



Universidad Nacional Autónoma de Nicaragua.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES.

MONOGRAFIA.

“Fundamentos legales de las demandas por los derechos colectivos de los Pueblos Indígenas y comunidades étnicas”.

PREVIO A OPTAR AL TITULO DE LICENCIADO EN DERECHO.

AUTOR:

Br. FRANCISCO ALEJANDRO LOPEZ MARTINEZ.

TUTOR:

Dr. LUIS MAYORGA SIRERA.

LEON, NICARAGUA. OCTUBRE 2002.

## **INTRODUCCION.**

La situación en la Costa Atlántica de Nicaragua es hoy en día sumamente crítica. La creciente, presencia de compañías extranjeras en la región y la intensificación de las actividades económicas en las comunidades que tradicionalmente han habitado allí, aumentan las presiones sobre los recursos naturales de las comunidades indígenas y étnicas de la Región. La conjunción de esas presiones dificultan el desarrollo equitativo y armónico de la zona. Además, a medida que crecen las presiones, aumentan también el peligro de que los actores en conflictos, desborden los canales pacíficos y sucumban al deseo de resolver sus diferencias por vías violentas. A esa situación, es necesario agregar un bajísimo nivel de vida que desafortunadamente muestran pocas señales de mejoría.

A pesar de ser producto de las condiciones singulares de la historia de la región, las reivindicaciones indígenas de la Costa Atlántica Nicaragüense también se insertan dentro de un contexto internacional coadyuvante y propicio. En las últimas décadas se han multiplicado las iniciativas indígenas, constituyendo organizaciones de base que luchan por la tierra la cual, sigue siendo, por razones económicas y simbólicas la reivindicación por excelencia de esas comunidades. Ha sido tal su crecimiento que las reivindicaciones indígenas han logrado pleno reconocimiento a nivel de la ONU y de otros organismos multilaterales, como el Banco Mundial, la organización internacional del trabajo y la organización de Estados Americanos, los cuales han promulgado instrumentos legales que promueven el respeto a los derechos indígenas. En particular, esas organizaciones han defendido el principio de que los pueblos indígenas gozan de derechos especiales y han promovido la

aceptación de iniciativas que buscan remediar las injusticias históricas perpetradas en su contra.

El Estado Nicaragüense luego de aprobar la ley de autonomía para los pueblos indígenas y comunidades étnicas de la Costa Atlántica en 1987 y una reforma constitucional en 1995, que aunque no son suficientes para solucionar el problema, son un componente necesario. Nicaragua pertenece al grupo de estados que han hecho esfuerzos jurídicos recientes para proteger y promover los derechos indígenas, podría ubicarse a Nicaragua entre los países latinoamericanos que ha dedicado mas atención al estatus legal de los pueblos indígenas. Sin embargo, desde que se aprobó la ley de autonomía, el avance concreto en materia de defensa de los derechos indígenas ha sido exigua las razones son claras, no existen leyes que permitan concretar los principios constitucionales, o cuando existen las leyes (caso de la Ley de autonomía), no ha habido suficiente voluntad política para lograr su reglamentación.

## **CAPITULO I.**

### ***La formación de la Reserva Mosquitia.***

En el año de 1843, habiendo transcurrido más de dos décadas de la independencia Centroamericana de España, Inglaterra alegando interés y voluntad de proteger a sus antiguos aliados, los Miskitos reasumió su dominio político de la región usando la figura del protectorado, que le permitía, designar un representante diplomático ante el rey de estos indígenas. Durante los 17 años posteriores, el dominio del territorio Miskito fue motivo de confrontaciones entre Inglaterra y Estados Unidos quienes pretendían conseguir el control exclusivo de las rutas de navegación y a la vez garantizar la eventual construcción de un canal interoceánico que le permitiera aprovechar el tráfico por esta ruta.

#### **A. El tratado Zeledón-Wyke o Tratado de Managua.**

La pugna entre Inglaterra, Estados Unidos y el joven Estado de Nicaragua, por el dominio político de la Costa Atlántica de este último país, concluyeron formalmente en 1860, con el llamado Tratado Zeledón-Wyke o Tratado de Managua, en el que Inglaterra acepta y reconoce “como parte integrante y bajo la soberanía de la República de Nicaragua, el país hasta aquí ocupado o reclamado por los indios Mosquitos, dentro de la frontera de dicha República, cualquier que sea aquella frontera...”

El Tratado de Managua terminó con la existencia del reino de la Mosquitia y se declaró la región como Reserva miskita gobernada por los indígenas. Señala también el tratado, entre otros aspectos importantes, que los “indios Mosquitos”, dentro del distrito que habrá de definirse

para ellos, “gozarán del derecho de gobernarse a sí mismos y de gobernar a todas las personas residentes dentro de dicho distrito, según sus propias costumbres y conforme a los reglamentos que puedan de vez en cuando ser adoptados por ellos, no siendo compatibles con los derechos soberanos de la República de Nicaragua...”

Tal como ha sido señalado por algunos estudiosos de este tema histórico, con el instrumento de este tratado “se facultó a la Reserva Miskita a crear su propia Constitución, la que efectivamente fue decretada por la cámara del consejo de la Mosquitia en el año de 1861. Es de importancia mencionar el Arto. IV de la referida Constitución que dice: “De conformidad con una ley del consejo mosquito, de Octubre 1846 que es una ley que establece las de Inglaterra incluso la ley común, la misma que las ordenanzas y las leyes de Inglaterra y las reglamentarias de Inglaterra como son ahora conocidas y reconocidas, quedan en vigor por la presente como leyes de la autoridad municipal de la Reserva mosquita, hasta donde las mismas puedan ser aplicables al presente y futuro Estado, circunstancias y formas de autoridad y hasta donde las mismas no sean inconscientes o incompatibles con la soberanía de Nicaragua.

La Reserva gozó de autonomía y adoptó, como suyas las leyes de Inglaterra y el sistema de derecho común. Se reservaron las atribuciones centralistas del Rey y se mantuvo la poderosa influencia de Inglaterra en la región; sin embargo, la autonomía no se desarrolló, y quedó como un simple enunciado. El gobierno local, con el Rey Mosco Robert Henry Clarence a la cabeza, no estuvo a la altura de las exigencias y el gobierno de Nicaragua, por su parte, no cumplió con sus promesas.

**B. La organización político-administrativa de la Reserva.**

La organización político-administrativa del régimen de la Reserva Miskita de 1860, estaba compuesto por los siguientes órganos:

- Jefe Miskitos.
- Convención Publica.
- Consejo General.
- Consejo Ejecutivo.

*1. Del Jefe Miskito.*

Era presidente del Consejo General y automáticamente (ex officio), Jefe del Consejo Ejecutivo, no existía división de poderes. El jefe miskito, al igual que el Rey Miskito, tenía poder absoluto sobre el gobierno autónomo de la Reserva Miskita. Además, tenía el poder para convocar y presidir la Convención Miskita, en su carácter de Jefe Supremo de la Nación Mosquitia.

*2. De la Convención Miskita:*

Las poblaciones multiétnicas de las Mosquitias hacían convenciones públicas, para recomendar al Rey candidato al Consejo General y otras recomendaciones de interés para la Nación Miskita, que normalmente ya contaban con la aprobación de su respectiva comunidad.

Las convenciones públicas tenían que ser convocadas por el Rey. Las convenciones servían para:

- Escoger a los candidatos de la Convención para integrar el Consejo General. Esta lista de candidatos era enviada al Rey para su nombramiento, juramentación y toma de posesión del cargo.
- Definir las funciones del Consejo General.

3. *Del Consejo General:*

El Consejo General estaba integrado por:

- 41 miembros, propuestos por la convención del Jefe Miskitis para su respectivo nombramiento.
- El Jefe Miskito, cuyo cargo de Jefe era hereditario.

La duración en el cargo de miembro en el Consejo General era de cinco años desde la fecha de su nombramiento.

a) *Funciones y atribuciones del Consejo General.*

- Hacer y adoptar una Constitución, decretar y aprobar leyes y reglamentos necesarios y legales para la autoridad municipal de la Reserva Miskita.
- Elegir un vice-presidente y un secretario y nombrar a cualquier otro funcionario.
- Elegir el Consejo Ejecutivo y llenar todas las vacantes que ocurrán en su propio cuerpo durante su período.

- Hacer lo jurídicamente necesario para garantizar el efectivo cumplimiento de la Constitución, las leyes y regulaciones de la Reserva Miskita.

#### *4. Del Consejo Ejecutivo.*

El Consejo Ejecutivo estaba integrado por:

- El Presidente que presidía el Consejo General.
- Diecisiete personas más que servían por un período de los cinco años siguientes a su elección.

##### a. Funciones y atribuciones del Consejo Ejecutivo.

- Poseer pleno poder ejecutivo sobre la Reserva.
- Resguardar y usar en el ejercicio de sus funciones y atribuciones ejecutivas el sello de las autoridades municipales de la Reserva.
- Regular la recepción, cobranzas y egresos de recursos financieros, impuestos y tasas de autoridades municipales de la Reserva.
- Tener poder para nombrar los funcionarios y empleados necesarios para poner en vigencia la Constitución, leyes y reglamentos de la Reserva.
- Tener facultad para constituir Cortes de Justicia y nombrar a los Jueces y Magistrados locales y otros funcionarios de dicha Corte.
- Tener poder para regular la ocupación o uso de tierras públicas y la disposición de la producción de las tierras.
- Tener un efecto pleno de poder inhabilitar actos violatorios a la Constitución, las leyes y reglamentos en la Reserva Miskita, así como para garantizar su vigencia y ejecución.

### **C. Reconocimiento del Estado Miskito y el Protectorado Británico en el Tratado de Managua.**

En los artos. 1, 4, 6 del Tratado de Managua, se reconoció la soberanía del Estado Miskito en cuatro momentos que son:

- Al estipular en el Arto. 4 de dicho tratado que los indios Miskitos, en cualquier tiempo futuro podían convenir su absoluta incorporación a la República de Nicaragua.
- Al estipular también en el Estado del mismo tratado que su Majestad Británica se comprometía a emplear sus buenos oficios con el jefe de los indios Miskitos, de modo que acepten las estipulaciones contenidas en el Tratado de Managua.
- Al establecer en el Arto. 1 del Tratado de Managua, “que su majestad Británica”, reconocerá como parte integrante y bajo la soberanía de la Republica de Nicaragua el territorio del Reino Mosco.
- Al calificar, en el mismo Arto. 1 del Tratado de Managua, el territorio Mosco como protectorado Británico.

Pero a pesar de ser la Mosquitia un protectorado inglés, con personería Jurídica propia y soberanía sobre sus asuntos internos, ésta no formó parte de ninguno de los Tratados antes mencionados; el imprescindible consentimiento del Rey Miskito nunca se expreso formalmente en acto de ratificación del Tratado de Managua. En tal virtud, su Majestad Británica, incumplió o fracasó en el empleo de sus buenos oficios con el jefe de los indios misquitos para aceptar las estipulaciones del Tratado de Managua. Tal hecho nos indica que el pueblo miskito, nunca renunció formalmente a su carácter de Estado Miskito, su carácter de Estado independiente. Por lo que el

consentimiento de la anexión de las Mosquitia al territorio de Nicaragua jamás fue otorgado.

Como las autoridades legítimas del Reino Miskito no aceptaron la renuncia de independencia y la pérdida de soberanía del Estado Miskito, se solicita el laudo arbitral del Emperador de Austria.

El laudo arbitral suscrito el dos de Junio de 1881, dejó establecido lo siguiente:

- La degradación del Estado Mosco, es Estado soberano e independiente a entre público territorial.
- Afirma, en su Arto. 1 que la soberanía de la Republica de Nicaragua, reconocida en los artículos 1 y 2 del Tratado de Managua del 28 de Enero de 1860, no es plena e ilimitada respecto del territorio asignado a los indígenas Miskitos por el artículo 11 de dicho tratado, sino limitada por la autonomía (Self Government), reconocida a los indígenas Miskitos en el artículo 3 del referido tratado.

Todo estos acontecimientos internacionales van delineando el futuro de la Mosquitia, donde las potencias de la época ejercen su poder, y Nicaragua acepta las decisiones foráneas para lograr apoderarse de la región y ejercer su poder político sobre la Mosquitia.

**D. “Comentario sobre el Tratado de Managua” del Dr. Owyn  
Hodgson Blandford.**

Tenemos que considerar que el Tratado Managua constituye, entre otras cosas:

1) “Desde el punto de vista jurídico, una violación de la soberanía del Estado Miskito formalmente reconocido por Inglaterra y una violación del Derecho Internacional”.

“Inglaterra en su carácter de Estado protector carecía de legitimación para estipular tratados con un tercer Estado arrogando representación del Estado protegido, porque este mantiene personalidad jurídica propia y plena soberanía sobre sus derechos internos”.

“Ningún Estado tiene autoridad jurídica y política para renunciar la independencia de otro Estado. La renuncia de independencia por su naturaleza, tiene que ser un acto soberano (el último) y libre del Estado afectado”.

2) “Desde el punto de vista político-administrativo, es muy probable que Inglaterra había perdido interés en la Mosquitia desde 1787 cuando evacuó sus subditos a Belice; además, también representaba una política contradictoria a sus intereses de potencia colonial, insistir públicamente en la defensa de un Estado de indios y negros. En aquel entonces, Inglaterra tenía colonias en África, el Caribe y en la India;

como consecuencia tenía que ser cuidadoso para no acelerar el proceso de liberación colonial”.

“Defender y proteger, en aquellos momentos la soberanía e independencia de un Estado poblado y dirigido de indios y negros, en la práctica implicaba acelerar todo un proceso de independencia en sus relaciones coloniales. En virtud de ese atropello británico-Nicaragüense a la soberanía del Estado Mosquito, Inglaterra logró retardar la independencia de Belice 120 años, la de Jamaica 105 años, etc... y Nicaragua amplió su territorio al igual que Honduras, Costa Rica y Colombia. El perdedor fue América Indígena que vio surgir y morir el único Estado Indígena del continente, víctima de la traición y conspiración de los intereses coloniales de Inglaterra y España”.

“El error de 1860 fue de ignorar a las legítimas autoridades del Reino Mosco en el Tratado de Managua y de organizar un régimen autonómico en lugar de dos Estados Federados. El precio de este error lo pagaron los habitantes de la Mosquitia o del Atlántico Nicaragüense con persecuciones, represiones, marginaciones, abandono y miseria. Este lamentable error se cometió porque Nicaragua partió de una premisa falsa: “que no existía un Estado Misquito y que el territorio era parte del territorio Nicaragüense”.

**E. La incorporación de la Mosquitia al territorio nacional  
Nicaragüense.**

En 1894 se produce la incorporación de la Mosquitia a territorio de Nicaragua por medio de una ocupación militar a Bluefields, comandada por el Coronel Don Francisco Torres y el propio General Rigoberto Cabezas.

El señor Cónsul de su Majestad Británica en San Juan del Norte, Mr. H.F. Bingham, pidió informes al comisario sobre los acontecimientos del 12, de los cuales tuvo noticia. Por deferencia accedió el comisario a rendir el informe que se le pedía y lo acompañó con los documentos necesarios para justificar sus actos. Se observa por esta nota que las autoridades de Nicaragua no habían roto ni pretendido romper el Tratado de Managua. Era, antes bien, decía el comisario “una oligarquía extranjera la que verdaderamente burlaba los pactos entre Nicaragua y la Gran Bretaña”.

Se refiere otra vez el Comisionado a la nota del Cónsul Británico:

“Volviendo a la nota dirigida por el Cónsul , encuentra debatidos sus conceptos en la contestación que obtuvo el comisario. Ella pone de relieve los absurdos que resultarían si el Tratado de Managua y el laudo del Emperador de Austria se interpretasen según las alegaciones del agente británico. El comisario cree insubsistente el Tratado de Managua; considera que por las mismas modificaciones del tiempo, ha venido a ser baldío; niega la existencia de las tribus en obsequio a las cuales se celebró el tratado, y hace notar que el castigo de las autoridades de la

Reserva es un acto de jurisdicción privativa de la Republica de Nicaragua, y por tanto un hecho fuera de disputa internacional; declara desautorizadas las amenazas del empleado Consular, y le niega finalmente el derecho de entablar una controversia diplomática”.

Y en las conclusiones de su informe, el Comisionado Madriz con pleno conocimiento de lo acontecido en Bluefields –a donde llego con amplios poderes del gobierno-, dice:

“De todo lo expuesto deduzco la siguiente consecuencia: debe el gobierno aprobar el decreto del 12 de Febrero y mantener resueltamente el ejercicio de su autoridad soberana en la Reserva Mosquita”.

Dicho decreto expresa en su artículo 2: “ se desconoce a las actuales autoridades de la Reserva. El Comisionado de la Republica organizará, según lo crea conveniente, el régimen administrativo y político”.

### *1.Aspectos de la incorporación.*

El 20 de Noviembre de 1894, aproximadamente 80 delegados Miskitos llegaron a Bluefields para asistir a una convención de tres días, que selló el destino de la reserva la Mosquitia. Esos delegados son los que firmaron la llamada “Convención Mosquita”. Charles R. Hale (1992), citando fuentes Inglesas, dice que de esos 80 delegados, solamente 12 eran legítimos “Headmen” o Jefes de la comunidades. Lo que parece cierto es que había una combinación de voluntarios como en el caso de Sam Pitts y siete de sus compañeros de Yulu, otros recogidos “a la fuerza” como en el caso de los dos representantes seleccionados de

Kukallaya y la mayoría sin ninguna representatividad y escogidos expresamente por Rigoberto Cabezas para justificar las decisiones de la convención. Aunque todos los asistentes a la convención firmaron el documento de la Convención Mosquita, la gran interrogante es hasta que punto los presentes entendían las implicaciones de su firma y que estaban cediendo su territorio a gobierno Nicaragüense.

Una posibilidad que explica la entrega de las tierras es que había una división entre los delegados, unos agrupados alrededor del nuevo líder miskito de Río Coco, Andrew Hendy y otros en la oposición como el Tawira Sam Pitts, que paulatinamente fue desarrollando una clara oposición a la política colaboracionista de Andrew Hendy hacia el gobierno Nicaragüense.

Esta convención firmó el cuatro de Diciembre de 1894 la mal llamada “Carta de adhesión” de la Mosquitia, que permanece como burla en la historia del pueblo Miskito. En el Arto. 1 de dicha convención se decreta: la Constitución de Nicaragua y sus leyes serán obedecidas por los pueblos mosquitos, quedando estos bajo el amparo de la Bandera de la Republica. El documento casi como burla bautizó a la Mosquitia con el nombre de “Departamento de Zelaya”, como lo señala el Arto. 11 de la convención, en honor al presidente liberal, quien como una de las primeras medidas, repartió grandes extensiones de tierra gratuitamente a sus amigos personales y creó así la única zona de latifundios en la costa, principalmente en el distrito de Punta Gorda, al sur de Bluefields.

Después de la reincorporación, la Costa sufrió lo indecible bajo los diferentes gobiernos nicaragüenses. Además del despojo de la tierra bajo Zelaya, siguieron otros males de todo tipo.

El artículo 2 del Decreto de reincorporación manifiesta: “toda las rentas que produzca el litoral mosquito serán invertidos en su propio beneficio, reservándonos así la autonomía económica; pero dichas rentas serán recolectadas y administradas por los empleados fiscales del Supremo Gobierno”.

En este sentido, cabe mencionar la larga cadena de funcionarios públicos del interior del país, que después de 1894 fueron impuestos al pueblo costeño y que eran verdaderos amasadores de fortunas personales; ya que eran los únicos facultados para coleccionar y administrar el tesoro fiscal de los pueblos indígenas, como lo disponía el Arto. 2j de la convención. Un instrumento clave que implementaron las nuevas autoridades fueron las municipalidades que por ley pasaron a ser titulares de los terrenos ejidales formados a partir de las tierras comunales y “terrenos baldíos” que fue el eufemismo utilizado para conceptuar la tierra comunal expropiada y utilizada extensivamente para la subsistencia de las comunidades indígenas. Esas tierras baldías pasaron a formar parte posteriormente de las así llamadas tierras nacionales. Razón por la que los Miskitos nunca aceptaron el hecho de la incorporación. Su actitud hacia ella fue de rechazo o vista como un fenómeno transitorio. La actitud de los Miskitos era evitar en la medida de lo posible a las autoridades interventoras nicaragüenses, por ser una autoridad ilegítima e impuesta y que no honraba los términos de la Convención Misquita y del tratado Harrison-Altamirano.

#### **F. Tratado Harrison-Altamirano.**

La historia de la Costa, desde el derrocamiento del Gobierno de la Reserva hasta la instauración de la dictadura de Somoza (1936), está

llena de casos de resistencia colectiva e individual contra el Estado mestizo gobernante.

Los conflictos y la agitación generalizados respecto a la usurpación mestiza de las tierras comunitarias eran tan intensa que hasta el gobierno central comenzó a interesarse en llegar a un arreglo legal que pudiese apaciguar los ánimos de rebelión y establecer un marco de gobernabilidad. Sin embargo, los costeños disputaba vigorosamente la legitimidad del papel del Estado como mediador en un conflicto en que el Estado fue siempre el principal antagonista. Razón por la cual, los funcionarios del gobierno británico asumieron ese papel como forma de deshacerse de obligaciones adquiridas en su retiro negociado de la Costa Atlántica.

En el año de 1905, tras insistentes y complicadas gestiones, diplomáticas, se suscribe el llamado tratado Harrison-Altamirano que vino a perfeccionar en derecho la reincorporación de la Mosquitia a la soberanía de Nicaragua.

En este instrumento, las partes contratantes, Gran Bretaña y Nicaragua, convienen, entre otros asuntos, en: declarar abrogado el tratado de Managua del 28 de Enero de 1860; y en el reconocimiento por Inglaterra de la “absoluta soberanía de Nicaragua sobre el territorio que formó la antigua Reserva de la Mosquitia, a que se refiere el tratado de Managua antes citado”; en que el gobierno de Nicaragua “permitirá a los indios vivir en sus aldeas, gozando de las concesiones otorgadas por esta convención, y según sus propias costumbres, en tanto que no se opongan a las leyes del país y a la moralidad publica.

Según las condiciones de este tratado, las comunidades indígenas y criollas iban a recibir títulos colectivos de sus tierras comunales. Las comunidades recibirán un lote para sembrar, con un área calculada de ocho manzanas por familia o dos manzanas por persona si la familia tenía mas de cuatro. En el mes de Agosto de 1905, el Poder Ejecutivo, a través de un decreto, reglamentó lo que debería ser la titulación o reconocimiento legal de las tierras a los indígenas y demás habitantes de la antigua Reserva mosquita, con el fin de que se diera cumplimiento a lo previsto en el tratado Harrison-Altamirano.

En tal virtud se creó una comisión a pesar de su temprana creación, parece que la mencionada comisión tituladota solo entró a ejecutar sus actividades unos diez años después. En el corto período de su funcionamiento, esta comisión habría alcanzado a entregar a las comunidades indígenas unos 30 títulos de propiedad que reconocerán derechos colectivos sobre la tierra.

Sin embargo les había sido otorgada una mísera cantidad de tierra que no correspondía con los patrones de uso de la tierra o con la percepción propia de las comunidades de lo que les pertenecía. Además, no se consideró el crecimiento de la población o para la protección sistemática del ecosistema en el cual se insertan estas tierras. Otras comunidades indígenas, sobre todo las del interior de la zona montañosa y cabeceras de los ríos no lograron obtener títulos a pesar de sus frecuentes gestiones. Todavía mas decepcionante fue que el proceso de titulación que dejó vastas extensiones del territorio de la Costa clasificadas como “tierras nacionales”, lo que en la practica significa dejarlas a merced de la acumulación primitiva y legalizada del sector estatal y privado del pacífico Nicaragüense.

## **CAPITULO II.**

### ***Régimen jurídico de las tierras comunales.***

#### *A. Marco jurídico nacional.*

Los pueblos indígenas y las comunidades étnicas de las regiones autónomas de la Costa Atlántica de Nicaragua, gozan de la protección de la Constitución Política de Nicaragua; con el Estatuto de Autonomía o Ley No. 28, establecen crear un régimen sui generis sobre las tierras de propiedad comunal en la costa Atlántica de Nicaragua.

El régimen Constitucional que protege a los pueblos indígenas y comunidades étnicas de la Costa Atlántica de Nicaragua, fue emitido en 1987 cuando se crearon la actual Constitución Política de Nicaragua y el actual estatuto de Autonomía. así mismo fue reforzado por la reforma Constitucional de 1995. Esta legislación constitucional fue creada con diferentes y los mas progresistas enfoques jurídicos, en su mayoría de naturaleza internacional e informados con instrumentos de derechos humanos, tomando en cuenta las particularidades de las relaciones entre los estados nacionales y sus pueblos indígenas.

Los artículos 5, 46, 89, 90, 91 y 180 de la Constitución Política de Nicaragua en su conjunto, garantizan los derechos de propiedad y de uso de las comunidades indígenas y étnicas sobre sus tierras que tradicionalmente han utilizado, así como el derecho a la integridad y sobre vivencia cultural de esos pueblos.

Por lo que podemos aseverar, que el reconocimiento que hace la Constitución Política de Nicaragua a las comunidades de la Costa Atlántica, se acomoda perfectamente a la definición del convenio No. 169 de la OIT en su artículo primero, cuando establece que el convenio se aplica:

“ A pueblos en países independientes considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitan en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas o parte de ellas”.

La Constitución Política de Nicaragua promulgada en 1987, reconoce la diversidad cultural, lingüística y multiétnica de su población, cuando en su artículo 8 establece que “Nicaragua es de naturaleza multiétnica”.

El reconocimiento constitucional de la realidad multiétnica y de la diversidad cultural y lingüística del país, tiene su base en las razones históricas, jurídicas, sociales y culturales de la existencia de los pueblos indígenas y comunidades étnicas de la Costa Atlántica. Existen claros antecedentes jurídicos, como el Tratado Zeledón-Wyke (Tratado de Managua) de 1860 y el tratado Harrison-Altamirano de 1905, en los que se hace expresa referencia a la presencia y al dominio que sobre la Mosquitia tenían los pueblos indígenas de la zona, al momento de la incorporación de su territorio al Estado de Nicaragua en 1894.

El Tratado Harrison-Altamirano reconoce la presencia y los derechos de los indígenas sobre sus tierras, cuando expresa:

“En el caso de que algún indio mosquito o criollo pruebe que las tierras que tenía en conformidad con las disposiciones vigentes antes del año 1894 han sido denunciadas o adjudicadas a otras personas, el gobierno indemnizará concediéndole terrenos baldíos de valor aproximado y cercano en cuanto sea posible al lugar donde habitó y el gobierno permitirá a los indios vivir en sus aldeas, gozado de las concesiones otorgadas por la convención y sus propias costumbres, que señalaran terrenos de crianza para el uso de los habitantes, en vecindad de cada aldea india”.

Estos antecedentes históricos, jurídicos, sociales y culturales, constituyen la base del actual marco jurídico establecido por los artículos 5, 89 y 180 Cn., y los artículos 11 y 36 del Estatuto de Autonomía, que establecen un régimen Sui Generis sobre las tierras comunales de los pueblos indígenas y comunidades étnicas, como son los Miskitos, ramas, mayangnas (sumus), garifonas y criollos (Criollos).

### *1. Sobre Derechos Humanos a la luz del derecho Internacional.*

Los derechos humanos pueden definirse como las prerrogativas que, conforme al Derecho Internacional, tiene todo individuo frente a los órganos del poder para preservar y su dignidad como ser humano, y cuya función es excluir la interferencia del Estado, en áreas específicas de la vida individual, o asegurar, la prestación de determinados servicios por parte del Estado, para satisfacer sus necesidades básicas, y que

reflejan las exigencias fundamentales que cada ser humano puede formular a la sociedad de que forma parte.}

Los instrumentos internacionales mas relevantes sobre la protección a los derechos humanos, se encuentran también incorporados a la Constitución Política de Nicaragua, la que en su artículo 46 establece:

“En el territorio Nacional toda persona goza de la protección Estatal y del reconocimiento de los derechos inherentes a la persona humana, del irrestricto respeto, promoción y protección de los derechos humanos y de la plena vigencia de los derechos consignados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos; en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del hombre; en el pacto Internacional de Derechos económicos, sociales y culturales; en el pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de las Naciones Unidas; y en la Convención Americana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos”.

El hecho que estos instrumentos internacionales estén incorporados a la Constitución, coloca los derechos que estos contienen al mismo nivel jerárquico de los otros derechos contenidos en las demás normas Constitucionales. Su adopción y ratificación por Nicaragua, compromete la responsabilidad del Estado Nacional, en el respeto y protección de los principios de tolerancia y convivencia de las diversas formas de expresión del pensamiento, de las lenguas, de las culturas y de la condición étnica de los grupos que componen la sociedad nacional.

La comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos, ha establecido que sus estados miembros deben respetar y garantizar las tradiciones culturales de las comunidades indígenas en lo referente a sus tierras comunales; por lo que específicamente, durante el período de conflicto en la Costa Atlántica entre los indígenas y el gobierno Sandinista en la década de los años 80, la comisión se pronunció a favor de que a estos pueblos se les reconocieran los derechos ancestrales sobre sus tierras y sus derechos a su lengua y cultura, exigiendo al gobierno:

“Una protección especial para el uso de su idioma, el ejercicio de su religión y en general, de aquellos aspectos vinculados a la preservación de su identidad cultural. A ello deben agregarse los aspectos vinculados con la Organización productiva, lo cual incluye, entre otros, el problema de las tierras ancestrales y comunales”.

Este pronunciamiento lo hizo la comisión Interamericana de la OEA aun antes de la emisión de la Constitución Política de Nicaragua de 1987; pronunciamiento que tuvo gran influencia en el posterior reconocimiento de los derechos de estos pueblos indígenas en la actual Constitución, y que en esa época promovieron la pacificación del país.

El convenio No. 169 de la OIT en relación a los derechos humanos manifiesta en su Arto. 3:

“Los pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales sin obstáculos ni discriminación. Las disposiciones de este convenio se aplicaran sin discriminación a los hombres y mujeres de esos pueblos”.

Existe una estrecha relación entre los derechos humanos, los derechos de propiedad de los pueblos indígenas sobre sus tierras comunales tradicionales y el derecho al medio ambiente. Los convenios internacionales suscritos por Nicaragua en materia de derechos humanos y ambientales ofrecen un importante apoyo jurídico a los pueblos jurídicos de Nicaragua para proteger su subsistencia como pueblos; ya que casi todos estos instrumentos internacionales, tienen algún mecanismo de vigilancia sobre los Estados miembros para que estos cumplan con los compromisos adquiridos en esos instrumentos lo que genera garantías adicionales internacionales a la protección legal de los derechos del pueblo indígena existentes a nivel regional y nacional.

*2. Derecho al Dominio y aprovechamiento de las tierras comunales tradicionales.*

Concretan y desarrollan el principio anterior:

\* La nombrada norma del artículo 5 de la Constitución que otorga a los pueblos indígenas el derecho a “mantener las formas comunales de propiedad, de sus tierras y el goce, uso y disfrute de las mismas, todo de conformidad con la ley”.

\* El artículo 89 de la Constitución apunta que “El estado reconoce las formas comunales de propiedad de las tierras de las comunidades de la Costa Atlántica”.

\* La disposición del artículo 107 de la Constitución al determinar que “la reforma agraria eliminará cualquier forma de explotación a los campesinos, a las comunidades indígenas del país y promoverá las formas de propiedad compatibles con los objetivos económicos y sociales de la nación, establecidos en esta Constitución”.

\* La provisión del Arto. 180 de la Constitución con arreglo al cual el Estado garantiza a las comunidades “la efectividad de sus formas de propiedad comunal”.

\* Las disposiciones que en los instrumentos jurídicos internacionales adoptados y ratificados por Nicaragua, comprometen al país para facilitar a los ciudadanos el acceso a la tierra y los recursos necesarios para su vida. Aunque la mayoría de tales ordenamientos hacen énfasis en el reconocimiento de estos derechos a las personas como tales, ellos abarcan también a las agrupaciones o sociedades étnicamente diferenciadas, en que la mayoría de los individuos que las componen, el acceso a la tierra y sus recursos se cumplen bajo formas colectivas o comunitarias. Es válida esta misma observación, también en apoyo del principio, en el artículo siguiente.

\* El artículo 11, numeral 6, de la Ley de Autonomía, que atribuye a las comunidades de la Costa Atlántica, el derecho a mantener las “formas comunales, colectivas o individuales de propiedad y transmisión de las mismas”.

\* El artículo 23, numeral 4, de la misma ley, que atribuye a los consejos regionales de las Regiones Autónomas, la facultad de “Resolver los diferendos de límite dentro de las distintas comunidades de su respectiva región”.

\* El artículo 36 del señalado ordenamiento, de acuerdo con el cual “la propiedad comunal la constituyen las tierras, aguas y bosques que han pertenecido tradicionalmente a las comunidades de la Costa Atlántica y están sujetas a la disposición siguiente: Las tierras comunales son inajenables, no pueden ser donadas, vendidas, embargadas, ni gravadas, y son imprescriptibles”.

\*El artículo 1 del decreto 88 de 1990 (o ley de protección a la propiedad Agraria) en virtud de la cual, “de conformidad con lo establecido en el artículo 103 de la Constitución Política, el Estado garantiza plenamente los derechos adquiridos sobre la propiedad de la tierra del campesinado, productores, individuales, cooperativas, comunidades indígenas y de la Costa Atlántica”.

\*El artículo 4, numeral “b” (Decreto No. 53 del 7 de Diciembre de 1994) de CONADIPE que determina para el organismo creado, la responsabilidad de “diseñar propuestas de políticas nacionales de demarcación y legalización de tierras y dotación de servicios...”.

### *3. Derecho de Organización, gobierno propio y participación.*

Este principio encuentra traducción y soporte en:

➤ El varias veces nombrado artículo 5 de la Constitución que da a los pueblos indígenas el derecho a “tener sus propias formas de organización social y administrar sus asuntos locales”.

➤ El artículo 89 de la Constitución que expresa: “las comunidades de la Costa Atlántica, tienen derecho... a dotarse de sus propias formas de organización social y administrar sus asuntos locales conforme a sus tradiciones”.

➤ El artículo 111 de la Cn., al garantizar que “los campesinos y demás sectores productivos tienen derecho de participar en la definición de las políticas de transformación agraria, por medio de sus propias organizaciones”.

- El artículo 180 de la Cn., en cuanto decide que “las comunidades de la Costa Atlántica tiene el derecho de vivir y desarrollarse bajo las formas de organización social que corresponden a sus tradiciones históricas y culturales”.
- El artículo 181 de la Cn., que enuncia como “el Estado organizara por medio de una ley, el régimen de autonomía para los pueblos indígenas y las comunidades étnicas de la Costa Atlántica...”
- Las disposiciones que en el marco de diversos instrumentos jurídicos internacionales (de los que se ha hecho repetida mención), adoptados y ratificados por Nicaragua, comprometen a los Estados para brindar opciones de organización y participación a los distintos sectores sociales en que se encuentran distribuidas las sociedades nacionales, incluyendo las formaciones sociales diferenciados de otros grupos por razones étnicas o culturales”.
- El artículo 11, numeral 4, de la ley de Autonomía que atribuye a las comunidades de la Costa Atlántica, el derecho a “Desarrollar libremente sus organizaciones sociales y productivas conforme a sus propios valores”.
- El artículo 18 de la misma ley, en cuanto señala que “la administración de Justicia de las Regiones Autónomas se regirá por regulaciones especiales que reflejarán las particularidades culturales propias de las comunidades de la Costa Atlántica, de conformidad con la Constitución Política de Nicaragua”.
- El artículo 66 de la Ley de Municipios (Ley 40 de 1988), según la cual, “las formas de participación de los habitantes de las Regiones Autónomas de la Costa Atlántica en la gestión comunal y municipal, se constituirán tomando en cuenta las tradiciones y costumbres de sus pobladores”.

➤ El artículo 4, literal “C” del decreto creador del CONADIPI, que determina para el organismo creado, la responsabilidad de “promover la coordinación o participación del gobierno y de los pueblos y comunidades indígenas...” con otros organismos privados, nacionales o extranjeros en la búsqueda de solución a los problemas de los pueblos indígenas, y la del literal “e” del mismo artículo, que manda “planificar y ejecutar las actividades nacionales para el decenio con la plena participación de los pueblos y comunidades indígenas del país”.

#### *4. La reforma Constitucional de 1995, Arto. 5.*

El artículo 5, fue introducido por las reformas constitucionales de 1995, en que el Estado por primera vez en la historia constitucional de Nicaragua, expresamente reconoce la existencia de los pueblos indígenas en nuestro país. Pero el Arto. 5 no sólo se limita al reconocimiento, sino que también les otorga derechos de origen colectivos, como son el derecho a “mantener y desarrollar su cultura”, y la cultura incluye las formas de vida y el uso particular que estas comunidades dan a sus tierras.

El artículo 5 textualmente dice:

“El Estado reconoce la existencia de los pueblos indígenas, que gozan de los derechos, deberes y garantías consignados en la Constitución...”.

El concepto de “pueblos indígenas” es un concepto derivado del derecho internacional que envuelve un estatus originario y distintivo. En el se reconoce la particularidad de un grupo étnico, desde el punto de

vista social y cultural; por lo que se le garantiza ciertos derechos de autodeterminación, como el derecho a determinar libremente su condición política y a planear libremente, su desarrollo económico, social y cultural, el Estado reconoce que los pueblos indígenas tienen derecho a la autonomía y al autogobierno para resolver las cuestiones locales e internas.

El artículo 5 de la Constitución Política de Nicaragua, establece la posibilidad de un régimen de autonomía para las comunidades indígenas, que bien podría ser de la administración de sus asuntos internos, cuando manifiesta en relación a los pueblos indígenas: "...que gozan de los derechos, deberes y garantías consignados en la Constitución y en especial los de mantener y desarrollar su identidad y cultura, tener sus propias formas de organización social y administrativa sus asuntos locales; así como mantener las formas comunales de propiedad de sus tierras...".

A este respecto el Dr. Roque Roldan expresa:

"El reconocimiento de la propiedad sobre la tierra a los indígenas, aceptando el carácter de pueblo que les da la Constitución Política en su artículo 5, entraña una capacidad legal que va más allá del simple ejercicio del derecho de propiedad patrimonial civil; entraña un margen razonable de autonomía administrativa y de capacidad de decisión para definir y orientar sus propios modelos de manejo interno y para planificar el desarrollo, de acuerdo al proyecto especial, propio de cada uno, aunque articulado al proyecto o sentido histórico de la sociedad a la que pertenecen".

A su vez, ello señala una contradicción fundamental existente en gran parte de la legislación nacional e internacional que regula a los pueblos indígenas y sus derechos colectivos. Por un lado, los Estados han otorgado reconocimiento legal a la legitimidad de las culturas indígenas y a sus formas de vida, tomando medidas para asegurar su protección, preservación y desarrollo. Por otro lado, los derechos culturales requieren medidas legales y administrativas que otorguen a los pueblos indígenas la autogestión política y el control sobre sus tierras, un proceso que los Estados han resistido, por miedo a perder autoridad. En resumen, los Estados han reconocido formalmente derechos indígenas sin ceder el poder necesario para que los pueblos indígenas puedan ejercer sus derechos. El cumplimiento total de los derechos indígenas, requiere la implementación de nuevas y creativas formas de gobierno y administración que reconozcan los derechos y responsabilidades de sus miembros, las atribuciones y compromisos de sus autoridades internas y las jurisdicciones y las competencias especiales, a las cuales debería quedar sometida la definición de los eventuales conflictos que pudieran suscitarse en el funcionamiento de estas agrupaciones humanas, en su vida interna y en sus relaciones con otras comunidades u otras personas públicas o privadas.

#### *4.1 Legislaciones de avanzada en Países Latinoamericanos sobre Comunidades Indígenas.*

Colombia ha producido la legislación mas extensa y amplia en relación a los pueblos indígenas, especialmente en relación a cuestiones de participación y autonomía o autogobierno. En el ámbito nacional, la Constitución reserva dos cargos de Senador y hasta cinco cargos de representantes al Congreso Nacional, para representantes indígenas

(CIDH/DEA 1994). Existe un comité de política Indigenista con una extensa participación indígena que depende de la Procuraduría Presidencial para los Derechos Humanos. En Colombia, aunque los pueblos Indígenas no cuentan con el control total sobre sus recursos, al menos tienen garantizado el derecho al usufructo de los recursos renovables.

Al respecto la Constitución Política de Colombia en su Arto. 247, establece que: “Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarias a la Constitución y las leyes de la Republica. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional”.

En la misma Constitución en su Arto. 330 expresa:

“De conformidad con la Constitución y las leyes, los territorios indígenas estarán gobernados por consejos conformados y reglamentados según los usos y costumbres de sus comunidades”.

A manera de resumen se mencionan algunas de las funciones que ejercerán:

- ❖ Velar por la aplicación de las normas legales sobre usos del suelo y doblamiento de su territorio.
- ❖ Velar por la preservación de los recursos naturales.

❖ Diseñar las políticas y los planes y programas de desarrollo económico y social dentro de su territorio, en armonía con el Plan Nacional de Desarrollo.

❖ Representar a los territorios ante el gobierno nacional y demás entidades a las cuales se integran.

La Constitución (Arto. 330) garantiza también que la explotación de los recursos se “hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económicos de las comunidades indígenas. En las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación, el gobierno propiciara la participación de los representantes de las respectivas comunidades”.

La innovación legal mas importante concierne a la formación de “territorios indígenas”, que cuentan con su propia estructura gubernamental, con autoridades indígenas cuyos derechos y funciones son la administración de recursos, el establecimiento de tributo y contribuciones a la renta nacional.

En el caso del ordenamiento jurídico Panameño, encontramos las comarcas como una forma sui generis de organización territorial indígena. En 1953, se aprobó la ley que regula las relaciones internas y externas de las comarcas.

La condición de comarcas proporciona a sus habitantes derechos a regular sus asuntos internos, aunque tienen que reconocer la jurisdicción Panameña (Morales Guerrero 1995). El titulo de propiedad de la tierra pertenece a los ocupantes indígenas, a través del Congreso General de la comarca que es el “máximo organismo tradicional de decisión, o expresión del pueblo”. El Congreso Nacional está autorizado a

dictaminar medidas para el progreso de los habitantes, para la conservación de su cultura, para la “ejecución de obras que sean útiles a los habitantes” y adjudicar tierras a personas que no sean miembros de la comarca.

La Constitución Colombiana y la ley Panameña consagran regímenes especiales que reconocen legalmente las organizaciones y jurisdicciones indígenas, con cierta autonomía administrativa de sus asuntos internos.

*5. Derechos colectivos en la Constitución y el Estatuto de autonomía artículos 89, y 180 de la Constitución Política de Nicaragua.*

El artículo 89 de la Constitución Política de Nicaragua, expresa que: “las comunidades de la Costa Atlántica son parte indisoluble del pueblo Nicaragüense y como tal, gozan de los mismos derechos y tienen las mismas obligaciones”.

La Constitución se refiere a las comunidades y a los pueblos indígenas con cuerpos colectivos, cuando les otorga “los mismos derechos y las mismas obligaciones” que en el resto del pueblo Nicaragüense; lo que lo hace a toda la colectividad.

Debido al reconocimiento de particularidades histórico-culturales de estos pueblos indígenas y comunidades étnicas, la Constitución establece para ellos una serie de derechos, reconociéndolos como personas jurídicas en los artículos 5 y 89 de la Constitución.

El artículo 2 del Convenio No. 169 de la OIT también manifiesta:

“Los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad”.

Esta acción deberá incluir medidas:

“Que aseguren a los miembros de dichos pueblos gozar, en pie de igualdad, de los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorga a los demás miembros de la población”.

A pesar de los mencionados derechos colectivos de los que gozan las comunidades étnicas y pueblos indígenas de la Costa Atlántica, reflejados en el texto Constitucional, el Convenio 169 de la OIT, suscrito en 1989, aún no ha sido ratificado por Nicaragua, a pesar de haberse convertido en la Política Internacional contemporánea sobre los derechos indígenas.

En nuestro ordenamiento jurídico, existe un vacío legal para regular el reconocimiento Constitucional de la existencia jurídica de los pueblos indígenas. A este respecto, el artículo de la Constitución dice en su Arto. 91:

“El Estado tiene la obligación de dictar leyes destinadas a promover acciones que aseguren que ningún Nicaragüense sea objeto de discriminación por razón de su lengua, cultura y origen”.

El artículo 3 del Convenio No. 169 de la OIT, también expresa: “los pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación. Las disposiciones de este convenio se aplicaran sin discriminación a los hombres y mujeres de esos pueblos”.

El Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, cuyas normas contenidas en el mismo, so de rango Constitucional en el ordenamiento jurídico nacional, de conformidad a lo establecido en el artículo 46 de la Constitución Política, ya ha sido aplicado expresamente al pueblo miskito y otros pueblos indígenas de la Costa Atlántica de Nicaragua.

El Arto. 27 del Pacto establece:

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

El Estado está obligado a prevenir la discriminación de estos pueblos, con políticas que resulten en igual tratamiento para estos pueblos, igualmente situadas desde el punto de vista legal, aunque económica, cultural o geográficamente difiera su situación.

Sin embargo, la falta de una ley o un procedimiento administrativo garantizando y desarrollando esos derechos, no se han emitidos. El vacío legal, por falta de una ley que regule la representación

jurídica de las comunidades y el reconocimiento legal de sus líderes tradicionales, es un factor etnocéntrico y parcial que no debe desembocar en un trato discriminatorio contra las comunidades, negándole sus derechos ancestrales. Porque aunque no existan leyes reglamentando esos principios constitucionales, que protegen a los pueblos indígenas, estos siguen siendo normas de obligatorio cumplimiento para el Estado y sus funcionarios públicos, y no deben ser por tanto objeto de violación por parte de ellos, ni por ningún otro ciudadano.

En el mismo Arto. 89 de la Constitución, expresa: “Las comunidades de la Costa Atlántica tienen el derecho de preservar y desarrollar su identidad cultural en la unidad nacional; dotarse de sus propias formas de organización social y administrar sus asuntos locales conforme a sus tradiciones”.

La identidad cultural forma parte de la cosmovisión de los pueblos indígenas y comunidades, están vinculadas estrechamente a los espacios vitales de su territorialidad. Estos espacios se han convertido en los elementos más importantes de su conformación como grupo sociales con identidad y cultura tradicionales, lo que se refleja en sus valores, tradiciones, lenguas, derecho consuetudinario, etc.

El territorio es el gran eje que vincula a los indígenas con su propio pasado, presente y futuro en su identidad cultural. El espacio territorial es tan importante para los pueblos y comunidades indígenas, que entre mayor es el vínculo con él, más fuerte es su identidad con un pasado y una memoria histórica colectiva. Representa la piedra angular en su horizonte simbólico, constituyendo la base para la continuidad histórica y la unidad cultural de estos.

Cuando un pueblo pierde la identidad que fundamenta su naturaleza de ser, éste pierde la posibilidad de hablar con voz propia, de que se le identifique con los rasgos y características con los que la naturaleza lo ha dotado. Pierde la fuerza que lo anima y pierde su unidad y protagonismo, lo que posibilita su fácil aniquilamiento.

El proceso histórico en el que los pueblos indígenas han sido sometidos y arrebatados sus derechos, ha estado en correspondencia con el proceso de destrucción de su identidad ancestral y de sus manifestaciones. A pesar de esto, la identidad indígena se ha mantenido en las manifestaciones y la conciencia de las comunidades y la afirman aun de forma intuitiva, espontáneamente e inconsciente.

El desconocimiento general de la cosmovisión indígena, por parte de la sociedad en general, contribuye a que la misma no tenga puntos de referencia para la precisión de alternativas de desarrollo y sea la base de continuos conflictos sociales, políticos, militares y culturales.

Cuando el Arto. 89 habla de “tradiciones”, se refiere a lo que en derecho entendemos por costumbre, constituido por valores y practicas que rigen a nivel de comunidad y que regulan de manera consensual los asuntos internos y a veces ciertas relaciones de la comunidad hacia el exterior. Entre las costumbres de las comunidades encontramos la posesión comunitaria de la tierra y el concepto de territorio de las mismas, basados en el usufructo tradicional y el dominio histórico, en contraste con el resto del país donde impera la propiedad individual y el uso exclusivo y delimitado de la misma, al reconocer nuestra Carta Magna la costumbre indígena como fuente del derecho positivo nacional,

ésta debe ser respetada por la ley escrita imperante en el ordenamiento jurídico Nicaragüense.

El Convenio No. 169 de la OIT, artículo 8, también considera: “al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario”.

La Constitución definió que las formas de organización del Estado en la Costa Atlántica debían estar acordes a las costumbres y tradiciones de los pueblos indígenas y comunidades étnicas. Actualmente, las comunidades tienen poca injerencia en la toma de decisiones y labor que tradicionalmente han desarrollado no está articulada con los espacios de poder institucional.

Se hace necesario reconocer estas atribuciones tradicionales de gestión y poder local, dándoles rango legal y estableciendo los mecanismos de su coordinación y articulación con las instituciones que funcionan en la región.

Los indígenas recurren a sus costumbres jurídicas –a su derecho consuetudinario- como una táctica para sustraer del impacto del régimen jurídico nacional, algunos asuntos que consideran de su competencia exclusiva, o que quedan mejor protegidos al margen de tal régimen. La tierra es crucial para la sobre vivencia indígena. Es razonable que la legalización de las tierras indígenas muchas veces exige un trato diferenciado al de las normas establecidas para el resto de la sociedad del país.

Por otro lado es necesario que la participación indígena introduzca nuevas dimensiones del aspecto legal de los derechos sobre la tierra, ampliando el marco de legalidad, y el ejemplo mas concreto de esa ampliación seria el “derecho consuetudinario”. El argumento es que el derecho consuetudinario representa una experiencia acumulada de normas y valores que forman parte del contexto legal de una comunidad, concretamente el derecho consuetudinario reconoce la existencia de un sistema legal paralelo al sistema creado por el Estado Central, al cual muchas veces complementa definiendo asuntos sobre los cuales el sistema legal nacional guarda silencio, o en otros casos, introduciendo divergencias legales que requieren negociación. Reconocer la existencia del derecho consuetudinario no implica afirmar que tales normas siempre prevalecen, sino simplemente que hay dos (o más) sistemas que hay que tomar en cuenta y que posiblemente requieren reconciliación. La costumbre además está considerada en general en el ordenamiento jurídico Nicaragüense como fuente subsidiaria de derecho. Para el caso de la Costa Atlántica de Nicaragua, la costumbre está reconocida en el ámbito judicial en el Arto. 18 de la Ley de autonomía.

Podríamos decir de forma conclusiva, que:

❖ La vigencia del derecho consuetudinario indígena constituye uno de los elementos indispensable para la preservación y reproducción de las culturas indígenas en el Continente. Y, por el contrario su desaparición contribuye, a su vez a la asimilación y el etnocidio de los pueblos indígenas.

Una forma de reconocimiento de los derechos étnicos y culturales, es el respeto a las costumbres jurídicas indígenas por parte de la sociedad nacional y sus aparatos legales y jurídicos. En cambio, una forma de violación de los derechos humanos indígenas es la negación, por parte del Estado y de la sociedad dominante, de sus costumbres jurídicas, la cual conduce a la denegación de algunos de los derechos individuales contenidos en los instrumentos internacionales.

Siempre en el artículo 89, expresa:

“El Estado reconoce las formas comunales de propiedad de las tierras de las comunidades de la Costa Atlántica. Igualmente reconoce el goce, uso y disfrute de las aguas y bosques de sus tierras comunales”.

Estos principios Constitucionales son desarrollados por el Estatuto de autonomía en el artículo 11, numerales 3, 4 y 6, que dicen: “Los habitantes de las comunidades de la Costa Atlántica tienen derecho a:

3. Usar, gozar y disfrutar de las aguas, bosques y tierras comunales dentro de los planes de desarrollo nacional.

4. Desarrollar libremente sus organizaciones sociales y productivas conforme a sus propios valores.

6. Formas comunales, colectivas o individuales de propiedad y la transmisión de la misma”.

Además, el artículo 36 del Estatuto define el concepto de propiedad comunal y agrega a este el concepto de inajenabilidad, inembargabilidad e imprescriptibilidad de las tierras comunales, al expresar que:

❖ “La propiedad comunal la constituyen las tierras, aguas y bosques que han pertenecido tradicionalmente a las comunidades de la Costa Atlántica... las tierras comunales son inajenables; no pueden ser donadas, vendidas, embargadas ni gravadas, y son imprescriptibles.

❖ El reconocimiento de que la propiedad es inalienable, es decir, que dicho espacio no puede ser objeto de negociaciones con terceros no indígenas, no en el sentido de que o puedan darse transacciones entre los propios miembros de la comunidad o pueblo indígena, titular del dominio de un territorio. Este carácter no aparece así señalado explícitamente en la Constitución Política, pero está señalado de manera implícita, al garantizar a los indígenas la capacidad de “mantener las formas comunales de propiedad de sus tierras” (Arto. 5), y al definir a estas comunidades como pueblos.

❖ El reconocimiento de que la propiedad es inembargable, en el sentido de que no puede ser objeto de reclamación para cubrir pago de deudas contraídas por los miembros de la comunidad o pueblos indígenas, ni como individuos ni como persona jurídica. La inembargabilidad entraña no susceptibilidad de esta propiedad a soportar gravámenes prendarios o hipotecarios, ni gravámenes resultantes de cargas impositivas el Estado central o de las demás entidades, político-administrativas. La inembargabilidad del territorio indígena no debe excluir, desde luego, la posibilidad de que los indígenas titulares del dominio, como individuos o como personas jurídicas, puedan contraer obligaciones con prenda agraria sobre sus bienes

particulares o comunales susceptibles de transacción comercial (cultivos, animales, etc.).

❖ El reconocimiento de que la propiedad es imprescriptible, vale decir que las tierras de los indígenas no son susceptibles de apropiación, por este modo de adquirir llamado también usucapión. El Código Civil Nicaragüense define la prescripción como “un medio de adquirir un derecho o de libertarse de una carga u obligación, por el lapso y bajo las condiciones determinadas por la ley (Arto. 868). Añade que “solo pueden prescribirse las cosas, derechos y obligaciones que están en el comercio...” (Arto. 870.) y agrega que para la prescripción de las cosas inmuebles, “se necesita una posesión de diez años”, siempre que se pueda acreditar una posesión basada en justo título, de buena fe, pacífica, continua y pública (Arto. 888 y 897) o una posesión extraordinaria de 30 años, aunque no se tenga título alguno. El carácter de imprescriptibilidad de las tierras indígenas, las viene de su condición de bienes que no están en el comercio; porque su función esencial no es una función económica, sino una función compleja con proyecciones históricas.

❖ Así mismo, el artículo 180 de la Constitución Política dice literalmente: “las comunidades de la Costa Atlántica, tienen el derecho de vivir y desarrollarse bajo las formas de organización social que correspondan a sus tradiciones históricas y culturales... el Estado garantiza a estas comunidades el disfrute de sus recursos naturales, la efectividad de sus formas de propiedad comunal y la libre elección de sus autoridades y representación.

Lo anterior indica que por principio constitucional, las comunidades indígenas no pueden quedar atadas a definiciones preestablecidas, sino que es prerrogativa y atributo exclusivo de los miembros de las comunidades el definir su organización social e identidad, de acuerdo a sus tradiciones y cultura.

En tal sentido es necesario avanzar hacia una definición mas completa y actualizada de comunidades indígenas, acorde al contacto histórico, social, cultural y político de la Costa Atlántica Nicaragüense. Ello significaría, entre otras cosas, que en un proceso de demarcación y legalización de las tierras comunales, una o varias comunidades pueden decidir si su propiedad comunal o territorio esta integrado por una o varias comunidades, precisamente porque esa es su forma de organización social, cultural y de uso de la tierra.

Existe en Nicaragua, en materia de reconocimiento legal de tierras a las comunidades indígenas, un amplio acervo de normas de carácter sustantivo que reconocen derechos y crean responsabilidades y compromisos pero que aun no han sido traducidos a decisiones ejecutiva que aseguren su cumplimiento o a reglas de procedimiento que provean los recursos legales de orden instrumental, para lograr que los derechos y responsabilidades puedan traducirse en actos.

A manera de reflexión conclusiva de este punto, el acto de la titulación o legalización de tierras a las comunidades indígenas por parte del Estado, constituye esencialmente un acto jurídico, en cuyo

cumplimiento existen razones legales de interés público, y que reviste características de un acto complejo que apareja connotaciones de carácter político. Estas notas distintivas de la titulación confluyen a señalar: que el trabajo de la titulación o reconocimiento legal de las tierras indígenas, constituye una clara responsabilidad estatal; que en esta responsabilidad se hallan comprometidas diversas entidades públicas, que demandan la definición de unos instrumentos jurídicos, institucionales y estrategias para poder cumplirse; y que demanda de un ente coordinador que garantice la vigilancia y dirección de todo el proceso, como medio de asegurar la solidez técnica y legal del acto final de la titulación.

C. ¿Qué derechos tiene el Estado y que derechos tienen las comunidades indígenas?.

En cuanto se refiere a las tierras de las Regiones Autónomas de la Costa Atlántica, debe observarse que, inspirado en los ordenamientos civiles y fiscales tradicionales (con arreglo a los cuales los bienes que hallándose situados dentro de los límites territoriales del país, serían considerados del dominio estatal por exclusión de cualquier tipo de apropiación particular), el Estado Nicaragüense ha considerado las tierras de la Costa Atlántica carentes de títulos particulares o comunitarios, como “tierras nacionales” o “tierras baldías”, un tipo de propiedad estatal no bien localizado aun dentro de alguna de las categorías conocidas del dominio público, por no hallarse claramente adscrita, al cumplimiento de alguna de las funciones del Estado como guardián de la soberanía y la unidad nacionales o como responsable de la prestación de ciertos servicios públicos.

En Nicaragua, como en la mayoría de los países latinoamericanos herederos de la corona española, los baldíos han constituido una propiedad estatal de carácter especial, encaminada a procurar el asentamiento de campesinos sin tierras, o ha representado una fuente de arbitrio rentísticos por su venta o por la concesión de sus recursos explorables hecha a particulares.

Algunas Constituciones de Nicaragua, en el pasado, hicieron alusión a las “tierras nacionales” o baldíos como tierras del Estado. La Constitución del año 1974, en el artículo 209, parece incorporarlos en la categoría genérica de “bienes de aprovechamiento público”, cuando dice que “las tierras, bosques, aguas y en general todos los bienes de aprovechamientos público pertenecen al Estado, salvo los derechos legalmente adquiridos”. Y añade (Arto. 211) que “los bienes inmuebles del Estado son imprescriptibles”.

La actual Constitución Política no hace ninguna alusión a los llamados “tierras nacionales” o “baldías”, ni para definir su condición legal, ni para señalar a que fin deben ser destinados. Se funda básicamente, entonces, la afirmación del Estado de ser de su dominio las tierras, sin otro título conocido, en la disposición del artículo 614 del Código Civil, que señala como “bienes del Estado, todas las tierras que están situadas dentro de los límites territoriales, carecen de otro dueño”, sentándose con este artículo las bases jurídicas para la usurpación oficial de las tierras que habían estado, hasta entonces, bajo el dominio y usufructo ancestral de las comunidades indígenas de Nicaragua, por no poseer título real a la flecha.

Como podemos notar aun en la actualidad coexisten en nuestro ordenamiento jurídico leyes integracionistas o asimilacionistas, que tradicionalmente trataron a las comunidades indígenas del pacifico de Nicaragua, como simples comunidades de bienes, trayendo como consecuencia el despojo institucionalizado de las tierras comunales; leyes orientadas a la extinción de las comunidades indígenas, tratándolas como simple fenómenos temporales hacia “la civilización”, sin tomar en consideración los derechos originarios, los derechos históricos y la presencia física de los pueblos indígenas organizados de diferentes maneras en estas tierras, desde tiempos inmemoriales.

Las comunidades indígenas de la Costa Atlántica por su parte apoyan desde el punto de vista jurídico sus reclamaciones o derechos sobre la tierra, en la mayoría de las normas a las cuales se ha hecho mención anteriormente, contenidas en el actual ordenamiento constitucional, en algunos de los convenios internacionales adoptados por Nicaragua, en la ley de autonomía de las Regiones de la Costa Atlántica en la ley de protección de la propiedad agraria (decreto 88, de 1990) y en el decreto por el cual se crea el llamado Comité Nacional del Decenio Internacional de las Poblaciones Indígenas (CONADIPE). En su conjunto, esta normativa consagra la responsabilidad del Estado para reconocer a las comunidades indígenas y criollas de la Costa Atlántica el dominio o propiedad sobre las tierras que han ocupado tradicionalmente y que este reconocimiento se haga bajo las formas de tenencia y administración que tales comunidades han empleado de acuerdo con su tradición y su cultura. Debe llamarse en este asunto la atención, acerca de cómo por lo menos dos textos Constitucionales (los artículos 89 y 180) hablan de “reconocer” y de “garantizar” a las comunidades las formas comunales de propiedad de las tierras, con lo que, validamente deberá

entenderse que el acto del reconocimiento o la garantía de la propiedad indígena (entendiendo así el acto de la titulación), no constituirá propiamente un acto discrecional de transmisión de un derecho que estuviera en cabeza del Estado, sino la convalidación de un derecho que ya figura en cabeza de las comunidades.

La indiscutible incorporación del territorio de la Mosquitia a la soberanía de Nicaragua, revistió características diferentes al resto del territorio nacional, y en este proceso tuvieron señalada importancia los acuerdos y negociaciones con los poderes extranjeros y con las propias comunidades indígenas que dificultan la vigencia de dicha soberanía, y es claro que en estos acuerdos o convenios, se dio un reconocimiento del Estado a los derechos territoriales históricos de las comunidades indígenas y criollas.

En términos descritos, en el marco de la legislación Nicaragüense (que recoge el principio de que el derecho de propiedad sobre los bienes inmuebles debe acreditarse con un título debidamente inscrito en la oficina de registro correspondiente), que los compromisos históricos, Constitucionales y legales, adquiridos por el Estado para con los indígenas, representan una responsabilidad ineludible para éste; pero, por si solos, pueden no resultar administrativa ni judicialmente eficaces cuando deben confrontarse las reclamaciones de los ocupantes indígenas con personas no indígenas, a las que el Estado les hubiere otorgado documentos o títulos de dominio sobre las mismas áreas.

Lo observado anteriormente parece conducir a una reflexión provisional en un doble sentido sobre esta materia. De una parte, es claro que si las comunidades indígenas y creoles carecen de

documentos (títulos) escrituras inscritos en el Registro Público, las tierras que ocupan en tales condiciones podrían, en el contexto de los ordenamientos fiscales y civiles, ser catalogados, como “tierras nacionales”. Pero, de otra parte, este calificativo sólo podría serles aplicado en cuanto carecen de un titular del dominio que disponga de un título inscrito en el registro, no en cuanto carecieren de dueño. En otras palabras, se trataría de unas tierras “nacionales”, pero sin que este carácter entrañe el tradicional poder del Estado para disponer de ellas a su arbitrio, como regularmente ha sucedido en todos los países latinoamericanos con las llamadas tierras baldías o tierras fiscales.

D. Derechos a los Recursos Naturales.

1. La legalidad medio-ambiental en la Costa Atlántica de Nicaragua.

En el ordenamiento constitucional vigente se encuentran un conjunto de normas que directa o indirectamente hacen referencia al tema de los recursos naturales. Se mencionan los artículos 60, 89, 98, 102, 180, 181. Los artículos 60, 98 y 102, tienen una proyección e interés de aplicación general, mientras que los artículos 89, 180 y 181, tocan de manera especial, con los derechos e intereses de las comunidades de la Costa Atlántica. En aplicación de las primeras normas, el Estado, como gestor del bien público, podrá disponer sobre la explotación de los recursos naturales, pero asegurando la preservación del ambiente y procurando que tal aprovechamiento se haga en forma racional, para lograr su conservación.

En los artículos 89, 180 y 181 se establecen los criterios constitucionales guías que deberá observar el Estado en el cumplimiento de la triple función de procurar el bienestar de la población, lograr el aprovechamiento de los recursos y asegurar el mantenimiento de estos y la defensa del medio ambiente en la Costa Atlántica; y es claro que tratando de cumplir sus funciones en lo que se relaciona con indígena y con sus tierras, debe sujetarse a las muy claras condiciones respecto a las formas comunitarias de vida, y de uso y aprovechamiento que estas comunidades han mantenido en tales recursos.

La adopción en Mayo de 1996, de la ley 217 o Ley General del Medio ambiente y los Recursos naturales, llegó a representar no solamente un avance en el esclarecimiento de conceptos básicos de alto interés, sino en la definición de instancias e Instrumentos para asegurar la adecuada gestión ambiental, en el señalamiento de normas esclarecedoras sobre adquisición de derechos, administración, uso y aprovechamiento de recursos naturales, calidad ambiental y régimen jurisdiccional relacionado con el conjunto de la señalada temática.

## 2. Recursos naturales en tierras de indígenas.

### 2.1 Recursos prioritariamente aplicados a la satisfacción de requerimientos o necesidades públicas.

Hoy en las tierras de indígenas recursos naturales de los catalogados en muchas normas nacionales como del dominio exclusivo del Estado. En esta calidad se encuentran los contenidos en aquellos espacios que como el mar territorial y el subsuelo constituyen factores estratégicos dentro de la defensa de los intereses nacionales. Sin objeción válida aparente, parece claro que tales recursos son del dominio del Estado, y los mencionados espacios comprenderán, por ejemplo en el caso del subsuelo, los minerales e hidrocarburos. Aunque no hay una norma explícita en la Constitución Nacional de Nicaragua, si se exceptúa la del artículo 102 que reviste cierta ambigüedad, la historia legal del país ha condicionado el subsuelo y sus recursos como propiedad plena del Estado. En el caso del mar territorial comprende la riqueza pesquera, aun de aquellas áreas aledañas a los territorios insulares o continentales de los indígenas.

Como norma general y como sucede en otras áreas del territorio nacional, puede afirmarse que en los territorios indígenas, la función de administración de los recursos propiedad patrimonial del Estado es atribución fundamental de los organismos públicos responsables de orientarla y dirigirla. Tiene el Estado la capacidad, por ejemplo, de decidir sobre el aprovechamiento de los recursos de minas de metales o de hidrocarburos del subsuelo en territorios indígenas o de disponer del aprovechamiento de aguas del dominio público para diversos efectos, o de otorgar en aguas fluviales del dominio público o aguas marinas aledañas a las tierras indígenas, licencia para la explotación pesquera. Sin embargo, tales decisiones deberán ser asumidas considerando las implicaciones que deberían derivarse para las poblaciones indígenas, en la posible vulneración de los derechos que les han sido otorgados. En otros términos, deberán cumplirse, paralelos a los estudios de evaluación del impacto ambiental, estudios de impacto cultural, social y económicos, dado que estos aspectos también se hallan constitucionalmente tutelados en el orden jurídico de Nicaragua. La Constitución política al aludir al tema en cuestión dice en su artículo 181 que: “las concesiones y contratos de explotación racional de los recursos naturales que otorga el Estado en las regiones autónomas de la Costa Atlántica deberán contar con la aprobación del Consejo Regional Autónomo correspondiente”.

En relación con el aprovechamiento minero en territorios indígenas, el artículo 9 del Estatuto de autonomía vigente (ley 28 de 1987), expresa: “en la explotación racional de los recursos mineros, forestales, pesqueros y otros recursos naturales de las Regiones autónomas, se reconocerá los derechos de propiedad sobre las tierras

comunales y deberá beneficiar en justa proporción a sus habitantes mediante acuerdos entre el gobierno regional y el gobierno central”.

Una aproximación al entendimiento de este artículo parece mostrar algunas pautas importantes en el manejo de la explotación minera en tierras indígenas: una primera, que al hablar de explotación “racional” parece estar señalando la exigencia perentoria de que al aprovechamiento de recursos mineros en tierras indígenas (y en otras áreas de la Costa Atlántica) deberían someterse a condiciones y regulaciones especiales; una segunda, que tal aprovechamiento o explotación no podría hacerse sin un acuerdo previo del gobierno central con el gobierno regional respectivo que definiere alternativas de compensación y mejoramiento para las comunidades afectadas con la explotación; y una tercera que la propiedad de los indígenas sobre sus tierras no sufriría menoscabo alguno.

Este artículo 9 de la ley de autonomía se armoniza en un todo con la disposición del artículo 181 de la Constitución política, cuando dice que “las concesiones y los contratos de explotación racional de los recursos naturales que otorga el Estado en las Regiones autónomas de la Costa Atlántica deberá contar con la aprobación del Consejo Regional Autónomo correspondiente”. Si algo se hecha de menos en este punto es que, además de la participación de los gobiernos regionales que –como es obvio- deben tomar parte activa en esta materia, no se hubiera establecido en la norma constitucional la consulta a las propias comunidades para definir no solo las compensaciones o retribuciones necesarias, sino la posible adopción de medidas de prevención o corrección de impactos negativos de orden ambiental o de carácter socioeconómico y cultural.

E. Normativa Constitucional y legal en el otorgamiento de  
Concesiones.

La Constitución política de Nicaragua establece el derecho de los nicaragüenses a un ambiente saludable como un derecho Constitucional en el artículo 60, el que literalmente establece:

Arto. 60 Cn: Los nicaragüenses tienen derecho a habitar en un ambiente saludable; es obligación del Estado la preservación, conservación y rescate del medio ambiente y de los recursos naturales.

Además, el mismo artículo establece en el Estado la obligación de preservar, conservar y rescatar el medio ambiente y los recursos naturales. Mientras la Constitución establece el derecho a un ambiente saludable para los nicaragüenses; al Estado le otorga la responsabilidad de procurar ese medio ambiente saludable para los ciudadanos. De la misma forma, el artículo 102, de la Constitución reitera la obligación establecida en el artículo 60 para el Estado de preservar el ambiente y agrega otros elementos sobre los recursos naturales, el artículo 102 literalmente expresa:

Arto. 102: Los recursos naturales son patrimonio nacional. La preservación del ambiente, desarrollo y explotación racional de los recursos naturales corresponde al Estado; este podrá celebrar contratos de explotación racional de estos recursos, cuando el interés nacional lo requiera.

La Constitución en el artículo 102 establece que los recursos naturales son patrimonio nacional, o sea que pertenecen a todos los nacionales, y el interés nacional al que se refiere el artículo, debe ser el interés de los ciudadanos del pueblo de Nicaragua. El artículo 102 reitera la obligación estatal de preservarlos y de explotarlos de manera racional. Además establece la potestad estatal de otorgar concesiones, la misma que no es una potestad absoluta ya que la deberá ejercer el Estado de conformidad con las normas constitucionales, legales y técnicas contenidas en el ordenamiento jurídico nacional, una de estas normas constitucionales es la del artículo 181 Cn., cuando establece que : “las concesiones y los contratos de explotación racional de los recursos naturales que otorga el Estado en las Regiones autónomas de la Costa Atlántica, deberán contar con la aprobación del Consejo Regional Autónomo correspondiente”.

La ley General del medio ambiente y los recursos naturales refuerzan esta línea de pensamiento con su artículo 4 que establece:

Arto. 4: el desarrollo económico y social del país se sujetara a los siguientes principios rectores: el ambiente es patrimonio común de la nación y constituye una base para el desarrollo sostenible del país... el Estado debe reconocer y prestar apoyo a los pueblos y comunidades indígenas... en sus actividades para la preservación con el ambiente y uso sostenible de los recursos naturales...

El artículo 4 de la Ley General del medio ambiente y los recursos naturales habla de “patrimonio común de la nación”, reforzando el sentido de que lo nacional establecido en el artículo 102 de la Constitución se refiere a la colectividad nacional y no solamente al

Estado; porque en ese caso el legislador hubiera utilizado la palabra “Estatat”. Así mismo el artículo 4 establece que los recursos naturales en general constituye una de las bases para el desarrollo sostenible de nuestro país y además impone al Estado la obligación de reconocer y apoyar a los pueblos indígenas en el uso sostenible de sus recursos naturales.

Esta disposición del artículo 102 de la Constitución puede ser aplicada en cualquier parte del territorio nacional con excepción de las Regiones autónomas; ya que estas tienen un régimen legal y administrativo diferente que el resto del territorio nacional, y es principio general del Derecho que cuando en la aplicación de la ley encontramos una norma general y una particular al caso concreto se aplica la norma particular, dejando de un lado la norma general, cuando entre ambas hubiere oposición.

El artículo 181 requiere que los Consejos Regionales Autónomos, en pleno y por mayoría del voto, y no las juntas directivas de los mismo o el coordinador regional individualmente, deberán “aprobar las concesiones y contratos de explotación racional de los recursos naturales otorgados por el Estado en las regiones autónomas”.

Además de conocer efectivamente la jurisdicción territorial de las regiones autónomas, los ministros de Estado deben tomar en cuenta que las regiones autónomas son “personas jurídicas de derecho público” con atribuciones especiales establecidas en el ordenamiento jurídico nacional; y que todo poder otorgado por la Constitución o por el estatuto de autonomía son las atribuciones otorgadas a un ente público distinto del estado y como tal no pueden ser transferidos a otro ente público, ya

que en el ordenamiento jurídico Nicaragüense no se admite la delegación de poderes de parte de un ente público a favor de otro; pues la región no puede delegar al Estado o sus ministerios, ninguno de los poderes que la Constitución y el estatuto de autonomía le otorgan. Por lo tanto cualquier concesión o permiso de aprovechamiento de recursos naturales extendido por el Ministerio de Fomento, Industria y Comercio (MIFIC) que de conformidad con la ley de organización, competencia y procedimiento del poder Ejecutivo promulgada en 1998, es quien tiene la potestad de otorgar concesiones forestales, sustituyendo al MARENA, dentro del territorio de las Regiones autónomas, sin el expreso consentimiento de las Regiones autónomas, resultaría ilegítimo por incompetencia y podría ser reclamados por medio de un recurso de amparo ante la Corte Suprema de Justicia por cualquier ciudadano o por la misma región autónoma.

Para que los Consejos Regionales jueguen un papel efectivo en el otorgamiento de concesiones estos deberán contar con una accesoria técnica-jurídica tanto o mas eficiente que la de los ministerios de Estado y la de las propias empresas solicitante de las concesiones, para valorar los efectos de orden económicos, sociales y culturales que pueden ocasionarse entre la población ocupante de las tierras afectadas con proyectos de esta naturaleza.

Motivo de inquietud para los organismos del Estado y para las propias comunidades, es la capacidad que pueda tener el Estado para tomar decisiones, como otorgamiento de permisos o licencias para la explotación de recursos forestales o pesqueros en tierras indígenas. No existe ninguna duda sobre la improcedencia de tales permisos o autorizaciones en áreas legalmente reconocidas a las comunidades. Pero

se cuestiona el tema sobre aquellas áreas aun no reconocidas o al menos determinadas en sus linderos como espacios tradicionales de algunos de los pueblos o comunidades.

En estricto derecho, el acervo de normas de carácter constitucional, legal y reglamentarias, con que cuenta el país, permite sostener que en las áreas indígenas con títulos o sin el, las comunidades deberían ser consideradas como titulares del dominio sobre los recursos naturales que por ley, corresponden a cualquier propietario privado: bosques, fauna y en el caso de los indígenas las aguas comunes y la fauna ictica que las mismas aguas contengan. En atención a ello, sobre estos recursos no serian legalmente viables las licencias, permisos o concesiones, sin la explicita autorización de las comunidades.

En todo caso el otorgamiento de concesiones deberá hacerlo el Estado sobre tierras y recursos naturales sobre los cuales tenga plena certeza jurídica de que son estatales. Por lo que mientras no se realice una demarcación sobre las tierras de las regiones autónomas de la Costa Atlántica de Nicaragua, el estado no podrá tener certeza jurídica sobre cuales son tierras indígenas y cuales son estatales. Y por lo tanto no podrá legalmente otorgar concesiones en las regiones autónomas de la Costa Atlántica de Nicaragua.

### **CAPITULO III.**

#### ***Acciones indígenas ante la justicia.***

A diferencia de lo acaecido en otros países latinoamericanos como México, Perú y Colombia, en Nicaragua las comunidades indígenas no tuvieron en el pasado opciones claras para llevar sus reclamaciones a querellas, con el Estado o con particulares, ante los tribunales de justicia. La autonomía les dio a las comunidades poder (en instrumentos y condiciones) para reclamar sus derechos. Un examen de lo sucedido en esta materia después de acogido el régimen de autonomía, muestra que solo en la segunda mitad de la década de los 90, las comunidades han echado mano de las demandas ante los tribunales de justicia como una nueva forma de lucha por sus derechos. Una primera nota común de estas acciones ante los órganos de justicia es la de que en su gran mayoría se han orientado a la protección del derecho fundamental del dominio y la posesión de la tierra. Y una segunda, es que en todas la base mas sólida de apoyo a los requerimientos de los demandantes se encuentran en el nuevo orden de derechos reconocidos por la Constitución vigente y por la ley de autonomía.

Con el solo propósito de ofrecer una brevísima visión de estas demandas en la naturaleza de los derechos que pretende salvar guardar de las acciones que se pide aplicar y de los fundamentos legales en que se hallan sustentación, se menciona el caso de la comunidad de Awas Tingni, que por su naturaleza, han llegado a trascender a la opinión publica.

A. Comunidad de Awas Tingnis: demanda por la tierra.

En septiembre de 1995, la comunidad Mayagna de Awas Tingnis de la RAAN, presentó recurso de amparo contra el Ministro del MARENA, ante el tribunal de Apelaciones de Matagalpa, por iniciación de un proceso de otorgamiento de concesión forestal por 30 años a la empresa Coreana SOLCARSA, subsidiaria de la KUMKYUNG Co. Ltda., y por haber otorgado permisos a la empresa para entrar en las tierras de la comunidad, sin consentimiento de esta y de sus miembros. Para su demanda, la comunidad se apoya en las normas constitucionales que consagran los derechos sobre tierras comunales y en las disposiciones de la Ley de autonomía que tratan de la misma materia.

En dicho recurso se solicitó que: a. Se ordenara a los funcionarios que se abstuvieran de otorgar concesión a SOLCARSA; que ordenaran a los agentes de SOLCARSA desarrollar las tierras comunales de Awas Tingnis, donde “adelantaban trabajos tendientes a iniciar la explotación de madera” y que iniciaran un proceso de dialogo y negociación con la comunidad, en caso de que la empresa SOLCARSA persistiera en “su interés de aprovechar la madera en tierras de la comunidad”; b. Se adoptara cualquier otro remedio que la Corte Suprema de Justicia determinara justo; y c. Se decretará la suspensión del proceso de otorgamiento de la concesión solicitada al MARENA por SOLCARSA.

Además, al referirse a las disposiciones constitucionales violadas, la recurrente manifestó que las acciones y omisiones impugnadas “constituían violaciones de los artículos 5, 46, 89 y 180 de la Constitución política de Nicaragua, los cuales en su conjunto garantizan

los derechos de propiedad y de uso de las comunidades indígenas sobre sus tierras comunales” y que aunque la comunidad carece de títulos reales, el reconocimiento de los derechos de propiedad que hace la Constitución lo hace en virtud de la ocupación y del usufructo ancestral e histórico que sobre sus tierras han tenido tradicionalmente las comunidades indígenas en la Costa Atlántica.

El 19 de Septiembre de 1995 la sala de lo Civil del Tribunal de Apelaciones de la sexta región de Matagalpa declaró inadmisibles “por Improcedente”, el recurso de amparo, basándose en que la comunidad había consentido tácitamente el otorgamiento de la concesión, virtud de que la recurrente dejó transcurrir, antes de presentar dicho recurso, los treinta días contados “desde que la acción u omisión haya llegado a su conocimiento”, conforme a los artículos 51 y 26 de la ley de Amparo. Dicho tribunal consideró que la recurrente tuvo conocimiento de las acciones del MARENA desde antes del 11 de Julio de 1995, fecha en la que dirigió una carta al Ministro del MARENA.

La comunidad respondió negando el supuesto consentimiento alegado por el tribunal; ya que la comunidad alega haberse opuesto por medio de todas las vías legales a su alcance. Y ha sido el MARENA unilateralmente el que ha realizado tales acciones en omisión de los derechos constitucionales de la comunidad.

1. ¿Por qué razón se tenía que interponer ante el Tribunal de Apelaciones de Matagalpa dicho recurso?.

En cuanto a los recursos internos en la legislación de Nicaragua el único recurso que existe es el de amparo, según la ley No. 49, Ley de

Amparo. Esta ley señala que el recurso de amparo se interpondrá ante el Tribunal de Apelaciones el cual “conoce de las primeras actuaciones hasta el acto de suspensión y posteriormente conocerá la Corte Suprema de Justicia, la parte ulterior hasta la resolución definitiva.

Para interponer tal recurso las comunidades indígenas tenían que recurrir ante el tribunal de Apelaciones de Matagalpa, ya que en la Región autónoma del Atlántico Norte no existía un tribunal de apelaciones, creándose hasta el año 1999. Por lo que los ciudadanos se veían restringidos tremendamente en sus garantías civiles y en las del debido proceso en materia penal. El hecho que Jueces lejanos, geográficamente y socio lógicamente, impartan justicia a estas poblaciones indígenas sujetas a un régimen administrativo y político especial, como es el régimen autonómico, en el que se encuentra inmersa la Región, no garantizan a los Magistrados los elementos de juicio indispensable para verdaderamente impartir justicia.

El Estado de Nicaragua con su política integracionista y de asimilación ha actuado en completa inobservancia de los principios Constitucionales, negándole por muchos años a las comunidades indígenas la igualdad de derechos que prescribe el artículo 89 que expresa: “las comunidades de la Costa Atlántica son parte indisoluble del pueblo Nicaragüense y como tal, gozan de los mismos derechos y tienen las mismas obligaciones y contradice el mandato estatal de crear leyes o tomar medias administrativas para evitar la discriminación contra algún Nicaragüense por motivos de raza, lengua, cultura u origen, contenidos en el artículo 91 de la Constitución política de Nicaragua.

## 2. Interposición del recurso de Amparo por la vía de hecho.

El 21 de Septiembre de 1995 Maria Luisa Acosta Castellón, en su carácter de apoderada especial, de los representantes de la comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingnis interpuso un recurso de amparo por la vía de hecho ante la Corte Suprema de Justicia de conformidad con el artículo de la ley de amparo, mediante el cual expresó que la comunidad y sus miembros no habían consentido el proceso de la concesión; que el recurso “se presentó contra acciones que se estaban cometiendo en la actualidad, ya que diariamente la comunidad y sus miembros tenían conocimiento de nuevas violaciones” y que en consecuencia, los treinta días para presentar el recurso de amparo –“se podrían [...] empezar a contar a partir de la ultima violación de la que los miembros de la comunidad tuvieran conocimiento.

El 27 de Febrero de 1997 la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia declaró sin lugar el recurso de Amparo por la vía de hecho, con base en las mismas consideraciones sostenidas por la Sala de lo Civil del Tribunal de Apelaciones de Matagalpa.

## 3. Concejales de RAAN Demandan a Ministro.

En el mes de abril de 1996, dos miembros del Consejo Regional Autónomo de la RAAN demandaron en acción de amparo al Ministro de MARENA, alegando que su derecho a conocer y pronunciarse sobre la viabilidad o improcedencia del otorgamiento de una concesión forestal en jurisdicción de la región había sido violado, lo mismo que el régimen de autonomía reconocido en el ordenamiento constitucional. Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 181 de la Constitución, el otorgamiento de este

tipo de concesiones en las Regiones autónomas demanda la previa aprobación de los Consejos Regionales , condición que no fue satisfecha, aunque el ministro adujera después que la junta directiva y el coordinador del consejo de la RAAN habían dado tal aprobación. Se trata en efecto de una aprobación que, en los términos de las normas vigentes debe ser dada por el respectivo consejo en pleno y no puede ser suplida por los directivos o coordinadores de la corporación. En conclusión, los demandantes piden que se declare la invalidez del contrato firmado por el ministro y que de persistir en el propósito de hacerlo, los proyectos de concesión y de contrato sean puestos en conocimiento del Consejo Regional para su estudio.

### 3.1 La Sentencia.

El 27 de Febrero de 1997, 11 meses mas tarde de su presentación mediante sentencia numero 12 del 27 de Febrero de 1997, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia declaro con lugar el Recurso de Amparo interpuesto y resolvió que la concesión era inconstitucional, ya que “no fue aprobada por el Consejo Regional de la RAAN, sino por la junta Directiva del mismo, y por el coordinador Regional de la RAAN”, en violación del artículo 181 de la Constitución política de Nicaragua.

A pesar de que la Corte Suprema de Justicia declaró con lugar el recurso y resolvió que la concesión era inconstitucional por violar el artículo 181 de la Constitución política de Nicaragua, el MARENA institución del Estado, no tomo las acciones necesarias para anular la concesión como manda la ley de amparo, y en su lugar interpretó la sentencia en una forma muy singular, el MARENA decidió convocar al

Consejo Regional de la RAAN para que “ratificara” la concesión ya declarada nula por la Corte Suprema de Justicia.

El Consejo Regional de la RAAN ratificó la aprobación de la concesión otorgada a SOLCARSA, lo cual subsanó el “error de forma” cometido y por ende, quedó vigente la concesión lo que es improcedente; no solamente a la luz de los principios generales del derecho, ya que resulta totalmente inconsistente tratar de subsanar posteriormente, un acto administrativo ya declarado nulo, de nulidad absoluta, durante el mismo proceso de su formación por la misma Corte Suprema de Justicia; sino que también de conformidad con lo expresamente establecido en la ley de amparo.

Por todo lo anterior se puede concluir que las acciones y omisiones del Ministro de MARENA constituyen un abierto desacato al máximo tribunal de Justicia de Nicaragua.

#### 4. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la OEA.

Teniendo en cuenta la decisión del Tribunal y la morosidad de semanas y meses de la Corte Suprema de Justicia para decidir, los riesgos inminentes para la comunidad y la violación de normas nacionales y convenios internacionales, la comunidad decidió presentar una petición ante la comisión interamericana de Derechos humanos de la OEA, justificada en la omisión del gobierno Nicaragüense del cumplimiento de su obligación de garantizar, por la demarcación, los derechos territoriales y el acceso a los recursos naturales a la comunidad de Awas tingni caso de protección en el que se encuentran la mayoría de las comunidades indígenas de la Costa Atlántica. La apoderada de los

indígenas comprendía así el fundamento legal los alcances de la demanda:

“Bajo las normas internacionales relevantes, las comunidades indígenas de la Costa Atlántica tienen derecho sobre las tierras que han usado y ocupado desde tiempos inmemoriales; y el gobierno de Nicaragua tiene la obligación de reconocer y garantizar estos derechos para las comunidades. Este mismo concepto de los derechos de los pueblos indígenas a sus tierras comunales, recogidos del derecho internacional, están incorporados a nuestro ordenamiento jurídico por medio del artículo 46 de la Constitución... La petición a la Comisión Interamericana pide que esta interceda, para iniciar un proceso de dialogo entre la comunidad y el gobierno; la finalidad... es lograr que el gobierno de Nicaragua tome las medidas oficiales necesarias para que las comunidades de la Costa Atlántica, no solamente la comunidad de Awas tingni, obtengan garantías del mismo gobierno, de gozar de los derechos sobre sus tierras comunales.

Sin embargo el Estado en vez de tener voluntad política para resolver dicho conflicto a través del dialogo, el Estado solicitó a la comisión que cerrara el caso, basado en que el Consejo Regional de la RAAN había ratificado la aprobación de la concesión otorgada a SOLCARSA, la cual subsanó el “error de forma” cometido y por ende, quedó vigente la concesión.

El 3 de Marzo de 1998 la Comisión Interamericana aprobó el informe No. 27/98, que fue transmitido al Estado, y otorgó a Nicaragua un plazo de 2 meses para que informara sobre las medidas que hubiere

adoptado para dar cumplimiento a las recomendaciones. En dicho informe, la comisión concluyó:

- Sobre la base de las acciones y omisiones examinadas [...] que el Estado de Nicaragua no ha cumplido con sus obligaciones bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El Estado de Nicaragua no ha demarcado las tierras comunales de la comunidad Awas tingni, ni de otras comunidades indígenas tampoco ha tomado medidas efectivas que aseguren los derechos de propiedad de la comunidad en sus tierras. Esta omisión por parte del Estado constituye una violación a los artículos 1, 2 y 21 de la Convención, los cuales en su conjunto establecen el derecho a dichas medidas efectivas. Los artículos 1 y 2 obligan a los Estados a tomar las medidas necesarias para implementar los derechos contenidos en la convención.

- El Estado de Nicaragua, es responsable por violar el derecho a la propiedad en forma activa, consagrados en el artículo 21 de la convención, al otorgar una concesión a la compañía SOLCARSA para realizar en las tierras de Awas tingni trabajos de construcción de carreteras y de explotación maderera, sin el consentimiento de la comunidad Awas tingni.

- [...] que el Estado de Nicaragua no garantizó un recurso efectivo para responder a las reclamaciones de la comunidad Awas Tingni sobre sus derechos a tierras y recursos naturales, de acuerdo con el artículo con el artículo 25 de la Convención.

## 5. Demanda ante la Corte.

El 4 de Junio de 1998 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sometió ante la Corte una demanda contra el Estado de Nicaragua que se originó en la denuncia No. 11. 577, recibida en la Secretaría de la Comisión el 2 de Octubre de 1995.

Nicaragua es Estado aparte en la Convención Americana desde el 25 de Septiembre de 1979 y reconoció la competencia contencioso de la Corte el 12 de Febrero de 1991. Por lo tanto, la Corte es competente para conocer el presente caso, en los términos del artículo 62.3 de la Convención.

En su demanda, la Comisión invocó los artículos 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los artículos 32 y siguientes del Reglamento. La Comisión presentó este caso con el fin de que la Corte decidiera si el Estado violó los artículos 1 (obligación de respetar los derechos), 2 (deber de adoptar disposiciones de derecho interno), 21 (derecho a la propiedad privada) y 25 (protección judicial) de la convención, en razón de que Nicaragua no ha demarcado las tierras comunales de la comunidad Awas tingni, ni ha tomado medidas efectivas que aseguren los derechos de propiedad de la comunidad en sus tierras ancestrales y recursos naturales, así como por haber otorgado una concesión en las tierras de la comunidad sin su consentimiento y no haber garantizado un recurso efectivo para responder a las reclamaciones de la comunidad sobre sus derechos de propiedad.

Así mismo, la comisión solicitó a la Corte que declarara que el Estado debe establecer un procedimiento jurídico que permita la pronta demarcación y reconocimiento oficial de los derechos de propiedad de la comunidad Mayagna, así como abstenerse de otorgar o considerar el otorgamiento de cualquier concesión para el aprovechamiento de recursos naturales en las tierras usadas y ocupadas por Awas tingni hasta que se resuelva la cuestión de la tenencia de la tierra que afecta a la comunidad.

Finalmente, la comisión solicitó a la Corte que condene al Estado a pagar una indemnización compensatoria equitativa por los daños materiales y morales que la comunidad ha sufrido, y al pago de las costas y gastos generados en la tramitación del caso en la jurisdicción interna y ante el sistema interamericano.

### 5.1 Consideraciones de la Corte.

El artículo 25 de la Convención señala que:

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los Jueces o tribunales competente, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la [...] Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados parte se comprometen:

- a. A garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso.
- b. A desarrollar las posibilidades de recursos judiciales; y
- c. A garantizar el cumplimiento por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

La Corte ha señalado que el artículo 25 de la Convención ha establecido, en términos amplios la obligación a cargo de los Estados que ofrecen, a todas las personas sometidas a su jurisdicción, un recurso efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales. Dispone, además que la garantía allí consagrada se aplica no solo respecto de los derechos contenidos en la convención, sino también de aquellos que estén reconocidos por la Constitución o por la ley además, la Corte ha señalado que:

La inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos reconocidos por la convención constituye una trasgresión de la misma por el Estado parte en el cual semejante situación tenga lugar. En ese sentido debe subrayarse que, para que tal recurso exista, no basta con que este previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla.

Este tribunal ha afirmado, así mismo que para que el Estado cumpla con lo dispuesto en el citado artículo no basta con que los recursos existan formalmente, sino que los mismos deben tener efectividad.

El artículo 1.1 de la Convención establece que:

Los Estados partes de esta convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivo de raza, color, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Por su parte el artículo 2 de la Convención determina que si en el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivo tales derechos y libertades.

La Corte ha dicho que el artículo 25 de la Convención se encuentra íntimamente ligado con la obligación general del artículo 1.1 de la misma, que atribuye funciones de protección al derecho interno de los Estados partes, de lo cual se desprende que el Estado tiene la responsabilidad de diseñar y consagrar normativamente un recurso, eficaz, así como lo de asegurar la debida aplicación de dicho recurso por parte de dichas autoridades judiciales.

En el mismo sentido, el tribunal ha manifestado que:

El deber general del artículo 2 de la Convención Americana implica la adopción de medidas en dos vertientes. Por una parte, la suspensión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violaciones a las garantías previstas en la Convención. Por la otra, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías.

La Corte considera que es necesario hacer efectivo los derechos reconocidos en la Constitución Política y en la legislación Nicaragüense, de conformidad con la Convención Americana. En consecuencia, 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.

Por todo lo expuesto, la Corte concluye que el Estado violó el artículo 25 de la Convención Americana, en perjuicio de los miembros de la comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, en conexión con los artículos 1.1 y 2 de la Convención.

El artículo 21 de la Convención Americana establece que:

1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.

2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnizaciones justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.

A su vez, el artículo 29 b., de la Convención establece que ninguna disposición puede ser interpretada en el sentido de “limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra Convención en que sea parte uno de dichos Estados”.

Mediante una interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, tomando en cuenta las normas de interpretación aplicables y de conformidad con el artículo 29 b., de la Convención –que prohíbe una interpretación restrictiva de los derechos-, esta Corte considera que el artículo 21 de la Convención protege el derecho a la propiedad en un sentido que comprende, entre otros, los derechos de los miembros de las comunidades indígenas en el marco de la propiedad comunal, la cual también está reconocida en la Constitución Política de Nicaragua.

La Corte considera que conforme a lo establecido en el artículo 5 de la Constitución Política de Nicaragua, los miembros de la Comunidad Awas Tingni tienen derecho de propiedad comunal sobre las tierras donde actualmente habitan, sin perjuicio de los derechos de otras comunidades indígenas. Sin embargo, la Corte advierte que los límites del territorio sobre los cuales existe tal derecho de propiedad no han sido efectivamente delimitados y demarcados por el Estado.

En atención a lo anterior, y teniendo presente el criterio adoptado por la Corte en aplicación del artículo 29b., de la Convención, la Corte estima que, a la luz del artículo 21 de la Convención, el Estado ha violado el derecho al uso y el goce de los bienes de los miembros de la comunidad Mayagna Awas Tingni, toda vez que no ha delimitado y demarcado su propiedad comunal, y que ha otorgado concesiones a terceros para la explotación de bienes y recursos ubicados en un área que puede llegar a corresponder, total o parcialmente a los terrenos sobre los que deberá recaer la delimitación, demarcación y titulación correspondiente.

#### 5.2 Puntos resolutivos.

La Corte.

Por siete votos contra uno:

1. Declara que el Estado violó el derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio de los miembros de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, en conexión con los artículos 1.1 y 2 de la Convención, de conformidad con lo expuesto en el párrafo 139 de la presente sentencia.

Disiente el Juez Montiel Arguello.

Por siete votos contra uno,

2. Declara que el Estado violó el derecho de propiedad consagrado en el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio de los miembros de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, en conexión con los artículos 1.1 y 2 de la Convención, de conformidad con lo expuesto en el párrafo 155 de la presente sentencia.

Disiente el Juez Montiel Arguello.

Por unanimidad,

3. Decide que el Estado debe adoptar en su derecho interno, de conformidad con el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter que sean necesarias para crear un mecanismo efectivo de delimitación, demarcación y titulación de las propiedades de las comunidades indígenas, acorde con el derecho consuetudinario, los valores, usos y costumbres de éstas, de conformidad con lo expuesto en los párrafos 138 y 164 de la presente sentencia.

Por unanimidad,

4. Decide que el Estado deberá delimitar, demarcar y titular las tierras que corresponden a los miembros de la comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni y abstenerse de realizar, hasta tanto no se efectúe esa delimitación, demarcación y titulación, actos que puedan llevar a que los agentes del propio Estado o terceros actúen con su aquiescencia o su tolerancia, afecten la existencia, el valor, el uso o el goce de los bienes ubicados en la zona geográfica donde habitan y realizan sus actividades los miembros de la comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni,

de conformidad con lo expuesto en los párrafos 153 y 164 de la presente sentencia.

Por unanimidad,

5. Declara que la presente Sentencia constituye, per se, una forma de reparación para los miembros de la comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni.

Por siete votos contra uno,

6. Decide, por equidad, que el Estado debe invertir, por concepto de reparación de daño inmaterial, en el plazo de 12 meses, la suma total de U\$ 50,000 (cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América) en obras o servicios de interés colectivo en beneficio de la comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, de común acuerdo con esta y bajo la supervisión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, de conformidad con lo expuesto en el párrafo 167 de la presente Sentencia.

Disiente el Juez Montiel Arguello.

Por siete votos contra uno,

7. Decide, por equidad, que el Estado debe pagar a los miembros de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, por conducto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la suma total de U\$ 30,000 (treinta mil dólares de los Estados Unidos de América) por concepto de gastos y costas en que incurrieron los miembros de dicha comunidad y sus representantes, ambos causados en los procesos

internos y en el proceso internacional ante el sistema interamericano de protección, de conformidad con lo expuesto en el párrafo 169 de la presente sentencia.

Disiente el Juez Montiel Arguello.

Por unanimidad:

8. Decide que el Estado debe rendir a la Corte Interamericana de Derechos Humanos cada seis meses a partir de la notificación de la presente sentencia, un informe sobre las medidas tomadas para darle cumplimiento.

Por unanimidad,

9. Decide que supervisara el cumplimiento de esta sentencia y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal aplicación a lo dispuesto en el presente fallo.

Los Jueces Cancado Tindade, Pacheco Gómez y Abreu Burelli hicieron conocer a la Corte su voto razonado conjunto, los Jueces Salgado Pesantes y García Ramírez hicieron conocer a la Corte sus votos razonados y el Juez Montiel Arguello hizo conocer a la Corte su voto disidente, los cuales acompañan esta sentencia.

## **CONCLUSIONES:**

- Los hechos históricos antes enunciados, nos muestran que la existencia de los pueblos indígenas de la Costa Atlántica es anterior a la colonización española; a la formación de Nicaragua como Estado Nacional; y a la incorporación de la Mosquitia al territorio de Nicaragua. también nos muestran las luchas de poder entre las potencias por lograr la hegemonía en la región, y el desinterés de los diferentes gobiernos nacionales por comprender y por ende, respetar las singularidades de los pueblos de lo que fue la Mosquitia y es hoy la Costa Atlántica de Nicaragua.
- Se analizó como los representantes de la corona británica jugaron un importante papel en la formación del liderazgo indígena y sus referencias políticas en la época colonial, así como en la gestión y consecución de tierras comunales indígenas y creoles. Es necesario enfatizar que hasta 1844 los representantes de la Corona británica no actuaron como si quisieran afirmar o defender la soberanía de la Reserva Mosquitia. Sin embargo, desde el inicio de la colonización española hasta la formación del Estado Nicaragüense la demanda por la soberanía sobre ese territorio fue el eje central de la política de ambas formaciones sociales.
- El concepto de derechos indígenas se fortaleció a raíz del tratado Harrison-Altamirano. Las memorias del proceso que evocan negociaciones entre naciones (Inglaterra y Nicaragua) ratifican la creencia costeña que el Estado Nicaragüense carece de legitimidad y autoridad para resolver conflictos sobre el derecho de tierras; el involucramiento británico demuestra de forma fehaciente que los derechos de los costeños se originaron en un tiempo anterior a la imposición de la soberanía del Estado Nicaragüense en la región.

Desde el inicio de su presencia en la Costa Atlántica en el año 1840 hasta hoy en día, el Estado Nicaragüense ha actuado como si su soberanía en la Costa Atlántica fuese resultado de un natural destino manifiesto geopolítico, histórico y cultural. El estado y la clase política Nicaragüense concibieron la Costa como un tesoro enorme, ilimitado; cuyas riquezas resolverían la pobreza y atraso de la nación Nicaragüense. Los pueblos indígenas y comunidades étnicas aparecen en el imaginario mestizo mas como anomalías y obstáculos a un destino manifiesto de integración, cuya legitimidad y mandato se remontan a la colonia y se refuerzan con la naturaleza católica modernizante y científica de la cultura Nicaragüense mestiza.

- Diversos instrumentos internacionales concernientes a la vida cultural y derechos de los indígenas invocan el reconocimiento explícito de sus instituciones jurídicas y entre ellas, de las formas de propiedad que han prevalecido y prevalecen entre aquellos. De la revisión de estos textos, a la que acude una amplia corriente de legitimidad que tienen y el respeto que merecen esos sistemas de tenencia de la tierra, así como la necesidad que existe, en tal virtud, de proveer a su reconocimiento y defensa.
- La existencia de una normativa internacional de derechos humanos abre la posibilidad de que los ciudadanos individual o conjuntamente, presenten sus demandas en foros y cortes internacionales por violaciones a sus derechos humanos, cuando las instituciones internas no son efectivas para evitar o corregir tales violaciones. El ordenamiento jurídico internacional referente a la protección de los derechos humanos y el medio ambiente ha venido a fortalecer el régimen sui generis de los

pueblos indígenas y comunidades étnicas de la Costa Atlántica de Nicaragua.

- Nicaragua fue uno de los primeros países de América Latina que a nivel Constitucional reconoce, la existencia de los pueblos indígenas como sociedades culturalmente diferenciadas del resto de la sociedad, con derechos específicos que se refieren fundamentalmente a la posesión de la tierra en forma colectiva. A partir del momento en que fueron adoptados la Constitución Política de 1987 con las reformas de 1995 que ha hecho mas explicito estos principios y la ley de autonomía que en conjunto determinan que los indígenas tienen derecho a:
  - Ocupar y tener propiedad sobre las tierras y /o territorios que habitan y usan tradicionalmente. Ello incluye derechos de acceso a las áreas, entendido como medio ambiente total, a las que los indígenas tradicionalmente han tenido acceso para obtener recursos.
  - A ejercer formas de autogobierno en sus asuntos internos incluyendo el manejo de sus tierras y recursos.
  - A participar en todos los niveles de la toma de decisiones relacionadas con sus tierras y recursos;
  - A obtener reconocimiento de las formas indígenas de tenencia de la tierra y de la ley consuetudinaria que regula la propiedad y el uso de la tierra y los recursos.
- Responsabilidades del Estado.
  - A demarcar y dotar de reconocimiento legal las tierras indígenas, incluyendo el medio ambiente total, ocupado o usado;

- A proporcionar los mecanismos legales o institucionales que garanticen los derechos antes mencionados;
  - A consultar o asegurar la participación efectiva de los grupos indígenas en las cuestiones que les afecten;
  - A proporcionar los mecanismos efectivos para la prevención y castigo de la usurpación de las tierras o recursos indígenas;
  - A proporcionar compensaciones justas y equilibradas por las tierras y recursos de los pueblos indígenas enajenadas o expropiadas, en la actualidad o en el pasado.
- 
- Hay que introducir algunos cambios de orden legal en el país. Primero, hay que aclarar o desarrollar algunas de las normas constitucionales, darles un desarrollo legal. Se debe establecer un procedimiento claro que asegure a los pueblos indígenas la capacidad de acceder al dominio pleno de sus tierras, que sea un procedimiento que ellos puedan manejar conforme a su tradición y a su cultura, que les reconozca su imprescriptibilidad e inembargabilidad de estas tierras. Hay que avanzar, también en la definición de algunos aspectos que tienen que ver con la propiedad y el manejo de los recursos naturales, ya que pese a que estén considerados como propiedad de los indígenas en el ordenamiento constitucional y en la ley de autonomía, se contraponen con algunas normas que ha expedido el Estado. Tal es el caso, por ejemplo de los territorios que se han constituido como “parques” en la misma región Atlántico. Es necesario esclarecer que derechos tienen los pueblos indígenas sobre estos territorios y que derechos tiene el Estado. Hay que establecer un régimen de administración de las tierras una vez que sean entregadas por el Estado.





