



ICEJP

Instituto Centroamericano de  
Estudios Jurídicos y Políticos



# CUADERNO JURÍDICO Y POLÍTICO

Erika Ledesma – María Luisa Acosta – Fidel Ernesto Narváez –  
Danny Ramírez Ayérdiz – Débora García – Byron Sequeira –  
Caio Varela – Jenny Mora Paizano

ISSN 2413-810X

Publicación trimestral • Managua, Nicaragua • Volumen 01 • No. 02 • Enero - Marzo 2016

INSTITUTO CENTROAMERICANO DE  
ESTUDIOS JURÍDICOS Y POLÍTICOS  
ICEJP-UPOLI

Lydia Ruth Zamora,  
Rectora UPOLI

Óscar Castillo Guido,  
Decano Escuela de Ciencias Jurídicas  
y Políticas

Mario Isaías Tórrez,  
Director

José Alejandro Castillo,  
Docente investigador

Danny Ramírez Ayérdiz,  
Docente investigador

Isbelia Ruiz Perdomo,  
Docente investigadora

Jerson Cerda Tijerino,  
Centro de Documentación

CUADERNO JURÍDICO Y POLÍTICO

*Consejo Editorial*

Coord. General:	Mario Isaías Tórrez.
Editor encargado:	Danny Ramírez Ayérdiz.
Miembro:	Óscar Castillo Guido.
Miembro:	Ana Margarita Vijil.
Miembro:	José Antonio Moreno.
Miembro:	Cairo Manuel López.
Pares revisores:	Débora García Morales/Fidel Ernesto Narváez.
Corrector de textos:	Waldir Ruiz.
Asistentes de edición:	Jerson Cerda Tijerino/Isbelia Ruiz Perdomo.
Traductora de textos:	Erika Ledesma.
Diseño de portada:	Ricardo Lazo/Artes Gráficas UPOLI.

CUADERNO JURÍDICO Y POLÍTICO es una publicación trimestral del Instituto Centroamericano de Estudios Jurídicos y Políticos, ICEJP-UPOLI. Se permite el uso de los artículos citando la fuente y su reproducción con permiso previo de ICEJP-UPOLI/Editorial Jurídica UPOLI.

© Editorial Jurídica UPOLI. Managua, enero de 2016. ISSN 2413-810X.

Universidad Politécnica de Nicaragua, costado sur Villa Rubén Darío. Apdo. postal 3395.

Tels.: (505)2289-7740 al 44, ext. 328/378/217/369. Fax: (505)2249-9231.

Correo electrónico: [derecho@upoli.edu.ni](mailto:derecho@upoli.edu.ni) / [derecho-icejp@upoli.edu.ni](mailto:derecho-icejp@upoli.edu.ni)



# CUADERNO JURÍDICO Y POLÍTICO

---

Vol. I. No. 2. Enero–Marzo 2016

---

Erika Ledesma–María Luisa Acosta–Fidel Ernesto Narvárez–  
Danny Ramírez Ayérdiz–Débora García–Byron Sequeira–Caio Varela–Jenny Mora Paizano

## Contenido

---

*Mario Isaías Tórrez*

**Presentación**..... 1

*Erika Ledesma*

**Los pueblos indígenas urbanos  
y su derecho a una educación intercultural**..... 3

*María Luisa Acosta*

**El Impacto de la Ley del Gran Canal Interoceánico de Nicaragua sobre los  
Pueblos Indígenas y Afrodescendientes de Nicaragua**..... 21

*Fidel Ernesto Narváez*

**Centroamérica ante los retos de los procesos constituyentes:  
Una visión desde la experiencia de la Constitución económica en el Nuevo  
Constitucionalismo Latinoamericano**..... 32

*Danny Ramírez Ayérdiz*

**Autonomía regional y tierras comunales del  
Caribe Sur nicaragüense ante el proyecto canalero**..... 45

*Débora García*

**Empoderamiento de las mujeres de la maquila:  
Reflexión desde una experiencia formativa**..... 66

*Byron Sequeira*

**La mediación penal en Nicaragua**..... 75

*Caio Varela*

**“El matrimonio igualitario no puede significar  
una parálisis política de la persona”**..... 90

*Jenny Mora Paizano*

**El panóptico como diseño ideal de las disciplinas y  
la emergencia del gobierno de la (in)seguridad:  
Una aproximación a los aportes de Foucault**..... 95

**Líneas de investigación del Instituto Centroamericano de  
Estudios Jurídicos y Políticos**..... 102



## Presentación

Mario Isaías Tórriz

**H**emos llegado al número dos de nuestro CUADERNO JURÍDICO Y POLÍTICO gracias a la colaboración sinérgica, entrelazada y coordinada de los distintos componentes del equipo que hace posible, cada trimestre, esta publicación académica. Para que usted pueda leer hoy este número dos de CJP, el proceso para su elaboración requiere un esfuerzo sistemático que se extiende por tres meses, desde la recepción de los artículos hasta la simultánea emisión de las ediciones impresa y electrónica, última disponible en PDF en el portal de revistas de la Universidad Politécnica de Nicaragua, UPOLI. En esta ocasión, queremos contarles cómo se logra cada trimestre esta revista.

### ¿Cómo elaboramos CJP?



*"La justicia"/ Foto: Isbelia Ruiz Perdomo.*

Recién se publica el número correspondiente, se abre el periodo para recibir trabajos o colaboraciones del colectivo académico del Instituto Centroamericano de Estudios Jurídicos y Políticos, ICEJP-UPOLI o de nuestros colaboradores y colaboradoras nacionales e internacionales de la academia o de la sociedad civil organizada. Esta primera etapa se extiende aproximadamente por un mes. Una vez recibidos, el editor encargado y el coordinador general de CJP, revisan preliminarmente cada trabajo y confirman si estos se ajustan a las líneas de trabajo e investigación de la revista (ver página 102).

De ajustarse, el editor encargado comunica a cada autor/a que su aporte será transmitido al examen de nuestros pares revisores y revisoras, quienes cumplen un papel fundamental en CJP pues en ellos y ellas descansa, en gran medida, que cada trabajo se ajuste a la pertinencia académica

necesaria. El Consejo Editorial de la revista ha aprobado un instrumento que permite a las y los revisores calificar, a partir de referentes de fondo y de forma, los trabajos que se le remiten. El editor encargado da a conocer a cada autor/a las observaciones de los revisores y revisoras. El proceso *peer review* dura, generalmente, uno o dos meses.

Una vez con todos los artículos que reciben la calificación de publicables en el *peer review*, el Consejo Editorial decide qué artículos y otros trabajos serán publicados en el siguiente número. Lamentablemente, por motivos de espacio y recursos, no podemos publicar todos los

artículos que recibimos, por lo que la selección es difícil para el Consejo Editorial. Así, para dar salida a los artículos pendientes, el número se equilibrará con trabajos recibidos en periodos anteriores y el que corresponde publicar. Reunidos los artículos que se publicarán, el editor encargado coordina el proceso de diseño, diagramación y montaje de cada artículo. Para ello, él cuenta con un Equipo Técnico compuesto por un filólogo que nos ayuda como corrector de textos, una profesora de inglés que aporta traduciendo los resúmenes y dos asistentes editoriales, que cuidan que cada artículo esté ajustado a las normas de notas al pie y bibliografía de CJP y apoyan con el diagramado y diseño. Finalmente, el diseñador de la UPOLI nos asiste con la portada y con subir la versión electrónica al portal de revistas de la universidad y así, imprimimos el tiraje. Ahora, le contamos que nos trae este segundo número.

## ¿Qué trae el número dos de CJP?

En la sección de artículos, CUADERNO JURÍDICO Y POLÍTICO ha incluido tres trabajos sobre derechos de los pueblos indígenas y afrodescendientes. La maestra de educación media Erika Ledesma presenta los resultados de su tesis de maestría atingente al derecho de educación intercultural de los pueblos indígenas urbanos en la provincia de Buenos Aires, Argentina. La defensora nicaragüense de pueblos indígenas, doctora María Luisa Acosta diserta sobre los efectos que para los pueblos indígenas y afrodescendientes de Nicaragua tendrá la construcción del Canal Interoceánico y sobre este mismo asunto, Danny Ramírez Ayérdiz comenta cómo están afectando las leyes del Canal al proceso autonómico y las garantías jurídicas de las tierras comunales de la Región Autónoma del Caribe Sur.

Fidel Ernesto Narváez analiza los nuevos retos que tienen los procesos constituyentes en Centroamérica para la inclusión de formas alternas y más autóctonas de prácticas jurídico-económicas. Una propuesta hacia la economía social-solidaria. El profesor Byron Sequeira diserta sobre mediación penal y justicia restaurativa: una perspectiva sobre la reconsideración de víctimas y victimarios en el proceso penal a los fines de una justicia encuadrada en los métodos alternos de solución de conflictos. La teóloga Débora García, desde la representación feminista, comparte su opinión y experiencias como docente acerca del empoderamiento de mujeres lideresas de la maquila que han sido parte de los diplomados y cursos que desde 2012 organiza el ICEJP-UPOLI con el Movimiento de Mujeres “María Elena Cuadra”. La antropóloga Jenny Mora Paizano escribe sobre la emergencia de los gobiernos de (in)seguridad desde las lógicas de disciplinamiento, reflexión que realiza desde la interpretación que Foucault elabora del *modelo panóptico* del filósofo J. Bentham.

En la sección de entrevistas, incluimos una que se hiciera al activista LGTBI brasileño Caio Varela. En ella, Caio considera algunos de los retos pendientes en América Latina luego de la aprobación del matrimonio igualitario y las leyes de identidad de género. A CJP le interesa incluir, mediante estas entrevistas y la publicación de artículos, lo que piensan las y los activistas y otros actores de la sociedad civil desde sus distintas áreas, pues es necesario mantener ese diálogo permanente y no abstraerse de esta sociedad de la que la universidad es también parte. Una universidad activa y activista caminando en y con la sociedad hacia la emancipación de los grupos históricamente excluidos y discriminados. Una universidad que baja de los montículos tradicionales de la academia clásica *extra sociedad*.

# Los pueblos indígenas urbanos y su derecho a una educación intercultural

---

Erika Ledesma

Recibido: 15.11.15/Aceptado: 30.11.15

## RESUMEN

Las miradas sobre 'pueblos indígenas' y 'sus necesidades educativas' han cambiado a lo largo del tiempo y han dado lugar a diversos reconocimientos tanto en el plano del derecho internacional de los derechos humanos como en el derecho nacional, aunque muchas veces la visión de los pueblos indígenas ha sido ignorada. En esta investigación se buscó analizar las herramientas legales disponibles actualmente para una redefinición del derecho a la educación de los pueblos indígenas y su alcance y vigencia, destacando la palabra de quienes trabajan en proyectos de educación intercultural, indígenas y no indígenas, al analizar sus percepciones sobre el modelo educativo actual, la propuesta de educación intercultural estatal y las posibilidades de su implementación en las escuelas estatales secundarias de la Provincia de Buenos Aires. Para tal fin, se ha seguido el método cualitativo, con un enfoque en las experiencias y puntos de vista de estos educadores para lograr una visibilización del conocimiento local o situado, a través de entrevistas abiertas, análisis de legislación y retroalimentación de los entrevistados.

## PALABRAS CLAVES

Derechos humanos, pueblos indígenas urbanos, educación intercultural.

## ABSTRACT

Perspectives on 'indigenous peoples' and 'their educational needs' have changed over time and have led to numerous acknowledgments in international human rights law and national law, even though indigenous peoples' views have often been ignored. In this study, we aimed to analyze the legal tools available and their extent and effectiveness to redefine the right to education of indigenous peoples, through the view of indigenous and non-indigenous educators who work on intercultural projects. We analyzed their perceptions on the current educational model, the State proposal on intercultural education and the possibilities of its implementation in state-run secondary schools in Buenos Aires. In order to do so, we have followed the qualitative method, with a focus on their experiences and perceptions to achieve visibility of local and situated knowledge, through open interviews, legislation analysis, and feedback from those interviewed.

## KEY WORDS

Human rights, urban indigenous peoples, intercultural education.



## Introducción



*Erika Ledesma* (1983) descendiente afro-indígena, máster en derechos humanos y democratización (2015) especialista en educación y gestión de la educación. Docente en la provincia de Buenos Aires.

Las miradas sobre el concepto de ‘pueblos indígenas’ y lo que se entiende sobre ‘sus necesidades educativas’ han cambiado con el pasar del tiempo y se ha dado lugar a diversos reconocimientos tanto en el plano del derecho internacional de los derechos humanos como en el derecho nacional, aunque muchas veces la visión de los pueblos indígenas y de otros destinatarios como afrodescendientes e inmigrantes ha sido ignorada. Esto ha quedado plasmado en las diversas herramientas legales disponibles pasadas y actuales, siendo este análisis necesario para una redefinición del derecho a la educación, su alcance y vigencia, destacando la palabra de quienes trabajan en proyectos de educación intercultural. Las percepciones de educadores indígenas y no indígenas se hacen imprescindibles a la hora de diseñar políticas públicas educativas, proponer proyectos de educación intercultural y evaluar su implementación en las escuelas de gestión estatal argentinas.

Como advierten diversos autores como Hirsch (2010) y Nagy (2013) entre otros, muchas veces las políticas educativas destinadas a estas comunidades no contaron con la participación efectiva de los destinatarios y aún hoy, a pesar de los avances a nivel de investigación educativa y reformas curriculares “sigue habiendo un profundo desconocimiento en el plano de la diversidad cultural y lingüística. Los libros de texto continúan reproduciendo la visión fosilizada y folclórica de las comunidades indígenas, desconociendo la diversidad, el número de pueblos indígenas y sus lenguas, así como de su situación actual”<sup>1</sup>.

En cuanto al derecho de los pueblos originarios a la educación, el desajuste entre la legislación nacional y provincial, la deficiencia en la reglamentación y financiamiento de proyectos gestionados por las comunidades, son elementos que permiten identificar una lógica indigenista en las políticas en favor de políticas educativas que no cumplen con las necesidades y expectativas de los pueblos originarios. Es en este actual escenario que nos parece necesario escuchar a nuestras comunidades indígenas que siempre han sido objeto de políticas educativas y sociales diversas. Las intervenciones estatales han variado en sus fines persiguiendo metas asimilacionistas o de exterminio en un comienzo, para luego ir

---

<sup>1</sup>Silvia Hirsch y Adriana Serrudo. La educación Intercultural Bilingüe en Argentina. Identidades, lenguas y protagonistas. Buenos Aires: Noveduc libros, 2010, p. 39.

cambiando las políticas públicas según los intereses del Estado y los derechos adquiridos a nivel internacional y nacional, con incidencia directa en las políticas educativas. Es por esto que en relación a la importancia de la palabra de los propios destinatarios de dichas políticas, Freire habla de los pueblos oprimidos y afirma que:

El tema fundamental [...] es la conquista del derecho a tener voz para pronunciar su palabra. Sólo entonces, la palabra de los que callan o de los que tienen la mera ilusión de hablar, podrá convertirse en una auténtica palabra. Conquistando el derecho a ser él mismo, asumiendo la dirección de su propio destino, [...] creará las condiciones actualmente no existentes, para que aquellos que hoy tratan de seguir silenciándolo, acepten la necesidad de entrar en diálogo con él.<sup>2</sup>

En este sentido, el reconocimiento de estas voces ‘subalternas’ no sólo implica la posibilidad de expresarse, sino de tener un poder real de participación y decisión en todos los procesos y políticas que los afecten directamente, como también en aquellos que afectan a toda la sociedad. En este marco, creímos necesaria la reafirmación del derecho a educación de los pueblos indígenas y a las formas de reivindicación de sus culturas a través de políticas educativas que contemplen y respeten esa diversidad.

Este artículo se basa en los resultados de la tesis de Maestría en Derechos Humanos y Democratización cursada por la autora entre 2014 y 2015 en el Centro Internacional de Estudios Políticos de la Universidad Nacional de San Martín<sup>3</sup> y busca reflejar la realidad de las comunidades indígenas urbanas que habitan el actual territorio argentino, así como también la gran población indígena que no vive en comunidad pero que mantiene vínculos con la cultura de sus ancestros. Por esta razón, el objetivo de este artículo se centra en analizar la participación real de los diferentes colectivos en la construcción de proyectos educativos interculturales y en las posibilidades de su implementación en las escuelas estatales argentinas, bajo la vigencia del sistema de protección y garantía de los derechos humanos y el desarrollo normativo actual –nacional y local- existente en el tema.

Para tal fin, además del estudio normativo y documental, se hizo necesario rescatar las experiencias y puntos de vista de los educadores y referentes de las comunidades, no para buscar una generalización del conocimiento, sino una visibilización del conocimiento local/situado que revalorice la voz de los destinatarios de las políticas educativas antes mencionadas y en el diseño de la propia investigación.

---

<sup>2</sup>Paulo Freire, *Acción Cultural para la Libertad*. Buenos Aires: Tierra Nueva S.R.L, 1975, p.14.

<sup>3</sup>Erika Ledesma, (2015). “Los pueblos indígenas urbanos y su derecho a la educación: Desafíos de una educación intercultural desde la perspectiva de educadores en escuelas secundarias estatales de Buenos Aires” Tesis de Maestría. Universidad Nacional de San Martín.



Mesa Autogestionada de Educación Intercultural, Buenos Aires, Argentina/  
<https://www.facebook.com/mesadeeducacionintercultural/?ref=photo>

## Revisión de literatura

Las corrientes críticas poscoloniales marcadas por los trabajos de Said, Hall, Bhabha, entre otros, han cuestionado las diversas formas de construcción de alteridades en función de un poder hegemónico occidental y la resistencia de los pueblos colonizados. Pero también en América Latina se han desarrollado pensamientos críticos frente a la categorización racial y la colonialidad del poder; colonialidad que es profundizada a través las instituciones como *la escuela*, donde las normas y saberes occidentales entran en conflicto con aquellos no reconocidos históricamente, como es el caso de las culturas indígenas y los saberes ancestrales. Estas discusiones se han profundizado en las últimas décadas y han habilitado algunos cambios en la legislación internacional y en la normativa educativa argentina.

Luego de años de debate y revisión de los instrumentos internacionales para el trato de las demandas de los pueblos indígenas del mundo, se han ido creando organismos de investigación, diálogo y difusión de los derechos de estos pueblos, así como también de revisión de aquellos instrumentos cuya visión inicial contrariaba las necesidades de las personas y pueblos indígenas. En la actualidad, reviste gran importancia la participación activa de los pueblos indígenas -entendida como capacidad de tomar decisiones y hacerlas reconocer por los representantes gubernamentales- en conferencias y sesiones de consulta y redacción de informes que permitan visibilizar su voz ante la Asamblea General de las Naciones Unidas y otros organismos internacionales y regionales. La representación de sus necesidades y la visibilización de sus demandas ante estos organismos han contribuido a precisar progresivamente el alcance y protección de sus derechos. Ello es esencial también para avanzar en la reforma y el cumplimiento efectivo de los derechos acordados en tales instrumentos por parte de los Estados nacionales.

A nivel regional y desde el Sistema Interamericano, a través de la *Carta Democrática Interamericana* se ha establecido la promoción de los derechos de los Pueblos Indígenas. En su artículo 9 se propone la eliminación a toda forma de discriminación como forma de fortalecer la democracia y la participación ciudadana, y alude a los pueblos indígenas y migrantes:

La eliminación de toda forma de discriminación, especialmente la discriminación de género, étnica y racial, y de las diversas formas de intolerancia, así como la promoción y protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas y los migrantes y el respeto a la diversidad étnica, cultural y religiosa en las Américas, contribuyen al fortalecimiento de la democracia y la participación ciudadana.<sup>4</sup>

Además de la Carta, se adoptó en el año 2009 un programa de Acción sobre los Pueblos Indígenas en las Américas que ha buscado sensibilizar a funcionarios públicos y la sociedad en general sobre la situación y demandas de los pueblos indígenas, difundir información a través de publicaciones en internet y promover temas relativos a la niñez y juventud indígena con énfasis en la educación.<sup>5</sup> Actualmente la Organización de Estados Americanos (OEA) se encuentra en un proceso de aprobación de un Proyecto de *Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*. En el artículo XII, que está centrado en definir el derecho de estos pueblos a la identidad cultural, se promueve el respeto hacia los conocimientos y su forma de transmisión:

Los Pueblos Indígenas tienen derecho a que se reconozcan y respeten todas sus formas de vida, cosmovisiones, espiritualidad, usos y costumbres, normas y tradiciones, formas de organización social, económica y política, formas de transmisión del conocimiento, instituciones, prácticas, creencias, valores, indumentaria y lenguas, reconociendo su interrelación, tal como se establece en esta Declaración.<sup>6</sup>

También esta Declaración hace referencia al sistema de conocimientos, lenguaje y comunicación de los pueblos indígenas en su artículo XIII.<sup>7</sup> Mediante este artículo se reconoce el derecho de los pueblos indígenas a preservar, revitalizar y transmitir a las generaciones futuras sus propias historias, filosofías, sistemas de conocimientos, escritura y literatura; así también su derecho a promover y desarrollar sus propios medios de comunicación, incluyendo programas de radio y televisión en su propia lengua que son tan importantes como la educación formal para la transmisión de su cultura a las nuevas generaciones.

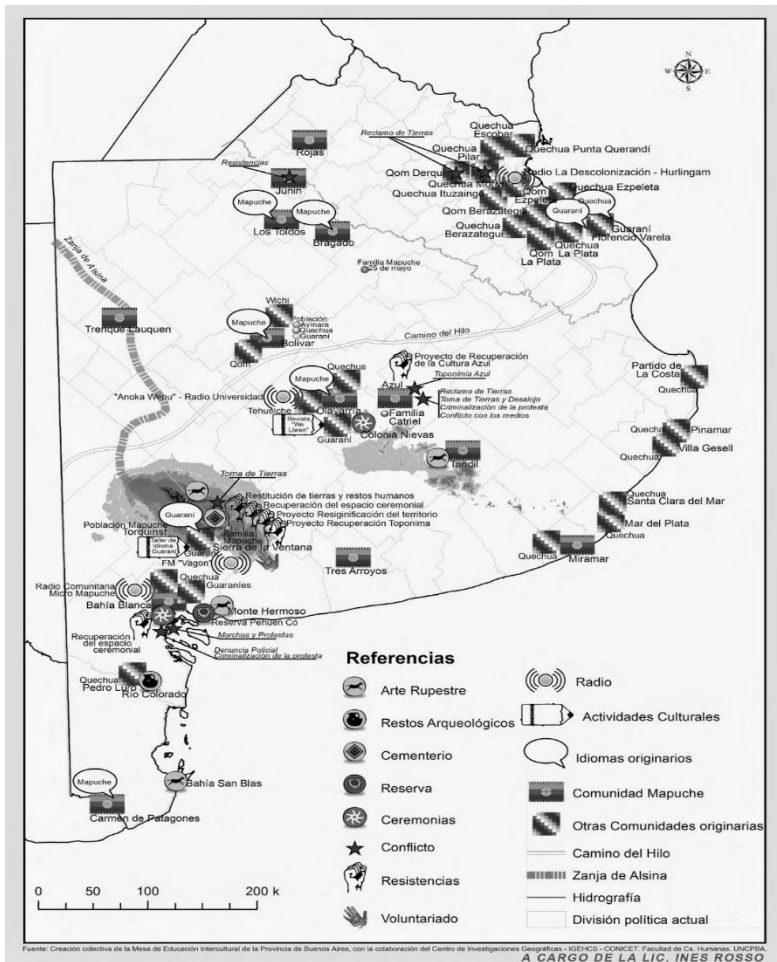
---

<sup>4</sup> Organización de los Estados Americanos. Carta Democrática Interamericana, Lima, 2001. Consultado el 1 de junio de 2015. Disponible en [http://www.oas.org/charter/docs\\_es/resolucion1\\_es.htm](http://www.oas.org/charter/docs_es/resolucion1_es.htm).

<sup>5</sup> Organización de los Estados Americanos. Programa de Acción sobre los Pueblos Indígenas en las Américas. Disponible en [http://www.oas.org/es/sla/ddi/pueblos\\_indigenas\\_programa\\_accion.asp](http://www.oas.org/es/sla/ddi/pueblos_indigenas_programa_accion.asp)

<sup>6</sup> Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos. Cuadro comparativo entre el proyecto de declaración americana sobre los derechos de los pueblos indígenas y la declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas (Documento preparado por la Oficina de Derecho Internacional). OEA/Ser.K/XVI GT/DADIN/doc.317/07 rev. 1, 14 marzo 2008. Disponible en [http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/GT-DADIN\\_doc\\_317-07\\_rev1\\_esp.pdf](http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/GT-DADIN_doc_317-07_rev1_esp.pdf)

<sup>7</sup> Decimotava Reunión de Negociaciones para la Búsqueda de Consensos (Washington, D.C. Del 13al 15 De Mayo De 2015) en Organización de Estados Americanos. Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Disponible en [http://scm.oas.org/doc\\_public/SPANISH/HIST\\_15/DADIN00471S04.doc](http://scm.oas.org/doc_public/SPANISH/HIST_15/DADIN00471S04.doc)



Mapa de pueblos indígenas en Buenos Aires de la Mesa Autogestionada de Educación Intercultural de la Provincia de Buenos Aires. Creación colectiva (en construcción) de la Mesa de Educación Intercultural de la Provincia de Buenos Aires, con la colaboración del Centro de Investigaciones Geográficas -IGEHC-CONICET-Facultad de Cs. Humanas UNCPBA. <http://mesadeeducacionintercultural.blogspot.com.ar/>

Nos parece destacable el artículo XIV que hace referencia directa a la educación, reforzando el derecho de ‘los pueblos y las personas indígenas’ a todos los niveles de educación sin discriminación; afirmando el derecho de estos pueblos al control de las ‘instituciones docentes’ que enseñen en sus idiomas originarios siguiendo sus propios métodos de enseñanza y aprendizaje y reafirmando el derecho de las personas indígenas que viven lejos de sus comunidades a una educación en su propia lengua y cultura. Finalmente, en el mismo artículo inciso 5, se hace referencia al rol del Estado y a su deber de cumplimiento de estos derechos:

Los Estados promoverán relaciones interculturales armónicas, asegurando en los sistemas educativos estatales una currícula con

contenidos que reflejen la naturaleza pluricultural y multilingüe de sus sociedades y que impulsen el respeto y el conocimiento de las diversas culturas indígenas. Los Estados, en conjunto con los pueblos indígenas, impulsarán la educación intercultural que refleje las cosmovisiones, historias, lenguas, conocimientos, valores, culturas, prácticas y formas de vida de dichos pueblos.

En resumen, gran parte de estos cambios se fueron dando a partir de las exigencias de los movimientos indígenas y organizaciones de defensa de los derechos humanos, posibilitando que organizaciones internacionales como la OIT o las Naciones Unidas comiencen a reflejar la necesidad de reconocimiento de derechos de los pueblos indígenas y a establecer límites en el actuar de los Estados nacionales. También otros instrumentos internacionales han abierto esta mirada, hacia el reconocimiento del derecho de control por parte de los mismos pueblos indígenas de sus propias instituciones, como es el caso de la educación. Se comienza a ver a los pueblos y personas indígenas como sujetos de derecho, capaces de decidir y con derecho a determinar todas aquellas políticas e intervenciones que

se destinen a ellos o los afecte, y a los Estados como garantes de dichos derechos. También se comienza a hablar sobre la necesidad de una Educación Intercultural desde los mismos sistemas educativos estatales y a pensar en los derechos y necesidades de los afrodescendientes y migrantes.

A nivel nacional y provincial también estas perspectivas han cambiado y en la actualidad se presenta la creación de la modalidad de educación intercultural como una propuesta ‘superadora’ y se incentiva a la construcción de modelos y prácticas educativas propias de los pueblos indígenas. Sin embargo, más allá de los avances que se dieron en materia de derechos, creemos que los cambios que se lograron plantean aun hoy ciertas limitaciones a la participación real y decisoria de las comunidades indígenas; no se ha logrado todavía que los saberes y formas de vida de los pueblos indígenas y de las diferentes culturas dejen de ser invisibilizados o subordinados a la cosmovisión occidental promovida en nuestras escuelas estatales. Es decir que los cambios que se dieron han tenido impacto y logrado permanencia a nivel discursivo, pero la práctica efectiva de esos derechos dista de los planteamientos legislativos nacionales e internacionales.

En la actualidad, la Ley de Educación Nacional n° 26.206 hace referencia al artículo 75, inc. 17 de la Constitución Nacional que reconoce el derecho de los pueblos originarios a recibir “una educación que contribuya a fortalecer sus pautas culturales, su lengua, su cosmovisión e identidad étnica, a desempeñarse activamente en un mundo multicultural y a mejorar su calidad de vida”. En la Ley de Educación Nacional antes mencionada, se piensa la Educación Intercultural bilingüe como una forma de “promoción de un diálogo mutuamente enriquecedor de conocimientos y valores de los pueblos indígenas y poblaciones lingüística y culturalmente diferentes, que propicia el reconocimiento y el respeto hacia tales diferencias”.

Según Díaz y Rodríguez de Anca, actualmente se mantiene un debate sobre esta ley y su aplicación. Estos autores retoman la denuncia de las comunidades originarias que entienden al bilingüismo en su forma escolarizada y estandarizada como un puente para imponer la cultura dominante. Los autores antes mencionados explican que dichos programas bilingües minimizan el alcance del concepto de interculturalidad y la restringen a la enseñanza de otro idioma, “tal como lo hicieron las escuelas jesuíticas al sostener una identidad en la lengua indígena pero desde un modelo político de dominación y sometimiento”<sup>8</sup>.

Para las comunidades mapuche, este tipo de educación ofrecida como superador, sigue siendo funcional al sistema educativo hegemónico ya que se transmite una sola cultura (la dominante) y se permite la entrada folclorizada de la llamada diversidad cultural. “La interculturalidad es concebida para el ámbito rural, por lo que se reitera el grave error político de limitar a nuestro pueblo a un espacio no urbano, y por el otro, se restringe y encierra el concepto a comunidades o reservas que mantienen el modo de vida rural”<sup>9</sup>.

---

<sup>8</sup> Raúl Díaz y Alejandra Rodríguez de Anca, La Interculturalidad en debate. Apropiaciones teóricas y políticas para una educación desafiante, en “Astrolabio”. 2006, N°. 4. Consultado el 20 de abril de 2015. Disponible en <http://www.astrolabio.unc.edu.ar/articulos/multiculturalismo/articulos/diasanca.php>

<sup>9</sup> Díaz y Rodríguez de Anca, La Interculturalidad en debate.

Centros de Educación como el Centro Norgylamtuleayñ ven la propuesta de Educación intercultural bilingüe como una nueva forma de sometimiento y colonización aunque hablada en una lengua originaria. Estas comunidades mapuche afirman que la educación intercultural no debería centrarse en programas culturales para no discriminar o tolerar, sino en la construcción política de estas nuevas relaciones. Díaz, Rodríguez de Anca y Villarreal afirman que “al desconectar la enseñanza de una lengua de la construcción política del pueblo originario, se refuerza una identidad colonizada doblemente, es decir, de modo bilingüe”<sup>10</sup>.

Es decir que a pesar de las reformas constitucionales que impulsaron el control indígena de sus sistemas educativos, se observan prácticas indigenistas de adecuación e integración a la homogeneidad en los currículos educativos provinciales. Se entiende *indigenismo* como las políticas que se orientan a “promover el mejoramiento material y social de las comunidades aborígenes, instrumento propiciatorio de su integración sociocultural a las formaciones nacionales”<sup>11</sup>. Se trata de políticas y prácticas que se basan en la mirada ‘occidental’ suplantando los intereses de las comunidades originarias.

Según Báez-Jorge, las tendencias indigenistas, disfrazadas de “integración socioeconómica (campesinización o proletarización del indio), aculturación planificada (transformación del hacer y del pensar), etc. [...] han tratado de quebrar los cimientos indígenas, en beneficio de la modernidad o la integración nacional”<sup>12</sup>. En palabras de Barre, el indigenismo es una ideología que perdió el carácter reivindicatorio de sus orígenes para convertirse en una ideología al servicio del Estado.<sup>13</sup> En esta misma línea, Hirsch explica que la educación indígena en Argentina ha estado siempre en entredicho y de hecho, gran parte de las normas de las escuelas provienen de “una especie de naturalización de las pautas propias de la sociedad hegemónica”<sup>14</sup>. Nagy afirma que durante el siglo XIX, la escuela tuvo como objetivo la homogeneización de la sociedad para la construcción de la identidad nacional. Esta educación se caracterizó por una homogeneidad en los contenidos con una orientación nacionalista. Este autor además explica que “la conformación de una ‘educación pública’ [estuvo] vinculada desde sus inicios a atender las necesidades del proyecto hegemónico de construcción del Estado-nación argentino”<sup>15</sup>.

La presencia de ese ‘otro’, del ‘indígena’, fue invisibilizada hasta la etapa democrática-neoliberal, cuando la diversidad cultural es reconocida en leyes. Nagy afirma que bajo esta idea de pluralismo democrático se promociona la existencia de las diferencias como parte de la sociedad, sin un análisis de las relaciones de poder, determinando una mirada

---

<sup>10</sup> Díaz y Rodríguez de Anca, La Interculturalidad en debate.

<sup>11</sup> Félix Báez-Jorge, Antropología e Indigenismo en Latinoamérica Señas de Identidad, 2002. Consultado el 20 de abril de 2015. Disponible en <http://www.ram-wan.net/restrepo/latinoamericanas/antropologia%20e%20indigenismo.pdf>, p. 17

<sup>12</sup> Báez-Jorge, Antropología e Indigenismo, p.20.

<sup>13</sup> Marie Chantal Barre, Ideologías indigenistas y movimientos indios. Ciudad: Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 1983.

<sup>14</sup> Silvia Hirsch y Adriana Serrudo, La educación Intercultural Bilingüe en Argentina. Identidades, lenguas y protagonistas. Buenos Aires, Noveduc libros, 2010, p. 20.

<sup>15</sup> Mariano Nagy, Una educación para el desierto argentino: Los pueblos indígenas en los planes de estudio y en los textos escolares actuales “Espacio. blanco, Serie. Indagaciones”. 2013, vol 23, N°2. Consultada: el 22 de abril de 2015. Disponible en [http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1515-94852013000200001&lng=es&nrm=iso](http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1515-94852013000200001&lng=es&nrm=iso). 1515-9485. P.

‘multiculturalista’ de la educación de la época<sup>16</sup>. Hirsch agrega que desde 1983 se comenzaron a reconstruir las organizaciones indígenas en pos de una mayor participación en los movimientos y reconocimiento por parte del Estado de la importancia de implementar una educación que contemplara las diferencias culturales y lingüísticas de los pueblos indígenas. Pero muchas veces las políticas educativas a ser destinadas a estas comunidades no contaron con la participación efectiva de los destinatarios y aún hoy, a pesar de los avances a nivel de investigación educativa y reformas curriculares “sigue habiendo un profundo desconocimiento en el plano de la diversidad cultural y lingüística. Los libros de texto continúan reproduciendo la visión fosilizada y folclórica de las comunidades indígenas, desconociendo la diversidad, el número de pueblos indígenas y sus lenguas, así como de su situación actual”<sup>17</sup>.

## Materiales y métodos

El método de investigación utilizado se basó en el cualitativo, ya que se enfocó en las experiencias y puntos de vista de ciertos individuos y se generó teoría fundamentada en las perspectivas de los participantes.<sup>18</sup> Para llevar adelante este trabajo, se tomó a investigadoras como Favret-Saada, quien habla de una metodología que le permitió ‘ser afectada’ y a partir de esa experiencia llegar a algún tipo de conocimiento<sup>19</sup>. Frente a otras formas de investigar que se centraban en lo observable independiente de las declaraciones del nativo y que lo alejaban del investigador haciéndolo reticente a responder o ser observado, Favret-Saada pone al descubierto la descalificación de la palabra nativa y la promoción de la del etnógrafo o el investigador, quien mediante una distancia que establece entre sí mismo y su objeto de estudio, logra que su visión sobre el ‘otro’ muchas veces sea tomada como equivalente a la verdad. Para superar estos límites provistos por lo que hasta el momento se consideraba trabajo científico, ella se inserta en la situación a investigar como una más, para indagar durante el proceso. Se hizo necesario que ella experimentara personalmente (y no científicamente) los efectos reales de esa red particular de comunicación humana que pretendía entender. Zapata y Genovesi explican, retomando a Favret-Saada, que “es importante para el trabajo de campo "dejarnos afectar" por las realidades que viven y experimentan nuestros informantes e interlocutores, abandonando nuestro principio de orientación etnocéntrico como única medida de la realidad y de las teorías que elaboramos”<sup>20</sup>.

Esta visión se hizo relevante en la presente investigación, ya que la autora entrevistó a los docentes es actualmente miembro de grupos de trabajo y de intercambio de ideas sobre proyectos interculturales realizados en las escuelas estatales de Buenos Aires (Provincia) en grupos de estudio como el Grupo de Estudio y Trabajo sobre Indigenismo, Indianidad y

---

<sup>16</sup> Mariano Nagy, Una educación para el desierto argentino, p. 193.

<sup>17</sup> Hirsch y Serrudo, La educación Intercultural Bilingüe en Argentina, p. 39.

<sup>18</sup> R Hernández Sampieri, C Fernández Collado y Lucio Baptista, Caracterización de la investigación cualitativa en, P. Metodología de la investigación. México: McGraw-Hill, 2006.

<sup>19</sup> Laura Zapata y Genovesi, Mariela. Jeanne Favret- Saada: ser afectado como medio de conocimiento en el trabajo de campo antropológico. “Avá” 2013, n.23. Consultada: el 20 de abril de 2015. pp. 00-00. Disponible en:[http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S185116942013000200002&lng=es&nrm=iso](http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S185116942013000200002&lng=es&nrm=iso), ISSN 1851-1694,

<sup>20</sup> Laura Zapata y Genovesi, Mariela. Jeanne Favret- Saada: ser afectado como medio de conocimiento.



Memoria Indígena<sup>21</sup> y como parte de las reuniones de la Mesa Autogestionada de Educación Intercultural.<sup>22</sup> El posicionamiento de quien escribe es el de una docente descendiente afro-chicheña educada en la ciudad y alejada del territorio ancestral pero involucrada en la lucha indígena y cuyo estudio es parte de un proceso de búsqueda y reconstrucción de conocimientos y reivindicación de las diversas identidades que integran lo denominado como ‘pueblos indígenas’.

El desafío, para la autora, del trabajo de tesis que dio origen a este artículo, radicó en abandonar los propios preconceptos sobre educación y abrirse a las diferentes voces indígenas y no-indígenas que trabajan en proyectos interculturales, incluso a aquellas en contraposición con las propias ideas de educación indígena o intercultural resultado de la propia experiencia como estudiante y docente. Dicho ‘abrirse al otro’ implicó no sólo una comunicación con los/las entrevistados/as, sino que intenta incluir algunos aspectos de una investigación ‘dialógica’. Con este fin, tanto los objetivos, como los temas a tratar en las entrevistas y el análisis de las mismas contaron con la colaboración de las/los entrevistados, permitiendo una retroalimentación continua durante todo el proceso de producción de este trabajo.

Es necesario también expresar que las miradas de los docentes entrevistados pueden no representar las necesidades y demandas de las comunidades indígenas urbanas del actual territorio bonaerense,<sup>23</sup> por lo cual será necesario un trabajo posterior con los líderes, ancianos y jóvenes indígenas de las diferentes comunidades. Sobre esta base, las técnicas de investigación fueron:

- entrevistas con preguntas abiertas a educadores indígenas y no indígenas (que trabajen en proyectos de educación intercultural) de escuelas secundarias estatales de Buenos Aires.
- análisis de legislación internacional, nacional y provincial sobre el derecho a educación de los pueblos indígenas.
- análisis grupal (entrevistados y entrevistadora) de las interpretaciones y afirmaciones que fueron surgiendo del estudio de las entrevistas.

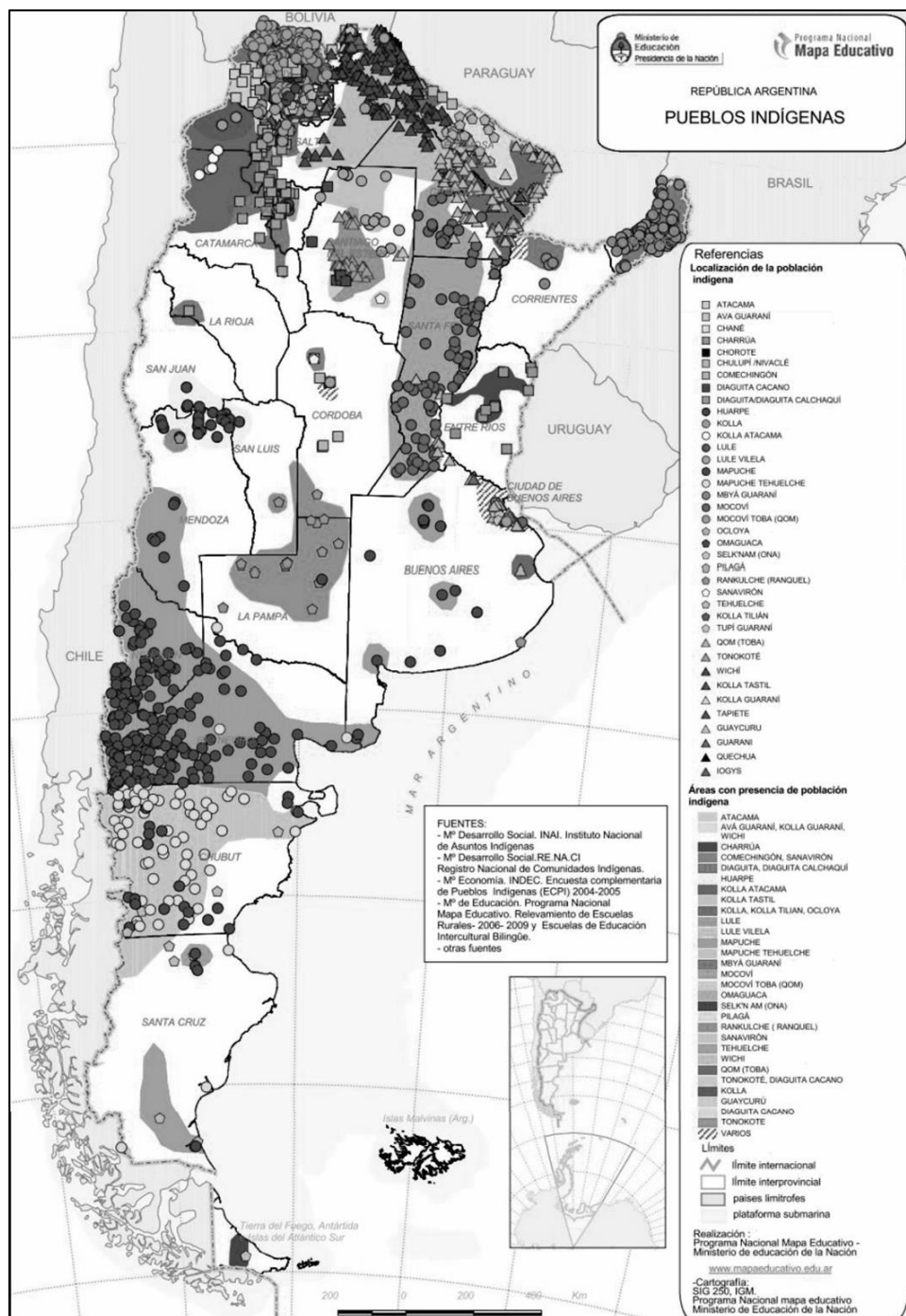
En resumen, sobre la base del derecho a la educación de los pueblos indígenas y a la reivindicación de sus culturas en un contexto de interculturalidad urbano, se buscó analizar las herramientas legales disponibles actualmente para indagar sobre la posibilidad de implementación de modelos educativos que tengan en cuenta las diversas formas de enseñar y aprender y los tipos de conocimientos necesarios a ser transmitidos según las diferentes cosmovisiones, de acuerdo a las herramientas legislativas y programas políticos vigentes en particular en la Provincia de Buenos Aires.

---

<sup>21</sup> “Programa de Antropología Social. Grupo de Estudio y Trabajo sobre Indigenismo, Indianidad y Memoria Indígena (GEIIMI)”, Dra. Laura Zapata. Consultada el 03 de julio, de 2015, Disponible en: <http://pas.ides.org.ar/grupo-de-estudio-y-trabajo-sobre-indigenismo-indianidad-y-memoria-indigena-geiimi>.

<sup>22</sup> “Blog de la Mesa Autogestionada de educación intercultural”. Consultada el 4 de junio, de 2015, Disponible en: <http://mesadeeducacionintercultural.blogspot.com.ar/>.

<sup>23</sup> La mayoría de las comunidades indígenas de Buenos Aires son urbanas y la mayoría mantiene relaciones con sus comunidades de origen.



Mapa de Pueblos Indígenas en Argentina. Fuente: Ministerio de Educación. Mapa Educativo de Pueblos Indígenas. / <http://www.mapaeducativo.edu.ar/images/stories/men/pueblos-indigenas.pdf>,

## Resultados y discusión

El proceso de invisibilización de los pueblos indígenas, reforzado a través del discurso de una “historia oficial” desde la conformación misma del Estado Nacional, ha sido reconocido desde el Ministerio de Educación de la Nación. Por un lado, desde el

mismo Ministerio se admitió que a lo largo de la historia argentina se ha descripto a los pueblos indígenas como salvajes cuya presencia debía ser eliminada para la construcción de una Nación. Los discursos sobre el 'indio' giraban en torno al 'salvajismo, arcaísmo y belicismo'. Pero también esta invisibilización se dio a través de otras acciones como el situarlos en un pasado remoto, y hablar de estos pueblos como aquellos pobladores que "solían habitar el territorio argentino", dando a entender que en la actualidad se encuentran extintos o que algunos de sus descendientes sobreviven en algún lugar lejano del país.<sup>24</sup> Es por esto que para comprender la realidad indígena en Argentina creemos necesario insistir en primer lugar en la necesidad de una visibilización de los diferentes pueblos en la cartografía actual.

Los mapas oficiales son presentados por el Programa Nacional de Mapa Educativo y la página web Atlas Nacional de Pueblos Indígenas, como resultado del Censo Nacional del año 2010, donde se visibilizó la existencia de 955.032 indígenas o descendientes de indígenas.<sup>25</sup> Sin embargo, nos parece necesario destacar que aún hoy, muchas familias no se reconocen públicamente como indígenas, por miedo a ser discriminados o por rechazo al etiquetamiento, como consecuencia de los diferentes procesos de exclusión y negación de las culturas originarias que han debilitado los lazos de los pueblos con sus ancestros. La visibilización de estos mapas nos ayudarán tanto a comprender la realidad de la presencia de las comunidades indígenas en Buenos Aires, como a pensar que existen también familias que no conforman 'comunidades' pero que son descendientes indígenas, mantienen su cultura y lazos con las comunidades de las que provienen, y que son parte del alumnado en todos los niveles educativos a lo largo de todo el territorio.

Esta visibilización es tan importante como la voz de quienes han trabajado en proyectos de educación intercultural incluso cuando las leyes argentinas aún no lo planteaban explícitamente. Es por esta razón que creímos necesario contactarnos con aquellos docentes y referentes de este tipo de proyectos tales como Millán, Fariás, Thea, Dufour y Litrenta.<sup>26</sup> Los y las educadores/as entrevistados identificaron dos grandes falencias en el modelo actual de educación: la primera vinculada con la estructura y organización del sistema educativo formal, regulado por manuales y reglamentos generales para la gestión de los aspectos administrativos y por diseños curriculares provinciales que determinan las formas de enseñanza, los objetivos, los contenidos y la organización horaria de cada materia, previamente determinada según la orientación de cada escuela secundaria.

Si bien en los marcos normativos generales se hace mención de la contextualización curricular y a la necesidad de participación de la comunidad, al mismo tiempo se insta a los docentes a cumplir y ejecutar los lineamientos de los diseños curriculares vigentes, y a los

---

<sup>24</sup> "Atlas de los Pueblos Indígenas" Ministerio de Educación-Programa Nacional Mapa Educativo. Consultado el 19 de junio, de 2015. Disponible en: [http://www.mapaeducativo.edu.ar/pueblos\\_indigenas/](http://www.mapaeducativo.edu.ar/pueblos_indigenas/).

<sup>25</sup> Nos parece pertinente mencionar que si comparamos la cantidad de personas indígenas reconocidas en el censo del año 2005 con el último del año 2010, la población indígena en cifras oficiales ha aumentado de 650.000 a 950.000, hecho que nos parece sería el resultado de un fortalecimiento de los pueblos indígenas en cuanto a la autodefinición como tales.

<sup>26</sup> Mirta Millán, Carolina Fariás, Alba Thea, Mariana Dufour y Sergio Litrenta en Ledesma Resumen de entrevistas realizadas a, E. 2015; Los pueblos indígenas urbanos y su derecho a la educación: Desafíos de una educación intercultural desde la perspectiva de educadores en escuelas secundarias estatales de Buenos Aires. Universidad Nacional de San Martín, Argentina Tesis de Maestría.

directivos a plantear proyectos institucionales priorizando cuestiones administrativas como los horarios del plantel docente y los diseños curriculares, limitando el espacio de participación real de la comunidad. Es decir que desde el discurso se habla de co-construcción de conocimientos, se reconoce la diversidad y se habla de la necesidad de una reconfiguración del espacio escolar y de los roles de los actores, pero al mismo tiempo se impone desde cada diseño curricular ‘los saberes socialmente válidos’, se predefinen contenidos, prácticas de enseñanza y formas de evaluación, carga horaria entre otras especificaciones que reducen el espacio de decisión y participación, incluso de consulta, de los alumnos y sus familias.

A estas limitaciones del sistema formal se suma la segunda falencia: una formación docente inadecuada para un contexto de diversidad cultural como el de la provincia de Buenos Aires y un marcado desfase entre lo que se enseña en la escuela y las necesidades reales de los alumnos, sus familias y las comunidades. Durante las entrevistas, se ha hecho presente la referencia a la presencia de estereotipos sobre los/las niños/as y adolescentes indígenas y/o migrantes tanto en los discursos como en el accionar de muchos docentes. Se hizo mención de la derivación de jóvenes y niños/as al gabinete psicopedagógico o a la atención de fonoaudiólogas como solución a lo que los docentes identificaron como problemas: ‘la timidez’, ‘la no participación’ y ‘problemas en el habla’ en casos donde la lengua materna no es el español. La comunicadora social Mariana Dufour plantea que la presión generada por la escuela, los medios de comunicaciones y otras instituciones ha causado en los niños escolarizados ‘un paralizante temor al ridículo y la burla’:

Lo primero que aprende el niño cuando ingresa al aula es que ‘no sabe’, la que sabe es la maestra [...] el alumno intuye que todo lo que tenga ‘sabor’ popular o forme parte de sus creencias y costumbres, es considerado por el otro como patrimonio de una clase inculta<sup>27</sup>.

El profesor Sergio Litrenta atribuye esta falencia a la falta de herramientas y formación desde los profesorados para trabajar en contextos multiculturales, y agrega:

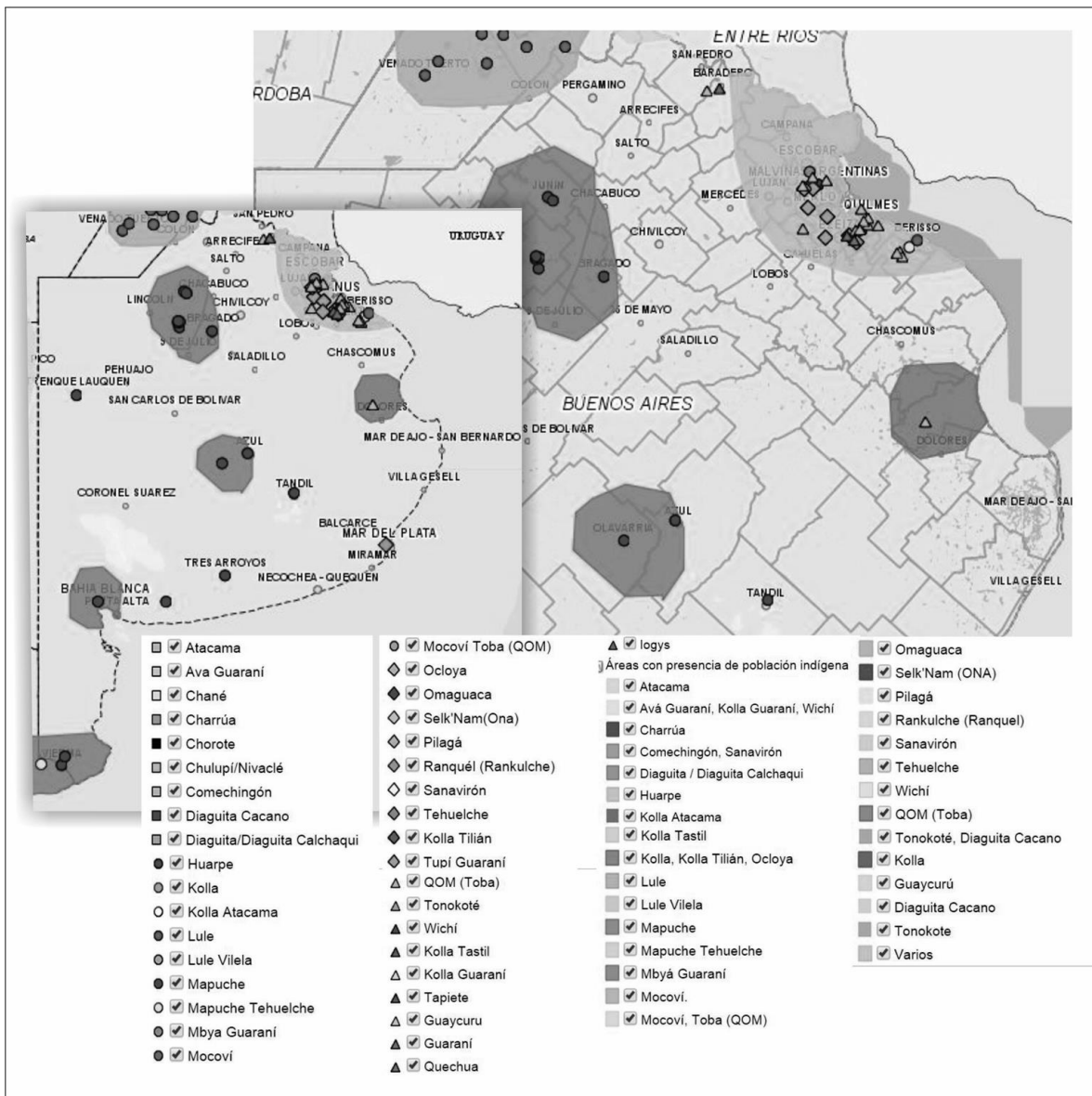
Hoy la escuela tiene una necesidad: reemplazar la función de homogenización del siglo XIX por la del respeto por la diversidad del siglo XX y XXI, pero en esta transición no se ha dado una reflexión profunda en los profesorados [...] y cuando el docente llega al aula reacciona rechazando esa diversidad o invisibilizando a ese chico que ve como proveniente de ‘otra sociedad’.

En relación a este planteo, nos parece apropiado retomar a Sagastizabal quien hace referencia a cuatro formas de trabajo de los docentes frente a la diversidad cultural. La primera es la *asimilación*, que responde a un modo jerárquico de considerar la diversidad, donde el otro debe anular esa diferencia. La segunda es la *compensación*, que transforma la diferencia en deficiencia, y por lo tanto relaciona la diversidad con carencias para lo cual se diseñan políticas educativas compensatorias, relacionando las carencias materiales con carencias culturales, afectivas, intelectuales y morales. La tercera es la *multicultural*, donde se

---

<sup>27</sup> Mariana Dufour, Educación para los pueblos originarios. Entrevista realizada por: Erika Ledesma. 30 de junio 2015.

asume la heterogeneidad de la sociedad pero se exagera la diferencia y transforma la diversidad cultural en *ghettos*. Esta visión entiende a la cultura como algo estático, motivo por el cual se hace necesario crear escuelas o programas especiales para los niños que provienen de grupos culturales diferentes a los de la clase media urbana. Finalmente, estaría la *educación intercultural*, que responde a la idea de una sociedad multicultural pero con el objetivo de una ‘integración pluralista’ donde la diversidad cultural es reconocida como legítima en interacción para la construcción conjunta de una sociedad.<sup>28</sup>



En la actualidad estas cuatro formas de reacción de los docentes conviven en la escuela y los estereotipos que subyacen a este accionar se refuerzan con la marginalización de las

<sup>28</sup> María Sagastizabal, "Distancia cultural comunidad-escuela" en Sagastizabal, M. (Dir.) Diversidad cultural y fracaso escolar Educación intercultural: de la teoría a la práctica. Ciudad: Argentina, Noveduc Editorial, 2004.

escuelas rurales o urbanas con mayor matrícula de alumnos indígenas y/o migrantes. Es por esto que aún hoy, la escuela continúa siendo un espacio de reproducción de estereotipos, y en palabras de Mignolo, un espacio de “dominio epistémico y del sujeto, con un control del conocimiento”<sup>29</sup>.

Dichas falencias podrían ser superadas mediante la implementación de la propuesta de educación intercultural promovida por la legislación nacional e internacional y resignificada en este trabajo por las y los educadores indígenas y no indígenas entrevistados. Según estas miradas la educación intercultural consistiría en un intercambio reflexivo, dialógico, para la construcción colectiva de conocimientos, y esta práctica no podría ser teórica sino que debería ser vivenciada en las aulas de todos los niveles educativos. Pero esto sólo sería posible de haber una relación ‘recíproca de igualdad de condiciones’ de todas las perspectivas: indígenas, ‘criollas’, afro, entre otras.

Sin embargo, dicha relación no es la que prevalece en nuestras escuelas ya que el conocimiento occidental es el único mayormente valorado y los saberes indígenas son excluidos o utilizados como vías para la adquisición del conocimiento científico, sin valorar los saberes y lenguas ancestrales por su importancia en sí mismos. Es esa disociación entre el discurso manifiesto y la práctica, la que ocasiona un vaciamiento del significado de la educación intercultural impulsada desde el discurso oficial. Sin financiamiento además para llevar adelante los cambios necesarios en la estructura del sistema educativo argentino y mediante la invisibilización de programas interculturales creados para dar cumplimiento a la ley, aunque también en forma limitada por la falta de políticas públicas que acompañen este trabajo, no es posible erradicar esas miradas *socio-biologistas*, indigenistas e integracionistas o civilizatorias sobre los pueblos indígenas, que aún hoy conviven en el imaginario de docentes, directivos y en la sociedad occidentalizada actual.

No obstante ello y más allá de los diversos obstáculos que los educadores enfrentan a la hora de intentar llevar a cabo proyectos interculturales, nuestros/as entrevistados/as se mantienen firmes en la convicción de que el cambio se puede producir, que la interculturalidad puede ser ‘vívida’ incluso en los espacios áulicos con los que contamos en la actualidad. Para poder implementar estas formas de educación intercultural con los recursos y herramientas legales actuales, nuestros entrevistados proponen un cambio en la mirada sobre diferentes aspectos como: qué se entiende como enseñanza-aprendizaje desde las enseñanzas de los/las abuelos/as indígenas; una revisión de los roles de alumnos, docentes, familias, comunidades en el ámbito escolar; un análisis crítico de los conocimientos a ser trabajados; la apropiación del espacio y finalmente, la necesidad de trabajar formas alternativas de producir conocimiento desde las investigaciones académicas y su difusión en los profesorados.

Pero también, y retomando las palabras de Tubino, es necesario recordar que la interculturalidad sólo es posible como política de Estado. “En los esquemas actuales del Estado-nación homogéneo, no es posible hacer interculturalidad. La opción por la interculturalidad es opción por un modelo alternativo de Estado, que sirva como marco

---

<sup>29</sup> Walter Mignolo, *The idea of Latin America*. Estados Unidos, Blackwell Publishing, 2005, p.11.

de referencia que estimule la construcción de formas de convivencia entre los diferentes que sean más justas y dignas”<sup>30</sup>. Tal como nos lo recuerda Mariana Dufour, la interculturalidad no puede ser trabajada solo desde la escuela, sino que debe ser parte de una decisión política instituida en todas sus instituciones: “la Educación Intercultural debe ser parte de un proceso abarcador que implique y movilice a la comunidad en su totalidad detrás de un objetivo claro: respetar el derecho que todos los niños tienen de conocer su realidad presente y pasada”<sup>31</sup>.

En resumen, nuestras entrevistadas plantearon una resignificación de diversos elementos presentes en nuestra educación formal del nivel secundario mediante la revaloración de formas de enseñar y aprender de nuestros abuelos y ancestros. Ellas rescataron la importancia de la construcción de vínculos afectivos, en un marco de escucha mutua y diálogo en igualdad de condiciones. Esas formas de enseñar de los abuelos y abuelas, padres y madres, vecinos y otros actores de las comunidades nos hablan de la importancia de la participación de toda la comunidad en la educación mediante la apropiación del espacio escolar de todos los involucrados en estos procesos educativos.

Nuestras entrevistadas nos han hablado de interculturalidad como concepto de vida, como algo vivencial necesario para la construcción colaborativa de conocimientos y para la enseñanza respetuosa de las diferentes cosmovisiones de nuestros alumnos y sus familias. Además, a través de las experiencias y recuerdos de nuestras/os entrevistadas/os hemos reafirmado la importancia del ejercicio de miradas críticas hacia los contenidos y prácticas que nos son impuestas desde los organismos estatales pero también hacia nuestras propias culturas. Todo esto conforma lo que nuestros entrevistados rescatan como propuestas interculturales, reforzando la crítica contra aquellos intentos de relacionar lo intercultural solo con la inclusión de algún contenido teórico sobre los pueblos originarios en la currícula oficial.

## Conclusiones

Finalmente, retomando las palabras de nuestras/os educadoras/es entrevistadas/os, la interculturalidad no es teoría, es vivencia, es un diálogo continuo para la construcción de conocimientos en forma comunitaria, diálogo que se extiende a la formación docente y a las actividades de investigación como parte fundamental en la gestación del cambio hacia una educación de todos y todas, sin perder de vista los derechos adquiridos expresados en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos y en la legislación nacional y provincial, en los cuales además del derecho y la necesidad de todos a una educación intercultural, también se plantea la posibilidad de proyectos educativos controlados por las mismas pueblos originarias, donde los saberes indígenas serían la base de la organización educativa y su complemento, los conocimientos occidentales. Esto implica también el deber del Estado de brindar educación a todos, a través de una reorganización de los roles y una redistribución del poder de decisión más democrática como forma de asegurar el

---

<sup>30</sup> Fidel Tubino, “La praxis de la interculturalidad en los Estados Nacionales Latinoamericanos”. “Cuadernos Interculturales”, volumen 3, N° 5, julio-diciembre, 2005. Consultada el 27 de junio de 2015. Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=55200506>. P.95

<sup>31</sup> Mariana Dufour, Educación para los pueblos originarios en Bs. As. Entrevista realizada por: Erika Ledesma. 19 junio 2015.

respeto por las diferentes formas de entender el mundo, no sólo indígena sino también de los diferentes sectores y culturas que conforman nuestra sociedad, motivo por el cual hablamos de una educación intercultural como una educación dialógica y un derecho de todos y todas. Derecho que debe estar presente y constituirse en base de las políticas educativas destinadas a toda la población.

## Bibliografía

- “Blog de la Mesa Autogestionada de educación intercultural”. Acceso el 4 de junio, de 2015. Disponible en <http://mesadeeducacionintercultural.blogspot.com.ar/>
- Báez-Jorge, Félix. “Antropología e Indigenismo en Latinoamérica Señas de Identidad”, en Portilla, M. (coord.). *Motivos de la Antropología Americanista*. México, FCE, 2002, p.17. Consultado el 20 de abril de 2015. Disponible en: <http://www.ramwan.net/restrepo/latinoamericanas/antropologia%20e%20indigenismo.pdf>,
- Barre, Marie Chantal. *Ideologías indigenistas y movimientos indios*. Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 1983.
- Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos. *Cuadro comparativo entre el proyecto de declaración americana sobre los derechos de los pueblos indígenas y la declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas (Documento preparado por la Oficina de Derecho Internacional)*. OEA/Ser.K/XVI GT/DADIN/doc.317/07 rev. 1, 14 marzo 2008. Disponible en: [http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/GT-DADIN\\_doc\\_317-07\\_rev1\\_esp.pdf](http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/GT-DADIN_doc_317-07_rev1_esp.pdf)
- Díaz, Raúl, Rodríguez de Anca, Alejandra. *La Interculturalidad en debate. Apropiaciones teóricas y políticas para una educación desafiante*. “Astrolabio” [en línea], 2006. Acceso el 20 de abril, de 2015. Disponible en <http://www.astrolabio.unc.edu.ar/articulos/multiculturalismo/articulos/diasanca.php>
- Dufour, Mariana. *Educación para los pueblos originarios en Bs. As.* [Entrevista]. Entrevista realizada por: Erika Ledesma. 19 junio 2015.
- Freire, Paulo. *Acción Cultural para la Libertad*. Buenos Aires, Tierra Nueva S.R.L, 1975, p.14.
- Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C. y Baptista Lucio *Caracterización de la investigación cualitativa, Metodología de la investigación*. México: McGraw-Hill, (4ta ed.) 2006.
- Hirsch, Silvia, Serrudo, Adriana. *La educación Intercultural Bilingüe en Argentina. Identidades, lenguas y protagonistas*. Buenos Aires, Noveduc libros, 2010, p. 39.
- Nagy, Mariano. *Una educación para el desierto argentino: Los pueblos indígenas en los planes de estudio y en los textos escolares actuales*. “Espacios en Blanco, Ser. Indagaciones”, volumen 23, n°2, 2013, p. 191. Acceso el 22 de abril de 2015. Disponible en: [http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1515-94852013000200001&lng=es&nrm=iso](http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1515-94852013000200001&lng=es&nrm=iso).
- Organización de Estados Americanos en. *Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas* Decimoctava Reunión de Negociaciones para la Búsqueda de Consensos (Washington, D.C. Del 13al 15 De Mayo De 2015). Disponible en: [http://scm.oas.org/doc\\_public/SPANISH/HIST\\_15/DADIN00471S04.doc](http://scm.oas.org/doc_public/SPANISH/HIST_15/DADIN00471S04.doc)
- Organización de los Estados Americanos. *Carta Democrática Interamericana*. Acceso el 1 de junio de 2015. Disponible en: [http://www.oas.org/charter/docs\\_es/resolucion1\\_es.htm](http://www.oas.org/charter/docs_es/resolucion1_es.htm).



- Organización de los Estados Americanos. *Programa de Acción sobre los Pueblos Indígenas en las Américas*. Disponible en: [http://www.oas.org/es/sla/ddi/pueblos\\_indigenas\\_programa\\_accion.asp](http://www.oas.org/es/sla/ddi/pueblos_indigenas_programa_accion.asp)
- Programa de Antropología Social. *Grupo de Estudio y Trabajo sobre Indigenismo, Indianidad y Memoria Indígena (GEIIMI)*. Consultado el 03 de julio de 2015. Disponible en: <http://pas.ides.org.ar/grupo-de-estudio-y-trabajo-sobre-indigenismo-indianidad-y-memoria-indigena-geiimi>.
- Tubino, Fidel. *La praxis de la interculturalidad en los Estados Nacionales Latinoamericanos*. “Cuadernos Interculturales”, volumen 3, n°5, julio-diciembre, 2005, p. 91. Consultado el 27 de junio de 2015 Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=55200506>.
- Zapata, Laura, Genovesi, Mariela. *Jeanne Favret- Saada: ser afectado como medio de conocimiento en el trabajo de campo antropológico*. “*Avá*” 2013, n.23, pp. 00-00. Consultada el 20 de abril de 2015. Disponible en: [http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1851-16942013000200002&lng=es&nrm=iso](http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1851-16942013000200002&lng=es&nrm=iso), ISSN 1851-1694.

# El Impacto de la Ley del Gran Canal Interoceánico de Nicaragua sobre los Pueblos Indígenas y Afrodescendientes de Nicaragua

---

María Luisa Acosta

Recibido: 10.11.15/Aceptado: 02.12.15

## RESUMEN

Estado actualmente promueve el mayor megaproyecto en la historia contemporánea mundial, denominado Gran Canal Interoceánico de Nicaragua. El 13 de junio de 2013, la Asamblea Nacional de Nicaragua, aprobó sin consultar a los pueblos indígenas y afrodescendientes, la concesión a la Empresa Hong Kong Nicaragua Development ("HKND"); y el 7 de julio de 2014, HKND y el gobierno de Nicaragua anunciaron la ruta del Canal y la planificación de la construcción de varios sub-proyectos, los que en el istmo de Rivas, en las costas del Océano Pacífico, y sobre el Gran Lago de Nicaragua, o Cocibolca, perjudica a las comunidades indígenas: Salinas de Nahualapa, Nancimí, Veracruz del Zapotal, Urbaite de las Pilas y San Jorge Nicaraocalí; así como la construcción de un puerto de aguas profundas en tierras de la comunidad Kriol de Monkey Point , y Rama, de Punta de Águila/Bangkukuk Tai éstos, los últimos hablantes del idioma Rama. Según los estándares internacionales, el Estado al consultar debe actuar de buena fe; entregar la información técnica, los Estudios previos, e informar sobre los impactos que pueda causar la obra; promover una participación efectiva del pueblo indígena por medio de un proceso de diálogo y discusión, culturalmente adecuado según sus costumbres y tradiciones; y acordar sobre los beneficios compartidos, como compensación al uso de sus territorios y recursos naturales. Todo lo anterior hasta llegar al consentimiento libre, previo e informado de estos pueblos y comunidades.

## PALABRAS CLAVE

Canal, HKND, consulta, Pueblos Indígenas.

## ABSTRACT

Nicaraguan state currently promotes the greatest megaproject in contemporary world history, the Grand Interoceanic Canal of Nicaragua. On 13 June 2013, Nicaragua's National Assembly has approved its concession to the Hong Kong Nicaragua Business Development ("HKND"), without consulting the indigenous and black peoples. On 7 July 2014, HKND and the government of Nicaragua announced the Canal route and the construction planning of several sub-projects, which harms indigenous communities in the Isthmus of Rivas, the Pacific Ocean coasts and the Gran Lago de Nicaragua or Cocibolca: Salinas de Nahualapa, Nancimí, Veracruz del Zapotal, Urbaite de las Pilas y San Jorge Nicaraocalí. They also announced the construction of a deep-water port in the territory of the Kriol community of Monkey Point and Rama, Punta de Águila/Bangkukuk Tai, endangering the life of the last speakers of the Rama language. According to international standards, state must act in good faith during consultation and provide technical information and previous studies to the people involved. It must report the impacts that the project may cause; promote effective participation of indigenous people through a process of dialogue and discussion according to their customs and traditions; and agree on shared benefits as a compensation for using their territories and natural resources. All this must be done in order to reach free, prior and informed consent of these peoples and communities.

## KEY WORDS

Channel, HKND, consulting, indigenous peoples



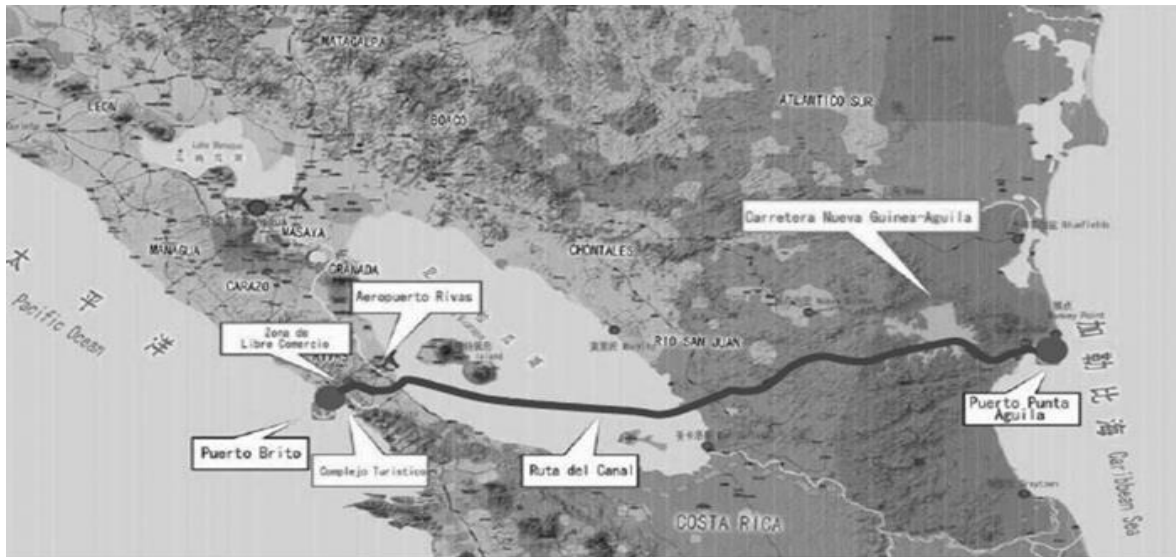
María Luisa Acosta (1959)  
abogada de derechos  
indígenas, *Juris Doctor* (1992) y  
Máster en derecho comparado  
(1989) por la Universidad de  
Iowa. Ex decana de la  
Facultad de Derecho de la  
Bluefields Indian and  
Caribbean University (1993-  
1996).

Nicaragua es el país más extenso de Centroamérica con un área de 130.244 km<sup>2</sup>, y una población estimada de 6,071,045.<sup>1</sup> Política y administrativamente se divide en 15 departamentos y dos regiones autónomas en la Costa Atlántica o Caribe, a partir de 1987; con costas en el Océano Pacífico y en el Mar Caribe y ubicado en el centro del istmo centroamericano, es el segundo país más empobrecido del hemisferio americano, aunque el Estado actualmente promueve, con fondos de capital extranjero casi sin restricciones, el mayor megaproyecto en la historia contemporánea mundial, denominado Gran Canal Interoceánico de Nicaragua (en adelante “GCIN”).

El 13 de junio de 2013, la Asamblea Nacional de Nicaragua, aprobó sin consultar a los pueblos indígenas y afrodescendientes, la Ley No. 840, Ley Especial para el Desarrollo de Infraestructura y Transporte Nicaragüense atingente a El Canal, Zonas de Libre Comercio e Infraestructuras Asociadas (en adelante “Ley No. 840”), cuyo objetivo fue otorgar la concesión para desarrollar el GCIN; y el 7 de julio de 2014, la Empresa concesionaria y el gobierno de Nicaragua anunciaron la ruta del GCIN y la planificación de la construcción de varios sub-proyectos, los que en el istmo de Rivas, en las costas del Océano Pacífico, y sobre el Gran Lago de Nicaragua, o Cocibolca, perjudica a las comunidades indígenas: Salinas de Nahualapa, Nancimí, Veracruz del Zapotal, Urbaite de las Pilas y San Jorge Nicaraocalí; así como la construcción de un puerto de aguas profundas en tierras de la comunidad Kriol de Monkey Point,<sup>2</sup> y Rama, de Punta de Águila/Bangkukuk Tai éstos, los últimos hablantes del idioma Rama.

<sup>1</sup> Población total estimada a 2012, según datos del estatal Instituto Nacional de Información de Desarrollo, INIDE. Información Disponible en: <http://www.inide.gob.ni/estadisticas/Cifras%20municipales%20a%20C3%B1o%202012%20INIDE.pdf>

<sup>2</sup> La comunidad afrodescendiente de Monkey Point, ha sufrido incertidumbre jurídica desde que en 1999 el entonces Presidente de la República, Dr. Arnoldo Alemán, revivió el histórico proyecto del canal interoceánico, partiendo del área de Monkey Point; al presentar ante la Asamblea Nacional el Proyecto de Ley de Aprobación del Contrato para el Estudio de Factibilidad, Diseño Final, Construcción y Operación del Proyecto Canal Interoceánico de Nicaragua (en adelante “CINN”), conocido como “El Canal Seco”, sin consultar a las autoridades comunales. Por lo que los líderes Rama y Kriol presentaron un Recurso de Amparo en su contra el 3 de noviembre de 1999, y en contra del Procurador General de la República de Nicaragua, quien de conformidad con el Proyecto de Ley firmaría el Contrato de Concesión en nombre del Estado. El Tribunal de Apelaciones de Bluefields rechazó el recurso el 11 de noviembre de 1999. Pero el 16 de agosto del 2000, por medio de la Sentencia No.150 la Corte Suprema de Justicia, acepta tramitar el recurso interpuesto por la vía de hecho ante la negativa del Tribunal. La Corte Suprema de Justicia de Nicaragua nunca se pronunció sobre el fondo del Recurso de Amparo a pesar que según el Arto. 49 de la Ley de Amparo debe hacerlo 45 días después de la recepción del mismo. El megaproyecto no se realizó por asunto entre los promotores y el Estado de Nicaragua. Nuevamente, en diciembre de 2008, el Gobierno de Nicaragua, ya presidido por el Comandante Daniel Ortega, impulsó unilateralmente la construcción de un puerto de aguas profundas y su infraestructura complementaria, en el área de Monkey Point; por lo que las autoridades del Gobierno Territorial



*Ruta del Gran Canal Interoceánico/elnuevodiario.com.ni*

La concesión del GCIN fue otorgada a una empresa recién creada y sin experiencia en este tipo de proyectos, la empresa Hong Kong Nicaragua Development (en adelante “HKND”), por medio de un proceso negociado, de manera muy reservada y sin licitación pública alguna con la Presidencia de la República y por un periodo de 50 años renovables por otros 50 más y en condiciones extremadamente ventajosas para la Empresa.<sup>3</sup>

Por lo que el megaproyecto fue aprobado antes de que se hubiera estudiado su viabilidad ambiental y cultural, así como su factibilidad y por ende, el Estado comprometió de antemano los resultados de los estudios a ser realizados, sin tomar en cuenta las implicaciones que esto tendría en los territorios indígenas y afrodescendientes.<sup>4</sup> Es de subrayar que los resultados de los estudios aún no se conocen y no existe seguridad de que se vayan a conocer una vez sean elaborados.<sup>5</sup>

Los pueblos indígenas y afrodescendientes de la Región Autónoma del Caribe Sur de Nicaragua (en adelante “RACS”) dependen de la agricultura para el autoconsumo, de la caza en los bosques de sus territorios y de la pesca y recolección de moluscos principalmente a las orillas de la laguna de Bluefields y sobre todo su territorio en los ríos Escondido y Rama; del bosque aprovechan la biodiversidad, recolectan frutos y plantas medicinales y cortan la madera para el autoconsumo en la construcción de viviendas y canoas, su principal medio de

---

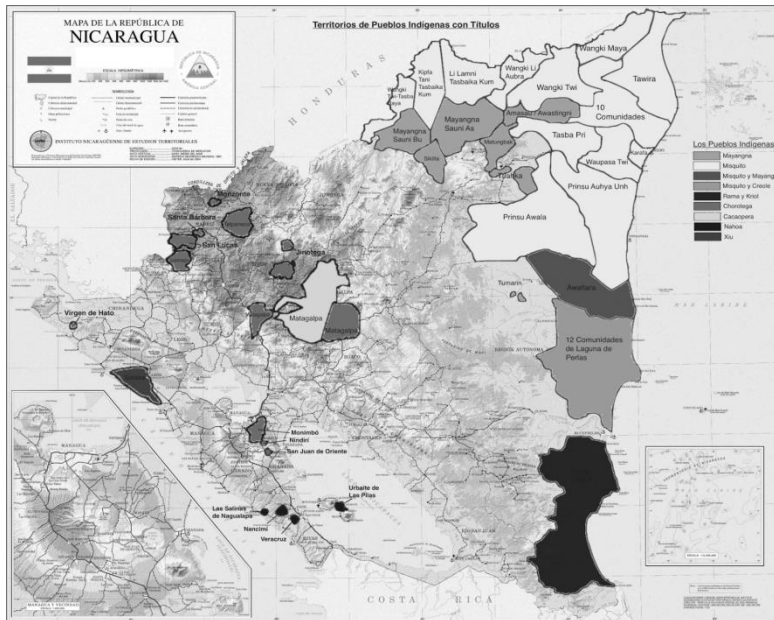
Rama y Kriol (GTR-K), presentan otro Recurso de Amparo, en su contra. La Corte Suprema de Justicia de Nicaragua tampoco se pronunció sobre este Recurso, y en este caso el proyecto tampoco se concretó.

<sup>3</sup>Sociedad Civil, Manifiesto de la soberanía nacional en “Confidencial”. 24 de junio, 2013. Disponible en: <http://www.confidencial.com.ni/articulo/12413/manifiesto-en-defensa-de-la-soberania-nacional>; Jon Anderson Lee, The Comandante’s Canal. Will a grand national project enrich Nicaragua, or only its leader? en “The New Yorker”. 10 de marzo, 2014. Disponible en: <http://www.newyorker.com/magazine/2014/03/10/the-comandantes-canal>; Carlos Tünnermann Bernheim, ¿Hasta dónde llega la discrecionalidad de HKND? en “La Prensa”. 25 de Julio, 2014. Disponible en: <http://www.laprensa.com.ni/2014/07/25/voces/204756-hasta-donde-llega-discrecionalidad>.

<sup>4</sup> La Prensa, El Gran Canal y su costo etnográfico en “La Prensa”. 5 de agosto, 2014. Disponible en: <http://www.laprensa.com.ni/2014/08/05/reportajes-especiales/206234-gran-canal-costo-etnografico>; Matilde Córdoba, Peligran riquezas arqueológicas Rama y Kriol en “El Nuevo Diario”. 9 de agosto, 2014. Disponible en: <http://www.elnuevodiario.com.ni/nacionales/326904-peligran-riquezas-arqueologicas-rama-kriol>

<sup>5</sup> Octavio Enríquez, Estudios sobre el canal en secreto en “Confidencial”. 5 de Octubre, 2013. Disponible en: <http://www.confidencial.com.ni/articulo/14147/estudios-sobre-el-canal-en-secreto>

transporte. La economía de estos pueblos es mayormente de subsistencia y su seguridad alimentaria depende de los recursos naturales de sus territorios, compartidos de manera tradicional y colectiva.



Mapa de territorios indígenas titulados/calpi-nicaragua.org

La Ruta escogida para construir el mega proyecto, haría imposible para estos pueblos continuar pescando y transitando el área y llegar a sus lugares de siembra tradicional, principalmente en la ribera del río Escondido hasta llegar a los ríos Rama, Mico y Siquia. Los comunitarios Mískitu y afrodescendientes de Tasbapounie, como todos los del territorio de las Doce Comunidades Indígenas y Afrodescendientes de la Cuenca de Laguna de Perlas quedarían aislados de las comunidades Rama y creoles

de Bluefields, cortando casi de manera definitiva la relación entre las familias de las comunidades afrodescendientes que forman el triángulo de pueblos localizados entre la Cuenca de Laguna de Perlas, Bluefields (Monkey Point, Corn River, Greytown), y Corn Island.

### El régimen *sui generis* de los pueblos indígenas y afrodescendientes

En 1987, por primera vez en la historia constitucional de Nicaragua, se reconoció en los artículos 5,<sup>6</sup> 89,<sup>7</sup> y 180<sup>8</sup> de su Constitución Política, la existencia de los pueblos indígenas y afrodescendientes, y estableció que el Estado garantizará el derecho de estos pueblos a desarrollar y mantener su cultura y sus lenguas y las formas de propiedad comunal o colectiva de sus tierras.

<sup>6</sup> Arto. 5.- Son principios de la nación nicaragüense...El reconocimiento a los pueblos originarios y afrodescendientes de su propia identidad, dentro de un Estado unitario e indivisible, el reconocimiento de distintas formas de propiedad...el respeto a la libre autodeterminación de los pueblos...Las diferentes formas de propiedad: pública, privada... comunitaria, comunal,... deberán ser garantizadas y estimuladas sin discriminación...

<sup>7</sup> Arto. 89...El Estado reconoce las formas comunales de propiedad de las tierras de las Comunidades de la Costa Caribe. Igualmente reconoce el goce, uso y disfrute de las aguas y bosques de sus tierras comunales...

<sup>8</sup> Arto. 180.-Las comunidades de la Costa Caribe tienen el derecho inalienable de vivir y desarrollarse bajo la forma de organización político administrativa, social y cultural que corresponde 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 representantes. Asimismo, garantiza la preservación de sus culturas y lenguas, religiones y costumbres...

El régimen *sui generis* de propiedad de los pueblos indígenas y afrodescendientes de la Costa Caribe establecido por la Constitución ha sido desarrollado por la Ley No. 28, Estatuto de Autonomía de las Regiones de la Costa Atlántica de Nicaragua (en adelante “Ley No. 28”)<sup>9</sup>, crea un régimen legal de autonomía regional y la Ley No. 445, Ley de Régimen de Propiedad Comunal de los Pueblos Indígenas y Comunidades Étnicas de las Regiones Autónomas de la Costa Atlántica de Nicaragua y de los ríos Bocay, Coco, Indio y Maíz (en adelante “Ley No. 445”)<sup>10</sup>, esta última emitida a raíz del mandato de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “Corte IDH”), en el caso de la Comunidad Indígena Mayangna (sumo) de Awas Tingni vs. Nicaragua del año 2001<sup>11</sup>. La Ley No. 445 reconoce a las autoridades indígenas y afrodescendientes a la vez que les otorga la potestad de representar legalmente a sus comunidades y territorios, y administrarlos de conformidad con sus costumbres y tradiciones.<sup>12</sup>

Posteriormente, en el año 2005, en el caso de YATAMA vs. Nicaragua, la Corte IDH reiteró la necesidad de la participación política de los pueblos indígenas.<sup>13</sup> Y en 2012, en el caso *Kichwa de Sarayaku* vs. Ecuador, la Corte IDH vinculó el derecho a la participación política en el contexto de los pueblos indígenas con múltiples derechos humanos, particularmente al derecho a la consulta y al deber estatal correlativo a realizarla; la Corte caracterizó tales derechos como “participar en la toma de decisiones sobre asuntos y políticas que inciden, o pueden incidir, en sus derechos... desde sus propias instituciones y de acuerdo a sus valores, usos, costumbres y formas de organización”<sup>14</sup>.

Además, la normativa constitucional desarrollada por la Ley No. 28 y la Ley No. 445, establece que: Los habitantes de las Comunidades de la Costa Atlántica tienen derecho a... Usar, gozar y disfrutar de las aguas, bosques y tierras que tradicionalmente han utilizado... Desarrollar libremente sus organizaciones sociales y productivas conforme a sus propios valores... Formas comunales, colectivas de propiedad... A las que sacaron del comercio para asegurar la permanencia de estos pueblos y de sus futuras generaciones al establecer: “...Las tierras comunales...son inajenables; no pueden ser donadas, vendidas, embargadas ni gravadas, y son imprescriptibles... El Estado reconoce y garantiza la inalienabilidad, de las mismas”<sup>15</sup>. Esto en concordancia con el concepto de “pueblos originarios”, introducidos en la reforma constitucional de 2014, y desde 1987 el concepto de “pueblos indígenas”, trae consigo el reconocimiento de derechos colectivos, tales como el de su cultura, lengua,<sup>16</sup> así como “el derecho de vivir y desarrollarse bajo las formas de

---

<sup>9</sup> Publicada en La Gaceta, Diario Oficial, No. 238, del 30 de octubre de 1987.

<sup>10</sup> Publicada en La Gaceta, Diario Oficial No. 16, del 23 de enero de 2003.

<sup>11</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua. Fondo y Reparaciones. Sentencia del 31 de agosto de 2001.

<sup>12</sup> Ley No. 445, Arto. 4.- La Asamblea Comunal constituye la máxima autoridad de las comunidades indígenas y étnicas. Corresponde a las autoridades comunales la representación legal de las comunidades. Cada comunidad definirá qué autoridad comunal la representa legalmente. La Asamblea Territorial es la máxima autoridad del territorio y se convoca según los procedimientos establecidos por el conjunto de comunidades que integran la unidad territorial.

<sup>13</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Yatama vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 23 de junio de 2005.

<sup>14</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador. Fondo y Reparaciones. Sentencia del 27 de junio de 2012. Párr. 225.

<sup>15</sup> Artículo 36, 11 numerales 3, 4, y 6, de la Ley No. 28; y Arto. 3 y 24 de la Ley 445.

<sup>16</sup> Arto. 121.- Los pueblos indígenas y las comunidades étnicas de la Costa Caribe tienen derecho en su región a la educación intercultural en su lengua materna de acuerdo a la ley.

organización social que corresponden a sus tradiciones históricas y culturales... administrar sus asuntos locales conforme a sus tradiciones”<sup>17</sup>.

### Afectaciones a los pueblos indígenas y afrodescendientes por la normativa de la Ley 840

Sin embargo, el Artículo 12 establece la expropiación en tierras indígenas cuando expresa: “Se expropiara cualquier bien inmueble que sea **razonablemente necesario** para El Proyecto, **"Propiedad Requerida"**, ya sea privada, **comunal**, de las Regiones Autónomas o que tenga cualquier Entidad Gubernamental...” (énfasis adherido). Y el 5, numeral h, parte final, de la Ley No. 840, pretende que la Comisión del Proyecto de Desarrollo del GCIN, sea la entidad que daría el consentimiento sobre el uso de los recursos naturales para el Proyecto o Sub-proyectos, en la Región Autónoma del Caribe Sur, donde en tierras indígenas y de afrodescendientes estaría el 52% de la ruta del Canal.

El Artículo 5, numeral h, parte final, literalmente expresa:

Previo a la emisión de cualquier Consentimiento que otorgue derechos de usos sobre recursos naturales en las Regiones Autónomas de la Costa Atlántica, la Comisión mandará a oír al Consejo Regional o Municipalidad correspondiente, quienes dentro de los siguientes siete (7) días de la entrega de la notificación por parte de la Comisión tendrá el derecho de expresar su opinión al (los) consentimiento (s) correspondientes. Tras el vencimiento de este término, habiendo, o sin haber recibido opinión de dicho Consejo Regional o Municipalidad, sin requerir el consentimiento o aprobación de dicho Consejo Regional o Municipalidad, la Comisión podrá emitir cualquier consentimiento requerido para la ejecución del Proyecto, o Sub-proyecto correspondiente. Cualquier otro Consentimiento, acción u omisión que sería requerido, o establecido según una Ley previa, no será requerido para El Proyecto o Sub-proyecto. Las decisiones de la Comisión en el ejercicio de sus funciones tendrán carácter (erga omnes), y serán de obligatorio cumplimiento (énfasis adherido).

Este artículo usurpa, para la Comisión del Proyecto de Desarrollo del GCIN, las funciones institucionales de los Consejos Regionales y Municipales en la RACS; y los derechos de propiedad sobre los recursos naturales en los territorios de los pueblos indígenas y de afrodescendientes; violando lo establecido en los artículos 181,<sup>18</sup> 177,<sup>19</sup> 5, 89 y 180 de la Constitución Política de Nicaragua,<sup>20</sup> desarrollados por leyes previas, como las No. 28 y 445, “cuyos consentimientos no serán requeridos para El Proyecto o Sub-proyecto”, según la normativa de la Ley No. 840.

---

<sup>17</sup> Ver nota 8.

<sup>18</sup> Arto. 181...Las concesiones y los contratos de explotación racional de los recursos naturales que otorga el Estado en las Regiones Autónomas de la Costa Caribe deberán contar con la aprobación del Consejo Regional Autónomo correspondiente.

<sup>19</sup> Arto 177...En los contratos de explotación racional de los recursos naturales ubicados en el municipio respectivo, el Estado solicitará y tomará en cuenta la opinión de los gobiernos municipales antes de autorizarlos.

<sup>20</sup> Ver notas 6, 7 y 8.

## La necesidad de la consulta

Sin embargo, el Sistema Interamericano de Promoción y Protección de los Derechos Humanos de la OEA, por medio de la Comisión y la Corte IDH, ha establecido posiciones y jurisprudencia, basados en el contenido normativo del Convenio No. 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes,<sup>21</sup> La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas,<sup>22</sup> y, por supuesto, sobre los preceptos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos,<sup>23</sup> creando los estándares internacionales para que los Estados realicen las consultas pertinentes hasta llegar al consentimiento libre, previo e informado, en casos donde los mega proyectos van a impactar de manera directa la vida y la subsistencia como pueblos de las comunidades indígenas, como en este caso lo sería la construcción del puerto de aguas profundas en tierras de las comunidades de Monkey Point y de Punta de Águila/Bangkukuk Tai.

Según los estándares internacionales, el Estado al consultar debe actuar de buena fe; entregar la información técnica, los Estudios previos, e informar sobre los impactos que pueda causar la obra; promover una participación efectiva del pueblo indígena por medio de un proceso de diálogo y discusión, culturalmente adecuado según sus costumbres y tradiciones; y acordar sobre los beneficios compartidos, como compensación al uso de sus territorios y recursos naturales. Todo lo anterior hasta llegar al consentimiento libre, previo e informado de estos pueblos y comunidades.<sup>24</sup>

Basado en sus derechos constitucionales los pueblos Rama y Kriol, la Comunidad Negra Creole Indígena de Bluefields, y el Consejo de Ancianos de la Comunidad Mískitu de Tasbapounie, demandaron, el 1 de julio de 2013, entre otras violaciones, la falta de consulta y consentimiento libre, previo e informado en el proceso de aprobación de la Ley No. 840<sup>25</sup>. Junto a éste fueron presentados 31 recursos por inconstitucionalidad, provenientes

---

<sup>21</sup> Ratificado por el Estado de Nicaragua el 6 de mayo de 2010, por medio de la Declaración A.N. No. 5934, Decreto de Aprobación del Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales, 1989. Publicada en La Gaceta, Diario Oficial, N° 105, del 4 de junio de 2010.

<sup>22</sup> Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en septiembre de 2007, con el voto afirmativo del Estado de Nicaragua, y sobre la que la Asamblea Nacional de Nicaragua aprobó el 11 de marzo de 2008 la DECLARACIÓN A.N. No.001-2008, donde “asume el compromiso de impulsar acciones que retomen las premisas jurídicas de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas para adecuar los marcos normativos nacionales”, publicada en La Gaceta, Diario Oficial, N° 68, del 11 de abril del 2008.

<sup>23</sup> El Convenio 169 de la OIT fue ratificado por el Estado de Nicaragua por medio de la Declaración A.N. No. 5934 Decreto de Aprobación del Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales, 1989, y en su Arto. 2 expresamente establece: “La aplicación de las disposiciones jurídicas contenidas en el Convenio son extensivas para los Pueblos y Comunidades Afrodescendientes (Garífunas y Creoles) de nuestro país”.

<sup>24</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia. Washington DC.: Organización de Estados Americanos, 2007; Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2009. Washington DC.: Organización de Estados Americanos, 2009; Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Informe del Relator Especial James Anaya, sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Doc. ONU A/HRC/12/34, 15 de julio de 2009.

<sup>25</sup> Confidencial, “Comunidades del Caribe interponen recurso de inconstitucionalidad por Ley del Canal Interoceánico”, 2013 [Video de Confidencial] Disponible en: <http://www.confidencial.com.ni/video/777#sthash.2TKN1Boh.gbpl>; Sergio León y Ramón H. Potosme, Ramas serían confiscados en “La Prensa”. 13 de Junio, 2013. Disponible en: <http://www.laprensa.com.ni/2013/06/13/poderes/150635-ramas-ian-confiscados>; La Prensa, Indígenas temen ser “confiscados” en “La Prensa”. 17 de Junio, 2013. Disponible en: <http://www.laprensa.com.ni/2013/06/17/poderes/151119>; La Prensa, Recurren contra el Canal en “La Prensa”. 2 de Julio, 2013. Disponible en: <http://www.laprensa.com.ni/2013/07/02/ambito/153058-recurren-contra-canal>



de diversos grupos socioculturales, el mayor número de recursos presentados contra una ley en la historia judicial de Nicaragua.<sup>26</sup>

La Corte Suprema de Justicia, en el Considerando VII de la Sentencia No. 30, de las 8:30 am, del diez de diciembre de 2013, al desestimar todos los 32 recursos presentados acogió, sin embargo, el argumento del Presidente de la República expresando: “las consultas de los pueblos originarios de la Costa Caribe que posiblemente sean afectados se tienen que hacer hasta que se tenga definida la ruta, para saber a qué autoridades se debe consultar”.

Sin embargo, la ruta del GCIN fue anunciada por HKND y el Gobierno de Nicaragua el 7 de julio de 2014, y según ellos, las obras darían inicio en diciembre de 2014, sin que las consultas a los pueblos indígenas y comunidades afrodescendientes afectadas se hayan iniciado.

### **Consecuencias inmediatas para los pueblos indígenas y afrodescendientes**

Desde la aprobación de la Ley No. 840, miembros de la Policía Nacional y del Ejército de Nicaragua escoltan a funcionarios y técnicos de HKND enviados a realizar incursiones en los territorios Rama y Kriol y en el de la Comunidad Negra, Creole e Indígena de Bluefields, con el fin de realizar estudios técnicos medioambientales.<sup>27</sup> Mientras funcionarios HKND y el Gobierno de Nicaragua se reunieron con miembros del Gobierno Territorial Rama y Kriol<sup>28</sup> ignorando a los miembros del Gobierno Creole de Bluefields, cuyo territorio tradicional también sería afectado. Pero en ninguno de los casos les han entregado a estos pueblos y comunidades la información técnica relevante sobre el avance del proyecto, a pesar de las múltiples solicitudes realizadas por estas autoridades,<sup>29</sup> como tampoco han iniciado el proceso de consulta requerido por la legislación nacional e internacional de protección de los derechos humanos de estos pueblos para el caso de megaproyectos.

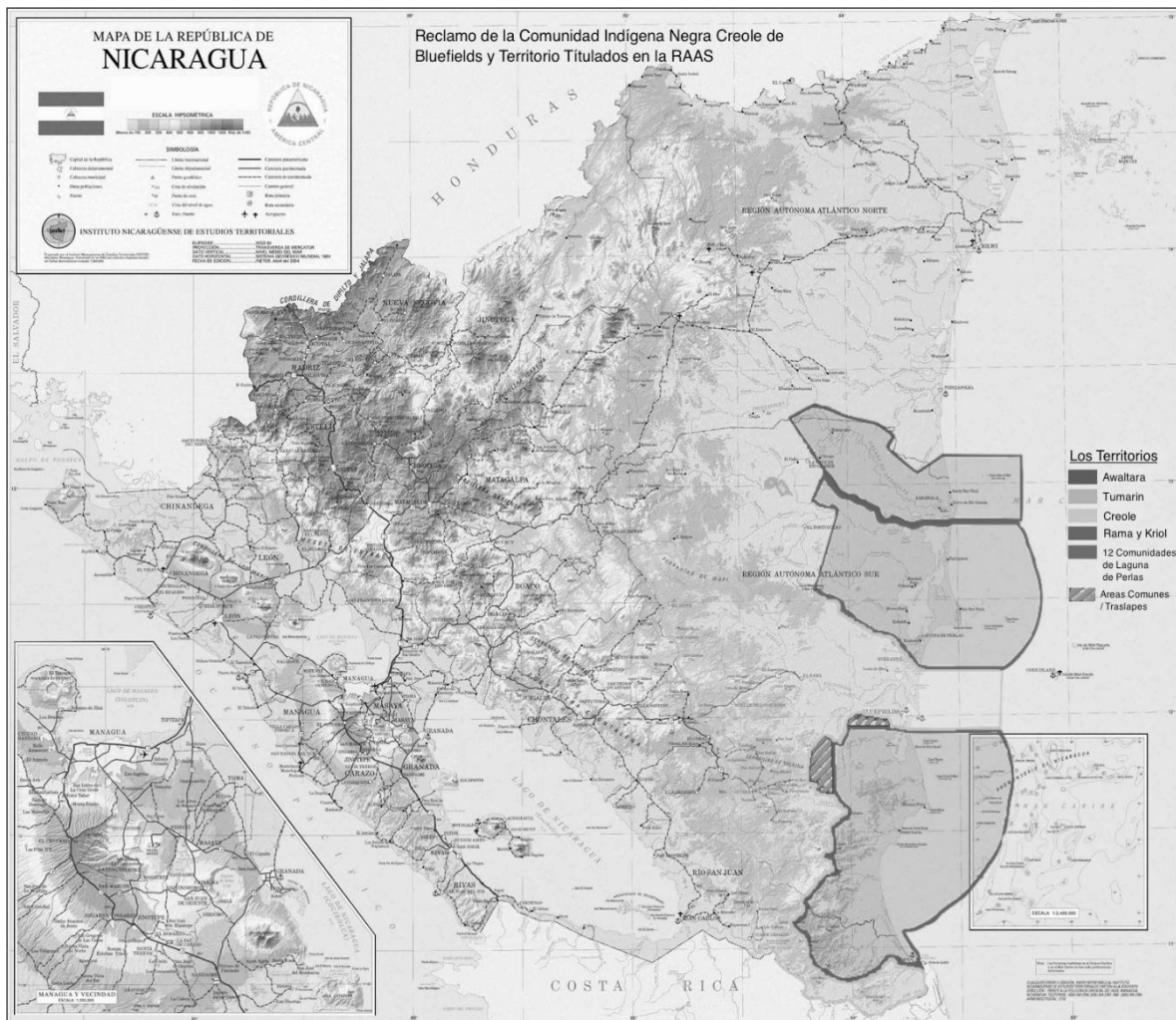
---

<sup>26</sup> Editorial, Lluvia de recursos contra ley canalera en “La Prensa”. 16 de Agosto, 2013. Disponible en: <http://m.laprensa.com.ni/voces/158719>

<sup>27</sup>El compañero Laureano Ortega Murillo[Hijo del Presidente de la República Daniel Ortega], de la Agencia Pro-Nicaragua, presentó a los 52 especialistas del grupo HKND, que se encuentran en el país realizando los estudios de factibilidad del Gran Canal Interoceánico y de los otros sub-proyectos contemplados en esta mega obra. Pedro Ortega Ramírez, Presentan a especialistas chinos que realizan estudios de factibilidad del Gran Canal en “El 19 Digital”. 30 de Agosto 2013. Disponible en: <http://www.el19digital.com/index.php/noticias/ver/12699/presentan-a-especialistas-chinos-que-realizan-estudios-de-factibilidad-del-gran-canal>

<sup>28</sup> La titulación que el Gobierno ha realizado a favor de los pueblos indígenas y afrodescendientes "es papel mojado", pues sus territorios pretenden ser afectados con la construcción del canal sin haber consultado a sus autoridades, refirió el abogado del Centro Nicaragüense de Derechos Humanos (Cenidh), Norwin Solano. Según las comunidades, los títulos se los dieron únicamente como un espectáculo propagandístico de parte del Gobierno, señaló Solano. Elizabeth Romero, Titulación de territorios indígenas en Nicaragua es “papel mojado” en “La Prensa”. 9 de Julio, 2014. Disponible en: <http://www.laprensa.com.ni/2014/07/09/ambito/202500-titulacion-territorios-indigenas-nicaragua>

<sup>29</sup> Ver nota 25.



*Reclamos territoriales de la Comunidad Indígena Negra Creole de Bluefields y territorios titulados / calpi-nicaragua.com*

La Comunidad Negra Creole Indígena de Bluefields está en proceso de Demarcación y Titulación de su territorio, de conformidad con lo establecido en la Ley No. 445,<sup>30</sup> y como lo reconoció la Corte IDH en el caso de la Comunidad Mayangna (Sumo), de Awas Tingni vs. Nicaragua, su territorio a pesar de no estar titulado, le pertenece debido al usufructo ancestral e histórico que sobre éste reconoce la Constitución Política de Nicaragua a los pueblos originarios y afrodescendientes en sus artículos 5, 89 y 180.<sup>31</sup> Sin embargo, al estar el Territorio de la Comunidad Negra Creole Indígena de Bluefields en la ruta del GCIN, su proceso de titulación se ha visto retrasado y sus autoridades tradicionales amenazadas de

<sup>30</sup> La Comunidad Negra Creole Indígena de Bluefields presentó ante la CIDT/RAAS y la CONADETI el 15 de diciembre de 2006 su solicitud para dar inicio al proceso de la demarcación de su territorio... La Comunidad Negra Creole Indígena de Bluefields presenta antecedentes político-jurídicos contundentes que conforman eslabones de una cadena continua sobre sus derechos territoriales como son: el título otorgado a los Creoles de Bluefields por el Rey Miskitu Robert Charles Frederick, en 1841; el Título otorgado por la Comisión Tituladora de la Mosquitia sobre parte de la Isla del Venado, en 1916; y el Decreto Legislativo del 24 de mayo de 1934, que reconoce 40,000 hectáreas de terreno a “La Comunidad Criolla (Creole) Indígena de Bluefields”. Todos datos que plenamente justifican el reclamo territorial de La Comunidad Negra Creole Indígena de Bluefields sobre su territorio tradicional e histórico. Comunidad Negra Creole Indígena de Bluefields. Diagnóstico del Territorio de La Comunidad Negra Creole Indígena de Bluefields. Bluefields: Junio de 2012. Disponible en: [http://campusng.uraccan.edu.ni/file.php/1/Lecture/diagnostico\\_bluefields\\_final\\_1\\_.pdf](http://campusng.uraccan.edu.ni/file.php/1/Lecture/diagnostico_bluefields_final_1_.pdf). Pág.7

<sup>31</sup> Ver notas 6, 7 y 8.

ser destituidas por agentes gubernamentales que desean imponer autoridades dóciles al Gobierno Central, como lo ha denunciado públicamente el Gobierno Comunal Creole de Bluefields.<sup>32</sup>

Por lo que las autoridades del Gobierno Territorial Rama y Kriol, de la Comunidad afrodescendiente de Monkey Point, del Gobierno Creole de Bluefields y del Consejo de Ancianos de la Comunidad Mískitu de Tasbapounie han presentado una petición ante la CIDH para buscar soluciones a la falta de consentimiento libre, previo e informado del GCIN, promovido por el Estado de Nicaragua. Estos pueblos indígenas y afrodescendientes esperan que el Estado dé inicio a un proceso de consulta, de conformidad con los estándares internacionales requeridos para este tipo de proyectos en tierras y territorios indígenas; y cumpla así con su responsabilidad internacional de protección de los derechos de autodeterminación, al acceso, uso, goce y disfrute efectivo de sus tierras y demás recursos naturales, base fundamental de su cultura y subsistencia como pueblos.

## Bibliografía

- Anderson Lee, Jon, The Comandante's Canal. *Will a grand national project enrich Nicaragua, or only its leader?* En "The New Yorker". 10 de marzo, 2014. Disponible en: <http://www.newyorker.com/magazine/2014/03/10/the-comandantes-canal>.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2009*. Washington DC.: Organización de Estados Americanos, 2009.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia*. Washington DC.: Organización de Estados Americanos, 2007.
- Comunidad Negra Creole Indígena de Bluefields. *Diagnóstico del Territorio de La Comunidad Negra Creole Indígena de Bluefields*. Bluefields: Junio de 2012. Disponible en: [http://campusng.uraccan.edu.ni/file.php/1/Lecture/diagnostico\\_bluefields\\_final\\_1\\_.pdf](http://campusng.uraccan.edu.ni/file.php/1/Lecture/diagnostico_bluefields_final_1_.pdf).
- Confidencial, "Comunidades del Caribe interponen recurso de inconstitucionalidad por Ley del Canal Interoceánico", 2013 [Video de Confidencial] Disponible en: <http://www.confidencial.com.ni/video/777#sthash.2TKN1Boh.gbpl>
- Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. *Informe del Relator Especial James Anaya, sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas*, Doc. ONU A/HRC/12/34, 15 de julio de 2009.

---

<sup>32</sup> Por este Medio, El Gobierno Comunal Creole de Bluefields hace del conocimiento de la comunidad afrodescendiente, indígena y mestiza de Bluefields y de la Región Autónoma del Caribe Sur, que las intenciones de personas ligadas a las estructuras políticas de la Región continúan instigando para desestabilizar a la autoridad comunal creole de Bluefields desarrollando con esto un proyecto político para evitar que los afrodescendientes de Bluefields logren su titulación territorial y, por ende, el saneamiento de los territorios indígenas y afrodescendientes de las Regiones Autónomas del Caribe de Nicaragua... los ataques políticos al Gobierno Comunal Creole de Bluefields han escalado en los últimos meses con el objetivo de negar el derecho histórico a los afrodescendientes de Bluefields, también hemos visto la forma en que algunos políticos creoles costeños ligados al poder han creado condiciones para evitar el ejercicio del derecho de la comunidad a través de su certificación extendido por ley por el Consejo Regional Autónomo... hacemos un llamado a la población afrodescendiente del Territorio Comunal de Bluefields a no dejarse engañar por falsos llamados a asamblea comunal, por políticos locales... nuestro proceso de demarcación y titulación es una restitución de derechos que el Gobierno de Nicaragua, a través de la CONADETI, debe respetar... Bluefields, a los cuatro días del mes de setiembre del año dos mil catorce. Creole Communal Government of Bluefields "Together for the development of our Community".

- Córdoba, Matilde, *Peligran riquezas arqueológicas Rama y Kriol*, en “El Nuevo Diario”. 9 de agosto, 2014. Disponible en: <http://www.elnuevodiario.com.ni/nacionales/326904-peligran-riquezas-arqueologicas-rama-kriol>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Yatama vs. Nicaragua*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 23 de junio de 2005.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*. Fondo y Reparaciones. Sentencia del 31 de agosto de 2001.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*. Fondo y Reparaciones. Sentencia del 27 de junio de 2012.
- Editorial, *Lluvia de recursos contra ley canalera* en “La Prensa”. 16 de Agosto, 2013. Disponible en: <http://m.laprensa.com.ni/voces/158719>
- Enríquez, Octavio, *Estudios sobre el canal en secreto*, en “Confidencial”. 5 de Octubre, 2013. Disponible en: <http://www.confidencial.com.ni/articulo/14147/estudios-sobre-el-canal-en-secreto>
- La Prensa, *El Gran Canal y su costo etnográfico*. 5 de agosto, 2014. Disponible en: <http://www.laprensa.com.ni/2014/08/05/reportajes-especiales/206234-gran-canal-cost-etnografico>
- La Prensa, *Indígenas temen ser “confiscados”*. 17 de Junio, 2013. Disponible en: <http://www.laprensa.com.ni/2013/06/17/poderes/151119>
- La Prensa, *Recurren contra el Canal*. 2 de Julio, 2013. Disponible en: <http://www.laprensa.com.ni/2013/07/02/ambito/153058-recurren-contra-canal>
- León, Sergio y H. Potosme, Ramón, *Ramas serían confiscados* en “La Prensa”. 13 de Junio, 2013. Disponible en: <http://www.laprensa.com.ni/2013/06/13/poderes/150635-ramas-ian-confiscados>
- Ortega Ramírez, Pedro, *Presentan a especialistas chinos que realizan estudios de factibilidad del Gran Canal* en “El 19 Digital”. 30 de Agosto 2013. Disponible en: <http://www.el19digital.com/index.php/noticias/ver/12699/presentan-a-especialistas-chinos-que-realizan-estudios-de-factibilidad-del-gran-canal>
- Romero, Elizabeth, *Titulación de territorios indígenas en Nicaragua es “papel mojado”* en “La Prensa”. 9 de Julio, 2014. Disponible en: <http://www.laprensa.com.ni/2014/07/09/ambito/202500-titulacion-territorios-indigenas-nicaragua>
- Sociedad Civil, *Manifiesto de la soberanía nacional* en “Confidencial”. 24 de junio, 2013. Disponible en: <http://www.confidencial.com.ni/articulo/12413/manifiesto-en-defensa-de-la-soberania-nacional>
- Tünnermann Bernheim, Carlos, *¿Hasta dónde llega la discrecionalidad de HKND?* en “La Prensa”. 25 de Julio, 2014. Disponible en: <http://www.laprensa.com.ni/2014/07/25/voces/204756-hasta-donde-llega-discrecionalidad>.

## Centroamérica ante los retos de los procesos constituyentes:

*Una visión desde la experiencia de la Constitución  
económica en el Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano*

---

Fidel Ernesto Narváez

Recibido: 04.11.15/Aceptado: 15.12.15

### RESUMEN

Centroamérica forma parte de una de las regiones que las instituciones internacionales califican como las más desiguales e inseguras del mundo. Sin embargo, los movimientos sociales durante los últimos meses en Honduras y Guatemala han exigido una reforma del sistema político y han solicitado una respuesta democrática, popular y constituyente a la problemática social prolongada. Esto ha procurado la aparición de un tejido social homogéneo y la de un prisma de oportunidades para superar el status quo de la región. Este artículo pretende coadyuvar al fortalecimiento de ese proceso de ruptura y a la vez de transición política y democratización económica desde la perspectiva de otros países de América Latina y que integran el llamado bloque del Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano.

### PALABRAS CLAVE

Nuevo constitucionalismo latinoamericano, Constitución económica, endeudamiento público, democracia económica, economía social y solidaria.

### ABSTRACT

Central America is part of what is qualified as the most unequal and insecure region in the world by international institutions. However, social movements have recently demanded a political system reform in Honduras and Guatemala and they have requested a democratic, popular and constitutional response to the prolonged social problems. This has enabled the emergence of a homogeneous social fabric and a prism of opportunity to overcome the status quo in the region. This article aims to help strengthen the process of rupture and, at the same time, of political transition and economic democratization from the perspective of other countries in Latin America and the so-called New Latin American Constitutionalism Block.

### KEY WORDS

New Latin American Constitutionalism, Economic Constitution, Public debt, Economic democracy, social and solidarity economy.

## Introducción<sup>1</sup>



Fidel Ernesto Navárez (1988)  
licenciado en derecho por la  
UPOLI. Máster en abogacía,  
en pensamiento filosófico  
contemporáneo y candidato  
al grado de doctor en  
Derecho Constitucional por  
la Universidad de Valencia.

Centroamérica se encuentra ante una oportunidad histórica en lo que atañe a las posibilidades de iniciar de forma regional diversos procesos constituyentes. Los movimientos sociales y de indignados que han manifestado su inconformidad con la corrupción generalizada en las altas como en las bajas instituciones del Estado, la violencia generalizada, la desigualdad económica y la precarización del empleo en la mayoría de los países de América Central y la migración económica suponen problemas comunes al istmo que deberían ser afrontados desde la perspectiva constitucional también de forma unificada. Del mismo modo que ocurrió con la Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia de 2009 [CEPB de 2009], o bien, con la Constitución de la República de Ecuador de 2008 [CRE de

2009], Centroamérica debería dirigir su mirada a las nuevas tendencias políticas, económicas y democráticas que en América del Sur han sido constitucionalizadas atendiendo en buena medida a los programas que los movimientos sociales elevaron a las asambleas constituyentes de Bolivia y de Montecristi, respectivamente.

Quizás, la oportunidad de estos procesos constituyentes también procure que el Derecho Constitucional como ciencia jurídica no dependa ni teórica ni conceptualmente de propuestas europeas o anglosajonas que no comparten la misma estructura y composición social, económica, indígena, colonial y política de estos países. En 1928, el historiador nicaragüense y promotor de la paz entre Augusto C. Sandino y Juan B. Sacasa, Sofonías Salvatierra, en su libro *Obrerismo y Nacionalidad* y específicamente en el capítulo dedicado a la *Organización obrera y la Constitución democrática de la nacionalidad*, planteaba la necesidad de pensar un constitucionalismo adaptado a las condiciones propias de Centroamérica. Uno que no recurriera a *exotismos fatales* anglosajones y europeos para regular situaciones y sociedades muy distintas para las que dichos exotismos estaban pensados (Salvatierra, 1928). Un ejemplo actual podría ser perfectamente la de Estado social en Centroamérica. Un concepto poco útil y extravagante para las condiciones sociales en las que viven los más de 45 millones de habitantes de la región.

<sup>1</sup> Este artículo se elaboró como parte de los estudios del autor en el Programa de Doctorado en Estudios Jurídicos, Ciencias Políticas y Criminología de la Universidad de Valencia. La temática del proyecto de investigación lleva por título: La Constitución económica en el Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano, el cual es dirigido por el Dr. Roberto Viciano Pastor, Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Valencia y titular de la Cátedra Jean Monnet de Instituciones comunitarias europeas.

La teoría constitucional surgida a raíz de la crítica a un sistema constitucional que no ha sido resultado de las propuestas de la mayoría social latinoamericana ha manifestado ampliamente las razones por las cuales la importación de conceptos desde el constitucionalismo social europeo de postguerra, tal como el de Estado social, no ha logrado solucionar los problemas fundamentales de las sociedades latinoamericanas (Viciano y Martínez, 2011). Particularmente, los problemas que afectan a Centroamérica son similares a los que en sus momentos obstaculizaron un desarrollo real e igualitario de los países que comprenden el bloque del ahora denominado Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano [NCL]. Entre dichos obstáculos a un desarrollo auténtico de la población latinoamericana podemos destacar, entre otros: la privatización de los recursos naturales y de los servicios públicos como lo pudieron ejemplificar de forma clarividente las guerras del agua en Cochabamba (Bolivia), los amplios sectores sociales excluidos de la toma de decisiones del poder político como pueden ser los pueblos indígenas que aún subsisten de forma precaria, una economía basada en el extractivismo de materia primas, una producción basada en regímenes económicos de inversión extranjera poco beneficiosos para la redistribución de la riqueza pues el ingreso fiscal es prácticamente nulo como es el caso de los sistemas de zonas francas y la concentración de la riqueza y la desigualdad en el ingreso, entre otros. A ello debe sumársele una política económica promovida desde EE.UU en 1989 con el llamado Consenso de Washington, así como el Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica y EE.UU o DR-CAFTA que ha significado para buena parte de la literatura sociológica un retroceso en los índices de igualdad y un aumento de la brecha de la concentración de la riqueza (Rivera Robles, 2014).

Ante ese déficit en América Central de un constitucionalismo auténtico y autóctono surgido desde las mayorías sociales, es necesario que las nuevas mayorías sociales organizadas sepan discernir sus referentes teóricos ante un eventual proceso constituyente. En este artículo se pretende crear un acercamiento teórico entre las ventajas y las soluciones que el NCL ha representado para países del sur de América. Es por ello, y dado que los países de Centroamérica comparten una infinidad de problemáticas a las que ese bloque constitucional ha intentado dar solución desde la decolonialidad, es decir, desde respuestas surgidas por una sociedad organizada que pretende autoconstruirse a partir de sus propios instrumentos un sistema de regulación jurídica original y no mimetizada, que el Nuevo Constitucionalismo Centroamericano debe empezar por dirigir su mirada hacia esas experiencias. Busca igualmente inaugurar una relación de sistemas jurídicos y de pensamiento entre Centroamérica y el sur de América a diferencia de las antiguas modalidades de hacer constitucionalismo. Por ejemplo, no debe olvidarse que durante la colonia no teníamos esa soberanía ni jurídica ni económica para hacerlo, pues un ejemplo de ello fue lo debatido en las Cortes de Cádiz, donde se priorizaban intereses propios de la península, independientemente si asistieran delegados de América Central a dicha asamblea constituyente (García Laguardia, 1991).

En la línea de lo dicho en el párrafo anterior, del mismo modo ha ocurrido con las regulaciones constitucionales del siglo XX. Estas han sido atravesadas por una intencionalidad de hacer viable una economía extractivista y de protección del mercado en la región. Véase el caso del artículo 119 de la Constitución de la República de Guatemala de 1985: en sus literales k) y n) se hace referencia expresa a cómo las obligaciones del Estado

están en asegurar un sistema de protección al capital nacional y extranjero. Del mismo modo el artículo 130 del mismo texto constitucional apuesta por la protección de la economía de mercado o *Soziale Marktwirtschaft*, el cual fue un concepto surgido en la Escuela de Friburgo y que procuraba resolver los problemas de la Europa de postguerra (Vanberg, 2011). Desde luego que ese concepto se pensó para la recuperación de Europa pero con el aliciente de los planes de inversión, tales como el Plan Schuman o el Plan Marshall, los cuales supusieron una ventaja añadida para dinamizar la economía de sociedades industrializadas. Como se observa, la diferencia con la cuestión centroamericana es abismal, de ahí que los nuevos y eventuales procesos constituyentes no deban cometer los mismos errores del pasado.

A continuación, de forma puntual, se establecerán los elementos de la Constitución económica del NCL que podrían ser utilizados como referentes jurídicos actuales para eventuales procesos constituyentes en Centroamérica.



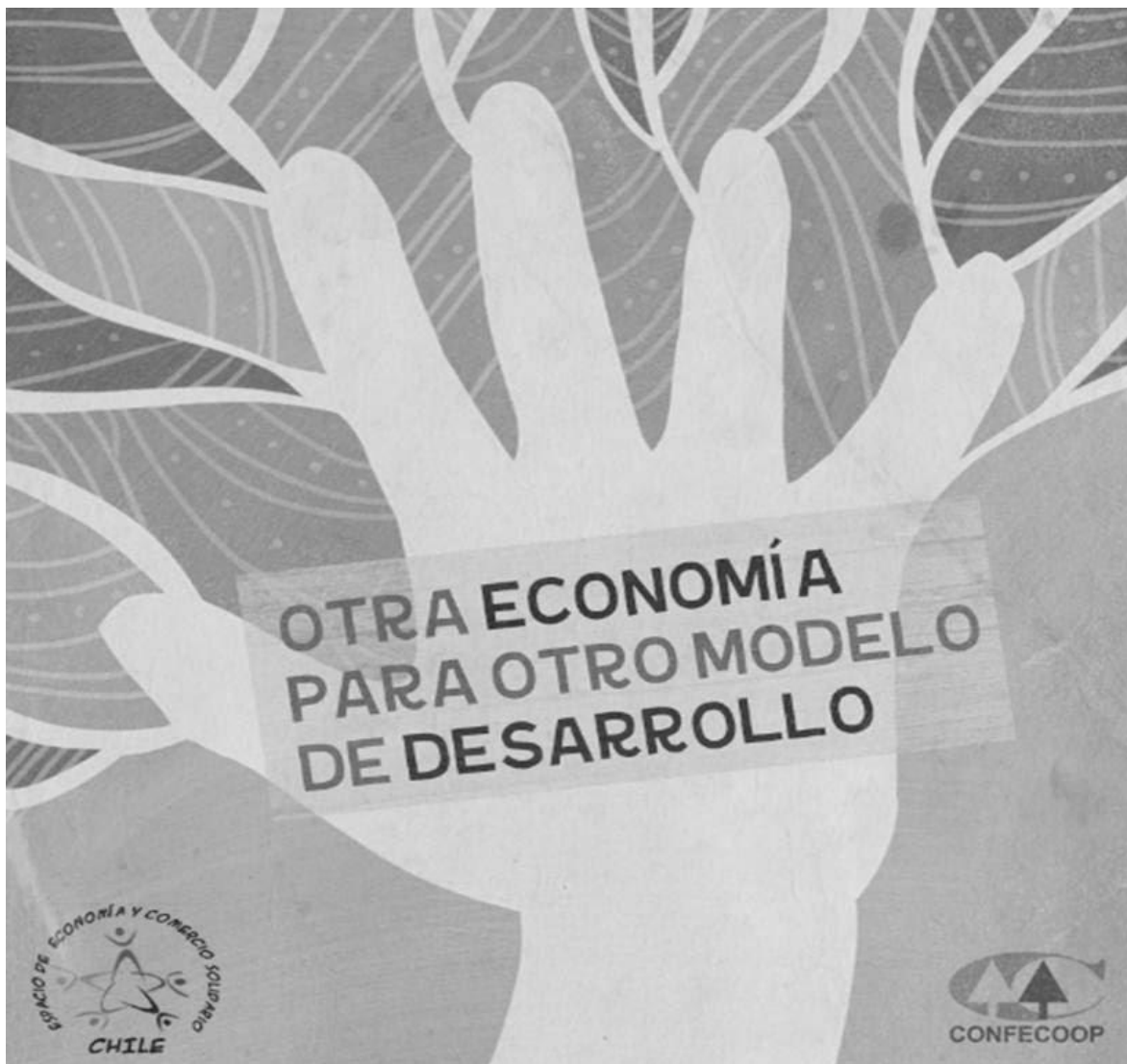
Uno de los flyer del I Congreso Internacional de Economía Social Solidaria celebrado en Zaragoza, España / [elsalmoncontracorriente.es](http://elsalmoncontracorriente.es)

## Sistema de Economía Social y Solidaria

América Central, en lo que se refiere al sistema económico al que se adscribe, ha tenido durante las últimas tres décadas tres acicates que la han impulsado hacia una vorágine económica de la cual tenía poco poder de decisión y pocas oportunidades de plantear una concepción distinta del sistema económica que mejor conviniera a sus intereses. El primero de ellos lo representó el Consenso de Washington de 1989, el segundo de ellos el DR-CAFTA que entró en vigor a partir del año 2006 y recientemente el Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y Centroamérica o mejor llamado AdA firmado en 2012. En todos ellos, Centroamérica como región ha aceptado de forma directa un sistema de comercio internacional que protege un sistema de economía de mercado que no incluye ni inserta dentro de su lógica parámetros de índole social y solidaria. A esto, debe sumársele las reflexiones que ponen en evidencia los efectos negativos que algunos de los alicientes de la economía de mercado antes mencionados han tenido para la pequeña y mediana empresa en Centroamérica, otros efectos negativos también pueden percibirse por el hecho de la disminución de los ingresos fiscales para la región (Torres-Rivas, 2007).



Al parecer, en los análisis políticos y sociológicos sobre la región no se vislumbra, ni siquiera en los análisis políticos más osados, un cambio de rumbo respecto de ese sistema de economía de mercado. Al contrario, en Centroamérica es tangible desde el punto de vista constitucional una tendencia que profundiza en la protección y la adopción de una economía de mercado de tinte ordoliberal e incluso neoliberal. Ejemplo de ello puede ser la poca efectividad que tienen las cláusulas económicas de la Constitución de Nicaragua de 1987 para evitar que el primer producto de exportación, el oro, no tenga una presión fiscal aproximada a la media en los países del NCL y que prácticamente la totalidad de su explotación se encuentre en empresas privadas de capital extranjero.



*La economía social solidaria se plantea como una vía alterna al sistema hegemónico de producción y de reproducción de la desigualdad y la pobreza / bp.blogspot.com*

Con el actual sistema económico que centraliza toda la economía centroamericana en el libre mercado y la libertad de empresa, los ejemplos como el citado anteriormente de Nicaragua probablemente se repetirán en todos los países de istmo. De ahí que se vuelva necesaria una inversión del sistema económico de mercado por uno social y solidario. Esta

inversión ha sucedido ya en el NCL y específicamente en la definición del sistema económico ecuatoriano, el cual a través del artículo 283 de la CRE de 2009 ha recentralizado la economía en el ser humano y no en la rentabilidad de la empresa y la subsistencia del mercado por encima de la propia existencia digna del ser humano. La definición que la Constitución de la República del Ecuador ha dado al nuevo sistema económico al que se inscribe es la siguiente: *“El sistema económico es social y solidario; reconoce al ser humano como sujeto y fin; propende a una relación dinámica y equilibrada entre sociedad, Estado y mercado, en armonía con la naturaleza; y tiene por objetivo garantizar la producción y reproducción de las condiciones materiales e inmateriales que posibiliten el buen vivir.”*

En conclusión y como se observa, la diferencia entre los sistemas económicos centroamericanos y los propuestos por el NCL, es extraordinaria, ya que sitúa al ser humano y la dignidad del mismo así como el respeto por la naturaleza, en el centro de una dinámica económica que no tiene por qué perturbar la existencia digna y necesaria de ambos. Es decir, que se hace una interpretación del ser humano no desde los conceptos de explotación, dominación, productividad y todos esos conceptos surgidos desde el liberalismo y los procesos de colonización e ilustración europeos, sino que se hace desde su relación con la Pachamama (Trujillo, 2008).

### **Régimen de desarrollo, sumak kawsay y utz k'aslamal**

Un segundo elemento a tener en cuenta del NCL ante eventuales procesos constituyentes en Centroamérica es la integración de la cosmovisión de los pueblos indígenas en el modelo de desarrollo y de Economía que tanto en Bolivia como en Ecuador son patentes. Para conocer en términos generales lo que el Sumak Kawsay engloba para el constitucionalismo económico del NCL, León (2007) lo describe como:

la visión y práctica de los pueblos originarios (que se recoge ya en la formulación de Sumak Kawsay), hace parte de todas las formas de trabajo y producción – reproducción orientadas a la subsistencia (que en nuestra economía diversa conviven con las regidas por la acumulación), en las propuestas de economía solidaria (con sus alcances de modelo alternativo), en la economía del cuidado humano (protagonizada por mujeres en condiciones de subordinación); constituye el centro de las formulaciones feministas de la economía y adquiere singular fuerza y sentido contemporáneo en la economía ecológica.

Como se sabe, Centroamérica todavía conserva una pluralidad de grupos y poblaciones indígenas que también deben entrar en el proceso de ética de la liberación que supone el NCL. Con esto digo que las características fundamentales del NCL conllevan igualmente el establecimiento de un diálogo inclusivo y participativo de aquellos que han estado oprimidos, explotados y excluidos. Un ejemplo de esa expulsión económica, social y hasta jurídica de los pueblos indígenas en Centroamérica, es la impunidad del genocidio guatemalteco ocurrido con las poblaciones indígenas de la Franja Transversal del Norte. En ese sentido, el NCL otorga la oportunidad de hacer tangible una ética de la liberación

en tanto que ya no se reconoce simplemente la particularidad, los derechos y la existencia del otro, sino que se le hace partícipe de las decisiones y el proyecto del todo social en el que pasa a estar integrado (Dussel, 1988).

En concordancia con lo anterior, digo entonces que la influencia de esa cosmovisión indígena en los elementos de la Constitución económica que ocurrió tanto en Bolivia y Ecuador es perfectamente extrapolable a Centroamérica. No debe olvidarse que Guatemala, por ejemplo, es uno de los países en donde esa lucha política y social conocida como el indianismo goza de una considerable trayectoria histórica (García Linera, 2009). Es por ello, que considero que dicha forma de organización y esa cosmovisión indígena tendría perfectamente lugar en las nuevas constituciones de Centroamérica. Para otorgar una idea al respecto, puede pensarse en la noción de desarrollo y de buen vivir que puede extraerse de las poblaciones K'iché' y el principio de Utz K'aslemal.

Integrar en la Constitución y en la regulación del desarrollo a esas cosmovisiones originarias, procura un proceso de transformación efectivo para el resto de la normativa jurídica ordinaria. Una de esas consecuencias transformadoras es la transición del modelo económico actual al modelo económico social, solidario y plural como más acordes con la visión cosmogónica del mundo y el ser humano que representa el Sumak Kawsay. Al menos así se desprende de la lectura del artículo 3 de la Ley orgánica de economía popular y solidaria del sistema financiero, de 28 de abril de 2011, la cual tiene como objetivo “potenciar las prácticas de la economía popular y solidaria que se desarrollan en las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades, y en sus unidades económicas productivas para alcanzar el Sumak Kawsay.”

En último lugar, para lograr que el régimen de desarrollo y las visiones alternativas, bien sea Sumak Kawsay o Utz K'aslemal, tengan cierta funcionalidad, es necesario que la Constitución no haga distinción jerárquica de la protección de los derechos reconocidos en ella, ya que si existe jerarquía entre unos derechos y otros, a la postre, los derechos sociales que en teoría deberían desmercantilizar las esferas fundamentales para el libre desarrollo de la personalidad y la vida, como es la educación, la salud, la protección social, entre otras, terminarán siendo subsumidas por una lógica de la rentabilidad económica. Es por tal motivo que si la Constitución no coloca en el mismo grado de protección jurídica a la libertad de empresa con el resto de derechos, esta terminará irradiándose sobre cualquier oportunidad de explotar económicamente cualquier faceta de la vida. Dicha indivisibilidad de los derechos ha sido integrada en el NCL, y Noguera (2011) la explica del siguiente modo: “un primer elemento a destacar es la superación de la distinción entre derechos fundamentales (civiles y políticos) y derechos no-fundamentales (sociales) y la catalogación de todos los derechos sin distinción como derechos de igual jerarquía, todos con el mismo rango o categoría, esto es como derechos que vinculan en igual manera al Estado y a los particulares” (p. 174).

## Regulación constitucional del endeudamiento público

Un tercer elemento que el Nuevo Constitucionalismo Centroamericano no debería obviar es la regulación constitucional del endeudamiento público [EP]. Puede afirmarse sin dudas que esta regulación es novedosa con respecto de otros sistemas constitucionales en el mundo entero. En el constitucionalismo social europeo de posguerra [CSEP] podemos encontrar elementos similares, sin embargo, esa regulación europea no es comparable con la del NCL en tanto que se hace desde instrumentos jurídicos comunitarios y no desde el mismo texto constitucional. En este sentido, una crítica razonable al CSEP puede ser realizada desde los términos de la soberanía económica y de lo que la doctrina ha llamado constitucionalismo multinivel, pues el EP carece de controles democráticos, de una auditoría ciudadana permanente y sin una vinculación social que ate al EP a fines estrictamente sociales y no especulativos. Cobra significancia entonces de cómo la regulación constitucional del EP en el NCL sirve como una política de soberanía económica que busca proteger al Estado y a la sociedad del monetarismo neoliberal que afectó a Latinoamérica en la década de los 90 (Maestro, 2011). Un ejemplo de esa falta de vinculación social en el EP del CSEP, es la proporción de casi el 25% de la deuda pública griega que fue destinada a fines militares antes que al pago o fortalecimiento del tejido productivo o del gasto social.

En lo que atañe a la regulación del EP en el NCL y cómo puede esta regulación ser útil para la región centroamericana donde la regulación del EP es casi inexistente en términos constitucionales, se puede empezar diciendo que el artículo 283 de la CRE de 2008 pone énfasis en el control ciudadano de la deuda pública. Con ello no sólo democratiza uno de los aspectos de la Constitución económica, sino que a través de ese control popular redefine la participación y la representación democrática. En primer lugar, la CRE de 2008 hace un especial énfasis en el destino de las inversiones obtenidas a través del sistema de crédito público, esto con el fin de evitar un EP progresivo, excesivo, inicuo y que en la mayoría de los casos históricos ecuatorianos han sido proyectos que no han tenido capacidad de pago o que no han contribuido al desarrollo de la economía real y la corrección de las deficiencias estructurales del país.

De modo que este elemento de la Constitución económica está concebido como un instrumento para necesidades concretas que repercuten directamente en la mejora de los niveles de vida y en la progresividad del bienestar social. Con ello también se busca evitar un error en el que Ecuador ya tiene experiencia, el cual consistió en el refinanciamiento de la deuda a través de la adquisición de más deuda, destinando los excedentes de la exportación de sus principales rubros como el hidrocarburo, al pago de unas deudas que la doctrina lo ha clasificado como el error de la hacienda clásica, la espiral de la deuda o las deudas de peso muerto como las conocía desde hace décadas Úrsula Hicks (Wright, 1940).

Siguiendo el argumento anterior, la regulación ecuatoriana *numerus clausus* sobre el establecimiento jurídico de los destinos del financiamiento, que también se encontraban de forma primaria en la Constitución de Prusia de 1920, está señalada en el artículo 124 del

Código orgánico de planificación y finanzas públicas, de 22 de octubre de 2010 y el artículo 290.3 de la CRE de 2009, en donde se expresa que “con endeudamiento público se financiarán exclusivamente programas y proyectos de inversión para infraestructura, o que tengan capacidad financiera de pago. Sólo se podrá refinanciar deuda pública externa, siempre que las nuevas condiciones sean más beneficiosas para el Ecuador”.



Firma del Acta de Independencia de Centroamérica / [arquehistoria.com](http://arquehistoria.com)

Lo que se pretende con una regulación de este tipo, además de evitar las especulaciones de los acreedores y tenedores tanto nacionales como internacionales de deuda pública que amenazan la soberanía económica de los Estados, es no llegar a constitucionalizar la priorización del pago de la deuda pública por encima del gasto social en la distribución presupuestaria. Esto ha sucedido ya en la Constitución española de 1978 y la reforma del artículo 135. Con dicha constitucionalización de lo que la teoría constitucional denominaba la *regla de oro presupuestaria*, la cual protege indudablemente al mercado de deuda pública, se pretende asegurar la sostenibilidad de un sistema de EP que muchas veces no logra incidir directamente en el desarrollo real de las condiciones básicas de vida de las personas. Los efectos socialmente perversos de esa *regla de oro presupuestaria*, son los que el NCL y el Grupo Nacional de la Deuda pretendía evitar a través de la Propuesta a la Asamblea Nacional Constituyente en torno a deuda y soberanía financiera aludiendo en el numeral 2.6 que “los pagos anuales por concepto de servicio de la deuda no podrán ser superiores a la suma del presupuesto del gobierno central para educación y salud, y se realizarán una vez que se hayan cubierto satisfactoriamente todos los compromisos presupuestarios de gasto e inversión social y los relacionados con economía del cuidado.

Por otro lado, y es quizás la cláusula central de la Constitución económica en materia de EP, el artículo 290 elabora una especie de decálogo de principios y garantías de la contratación de deuda pública. Dichas premisas, conforman las respuestas que ofreció la Asamblea Constituyente de Montecristi a la sociedad y la ciudadanía ecuatoriana para paliar una crisis que llevaba mucho tiempo creando inestabilidad en todo el Estado. Las respuestas que ofrece la CRE de 2008 al respecto del EP tienen, a diferencia de las reformas constitucionales adoptadas durante el CSEP, una carga democrática y de política participativa mayor que las reformas legislativas europeas en tanto que no fueron el producto de un pacto entre partidos ni una decisión de democracia delegada o

representada en el parlamento, sino que se votó mediante un referéndum y se legitimó la regulación constitucional al EP que en el caso español por ejemplo, no se pudo comprobar el respaldo popular que tendría esa reforma constitucional porque no hubo oportunidad ni medio jurídico para exigirlo, pues los partidos minoritarios no alcanzaron la cuota necesaria para forzar un referéndum.

El artículo 290 de la CRE de 2008, tal como se había mencionado cierra una etapa de la regulación del EP en el NCL y propone a partir de la misma una alternativa a la refundación de la soberanía económica. El texto constitucional dice entonces que “el endeudamiento público se sujetará a las siguientes regulaciones:

1. Se recurrirá al endeudamiento público solo cuando los ingresos fiscales y los recursos provenientes de cooperación internacional sean insuficientes.
2. Se velará para que el endeudamiento público no afecte a la soberanía, los derechos, el buen vivir y la preservación de la naturaleza.
3. Con endeudamiento público se financiarán exclusivamente programas y proyectos de inversión para infraestructura, o que tengan capacidad financiera de pago. Sólo se podrá refinanciar deuda pública externa, siempre que las nuevas condiciones sean más beneficiosas para el Ecuador.
4. Los convenios de renegociación no contendrán, de forma tácita o expresa, ninguna forma de anatocismo o usura.
5. Se procederá a la impugnación de las deudas que se declaren ilegítimas por organismo competente. En caso de ilegalidad declarada, se ejercerá el derecho de repetición.
6. Serán imprescriptibles las acciones por las responsabilidades administrativas o civiles causadas por la adquisición y manejo de deuda pública.
7. Se prohíbe la estatización de deudas privadas.
8. La concesión de garantías de deuda por parte del Estado se regulará por ley.
9. La Función Ejecutiva podrá decidir si asumir o no asumir deudas de los gobiernos autónomos descentralizados.

Dicho esto, la CRE de 2008 con el objetivo de fortalecer de forma holística el proceso de contratación de la deuda pública, a través de los artículos 289 y 291 establece una serie de medidas que facilitan al gobierno la intervención y la supervisión de este proceso así como su adecuación con las directrices macroeconómicas del Plan Nacional del Buen vivir. No se debe olvidar con esto, que la ESS como sistema económico adoptado en Ecuador permite y faculta al Estado a incorporar sus previsiones de endeudamiento en la planificación, obteniendo a partir de ello un control y una prognosis de financiamiento que eluda toda crisis futura de deuda pública. Entre las facultades que se extraen del texto constitucional se observan la realización de análisis financieros, sociales y ambientales de aquellos proyectos para los que se requiera endeudamiento, pudiendo realizarse un control y una auditoría financiera, social y ambiental en cualquier momento o fase del endeudamiento, ya no sólo durante la contratación sino durante la ejecución y la renegociación de endeudamientos. Esta última en ningún caso podrá contener condiciones peores ni en detrimento del Estado ecuatoriano.

En el mismo sentido y en conclusión, considero de gran importancia para el Nuevo Constitucionalismo Centroamericano la viabilidad de incluir en los textos los conceptos de soberanía financiera y democratización de la economía así como la posibilidad que tiene la ciudadanía de vigilar y auditar el EP. Esto permitirá una racionalidad más social y solidaria del EP en tanto que primarán los intereses que la ciudadanía organizada así lo exprese a través de las distintas vías que tiene para hacerlo, dejando atrás de ese modo la contratación de deuda pública en mercados financieros sin control público ni intervención del Estado que se ha venido realizando en el CSEP. Cabe destacar asimismo la conformación de un comité de deuda que deberá en última instancia autorizar el endeudamiento, superando también así la univocidad normativa que en esta materia empodera únicamente al Ejecutivo a contratar deuda pública sin la diversidad de control y vigilancia tanto institucional como popular que en el NCL están presentes.

### **Conclusiones y recomendaciones**

Si bien existen tres grandes dominios teóricos a partir de los cuales iniciar o proponer un proyecto constitucional distinto y más apegado a las necesidades de Centroamérica, esos espacios novedosos para el constitucionalismo centroamericano no son los únicos de los que podríamos aprender e interactuar desde la visión de constitucionalismo que nos llega desde el sur de América.

Se puede recomendar, sin duda, ampliar la investigación constitucional en Centroamérica a otras fases que se enumerarán a continuación con el objetivo de comprender la magnitud ilustradora del NCL y que no se limita únicamente a los capítulos analizados en el presente artículo. Entre ellos:

- a) Función económico-social de la propiedad: Consiste no solamente en prohibir el latifundio sino limitarlo desde la Constitución tal como lo hizo la CEPB de 2009, en cuyo artículo 398 establece como límite de la tenencia, propiedad y explotación de la tierra a una persona individual, sea natural o jurídica, a la cantidad de 5,000 hectáreas;
- b) Relaciones laborales bilaterales: Abarca la prohibición de la subcontratación laboral en tanto que concibe que toda forma de relación laboral que no sea bilateral entre empleador y trabajador es una forma de precarización del empleo, al menos así lo regula el artículo 327 de la CRE de 2009;
- c) Relaciones internacionales: En esta materia se abre la oportunidad de democratizar la suscripción de los tratados internacionales, ya que se pretende evitar que aquellos tratados que principalmente atentan contra los intereses colectivos se decidan por democracia directa y no representativa, cuando así lo soliciten al menos el 5% de los ciudadanos inscritos en el padrón electoral o el 30% de la Asamblea Legislativa Plurinacional según lo mandata el artículo 259 de la CEPB de 2009.

Como conclusiones específicas de la importancia del constitucionalismo económico del NCL para los eventuales procesos constituyentes que demanda la sociedad organizada en Centroamérica, radicaría en los siguientes incisos:

- a) Adscribirse a un sistema de economía social y solidaria lograría integrar en el bienestar social y en la actividad económica a buena parte de la población, que dicho sea de paso, está excluida del sistema de economía de mercado. Los indicadores de desigualdad, de pobreza, de analfabetismo funcional, migración y renta per cápita así como los precios de la canasta básica, entre otros, dan muestras que el sistema de economía de mercado no logró generar las condiciones mínimas vitales para de la persona en los países de Centroamérica.
- b) La posibilidad de insertar en la carta magna las cosmovisiones de desarrollo y buen vivir propias de los pueblos indígenas de Centroamérica como el Utz K'aslemal y otros, procuraría una alternativa a los procesos de desarrollo que se basan estrictamente en la empleabilidad, la productividad y la competitividad. Los índices de poblaciones mayoritariamente rurales, indígenas y campesinas asegurarían la funcionalidad de un sistema que a todas luces es más cercano al modus vivendi que el *Soziale Marktwirtschaft*, pensado para la recuperación de sociedades industriales después de la II Guerra Mundial.
- c) Una regulación constitucional pormenorizada del EP evitaría futuras crisis de deuda pública, como se ha demostrado que ocurren por el propio funcionamiento de un sistema sin planificación económica, sin controles o auditorías públicas y ciudadanas del modelo de endeudamiento. Cuando no concurren prácticas democratizadoras de la economía como la regulación constitucional del EP que plantea el NCL, entonces aparecen problemas de financiamiento que pueden quedar ejemplificados a la actual crisis de deuda pública griega, o bien de manera más cercana para América Central, en el proceso de sucretización o crisis de deuda pública ecuatoriana durante los años 90 y parte de la primera década del siglo XXI.

## Bibliografía

- Dussel. Enrique. (1988) *La ética de la liberación. Ante el desafío de Apel, Taylor y Vattimo con respuesta crítica inédita de K.O. Apel*. México: UAEM.
- García Laguardia, J. M. (1991) Centroamérica en las Cortes de Cádiz. En *Revista de Derecho Político*, (33), págs. 367-389.
- García Linera, A. (2009) *La potencia plebeya. Acción colectiva e identidades indígenas, obreras y populares en Bolivia*. Bogotá: Siglo del Hombre editores y Clacso.
- Maestro Buelga, G. (2011) Estado y Mercado en el Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano. En *Revista General de Derecho Público Comparado*, (9) pág. 1-31.



- Rivera Robles, F. (2011) Los de entonces ya no son los mismos. Acumulación por desposesión en la última década en El Salvador y Costa Rica. En *Anuario de Estudios Centroamericanos*, 37, pág. 105-137
- Salvatierra, S. (1928) *Obrerismo y Nacionalidad*. Managua: Tipografía Progreso.
- Torres-Rivas, E. (2007) *La piel de Centroamérica*. San José: Flacso.
- Trujillo Vásquez, J.C. (2008) Presentación. En Ramiro Ávila (Ed.) *La Constitución del 2008 en el contexto andino. Análisis desde la doctrina y el derecho comparado*. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Vanberg, V. (2011). The Freiburg Schule: Walter Eucken and Ordoliberalism. *Freiburg Discussions Papers on Constitutional Economics*, (4), passum.
- Viciano Pastor, R., & Martínez Dalmau, Rubén. (2011) El nuevo constitucionalismo latinoamericano: Fundamentos para una construcción doctrinal. *Revista General de Derecho Público Comparado*, (9), pág. 8.
- Wright, D. (1940) The Economic Limit and Economic Burden of an Internally Held National Debt. En *Quarterly Journal of economics*, 55 (1), pág. 116-129.

# Autonomía regional y tierras comunales del Caribe Sur nicaragüense ante el proyecto canalero

---

Danny Ramírez Ayérdiz

Recibido: 15.10.15/Aceptado: 24.12.15

## RESUMEN

La autonomía regional del Caribe nicaragüense está fuertemente asentada sobre las formas especiales y ancestrales de tenencia de la tierra indígena y afrodescendiente, toda vez que estas formas especiales son ideológica, cultural e históricamente distintas a cualquier otra que el Estado nacional ha reconocido en las leyes ordinarias. Entonces, y amén de la simbiosis indisoluble tierra comunal-autonomía regional, las leyes del canal no sólo ponen de manifiesto una evidente tensión con los derechos étnicos sobre la tierra *per se*, si no con todo el régimen autonómico cuya construcción jurídica está dada por un Estado que constitucionalmente se *declara multiétnico*.

## PALABRAS CLAVE

Autonomía regional, derechos indígenas, multiétnicidad, canal interoceánico, tierras comunales.

## ABSTRACT

The regional autonomy of the Nicaraguan Caribe is strongly based on special and ancestral forms of indigenous and Afro-descendant land tenure, since these special forms are ideologically, culturally and historically different from any other that the national government has recognized in ordinary laws. Then, in addition to the indissoluble symbiosis 'communal land- regional autonomy', canal laws not only reveal an obvious tension with ethnic rights over land *per se*, but also with the autonomous regime, whose legal construction is given by a State that declares itself as constitutionally *multiethnic*.

## KEY WORDS

Regional autonomy, indigenous rights, multi-ethnicity, transoceanic canal, communal lands.

[...] El Estado reconoce la existencia de los pueblos originarios y afrodescendientes [...]  
El pueblo de Nicaragua es de naturaleza multiétnica [...]

– Constitución Política de Nicaragua, artículos 5 y 8.



Danny Ramírez Ayérdiz  
(1990) académico feminista  
y magíster en derechos  
humanos y  
democratización. Docente  
investigador del ICEJP-  
UPOLI.

La ruta oficial del canal prevé afectar importantes extensiones de las tierras de pueblos indígenas y afrodescendientes del Caribe Sur, lo que implicará, por mencionar, la inhabilitación de sus derechos a la integridad del territorio, la anulación de los derechos de administración de los recursos naturales en estas tierras y por tanto, la inminente vulneración de la conservación de sus formas colectivas y tradicionales de vida. La ausencia absoluta en las leyes del canal (2013-2014) de mecanismos de consulta y consentimiento libre, previo e informado para que HKND ocupe las tierras comunales y sus recursos naturales adjuntos -a pesar de la prohibición de no enajenación de estas tierras dispuesta por el Estado en el Estatuto de Autonomía (1987)- ha generado malestar y preocupación recurrente entre las y los miembros de estas comunidades y sus autoridades representativas.

Así las cosas, en contradicción con las leyes canaleras, el Estado actualmente realiza una serie controvertida de acciones, en cuanto a legitimidad y la legalidad, para conseguir el consentimiento libre que cree necesitar de las comunidades indígenas y afrodescendientes a fin de lograr un desplazamiento *sin consecuencias jurídicas posteriores* de cara al megaproyecto. Como parte de las anchas comodidades jurídicas que el gobierno ha dado a HKND para facilitar la construcción del canal, dentro de la lógica del modelo extractivista de desarrollo asumido oficialmente según notamos de la naturaleza de este proyecto, se ha dejado en las leyes 800 y 840 pesadas restricciones sobre los derechos de la tierra comunal indígena y afrodescendiente. Parece ser todo contrapuesto con un Estado que favorece una práctica – por lo menos legal- de proteger estos derechos mediante distintos mecanismos jurídicos que se empezaron a consolidar con el gobierno revolucionario, sobre todo, mediante el *sui generis* régimen autonómico para la Costa Caribe.

Para entender cualquier afectación que el canal hará a las tierras comunales costeñas, es necesario primero tener en cuenta que las últimas son parte del marco indisoluble de la autonomía regional basada en el reconocimiento de la diversidad de pueblos del Caribe y, por tanto, pensada como una estructura estatal capaz de devolver los derechos

históricamente arrebatados o vulnerados a los pueblos indígenas y afros. La autonomía regional está fuertemente asentada sobre las formas especiales y ancestrales de tenencia de la tierra indígena y afrodescendiente, toda vez que estas *formas especiales* son ideológica e históricamente distintas a cualquier otra que el Estado nacional ha reconocido en las leyes ordinarias. Entonces, y amén de la simbiosis indisoluble tierra comunal-autonomía regional, las leyes del canal no sólo ponen de manifiesto una evidente tensión con los derechos ancestrales sobre la tierra *per se*, si no con todo el régimen autonómico cuya construcción jurídica está dada por un Estado que constitucionalmente se *declara multiétnico* y que creó una nueva forma de ciudadanía, la *ciudadanía étnica* de y para los costeños que puede estar en peligro a posteridad por el choque entre el actual derecho canalero y los derechos indígena y autonómico.

En este artículo se realiza un análisis de las limitaciones y otras afectaciones jurídicas que las leyes del canal (derecho canalero) imponen a los derechos de la tierra comunal indígena y afrodescendiente (derecho étnico), vistos estos últimos como componente necesario e integrante del régimen autonómico del Caribe nicaragüense (derecho autonómico). Así, se hace un rápido recorrido por las bases jurídico-históricas que dieron origen y que ahora fundamentan la autonomía regional con el fin de explicar luego, por un lado, cómo la tierra comunal y su reconocimiento jurídico es elemento integrador en el proceso de consolidación de esta autonomía y por el otro, analizar, desde la perspectiva jurídica de los derechos humanos, cómo estas limitaciones y afectaciones al régimen de la tierra comunal por las leyes del canal, chocan regresivamente, con el marco jurídico de derecho indígena y afro aprobado previamente por Nicaragua y con algunas obligaciones internacionales del Estado claramente vinculantes y vigentes.

## Nicaragua, el Estado multiétnico

El Estado nicaragüense, luego de un hondo proceso de reflexión en la jerarquía política de la revolución, opta por la multiétnicidad a la que recurre para dotar a la Costa Caribe de un régimen especial de autogobierno que funcionaría –a nuestro entender- en tres niveles o ámbitos. El primero lo integran las estructuras de las *regiones autónomas* como máxima expresión política-administrativa y de representación de los pueblos del Caribe (negros, indígenas y mestizos); el segundo, a nivel de las acostumbradas circunscripciones municipales vigentes, que son la forma básica –según la Constitución- de la organización del Estado y el tercero –razón de ser del primero pero sin nexos con el poder público-conformado por las entidades, comunidades o pueblos indígenas y afrodescendientes, establecidos según sus costumbres ancestrales y la historia de estos sujetos colectivos.

El camino hacia la multiétnicidad era un paso necesario que al fin dio el Estado revolucionario a través de la Constitución. Este primer paso configuró la autonomía política a fin de reconocer y entender a la región Caribe como parte de una nación multiétnica, que superaría al Estado-Nación nicaragüense tradicional, colonialista-latinoamericano. Una nueva nación nicaragüense. Al respecto, Manuel Ortega Hegg, sociólogo y agente estatal en el proceso autonómico de los ochenta, opina:

[...] Algunas interrogantes que guiaron nuestro trabajo en ese entonces fueron éstas: ¿Cuál era la historia de la Costa Caribe y por qué era distinta a la del resto del país? ¿Por qué había conflicto entre el gobierno nacional y las etnias de esa región? ¿Sobre qué bases podríamos establecer un nuevo esquema de entendimiento nacional? Y sobre todo, ¿por qué la Costa se levantó en armas como un frente étnico contra la Revolución? En aquellos años de cambios, y en medio de la guerra, la Revolución se vio obligada a abordar un tema de fondo que no se había planteado: las condiciones necesarias para la construcción de una nueva nación nicaragüense.<sup>1</sup>

En los primeros años de la revolución aún prevalecía el heredado ideal de un Estado supuestamente mono étnico, que consideró, desde la anexión, a la diversidad caribeña como peligrosa. Entonces, las autoridades centrales promovían –acaso todavía no- un modelo de sociedad que privilegiaba a la *blanquitud* etnocéntrica como depositaria y sucesora del poder colonial pero que dialogaba, acogía y convivía con los *mestizos*, segundos en la escala racial-social, y asimilados a la cultura eurocéntrica, hispanohablante y católica.<sup>2</sup> Por lo tanto, las enormes diferencias culturales del Caribe crearon una tensión permanente con el centro político del Pacífico y este fue visto por los costeños como la “[...] expresión de dominio y de discriminación [...]”<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Manuel Ortega Hegg, “No es aceptable la idea de hacer el Canal a cualquier costo” en “Revista Envío”. No. 379, octubre, 2013. Consultado el 14 de julio de 2015. Disponible en: <http://www.envio.org.ni/articulo/4754>.

<sup>2</sup> En el proceso de construcción del fundamento racial del Estado-Nación nicaragüense, las élites herederas del poder colonial que gobernaron a lo largo del siglo XIX, idearon una clasificación en la que Nicaragua es una *nación mestiza* para referirse a una dupla racial blanca-blanqueada, minoritaria y otra, en sí, mestiza, resultante de indígenas y descendientes de españoles, mayoritaria. El discurso estatal fue ajeno en reconocer a otras identidades raciales como indígenas (contra los que se ejerció una inmensa campaña colonizadora en el siglo XIX para sustraer la extensa propiedad comunal que les pertenecía) y las comunidades afrodescendientes, que si bien presentes en el territorio del Estado independiente, se identificó como tales (y de una *forma folclórica* y no necesariamente *ciudadana* en el sentido burgués) a los que habitan la Costa Caribe. Desarrollado, pues, el ideal mestizo de nación (como ideal subordinadores-subordinados) cuando el Estado se anexa a la Costa Caribe, el proceso de reidentificación de “los costeños”, afros e indígenas, es intenso, pues éstos no cabían en ese ideal mestizo que además implicaba tener otros factores como el religioso o el lingüístico. El Estado nicaragüense ha hablado español siempre. Entonces, la Costa Caribe, con los idiomas indígenas y el inglés heredado del protectorado británico, se alejaba muchísimo más del mestizaje y se hacía sentir como una *región adicionada por herencia colonial* del Estado *mestizo*. En el siglo XX ya el discurso mestizo está muy asentado como ideal racial del Estado, pues desaparece prácticamente la idea de que hayan indígenas en las áreas gobernadas antes por los españoles y que heredó inicialmente el Estado de Nicaragua. Ese mestizaje hizo invisible a los indígenas no caribeños o los relacionó con un proceso de *campesinización-marginalización extra ciudad* en el imaginario generalizado del nicaragüense, de tal manera, que desaparece el indígena pacífico-central, incluso después que se concedió la autonomía constitucional para el Caribe en 1987. La presidenta Violeta B. de Chamorro (1990-1997) alguna vez afirmó que “indígenas sólo los de la Costa”. Es así es como el Estado-Nación territorializa *las razas* (mestizos en el pacífico; mestizos y blancos en el centro e indígenas y afros en el caribe). Ese proceso de *mestización* incluyó a cualquiera que no fuera blanco-blanqueado, anulando así cualquier posibilidad de conocer los lazos ancestrales, debido que *indígena* o *indio* es, generalmente, una categoría despectiva para el nicaragüense no auto asumido como tal. Aquí, congeniamos con Segato cuando dice “[...] Porque el mestizaje –crisol de razas...- se impuso entre nosotros como etnocidio, como cancelamiento de la memoria del no-blanco por vías de fuerza. Un autoritarismo de los Estados republicanos... impusieron una clandestinidad de siglos a los cauces subterráneos de sangre originaria [...]”. Rita Laura Segato, “Los cauces profundos de la raza latinoamericana: una relectura del mestizaje” en “Crítica y emancipación. Revista latinoamericana de Ciencias Sociales”. Año II, No. 3, segundo semestre de 2010. Pág. 26.

<sup>3</sup> Miguel González, “En la Costa hemos demostrado que sabemos vivir la autonomía” en “Revista Envío”. Número 282, septiembre, 2005. Consultada el 15 de julio de 2015. Disponible en: <http://www.envio.org.ni/articulo/3039>.



*Juramentación de los miembros del Consejo Regional Autónomo del Caribe Sur, órgano legislativo de la RACS/ lapensa.com.ni*

Así pues, la autonomía de 1987, concilió resentimientos históricos de una región que no nació junto con el Estado nacional en 1838; una región no conquistada por ningún imperio colonial y que, desde 1661, a raíz de una alianza entre pueblos autóctonos y el imperio inglés, se estableció la Monarquía Mosquita, un régimen de autogobierno que contó con la protección inglesa hasta que en 1894, el Estado nicaragüense se anexionó por la fuerza a la Costa. Ahora, luego de proclamada la autonomía política, esta se fue consolidando junto a los otros procesos de autonomía municipal y de autonomía étnica propiamente dicha. Si bien, el Estatuto de Autonomía reconoce la multietnicidad y organiza autoridades públicas representativas de la diversidad costeña, la tenencia tradicional de la tierra, base de la autonomía comunal étnica, carecía de protección jurídica amplia.

Por otro lado, para los pueblos y comunidades indígenas y afrodescendientes del Caribe, su concepto de tierra y territorio es muy distinto a la noción occidental de *propiedad*, de ahí que la autonomía regional inclusive se expresará como autonomía también para que la diversidad étnica administrara tierras con un régimen normativo distinto al *civil o agrario* reconocido históricamente por el Estado. Las tierras comunales no sólo son el asentamiento físico de sus miembros, sino además son la garantía de: (1) una conexión profunda, simbiótica, que garantiza el sostén físico mediante el uso de los recursos naturales; (2) la no interrupción del desarrollo histórico de cada pueblo (la posibilidad de que “cada pueblo teja los lazos de su historia” según Segato)<sup>4</sup> porque es en estos territorios donde se explican y suceden las manifestaciones de cada pueblo como “sujeto colectivo vivo y dinámico”<sup>5</sup> y se desarrolla la cosmovisión espacio-tiempo<sup>6</sup>; (3) la noción misma de

<sup>4</sup> Segato, Que cada pueblo teja los hilos, pág. 378.

<sup>5</sup> Segato, Que cada pueblo teja los hilos, pág. 378.

<sup>6</sup> Queremos insistir en este punto en que preferimos hablar de *la no interrupción del desarrollo histórico de cada pueblo* en vez de la tradicional mirada de la “preservación cultural”. Para nosotros, el territorio es el espacio físico donde estos pueblos han decidido desarrollar su propia historia, la que no tiene que ser paralela o igual a la historia hegemónica y homogenizante

colectividad, de unidad cultural o social que distingue a estas comunidades. Por tanto, la recepción y preservación de la tierra de una generación a la otra para asegurar la continuidad de la colectividad étnica, es más importante que su venta o transmisión.<sup>7</sup>

Entonces, el tercer nivel de autonomía, la étnica, se materializa desde que en 2003 la tierra indígena y afro es regulada y así se empieza con la demarcación, saneamiento y titulación de millones de hectáreas en las que se asientan estas comunidades. Por consiguiente, la efectividad de la autonomía regional, cobra mayor sentido desde que la base agraria de estas comunidades está asegurada jurídicamente. Sin embargo, las leyes del canal parecen poner en peligro este elemento que completa y potencia la tan trabajosa autonomía caribeña.

## **Bases jurídicas de la autonomía y de las tierras comunales**

### *La Constitución Política (1987)*

La Constitución Política declara a Nicaragua de “naturaleza multiétnica” (art. 8). Luego, ella establece una serie de derechos para las comunidades indígenas y afrodescendientes entre ellos “[...] 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 [...]” (art. 89 Cn., párr. 2). También eleva a rango constitucional la propiedad ancestral comunitaria: “El Estado reconoce las formas comunales de propiedad de la tierra de las comunidades de la Costa Caribe. Igualmente reconoce el goce, uso y disfrute de las aguas y bosques de sus tierras comunales” (art. 89, párr. 3).<sup>8</sup>

### *La Ley 28, Estatuto de Autonomía de la Costa Atlántica de Nicaragua (1988)*

La Ley No. 28, Estatuto de Autonomía de la Costa Atlántica de Nicaragua, es la norma que desarrolla el régimen especial de autogobierno para el Caribe. Según María Luisa Acosta “[l]a aprobación de la Ley 28, en 1987, significó no sólo la modificación

occidental. Por lo tanto, no queremos hablar de cultura y si de historia pues “[...] es más adecuado hablar de “historia” que de cultura pues la idea de cultura es generalmente invocada como argumento para retirar las costumbres del flujo histórico—pues hasta actores bien intencionados condenan a las “culturas no históricas” a una vida museológica-. La cultura no es otra cosa que la decantación de la experiencia histórica acumulada, y el mito una forma de condensación y simbolización del proceso histórico”. Segato, Que cada pueblo teja los hilos, Pág. 378.

<sup>7</sup>Sobre la relación intrínseca con la tierra la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en los casos indígenas *Saramaka, Yakye Axa* y *Samborombón*, al respecto, expone: La conexión intrínseca que los integrantes de los pueblos indígenas y tribales tienen con su territorio, es necesaria la protección del derecho a la propiedad sobre éste, de conformidad con el artículo 21 de la Convención, para garantizar su supervivencia. De este modo, el derecho a usar y gozar del territorio carecería de sentido en el contexto de los miembros de los pueblos indígenas y tribales si dicho derecho no estuviera conectado con los recursos naturales que se encuentran dentro del territorio [...].

<sup>8</sup> El texto de la Constitución Política de Nicaragua y sus últimas reformas (2014) está disponible en el siguiente enlace: Nicaragua, Asamblea Nacional, Texto de la Constitución Política de Nicaragua y sus últimas reformas. La Gaceta Diario Oficial: 18 de febrero, 2014. Consultado el 14 de julio de 2015. Disponible en: <http://www.ineter.gob.ni/constitucion%20politica%20de%20nicaragua%20y%20sus%20reformas.pdf>

jurídica de un Estado hasta entonces puramente unitario, política y administrativamente, sino también la creación de una institución sin precedentes para el Estado Nacional [...] <sup>9</sup>

Esta reforma al Estado unitarista nacional hacen de Nicaragua “el Estado pionero multicultural” de la región latinoamericana. González atina que mediante esta reforma,

[...]El Estado de Nicaragua reconoce que los pueblos de la Costa han sido tratados como ciudadanos de segunda y que los derechos de ciudadanía deben ser extendidos a esa población, en pie de igualdad con los derechos del resto de los nicaragüenses. Hay también un reconocimiento a la naturaleza multiétnica de la sociedad nicaragüense y a la necesidad de que el Estado se transforme para dar cabida a esa diversidad. [...] Esto es algo importantísimo y es el antecedente de otros procesos que sucedieron en América Latina después, durante los años 90. Hoy, las Constituciones de 12 países latinoamericanos establecen que son países de composición multiétnica. En 1987 Nicaragua fue pionera en lo que hoy se conoce como el paradigma de la multiculturalidad. <sup>10</sup>

El Estatuto establece, adicionalmente, un marco específico de derechos y deberes que crea, lo que Ortega Hegg denomina la *ciudadanía étnica* sobre la base de un marco de derechos que son adicionales a los de la Constitución y que caracterizará, además, las relaciones entre los costeños, las autoridades del gobierno nacional y los propios gobiernos regionales autónomos. Es importante distinguir que entre los derechos que conforman la ciudadanía étnica costeña, el Estatuto de Autonomía dice que “preservar y desarrollar sus lenguas, religiones y culturas” y “usar, gozar y disfrutar de las aguas, bosques y tierras comunales dentro de los planes de desarrollo nacional” (art. 11, Estatuto de Autonomía). Cualquier modificación introducida por las leyes del canal que altere estos derechos, podría configurar una regresión del régimen autonómico y una desnaturalización alarmante de esta *noción identitaria* de ciudadanía étnica apropiada por los costeños como alternativa y a veces adicional a la *ciudadanía nicaragüense* a la que muchos se han resistido históricamente.

### *La Ley de Régimen de Propiedad Comunal de 2002*

Una vez en marcha el régimen autonómico, el avance de la frontera agrícola y las concesiones ilegales hechas por el Estado sobre las tierras a las que les reconoció un rango especial, agravó los conflictos étnicos-colonos-gobierno y los hizo sistemáticos ante la falta de una ley amplia que garantizara el derecho pleno sobre las tierras pertenecientes a estas comunidades. En 2001 la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) condena al Estado de Nicaragua por un caso promovido por la comunidad indígena Sumo *Mayagna* Awas Tingni por afectaciones, entre otros, a los derechos de propiedad y acceso a la justicia por una concesión de explotación hecha por las autoridades nacionales a una gempresa maderera. <sup>11</sup> A raíz de esta sentencia, Nicaragua dicta la Ley 445 de 2002, Ley de

<sup>9</sup>María Luisa Acosta, Régimen Legal de la Autonomía de las Regiones de la Costa Caribe Nicaragüense. Bluefields: Universidad de las Regiones Autónomas de la Costa Caribe Nicaragüense, 2004. Pág. 23.

<sup>10</sup> González, “En la Costa hemos demostrado que sabemos vivir la autonomía”.

<sup>11</sup>Sobre los antecedentes de este caso, Acosta señala: “El caso se inició en julio de 1995, con los reclamos de la comunidad indígena mayangna (sumu) de Awas Tingni ante el Ministerio del Ambiente y Recursos Naturales (MARENA), al conocer que



Régimen de Propiedad Comunal de los Pueblos Indígenas y Comunidades Étnicas de las Regiones Autónomas de la Costa Atlántica de Nicaragua y de los Ríos Bocay, Coco, Indio y Maíz (en adelante, “Ley 445”).

La Ley 445 dispone un marco especial de propiedad basado en el reconocimiento de la personalidad jurídica de los pueblos indígenas y afrodescendientes y sus territorios en la Costa Caribe como base para el proceso de titulación, demarcación y saneamiento definitivo. Además, la norma establece a la Comisión Nacional de Demarcación y Titulación, CONADETI con la participación del gobierno central, el gobierno autonómico y los propios sujetos colectivos destinatarios, como entidad para dirigir los procesos relativos a la regulación de las tierras. Sobre la Ley 445, Acosta opina:

[...] La Ley 445 viene a terminar con la discriminación que existía en contra de los pueblos indígenas y las comunidades étnicas, al ser éste el único sector social nicaragüense que no tenía una ley, un procedimiento y una entidad encargada de titular sus tierras; a diferencia del sector campesino que ha contado con varias leyes de reforma agraria e instituciones encargadas de titularles [...] o el resto de los ciudadanos, que de manera individual o colectiva pueden obtener títulos de propiedad ante los jueces de la República [...] Todo de conformidad con el concepto de territorio que tienen los pueblos indígena[s] desde su cosmovisión [...]<sup>12</sup>

La norma establece estándares y presupuestos sobre la modificación y la tenencia de la tierra comunal que tomaremos en cuenta, más adelante, al momento de comparar estas leyes con las normas que conforman el derecho canalero. A continuación, citamos los estándares conducentes de la Ley de Propiedad Comunal: 1. Reconocimiento de la personalidad jurídica de las comunidades indígenas y afrodescendientes sin más trámite; 2. no habrá otorgamiento de explotación sobre recurso natural alguno sin la consulta previa, técnica e informada de las comunidades indígenas y afrodescendientes; 3. el gobierno central deberá participar como preservador de los intereses de las comunidades indígenas en caso de negociación de explotación de sus recursos y régimen de participación de los contratos de explotación de sus recursos.

## **La situación de las tierras comunales ante el canal y sus leyes**

### *Las únicas vías: multietnicidad y tierras étnicas o desarrollo extractivista y canal*

El Estado de Nicaragua, al retomar en 2012 el histórico proyecto del canal y determinar como vía factible en 2014, una que prevé la entrega de las tierras comunales a

---

el MARENA estaba listo para otorgar una concesión maderera a la empresa de capital coreano Sol del Caribe S.A. (SOLCARSA); la concesión era por treinta años, automáticamente renovables, en 62,000 hectáreas de bosque; y en tierras sobre las cuales la Comunidad no tiene título, pero tradicionalmente ha ocupado y usado. A pesar de los reclamos de la Comunidad y de la prestación de un primer Recurso de Amparo ante la Corte Suprema de Justicia de Nicaragua en septiembre de 1995, la concesión fue otorgada en marzo de 1996”. María Luisa Acosta. *Awas Tingni versus Nicaragua*, y el proceso de demarcación de tierras indígenas en la Costa Caribe Nicaragüense en “*Revista Wani*”. 2010, Vol. 60. Consultada 15 de julio de 2015. Disponible en: <http://www.lamjol.info/index.php/WANI/article/view/261/189>. Pág. 6.

<sup>12</sup>Acosta. *Awas Tingni versus Nicaragua*, pág. 6.

HKND, pone entredicho la vocación multiétnica constitucional al optar por un modelo de desarrollo de carácter extractivista. Este modelo de aplicación preferente en Latinoamérica ante la falta de oportunidades frente al subdesarrollo sistemático, implica la entrega extensísima de recursos naturales a las multinacionales para su exportación con beneficios económicos limitados para los Estados pero con extremos costos sociales y ambientales para los afectados.<sup>13</sup> Para que el modelo extractivista de desarrollo funcione, la práctica parece ser que los Estados dictan leyes demasiado relajadas, es decir, que crean regímenes especiales que no son otra cosa que la derogación de los derechos de las comunidades campesinas, indígenas o afrodescendientes que son dueñas de las tierras y otros recursos adjuntos dados al capital extranjero para su explotación. Este modelo, ya implantado mediante otros proyectos en Nicaragua,<sup>14</sup> no resuelve “inequidades sociales en la distribución de riqueza e ingreso”<sup>15</sup>.

Entonces, el proyecto del canal, por la transmisión de recursos para su construcción y operación, así como la división de sus beneficios para el capital internacional, es *per se* un proyecto extractivista cuyo régimen jurídico ha sido montado en clara contradicción con los derechos de las comunidades indígenas y afrodescendientes sobre sus tierras y recursos. El mismo Estado de Nicaragua que dicta el Estatuto de Autonomía es el que aprueba las leyes del canal completamente lesivas para los derechos comunales y para la autonomía regional misma, es decir, un Estado regresando de la multiétnicidad a la monoétnicidad que desconocía toda forma de pluralidad, incluso la de propiedad. Acosta analiza esta actitud del Estado así: “[s]in embargo, el Estado nicaragüense mantiene una actitud contradictoria, mientras por un lado aprueba normas constitucionales y legales en favor de los derechos de propiedad de los pueblos indígenas y comunidades étnicas; por otro lado disputa con ellos las tierras comunales y sus recursos naturales”<sup>16</sup>.

La aplicación del modelo de desarrollo promovido por el Estado con el canal podría perturbar la supervivencia, la seguridad alimentaria, el transporte, así como generar el menoscabo del acervo cultural y la extinción de la lengua rama, para el caso del pueblo rama-kriol, por ejemplo. Estos efectos adversos producidos por las estrategias de desarrollo han sido calificados negativamente por los órganos internacionales de derechos humanos. La CIDH ha dicho que: “[e]l Estado no puede otorgar una concesión, ni aprobar un plan o proyecto de desarrollo o inversión, que pueda afectar la supervivencia del pueblo indígena o tribal correspondiente de conformidad con sus modos ancestrales de vida”.<sup>17</sup> En el sentido de la CIDH, el Comité de Derechos Humanos de la ONU, en *Länsman y otros v. Finlandia*, dijo que es posible “...que los Estados lleven a cabo actividades de desarrollo

---

<sup>13</sup> Eduardo Gudynas, Sentidos, opciones y ámbitos de las transiciones al postextractivismo en “Más allá del desarrollo”. Quito: Fundación Rosa Luxemburgo, 2011. Pág. 267.

<sup>14</sup> Daniel Villafuerte Solís, Neoextractivismo, megaproyectos y conflictividad en Guatemala y Nicaragua en “Revista Espiral”. Vol.21, No. 61, Septiembre/Diciembre, 2014. Consultado el 19 de julio de 2015. Disponible en: [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S1665-05652014000300005&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S1665-05652014000300005&script=sci_arttext)

<sup>15</sup> Henry Veltmeyer, Economía política de la extracción de recursos naturales: ¿nuevo modelo de desarrollo o imperialismo extractivo? en “Estudios críticos del desarrollo”. Vol. III, núm. 4, 2013. Pág. 15.

<sup>16</sup> Acosta, *Awas Tingni versus Nicaragua*, pág.5.

<sup>17</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Organización de Estados Americanos, 2009. Pág. 95; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Párr. 128.

que limiten los derechos de una minoría cultural, siempre y cuando dicha actividad no extinga por completo el modo de vida del pueblo indígena”<sup>18</sup>.

El canal, como proyecto lesivo de los derechos territoriales indígenas y afrodescendientes, evidencia un Estado que piensa desde: a. *el etnocentrismo*, al derogar los derechos territoriales indígenas y afros, los que están conectados íntimamente con su identidad histórica no compartida (o entendida) tradicionalmente por las autoridades centrales, además de imponer una visión o prioridad de desarrollo distinta a las etnias afectadas; b. *el colonialismo*, en tanto que se ocupan amplias porciones de territorio como resultado del uso del poder y la coerción de las autoridades centrales, y c. *la desterritorialización*, toda vez que optará por el desplazamiento como vía única para el alcance de las mega obras.<sup>19</sup>

### *Territorios que serán afectados*

Según HKND el canal requiere la afectación de una parte del territorio del Estado nicaragüense que se extiende hacia el este del lago de Nicaragua. Este sector este, se conoce en la terminología del proyecto canalero como “el sector c” de la llamada “ruta 4”. Esta ruta cuatro, de acuerdo a la concesionaria establece “[l]a entrada del canal en el lado del Mar Caribe está cerca de la desembocadura del río Punta Gorda”<sup>20</sup>. De las otras cinco rutas consideradas como no aptas para el canal, todas atravesarían territorios indígenas.

El Estado no sólo concedió el proyecto del canal si no que, al momento de avisar la vía definitiva del canal el 22 de julio de 2014 (un año después de la firma del acuerdo canalero), tampoco se había tomado en cuenta la opinión de las comunidades indígenas y afrodescendientes que serían afectadas por el canal. Sin embargo, HKND de la vía “número 4” tuvo en cuenta que “[e]l [p]royecto cruza parte del territorio tradicional del Pueblo [indígena]<sup>21</sup> Rama en el Caribe” y que ante tal afectación asumiría “estrategias” entre las que mencionó: “(1) Consulta y participación directa con el Pueblo Rama. (2) Evitar la afectación del territorio Nahua en el Pacífico y (3) Trabajar para obtener el consentimiento previo, libre e informado de las comunidades”<sup>22 23</sup>.

El día 22 de diciembre de ese mismo año, HKND y autoridades gubernamentales informaron que “contaban con todas las autorizaciones del gobierno territorial [rama-kriol]”<sup>24 25</sup>, noticia realizada en el marco de lo que fue llamado *el inicio de las obras del canal*.

<sup>18</sup>Comité de Derechos Humanos. Comunicación No. 511/1992, ONU Doc. CCPR/C/52/D/511/1994, 8 de noviembre de 1994, párrafo 9.4.

<sup>19</sup>Grupo de trabajo de Agricultura y Comercio. Megaproyectos. Bogotá: Alianza Social Continental. 2010. Pp. 5 y 6.

<sup>20</sup>HKND Group. Proyecto de Desarrollo Integral del Gran Canal de Nicaragua. Informe de Plan de Diseño [en línea]. Consultado el 23 de junio de 2015]. Disponible en <http://www.lavozdelsandinismo.com/wp-estaticos/Proyecto-Desarrollo-Gran-Canal-Nicaragua.pdf>

<sup>21</sup>El texto entre corchetes es agregado.

<sup>22</sup>HKND Group, Op. Cit., Gran Canal de Nicaragua. Documento electrónico.

<sup>23</sup>IBIS anota en su página web: “El Territorio Rama es una zona intercultural y protegida, donde los 1600 miembros del pueblo Rama han creado una alianza estratégica con 400 Krioles afro descendientes. En conjunto han formado el Gobierno Territorial Rama y Kriol (GTR-K). Los rama y los krioles comparten un territorio de 4.068 km<sup>2</sup> de tierra (un poco mayor que Mallorca) y 4.413 km<sup>2</sup> de mar al sur de Bluefields, la capital en la Región Autónoma del Atlántico Norte (RAAS). La Ley 445 de Nicaragua otorga el derecho a la administración de los territorios indígenas y étnicos a los gobiernos territoriales”. Ibis, Gobierno Territorial Rama y Kriol. Consultado el 13 de julio de 2015. Disponible en: <http://ibisnicaragua.org/contrapartes/gobierno-territorial-rama-y-kriol/>

<sup>24</sup>Corchetes añadidos.

Sin embargo, el Gobierno Territorial Rama y Kriol, GTR-K<sup>26</sup> al día siguiente (23 de diciembre de 2014), emitió un comunicado de prensa donde se desmentía lo dicho por el gobierno respecto de los permisos.<sup>27</sup> Por otro lado, a pesar de que HKND ha dicho que “el proyecto cruza” parte del territorio Rama-Kriol, los alcances de las afectaciones serán mucho mayores al área informada por la empresa: también otras entidades étnicas serán alcanzadas por las obras del canal, a saber, entre ellas, la Comunidad Negra Indígena Creole de Bluefields, afectación que no ha sido reconocida ni por el Estado, ni por la concesionaria.<sup>28</sup>

La Comunidad Negra aún no tiene demarcadas y tituladas sus tierras, pues este proceso está pendiente ante la CONADETI. El proceso de titulación –según Acosta– se ha estancado porque el territorio de la CNICB se encuentra afectado por la ruta del canal. Así, y para evitar cualquier consulta previa con este sujeto colectivo, el Estado, sin estar facultado por las leyes, ha maniobrado para destituir a las autoridades tradicionales del gobierno de la Comunidad Negra, actitud que claramente socaba su autonomía jurídica y libre determinación y redundaba ya en la mala fe denunciada por los rama y krioles.

Adicionalmente, para evitar la consulta legítima de cara al canal a la Comunidad Negra, el Estado no sólo instrumentó una serie de mecanismos ilegítimos para destituir a las autoridades electas conforme a las tradiciones de esta entidad étnica, si no que usó estos mismos mecanismos para nombrar –a fines de 2014– un gobierno comunal paralelo “[...] conformado por funcionarios públicos dóciles al gobierno central”<sup>29</sup>. Esta usurpación fue denunciada ante las autoridades judiciales de la región, “[s]in embargo, la Corte Suprema no se ha pronunciado en este, como en ninguno de los otros 4 Recursos presentados por el GCCB desde el año 2009; negándole de manera sistemática y reiterada su garantía a la protección judicial”<sup>30</sup>. La práctica de nombrar gobiernos paralelos en las comunidades étnicas, es un patrón sistemático del Estado de Nicaragua.<sup>31</sup>

---

<sup>25</sup>Rezayé Álvarez, “Canal divide a Nicaragua” en “La Prensa”. 23 de diciembre, 2014. Consultado el 12 de julio de 2015. Disponible en: <http://www.laprensa.com.ni/2014/12/23/nacionales/1668991-canal-divide-a-nicaragua>

<sup>26</sup> Órgano representativo del Territorio Rama y Kriol, TR-K.

<sup>27</sup> El texto completo del comunicado difundido por el Gobierno Rama Kriol a través de internet, está disponible en este sitio: Centro de asistencia legal a Pueblos Indígenas, “El Gobierno Territorial Rama y Kriol Aclara y Sienta su Posición sobre el Canal en su Territorio”. 23 de diciembre, 2014. Disponible en: <http://www.calpi-nicaragua.org/el-gobierno-territorial-rama-y-kriol-aclara-y-sienta-su-posicion-sobre-el-canal-en-su-territorio/>

<sup>28</sup> La Comunidad Negra Creole Indígena de Bluefields es una entidad compuesta principalmente por afrodescendientes krioles (o creoles) e indígenas y habita a lo largo de la Región Autónoma del Caribe Sur, y en el departamento de Río San Juan especialmente en los municipios de Bluefields, Kukra Hill, El Rama, Nueve Guinea, Muelle de los Bueyes, el Ayote y San Juan del Norte.

<sup>29</sup> María Luisa Acosta, *El Impacto de la Ley del Gran Canal Interoceánico en los Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas y Afrodescendientes de la Costa Caribe de Nicaragua*. Inédito. Pág. 9.

<sup>30</sup> Acosta, *El impacto de la Ley del Gran Canal Interoceánico*. Pág. 9.

<sup>31</sup> Acosta dice: “Desafortunadamente la creación de gobiernos paralelos a pueblos indígenas y afrodescendientes se ha constituido en otra práctica sistemática y reiterada del Estado de Nicaragua en violación al derecho a la autonomía y autodeterminación de estos pueblos; teniendo como consecuencia inmediata el debilitamiento y la posterior usurpación de tierras y recursos naturales. Práctica que ha generado en muchas ocasiones situaciones de violencia, como lo han denunciado las autoridades comunales y territoriales en Tasbapounie y Awaltara de la RACS, y más recientemente las del Gobierno Territorial Indígena Miskitu Wangki Maya, entre otras, señalando que de manera ilegal, las autoridades regionales elaboran certificaciones de autoridades territoriales afines al partido en el gobierno, sin que se hayan realizado las elecciones correspondientes en las comunidades; esto en violación de sus costumbres y tradiciones plasmadas en la Ley No. 445 y garantizadas por la Constitución”.

*Estado del régimen jurídico de las tierras: regresión normativa y derogación de la garantía de no enajenación de la propiedad comunal*

Si bien, el ordenamiento jurídico internacional de derechos de los pueblos indígenas consagra una serie amplia de medidas concernientes a evitar que estos sean desposeídos arbitrariamente de sus tierras, también, prevé la posibilidad de la expropiación de los territorios como *última ratio* de seguirse los diversos estándares que protegen a estos pueblos (art. 28, Convenio 169 de la OIT). No obstante, el Estatuto de Autonomía prohíbe cualquier tipo de enajenación de estas tierras *contrario sensu* a la normativa internacional. El Estatuto es claro en su artículo 36.1: “Las tierras comunales son inajenables; no pueden ser donadas, vendidas, embargadas ni gravadas, y son imprescriptibles”.<sup>32</sup>



*El comandante Daniel Ortega y el empresario chino Wang Jing en la firma del Acuerdo Marco de concesión para la construcción del canal el 15 de junio de 2013/ laprensa.com.ni*

El carácter inajenable, inalienable e imprescriptible que el Estado reconoció a las tierras comunales en 1987, mediante el Estatuto y luego reiterado por la Ley 445 de 2003, entra en contradicción con el derecho canalero, toda vez que éste último si establece la posibilidad de enajenar o expropiar las tierras comunales. El artículo 12 de la Ley 840 establece que: “Se expropiará cualquier bien inmueble que sea razonablemente necesario para El

<sup>32</sup> El diccionario de la Lengua Española define la voz “enajenar” como: “(del lat. *in*, en, y *alienare*). tr. Pasar o transmitir a alguien el dominio de algo o algún otro derecho sobre ello...” Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española. Voz “enajenar”. Espasa: Madrid, 2001. XXII ed. Tomo IV. Pág. 604

Proyecto, "Propiedad Requerida", ya sea privada, comunal, de las Regiones Autónomas..."<sup>33</sup>

En nuestra opinión la Ley 840 de 2013 que otorga la concesión canalera a HKND al instaurar la posibilidad de que las tierras comunales puedan ser enajenadas (vendidas o expropiadas) en oposición con la garantía de no enajenación y perpetuidad de las tierras según el Estatuto de Autonomía y la Ley 445, es un acto de regresión normativa pues se deroga un derecho humano, la garantía de no enajenación. Este acto está claramente prohibido y es lesivo del derecho internacional pues existe una obligación de los Estados de no derogar, restringir o limitar los derechos que ya reconoció por ley. La Corte IDH ha dicho que los derechos que establecen los tratados internacionales no pueden ser interpretados en el sentido de limitar otros derechos que ya hayan sido reconocidos por la legislación interna de cada Estado –*principio de progresividad de derechos* antítesis de la *regresión normativa* aplicada por Nicaragua en este caso-. La Corte IDH, en el caso *Saramaka vs. Surinam*, determina:

[El] Artículo 29.b de la Convención (...) prohíbe interpretar alguna disposición de la Convención en el sentido de limitar el goce y el ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes internas del Estado en cuestión o de acuerdo con otra convención en que sea parte el Estado.<sup>34</sup>

Para determinar si existe regresión normativa de derechos –anota Curtis- es necesario compararla con la norma que se ha modificado y valorar si la norma posterior limita, suprime o restringe derechos concedidos por la anterior.<sup>35</sup> Es evidente que en el caso en estudio, la Ley 840 al crear la posibilidad de enajenar las tierras comunales deroga la garantía que lo prohibía en el Estatuto de Autonomía y en la Ley 445. La finalidad del Estatuto de Autonomía de prohibir la enajenación de las tierras comunales, a nuestro entender, era que, por un lado, se restringiera definitivamente las posibilidades de que el propio Estado o cualquier tercero quisiera exigir tipo alguno de derechos sobre estas tierras y por el otro, en un sentido más amplio, se dotaba de una garantía perpetua a las comunidades de tener toda la certeza de que la tenencia de sus tierras no sería perturbada posteriormente por motivo alguno.

## **Efectos violatorios de las leyes del canal: el caso de la consulta libre, previa e informada**

Uno de los temas más controvertidos en el actual proyecto canalero ha sido el de preservar los derechos de consulta previa, libre e informada. Los estándares

---

<sup>33</sup> El texto de la Ley 840, está disponible en la siguiente dirección: Biblioteca Enrique Bolaños. 2013. Ley No. 840. [en línea]. Managua. [consultado el 29 de diciembre de 2014]. Disponible en: <http://sajurin.enriquebolanos.org/vega/docs/Ley%20del%20Gran%20Canal%20Gaceta.pdf>

<sup>34</sup> Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Párr. 92.

<sup>35</sup> Cristhian Curtis. Ni un paso atrás: la prohibición de regresividad en derechos sociales. Buenos Aires: Centro de Asesoría Legal y Centro de Estudios Legales y Sociales, 2006. Pág. 4

internacionales, la legislación autonómica y las leyes sobre la tierra comunal apuntan a que cualquier afectación a las tierras y a los recursos adjuntos, deben pasar, ineludiblemente, por la consulta con los pueblos étnicos afectados. HKND, posterior a la presentación de la vía definitiva del canal en 2014 dijo que *consultaría* a los ramas y los krioles. Por su parte, la Comunidad Negra Creole Indígena de Bluefields (CNIB) solicitó al Estado y a funcionarios de HKND que les diera parte en las pláticas y en la información técnica sobre el canal que han sostenido con el TR-K; sin embargo, la solicitud de CNIB fue ignorada.



*En una audiencia temática de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, CIDH solicitada por organizaciones de la sociedad civil nicaragüense, se informó a este órgano hemisférico sobre algunas inquietudes jurídicas, sociales y ambientales en el marco de la construcción del canal interoceánico. En dicha audiencia celebrada en 2015 en el marco del 154 Período Ordinario de Sesiones de la CIDH también participó el Estado de Nicaragua. / laprensa.com*

A pesar de la amplitud que los estándares pertinentes le han conferido a la consulta—en especial el Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas ya ratificado por Nicaragua—como garantía de protección ante las afectaciones causadas por los proyectos de desarrollo, el Estado parece entender que esta garantía no tiene cabida en el derecho canalero toda vez que el proceso de ocupación no voluntaria de las tierras comunales no figura la garantía de consulta. Como veremos luego, aparte de no consagrarse esta garantía en el derecho canalero, el Estado y HKND han pretendido aplicar la consulta sólo de cara a la ocupación de las tierras y no en etapas anteriores, como en la aprobación de la Ley 800<sup>36</sup> que estableció el régimen jurídico del canal o la Ley 840 y el Acuerdo Marco.<sup>37</sup>

<sup>36</sup> El texto de la Ley 800, está disponible en la siguiente dirección: Asamblea Nacional de Nicaragua. 2012. Ley No. 800. [en línea]. Managua. [consultado el 10 de octubre de 2015]. Disponible en: [http://legislacion.asamblea.gob.ni/SILEG/Iniciativas.nsf/0/1c79b32dfa494db906257a14007fb07f/\\$FILE/Ley%20No.%20800%20El%20Gran%20Canal.pdf](http://legislacion.asamblea.gob.ni/SILEG/Iniciativas.nsf/0/1c79b32dfa494db906257a14007fb07f/$FILE/Ley%20No.%20800%20El%20Gran%20Canal.pdf)

<sup>37</sup> El Acuerdo Marco, está disponible en la siguiente dirección: Organización Latinoamericana de Energía. 2013. Acuerdo Marco de concesión e implementación con relación al Canal de Nicaragua y proyectos de desarrollo. [en línea] [consultado el 10 de octubre de 2015]. Disponible en: [http://www.olade.org/realc/docs/doc\\_24216\\_20130704115514.pdf](http://www.olade.org/realc/docs/doc_24216_20130704115514.pdf)

Este derecho de consulta –también consentimiento- previo libre e informado para las comunidades indígenas, es un derecho que está claramente consagrado en el ordenamiento jurídico nicaragüense, especialmente en la Constitución y Ley 445 sobre propiedad comunal, derecho con soporte en obligaciones internacionales pues Nicaragua es Estado Parte del Convenio 169 de la OIT desde 2010. El derecho a consulta es reconocido en el Convenio 169 y es efecto y expresión directa del derecho a participación plena de los pueblos étnicos en los asuntos de la sociedad y en especial, de los que les afecten directamente según su artículo 5 y 8 de la Declaración sobre Pueblos Indígenas de la ONU. Sobre los alcances de este derecho, la Fundación del Debido Proceso Legal, anota:

[...]Es así como se ha determinado que las consultas deben ser previas (antes de aprobar la ley, la medida administrativa, el plan de desarrollo o el proyecto de exploración o explotación), libres (sin presiones o condicionamientos) e informadas (sobre las consecuencias del proyecto, plan, ley o medida); se deben hacer mediante procedimientos culturalmente adecuados, es decir de conformidad con sus propias tradiciones y a través de sus instituciones representativas. Asimismo, la consulta debe hacerse de buena fe y con el objetivo de obtener el consentimiento libre, previo e informado por parte de las comunidades indígenas.<sup>38</sup>

La consulta no sólo es aplicable al momento de las expropiaciones, sino en todo momento que una medida estatal pueda afectar a las entidades étnicas. Por lo tanto, el derecho el derecho a participación y consulta ha sido vulnerado en estas ocasiones: (1) en la aprobación de la Ley 800 que estableció el régimen jurídico del canal; (2) en la aprobación de la Ley 840 y la negociación del Acuerdo Marco y (3) en la definición de la ruta del canal en 2014.

*Usurpación del derecho de consulta y consentimiento de las comunidades y consiguiente efecto confiscatorio en la Ley 840*

El procedimiento que se aplicará en la ocupación de las tierras comunales para la construcción del canal y sus obras adjuntas se establece en el artículo 5 de la Ley 840. A continuación su texto:

Previo a la emisión de cualquier Consentimiento que otorgue derechos de usos sobre recursos naturales en las Regiones Autónomas de la Costa Atlántica, la Comisión mandará a oír al Consejo Regional o Municipalidad correspondiente, quienes dentro de los siguientes siete (7) días de la entrega de la notificación por parte de la Comisión tendrá el derecho de expresar su opinión al (los) consentimiento (s) correspondientes. Tras el vencimiento de este término, habiendo, o sin haber recibido opinión de dicho Consejo Regional o Municipalidad, sin requerir el consentimiento o aprobación de dicho Consejo Regional o Municipalidad, la Comisión podrá emitir cualquier consentimiento requerido para la ejecución del Proyecto, o Sub-proyecto

---

<sup>38</sup> María Clara Galvis y Ángela Ramírez, Manual para defender los derechos de los pueblos indígenas. Washington DC.: Fundación para el Debido Proceso. Págs. 15 y 16.



correspondiente. Cualquier otro Consentimiento, acción u omisión que sería requerido, o establecido según una Ley previa, no será requerido para El Proyecto o Sub-proyecto. Las decisiones de la Comisión en el ejercicio de sus funciones tendrán carácter (erga omnes), y serán de obligatorio cumplimiento.

De un análisis somero del artículo 5 de la Ley 840 se observan tres aspectos interesantes: el primero, es que para ocupar las tierras comunales no se requiere la consulta y el consentimiento de los pueblos indígenas y afrodescendientes; el segundo, aparentemente el consentimiento sobre la ocupación de las tierras podría exteriorizarla el Consejo Regional Autónomo, órgano legislativo del autogobierno caribeño y a falta de él, la Comisión del Gran Canal. En consecuencia de las anteriores dos circunstancias, una tercera las subsume: el no requerimiento de consentimiento para la ocupación de tierras a las comunidades y la sustitución de la voluntad comunal por la del gobierno regional o el central, es un acto de usurpación del derecho a consentir cualquier acto contra las tierras y recursos y esto, por tanto, redundará en un efecto confiscatorio.

Es altamente inquietante el artículo 5: aunque el canal y su cuerpo normativo sea de excepción, él no puede negar ni obviar las garantías especiales alojadas para las tierras comunales en el derecho étnico y autonómico. Y es precisamente estos dos últimos elementos, derechos étnicos y régimen autonómico, los que sufren una polémica modificación que trastoca aspectos vertebrales de ambos. Conforme al artículo en estudio, se deroga para el caso del canal, la posibilidad de que las comunidades puedan ser consultadas. Es decir, la autonomía étnica de la que se habló al inicio, como uno de los tres ámbitos de la autonomía costeña, recibe un duro golpe al no permitir a las comunidades decidir sobre los destinos de sus tierras por voluntad de la ley. Ni consentimiento, ni consulta. De hecho, en el proceso de ocupación de tierras no son siquiera mencionadas. Ahora, la Ley no se queda ahí. Las autoridades regionales que deberían refrendar la autonomía de las comunidades indígenas y afrodescendientes, aparecen en este procedimiento como una de las posibles sustitutas de la voluntad de éstas.

Sin embargo, del artículo 5 en análisis es más preocupante la posición anuladora que asume el Estado donde evidencia que prefiere la imposición de su modelo de desarrollo por encima del respeto de los procesos autonómicos. La autonomía regional, ya sea expresada como autoridades públicas electas democráticamente o como respeto de la voluntad y la diversidad de cada pueblo o comunidad indígena o afrodescendiente no puede ser obviada excepcionalmente por un proyecto de desarrollo como el del canal. Un Estado multiétnico no puede serlo para unas situaciones y para otras no, pues toda actitud en contrario confirmará, en realidad, que la multietnicidad es más discursiva que operativa, especialmente si se tiene en cuenta que la Ley 840 niega la consulta y por consiguiente, el consentimiento necesario que debe existir para que las tierras comunales sean ocupadas.

Si los pueblos afectados no confirman su consentimiento para la ocupación de sus tierras, amén de la prohibición de enajenación del Estatuto de Autonomía, redundaría, dijimos, en un efecto confiscatorio, pues toda cesión territorial debe pasar por la instancia señalada tal como marcan los propios estándares internacionales. Es preocupante que el artículo 5 establezca a la Comisión del Gran Canal, autoridad afincada en la órbita del gobierno

central, como entidad que definitivamente dé el consentimiento a falta de respuesta y no se precisen otras vías. Este acto deja entredicha la validez, aplicabilidad real y capacidad que tiene la autonomía para asegurar que los costeños, sus autoridades autonómicas y a las propias comunidades étnicas –sobre todo- puedan decidir sobre los grandes asuntos que les afectan conforme a sus reglas locales, la constitución y a los propios tratados internacionales.



*Población rama-kriol en el caribe sur nicaragüense/ laprensa.com.ni*

Las comunidades étnicas afectadas intentaron un recurso de inconstitucionalidad el 1 de julio de 2013 contra la Ley 840 y el Acuerdo Marco en el que alegaron que en el proceso de formación de ley de estas normas no fueron consultadas y denunciaron la usurpación de consentimiento que el Consejo Regional Autónomo del Caribe Sur hizo al autorizar que se construyera la obra canalera en las tierras comunales.<sup>39</sup> La Corte Suprema de Justicia “por medio de la Sentencia No. 30, de las 8:30 a.m. del diez de diciembre de 2013, desestimó todos los 32 recursos presentados en contra de la Ley No. 840”<sup>40</sup> y en cuanto a las peticiones de los pueblos étnicos dijo que: “[...] no tienen por qué ser consultados”<sup>41</sup>.

La sentencia de la Corte Suprema, al decir que los pueblos “[...] no tienen que ser consultados”, niega el derecho de participación política que tanto el Convenio 189 de la OIT, la Declaración de Naciones Unidas sobre Pueblos Indígenas y la Corte IDH en el

<sup>39</sup> “Confidencial”. “Comunidades del Caribe interponen recurso de inconstitucionalidad por Ley del Canal Interoceánico”, 2013 [video de YouTube] 11:00. Consultado el 17 de julio de 2015. Disponible en: <http://www.confidencial.com.ni/video/777#sthash.2TKN1Boh.gbpl>

<sup>40</sup> Acosta, El impacto de la Ley del Gran Canal Interoceánico. Pág. 7.

<sup>41</sup> El texto completo de la sentencia No. 30-2014, de la Corte Suprema de Justicia de Nicaragua está disponible en el siguiente enlace: [http://www.poderjudicial.gob.ni/prensacjm/notas\\_prensa\\_detalle.asp?id\\_noticia=4242](http://www.poderjudicial.gob.ni/prensacjm/notas_prensa_detalle.asp?id_noticia=4242) Acceso 17 de julio de 2015.

caso *Yatama* contra el propio Estado de Nicaragua, ordenan que se tenga en cuenta. Por tanto, la Corte Suprema de Justicia faltó a su deber de ser garante. Es un deber perenne de los órganos judiciales, el de garantizar la observancia de las obligaciones internacionales de los Estados. En este sentido, la CIDH acota:

Los tribunales internos juegan un papel de especial importancia a la hora de garantizar el cumplimiento efectivo de las obligaciones estatales en relación con la protección de la propiedad comunal en el contexto de los planes de desarrollo o inversión. El control judicial no se ha de limitar únicamente a la constatación del cumplimiento de las medidas de protección de la propiedad comunal indígena establecidas en la legislación aplicable – se debe también verificar que dicho cumplimiento sea conforme, en forma y contenido, con los estándares interamericanos.<sup>42</sup>

### *Un “supuesto” proceso de consulta de mala fe hacia los rama-krioles*

El 22 de diciembre de 2014 el gobierno y HKND dieron por inauguradas las obras del canal. De previo, habían intentado aplicar unos controvertidos procesos de consulta en las comunidades para cumplir con ella como una mera formalidad antes de la ocupación de las tierras, pues de otra forma, debió aplicarse desde antes de extender la concesión a HKND, según las reglas de derecho internacional.<sup>43</sup> En aquella fecha, los representantes oficiales afirmaron contar con los permisos para proceder a la construcción extendidos por el Gobierno Territorial Rama-Kriol, GTR-K (única entidad a la que reconocen como afectada). No obstante, el propio GTR-K señaló el 23 de diciembre de 2014, que sólo concedieron tres permisos de estudio y con efecto temporal y que tales permisos fueron emitidos, por la constante intimidación que las fuerzas de seguridad y de defensa habían hecho sentir al introducirse en el territorio.

Los procesos de consulta o consentimiento, según las reglas internacionales, deben ser ajenas de cualquier intimidación. Es preocupante, ahora, que los rama y krioles afirmen haberse sentido intimidados y que las autoridades oficiales aleguen contar con permisos distintos a los extendidos en realidad. Estos dos actos, podrían apuntar a que estos supuestos procesos de consulta que el Estado pretende realizar estén siendo aplicados de mala fe, situación incompatible con el derecho internacional según lo reitera la Comisión Interamericana de Derechos Humanos:

La consulta de buena fe exige la ausencia de cualquier tipo de coerción por parte del Estado o de agentes que actúen con su autorización o aquiescencia. En demasiados casos, las consultas a los pueblos indígenas se llevan a cabo en climas de hostigamiento e incluso de violencia perpetrada por guardias de

---

<sup>42</sup>Comisión Interamericana, Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales, pág. 138.

<sup>43</sup> Al respecto, la CIDH, sobre esta obligación no cumplida por el Estado, señala:

En cuanto a los proyectos y concesiones de explotación o extracción de los recursos naturales en territorios indígenas, la consulta debe realizarse desde que se realiza la evaluación misma del otorgamiento de la concesión: los Estados deben garantizar, de antemano, la participación efectiva del pueblo indígena o tribal afectado, a través de sus métodos tradicionales de toma de decisiones, tanto en relación con el proceso de evaluación del otorgamiento de concesiones en su territorio, como en la adopción de las decisiones correspondientes. Comisión Interamericana, Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales, pág. 205.

seguridad privados contratados por las empresas responsables de los proyectos y, a veces, por las fuerzas de seguridad públicas.

Por otra parte, se ha señalado que en aquellas reuniones de consulta, el propio gobierno y sus funcionarios, hicieron firmar documentos cuyo contenido se desconocía y que las personas que asistieron a estas reuniones fueron pagadas con dinero.<sup>44</sup> A todo este pretendido proceso de consulta que se realizó en diciembre de 2014, carente de *buena fe*, las autoridades del GTR-K han exigido reiteradamente al gobierno que emprenda un proceso de consulta libre, mediante la reforma de la Ley 840.<sup>45</sup> Al querer realizar una consulta desprovista de buena fe, el gobierno falta a su deber de crear un clima de confianza, que según la CIDH, debe establecer el Estado al momento de pretender la consulta:

La consulta de buena fe requiere el establecimiento de un clima de confianza mutua entre las partes, basado en el principio de respeto mutuo. Como señaló un Comité Tripartito del Consejo de Administración de la OIT, “considerando que el establecimiento de mecanismos eficaces de consulta y participación contribuyen a prevenir y resolver conflictos mediante el diálogo...el Comité subraya la necesidad de desplegar esfuerzos para intentar generar consensos en cuanto a los procedimientos, de facilitar su acceso dándoles amplia difusión y de crear un clima de confianza con los pueblos indígenas que propicie un diálogo productivo”.<sup>46</sup>

El GTR-K y defensores de derechos humanos han denunciado que los procesos de consulta intentados desde diciembre de 2014, carecen de buena fe. Dentro de estas denuncias, líderes del GTR-K han sostenido que el delegado del presidente de la República en el Caribe Sur, ha realizado reuniones con comunidades a espaldas de las autoridades representativas étnicas y que son éstas quienes tienen la posibilidad de decidir, en todo caso, conforme a las tradiciones del TR-K.<sup>47</sup> Allen Clair Duncan, miembro del GTR-K, también señaló que en aquellos pretendidos procesos de consulta, el gobierno intentó “de una forma manipuladora”, hacerse con el apoyo de algunos líderes de comunidades del TR-K.<sup>48</sup>

## Conclusión

Las implicancias de las restricciones impuestas por las leyes del canal a los derechos territoriales contenidos con anterioridad en las leyes étnicas y autonómicas que el Estado nicaragüense consagró desde 1987, representan un retroceso y controvirtieron su papel de velar por la no ruptura de la integridad histórica y los derechos territoriales de los pueblos indígenas y afrodescendientes con arreglo al derecho internacional, deberes propios de un perfil de Estado –según Segato- devolvedor-restituidor de todos lo arrebatado-amenazado a estos pueblos, incluido su derecho a decidir, como una forma

<sup>44</sup> Acosta, El impacto de la Ley del Gran Canal Interoceánico, págs. 12 y 13.

<sup>45</sup> Acosta, El impacto de la Ley del Gran Canal Interoceánico, págs. 12 y 13.

<sup>46</sup> Comisión Interamericana, Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales, pág. 123.

<sup>47</sup> Rezayé Álvarez, Indígenas exigen ser escuchados en “La Prensa”. 2 de mayo, 2015. Consultado el 17 de julio de 2015. Disponible en: <http://www.laprensa.com.ni/2015/02/05/nacionales/1777240-indigenas-exigen-ser-escuchados>

<sup>48</sup> Álvarez, Indígenas exigen ser escuchados.

amplia de justicia, a través de la “deliberación en fuero propio” como “motor mismo del camino histórico de un sujeto colectivo”<sup>49</sup>. Por otra parte, estas mismas restricciones confirman que el modelo de desarrollo del que hace parte el canal interoceánico, exige al Estado este tipo de retrocesos en materia de derechos humanos, a fin de preferir la inversión internacional en detrimento de las comunidades étnicas, quienes por virtud de las leyes del canal, tienen menos garantías jurídicas para poder conservar la administración, titularidad y goce ancestral de sus tierras y de los recursos naturales que en ellos existen.

Los derechos y el marco jurídico que regula el acceso, propiedad y tenencia de las tierras de los pueblos y comunidades indígenas y afrodescendientes en el Caribe Sur complementan y materializa el proceso de autonomía que la costa vive desde 1987, proceso que no ha sido fácil y que debería ser restituidor y no supresor de los derechos de estos pueblos. La supresión de las garantías especiales de no enajenar las tierras comunales, simboliza un repliegue en este necesario proceso autonómico; necesario para la sociedad costeña, para sus pueblos y para un Estado que se dice multiétnico –y, por tanto, respetuoso y actor pleno de esta diversidad- pero que, con sus actos, reitera la antigua política colonial del gobierno central de obligar a los costeños a renunciar a sus particularidades históricas (incluidas las relativas a sus tierras) para poder ingresar a una supuesta sociedad mono étnica y enemiga de otras dinámicas que no sean las hegemónicamente admitidas en los espacios centrales del poder nicaragüense occidentalizado.

## Bibliografía

- Acosta, María Luisa, *El Impacto de la Ley del Gran Canal Interoceánico en los Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas y Afrodescendientes de la Costa Caribe de Nicaragua*. Inédito.
- Acosta, María Luisa, *Régimen Legal de la Autonomía de las Regiones de la Costa Caribe Nicaragüense*. Bluefields: Universidad de las Regiones Autónomas de la Costa Caribe Nicaragüense, 2004.
- Acosta, María Luisa, *Amas Tingni versus Nicaragua, y el proceso de demarcación de tierras indígenas en la Costa Caribe Nicaragüense* en “Revista Wani”. 2010, Vol. 60. Consultada 15 de julio de 2015. Disponible en: <http://www.lamjol.info/index.php/WANI/article/view/261/189>.
- Álvarez, Rezayé, “Canal divide a Nicaragua” en “La Prensa”. 23 de diciembre, 2014. Consultado el 12 de julio de 2015. Disponible en: <http://www.laprensa.com.ni/2014/12/23/nacionales/1668991-canal-divide-a-nicaragua>
- Álvarez, Rezayé, *Indígenas exigen ser escuchados* en “La Prensa”. 2 de mayo, 2015. Consultado el 17 de julio de 2015. Disponible en: <http://www.laprensa.com.ni/2015/02/05/nacionales/1777240-indigenas-exigen-ser-escuchados>
- Asamblea Nacional, *Texto de la Constitución Política de Nicaragua y sus últimas reformas*. La Gaceta Diario Oficial: 18 de febrero, 2014. Consultado el 14 de julio de 2015. Disponible en: <http://www.ineter.gob.ni/constitucion%20politica%20de%20nicaragua%20y%20sus%20reformas.pdf>
- Centro de asistencia legal a Pueblos Indígenas, *El Gobierno Territorial Rama y Kriol Aclara y Sienta su Posición sobre el Canal en su Territorio*. 23 de diciembre, 2014. Disponible en:

---

<sup>49</sup> Segato, Que cada pueblo teja los hilos, pág. 378.

- <http://www.calpi-nicaragua.org/el-gobierno-territorial-rama-y-kriol-aclara-y-sienta-su-posicion-sobre-el-canal-en-su-territorio/>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales*. Organización de Estados Americanos, 2009.
- Comité de Derechos Humanos. Comunicación No. 511/1992, ONU Doc. CCPR/C/52/D/511/1994, 8 de noviembre de 1994.
- Confidencial. “*Comunidades del Caribe interponen recurso de inconstitucionalidad por Ley del Canal Interoceánico*”, 2013 [video de YouTube] 11:00. Consultado el 17 de julio de 2015. Disponible en: <http://www.confidencial.com.ni/video/777#sthash.2TKN1Boh.gbpl>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007.
- Courtis, Cristhian, *Ni un paso atrás: la prohibición de regresividad en derechos sociales*. Buenos Aires: Centro de Asesoría Legal y Centro de Estudios Legales y Sociales, 2006.
- Galvis, María Clara y Ramírez, Ángela, *Manual para defender los derechos de los pueblos indígenas*. Washington DC.: Fundación para el Debido Proceso.
- González, Miguel, “*En la Costa hemos demostrado que sabemos vivir la autonomía*” en “Revista Envío”. Número 282, Septiembre, 2005. Consultada el 15 de julio de 2015. Disponible en: <http://www.envio.org.ni/articulo/3039>.
- Grupo de trabajo de Agricultura y Comercio. *Megaproyectos*. Bogotá: Alianza Social Continental. 2010.
- Gudynas, Eduardo. *Sentidos, opciones y ámbitos de las transiciones al postextractivismo en “Más allá del desarrollo”*. Quito: Fundación Rosa Luxemburgo, 2011.
- HKND Group. *Proyecto de Desarrollo Integral del Gran Canal de Nicaragua. Informe de Plan de Diseño* [en línea]. Consultado el 23 de junio de 2015]. Disponible en <http://www.lavozdelsandinismo.com/wp-estaticos/Proyecto-Desarrollo-Gran-Canal-Nicaragua.pdf>
- Ibis, *Gobierno Territorial Rama y Kriol*. Consultado el 13 de julio de 2015. Disponible en: <http://ibisnicaragua.org/contrapartes/gobierno-territorial-rama-y-kriol/>
- Ortega Hegg, Manuel, “*No es aceptable la idea de hacer el Canal a cualquier costo*” en “Revista Envío”. No. 379, octubre, 2013. Consultado el 14 de julio de 2015. Disponible en: <http://www.envio.org.ni/articulo/4754>.
- Segato, Rita Laura, “*Los cauces profundos de la raza latinoamericana: una relectura del mestizaje*” en “Crítica y emancipación. Revista latinoamericana de Ciencias Sociales”. Año II, No. 3, segundo semestre de 2010. Pág. 26.
- Segato, Rita Laura, *Que cada pueblo teja los hilos de su historia* en “Justicia y Diversidad en América Latina: pueblos indígenas ante la globalización”. Quito: FLACSO-CIESAS, 2011.
- Veltmeyer, Henry, *Economía política de la extracción de recursos naturales: ¿nuevo modelo de desarrollo o imperialismo extractivo?* en “Estudios críticos del desarrollo”. Vol. III, núm. 4, 2013.
- Villafuerte Solís, Daniel, *Neoextractivismo, megaproyectos y conflictividad en Guatemala y Nicaragua* en “Revista Espiral”. Vol.21, No. 61, Septiembre/Diciembre, 2014. Consultado el 19 de julio de 2015. Disponible en: [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S1665-05652014000300005&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S1665-05652014000300005&script=sci_arttext)

# Empoderamiento de las mujeres de la maquila:

*Reflexión desde una experiencia formativa*

---

Débora García

Recibido: 25.11.15/Aceptado: 23.12.15

## RESUMEN

Los estudios de género de las universidades contribuyen a una sensibilización de conciencias sobre las condiciones de las mujeres, a partir de los esquemas binarios de relaciones en la cultura y el desarrollo social. Este despertar de conciencia es signo de los procesos de emancipación y de impulsos curriculares que coadyuvan a potenciar los saberes generados por agentes de producción cultural y desde otras lógicas no binarias, entre los cuales se encuentran las mujeres. En la experiencia de la Universidad Politécnica de Nicaragua, se cuenta con varias iniciativas de formación con ejes focalizados, uno de estos en el empoderamiento de las mujeres trabajadoras a través del Instituto Centroamericano de Estudios Jurídicos y Políticos, ICEJP-UPOLI.

## PALABRAS CLAVE

Género, trabajadoras de la maquila, empoderamiento, derechos laborales, igualdad.

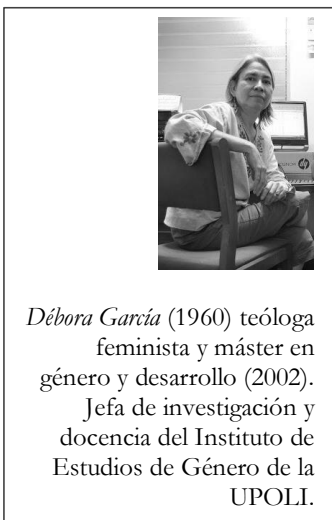
## ABSTRACT

Gender studies at universities contribute to raising awareness about the conditions of women, from the binary patterns of relationships in culture and social development. This awakening of conscience is a sign of the emancipation processes and curricular promotion that contribute to enhancing the knowledge generated by agents of cultural production and from non-binary logics, among which women have their position. The Polytechnic University of Nicaragua has several training initiatives with different focused axes; one of these is about the empowerment of working women through the Central Institute of Legal and Political Studies, ICEJP - UPOLI.

## KEYWORDS

Gender, workers in the maquila, empowerment, labor rights, equality.

## Introducción



Este escrito se inserta en la experiencia de impartir temas de género en el proceso de formación de mujeres líderes organizadas, en el Movimiento de Mujeres Trabajadoras “María Elena Cuadra” que desde 2012 desarrolla esta entidad en alianza con el Instituto Centroamericano de Estudios Jurídicos y Políticos, ICEJP-UPOLI a través de los programas de diplomado “Habilitación Laboral para Líderesas del Sector Laboral” y “Género y Desarrollo con énfasis en derechos de las mujeres trabajadoras”. Este compartir, me ha enseñado que los espacios de formación son parte de un proceso vital de las mujeres afiliadas y organizadas, el cual, se nutre de dinámicas organizativas y de conocimientos vinculados *con el género* como elemento sustantivo y regulador en nuestra vida.

Los estudios de género de las universidades contribuyen a una sensibilización de conciencias sobre las condiciones de las mujeres, a partir de los esquemas binarios de relaciones en la cultura y el desarrollo social. Este despertar de conciencia es signo de los procesos emancipatorios y de impulsos curriculares que coadyuvan a potenciar los saberes generados por agentes de producción cultural y desde otras lógicas no binarias, entre los cuales se encuentran las mujeres. En la experiencia de la Universidad Politécnica de Nicaragua, se cuenta con varias iniciativas de formación con ejes focalizados, uno de estos en el empoderamiento de las mujeres trabajadoras a través de los programas que organiza el Instituto Centroamericano de Estudios Jurídicos y Políticos, ICEJP-UPOLI.

El empoderamiento de las mujeres trabajadoras, como las organizadas en la María Elena Cuadra, sólo puede ser fruto de un proceso interior que exprese un arraigo de clase y desde un análisis de género potencializa al sujeto trabajador como agente de cambio y como sujeto de derecho. En esta mirada múltiple desarrollaré mis ideas. Con esta conciencia de los aspectos sensibles de la formación en género me animo a identificar elementos claves comprensivos en esta experiencia particular de mi quehacer docente.



## Comprensión del contexto de las Mujeres en el mundo laboral según ONU MUJERES<sup>1</sup>

<ul style="list-style-type: none"> <li>○ Sigue siendo desigual la participación de las mujeres en el mercado de trabajo con respecto a la de los hombres. En 2013, la relación entre hombres con empleo y población se ubicó en un 72,2 por ciento, mientras que esa relación entre las mujeres fue del 47,1 por ciento .</li> </ul>
<ul style="list-style-type: none"> <li>○ En todo el mundo, las mujeres ganan menos que los hombres. En la mayoría de los países, las mujeres en promedio ganan sólo entre el 60 y el 75 por ciento del salario de los hombres. Los factores coadyuvantes incluyen el hecho de que es más probable que las mujeres se desempeñen como trabajadoras asalariadas y en trabajos familiares no remunerados; tienen más probabilidades de dedicarse a actividades de baja productividad y a trabajar en el sector informal y con menores probabilidades de movilidad al sector formal que los hombres; la noción que prevalece sobre la dependencia económica de las mujeres; y la probabilidad de que se desenvuelvan en sectores no organizados y sin representación sindical.</li> </ul>
<ul style="list-style-type: none"> <li>○ Se estima que en todo el mundo las mujeres podrían aumentar sus ingresos hasta en un 76 por ciento si se superara la brecha en la participación en el empleo y la brecha salarial entre mujeres y hombres. Se calcula que esto tiene un valor global de 17 millones de dólares estadounidenses.</li> </ul>
<ul style="list-style-type: none"> <li>○ Las mujeres tienen una responsabilidad desproporcionada con respecto al trabajo no remunerado de cuidados que prestan a otras personas. Las mujeres dedican entre 1 y 3 horas más que los hombres a las labores domésticas; entre 2 y 10 veces más de tiempo diario a la prestación de cuidados (a los hijos e hijas, personas mayores y enfermas), y entre 1 y 4 horas diarias menos a actividades de mercado. En la Unión Europea por ejemplo, el 25 por ciento de las mujeres informa que las responsabilidades de cuidados y otras tareas de índole familiar y personal son la razón de su ausencia en la fuerza de trabajo, en comparación con el tres por ciento de los hombres. Esto tiene un efecto adverso directo en la participación de las mujeres en la fuerza de trabajo.</li> </ul>
<ul style="list-style-type: none"> <li>○ Las desigualdades de género en el uso del tiempo son todavía altas y persistentes en todos los países. Al combinar el trabajo remunerado y el no remunerado, las mujeres de los países en desarrollo trabajan más que los hombres, destinando menos tiempo a la educación, el ocio, la participación política y el cuidado propio. Pese a algunas mejoras logradas durante los últimos 50 años, prácticamente en todos los países los hombres destinan por día más tiempo al ocio, mientras que las mujeres dedican más tiempo a realizar tareas domésticas no remuneradas.</li> </ul>
<ul style="list-style-type: none"> <li>○ Para las mujeres, las probabilidades de trabajar en el sector del empleo informal son más altas que las de los hombres. En Asia meridional, más del 80 por ciento de las</li> </ul>

<sup>1</sup> En Hechos y cifras: Empoderamiento económico. Los beneficios del empoderamiento económico. En <http://www.unwomen.org/es/what-we-do/economic-empowerment/facts-and-figures> Visitado el 23 de noviembre de 2015.

<p>mujeres en empleos no agrícolas se desempeña en el sector informal, en el África subsahariana, el 74 por ciento, y en América Latina y el Caribe, el 54 por ciento. En las zonas rurales, muchas mujeres obtienen su sustento de la actividad agrícola de pequeña escala, casi siempre de manera informal y a menudo sin remuneración.</p>
<ul style="list-style-type: none"> <li>○ Son más las mujeres que los hombres con empleos vulnerables, de baja remuneración o subvalorados. Hasta 2013, el 49,1 por ciento de las mujeres trabajadoras del mundo se encontraba en situación de empleo vulnerable, a menudo sin protección de las leyes laborales, frente al 46,9 por ciento de los hombres. Las mujeres tenían muchas más probabilidades que los hombres de desempeñarse en empleos vulnerables en Asia oriental (50,3 por ciento frente al 42,3 por ciento de los hombres), sudeste asiático y el Pacífico (63,1 por ciento frente al 56 por ciento), Asia meridional (80,9 por ciento frente al 74,4 por ciento), Norte de África (54,7 por ciento frente al 30,2 por ciento), Oriente Medio (33,2 por ciento frente al 23,7 por ciento) y África subsahariana (casi 85,5 por ciento frente al 70,5 por ciento).</li> </ul>
<ul style="list-style-type: none"> <li>○ Las diferencias de género en la legislación afectan tanto a las economías en desarrollo como a las desarrolladas, y a las mujeres de todas las regiones. Casi el 90 por ciento de las 143 economías estudiadas registra al menos una diferencia legislativa que restringe las oportunidades económicas para las mujeres. Entre ellas, 79 economías poseen leyes que limitan el tipo de empleo que las mujeres pueden ejercer. Asimismo, los esposos pueden oponerse a que sus esposas trabajen e impedirles que acepten un empleo en 15 economías.</li> </ul>
<ul style="list-style-type: none"> <li>○ El empoderamiento económico de la mujer es un buen negocio. Las empresas se benefician enormemente al aumentar las oportunidades en cargos de liderazgo para las mujeres, algo que ha demostrado aumentar la eficacia organizacional. Se estima que las compañías donde tres o más mujeres ejercen funciones ejecutivas superiores registran un desempeño más alto en todos los aspectos de la eficacia organizacional.</li> </ul>
<ul style="list-style-type: none"> <li>○ El origen étnico y el género interactúan para crear brechas salariales especialmente amplias en el caso de las mujeres pertenecientes a algún tipo de minoría. En 2013, en los Estados Unidos por ejemplo, “las mujeres de todos los grupos raciales y étnicos más numerosos ganan menos que los hombres del mismo grupo y además ganan menos que los hombres blancos. El ingreso semanal promedio de las mujeres hispanas era de 541 dólares estadounidenses por un trabajo a tiempo completo, sólo el 61,2 por ciento del ingreso semanal promedio de los hombres blancos, aunque el 91,1 por ciento del ingreso semanal promedio de los hombres hispanos (ya que los salarios que estos últimos perciben son también bajos). El ingreso semanal promedio de las mujeres de ascendencia africana era de 606 dólares estadounidenses, lo que equivale apenas al 68,6 por ciento del ingreso de los hombres blancos, o al 91,3 por ciento del ingreso semanal promedio de los hombres de ascendencia africana, que también es bastante bajo. Los ingresos obtenidos en una semana de trabajo a tiempo completo ubican a las mujeres hispanas en un escalón inferior y a las mujeres hispanas y las mujeres de ascendencia africana no muy por encima del ingreso exigido para recibir cupones de alimentos, el cual es de 588,75 dólares estadounidenses para una familia de cuatro personas”.</li> </ul>



*De izquierda a derecha, Lic. Sandra Ramos, directora ejecutiva del Movimiento María Elena Cuadra, profesores Mario I. Tórrez, director del ICEJP y Danny Ramírez Ayérdiz, docente investigador del ICEJP en entrega de diploma a una graduanda del programa de diplomados Género y Desarrollo en enero de 2014/ Archivo ICEJP-UPOLI.*

## **Comprensión de las dimensiones del género en la vida gremial**

Al iniciar el trabajo de formación con mujeres organizadas del María Elena Cuadra me di cuenta que representan un sector importante de la vida económica del país. Para entender este gremio en particular, es importante conocer sobre el sector Maquila.

### **¿Qué son las maquilas en Nicaragua?**

La comprensión pasa por la definición convencional de las zonas francas, la cual se basa en un criterio de "estatus" aduanero: "Es una zona de fabricación para la exportación. Un enclave dentro de un territorio aduanero nacional, situado generalmente cerca de un puerto o aeropuerto internacional, en el cual se introducen capital extranjero, bienes, piezas y materiales sin aranceles. Los bienes importados se transforman en la zona y luego se exportan a otros sitios, nuevamente sin intervención de las autoridades aduaneras del país huésped". (UNCTAD, 1975)

Estos enclaves productivos surgieron en los años 90. Se insertan en un modelo de mercado internacional. Las maquila son "estilo de los años 70" reapareció en Nicaragua desde finales de 1991. Como un enclave productivo, están aisladas y desarticuladas de la economía nacional.

### ¿Qué perfil tiene el sector Maquila?

Según diagnóstico fechado en 2013<sup>2</sup>, estos se pueden identificar desde las siguientes características:

<ul style="list-style-type: none"> <li>• La mayor participación del sector manufactura todavía la conserva el tradicional Sector textil vestuario, el cual ha continuado su proceso de integración vertical de la industria, pero el desarrollo del sector hidrocarburos, sector madera y turístico están siendo mayores.</li> </ul>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• La población de las empresas de zona franca es joven, la mayor concentración de trabajadoras se encuentra entre el rango de 18 a 35 años, sumando este grupo un total del 77% de la población encuestada, el rango de 36 a 40 años de edad contempla el 14 %, las trabajadoras de más de 41 años de edad representaron el 9% y únicamente el 1% las menores de 18 años de edad.</li> </ul>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• La escolaridad declarada por las trabajadoras de zona franca que participaron en el diagnóstico es variada: se encontró que el 8.5% de ellas tienen estudios universitarios, el 28% son bachilleres (completaron la secundaria), el 25% tiene incompleta la secundaria, el 18% finalizó su primaria, el 11% tiene incompleta su primaria, el 4% ha sido alfabetizado y únicamente el 1% se declararon analfabetas.</li> </ul>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Con relación a la titularidad de las propiedades en las cuales habitan actualmente, las trabajadoras declararon la siguiente información: el 49% de las mismas señala tener la titularidad de su casa de habitación, el 11% declaró pagar alquiler por su actual domicilio y un 40% vive actualmente en casa de algún familiar.</li> </ul>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Las mujeres son fuerte aporte a la economía del hogar, de las encuestas se sustrajo el dato que el 44% de las encuestadas aporta todo su salario para los gastos del hogar, el 26% contribuye con la mitad de su salario a los gastos de su vivienda, el 22% colabora con más de la mitad de su salario, el 6% coopera con menos de la mitad y el 2 % no aporta nada de su salario.</li> </ul>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Entre las trabajadoras existe un nivel de conocimiento de sus derechos laborales, pero hace falta, ya que 67% de las trabajadoras encuestadas conoce o tiene opciones de sus derechos laborales, mientras que un 24% no conoce y 9% no responde.</li> </ul>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Un 59% de las encuestadas contestó que el salario devengado es pagado por producción, es decir de acuerdo a lo realizado (producido), mientras que un 32% recibe como pago el salario mínimo, 6% recibe su pago por día laborado, 2% no respondió y 1% su pago es por otras diferentes formas, refiriéndose a pagos semanales.</li> </ul>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• El costo de las operaciones es considerado barato, ya que 45% de las encuestadas considera que el precio pagado de las operaciones realizadas son normales o están correctos, mientras que cercano un 30% considera que son baratas, 22% muy baratas, mientras que 3% no responde.</li> </ul>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• En relación al sistema de seguridad social, el 99% de las mujeres encuestadas se encuentra y goza beneficios del seguro social, mientras que el 1% no está inscrito.</li> </ul>

<sup>2</sup> Movimiento de Mujeres María Elena Cuadra (2014). Diagnóstico Avances y Retrocesos de los Deberes y Derechos de las Trabajadoras de las Maquilas. Managua, Bolonia Printing.

• Se denota desigualdad salarial, esto conforme a que el 64% de las mujeres que han sido cambiadas de puesto laboral, por estar embarazadas, han sufrido variaciones en sus salarios, mientras que el 36% lo conserva igual, demostrando que esto es inconforme a las disposiciones laborales, que establece que no puede ser cambiado el salario devengado por una mujer embarazada, aunque el puesto laboral cambie.

• En habilidades para puestos laborales, existe relativa igualdad, ya que el 84% considera que tanto hombres como mujeres están igualmente calificados, el 7% manifestó que los hombres están mayor calificados para estos tipos de trabajo, el 7% señala que son las mujeres están más calificadas y el 2% aseguró no saber.

• En la ocupación de cargos dentro de la empresa, existe relativa igualdad, ya que el 82% considera que ambos tienen iguales cargos, sin embargo el 11% dice que los mejores cargos son ocupados por hombres, sólo el 5% aseguró que éstos puestos son ocupados en su mayoría por mujeres y el 2% dijo desconocer el dato.

• Existen casos de violencia sin conocerse en la realidad o que salgan a la luz, ya que el 90% no ha visto o no conoce casos de violencia física por parte de supervisores, sean nacionales o extranjeros, mientras que un 10% si conoce casos. Así mismo, un 73% no ha visto sufrir violencia verbal o presión psicológica, mientras que un 23% si ha visto o conoce.

Al observar esta caracterización llama la atención de existe equidad en cuanto a las habilidades para puestos laborales y a ocupación de cargos de hombres y mujeres, en este segmento de la economía del país. Pero también, que no se mencione la violencia de género como una problemática, el tema del acoso sexual, la discriminación por ser mujeres. Pueden surgir varios acercamientos explicativos, que no se pueda reconocer desde los indicadores usados para este diagnóstico o que no exista herramientas para nombrarlo desde la realidad que se vive.

Este aspecto orienta una reflexión de la participación de la universidad en la formación de algunos de estos colectivos de mujeres trabajadoras.

## **Empoderamiento de las mujeres en el Movimiento de Mujeres María Elena Cuadra**

El género como una categoría de análisis fundamenta la búsqueda del posicionamiento de una epistemología de género útil para construir esquemas cognitivos emancipadores. Este punto de partida no puede obviar que es importante alfabetizarse en los campos en los cuales no lo fuimos antes, lo que se llama “*legal literacy*” para las organizaciones como la María Elena Cuadra, quien capacita a sus afiliadas.

Durante encuentros programados para el desarrollo de contenidos formativos con estas mujeres trabajadoras organizadas, me di cuenta que su empoderamiento está en consonancia con lo derechos humanos. El término empoderamiento es nutrido desde la psicología, la antropología, la ciencia política y la economía. En su uso práctico este término denota un posicionamiento político al orientar las acciones como las educativas a fines de distribución del poder dentro de un contexto cultural particular.

Es de notar que promover la igualdad entre los sexos y la autonomía de las mujeres es parte del quehacer de la Organización Internacional del Trabajo, OIT y además, es parte de la agenda hemisférica de Trabajo Decente de las Américas incorpora esta visión en su proyección 2006-2015. La OIT ha adoptado 188 convenios y 199 recomendaciones desde 1919 en beneficios de los hombres y mujeres trabajadores.



*Líderes y líderes participantes del Diplomado Salud, Seguridad e Higiene de las mujeres trabajadoras en la maquila organizado por el ICEJP-UPOLI y el Movimiento María Elena Cuadra (2015)/ Archivo ICEJP-UPOLI.*

Cabe destacar que esta misma organización ha introducido la noción “trabajadores de ambos sexos con responsabilidades familiares”, iniciando de esta forma una tercera etapa en el tratamiento de la igualdad de género en el mundo del trabajo: se reconoció que era necesario revisar la forma en que se organiza y distribuye el trabajo productivo y reproductivo en toda sociedad.<sup>3</sup>

En los procesos de formación impulsados, se ha llevado a cabo un análisis de género en las maquilas. Allí se puede valorar que hay conciencia de la desigual producción de representaciones de la sociedad y el lugar de las mujeres en esta. Un tema sensible es la violencia de género que si es asumida como parte de la lucha de las mujeres en las maquilas.

### **De las estrategias y aprendizajes en los encuentros de facilitación**

Las estrategias más claramente identificadas en los procesos de formación son participativas. Estas tienen como punto de partida las lógicas de vida de las participantes, cada contenido es permeado por las experiencias prácticas vividas que al ser teorizadas conforman un saber político y una nueva forma de estar en la realidad social.

Ser sujetos de derecho supone una participación y una conciencia de los roles y los posicionamientos que llevan a la lectura de la realidad laboral. Muchas de estas mujeres son capaces de acompañar a otras mujeres a la búsqueda de la justicia laboral y social, en cuanto

<sup>3</sup> OIT y PNUD (2009). Trabajo y Familia, hacia nuevas formas de conciliación con corresponsabilidad social. Chile, OIT-PNUD.

son capaces de distinguir la violencia estructural y de género. Lo que hemos hecho es facilitar maneras de nombrar la realidad vivida, una realidad que día a día es asimilada en la comprensión de “empleo sí, con dignidad. “Los talleres, como el trabajo de grupo, son estrategias que permiten la identificación de actividades, tareas, prácticas que son reflexionadas y que son valoradas para una mejor competencia en las formas de abordarlas para el cambio social que se busca.

**En cuanto a mi aprendizaje**, diré que también las estrategias de aprendizajes participativas son elementos de un componente constructivista de la enseñanza. Otro aspecto a destacar, es que esta interacción me ha potenciado para trabajar con mujeres organizadas y a la vez me permite asumirme como mujer en busca de la pertinencia de la academia en la emancipación y empoderamiento de las mujeres como clase social.

## **Bibliografía**

- Movimiento de Mujeres María Elena Cuadra (2014). *Diagnostico Avances y Retrocesos de los Deberes y Derechos de las Trabajadoras de las Maquilas*. Managua, Bolonia Printing.
- OIT y PNUD (2009). Trabajo y Familia, hacia nuevas formas de conciliación con corresponsabilidad social. Chile, OIT-PNUD.
- Onumujeres. En Hechos y cifras: Empoderamiento económico. Los beneficios del empoderamiento económico. En <http://www.unwomen.org/es/what-we-do/economic-empowerment/facts-and-figures>. Consultado en Noviembre 2015.

# La mediación penal en Nicaragua

---

Byron Sequeira

Recibido: 20.11.15 / Aceptado: 14.01.16

## RESUMEN

La mediación penal nicaragüense, es una propuesta a la sociedad para resolver por sí misma, los conflictos que constituyen una conducta penal, en las que el ofendido y el ofensor se encuentran cara a cara, intervenidas por un tercero que les permitirá expresar sus emociones, opiniones y versiones de los motivos que los reúne, buscando ambas partes un común acuerdo para reparar el daño infringido. Su fin es altamente educativo e impulsor de la justicia restaurativa; y se manifiesta en Nicaragua por medio del principio de oportunidad. Es un proceso altamente democrático y discutido internacionalmente por la doctrina. Dejando aún vigente el debate sobre su utilidad jurídica como acceso a la justicia o como un medio de alejarse de la misma. Sea como fuese, con la mediación penal se transforman los principios rígidos del proceso penal tradicional nicaragüenses basados en el principio de legalidad penal y deja a las partes la responsabilidad de asumir por si solas los mecanismos de resolución del conflicto.

## PALABRAS CLAVE

Justicia restaurativa, mediación penal, principio de oportunidad, interés público.

## ABSTRACT

The Nicaraguan penal mediation is a proposal, which involves society to solve by itself those conflicts that constitute criminal conduct. It implies that the victim and the offender meet face to face, mediated by a third party that will allow them to express their emotions, opinions and versions of the conflict, seeking a common agreement to repair the inflicted damage. Its purpose is highly educational and promoter of restorative justice; and it manifests itself through the principle of opportunity in Nicaragua. It is a highly democratic process and it is internationally discussed by the doctrine. There is a current debate about its legal usefulness as access to justice or as a means to get away from it. Either way, through criminal mediation, Nicaraguan traditional criminal proceedings based on the principle of legality are changed and the parties are given the responsibility to take the mechanisms of conflict resolution by themselves.

## KEY WORDS

Restorative justice, criminal mediation, principle of opportunity, public interest.



## Introducción<sup>1</sup>



*Byron Sequeira* (1989)  
abogado, candidato al grado  
de doctor en derecho por la  
UPOLI. Jefe de Área de  
Resolución Alternativa de  
Conflictos y Práctica  
Jurídica de la Escuela de  
Ciencias Jurídicas y  
Políticas de la UPOLI.

El debate sobre la utilidad de la mediación penal en el sistema jurídico nicaragüense ha tomado cabida por la utilización de ésta en conductas delictivas que socialmente tienen mayor relevancia. Esto ha provocado el cuestionamiento de la mediación, como un instrumento eficaz para garantizar la justicia que tanto se anhela.

Por un lado, se sostiene que la mediación penal ha privatizado la justicia y ha enfatizado la supuesta violación a las garantías constitucionales y en derechos humanos que toda persona posee, al dejar en manos de una negociación la justicia que tanto esperan. Sin embargo, hemos encontrado un vínculo filosófico y humano entre la mediación, los principios que inspiran a la nación nicaragüense y los principios fundamentales del derecho penal y procesal penal. Visto desde una perspectiva holística, todo se conjuga para materializar la justicia restaurativa que alimenta la cultura de paz.

Por ello, para evitar la persecución a delitos cuyo interés público es menor, se ha fijado en el sistema penal nicaragüense la mediación como propuesta jurídica para frenar el congestionamiento de procesos judiciales con causas de vagatela o de poca relevancia social. En este caso, la mediación en materia penal es manifestación del principio de oportunidad y es un límite al principio de legalidad de interpretación absoluta. Se vuelve al mismo tiempo, el resultado de la práctica de actos que buscan establecer la cultura de paz que tanto anhelamos en Nicaragua.

En este artículo, se realiza el análisis jurídico y doctrinario de la mediación penal desde la perspectiva de los métodos de resolución alternos de conflictos y su vínculo con el Derecho penal, a fin de comprender las razones de la existencia y vigencia actual de esta figura en nuestro sistema jurídico nicaragüense.

### Algunas consideraciones previas

La mediación como método de resolución alternativa de conflictos, tiene sus bases en las prácticas culturales e históricas que las civilizaciones han ejercido durante las etapas de

<sup>1</sup> Este trabajo es parte de la ponencia dictada por el autor en el II Congreso Nicaragüense de Métodos de Resolución Alternos de Conflictos, celebrada en Managua en noviembre de 2015. (N. d. E)

crecimiento y desarrollo de la humanidad. Si partimos y tomamos como un hecho histórico lo señalado en la Biblia- *a manera de ejemplificación*- en el libro de Lucas<sup>2</sup>, capítulo doce, versículo 58 y 59<sup>3</sup>, podríamos notar que existen indicios que indican la forma tradicional de resolver los conflictos de una forma alterna. Evitando así la vía judicial. El trasfondo era que las partes juzgaran por sí mismo lo que era justo. Es decir, reconocer su capacidad de resolver por sí mismas los conflictos a través de acuerdos que dieran a cada quien lo suyo. Sin necesidad que un tercero lo impusiera.

Por otro lado, en América los descendientes de la cultura maya, por ejemplo, poseen y practican aún los procedimientos heredados para resolver pacíficamente sus conflictos. Basados en un sistema reparador, persiguen atender lo dañado, partiendo de la necesidad y responsabilidad que se tiene con la naturaleza, el cosmos y el ser humano (...) implica resolver conflictos con esos tres elementos y no causar daño a ninguno, cuando eso sucede, se pierde el equilibrio.<sup>4</sup> En este sentido, la interpretación de justicia para los mayas era de enfoque restaurativo. La justicia se aplica sin ánimo vengativo, sancionador o represivo: se hace con carácter eminentemente conciliador, compensador y preventivo. Para restaurar la armonía (...) por parte de la población indígena. Su sistema de justicia se califica como un sistema reparador, su principal característica es reconstruir el equilibrio perdido entre las partes en conflicto<sup>5</sup>.

Nicaragua, por ejemplo como parte de ese legado cultural e histórico aún recoge y reconoce esos métodos de resolución pacífica de los descendientes directos de los pueblos originarios y, en el caso de las agrupaciones indígenas y étnicas de nuestro país nuestra constitución política reconoce dichas costumbres, prácticas y mecanismos de resolución alterna de conflictos de estas agrupaciones sociales.<sup>6</sup> Nuestra constitución es clara al establecer que las comunidades de la costa Caribe tienen el derecho inalienable de vivir y desarrollarse bajo la forma de organización político-administrativa, social y cultural que corresponde a sus tradiciones históricas y culturales (...) Asimismo, garantiza la preservación de sus culturas y lenguas, religiones y costumbres.<sup>7</sup>

Esto parte de principios fundamentales de la nación nicaragüense, en referencia al respeto a la libre autodeterminación de los pueblos. Estos reconocimientos constitucionales, con

---

<sup>2</sup> Según datos históricos se ubica la redacción del libro de Lucas, en el periodo del 80 y 70 D. C, lo que nos puede dar un horizonte sobre el tiempo en que se practicaban y se aconsejaban los MRAC. Para mayor información véase: "historialago.com", José I. Lago. Consultada el 3 de noviembre, 2015. Disponible en: [http://www.historialago.com/xto\\_03205\\_evangelios\\_01.htm](http://www.historialago.com/xto_03205_evangelios_01.htm)

<sup>3</sup> Lucas 12,57-59: 57 ¿Por qué no juzgas por ti mismo lo que es justo? 58 Si alguien te demanda ante las autoridades, procura llegar a un acuerdo con él mientras aún estés a tiempo, para que no te lleve ante el juez; porque si no, el juez te entregará a los guardias y los guardias te meterán en la cárcel. 59 Te digo que no saldrás de allí hasta que pagues el último céntimo." Véase en: "Biblija.net", Sociedad Bíblica de Eslovenia. Consultada el 4 de noviembre, 2015. Disponible en: <http://www.biblija.net/biblija.cgi?biblia=biblia&m=Lc+12%2C57-59&id22=1&pos=1&set=13&l=es>

<sup>4</sup> Russed Yesid Barrera Santos, *Resolución de conflictos en pueblos mayas de Guatemala*. Guatemala: Secretaría de la Paz, 2005. Pág. 18.

<sup>5</sup> Pressia Arifin- Cabo, M.A, *Prácticas tradicionales Maya de resolución de conflictos, en los territorios K'iche, Tuzutujil y Kaqchikel, Deutsche Gesellschaft Für Internationale Zusammenarbeit*. Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit, 2011. Pág. 3.

<sup>6</sup> Nicaragua, Asamblea Nacional, *Constitución Política de la República de Nicaragua*. La Gaceta Diario Oficial, Número 32, Febrero del 2014. Artículo 160, segundo párrafo: (...) la administración de justicia reconoce la participación ciudadana a través de los líderes tradicionales de los pueblos originarios de la Costa Caribe y los Facilitadores judiciales en todo el país, como métodos alternos de acceso a la justicia y resolución alternos de conflictos, todo de conformidad con la ley"

<sup>7</sup> Nicaragua, Asamblea Nacional, *Constitución Política de Nicaragua*, artículo 180.

fuerte contenido en Derechos Humanos se coordinan y se fortalecen perfectamente con los recién agregados principios de la nación nicaragüense en la actual reforma constitucional del año 2014. Por ejemplo, los valores cristianos aseguran el amor al prójimo y la reconciliación entre hermanos de la familia nicaragüense. Todo ello, con el principio de solidaridad que inspira y fundamenta la ayuda mutua, promueve y alienta las relaciones de entendimiento, respeto y dignificación, como fundamento para la paz y la reconciliación entre las personas<sup>8</sup>.

Todo esto responde a un tipo de sistema de justicia restaurativa que ha venido ganando terreno en el sistema de justicia y en la cultura actual nicaragüenses. Especialmente con la mediación en materia penal. Pero es válido hacerse las siguientes preguntas ¿Cómo llego a nuestro sistema jurídico la mediación penal? ¿Por qué algunas conductas constitutivas de delito permiten mediación y otras no? ¿Cómo influye la mediación penal en los individuos en el marco de la justicia restaurativa?

## La mediación penal nicaragüense

La mediación penal en Nicaragua tuvo sus arranques con la Ley Orgánica del Poder Judicial, al establecer que en los casos penales la mediación se llevará a efecto por el juez de la causa en cualquier estado del Juicio de Instrucción, antes de la correspondiente sentencia interlocutoria en los casos previstos por la ley. En los procesos por delitos que ameriten penas correccionales, la mediación se realizará antes de la sentencia definitiva<sup>9</sup>.

Sin embargo, con el surgimiento del Código Procesal Penal, se reforma este apartado y se deja en claro que la mediación penal se llevará a efecto en la forma establecida en el Código Procesal Penal<sup>10</sup>. En este sentido, la mediación penal se expresa como una manifestación del principio de oportunidad en el sistema procesal penal de Nicaragua<sup>11</sup>.

### *El principio de oportunidad en el sistema procesal nicaragüense y la mediación penal*

Para comprender el proceso en el que se desarrolla la mediación penal nicaragüense, será necesario abordar brevemente las dimensiones del principio de oportunidad. La tradición jurídico europea, de la que Nicaragua tuvo sus raíces, fue la artífice del principio de legalidad interpretado con un enfoque absoluto, el que todo hecho que aparezca como delito debe ser juzgado penalmente. De tal manera que una vez iniciado la persecución penal no puede suspenderse, interrumpirse o hacerse cesar.

---

<sup>8</sup> Nicaragua, Asamblea Nacional, *Constitución Política de Nicaragua*, artículo 5.

<sup>9</sup> Nicaragua, Asamblea Nacional, *Ley Orgánica del poder judicial de la República de Nicaragua*. La Gaceta Diario Oficial, No. 137 del 23 Julio 1998, artículo 94.

<sup>10</sup> Nicaragua, Asamblea Nacional, *Código Procesal Penal de la República de Nicaragua*. La Gacetas Diario Oficial, número 243 y 244 del 21 y el 24 de Diciembre del 2001, artículo 423.

<sup>11</sup> Nicaragua Asamblea Nacional, , *Código Procesal Penal de Nicaragua*, artículo 55.

Sin embargo, por las realidades sociales ha quedado de manifiesto que el principio de legalidad absoluto no tiene cabida en el momento en que los sistemas de justicia poseen congestiónamiento de causa penales. En este sentido, Cafferata Nores expresa:

No puede discutirse la crisis por la que atraviesa el sistema de enjuiciamiento que hunde sus raíces en el derecho romano canónico con el colorido que le brindó la legislación napoleónica, tal vez por el fracaso del principio de legalidad entendido de manera absoluta y sin ningún tipo de concesión"<sup>12</sup>. (...)

La realidad indica que en el mundo de hoy no hay sistema judicial que pueda dar tratamiento a todos los delitos que se cometen; ni siquiera a los que él ingresan.<sup>13</sup>

Ante esta realidad el sistema jurídico anglosajón daba una respuesta y solución a esta disyuntiva. Es decir, el principio de oportunidad.



*escueladederechopiurano.blogspot.com*

El principio de oportunidad para Roxin es la contraposición teórica del principio de legalidad mediante el cual se autoriza al fiscal a optar entre ejercer la acción y archivar el proceso, cuando realizadas las investigaciones del caso, permitan concluir que el acusado es probable autor de un delito<sup>14</sup>.

Para Gimeno Sendra, el principio de oportunidad es aquella facultad que al titular de la acción penal asiste para disponer, bajo determinadas condiciones, de su ejercicio, con

<sup>12</sup> Cafferata Nores, "El principio de la Oportunidad en el Derecho Argentino. Teoría, Realidad y Perspectiva" en "Cuestiones Actuales sobre el Proceso Penal". Buenos Aires: Edit. del Puerto, 1997. Pág. 3 y sgtes.

<sup>13</sup> Cafferata Nores, *El principio de la Oportunidad en el Derecho Argentino*, pág. 8.

<sup>14</sup> Teresa Armenta Deu, *Criminalidad de vágatela y principio de oportunidad Alemania y España*. Barcelona: PPU, 1991. Pág. 55.

independencia de que se haya acreditado la existencia de un hecho punible contra un autor determinado.<sup>15</sup>

Este principio ha sido clasificado en dos enfoques, uno que parte de un sistema libre y otro de un sistema reglado<sup>16</sup>. Practicado desde un enfoque libre, el sistema anglosajón implementó el principio de oportunidad. Por ejemplo, el sistema penal estadounidense, el fiscal tiene la capacidad de elevar la acción penal o abstenerse de ejercerla.

Mediante este sistema el funcionario encargado de la acción penal (Fiscal) ejerce la acusación luego de negociar con el acusado o su representante legal, sin sujetarse a ninguna regla preexistente; el Juez penal se sustrae del conocimiento de los hechos, limitándose a decidir sobre los términos de una negociación libre que no ha controlado.<sup>17</sup> Significa la libre disponibilidad de la persecución penal por su titular (el Fiscal), quien puede iniciarla o no hacerlo, desistirla una vez iniciada, acordar con el imputado la reducción de los cargos y disminuir su pedido de pena en la medida que acepte su responsabilidad en el hecho, y en fin, negociaciones que incluso permiten la impunidad de delitos, cuando ello sea útil para el descubrimiento de otros graves; sin necesidad de la existencia de parámetros previos taxativamente señalados en la Ley, y sin existir ninguna clase de control por parte de un Tribunal<sup>18</sup>.

Sin embargo, en el marco del desarrollo del principio de legalidad con sus inconvenientes, países como Alemania, Italia, Francia, Holanda, Portugal y España comenzaron a establecer un sistema de oportunidad reglada. La característica principal de este sistema es que la legalidad es la norma, admitiéndose excepciones a la misma, fundadas en motivos de Oportunidad, que la propia Ley establece; es decir, la Ley prevé los supuestos sobre los cuales el Fiscal puede declinar la persecución penal y decidirse por no continuar el curso del proceso, y por regla general, está sujeto a la aprobación de un Tribunal para que adquieran carácter de cosa juzgada material<sup>19</sup>.

Consiste en que sobre la base de la vigencia del Principio de Legalidad, se admitan ciertas excepciones por razones de Oportunidad, que se encuentran previstas en la Ley penal y cuya aplicación se realiza bajo la responsabilidad de funcionarios judiciales predeterminados. En 1982, en las VIII Jornadas Iberoamericanas de Derecho procesal en Quito, cuando la comisión conformada por connotados juristas, presentó un conjunto de principios que culminarían las bases generales ya aportadas por el Dr. Clariá Olmedo, teniendo como fundamento las declaraciones y convenciones en materia de Derechos Humanos. Posteriormente, en las jornadas de Rio de Janeiro de 1988, se aprobó el Código

---

<sup>15</sup> Gimeno Sendra (J.V), *Los procedimientos penales simplificados (principio de oportunidad y procesal penal monitorio)*. Madrid: justicia, 1987. Pág. 350.

<sup>16</sup> Véase: Sistema Argentino de información jurídica, cuya dirección web es: "Infojus", Alfredo Eduardo Isola. Consultado el 4 de noviembre, 2015. Disponible en: [http://www.infojus.gob.ar/doctrina/daca050100-isola-victima\\_principio\\_oportunidad.htm](http://www.infojus.gob.ar/doctrina/daca050100-isola-victima_principio_oportunidad.htm)

<sup>17</sup> Véase en: "eumend.net", Elaine Aleyda Sánchez Figueredo. Consultado el 5 de noviembre, 2015. Disponible en: <http://www.eumend.net/rev/cccss/18/easf.html>

<sup>18</sup> Alejandro Garzón Marín y Cesar Augusto Londoño Ayala, *"El principio de Oportunidad"*: Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica, 2006. Pág. 59-60

<sup>19</sup> "eumend.net"

Procesal penal Modelo para Iberoamérica, el cual tuvo una buena influencia en gran parte de la reforma procesal penal latinoamericana. El Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica, recoge la nueva tendencia del proceso penal acusatorio en el que instituciones y principios del sistema anglosajón fueron retomadas a fin de dinamizar el proceso penal, entre ellos el principio de oportunidad, desde una perspectiva reglada y no libre.<sup>20</sup>



*laprensa.com.ni*

Nicaragua se alejó del proceso penal inquisitivo para encausarse al Código Procesal Penal Modelo iberoamericano. En esa dirección, en el artículo 14 del Código Procesal Penal encontramos el principio de oportunidad que en palabras claras denota el enfoque dado al mismo, desde una perspectiva reglada, al decir:

“En los casos previstos en el presente Código, el Ministerio Público podrá ofrecer al acusado medidas alternativas a la persecución penal o limitarla a alguna o algunas infracciones o personas que participaron en el hecho punible.

Para la efectividad del acuerdo que se adopte se requerirá la aprobación del juez competente.”

---

<sup>20</sup> Jorge Luis Rubí Velásquez, “*El principio de oportunidad en el proceso penal nicaragüense*”. Managua, 2010. Pág. 6.

Con ello, se deja abierta la puerta jurídica para el uso de la mediación como una manifestación del principio de oportunidad reglado en Nicaragua<sup>21</sup>. En Nicaragua la mediación tendrá cabida en materia penal, en el caso de<sup>22</sup>:

- a) Las Faltas: las regladas en el libro tercero del código penal o leyes especiales. En este caso, Para interponer la acusación por faltas penales, deberá agotarse el trámite de mediación previa, de conformidad con lo establecido en el Código Procesal Penal, el que podrá ser realizado ante abogados y notarios públicos, defensores públicos, mediadores, facilitadores judiciales rurales, promotores o facilitadores de justicia de organizaciones de sociedad civil, centros de mediación, bufetes universitarios y populares, organismos de Derechos Humanos, y cualquier institución u organismo con capacidad de intermediar entre las partes en conflicto.
- b) La mediación en las faltas penales tiene una finalidad restaurativa. En ella intervendrán el imputado y la víctima y, cuando proceda, otras personas o miembros de la comunidad afectados, éstos últimos como terceros interesados y participarán conjuntamente en la resolución y seguimiento de las cuestiones derivadas del hecho. (...)

Sin perjuicio del control de legalidad y validez que corresponda, las autoridades judiciales facilitarán la aplicación de la mediación en cualquier estado del proceso, incluida la fase de ejecución.<sup>23</sup>

- c) Delitos imprudentes o culposos. Por ejemplo, homicidio imprudente, regulado en el artículo 141 del Código penal y Lesiones imprudentes, artículo 154 del mismo texto legal.
- d) Los delitos patrimoniales cometidos entre particulares sin mediar violencia o intimidación.
- e) Delitos sancionados con penas menos graves. En el artículo 49 del código penal se regula<sup>24</sup>.

En todo caso, también encontramos la figura de la mediación en la ley de modificación al artículo 46 y de adición a los artículos 30, 31 y 32 de la ley número 779, ley integral contra la violencia hacia las mujeres y de reformas a la ley número 641, código penal, Ley 846, aprobada el 25 de septiembre del dos mil trece, en la que en su artículo cuarto reforma el

---

<sup>21</sup> Nicaragua Asamblea Nacional, *Código Procesal Penal de Nicaragua*, artículo 55

<sup>22</sup> Nicaragua Asamblea Nacional, *Código Procesal Penal de Nicaragua*, artículo 56

<sup>23</sup> Nicaragua Asamblea Nacional, *Código Procesal Penal de Nicaragua*, artículo 563.

<sup>24</sup> Nicaragua Asamblea Nacional, *Código Procesal Penal de Nicaragua*, artículo 49:

Clasificación de la pena por su gravedad: las penas se clasifican en graves menos graves y leves: (...)

b) son penas menos graves: las penas de prisión e inhabilitación de seis meses hasta cinco años, las de privación del derecho a conducir vehículos motorizados y del derecho a la tenencia y portación de armas y la de residir en determinado lugar superiores a un año, la multa proporcional, la multa superior a noventa días, y el trabajo en beneficio de la comunidad superior a treinta jornadas.

arto. 46 y expresa que la mediación solo procederá en los delitos menos graves, siendo los siguientes:

- a) Violencia física si se provocan lesiones leves.
- b) Violencia psicológica si se provoca daño a su integridad psíquica que requiera tratamiento psicoterapéutico.
- c) Violencia patrimonial y económica exceptuando la explotación económica de la mujer.
- d) Intimidación o amenazada contra la mujer.
- e) Sustracción de hijos o hijas.
- f) Violencia laboral.
- g) Violencia en el ejercicio de la función pública contra la mujer.
- h) Omisión de denunciar.
- i) Obligación de denunciar acto de acoso sexual.

Aborto imprudente, acoso sexual, sustracción de menor o incapaz, violencia doméstica o intrafamiliar, si se provocan lesiones leves, podrán admitir mediación-

Los delitos de matrimonio ilegal, simulación de matrimonio, celebración ilegal de matrimonio e incumplimiento de los deberes alimentarios admitirán mediación conforme los requisitos y procedimientos contemplados en el código procesal penal.

La mediación en los delitos menos graves procederá únicamente ante el fiscal de la causa o ante el juez, una vez iniciado el proceso.

Nuevamente, se manifiesta el principio de oportunidad reglada que caracteriza al sistema penal nicaragüense y que da cabida a la mediación en materia penal. En todo caso, existen requisitos para hacer procedente la mediación penal regulada en la ley reformada ley 779, siendo los siguientes:

- a) Constancia de no tener antecedentes penales de los delitos relativos a la presente ley. Esta debe ser emitida por el juzgado donde el acusado hubiese tenido su domicilio los últimos tres años, contados a partir de la fecha de inicio del proceso.
- b) Procederá por una única vez, cuando exista identidad de sujetos y conductas delictivas descritas en la presente ley. Caso contrario es nula de mero derecho



- c) Existencia de libre y espontánea voluntad de la víctima para mediar
- d) Que la víctima no esté sujeta a presión, temor o intimidación.
- e) Comunicarle a la víctima el derecho que le asiste de continuar con el proceso penal.
- f) Realización del control de legalidad de parte de juez o jueza.
- g) Inscripción en el libro de mediación del juzgado.
- h) Verificación de informe de medicina legal que refiere la envergadura de los daños causados.

En la mediación penal, el sujeto que figura como mediador realiza un proceso interpretativo de los requisitos que la ley establece y por ello, para actuar dentro del marco de la legalidad del proceso de mediación penal, deberá constatar la existencia de estos requisitos. La función del mediador penal, es toral para la promoción de la cultura de paz y la instauración de un sistema de justicia restaurativa, pues el uso de esta figura implica el desenvolvimiento adecuado de las partes en el marco del respeto y la buena fe.

Ya sea en la mediación previa penal o la mediación durante el proceso, la formalidad debe estar presente. Y se debe recordar que el principio de oportunidad de enfoque reglado, indica que no debe aplicarse éste cuando se trate de delitos contra el Estado o cometidos con ocasión del ejercicio de sus funciones por funcionarios nombrados por el Presidente de la República o la Asamblea Nacional o por los que hayan sido electos popularmente o sean funcionarios de confianza.<sup>25</sup>

## La mediación penal y la justicia restaurativa

La mediación penal, es una propuesta a la sociedad para resolver por sí misma, los conflictos que constituyen una conducta penal, en las que el ofendido y el ofensor se encuentran cara a cara, intervenidas por un tercero que les permitirá expresar sus emociones, opiniones y versiones de los motivos que los reúne, buscando ambas partes un común acuerdo para reparar el daño infringido.

El término “mediación penal” es empleado en la literatura española como equivalente al anglosajón “Victim Offender Mediation” (VOM) cuando se quiere hacer referencia a uno de los métodos de resolución de conflictos penales que acoge la denominada justicia restaurativa<sup>26</sup>.

---

<sup>25</sup> Nicaragua Asamblea Nacional, *Código Procesal Penal de Nicaragua*, artículo 55

<sup>26</sup> Carmen Cuadrado Salinas, *La mediación penal ¿una alternativa real al proceso penal?* en “Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología”. 2015, núm. 17-01. Consultada el 05 de noviembre, 2015. Disponible en: <http://criminet.ugr.es/recpc/17/recpc17-01.pdf> pág. 2.

El calificativo inglés que podría describir el fin de la mediación penal, es “healing”, esto es la reparación o sanación integral del mal que se ha causado y por el que se sufre (...) de forma que, en su aceptación amplia, el significado de healing incluye la reparación o sanación de la víctima tanto a nivel físico (material) como psicológico<sup>27</sup>. Es decir, justicia restaurativa en su expresión.



*blogdelajusticiarestaurativa.blogspot*

La justicia restaurativa- *restorative justice*- es un término impulsado en la década de los 50, por el psicólogo Albert Eglash, quien manifestaba que dos de los mayores errores del sistema de justicia eran, por un lado, negar a la víctima una participación activa dentro del proceso penal y, por otro lado, simplificar al máximo la participación del autor del hecho delictivo requiriéndole una mera participación pasiva.<sup>28</sup>

Para aplicar la justicia restaurativa, debe entenderse que el ofensor y el ofendido, no son enemigos naturales, y que la conceptualización de justicia no implica el castigo de sus ofensores.

Tampoco privar de libertad a una persona, es la mejor manera de prevenir cualquier tipo de reincidencia.

Así, por ejemplo, Van Ness define a la justicia restauradora como “una teoría de la Justicia que pone el énfasis en la reparación del daño causado por una conducta ilícita y que se materializa mediante un proceso reparador”<sup>29</sup>.

La justicia restaurativa se manifiesta en la mediación penal al permitir que las partes consideren los pasos que han de dar y en qué dirección. Podría considerarse un proceso democrático en que cada asunto es único, porque cada delito y cada consecuencia del mismo son únicos, de forma que cada procedimiento mediador es creado de nuevo por sus participantes.<sup>30</sup>

<sup>27</sup> Carmen Cuadrado Salinas, *La mediación penal ¿una alternativa real al proceso penal?*, pág. 3.

<sup>28</sup> “NCJRS”, A. Eglash. Consultada el 6 de noviembre, 2015. Disponible en: [www.ncjrs.gov/App/Publications/abstract.aspx?ID=47998](http://www.ncjrs.gov/App/Publications/abstract.aspx?ID=47998)

<sup>29</sup> La Justicia reparadora o restauradora es una fórmula o proceso adaptada de prácticas tradicionales maoríes de Nueva Zelanda, y cuyo primer ordenamiento que la acogió fue el Canadiense. A partir de ese momento y en la actualidad se ha convertido en un fenómeno global cuya práctica se ha introducido ya en más de 80 ordenamientos jurídicos a nivel mundial. Daniel Van Ness, “*An Overview of Restorative Justice Around the World*”, *Report Enhancing Justice Reform, Including Restorative Justice*. 2015. [en línea]. Consultado el 6 de noviembre, 2015. Disponible en: <https://assets.justice.vic.gov.au/njc/resources/c4518c8a-c200-4623-afd1-42e255b62cf9/01+an+overview+of+restorative+justice.pdf>

<sup>30</sup> J. Shapland, (et al.), “*Situating Restorative Justice Within Criminal Justice*”, en *Theoretical Criminology*, vol. 10, numb. 4, 2006. P. 507,

Con la justicia restaurativa y la mediación penal se intenta transformar los rígidos principios de la justicia tradicional, incorporando así la flexibilidad por medio de valores democráticos, creando una nueva filosofía de la justicia basada en la rehabilitación del agresor y pronta reparación de la víctima.<sup>31</sup>

## La mediación penal y el interés público de la justicia restaurativa

En un sistema de justicia penal, en el que el principio de oportunidad es de enfoque reglado, el nivel de interés público en la persecución del delito es toral para la apertura e introducción de la mediación. Esto significa que a mayor gravedad del hecho, mayor es el interés público en la persecución del delito y de sus autores. Por ello, es menor el interés del legislador en que el titular de la acción penal, pueda ejercer libremente su decisión en desviar la acción a medidas alternativas de resolución de controversias. En otro sentido, cuando menor es la gravedad del delito, menor es el interés público en la persecución penal, y mayor es la intención en resolver un acto de escasa lesividad, por medio de figuras alternas al conflicto. Por ejemplo, la mediación penal.



lexnova.es

La mediación penal, se ha visto como una alternativa en el descongestionamiento de causas judiciales y es ahí uno de sus puntos fuertes. Pero, hay que recordar que su fin principal es la de retomar la bandera de la cultura de paz, en la que el dialogo entre partes implicadas en un conflicto representa el reconocimiento de su madurez en resolver por sí mismas las diferencias, ofensas y actos perjudiciales. Es una forma de reinsertar al ofensor y resarcir el daño al ofendido. La mediación penal es el resultado de la justicia

restaurativa, es manifestación del principio de oportunidad, pero a la vez, siempre ha existido sin necesidad de esta última. La mediación es la reafirmación de nuestra capacidad y madurez de ser humano para resolver los conflictos sin acudir a la vía judicial.

La mediación es, pues, un proceso esencialmente orientado a dar satisfacción a la víctima, a otorgarle el papel activo y relevante en el proceso mediador que le ha sido negado hasta ahora por el proceso penal convencional. Esta satisfacción puede llegar por la vía de la

<sup>31</sup> J. Braithwaite, “*Restorative Justice: Assessing Optimistic and Pessimistic Accounts*”, en “*Crime and Justice*”, N° 25, 1999; del mismo autor, “*Restorative Justice and Social Justice*”, *Saskatchewan Law Review*, vol. 63, 2000.

disculpa o el perdón de la víctima a quien le ha causado el daño, pero este modo de reparación no puede, ni debe, ser la única finalidad perseguida<sup>32</sup>. En esta dirección Shapland sostiene: ni la justicia penal tradicional ni la justicia restauradora pueden demandar a una víctima que perdone a su agresor. Si ello fuera así, se colocaría a la víctima en una posición de victimización secundaria y se la compelería a servir otros intereses distintos a los suyos<sup>33</sup>. Es decir, que la mediación penal, el perdón del ofensor no debe verse como la finalidad última que persigue, pues debe verse de manera integral, entre ellos la compensación económica, o labores de reparación del daño causado a la víctima e inclusive en favor de la comunidad.

Por ello, para algunos doctrinarios la justicia restaurativa debe verse como su nombre lo indica, restaurar. Ello entendido en la restauración de la responsabilidad de los autores para que el daño causado pueda ser reparado no solo materialmente, sino simbólicamente. La justicia restaurativa en su sentido reflexivo para las partes, debe ser el identificar que el daño causado no solo se ha causado al ofendido, sino también al ofensor en sí, en donde cada acción ejercida que constituye delito es un intento en destruirse a sí mismo<sup>34</sup>.

## Conclusiones

Analizar la figura de la mediación penal en cuanto a sus orígenes y utilidad abre, necesariamente, el debate sobre la vigencia práctica de los métodos de resolución alternos de conflictos, su autonomía y formas de manifestación en los sistemas jurídicos. Al mismo tiempo da pautas para analizar el vínculo entre principios del Derecho penal y del Derecho procesal penal con la justicia restaurativa respecto a la mediación.

Nicaragua, ha dado un paso agrandado en el reconocimiento de la mediación penal en los casos que la ley lo permite, teniendo en cuenta el interés público, ya sea mayor o menor, según los casos que nuestra sociedad así establezca por medio de sus legisladores. El tema del interés público siempre será el punto de partida para analizar la permisibilidad de la mediación penal en casos en los que las desigualdades de poder, Derechos Humanos y Garantías Constitucionales estén en juego. Por ello, debe verse de manera integral la mediación penal y no solamente como una figura más del sistema jurídico nicaragüense.

Decidir si aplicar o no la mediación y en qué casos debe ser permitida, no solo debe ser considerado por evitar el congestionamiento de causas judiciales, sino también para lograr cambiar los paradigmas sociales en donde la justicia tradicional es impartida por un tercero. La mediación penal, instruye a los sujetos involucrados en un conflicto a verse como hermanos, y enfocarse directamente en el daño causado para poder superarlo juntos, con el compromiso de ambos.

---

<sup>32</sup> Carmen Cuadrado Salinas, *La mediación penal ¿una alternativa real al proceso penal?*

<sup>33</sup> Shapland, (et al.), *“Situating Restorative Justice Within Criminal Justice”*. Pág. 519

<sup>34</sup> K. Doolin, *“But What Does It Mean? Seeking Definitional Clarity in Restorative Justice”*, Journal of Criminal Law, vol. 71, 2006-2007.

Una nación cuyas relaciones se basan en la superación de rencores y el aumento del afecto solidario, es una nación con visión de futuro. De hecho, se vuelve en una inversión inteligente en que todo pueblo soberano podría incurrir sin pormenores. La mediación penal en el marco de la legalidad y del interés de toda nación, es la prueba de su madurez para poder reparar los daños causados de una manera efectiva y creativa. Bien expresó William Shakespeare: el sabio no se sienta para lamentarse, sino que se pone alegremente a su tarea de reparar el daño hecho.

## Bibliografía

- Armenta Deu, Teresa, *Criminalidad de vágatela y principio de oportunidad Alemania y España*. Barcelona: PPU, 1991.
- Barrera Santos, Russed Yesid, *Resolución de conflictos en pueblos mayas de Guatemala*. Guatemala: Secretaría de la Paz, 2005.
- Biblija.net, Sociedad Bíblica de Eslovenia. Consultada el 4 de noviembre, 2015. Disponible en: <http://www.biblija.net/biblija.cgi?biblia=biblia&m=Lc+12%2C57-59&id22=1&pos=1&set=13&l=es>
- Braithwaite J., “*Restorative Justice: Assessing Optimistic and Pessimistic Accounts*”, en “Crime and Justice”, N° 25, 1999
- Cuadrado Salinas, Carmen, *La mediación penal ¿una alternativa real al proceso penal?* en “Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología”. 2015, núm. 17-01. Consultada el 05 de noviembre, 2015. Disponible en: <http://criminet.ugr.es/recpc/17/recpc17-01.pdf> pág. 2.
- Doolin, K., “*But What Does It Mean? Seeking Definitional Clarity in Restorative Justice*”, Journal of Criminal Law, vol. 71, 2006-2007.
- Eumend.net, Elaine Aleyda Sánchez Figueredo. Consultado el 5 de noviembre, 2015. Disponible en: <http://www.eumend.net/rev/cccss/18/easf.html>
- Garzón Marín, Alejandro y Londoño Ayala, Cesar Augusto, “*El principio de Oportunidad*”: Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica, 2006.
- Historialago.com, José I. Lago. Consultada el 3 de noviembre, 2015. Disponible en: [http://www.historialago.com/xto\\_03205\\_evangelios\\_01.htm](http://www.historialago.com/xto_03205_evangelios_01.htm)
- Infojus, Alfredo Eduardo Isola. Consultado el 4 de noviembre, 2015. Disponible en: [http://www.infojus.gob.ar/doctrina/daca050100-isola-victima\\_principio\\_oportunidad.htm](http://www.infojus.gob.ar/doctrina/daca050100-isola-victima_principio_oportunidad.htm)
- NCJRS, A. Eglash. Consultada el 6 de noviembre, 2015. Disponible en: [www.ncjrs.gov/App/Publications/abstract.aspx?ID=47998](http://www.ncjrs.gov/App/Publications/abstract.aspx?ID=47998)
- Nicaragua, Asamblea Nacional, *Ley Orgánica del poder judicial de la República de Nicaragua*. La Gaceta Diario Oficial, No. 137 del 23 Julio 1998.
- Nicaragua, Asamblea Nacional, *Código Procesal Penal de la República de Nicaragua*. La Gacetas Diario Oficial, número 243 y 244 del 21 y el 24 de Diciembre del 2001.
- Nicaragua, Asamblea Nacional, *Constitución Política de la República de Nicaragua*. La Gaceta Diario Oficial, Número 32, Febrero del 2014.

- Nores, Cafferata, "*El principio de la Oportunidad en el Derecho Argentino. Teoría, Realidad y Perspectiva*" en "Cuestiones Actuales sobre el Proceso Penal". Buenos Aires: Edit. del Puerto, 1997.
- Pressia Arifin- Cabo, M.A, *Prácticas tradicionales Maya de resolución de conflictos, en los territorios K'iche, Tuzutujil y Kaqchikel, Deutsche Gesellschaft Fur Internationale Zusammenarbeit . Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit*, 2011.
- Rubí Velásquez, Jorge Luis, "*El principio de oportunidad en el proceso penal nicaragüense*". Managua, 2010.
- Sendra, Gimeno, (J.V), *Los procedimientos penales simplificados (principio de oportunidad y procesal penal monitorio)*. Madrid: justicia, 1987.
- Shapland, J. (et al), "*Situating Restorative Justice Within Criminal Justice*", en *Theoretical Criminology*, vol. 10, numb. 4, 2006.
- Van Ness, Daniel, "*An Overview of Restorative Justice Around the World*", *Report Enhancing Justice Reform, Including Restorative Justice*. 2015. [en línea]. Consultado el 6 de noviembre, 2015. Disponible en: <https://assets.justice.vic.gov.au/njc/resources/c4518c8a-c200-4623-afd1-42e255b62cf9/01+an+overview+of+restorative+justice.pdf>

## **“El matrimonio igualitario no puede significar una parálisis política de la persona”**

---

*Entrevista al activista brasileño Caio Varela*



*Caio Varela* (Santos, 1973) es un activista de derechos humanos de la comunidad LGBTI. Licenciado en Relaciones Internacionales (2006) y máster en derechos humanos y democratización (2015). Ha sido integrante y militante de diversas organizaciones sociales brasileñas de derechos humanos. Actualmente, es consultor del Instituto de Políticas Públicas en Derechos Humanos del Mercosur (IPPDH).

**E**l equipo editorial de CUADERNO JURÍDICO Y POLÍTICO, animado por promover la discusión atingente al reconocimiento y efectividad progresivo de derechos de grupos en histórica situación de vulnerabilidad en nuestras sociedades, presenta una entrevista realizada al activista brasileño de derechos humanos de la comunidad de lesbianas, gay, trans, bisexuales e intersex (LGTBI) Caio Varela, en la que analiza los retos y derechos pendientes para esta comunidad tras la aprobación de las leyes sobre matrimonio igualitario, de identidad de género y otras medidas afirmativas que al respecto los Estados latinoamericanos han adoptado en los últimos años.

**¡Hola Caio! Gracias por aceptar nuestra invitación. Contanos un poco de vos.**

Gracias por invitarme. Me llamo Caio Varela. Soy un hombre gay de 41 años, brasilero. [...] Yo trabajo en temas de género y diversidad sexual, pienso que casi toda mi vida de alguna manera; pero oficialmente empecé a trabajar con el tema en 1999. [...] Tuve la oportunidad en Brasil de trabajar, en el senado brasilero, con la senadora que intentaba aprobar la ley que penalizara la homofobia. Estuve en el Ministerio de Educación [de Brasil] trabajando temas de homofobia. Acá [en Argentina] tuve la oportunidad de trabajar en el Consejo Nacional de las Mujeres, que es un organismo de la Presidencia de la Nación y hoy estudio en la Universidad de San Martín en la Maestría de Derechos Humanos.



*Manifestación de la comunidad LGBTI frente al Congreso de la Nación Argentina. / cba.org.ar*

### ¿Cuál es tu opinión acerca de estos avances que han parecido significativos a favor del movimiento LGTBI? <sup>1</sup>

Si pensamos que hace veinte años no teníamos nada, tenemos que considerar que sí hubo avances importantes, especialmente, en la posibilidad de visibilizar y legitimar la existencia de las personas LGTBI. Así que, me parece bastante importante, los avances en Argentina, en Uruguay; hay cosas que se avanza un poco en Brasil. Hace poco se aprobó la penalización de la homofobia en Chile y ahora se aprobó el matrimonio igualitario.

Hay algunos avances en México. Pero por otro lado, todavía hay la penalización de la homosexualidad en los países anglosajones del Caribe. Así

<sup>1</sup> La entrevista fue realizada y editada por Danny Ramírez Ayérdiz y Waldir Ruiz, miembros del equipo de CJP, para el proyecto comunicativo *Soy hombre de muchas maneras* en el que también colaboran.

que todavía nos falta mucho. Ya estamos en la lucha política, ya no estamos más en roles de víctimas si no de actores sociales, lucha que está en la disputa para la garantía y la promoción de nuestros derechos.

### Caio, ¿y qué pasa en Brasil?

Todavía no tenemos una ley específica nacional de garantía de derechos. Hay una ley que habla del día nacional de lucha contra la homofobia, pero como una fecha conmemorativa y la única ley que habla de orientación sexual, es la conocida *ley María da Penha*, que es la ley de violencia doméstica [...]. Por otro lado, Brasil intenta avanzar en términos de políticas públicas gubernamentales y desde 2004 estamos dibujando políticas públicas a partir de *plan Brasil sin homofobia*, que después se transformó en el primer plan de derechos humanos de la ciudadanía LGBT [...] En el gobierno de Dilma, las fuerzas conservadoras, las



bancadas evangélicas y católicas en el Congreso Federal, especialmente, están haciendo mucha presión contra el gobierno para que no avance la agenda de derechos sexuales y reproductivos.

### **Caio, ¿y si nos hacés un contraste entre lo que está viviendo Brasil y Argentina en temas LGTBI?**

A mí me parece que, de manera más general, es innegable los avances que hay en Argentina en el marco del matrimonio igualitario y después de la ley de identidad de género que se considera la ley más avanzada del mundo, especialmente porque habla de la autopercepción. Las personas se autoperceben heteros, bi, homos, trans, masculino o femenino, o no, y a partir de esto se puede registrar de la manera que se autopercebe.

Hay también intentos, en términos gubernamentales. Hay un grupo de trabajo de organismos nacionales que trabajan el tema [...] Sin parecer liviano, yo percibo que hay una fragilidad de la política pública si comparo con Brasil en términos del Poder Ejecutivo, aunque haya un esfuerzo impresionante en términos de políticas sociales en Argentina y que de hecho, está logrando muchos avances, pero en términos de la construcción de la política pública relacionada a la política LGTBI, Argentina es incipiente. Y percibo que también, sin querer, se puede estar llegando a una lógica, que no es una lógica de la lucha LGTBI, pero ya está en el discurso de la igualdad, generando una uniformización de los individuos.

“No es que está mal el matrimonio, lo que cuestiono es la lógica del parlamento, pues la primera ley que aprueba es la de matrimonio igualitario. Pero, ¿por qué primero [el matrimonio igualitario]?”

### **¿Vos creés que las leyes de identidad de género, de matrimonio igualitario son medidas amplias como para combatir los males estructurales que obstaculizan un goce efectivo de derechos?**

A mí la ley de identidad de género me parece fabulosa. [...] En el discurso de la presidenta Cristina Fernández de Kirchner en el día de la entrega de los primeras DNI de las personas trans y a las familias de padres-padres, madres-madres donde ella, en nombre de la República Argentina, pide perdón a un señor trans, para mí es revelador. O sea, simbólicamente tiene un impacto [...] estas personas son ciudadanas como cualquier otra. Pero, en la práctica todavía falta un montón.

El matrimonio igualitario, ya pasa por otra cosa. ¿Qué están buscando las personas al contraer el matrimonio? es decir, ¿yo me siento incluido socialmente a partir del matrimonio? Entonces, es seguir reforzando este modelo *familista* de sociedad. Si sos un LGBT casado, está todo bien porque, ¡ay bueno!, te incorporaste, tenés una familia. O sea, la idea burguesa de la familia, limpita e higiénica.

No es que está mal el matrimonio, lo que cuestiono es la lógica del parlamento, pues la primera ley que aprueba es la de matrimonio igualitario. Pero, ¿por qué primero [el matrimonio igualitario]? ¿Por qué nos estamos uniformizando, nos estamos adecuando, nos estamos adaptando? Mientras tanto, hay la ausencia de leyes o de políticas públicas más contundentes para la inserción en el mercado laboral. Hay un montón de parejas homosexuales, bisexuales o como transexuales, que no tienen dos pesos en el bolsillo.

Entonces, bueno, si seguimos la lógica burguesa vamos seguir excluyendo personas, porque la lógica burguesa es esta. No es una lógica de inclusión, es una lógica de extender los derechos de la burguesía. Digo que no es una crítica a los avances, pero para que podamos pensar, problematizar dónde vamos avanzar, para qué lado.

“Nosotros, lo que no podemos es permitir que se genere una imagen de que nuestra ciudadanía está vinculada al ámbito privado solamente [...] No podemos cerrar nuestra ciudadanía a: Lo que quieren los putos es casarse”.

### ¿Vos creés que los avances han sido traducidos en mejoras en cuanto al goce de derechos políticos?

Nosotros, lo que no podemos es permitir que se genere una imagen de que nuestra ciudadanía está vinculada al ámbito privado solamente. En Brasil hay una frase que dice “lo que hago en la cama, no le importa a

nadie”. Todo es político. El sexo es político. Así que sí: lo que hago en la cama importa. Me importa, como ciudadano, me importa en lo que soy yo, en mi composición personal, existencial.

No podemos cerrar nuestra ciudadanía a: Lo que quieren los putos es casarse. Regalamos estos derechos a éstos. Ah bueno, si ellos quieren adoptar, ahí ya es otra cosa, porque en la mayoría de sociedades donde se aprobó matrimonio igualitario no fue igual con la adopción, porque ahí los LGTBI, van a querer otra dimensión y ahí sí, entramos a la agenda pública y lo que nosotros queremos es que se rompa con el paradigma patriarcal, heteronormativo, binario y el binarismo.<sup>2</sup>

Entonces, cada vez puede hacer cada cual lo que quiera, incluso, no casarse.

<sup>2</sup> *Puto* en Argentina es una expresión que los grupos LGTBI han estado reivindicado como categorías de lucha. Es decir, una palabra como esta que históricamente ha sido usada para ofender y discriminar a las personas gay, ahora se recoge y se usa como motivo de identidad, de lucha.

“Todo es político. El sexo es político. Así que sí: lo que hago en la cama importa. Me importa, como ciudadano, me importa en lo que soy yo, en mi composición personal, existencial”.

Yo no puedo pensar que una persona no tenga derechos porque no se casó. O sea, el matrimonio igualitario no puede significar una parálisis política de la persona.

Hay que avanzar en otras cosas, en otros muchos derechos. Si pensamos en la lógica social, de la construcción de la desigualdad, de la lógica de la renta,

nosotros tenemos que laborar y no olvidar, que aunque haya avances en ciudades como Buenos Aires, no podemos negar que la mayoría de la población LGBT gana menos o no tiene acceso al trabajo.

Que la mayoría de las personas trans tienen que inventar una forma de sobrevivir, porque no tienen acceso a la escuela, no tienen acceso a la educación, no tienen acceso al mercado laboral. No podemos olvidar que nuestra lucha es pública y que la construcción de nuestros derechos tiene que ver con garantizar en lo público y privado. O que en Brasil, sea un país donde la violencia homofóbica tenga números alarmantes, donde vos vas a Río de Janeiro como turista de clase media, burgués a disfrutar de tus vacaciones en Ipanema y a las dos cuerdas *te cagan* [golpean] a trompadas porque sos puto.

# El panóptico como diseño ideal de las disciplinas y la emergencia del gobierno de la *(in)seguridad*: *Una aproximación a los aportes de Foucault*

---

Jenny Mora Paizano

Recibido: 20.11.15 / Aceptado: 27.12.15

## RESUMEN

Foucault plantea que a partir del siglo XIX prevalece una sociedad disciplinaria, caracterizada por instituciones que conforman un diagrama de dominación; a simple vista puede parecer que son instituciones totalmente diferentes, pero tal como Foucault manifiesta estas son instituciones que tienen como común denominador la vigilancia sobre las/los sujetos, y destinar a producir un determinado tipo de sujeto en sociedad. En estas sociedades se establecen un ideal de modelo de prisión panóptica, la cual tiene como fin crear sujetos dóciles; este es un modelo que se extrapola a las diferentes disciplinas y saberes. En este sentido, el análisis foucaultiano ayuda a comprender a otros autores/as, a las sociedades contemporáneas como ideal de la sociedad disciplinaria en el marco de una modalidad de poder que no desaparece pero sufre mutaciones. Al interpretar a Foucault podemos ver que existe un nuevo saber o gobierno de la (in)seguridad que trae aparejado nuevas tecnologías, prácticas, técnicas, y dispositivos que se articulan en el uso del poder que es complejo y abstracto. A partir de esto, se pretende hacer un recorrido histórico sobre el modelo panóptico y su lógica de disciplinamiento y las mutaciones encontradas en las sociedades actuales.

## PALABRAS CLAVE

Sociedad, vigilancia, disciplina, instituciones, poder, sujetos, cuerpos dóciles.

## ABSTRACT

Foucault proposes that from 19th century prevails a disciplinary society, characterized by institutions that make up a diagram of domination; at first glance it may seem that they are completely different institutions, but as Foucault says these are institutions that have as common denominator the surveillance on the subjects, and used to produce a certain type of subject in society. In these societies are established an ideal model of panoptical prison, which aims to create docile subjects; this is a model that is extrapolated to different disciplines and knowledge. In this sense, the foucauldian analysis helps to understand to other authors, contemporary societies as the ideal of the disciplinary society within the framework of a form of power that does not disappear but suffer mutations. Interpreting to Foucault we can see that there is a new knowledge or Government of (in) security that brings about new technologies, practices, techniques, and devices that are articulated in the use of the power that is complex and abstract. From this, is to make a historical journey on the Panopticon model and its logic of regulation and the mutations found in today's society.

## KEY WORDS

Society, surveillance, discipline, institutions, power, subjects, docile bodies.

## El modelo panóptico en Foucault



Jenny Mora Paizano (1990)  
activista feminista,  
antropóloga y maestrante  
en criminología por la  
Universidad Nacional del  
Litoral, Santa Fe, Argentina.

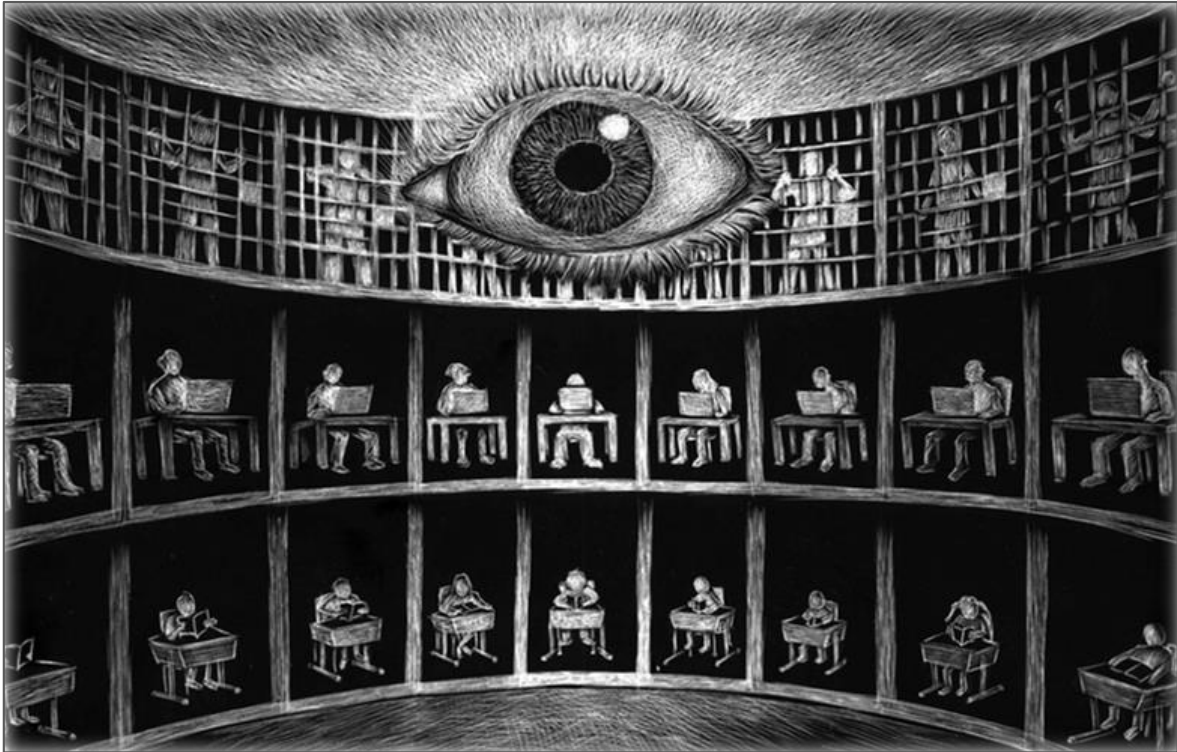
El modelo panóptico es un dispositivo arquitectónico carcelario diseñado por el filósofo utilitarista Jeremy Bentham hacia fines del siglo XVIII. Este dispositivo dispone de unidades espaciales que permiten ver sin cesar y reconocer inmediatamente (2008, pp 232); el objetivo de Bentham es permitir a los guardias de las cárceles, una torre central que permita observar a todos los prisioneros confinados en celdas individuales alrededor de una torre, de manera que estos puedan ser observados sin saber que están siendo observados.<sup>1</sup> De ahí que el efecto mayor del panóptico sea:

Inducir en el detenido un estado consiente y permanente de visibilidad que garantiza el funcionamiento automático del poder. Hacer que la vigilancia sea permanente en sus efectos, incluso si es discontinua en su acción. Que la perfección del poder tienda a volver inútil la actualidad de su ejercicio; que este aparato sea una máquina de crear y de sostener una relación de poder independiente de aquel que lo ejerce; en suma, que los detenidos se hallen insertos en una situación de poder de la que ellos mismo son portadores” (Foucault: 2008, pp. 233).

A partir de lo antes mencionado, el análisis de Foucault permite comprender que Bentham pretendía crear una maquinaria perfecta cuyo principio de poder sobre los otros, es lo visible y verificable. En este sentido, el modelo panóptico como tecnología de poder y de saber no sólo es funcional en la prisión, sino también, en diferentes instituciones de encierro y de creación de sujetos. En este sentido, se aplica a todas las instituciones que atiendan al control y a la creación de un tipo determinado y esperado de sujetos.

“El panóptico es el principio general de una nueva anatomía política cuyo objetivo y fin no son la relación de soberanía sino las relaciones de disciplina” (2008, pp241). Es así que para Foucault, el panóptico es el diseño ideal para las disciplinas, porque este es la realización de las disciplinas como lógica de funcionamiento a la producción de subjetividad. De esta manera, las disciplinas han llegado a ser, en el transcurso de los siglos XVII y XVIII, una fórmula general de dominación y que se acentúa primordialmente en el siglo XIX.

<sup>1</sup> Jean-Pierre Barou: “El Panóptico de Jeremías Bentham es una obra editada a finales del siglo XVIII que ha permanecido desconocida”. Jeremías Bentham, El panóptico, Michael Foucault “el ojo del poder”, editorial La piqueta, 1979, pp. 9. Sin embargo, Foucault va describir el panóptico de Jeremías Bentham como: una especie de “huevo de Colón” en el orden de la política. Es capaz, en efecto, de integrarse a una función cualquiera (educativa, terapéutica, productiva, de castigo); de sobrevalorar esta función, ligándose íntimamente a ella, a los procesos que hay que controlar, de establecer una proporción directa entre el “exceso de poder” y el “exceso de producción”. Foucault, vigilar y castigar: Nacimiento de la prisión, siglo veintiuno editores Argentina S.A, 2008, pp. 239.



yorokubu.es

## La disciplina, fábrica de cuerpos dóciles

A partir de esto, Foucault plantea que el momento histórico de la disciplina es el momento en que *nace* un arte del cuerpo humano, que no tiende únicamente al aumento de sus habilidades, sino a la formación de un vínculo que en su mecanismo; esto lo hace tanto más obediente cuanto más útil y más útil cuanto es más obediente. La disciplina fabrica así cuerpos sometidos y ejercitados, cuerpos dóciles. Es en términos de Foucault *una nueva microfísica del poder*, una anatomía política del detalle, es decir, todos los elementos meticulosos de las formas de encausamiento de conductas.

Con este análisis entendemos que la disciplina, como diagrama general de dominación, funciona para Foucault como elementos privilegiados en la construcción de sujetos dóciles y útiles. En este sentido, el dispositivo arquitectónico del panóptico es pensado en Foucault como el despliegue de técnicas de vigilancia jerárquica, sanción normalizadora, que garantizaba la construcción de esas subjetividades disciplinadas. Con este despliegue de técnicas de vigilancia, a partir de una sociedad disciplinaria, autores como Victoria Rangugni en el libro “*A la inseguridad la hacemos entre todos (2010)*”, estudia aspectos que tienen que ver con el delito, la (in) seguridad y técnicas correctivas que responden a las formas del control social.

La autora estudia a Foucault para dar cuenta que si bien, estas formas de objetivación y de subjetivación prevalecen en las disciplinas durante el siglo XIX y la primera mitad del XX (Rangugni, 2010, pp234), aparece desde hace 30 años una crisis de esta lógica correctiva,

entendiendo de esta manera que a fines del XX los ilegalismos tornan ejes diferentes. En este sentido, la autora dirá:

Ya no se trata de encauzar las conductas de los individuos, sino de regular los fenómenos de modo tal que se mantengan en ciertos márgenes tolerables. El eje ya no es el código legal, tampoco el mecanismo disciplinario, sino el dispositivo de seguridad. Esto quiere decir que “el delito” (o ciertos tipos de delitos) van a ser considerados como un fenómeno que no es eliminable, y que se inscribe en el interior de una serie de acontecimientos probables. Acontecimientos probables que es necesario gobernar. (Rangugni, 2010, pp. 235)

Atingentemente, se cree que a partir de los últimos años se ha producido una mutación con respecto al *gobierno del delito*, esto quiere decir, que este no sólo está inserto en la lógica de las disciplinas para formar cuerpos dóciles, sino que se revitaliza la problemática del delito y que hoy en día se traduce en una *sociedad de la (in) seguridad*. A partir de estos diagramas de poder disciplina-seguridad se identifica otras maneras de saber y poder tal como lo plantea Foucault en su libro *Vigilar y Castigar* (2008). De manera que estamos hablando de técnicas disciplinarias que conviven con lógicas del fenómeno de la inseguridad.

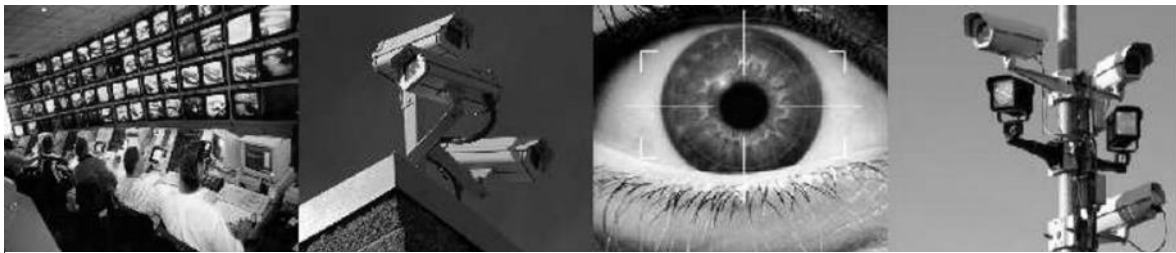
## Tecnologías del poder

*Grosso modo*, esta tecnología de poder que plantea Foucault, da cuenta cómo en nuestra sociedad actual se sigue desplegando tecnologías de poder, que producen otros saberes y cuyo objeto de estudio ya no es el cuerpo del sujeto en sí mismo, sino las maneras en que los sujetos se comportan. Un saber y poder que se focaliza en la población, en una masa de individuos que tienen regularidades que se pueden gobernar a partir de nuevos saberes; esto lleva a hacer la pregunta: ¿Cómo se muestran esas regularidades y cómo intervienen a nivel de la población, estas nuevas formas de saber y poder?

Rangugni (2010) dirá que hay una especie de explosión de técnicas de seguridad novedosas que nos hace pensar en el funcionamiento de los despliegues de tecnologías de gobiernos, dirigidos a sujetos y poblaciones de sociedades contemporáneas. Bajo esta premisa la autora ejemplifica, bajo la matriz las prácticas policiales, las maneras en que la policía se despliega en los territorios y poblaciones (Foucault, 2006). El uso de la fuerza por parte de la policía, la relación policía y población, todo esto pensado bajo la presencia de técnicas y dispositivos de seguridad.

Así, el gobierno del delito está interceptado por un archipiélago de elementos que suelen ser complejos y meticulosos de tratar; la disciplina y la seguridad son ejemplos de aquellas técnicas que se despliegan en los barrios, las comunidades, las fronteras, al humano como especie. Y que son posibles a partir de políticas públicas, políticas sociales y políticas criminales, que a lo largo del tiempo han ido calando espacios en la vida política y económica. Rangugni menciona cómo Foucault da cuenta de estos despliegues en su curso *Seguridad, territorio, población* (2006), donde brinda elementos claves que evidencia que a la par de las disciplinas aparece otro ejercicio del poder que tiene que ver con una bio-

política<sup>2</sup>, es decir, con un ejercicio del poder que interviene a partir de dispositivos de seguridad.



aeradopanoptico2011.wordpress.com

De este modo la autora menciona tres modalidades diferentes de ejercicio del poder, que Foucault utiliza para comprender lo que se entiende por seguridad, en el contexto del gobierno del delito:

1) La lógica jurídica de la prohibición/punición; 2) la lógica disciplinarias que desborda –y coloniza- esa prohibición con controles diversos, vigilancias permanentes, pronósticos, diagnósticos, terapéuticas normalizadoras; 3) la modalidad organizada en torno a cuestiones diversas, que ya no giran en torno a la represión ni al encauzamiento de las conductas de los individuos, y que se preocupan por un nivel más general o de conjunto. En este último sentido cabe señalar, por ejemplo, el establecimiento de tasas de cierto tipo de delitos, la fijación de sus costos delictuales y la comparación con los costos de su represión (Rangugni, 2010. PP. 233).

Otros autores como como Feeley y Simon (1995) han retomado el tema de la seguridad a partir de lo que ellos llamaron *la nueva penología*<sup>3</sup>. La nueva penología hace referencia al despliegue de una tercer tecnología de poder que se enuncia en la justicia actuarial o nueva penología<sup>4</sup>, y que trae consigo, ya no las formas de disciplinamiento de un gobierno soberano, si no otros más complejos. Los autores exploran las transformaciones que se habían hecho en la teoría del derecho con respecto al nacimiento del *contrato del seguro*. El punto de análisis y reflexión del contrato del seguro y su impacto en la teoría del derecho sirve de ejemplo de lo que estaba pasando en el campo penal, ligado al ascenso de una nueva forma general del ejercicio del poder.

<sup>2</sup> “Uno de los elementos claves de esa particular forma de ejercicio del poder llamada biopolítica son los dispositivos de seguridad, a cuya genealogía Foucault dedica casi todo el curso que saldrá publicado con el nombre de Seguridad, territorio, población (2006). Foucault “la biopolítica, curso Seguridad, territorio, población, Amorrortu Editores, Argentina, 2006.

<sup>3</sup> Malcolm Feeley y Jonathan Simon: “La Nueva Penología. Notas acerca de las Estrategias emergentes en el sistema penal y sus implicancias”, en Delito y Sociedad, Buenos Aires, 6-7, 1995, 33-58.

<sup>4</sup>Sobre el Actuarialismo, O’Malley dirá “que debe ser entendido como una tecnología ajustada a tipos específicos de programas políticos. También, debe ser entendida como aquella que está dirigida al control del delito como gestión de riesgos, es decir, importa prevenir y no rehabilitar, los programas de control del delito deben intervenir antes que ocurra un delito y no después. O MALLEY, Pat (2006), Neoliberalismo, Riesgo y Justicia Penal, Ad-HOC, Buenos Aires, pp. 60-76-77. Cohen opina que que “Lo que está siendo monitoreado es la conducta. Los discursos se refieren a los aspectos ‘espacial’ y ‘temporal’ del delito, a los sistemas, a las secuencias de conducta, a la ecología, al espacio defendible...a hacer el blanco del delito menos accesible. Cohen S (1985) Visions of social control: Crime, Punishment and Classifications, Polity y Press, Londres, pp.146-8.



*Michel Foucault / planetadelibrosmexico.com*

Feeley y Simon imaginan la posibilidad de pensar de que algo parecido acontecía en el mundo de la responsabilidad extracontractual, es decir, se imaginan una forma de funcionamiento de la penalidad que utiliza un modo actuarial que está empezando a introducirse en campo penal, de una nueva forma de ejercicio de la penalidad parecido al contrato de seguros, entonces lo que se ve es una cierta manera de pensar el seguro que están siendo importadas al campo penal que no están directamente pero que si tiene que ver con procesos ligados a transformaciones políticas y culturales.

Por otro lado, autores como Pat O'Malley (2006) ponen de manifiesto que las tecnologías como la justicia actuarial son estrategias generadas dentro racionalidades políticas. A diferencia de los autores antes mencionados, los cuales enfatizan que las tecnologías del riesgo "actuarialismo" es producto de la decadencia de las dinámicas de castigo propias de la modernidad; O'Malley dirá que la imagen del sujeto de la elección racional no solamente debe calcular sus opciones para abstenerse de cometer delitos, sino también calcular el evitar ser una víctima de los delitos, ejemplo de esto es las mujeres cuya manera de evitar el riesgo de ser víctimas es no saliendo de las casa a determinadas horas. Así se da cuenta que la justicia actuarial no es la única forma de control y prevención del delito.

## **Conclusión**

En cuanto a la dimensión política panóptica en términos de idea y eje de utilidad en cuanto a la pena, pone de manifiesto la materialidad de la misma, así el panóptico pone el funcionamiento de la pena a partir del fundamento de la corrección. La pena útil es el artefacto panóptico que habilita, en intervención de los cuerpos y producción de saber que no son escindibles. Las disciplinas desarticulan la multiplicidad, pretenden reticular el espacio con el fin de convertir a cada cuerpo en un individuo objeto de estudio, observar su conducta intervenir para transformar, tomar registro, establecer un régimen de

visibilidad que es de distintos órdenes; estos órdenes, como mencionaba antes, también toman un curso en cuanto a la seguridad como tecnología de poder.

## Bibliografía

- Bentham, Jeremías (1979), El panóptico en Michael Foucault “el ojo del poder”, editorial La piqueta, Madrid.
- Feeley, Malcom y Simon, Jonhatan (1992) “La nueva penología: notas acerca de las estrategias emergentes en el sistema penal y sus implicancias”, en Delito y Sociedad, 6-7,1995, pp.33-58.
- Foucault, Michael (2006), La Biopolítica. Curso del collège de France (1977-1978) “Seguridad, territorio, población”, Amorrortu Editores, Argentina.
- Foucault, Michael (2008), Vigilar y Castigar Nacimiento de la prisión; Buenos Aires: siglo XXI editores.
- O'Malley, Patt (2006), Neoliberalismo, Riesgo y Justicia Penal, Ad-HOC, Buenos Aires.
- Rangugni, Victoria (2010), A la inseguridad la hacemos entre todos. “Prácticas policiales y gobierno de la (in)seguridad en Argentina. Apuntes para pensar el uso de la fuerza letal como técnica de regulación biopolítica, 1ra ed. - Buenos Aires: Hekht Libros.
- Simon, Jonhatan: “Gobernando a través del delito” (1997), en Delito y Sociedad, N. 22, UNL Ediciones, Santa Fe, 2006, pp. 75-92.

## Líneas de investigación del Instituto Centroamericano de Estudios Jurídicos y Políticos

---

Las líneas de investigación y acción del ICEJP-UPOLI,<sup>1</sup> son las guías orientadoras del quehacer de esta unidad académica. En 2014 el equipo del Instituto, asesorado por la Dirección de Investigación y Posgrado de la Universidad Politécnica de Nicaragua, actualizó sus líneas de investigación y acción para el periodo 2014-2018. Mediante el Acuerdo No. 48 A- 2014, la rectora de la UPOLI autorizó la actualización. A continuación insertamos las líneas, sub temas y temas del ICEJP, a los fines de que las personas interesadas en enviar sus aportes a CUADERNO JURÍDICO Y POLÍTICO, conozcan de las temáticas publicables.

### Ciencias Jurídicas

Línea	Sub línea	Tema
Derechos humanos	Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el marco del Sistema Interamericano de Derechos Humanos	Mecanismo Internacionales de protección de los Derechos Humanos
		Nicaragua ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos
	Derechos humanos de grupos en condición de vulnerabilidad	Derechos humanos de las mujeres
		Derechos humanos de los niños
		Derechos humanos de las comunidades indígenas y afro descendientes
		Derechos humanos de personas con discapacidad
		Derechos humanos de la comunidad LGTBI
		Derechos humanos de la población trabajadora
Métodos de	Mediación y	Aplicabilidad de la Ley de Mediación y Arbitraje,

<sup>1</sup> El ICEJP-UPOLI es la unidad académica especializada de la Escuela de Ciencias Jurídicas y Políticas para la promoción, estudio e investigación de los derechos humanos de grupos en situación de vulnerabilidad, la resolución alternativa de conflictos, el derecho del trabajo y de familia, las políticas públicas y participación política con énfasis en la región centroamericana. Fue creado en 2002 a través de un acuerdo rectoral de la Universidad Politécnica de Nicaragua.

Línea	Sub línea	Tema
Resolución Alternativa de Conflictos	Arbitraje	Ley 540
	Negociación Basada en Intereses	La negociación basada en intereses y su aplicabilidad en Centroamérica
	Conciliación administrativa y judicial	La conciliación y su aplicación en procedimientos especiales
Derecho Público y Social	Derecho Constitucional	Nuevas tendencias del Derecho Constitucional.
		Derecho Constitucional comparado
		Estado de Derecho y gobernabilidad democrática
	Derecho del Trabajo	Tendencias del Derecho del Trabajo en el Siglo XXI
		Derecho del Trabajo comparado (centroamericano y latinoamericano)
	Derecho de Familia	Aplicabilidad del nuevo Código de Familia y los cambios de la legislación relacionada en Nicaragua
		Nuevas tendencias internacionales vinculadas al Derecho de Familia
		Reformas en Derecho de Familia en Centroamérica

## Ciencias Políticas

Línea	Sub línea	Tema
Participación Política	Participación política y grupos en condición de vulnerabilidad	Participación Política de grupos históricamente excluidos en Centroamérica (comunidades indígenas y pueblos tribales, mujeres y jóvenes)
		Incidencia local comunitaria
Políticas Públicas	Políticas Públicas hacia grupos en condición de vulnerabilidad	Políticas públicas en el ámbito local y municipalismo.
		Políticas públicas hacia grupos históricamente excluidos (comunidades indígenas y pueblos tribales, mujeres y jóvenes)
		Primer empleo juvenil
		Políticas Públicas y violencia basada en género
	Políticas Públicas y propiedad intelectual	Políticas Públicas en el ámbito de propiedad intelectual

**Directrices para la publicación de trabajos**

CUADERNO JURÍDICO Y POLÍTICO es una publicación académica trimestral del Instituto Centroamericano de Estudios Jurídicos y Políticos, ICEJP-UPOLI. CUADERNO JURÍDICO Y POLÍTICO tiene como objetivo divulgar el pensamiento joven a través de la difusión de los trabajos académicos elaborados por las y los miembros del equipo académico del ICEJP desde sus distintas áreas de conocimiento, en concordancia con las líneas de investigación del Instituto. CUADERNO JURÍDICO Y POLÍTICO, también recibe trabajos de sus colaboradores y colaboradoras nacionales e internacionales conforme a las siguientes directrices:

1. Los escritos se enviarán en formato electrónico *Office Word*, en tipo *Times News Roman*, márgenes normales, hojas en tamaño carta, en 1.5 de espaciado y con un límite máximo de diez páginas. Sólo en casos especiales el editor considerará la aceptación de trabajos cuya máxima extensión sea quince páginas.
2. El límite máximo de páginas incluirá estas secciones: resumen de hasta 200 palabras, palabras clave (resumen y palabras clave vertidas en castellano e inglés) cuerpo del ensayo, bibliografía, cuadros e imágenes las que se describirán debidamente y se designará la fuente de su extracción.
3. Todas las citas o ampliaciones se consignarán mediante notas al pie de página. Las referencias bibliográficas y las notas al pie seguirán el orden establecido en el manual *Directrices Editoriales* de CJP. Se pide a las y los interesados solicitar el envío de este documento a las casillas de correo electrónico de la revista.
4. Los trabajos presentados serán inéditos (salvo excepciones especialmente consideradas) y pasarán por un proceso de revisión por pares, por lo que, la aceptación del aporte dependerá del proceso de revisión entre el autor o autora y los árbitros a través del editor. Todo aporte se enviará a las casillas de correo electrónico: [derecho-icejp@upoli.edu.ni](mailto:derecho-icejp@upoli.edu.ni) o [investigador-icejp2@upoli.edu.ni](mailto:investigador-icejp2@upoli.edu.ni)

En el caso específico de ensayos científicos en los que se den a conocer los resultados de una investigación, según las indicaciones de la Dirección de Investigación y Posgrado de la UPOLI, se seguirá este orden: 1. Resumen/Palabras clave. 2. Introducción (provee un trasfondo del tema e informa el propósito del trabajo). 3. Revisión de literatura (informa sobre el estado actual del debate doctrinal de los temas abordados en el trabajo). 4. Materiales y métodos (explica cómo se hizo la investigación). 5. Resultados y discusión (desarrollo del ensayo donde explica los resultados y los compara con el conocimiento previo del tema) y 6. Bibliografía.

El contenido de los artículos es responsabilidad de sus autores o autoras y no representan necesariamente el criterio de esta publicación o de Editorial Jurídica UPOLI o del Instituto. Los artículos no firmados son producto del trabajo colectivo del ICEJP.

**Suscríbase o done a CJP**

¡Reciba periódicamente la edición impresa de CJP! Escriba a nuestros correos electrónicos para acordar una suscripción anual (USD 32.00) o una suscripción parcial (USD. 8.00 por cada número). CJP sostiene sus altos costos totalmente con las contribuciones de organizaciones y personas particulares. Usted puede cooperar financieramente al sostén de esta publicación académica.

# CUADERNO JURÍDICO Y POLÍTICO

ECJP  
UPOLI

Escuela de  
Ciencias  
Jurídicas y  
Políticas



Universidad  
Politécnica  
de Nicaragua

Sirviendo a la Comunidad

Auspiciado por:



centro de estudios  
para la gobernabilidad  
y democracia