



El Caso Awas Tingni

o el Futuro de los Derechos Territoriales de los Pueblos Indígenas del Caribe Nicaragüense

Armstrong Wiggins

*Centro de Recursos Jurídicos para los Pueblos Indígenas***

Del examen de los documentos, las declaraciones de los testigos, los dictámenes de los peritos y las manifestaciones del Estado y de la Comisión, en el curso del presente proceso, esta Corte considera probados los siguientes hechos: ...la Comunidad Awas Tingni es una comunidad indígena de la etnia Maya[n]gna o Sumo, asentada en la Costa Atlántica de Nicaragua, Región Autónoma Atlántico Norte.

Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Awas Tingni

La historia de la lucha de los pueblos indígenas de la Costa Atlántica por la propiedad de la tierra y los recursos está jal-

nada por una serie de fechas clave. En 1905, el Tratado Harrison-Altamirano creaba la Comisión Tituladora de la Mosquitia, que otorgaría los primeros títulos de propiedad a algunas comunidades de la región. En 1963 se adopta la Ley de Reforma Agraria, bajo cuyo obtuso prisma el Instituto Agrario de Nicaragua (IAN) primero, y el Instituto Nicaragüense de Reforma Agraria (INRA), después, se otorgarían nuevos títulos a las comunidades. En 1987, la nueva Constitución Política y la Ley de Autonomía de las Regiones del Atlántico darían un giro radical a la política del Estado en relación con los pueblos indígenas de la Costa, dando un reconocimiento amplio a los derechos de propiedad comunal de los pueblos indígenas y comunidades étnicas en un marco de autonomía.



Alfonso Simmons, síndico de Awas Tingni acompañado de un anciano de la comunidad, 2002.

El 31 de agosto de 2001 constituye una nueva fecha para recordar en este catálogo. En esa fecha, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la más alta instancia judicial para la defensa de los derechos humanos en el continente americano, hizo pública su Sentencia en el *Caso de la Comunidad Maya[n]gna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*. En lo que constituye un hecho sin precedentes en el ámbito internacional, la Corte condenaba a Nicaragua por violar los derechos territoriales de la comunidad de Awas Tingni, obligando a éste a establecer en su ordenamiento jurídico un mecanismo efectivo para la demarcación y titulación de las tierras comunales indígenas. La lucha de esta pequeña comunidad mayangna por sus derechos marcará un antes y un después en la defensa de los derechos territoriales de los pueblos indígenas en la Costa Atlántica.

La lucha de la comunidad de Awas Tingni

La historia de Awas Tingni no es diferente de las historias de muchas otras comunidades indígenas de la Costa Atlántica o de otros países del continente americano. Ubicada a orillas del río Wawa, una de las arterias históricas de la Costa Atlántica nicaragüense, Awas Tingni es una comunidad indígena que se adscribe al pueblo mayangna (*panamahka*). La actual ubicación de la comunidad, junto al caño del mismo nombre, es el resultado del traslado de los abuelos de los actuales habitantes de la misma desde el antiguo asentamiento de Tuburús. Este fue el lugar por donde penetraron los misioneros moravos en las postrimerías del siglo XIX y el sitio donde todavía resuenan los nombres de míticos caciques, los *ditalian*, vinculando a los actuales miembros de Awas Tingni con el área macromayangna de las estribaciones de la cordillera Isabelia y el eje de los ríos Waspuk, Pis-Pis y Lakus.¹ Los miembros de la Comunidad están vinculados a su territorio, del que poseen un conocimiento “extenso, profundo y minucioso”, a través de una

serie de usos prácticos, enraizados en prácticas de origen ancestral, y de una compleja red de significados espirituales.²

Como en muchas otras historias de la lucha por la supervivencia de los pueblos indígenas del continente, la lucha de Awas Tingni comienza con el sonido de los camiones y las motosierras. En diciembre de 1993, el gobierno central nicaragüense otorgó una concesión de explotación forestal a la empresa maderera Maderas y Derivados de Nicaragua S.A. (MADENSA) en zonas de bosque tropical latifoliado pertenecientes al territorio de la Comunidad —una correspondencia entre la preservación de los recursos y ocupación ancestral indígena que no resulta desde luego accidental. En el caso de Awas Tingni, la historia se intentó revertir gracias a la intervención de una conocida organización ambientalista internacional, el Fondo Mundial para la Naturaleza (WWF, en sus siglas en inglés), a través de un proyecto de la Universidad de Iowa, en los Estados Unidos. Presionado por el WWF, el Ministerio del Ambiente y Recursos Naturales (MARENA) dio marcha atrás en la concesión y consintió en la firma de un convenio tripartito (gobierno-empresa-Comunidad) donde quedaban reconocidos y asegurados los intereses de todas las partes involucradas en

** El Centro de Recursos Jurídicos para los Pueblos Indígenas (*Indian Law Resource Center*) es una organización no gubernamental indígena con sede en Helena (Montana) y Washington D.C., Estados Unidos, con estatus consultivo ante el Consejo Económico y Social (ECOSOC) en la ONU. Desde 1994, la organización presta servicios de asesoría legal a la Comunidad de Awas Tingni para la defensa de sus derechos ante las instancias judiciales nacionales y en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos. En la actualidad, el Centro apoya a la Comunidad en el proceso de implementación de la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en colaboración con la Oficina del Grupo Jurídico Internacional de Derechos Humanos (*International Human Rights Law Group*) en Bilwi, bajo la dirección del Prof. S. James Anaya, Consultor Especial del Centro. Para mayor información, *vid.* <http://www.indianlaw.org>.

1. “Informe Preliminar sobre los Usos del Territorio de la Comunidad de Awas Tingni”. Comunidad de Awas Tingni, Central American and Caribbean Research Council (CACRC), Centro de Investigaciones y Documentación de la Costa Atlántica (CIDCA) y *Indian Law Resource Center* (ILRC), 2002, pág. 9. El Informe Preliminar fue presentado al Gobierno en la primera reunión sobre la implementación de la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos entre los representantes de la Comunidad Awas Tingni y el Estado de Nicaragua, con la presencia de la Comisión Interamericana (Managua, 16 de abril de 2002).
2. *Ibidem*, pág. 37. Theodore Macdonald (investigador principal), “Awat Tingni: Un estudio etnográfico de la Comunidad y su Territorio”, *Harvard University*, 1999, pág. 67. El estudio fue un proyecto conjunto de la Comunidad Awas Tingni, la Universidad de Iowa, el Fondo Mundial para la Naturaleza (WWF) y el *Program on Nonviolent Sanctions and Cultural Survival* del *Weatherhead Center for International Affairs*, Universidad de Harvard. El informe Macdonald, y especialmente sus mapas preliminares computarizados, fue utilizado como prueba documental en el proceso ante la Corte Interamericana. Sobre la elaboración de este estudio, *vid.* S. James Anaya y Theodore Macdonald, “Demarcating Indigenous Territories in Nicaragua: The Case of Awas Tingni”, *Cultural Survival Quarterly*, 1995 (Fall), págs. 72-73 y, 1996, (Spring), pág.73.



Niños mayangnas de Awastingni, 2002.

condiciones medio ambientales sostenibles. El Convenio, el primero de estas características celebrado en la Costa Atlántica, sentó de por sí todo un precedente, a nivel internacional, para el desarrollo de un modelo de aprovechamiento forestal conjunto por parte de empresas privadas y pueblos indígenas, en condiciones de respeto al medio ambiente.³

Pero el compromiso del Estado fue sólo una cortina de humo. Evidenciando la convergencia entre los intereses económicos de las grandes empresas madereras con los del propio Estado, la implementación del convenio tripartito con la comunidad coincidió con los planes del Estado para otorgar unilateralmente una concesión de explotación a otra empresa maderera, Sol del Caribe, S.A. (SOLCARSA), en un área de 63,000 hectáreas de nuevo perteneciente al territorio de la comunidad, y sin consultar previamente a ésta. Enfrentada al silencio del aparato burocrático estatal, la comunidad tuvo que recurrir al apoyo de asesores legales externos, financiados primero por Programa de la Facultad de Derecho de la Universidad de Iowa y después por el Centro de Recursos Jurídicos para los Pueblos Indígenas (*Indian Law Resource Center*) y el *Indigenous Peoples Law and Policy Program* de la Universidad de Arizona. Comenzaba en este momento una prolongada y enmarañada sucesión de acciones ante las distintas instancias administrativas y judiciales nacionales, que pondrían de manifiesto los vacíos existentes en la protección de los derechos colectivos de los pueblos indígenas y comunidades étnicas en el país.⁴

La comunidad impulsó la presentación de un total de tres recursos de amparo, el principal mecanismo jurídico existente para la defensa de los derechos reconocidos en la Constitución Política de Nicaragua. La comunidad presentó un primer recurso de amparo en septiembre de 1995 en contra de MARENA ante el Tribunal de Apelaciones (todavía entonces el

de Matagalpa), donde se solicitaba, entre otros, que se abstuviera de otorgar la concesión a SOLCARSA. Este recurso fue denegado por el Tribunal con el argumento de que ya había transcurrido el plazo para recurrir, cuando el acto recurrido (la concesión) ni siquiera había ocurrido. El recurso por vía de hecho ante la Corte Suprema de Justicia demoraría un año, cinco meses y seis días, cuando el plazo establecido en la Ley de Amparo es de 45 días.

A pesar de los esfuerzos de la comunidad, y haciendo caso omiso de la presentación del caso ante el sistema interamericano de protección, la concesión fue finalmente otorgada. Un segundo recurso de amparo se presentaría en contra de este acto de concesión por parte de dos miembros del Consejo Regional, Alfonso Smith y Humbert Thompson, actuando bajo solicitud de la comunidad y contando con la asistencia de sus representantes legales. El recurso, basado en la falta de respeto a los requisitos constitucionales para el otorgamiento de concesiones para la explotación de los recursos en la Costa Atlántica, fue admitido por la Corte Suprema de Justicia, que en abril de 1996 decretó la inconstitucionalidad de la concesión.

Sin embargo, en un nuevo cruce entre el caso Awastingni y la debilidad del estado de derecho nicaraguense, el gobierno hizo caso omiso de la resolución de la Corte Suprema y se negó a suspender la concesión otorgada. Bien al contrario, las autoridades del gobierno central consiguieron que el Consejo Regional en pleno "subsana" el procedimiento anterior de la concesión, un auténtico ejercicio de malabarismo jurídico (los actos nulos de pleno derecho no pueden ser objeto de validación posterior) no exento de sospechas de cohecho.

3. *vid.* S. James Anaya, S. Todd Crider, "Indigenous Peoples, The Environment and Commercial Forestry in Developing Countries: The Case of Awastingni, Nicaragua", *Human Rights Quarterly*, 1996, núm. 18, págs. 345-367.

4. El proceso jurídico del Caso Awastingni en los ámbitos nacional e internacional ha sido objeto de recuento más en profundidad en otros escritos. *vid.* S. James Anaya y Claudio Grossman, "The Case of Awastingni: A New Step in the International Law of Indigenous Peoples", *Arizona Journal of International and Comparative Law*, 2002, vol. 19, núm. 1, págs. 1-17 (un número especial de la revista dedicado al Caso Awastingni, que incluye versiones en inglés de la Sentencia y de todos los documentos relevantes del procedimiento ante la Comisión y la Corte). Sobre etapas anteriores del Caso, *vid.* S. James Anaya, "The Awastingni Petition to the Inter-American Commission on Human Rights: Indigenous Lands, Loggers, and Government Neglect in Nicaragua", *St Thomas Law Review*, 1996, núm. 9, págs. 157 y ss. M^a Luisa Acosta, "El Estado y la tierra indígena en las regiones autónomas: el caso de la Comunidad Mayagna de Awastingni" en *Memoria II Seminario Internacional sobre Administración de Justicia y Pueblos Indígenas*. San José de Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1999; de la misma autora, "La Comunidad de Awastingni demanda a Nicaragua ante la OEA", *WANI: Revista del Caribe Nicaraguense*, núm. 19, Junio-Septiembre 1996, págs. 24-35.

Todavía un tercer recurso de amparo sería presentado por la comunidad a finales de 1997 con el objetivo de, entre otros, se suspendiera la concesión a SOLCARSA y de que se impulsara un proceso para lograr el reconocimiento y certificación oficial de los derechos de propiedad de la comunidad sobre sus tierras ancestrales. Después de un tiempo de espera de más de 11 meses, este recurso de amparo sería denegado de nuevo por extemporáneo, sin que ninguno de los tribunales que conocieron del caso entraran al fondo de todas las cuestiones petitorias presentadas por la defensa.

La concesión a SOLCARSA sería finalmente suspendida en febrero de 1998, un año más tarde de que la Corte Suprema decretara la inconstitucionalidad de la concesión, y en un momento en que hacía ya tiempo que el futuro del caso se jugaba en el ámbito del sistema interamericano de derechos humanos. La defensa de los derechos territoriales de la comunidad Awas Tingni ante los tribunales internos resultó ser infructuosa. Los retardos injustificados, los cruces de intereses políticos, y la incapacidad de la cultura jurídica para dotar de contenido al reconocimiento constitucional de los derechos de los pueblos indígenas definen son las notas de un sistema judicial con efectos altamente discriminatorios para la defensa de los derechos de los pueblos indígenas y comunidades étnicas del país. La Corte Interamericana se referiría a los distintos mecanismos de tutela a los que recurrió la comunidad como “ilusorios e inefectivos”.⁵

El Caso Awas Tingni en el sistema interamericano de derechos humanos

Ante la denegación, manifiestamente infundada, de su primer recurso de amparo y el inminente peligro para sus derechos, la comunidad decidió llevar su caso ante el sistema interamericano de protección. En octubre de 1998, el síndico de Awas Tingni, Jaime Castillo, presentó una petición ante la Comi-

sión Interamericana de Derechos, acompañada de una solicitud de medidas cautelares. En un artículo publicado en esta misma revista en esas fechas, se hablaba de una “acción sin precedentes en Nicaragua”.⁶ Lo que siguió no tendría precedente alguno en el ámbito internacional.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos es un órgano especial de la Organización de Estados Americanos (OEA), que tiene como función principal la de “promover la observancia y la defensa de los derechos humanos” en el continente.⁷ En particular, la Comisión juega el papel de un órgano cuasijurisdiccional para la búsqueda de soluciones a las alegaciones de violaciones de los derechos y libertades recogidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos por parte de los Estados miembros de la misma. En virtud de esta competencia, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos procuró una “solución amistosa” en varias ocasiones en el caso Awas Tingni, reuniendo al gobierno y a la comunidad en una misma mesa de negociación en un total de tres ocasiones. No se llegó sin embargo a ninguna respuesta concreta por parte de las autoridades estatales en relación con la salvaguarda de los derechos territoriales de la comunidad. Ni la solicitud de medidas cautelares hecha por la Comisión ni su ofrecimiento para realizar una visita *in loco* a la comunidad fueron atendidos por el ejecutivo nicaragüense, que persistió en su afán de justificar el otorgamiento de la concesión a SOLCARSA hasta el momento de su suspensión final.

Enfrentada a la contumacia de las autoridades nicaragüenses, la Comisión transmitió a Nicaragua su informe final sobre el caso, donde, siguiendo el procedimiento establecido, se incluían una serie de recomendaciones. En particular, la Comisión recomendaba a Nicaragua que “[s]uspendiera a la mayor brevedad, toda actividad relativa a la concesión maderera otorgada por SOLCARSA por el Estado dentro de las tierras comunales de Awas Tingni”, y que “[e]stableciera en su ordenamiento jurídico, aceptable a las comunidades indígenas, que t[uviera]

5. Cte I.D.H., Sentencia sobre el fondo y reparaciones en el *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni*, Sentencia de 31 de agosto de 2001 (en adelante, la “Sentencia de la Corte”), párr. 133.

6. M^o Luisa Acosta, “La Comunidad de Awastingni demanda a Nicaragua ante la OEA”, *cit.* pág. 25.

7. Convención Americana sobre Derechos Humanos (suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos) (en adelante, la “Convención Americana”), art.41. El procedimiento ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos está regulado, respectivamente, en los arts. 48-51 y 66-69 de la Convención Americana, así como en sus respectivos reglamentos. Para un análisis de estos procedimientos, *vid.* Hector Faúndez Ledesma, *El sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: Aspectos Institucionales y Procesales*, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1996.



FOTO: MARINÁ HADJIOANNIDOU

Comunitarios de Awas Tingni, 2002.



FOTO: MARINA HADJIOANNOU

Reunión entre Charles McLean, líder de la comunidad y testigo ante la Corte, y Luis Piñeiro, uno de los representantes legales de la comunidad, en el domicilio del primero.

como resultado la pronta demarcación y el reconocimiento oficial del territorio de Awas Tingni y de los territorios de otras comunidades de la Costa Atlántica”.⁸

Nicaragua nunca respondería estas recomendaciones en el plazo fijado. En estas circunstancias, y en virtud de la competencia que le atribuye la Convención Americana, la Comisión tomó la decisión de presentar el caso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en mayo de 1998. Era la primera vez que una comunidad indígena llegaba tan alto para la defensa de sus derechos.

Creada por la propia Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos es un órgano adscrito a la Organización de Estados Americanos (OEA), con competencia para conocer casos relativos a las violaciones de los derechos y libertades reconocidos en la Convención por parte de los Estados que han ratificado la Con-

vención y que han reconocido formalmente la jurisdicción contenciosa de la Corte.⁹ En virtud de este compromiso internacional, la Corte puede condenar a los Estados a reparar las consecuencias de sus acciones en caso que éstas hayan resultado en la violación de los derechos de sus ciudadanas y ciudadanos: una dejación de soberanía estatal a favor de la salvaguarda de estos derechos. Conforme a lo dispuesto en la Convención Americana, los Estados “se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes”, una decisión que es además “definitiv[a] e inapelable”.¹⁰

En su escrito de demanda ante la Corte, en el Caso Awas Tingni, la Comisión Interamericana hacía suyos los argumentos de la defensa de la comunidad, argumentando que “Nicaragua no ha demarcado las tierras comunales de la comunidad Awas Tingni, ni ha tomado medidas efectivas que aseguren los derechos de propiedad de la comunidad en sus tierras ancestrales y no haber garantizado un recurso efectivo para responder a las

reclamaciones de la comunidad sobre sus derechos de propiedad”, en lo que constituiría una violación de los artículos 1 (obligación de respetar los derechos), 2 (deber de adoptar disposiciones de derecho interno), 21 (derecho de propiedad privada) y 25 (derecho a la protección judicial) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.¹¹

La tramitación del caso ante esta alta instancia internacional constituyó de nuevo un proceso largo y complejo, que se prolongó durante un periodo de más de tres años, y movilizó el apoyo de una pluralidad de actores.¹² El Estado de Nicaragua intentó oponerse a la tramitación del caso sobre la base de que la comunidad no había agotado los remedios domésticos, uno de los requisitos formales de admisibilidad de las peticiones ante el sistema interamericano de protección. Una vez desestimadas las objeciones del gobierno,¹³ la Corte procedió al análisis del fondo de los argumentos de ambas partes, para cuya presentación se celebró una audiencia en la sede de la Corte, en San José de Costa Rica, el mes de noviembre del año 2000.

La audiencia pública sobre el Caso Awás Tingni constituyó un hecho memorable para el registro de la lucha por los derechos de los pueblos indígenas de la Costa Atlántica. Ante la atenta mirada de los siete jueces de la Corte, y de una nutrida representación de miembros de la comunidad, acompañados de líderes indígenas de todo el mundo, desfilaron por el estrado algunos de los mayores conocedores sobre la situación de los derechos de los pueblos de la Costa en calidad de peritos y testigos de la defensa, como Brooklyn Rivera (líder histórico del movimiento indígena y ex ministro del Instituto Nicaragüense de Desarrollo de las Regiones Autónomas (INDERA), Humbert Thompson (concejal Regional de la RAN), Lottie Cunningham (conocida abogada especializada en la defensa de los derechos indígenas de la región), Charles R. Hale y Galio Gurdíán (antropólogos con sobrada experiencia en la Costa y responsables directos de la elaboración del *Diagnóstico sobre la tenencia de la tierra de las comunidades indígenas de la Costa Atlántica*, en 1998), el antropólogo Theodore Macdonald (antropólogo de la Universidad de Harvard, responsable de la realización de un estudio etnográfico sobre la comunidad), Roque Roldán (especialista en derechos indígenas y profundo conocedor de la región), y Rodolfo Stavenhagen (uno de los mayores impulsores de la defensa de los derechos indígenas y, en la actualidad, Relator Especial de Naciones Unidas sobre la Situación de los Derechos y Libertades Fundamentales de los Indígenas).

Junto con el testimonio de los propios miembros de la comunidad (Charles McLean, Wilfredo McLean y Jaime Castillo), los testigos y peritos fueron apuntalando los argumentos jurídicos y pruebas presentadas ante la Corte por la Comisión Interamericana. Sus declaraciones fueron develando no sólo la profun-

da relación existente entre la comunidad de Awás Tingni y su territorio, sino la incapacidad del ordenamiento jurídico y aparato institucional nicaragüenses para dotar de contenido al reconocimiento constitucional de los derechos territoriales de los pueblos indígenas, así como los efectos altamente discriminatorios de la administración de justicia en el país.

Los argumentos presentados por el Estado en contestación de los alegatos de la comunidad no convencieron a la Corte. El 31 de agosto de 2001, seis años después de que la comunidad de Awás Tingni tuviera conocimiento de las primeras actividades de la empresa SOLCARSA en su territorio, la Corte Interamericana de Derechos Humanos hacía pública su sentencia sobre el fondo del Caso. La larga lucha de la comunidad había encontrado al fin una respuesta.

La Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Sentencia de la Corte Interamericana, en el *Caso de la Comunidad Maya[n]gna (Sumo) Awás Tingni*, reconoce indiscutiblemente los derechos de Awás Tingni en su contencioso con el Estado nicaragüense. Refutando uno a uno los argumentos de la defensa del Estado, el fallo de la Corte establece abiertamente que Nicaragua violó los derechos de la comunidad, al tiempo que le impone una serie de obligaciones específicas tendientes a reparar las consecuencias de estas violaciones.

En primer lugar, la Corte concluye que la respuesta a los reclamos de la comunidad, por parte de las distintas instancias judiciales nacionales (en lo relativo a la protección del dere-

8. Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, “CIDH”), Informe No. 27/98, recomendaciones (c) y (b) (el informe, de carácter confidencial, aparece citado en la Sentencia de la Corte, párrs. 26 y 27).
9. Convención Americana, art. 62. Nicaragua ratificó la Convención Americana el 25 de septiembre de 1979, y reconoció la competencia contenciosa de la Corte el 12 de febrero de 1991.
10. Convención Americana, arts. 68(1) y 67.
11. CIDH, *Demanda de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, presentada a la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingni contra la República de Nicaragua* (4 de junio de 1998), párr.189.
12. En particular es importante reseñar el importante número de escritos presentados a la Corte por parte de organizaciones indígenas y ONGs de todo el mundo en calidad de *amicus curiae* de la Corte, uno de los cuales fue presentado por la Organización de Síndicos Indígenas del Caribe Nicaragüense (OSICAN) y la Comunidad de Tasba Raya. Para el texto de uno de los “amicus”, *vid.* Patrick Macklem y De Morgan, “Indigenous Rights in the Inter-American System: The Amicus Brief of the Assembly of First Nations v. Republic of Nicaragua”, *Human Rights Quarterly*, 2000, vol. 22, págs. 569-601.
13. Cte I.D.H., Sentencia de Excepciones Preliminares sobre el *Caso de la Comunidad Mayanga (Sumo) Awás Tingni*, Sentencia de 1 de febrero de 2000.



FOTO: RONALD PUERTO

La Corte impuso al Estado la obligación de “delimitar, demarcar y titular las tierras que corresponden a la comunidad Awas Tingni”.

cho constitucional a la propiedad de las tierras comunales) y de las instancias administrativas (en lo relativo a la solicitud de demarcación y titulación del territorio de la comunidad), no correspondió con la tutela sencilla, rápida y efectiva de los derechos amparada dentro del concepto del derecho a la protección judicial del artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En segundo lugar, en lo que constituye el elemento fundamental del fallo, la Sentencia de la Corte Interamericana concluye que Nicaragua violó el derecho de Awas Tingni tanto por el acto positivo de otorgar una concesión forestal en el territorio de la comunidad sin consultarla previamente y sin consentimiento, como por la falta de una respuesta a las reiteradas demandas de la comunidad para que se demarcara y titulara su territorio. Ambos actos constituyeron una violación del derecho de propiedad comunal indígena salvaguardado en la Constitución Política de Nicaragua, la Ley de Autonomía y el artículo 21 de la Convención Americana (derecho a la propiedad privada), que, en la interpretación “evolutiva” de la Corte, protege también las formas indígenas de concebir la propiedad de sus territorios tradicionales. En los términos de uno de los párrafos más relevantes del fallo,

[L]os miembros de la Comunidad Awas Tingni tienen un derecho de propiedad comunal sobre las tierras donde actualmente habitan, sin perjuicio de los derechos de otras comunidades indígenas. Sin embargo, la Corte advierte que los límites del territorio sobre los cuales existe tal derecho de propiedad no han sido efectivamente delimitados y demarcados por el Estado. Esta situación ha creado un clima de incertidumbre permanente entre los miembros de la Comunidad Awas Tingni en cuanto no saben con certeza hasta dónde se ex-

tiende geográficamente su derecho de propiedad comunal y, consecuentemente, desconocen hasta dónde pueden usar y gozar libremente de los respectivos bienes....[E]l Estado ha violado el derecho al uso y goce de los bienes de los miembros de la Comunidad Maya[n]gna Awas Tingni, toda vez que no ha delimitado y demarcado su propiedad comunal, y que ha otorgado concesiones a terceros para la explotación de bienes y recursos ubicados en un área que puede llegar a corresponder, total o parcialmente, a los terrenos sobre los que deberá recaer la delimitación, demarcación y titulación correspondientes.¹⁴

Como forma de reparar esta violación, la Corte impone al Estado nicaragüense la obligación de “delimitar, demarcar y titular las tierras que corresponden a los miembros de la comunidad Awas Tingni, en un plazo máximo de quince meses, con la plena participación, y tomando en consideración el derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres de la comunidad”.¹⁵

El fallo de la Corte establece por último una serie de reparaciones específicas, en virtud del principio de responsabilidad

14. Sentencia de la Corte, párr. 153.

15. *Ibidem*, párr. 164.

16. Sentencia de la Corte, párrs. 167 y 173 (6).

17. Para el mejor recuento de esta evolución histórica *vid.* Bartolomé Clavero, *Derechos Indígenas y Cultura Constitucional en América Latina*, México D.F., Siglo XXI Editores, 1994. Del mismo autor, *vid.* “Multiculturalismo y Monoculturalismo de lengua castellana en América” en Magdalena Gómez (coord), *Derecho Indígena*, México D.F., INI-AMNU, 1997; *Ama Llunku, Abya Yala: Constituyencia Indígena y Código Ladino por América*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 2000. Sobre el sistema internacional de derechos humanos en relación con los pueblos indígenas, *vid.* S. James Anaya, *Indigenous Peoples in International Law*, Oxford, Oxford University Press, 1996 (de próxima publicación en castellano) y Fergus Mackay, *Los derechos de los pueblos indígenas en el sistema internacional*, Lima, APRODEH-FIDH, 1999. Para un análisis del funcionamiento del sistema interamericano de derechos humanos en relación con la defensa de los derechos de los pueblos indígenas, *vid.* S. James Anaya y Robert Williams Jr., “The Protection of Indigenous Peoples’ Rights Over Lands and Natural Resources Under the Inter-American Human Rights System”, *Harvard Human Rights Journal*, 2001, vol. 14, pág. 33 y ss. CIDH, *La Situación de los Derechos Humanos de los Indígenas en las Américas*, OEA/Ser./VII.108, Doc 62 (el documento puede encontrarse en la página web de la Comisión: <http://www.cidh.org>).

18. CIDH, Caso No. 1802 (Paraguay), *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, OEA/Ser.L/V/II.43, doc. 21 (1977). *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos de un Segmento de la Población Nicaragüense de Origen Miskito y Resolución de un Procedimiento Amistoso sobre la Situación de los Derechos Humanos de un Segmento de la Población Nicaragüense*, Caso No. 7964, OEA/Ser.L/V/II.62, doc 26, (1984); CIDH, *Decisión sobre los Yanomamit*, Caso No. 7615, OEA/Ser.L/V/II.62, doc. 10, rev.1, (1985).

internacional del Estado de Nicaragua por el daño provocado por su actuación. Por un lado, la Corte obliga al Estado nicaragüense al pago de las costas judiciales en que incurrieron tanto la comunidad como sus representantes en el prolongado procedimiento judicial tanto ante los jueces y tribunales nicaragüenses como dentro del sistema interamericano de protección. Asimismo, la Corte condena a Nicaragua al pago de una indemnización por el daño inmaterial sufrido por los miembros de la comunidad. Por contraposición a la regla general de indemnización monetaria en casos de reparación por violaciones de derechos individuales, la indemnización a la comunidad tendrá que hacerse efectiva a través de una “inversión en obras o servicios de interés colectivo en beneficio de la comunidad”.¹⁶

La Sentencia de la Corte definía así la forma de reintegrar a Awas Tingni en el goce efectivo de sus derechos, y, al hacerlo, sentaba un precedente de implicaciones todavía difíciles de adivinar para la defensa de los derechos territoriales indígenas del continente americano.

El sistema interamericano y la defensa de los derechos de los pueblos indígenas

Cuando la Convención Americana sobre Derechos Humanos fue concebida y redactada, en 1969, sus autores no pensaron en incluir ningún artículo relativo específicamente a los derechos de los pueblos indígenas. No es de extrañar, puesto que tampoco la palabra “indígena” aparece en otros instrumentos fundacionales como la Declaración Americana de los Derechos del Hombre y el Ciudadano (1948), la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), los Pactos Internacionales de Derechos Humanos (1966) o la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Social (1965). Era una época en la cual todavía se hablaba del “problema indígena” y se recetaban remedios indigenistas para solucionarlo.¹⁷

Los derechos de los pueblos indígenas fueron entrando en la agenda del sistema interamericano de protección a finales de los años 70, en el momento histórico en que las reivindicaciones de un naciente movimiento indígena internacional empiezan a tener eco en la comunidad internacional. Con su análisis de las violaciones a los derechos del pueblo aché de Paraguay, en 1977, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos comenzó a interesarse en los derechos de los pueblos indígenas, con todas las limitaciones de la perspectiva de la cultura constitucional. Habría que esperar hasta mediados de los años 80 para que la Comisión comenzara a hacer suya la necesidad de un reconocimiento de los derechos colectivos de los pueblos indígenas. Fue la época en que se publicaron informes tan trascendentales como el del pueblo yanomami, en Brasil, o el conocido informe relativo al caso de “un segmento de la

población nicaragüense de origen miskito”, ambientado en el escenario de las masivas violaciones a los derechos humanos de los indígenas ocurridas durante la guerra civil en la Costa Atlántica y precisamente uno de los motores que impulsaron la creación del régimen de autonomía costeño.¹⁸ Un poco más de una década después de la publicación de ese informe, la Costa Atlántica vuelve a convertirse en el centro de la atención internacional en torno a la situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas.

El Caso Awas Tingni representa la primera vez que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (y la primera vez que un tribunal internacional de derechos humanos) conoce sobre el fondo de un caso relativo a los derechos colectivos de los pueblos indígenas; y sus efectos dentro del sistema interamericano de protección de los derechos humanos no son difíciles de entrever. Como las sentencias del resto de los tribunales, las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene un doble efecto de cosa juzgada (*res iudicata*), que vincula sólo a las partes específicas del proceso (*inter partes*); y un efecto de producción jurisprudencial (*res interpretata*), con efectos generales (*erga omnes*), que sienta criterios de interpretación tanto de la propia Convención como de las



FOTO: MARINA HADJIOANNOU

Melba McLean durante una actividad a Awas Tingni, 2002.



Reunión de la Comisión Conjunta (Gobierno-Comunidad), sobre la implementación de la sentencia de la Corte.

normas constitucionales y legales internas. La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene efectos por tanto no sólo para la comunidad Awas Tingni y el Estado de Nicaragua, sino también para todos los Estados, la mayoría de los Estados americanos, que han ratificado la Convención Americana y se han sujetado formalmente a la jurisdicción contenciosa de la Corte; para aquellos Estados que sin haber aceptado la jurisdicción de la Corte se encuentran jurídicamente vinculados por la Convención, como es el caso de Brasil; e incluso para aquellos Estados, como Estados Unidos o Canadá, que sin haber ratificado la Convención están sometidos al régimen de garantías y derechos definido por la Carta de la OEA y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Y todo ello sin olvidar el importante efecto potencial de la jurisprudencia sentada por la Corte para la interpretación y aplicación de otras normas internacionales de derechos humanos, así como para procesos de producción normativa todavía en curso, tales como el de la Declaración Americana de los Derechos de los Pueblos Indígenas en el seno de la OEA.

El punto fundamental de la jurisprudencia de la Corte reside en su interpretación del artículo 21 de la Convención Americana cuyo mero título, “derecho a la propiedad privada”, da de por sí cuenta de su propia genealogía y de su aparente incapacidad para dar cabida a “otras” formas de concebir ese derecho. El interés de la Sentencia del Caso Awas Tingni reside precisamente en una interpretación de este derecho que no es

sólo extensiva, sino creativa, en el sentido de adaptación a la evolución de los estándares internacionales en materia de derechos humanos. En los propios términos de la Sentencia,

Mediante una interpretación evolutiva de los derechos humanos...esta Corte considera que el artículo 21 de la Convención protege el derecho a la propiedad en un sentido que comprende, entre otros, los derechos de los miembros de las comunidades indígenas en el marco de la propiedad comunal, lo cual también está reconocida en la Constitución Política de Nicaragua.¹⁹

La “interpretación evolutiva” del derecho de propiedad consagrado en la Convención Americana reside en último término en una consideración de no discriminación. El razonamiento de la Corte es la necesidad de leer los derechos reconocidos en la Convención desde la perspectiva de las culturas diferenciadas que conforman las experiencias de individuales y colectivas de un importante sector de la población teóricamente amparada por el sistema interamericano de protección, y donde la noción de diferencia cultural se define en contraposición a la misma cultura constitucional que impregna el inventario de derechos de la Convención Americana, esa cultura que piensa en términos individuos y Estados. De lo contrario, la lectura culturalmente no diferenciada y sedicentemente igualitaria de estos derechos, uno de los pilares de la dogmática jurídica liberal, resulta excluyente de una parcela de humanidad y redundante precisamente en la misma desigualdad que se pretende conjurar. El Juez mexicano Sergio García Ramírez hace explícito este argumento en su voto razonado concurrente a la Sentencia:

[N]o existe sólo un modelo de uso y goce de los bienes...[P]retender que únicamente existe una forma de usar y disfrutar de los bienes, equivaldría a negar a millones de personas la tutela [del derecho de propiedad], substrayéndolos así del reconocimiento y la protección de derechos esenciales, que se brindan, en cambio, a todas las personas. De esta suerte, lejos de asegurar la igualdad de todas las personas, se establecería una desigualdad contraria a las convicciones y a los propósitos que inspiran el sistema continental de derechos humanos.²⁰

La caracterización que hace la Corte de este “derecho de propiedad comunal indígena” no difiere del consenso internacional existente sobre la noción de propiedad de los pueblos indígena sobre las tierras y recursos, un consenso construido tanto por una serie de instrumentos internacionales como por los reconocimientos jurídicos y constitucionales en el derecho comparado, que permiten hablar de una norma de derecho consuetudinario internacional en la materia. Se trata, en primer lu-

19. Sentencia de la Corte, párr. 148.

20. Voto razonado concurrente del Juez Sergio García Ramírez a la Sentencia de Fondo y Reparaciones del Caso “Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni”, párr. 3.

gar, de un derecho de carácter colectivo, basado en una “tradicción comunitaria sobre una forma comunal de propiedad colectiva de la tierra”²¹.

Se trata asimismo de un derecho que va más allá del mero interés privado por la explotación de los recursos. En línea con la noción de territorialidad que se abre paso en los reconocimientos internacionales, la Sentencia de la Corte afirma que los pueblos indígenas mantienen una relación especial con la tierra en que viven, una relación que debe ser tenida en cuenta por los distintos poderes del Estado a la hora de reconocer y proteger los derechos de estos pueblos. De acuerdo con la Corte,

*[L]as culturas indígenas tienen una vinculación muy particular con la tierra secular de sus antepasados, en la cual cumplen su ciclo vital y donde buscan alcanzar su plenitud espiritual y material.*²²

Esta dimensión vincula la posibilidad de “practicar, conservar y revitalizar sus costumbres culturales”, con el uso y goce efectivo de sus tierras. Al mismo tiempo dota a los derechos de los pueblos indígenas sobre las tierras y los recursos de una dimensión “intertemporal”, que enlaza el legado de los antepasados con la responsabilidad para con las generaciones venideras, y vincula el goce de estos derechos a una noción de “conservación” de la naturaleza.²³

La Sentencia de la Corte no deja lugar a dudas a la hora de señalar al “derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres” como fundamento del derecho de propiedad indígena. Para la Corte, el derecho de los pueblos indígenas a la tierra,

21. Sentencia de la Corte, cit, párr. 149.

22. *Voto Razonado Concurrente del Juez Sergio García Ramírez...*, párr. 3.

23. *Voto Razonado Conjunto de los Jueces A.A. Cançado Trindade, M. Pacheco Gómez y A. Abreu Burelli a la Sentencia de Fondo y Reparaciones del Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingni*, párr. 8.

24. Sentencia de la Corte, pág. 151.

25. *Contestación de la República de Nicaragua a la Demanda presentada ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso de la Comunidad Mayagna de Awás Tingni* (21 de octubre de 1998), cit. en la Sentencia de la Corte, párr. 141, (e).

26. Sentencia de la Corte, párr. 149.

27. *Contestación de la República de Nicaragua...* cit. en la Sentencia de la Corte, párr. 141, (f), (g), (i).

28. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingni, Transcripción de la audiencia pública sobre el Fondo, celebrada los días 16, 17 y 18 de noviembre de 2000, en la sede de la Corte*, mimeo, pág. 233.

29. Ley No. 14 de Reforma a la Ley de Reforma Agraria, de 13 de enero de 1986 (La Gaceta, No. 8), art. 31.

esa fórmula tan repetida en la teoría pero tan poco entendida en la práctica, se basa no en un acto de reconocimiento del Estado (no en los enunciados de la Constitución Política o de la Ley de Autonomía) sino en la posesión de hecho:

*El derecho consuetudinario de los pueblos indígenas debe ser tenido especialmente en cuenta, para los efectos de que se trata. Como producto de la costumbre, la posesión de la tierra debería bastar para que las comunidades indígenas que carezcan de un título real sobre la propiedad de la tierra obtengan el reconocimiento oficial y el consiguiente registro.*²⁴

Esta posesión no debe ser entendida como una irregularidad jurídica convalidada por el paso del tiempo o por la benevolencia del Estado, como una “posesión precaria”,²⁵ sino que se basa en los propios criterios normativos de los pueblos indígenas, en su propio derecho. Un derecho que define la noción de propiedad por el uso continuado de la tierra y los recursos conforme a patrones tradicionales, herencia de un pasado ancestral que se adapta incesantemente a las características siempre cambiantes del medio en que se desenvuelven. Como concluye la Sentencia de la Corte, “[l]os indígenas por el mero hecho de sus existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios”,²⁶ y ello con independencia de cualquier otro criterio de atribución de derechos reales por parte del Estado.

El razonamiento gana desde luego en perspectiva cuando se lee a la luz de los alegatos presentados por la infructuosa defensa del Estado de Nicaragua, cuyo principales argumentos para negar la pretensión de Awás Tingni consistieron en que la comunidad no había “acreditado formalmente su condición de comunidad indígena conforme a la ley”; en el hecho de que “la extensión superficial de las tierras reclamadas por la comunidad no guardan proporción con el número de miembros de la comunidad”; en la afirmación, muchas veces reiterada, de la existencia de “corredores” o “zonas de bienes nacionales” entre las tierras de las comunidades indígenas;²⁷ o incluso en el hecho de que la comunidad “está conformada por personas que no tienen un pasado ancestral común, ni ocupación ancestral común de las tierras que reclaman”.²⁸ Argumentos firmemente enraizados en una cultura jurídica que, con independencia del reconocimiento constitucional de derechos continúa pensando en que, en los términos de la Ley de Reforma Agraria todavía vigente, “[e]l Estado *dispondrá* de las tierras necesarias para las comunidades miskitas, sumas y ramas y demás etnias del Atlántico Norte...”.²⁹

La jurisprudencia de la Corte reviste una importancia más que evidente para los procesos de demarcación y titulación de las tierras indígenas, en definitivas cuentas, la cuestión fundamen-

tal dilucidada en el Caso. En primer lugar, en términos similares a otros reconocimientos internacionales,³⁰ el fallo de la Corte viene a reconocer la capacidad de los pueblos indígenas para gozar libre y plenamente de su derecho de propiedad sobre la tierra y los recursos se ve condicionada por un acto de reconocimiento oficial de este derecho, que garantice certeza jurídica a las comunidades acerca del contenido de su propio derecho y de los derechos ajenos, y que acote la actividad de terceros y del propio Estado para el aprovechamiento de los recursos naturales. El reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas a mantener sus propios sistemas culturales y normativos en un marco de autonomía genera no sólo deberes de no interferencia por parte del Estado, sino que implica una reconstitución del propio Estado para hacer plenamente efectivos estos derechos.

En segundo lugar, a la luz del criterio del “derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres” fijado por la Sentencia, los pueblos indígenas tienen derechos sobre sus territorios tradicionales *independientemente* de que cuenten o no con un título formal de propiedad. Por lo tanto, el proceso de acto de titulación de las tierras comunales indígenas se presenta como un acto meramente declarativo, no constitutivo, de derechos; derechos que encuentran su fundamento en la forma en que los pueblos indígenas tradicionalmente usan y ocupan su territorio y reiventan su propia tradición. Es entonces el uso actual el que define el espacio territorial sobre el que recaen los derechos de los pueblos indígenas.³¹

En este sentido, el componente histórico de la discusión relativa a los derechos territoriales indígenas se redimensiona para alcanzar un papel siempre relevante, pero no determinante, en la justificación del derecho de los pueblos indígenas a la tierra y los recursos naturales. La continuidad histórica de la presencia e influencia de los pueblos indígenas sobre los territo-

rios que ocuparon sus antepasados en tiempos relativamente lejanos es la regla en la mayor parte de los casos en el continente americano. Sin embargo, como apunta la Sentencia de la Corte, la justificación de los derechos de los pueblos indígenas sobre sus territorios es su “propia existencia”, “la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra...como base fundamental de sus culturas”,³² y ello con independencia de la relación de continuidad histórica con un área geográfica específica desde tiempos “ancestrales”. Es decir, son las propias características culturales, sociales, políticas y económicas, transmitidas de generación en generación desde tiempo inmemorial (con independencia del carácter dinámico y cambiante de esta transmisión), así como en su propia adscripción, elementos todos que definen a un pueblo indígena como tal, las que justifican el derecho de estos pueblos sobre sus territorios.

En conclusión, la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso *Awas Tingni* sienta una importante jurisprudencia sobre los derechos territoriales de los pueblos indígenas, una jurisprudencia que viene a reforzar toda una serie de reconocimientos constitucionales e internacionales que han tenido lugar durante las últimas décadas. La Sentencia amplía la definición del derecho de propiedad recogidos en la Convención Americana, y dota de un importante marco de referencia al sistema interamericano de protección. En el contexto de la elaboración de la Declaración Americana de los Derechos de los Pueblos Indígenas, el Caso *Awas Tingni* confirma el importante papel que el sistema interamericano está llamado a desempeñar en la defensa de los derechos indígenas en el continente. Mientras comienzan a multiplicarse los casos ante la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre violaciones a los derechos de estos pueblos, puede hablarse ya de un “efecto *Awas Tingni*”.

El Caso *Awas Tingni* y la titulación de las tierras comunales indígenas en Nicaragua

La Sentencia del Caso *Awas Tingni* constituye el primer caso en la historia en que un Estado es condenado por un tribunal internacional por violar los derechos territoriales de los pueblos indígenas. No es casualidad que este Estado sea Nicaragua.

Durante las últimas dos décadas, la gran mayoría de las constituciones de América Latina han sido reforzadas para acomodar la presencia constitutiva de los pueblos indígenas en las sociedades americanas y sus derechos colectivos diferenciados, incluyendo regímenes especiales para la tenencia de la tierra indígena. Sin embargo, estos reconocimientos no siempre se han visto acompañados de reformas en la estructura jurídica y el aparato institucional de estos países, abriéndose



FOTO: MARINA HADJIOANNOU

Líderes comunitarios discutiendo aspectos relacionados con la implementación de la sentencia de la Corte.



Según la Corte Interamericana “no existe un procedimiento efectivo para delimitar, demarcar y titular las tierras comunales indígenas en la Costa”.

de hecho una distancia entre el discurso y la práctica jurídicas. En el caso de Nicaragua, esta distancia es particularmente notoria. Como bien ha señalado Lilliam Jarquín, “[a] pesar de que Nicaragua es uno de los primeros países que en América Latina ofreció garantías constitucionales a los derechos de los pueblos indígenas, a la fecha no cuenta con una legislación adecuada para el cumplimiento de esos derechos, particularmente en lo que se refiere a la tenencia de la propiedad comunal y el acceso a los recursos naturales”.³³

30. En términos similares a los de la Sentencia de la Corte, I art. 14.2. del Convenio N° 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes (1989), establece que “[l]os gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión”.

31. En el territorio definido por el uso actual debe entenderse también comprendidas aquellas “tierras de uso tradicional cuyo uso ha sido imposibilitado o impedido por las actividades del gobierno o terceros ajenos a la Comunidad”. *Solicitud de Medidas Cautelares de la Comunidad Mayagna de Awas Tingni a la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua* (19 de julio de 2002), pág. 5, nota al pie 19.

32. Sentencia de la Corte, párr. 149.

33. Lilliam Jarquín, “Ley que regula el régimen de propiedad comunal. Análisis comparativo del proyecto de ley del Ejecutivo y la propuesta de los Consejos Regionales Autónomos”, *WANI, Revista del Caribe Nicaragüense*, 2001, núm. 26, págs. 6 y ss.

34. Constitución Política de la República de Nicaragua (1987), reformada por la Ley No. 192 (1995), arts. 5, 89 y 180.

35. Ley No. 28 de 30 de octubre de 1987, que regula el Estatuto de Autonomía de las Regiones de la Costa Atlántica de Nicaragua (La Gaceta, No. 238), art. 36 (1). El énfasis es nuestro.

36. M^a Luisa Acosta Castellón, “Comentario a los Derechos de las Comunidades de la Costa Atlántica” en AA.VV., *Comentarios a la Constitución Política de Nicaragua*, Managua, Hispamer, 1999, pág. 127.

37. Sentencia de la Corte, párrs. 122 y 126.

La Constitución Política y la Ley de Autonomía de 1987 definen un régimen *sui generis* de propiedad comunal indígena en Nicaragua. La Constitución de Nicaragua reconoce, con carácter específico, “las formas comunales de propiedad de [las] tierras y el goce, uso y disfrute de las mismas” por parte de los pueblos indígenas. En relación con las comunidades indígenas de la Costa Atlántica, la Constitución reitera el reconocimiento y garantía estatal de las “formas comunales de propiedad de las tierras de las comunidades”, así como “el disfrute de sus recursos naturales”.³⁴ Un reconocimiento que encuentra su eco en la Ley N° 28, que define la propiedad comunal indígena como “las tierras, aguas y bosques que han pertenecido *tradicionalmente* a las comunidades de la Costa Atlántica”.³⁵ Como ha señalado la doctrina, estas normas en su conjunto “reconocen el derecho que sobre la tierra tienen los pueblos indígenas, independientemente del otorgamiento oficial de un título real, ya que este derecho no nace del título real, sino del usufructo...sobre las tierras comunales que tradicional y continuadamente han ocupado estos pueblos”.³⁶

Después de más de una década del experimento autonómico en la Costa Atlántica, el régimen jurídico de la propiedad indígena “presentado” en la Constitución Política y la Ley de Autonomía no ha sido objeto de una regulación específica ni ha generado cambios profundos en el aparato institucional ni en su mentalidad, redundando en una grave situación de inseguridad jurídica que ha exacerbado la presión sobre las tierras y recursos indígenas, los conflictos intercomunales y la voracidad del propio Estado; una situación que convierte el reconocimiento constitucional en papel mojado.

La propia experiencia de la comunidad de Awas Tingni constituye un buen ejemplo de esto. La lucha de esta pequeña comunidad mayangna por sus derechos sirvió, además, de oportunidad para que la Corte enjuiciara el ordenamiento jurídico nicaragüense relativo al régimen indígena de tenencia de la tierra. La Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Awas Tingni, concluye que la distancia entre el reconocimiento constitucional y legal de los derechos de propiedad comunal indígena en Nicaragua y los mecanismos para hacer efectivos estos derechos a través de la demarcación y titulación territorial constituye una violación de los compromisos internacionales adquiridos por el Estado en materia de derechos humanos, *inter alia* de los artículos 1.1. y 2 de la Convención Americana, que determinan la obligación de todos los Estados parte de hacer *efectivos* los derechos recogidos en la misma a través de todas las medidas que resulten necesarias. Resulta “evidente la existencia de una normativa que reconoce y protege la propiedad comunal indígena en Nicaragua”, afirma la Corte, pero, sin embargo, “no existe un procedimiento efectivo para delimitar, demarcar y titular las tierras comunales indígenas”.³⁷



FOTO: RONALD PUERTO

Niño mayangna

Como forma de reparar esta situación atentatoria contra los derechos de los pueblos indígenas y comunidades étnicas, la Corte impone a Nicaragua la obligación de remediar el vacío legal existente en el ordenamiento nicaragüense en relación con la demarcación y titulación de la propiedad comunal indígena. Y lo hace además de forma contundente:

La Corte...decide que el Estado debe adoptar en su derecho interno...las medidas legislativas, administrativas o de cualquier otro carácter que sean necesarias para crear un mecanismo efectivo de delimitación, demarcación y titulación de las propiedades de las comunidades indígenas, acorde con el derecho consuetudinario, los valores, los usos y costumbres de éstas.³⁸

Es importante señalar que la Corte impone claramente cuál debe ser el parámetro principal para la futura legislación relativa al régimen de propiedad comunal indígena en Nicaragua, que debe regir las medidas de derecho interno necesarias para la demarcación y titulación efectivas de la propiedad comunal indígena. Conforme a la propia noción de propiedad indígena desarrollada en la Sentencia en el caso Awas Tingni, ésta establece expresamente que debe tenerse en cuenta el "derecho consuetudi-

nario, los valores, los usos y costumbres de éstas". Estos elementos constituyen por tanto el criterio de validez al que la nueva legislación nicaragüense en la materia debe enfrentarse.

Este punto específico de la Sentencia viene a incidir de lleno en el intrincado proceso de elaboración del marco legislativo sobre el régimen de propiedad comunal indígena en la Costa Atlántica y áreas adyacentes. La Sentencia de la Corte, cuyo cumplimiento atañe al Estado en su conjunto (incluyendo por tanto al poder legislativo), se suma así a las voces que desde las organizaciones indígenas y la sociedad civil han reivindicado el establecimiento de un marco jurídico efectivo para la demarcación y titulación de los territorios de los pueblos indígenas y comunidades étnicas de la Costa Atlántica. A partir del 31 agosto de 2001, el proceso de discusión de la ley de demarcación se encuentra vinculado necesariamente al Caso Awas Tingni. Mientras que en Nicaragua no exista una legislación que defina un mecanismo efectivo en manos de las comunidades para la demarcación y titulación de sus territorios, conforme a la formas en que tradicionalmente han poseído estos territorios, el Caso Awas Tingni permanecerá abierto.³⁹

La implementación del caso Awas Tingni y el futuro de los derechos territoriales en la Costa Atlántica

Las negociaciones entre el gobierno y la comunidad, relativas a la implementación de la Sentencia de la Corte, dieron comienzo formalmente el 16 de abril de 2002, cuando ya se habían cumplido más de siete meses desde la fecha de publicación de la Sentencia, y así también de los distintos plazos establecidos por la Corte para que el Estado haga efectivas las obligaciones fijadas en el fallo. Hizo falta un cambio de gobierno para que Nicaragua hiciera pública su voluntad de dar un cumplimiento íntegro a la Sentencia de la Corte. Pero el camino que lleva desde esta voluntad al título definitivo de Awas Tingni no es un camino fácil.

El proceso de implementación de la Sentencia de la Corte Interamericana, al menos en lo tocante a la delimitación, demarcación y titulación del territorio de la comunidad, es un proceso de gran complejidad, seguramente más dificultoso que el proceso que llevó a la victoria del caso. Por una parte, las

38. Ibidem, párr. 173 (3).

39. La Sentencia del Caso Awas Tingni se considerará cumplida cuando Nicaragua haya implementado todas y cada una de las obligaciones impuestas por la Corte, incluyendo la adopción en su derecho interno de un mecanismo efectivo para la demarcación y titulación de las tierras comunales indígenas. Conforme a su práctica habitual, la Corte Interamericana tiene la facultad de supervisar el cumplimiento de la Sentencia y dar por concluido el caso cuando considere que el Estado ha dado "cabal aplicación" a lo dispuesto en la misma *vid.* Sentencia de la Corte, párr. 174(9).

negociaciones entre los representantes de la comunidad y el Gobierno de Nicaragua, condenado internacionalmente por violar los derechos de Awas Tingni, pero también el único responsable posible de titular su territorio, se encuentran con barreras de carácter estructural. La implementación de la Sentencia se enfrenta con la ausencia de un cuerpo normativo, de un aparato institucional e incluso de una cultura jurídica aptas para la titulación de las tierras indígenas en Nicaragua: las mismas razones que llevaron a la Corte a condenar a Nicaragua constituyen ahora el principal obstáculo para cumplir la Sentencia. Ante la ausencia de una Ley de Demarcación y Titulación, la titulación de Awas Tingni deberá realizarse conforme a un procedimiento específico, *ad hoc*, el cual debe ser diseñado por las partes a la luz de los criterios fijados por la Corte: con la “plena participación” de la comunidad Awas Tingni “y tomando en consideración el derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres” de la misma. El procedimiento que emane de la mesa de negociación tendrá un efecto innegable sobre el futuro mecanismo de demarcación y titulación de las tierras comunales en la Costa Atlántica; tal y como ha reconocido el Estado, el “nuevo procedimiento” que se acuerde para la titulación de Awas Tingni y la “experiencia práctica” de su titulación “puede... enriquecer la nueva Ley que venga a ampliar el marco legal de la titulación de propiedad comunal indígena”.

En el ámbito de los hechos, la delimitación, demarcación y titulación de Awas Tingni se enfrenta a una situación compleja en términos jurídicos y fácticos, que es la misma con que se enfrenta el resto de comunidades de la Costa Atlántica en esta larga espera por la titulación. La falta de titulación de los territorios indígenas ha fomentado los conflictos intercomunales, el asentamiento de colonos provenientes del interior, y la explotación indiscriminada de los recursos, al tiempo que ha permitido al Estado reivindicar la existencia de tierras “nacionales” o “vacantes” dentro de las tierras comunales indígenas de la Costa. El título que reconozca los derechos de Awas Tingni a usar y gozar de su territorio tendrá que buscar fórmulas lo suficientemente flexibles e imaginativas, que tengan en cuenta la existencia de derechos e intereses legítimos de otras personas, así como los usos compartidos del territorio con las comunidades indígenas vecinas, sin perjuicio de la necesidad de proceder al saneamiento jurídico de este territorio.

A la hora de escribir estas líneas, las negociaciones sobre la implementación de la Sentencia se encuentran todavía en curso, y lo que queda por venir no será seguramente fácil. Es mucho lo que hay en juego. Awas Tingni será la primera co-



FOTO: MARINA HADJOANNOU

Comunitaria de Awas Tingni descansando.

munidad indígena en recibir un título sobre sus tierras en Nicaragua desde 1991. El propio proceso de titulación de sus tierras constituye en sí una experiencia piloto para el futuro proceso de titulación de las tierras comunales de la Costa Atlántica, donde necesariamente se tendrán que poner a prueba nuevas fórmulas para dar acomodo a las peculiaridades del régimen de propiedad comunal indígena: garantizar a las comunidades indígenas el uso y aprovechamiento libre y efectivo de sus tierras y recursos, y buscar consensos y alianzas entre la familia indígena, todo ello sin olvidar la necesidad de articular la participación de los actores relevantes, desde las autoridades regionales a las mismas comunidades.

En conclusión, el nombre de Awas Tingni se encuentra ya unido a la larga historia de la defensa los derechos territoriales de los pueblos indígenas y comunidades étnicas de la Costa Atlántica nicaragüense, una historia escrita a base de no pocos esfuerzos y sacrificios. La Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sienta un precedente internacional de gran trascendencia para la defensa de los derechos de los pueblos indígenas del continente. Entretanto, la imposición al Estado nicaragüense de la obligación de establecer medidas efectivas para la demarcación y titulación de las tierras indígenas, así como el propio proceso de implementación de la Sentencia, abren una nueva etapa para la definición del régimen de tenencia comunal indígena en la Costa Atlántica. El día en que los hombres y mujeres de la comunidad de Awas Tingni decidieron luchar por sus derechos, seguramente no sabían que iba a ser una lucha tan larga y costosa. El día en que tengan en sus manos su título definitivo, sólo ese día aceptarán que han hecho historia. ■



El caso Awas Tingni: cronología

Año	Sistema nacional	Sistema interamericano
Diciembre 1993	MARENA otorga una concesión forestal a MADENSA en el territorio de la comunidad	
Mayo 1994	MARENA, MADENSA y la comunidad firman un convenio tripartito para el aprovechamiento forestal en el territorio de la comunidad.	
Enero 1995	MARENA aprueba el plan de manejo forestal de SOLCARSA	
Abril 1995	El Coordinador Regional de la RAAN y SOLCARSA subscriben un convenio de aprovechamiento forestal.	
Junio 1995	La Junta Directiva del Consejo Regional de la RAAN avala el inicio de la explotación forestal por SOLCARSA.	
Septiembre 1995	<p>La comunidad de Awas Tingni presenta un recurso de amparo ante el Tribunal de Apelaciones de Matagalpa para solicitar que MARENA se abstenga de otorgar la concesión a SOLCARSA. El Recurso fue desestimado por el Tribunal.</p> <p style="text-align: center;">* * *</p> <p>La comunidad presenta un recurso de amparo por vía de hecho ante la Corte Suprema de Justicia. La Corte desestimó el recurso de amparo en septiembre de 1995.</p> <p style="text-align: center;">* * *</p> <p>Los concejales de la RAAN, Alfonso Smith y Humbert Thompson, interponen un recurso de amparo ante el Tribunal de Apelaciones de Matagalpa en contra de la concesión otorgada a SOLCARSA por no contar con el aval del Consejo Regional. El Tribunal remite el caso a la Corte Suprema de Justicia.</p>	
Octubre 1995		La comunidad presenta denuncia y solicitud de medidas cautelares ante la CIDH.
Febrero 1996		La CIDH inicia la tramitación del caso.
Marzo 1996	MARENA otorga una concesión por 30 años a SOLCARSA sobre un área de 62,000 ha, en el territorio de la comunidad.	
Mayo 1996		Primer reunión entre la comunidad, el Estado de Nicaragua y la CIDH.
Junio 1996		Segunda reunión entre la comunidad, el Estado de Nicaragua y la CIDH.

Año	Sistema nacional	Sistema interamericano
Octubre 1996		Tercera reunión entre la comunidad, el Estado de Nicaragua y la CIDH.
Febrero 1997	La Corte Suprema de Justicia declara que la concesión a SOLCARSA es inconstitucional.	
Octubre 1997		<p>La comunidad presenta el caso en audiencia pública ante la CIDH.</p> <p style="text-align: center;">* * *</p> <p>La CIDH solicita una visita in loco a la comunidad, que fue suspendida finalmente por el Estado.</p> <p style="text-align: center;">* * *</p> <p>La CIDH solicita al Estado la adopción de medidas cautelares. La solicitud no fue atendida por el Estado.</p>
Noviembre 1997	La comunidad interpone un recurso de amparo ante el Tribunal de Apelaciones de Matagalpa para que se declarase nula la concesión a SOLCARSA y se titulara el territorio de la comunidad. La Corte Suprema de Justicia desestimó el recurso en octubre de 1998.	
Febrero 1998	La Corte Suprema de Justicia dirige una resolución al Presidente de la República para que MARENA pusiera fin a los trabajos de explotación forestal de SOLCARSA.	
Marzo 1998		La CIDH aprueba el informe N° 27/98, donde se solicita la titulación del territorio de la comunidad y la suspensión de las actividades de SOLCARSA.
Mayo 1998		La CIDH presenta el caso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
Octubre 1998	El Presidente de Nicaragua presenta a la Asamblea Nacional el proyecto de "Ley Orgánica que Regula el Régimen de Propiedad Comunal de las comunidades Indígenas de la Costa Atlántica y BOSAWAS".	
Mayo 1999		La Corte celebra audiencia pública sobre excepciones preliminares.
Febrero 2000		La Corte dicta Sentencia sobre Excepciones Preliminares.
Noviembre 2000		La Corte celebra audiencia pública sobre el fondo del caso.
Agosto 2001		La Corte Interamericana de Derechos Humanos dicta Sentencia sobre el Fondo y Reparaciones en el <i>Caso de la Comunidad Maya [n]gna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua</i> .

Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de la comunidad mayagna (sumo) *Awas Tingni vs. la República Nicaragua*

Sentencia de 31 de Agosto de 2001
[EXTRACTOS*]

En el caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni (en adelante “la Comunidad”, “la Comunidad Mayagna”, “la Comunidad Awas Tingni” o “Awas Tingni”), la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Corte”, “la Corte Interamericana” o “el Tribunal”), [...] dicta la siguiente Sentencia sobre el presente caso.

[...]

III VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 25 Protección Judicial

106. El artículo 25 de la Convención señala que:

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la [...] Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.
2. Los Estados partes se comprometen:
 - a. a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;
 - b. a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y
 - c. a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

107. El artículo 1.1 de la Convención establece que

[l]os Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opi-

niones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

108. Por su parte, el artículo 2 de la Convención determina que

[s]i en el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

109. La Comisión alega, como punto fundamental, la falta de reconocimiento por parte de Nicaragua de los derechos de la Comunidad Awas Tingni, y más concretamente, la ineficacia de los procedimientos establecidos en la legislación para hacer efectivos estos derechos de las comunidades indígenas y la falta de demarcación de las tierras poseídas por dicha Comunidad. Agrega la Comisión que, pese a múltiples gestiones efectuadas por la Comunidad, aún no ha logrado un reconocimiento estatal a la propiedad comunal y, más aún, se ha visto perjudicada por una concesión maderera otorgada a una compañía llamada SOL-CARSA en las tierras ocupadas por esta comunidad.

110. Por su parte, el Estado alega, básicamente, que la Comunidad tiene pretensiones desproporcionadas, puesto que su posesión no tiene carácter ancestral, que aspira a que se le titulen tierras que son también reclamadas por otras comunidades indígenas de la Costa Atlántica de Nicaragua, y que nunca ha presentado petición formal de titula-

* Se incluye aquí sólo extractos de los capítulos VII (Hechos probados), XI (Violación del art. 25); XII (Violación del art. 21). Se ha prescindido de aquellos capítulos relativos al procedimiento y la prueba. Asimismo se ha omitido el voto razonado conjunto de los Jueces Cançado Trindade, Pacheco Gómez y Abreu Burelli, los votos razonados de los Jueces Salgado Pesantes y García Ramírez; y el voto disidente del Juez Montiel Argüello. Las notas al pie del texto de la Sentencia han sido igualmente omitidas.

Para el texto completo de la Sentencia y otra información relevante relativa al proceso de implementación de la Sentencia, puede consultarse la página: <http://www.indianlaw.org>

ción ante las autoridades competentes. Asimismo, Nicaragua sostiene que existe un marco legal que regula el procedimiento de titulación de comunidades indígenas bajo la competencia del Instituto Nicaragüense de Reforma Agraria (INRA). En cuanto a la concesión para el aprovechamiento de madera otorgada a SOLCARSA, señala que la Comunidad Awas Tingni no sufrió ningún perjuicio, ya que esta concesión no se ejecutó y más bien fue declarada inconstitucional.

[...]

115. En el presente caso, el análisis del artículo 25 de la Convención debe hacerse desde dos perspectivas. En primer lugar debe analizarse si existe o no un procedimiento para la titulación de tierras que reúna las características ya señaladas y, en segundo lugar, debe establecerse si los recursos de amparo presentados por miembros de la Comunidad fueron resueltos de conformidad con dicho artículo 25.

a) *Existencia de un procedimiento para la titulación y demarcación de tierras indígenas:*

[...]

122. [...] [L]a Corte considera evidente la existencia de una normativa que reconoce y protege la propiedad comunal indígena en Nicaragua.

123. Ahora bien, pareciera que el procedimiento para la titulación de tierras ocupadas por grupos indígenas no está claramente regulado en la legislación nicaragüense. Según el Estado, el marco jurídico para conducir el proceso de titulación de las comunidades indígenas en el país es el establecido en la Ley No. 14, “Reforma a la Ley de Reforma Agraria”, y dicho proceso debe adelantarse ante el Instituto Nicaragüense de Reforma Agraria (INRA). La Ley No. 14 establece los procedimientos para garantizar la propiedad de la tierra a todos aquellos que la trabajan productiva y eficientemente, después de disponer que pueden declararse “afectas” a la reforma agraria las propiedades en abandono, ociosas, deficientemente explotadas, las tierras dadas en arriendo o cedidas bajo cualquier otra forma de modalidad, las tierras que no están siendo trabajadas directamente por sus dueños, sino por campesinos en mediería, aparcería, colonato, precarismo u otras formas de explotación campesina, y las tierras que están siendo trabajadas por cooperativas o campesinos organizados bajo cualquier otra modalidad asociativa. Sin embargo, considera esta Corte que dicha Ley No. 14 no establece un procedimiento específico para la de-

marcación y la titulación de las tierras ocupadas por comunidades indígenas, atendiendo a sus características particulares.

124. También del resto del acervo probatorio del presente caso se desprende que el Estado no dispone de un procedimiento específico para la titulación de la tierra comunal indígena. Varios de los testigos y peritos [...] manifestaron que en Nicaragua hay un desconocimiento general, una incertidumbre de qué debe hacerse y ante quién debe gestionarse una petición de demarcación y de titulación.

[...]

126. Por otra parte, está probado que desde 1990 no se han titulado tierras a comunidades indígenas [...].

127. En razón de lo expuesto, esta Corte considera que en Nicaragua no existe un procedimiento efectivo para delimitar, demarcar y titular las tierras comunales indígenas.

b) *Diligencias administrativas y judiciales:*

[...]

131. En el marco del examen de los recursos sencillos, rápidos y efectivos que contempla la disposición en estudio, esta Corte ha sostenido que la institución procesal del amparo reúne las características necesarias para la tutela efectiva de los derechos fundamentales, esto es, la de ser sencilla y breve. En el contexto nicaragüense, de conformidad con el procedimiento establecido para los recursos de amparo en la Ley No. 49 publicada en la Gaceta No. 241 de 1988, llamada “Ley de Amparo”, éste debe ser resuelto dentro de 45 días.

132. En el presente caso, el primer recurso de amparo fue interpuesto ante el Tribunal de Apelaciones de Matagalpa el 11 de septiembre de 1995 y resuelto mediante decisión judicial del 19 de los mismos mes y año, es decir, ocho días después. Debido a que el trámite a dicho recurso fue denegado, el 21 de septiembre de 1995 los representantes de la Comunidad interpusieron un recurso de hecho ante la Corte Suprema de Justicia, tal y como lo estipula el artículo 25 de la Ley de Amparo. El 27 de febrero de 1997 la Corte Suprema de Justicia declaró sin lugar este recurso. La Corte Interamericana observa que la primera de las aludidas resoluciones judiciales fue dictada dentro de un plazo razonable. Sin embargo, en la tramitación del recurso interpuesto mediante la vía de hecho, transcurrió un año, cinco meses y seis días antes de que éste fuera resuelto por la Corte Suprema de Justicia.

133. El segundo recurso de amparo fue interpuesto ante la Sala de lo Civil del Tribunal de Apelaciones de la Sexta Región de Matagalpa el 7 de noviembre de 1997, admitido por ésta el 12 de los mismos mes y año, y resuelto por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia el 14 de octubre de 1998. Es decir, transcurrieron 11 meses y siete días desde la interposición del recurso hasta que fuera resuelto.

134. En razón de los criterios establecidos en la materia por esta Corte y en consideración de los alcances de la razonabilidad del plazo en procesos judiciales, puede afirmarse que el procedimiento que se siguió ante las diversas instancias que conocieron de los amparos en este caso desconoció el principio de plazo razonable consagrado en la Convención Americana. De acuerdo con los criterios de este Tribunal, los recursos de amparo resultarán ilusorios e inefectivos, si en la adopción de la decisión sobre éstos incurre en un retardo injustificado.

[...]

137. [...] [E]n este caso Nicaragua no ha adoptado las medidas adecuadas de derecho interno que permitan la delimitación, demarcación y la titulación de las tierras de comunidades indígenas y no se ciñó a un plazo razonable para la tramitación de los recursos de amparo interpuestos por los miembros de la Comunidad Awás Tingni.

138. La Corte considera que es necesario hacer efectivos los derechos reconocidos en la Constitución Política y en la legislación nicaragüense, de conformidad con la Convención Americana. En consecuencia, el Estado debe adoptar en su derecho interno, de conformidad con el artículo 2 de la Convención Americana, las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter que sean necesarias para crear un mecanismo efectivo de delimitación, demarcación y titulación de la propiedad de los miembros de la Comunidad Mayagna Awás Tingni, acorde con el derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres de ésta.

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

IX VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 21 Derecho a la Propiedad Privada

[...]

142. El artículo 21 de la Convención Americana establece que:

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

143. El artículo 21 de la Convención Americana reconoce el derecho a la propiedad privada. A este respecto establece: a) que “[t]oda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes”; b) que tales uso y goce se pueden subordinar, por mandato de una ley, al “interés social”; c) que se puede privar a una persona de sus bienes por razones de “utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley”; y d) que dicha privación se hará mediante el pago de una justa indemnización.

144. Los “bienes” pueden ser definidos como aquellas cosas materiales apropiables, así como todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona; dicho concepto comprende todos los muebles e inmuebles, los elementos corporales e incorporeales y cualquier otro objeto inmaterial susceptible de tener un valor.

145. Durante el estudio y consideración de los trabajos preparatorios de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se reemplazó la frase “[t]oda persona tiene el derecho a la *propiedad privada*, pero la ley puede subordinar su uso y goce al interés público” por la de “[t]oda persona tiene derecho al *uso y goce* de sus bienes. La Ley puede subordinar tal uso y goce al interés social”. Es decir, se optó por hacer referencia al “uso y goce de los *bienes*” en lugar de “propiedad privada”.

146. Los términos de un tratado internacional de derechos humanos tienen sentido autónomo, por lo que no pueden ser equiparados al sentido que se les atribuye en el derecho

interno. Además, dichos tratados de derechos humanos son instrumentos vivos cuya interpretación tiene que adecuarse a la evolución de los tiempos y, en particular, a las condiciones de vida actuales.

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

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

149. Dadas las características del presente caso, es menester hacer algunas precisiones respecto del concepto de propiedad en las comunidades indígenas. Entre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. Los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras.[...]

151. El derecho consuetudinario de los pueblos indígenas debe ser tenido especialmente en cuenta, para los efectos de que se trata. Como producto de la costumbre, la posesión de la tierra debería bastar para que las comunidades indígenas que carezcan de un título real sobre la propiedad de la tierra obtengan el reconocimiento oficial de dicha propiedad y el consiguiente registro.

152. Como ya fue señalado, Nicaragua reconoce la propiedad comunal de los pueblos indígenas, pero no ha regulado el procedimiento específico para materializar dicho reconocimiento, lo cual ha causado que desde 1990 no se hayan otorgado títulos de esta naturaleza. Además, en el presente caso, el Estado no se ha opuesto a la pretensión de la Comunidad Awas Tingni de ser declarada propietaria, aunque se discuta la extensión del área que ésta reclama.

153. La Corte considera que, conforme a lo establecido en el artículo 5 de la Constitución Política de Nicaragua, los miembros de la Comunidad Awas Tingni tienen un derecho de propiedad comunal sobre las tierras donde actualmente habitan, sin perjuicio de los derechos de otras comunidades indígenas. Sin embargo, la Corte advierte que los límites del territorio sobre los cuales existe tal derecho de propiedad no han sido efectivamente delimitados y demarcados por el Estado. Esta situación ha creado un clima de incertidumbre permanente entre los miembros de la Comunidad Awas Tingni en cuanto no saben con certeza hasta dónde se extiende geográficamente su derecho de propiedad comunal y, consecuentemente, desconocen hasta dónde pueden usar y gozar libremente de los respectivos bienes. En este entendido, la Corte estima que los miembros de la Comunidad Awas Tigni tienen derecho a que el Estado,

- a) delimite, demarque y tittle el territorio de propiedad de la Comunidad; y
- b) se abstenga de realizar, hasta tanto no se realice esa delimitación, demarcación y titulación, actos que puedan llevar a que los agentes del propio Estado, o terceros que actúen con su aquiescencia o su tolerancia, afecten la existencia, el valor, el uso o el goce de los bienes ubicados en la zona geográfica donde habitan y realizan sus actividades los miembros de la Comunidad.

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

[...]

XI

APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 63.1

162. El artículo 63.1 de la Convención Americana establece que

[c]uando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

163. En el presente caso, la Corte ya estableció que Nicaragua violó los artículos 25 y 21 de la Convención en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma. Al respecto, este Tribunal ha reiterado en su jurisprudencia constante que es un principio de derecho internacional que toda violación de una obligación internacional que haya producido un daño comporta el deber de repararlo adecuadamente.

164. Por la razón anterior, de conformidad con el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, esta Corte considera que el Estado debe adoptar las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter que sean necesarias para crear un mecanismo efectivo de delimitación, demarcación y titulación de las propiedades de las comunidades indígenas, acorde con el derecho consuetudinario, los valores, usos y costumbres de éstas. Asimismo, como consecuencia de las violaciones señaladas de los derechos consagrados en la Convención en el presente caso, la Corte dispone que el Estado deberá proceder a delimitar, demarcar y titular las tierras que corresponden a los miembros de la Comunidad Awás Tingni, en un plazo máximo de 15 meses, con la plena participación, y tomando en consideración el derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres de la Comunidad. Mientras no se hayan delimitado, demarcado y titulado las tierras de los miembros de la Comunidad, Nicaragua se debe abstener de realizar actos que puedan llevar a que los agentes del propio Estado, o terceros que actúen con su aquiescencia o su tolerancia, afecten la existencia, el valor, el uso o el goce de los bienes ubicados en la zona geográfica donde habitan y realizan sus actividades los miembros de la Comunidad Awás Tingni.

165. En el presente caso, la Corte observa que la Comisión no probó que se hubiesen causado daños materiales a los miembros de la Comunidad Mayagna.

[...]

167. La Corte considera que debido a la situación en la cual se encuentran los miembros de la Comunidad Awás Tingni por falta de delimitación, demarcación y titulación de su propiedad comunal, el daño inmaterial ocasionado debe además ser reparado, por vía sustitutiva, mediante una indemnización pecuniaria. En las circunstancias del caso es preciso recurrir a esta clase de indemnización fijándola conforme a la equidad y basándose en una apreciación prudente del daño inmaterial, el cual no es susceptible de una tasación precisa. Por lo expuesto y tomando en cuenta las circunstancias del caso y lo decidido en otros similares, la Corte estima que el Estado debe invertir, por concepto de reparación del daño inmaterial, en el plazo de 12 meses, la suma total de US\$ 50.000 (cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América) en obras o servicios de interés colectivo en beneficio de la Comunidad Awás Tingni, de común acuerdo con ésta y bajo la supervisión de la Comisión Interamericana.

[...]

XII

PUNTOS RESOLUTIVOS

173. Por tanto, la Corte

[...]

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

[...]

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

[...]

3. decide que el Estado debe adoptar en su derecho interno, de conformidad con el artículo 2 de la Conven-

ción Americana sobre Derechos Humanos, las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter que sean necesarias para crear un mecanismo efectivo de delimitación, demarcación y titulación de las propiedades de las comunidades indígenas, acorde con el derecho consuetudinario, los valores, usos y costumbres de éstas, de conformidad con lo expuesto en los párrafos 138 y 164 de la presente Sentencia.

[...]

4. decide que el Estado deberá delimitar, demarcar y titular las tierras que corresponden a los miembros de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni y abstenerse de realizar, hasta tanto no se efectúe esa delimitación, demarcación y titulación, actos que puedan llevar a que los agentes del propio Estado, o terceros que actúen con su aquiescencia o su tolerancia, afecten la existencia, el valor, el uso o el goce de los bienes ubicados en la zona geográfica donde habitan y realizan sus actividades los miembros de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, de conformidad con lo expuesto en los párrafos 153 y 164 de la presente Sentencia.

[...]

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

[...]

6. decide, por equidad, que el Estado debe invertir, por concepto de reparación del daño inmaterial, en el plazo de 12 meses, la suma total de US\$ 50.000 (cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América)

en obras o servicios de interés colectivo en beneficio de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, de común acuerdo con ésta y bajo la supervisión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, de conformidad con lo expuesto en el párrafo 167 de la presente Sentencia.

[...]

7. decide, por equidad, que el Estado debe pagar a los miembros de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, por conducto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la suma total de US\$ 30.000 (treinta mil dólares de los Estados Unidos de América) por concepto de gastos y costas en que incurrieron los miembros de dicha Comunidad y sus representantes, ambos causados en los procesos internos y en el proceso internacional ante el sistema interamericano de protección, de conformidad con lo expuesto en el párrafo 169 de la presente Sentencia.

[...]

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

[...]

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

[...]

POR LA UNIDAD EN LA DIVERSIDAD

AUTONOMIA



El periódico de las Regiones Autónomas de Nicaragua

Voto razonado concurrente del Juez Sergio García Ramírez a la Sentencia de Fondo y Reparaciones del Caso “comunidad mayagna (sumo) Awas Tingni”

1. Coincido con el voto mayoritario de los Jueces que integran la Corte en la Sentencia de fondo y reparaciones del presente caso, que declara la existencia de violaciones a los artículos 21 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en agravio de la Comunidad Mayagna Awas Tingni. Para llegar a esta decisión, la Corte examinó cuidadosamente las pretensiones de los peticionarios, planteadas ante esta jurisdicción por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, así como la posición del Estado —que explícitamente reconoció derechos de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni y sus integrantes (párr.152. de la Sentencia)—, las pruebas desahogadas en la audiencia respectiva y otros elementos de conocimiento que figuran en el expediente. Con este sustento, la Corte ha hecho una interpretación pertinente, a mi modo de ver, del artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
2. En el ejercicio de su jurisdicción contenciosa, la Corte Interamericana está obligada a observar las disposiciones de la Convención Americana, interpretándolas conforme a las reglas que ese mismo instrumento previene y a las demás que pudieran ser invocadas conforme al régimen jurídico de los tratados internacionales, que figuran en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, del 23 de mayo de 1969. Igualmente, ha de tener en cuenta el principio de interpretación que obliga a considerar el objeto y fin de los tratados (artículo 31.1 de la Convención de Viena), al que *infra* se hace referencia, y la regla *pro homine*, inherente al Derecho internacional de los derechos humanos —frecuentemente invocado en la jurisprudencia de la Corte—, que conduce a la mayor y mejor protección de las personas, con el propósito último de preservar la dignidad, asegurar los derechos fundamentales y alentar el desarrollo de los seres humanos.
3. El artículo 29 de la Convención Americana, relativo a la interpretación de este instrumento, manifiesta que ninguna de sus disposiciones podrá ser interpretada en el sentido de “limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes (...)”. En otros términos, quienes se hallan protegidos por el régimen de la Convención no pierden por ello —aun si ésta contuviera restricciones o limitaciones de derechos precedentes, que no es el caso— las libertades, prerrogativas o facultades que ya tengan conforme a la legislación del Estado bajo cuya jurisdicción se encuentran. Estas no se ven excluidas por los derechos que reconoce la Convención, sino se concilian con ellos para precisar su alcance, o se añaden a éstos para integrar el creciente catálogo de los derechos humanos.
4. La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados dispone, en el citado artículo 31.1: “Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin”. En la especie, el objeto y fin de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se concentran en el reconocimiento de la dignidad humana y de las necesidades de protección y desarrollo de las personas, en la estipulación de compromisos a este respecto y en la provisión de instrumentos jurídicos que preserven aquélla y realicen éstos. Por otra parte, al examinar el sentido corriente de los términos del tratado que ahora se aplica —es decir, la Convención Americana—, es preciso considerar el alcance y significado —o los alcances y significados— que en los países de América tiene el término “propiedad”.
5. Es relevante mencionar aquí que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su Opinión Consultiva OC-16/99 (*El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*) hizo ver que “al dar interpretación a un tratado no sólo se toman en cuenta los acuerdos e instrumentos formalmente relacionados con éste (...), sino también el sistema dentro del cual se inscribe” (párr. 113), y a tal efecto citó a la Corte Internacional de Justicia cuando ésta sostiene que “un instrumento internacional debe ser interpretado y aplicado en el marco del conjunto del sistema jurídico vigente en el momento en que se practica la interpretación” (*Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa), notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971, pág. 16 *ad* 31). Así lo ha hecho la Corte Interamericana al dictar Sentencia en el presente caso.
6. Diversos instrumentos internacionales concernientes a la vida, cultura y derechos de los indígenas invocan el reconocimiento explícito de sus instituciones jurídicas y, entre ellas, de las formas de propiedad que han prevalecido y prevalecen entre aquéllos. De la revisión de es-

tos textos, a la que acude una amplia corriente de convicciones, experiencias y exigencias, se desprenden la legitimidad que tienen y el respeto que merecen esos sistemas de tenencia de la tierra, así como la necesidad que existe, en tal virtud, de proveer a su reconocimiento y defensa. El ámbito de los derechos individuales de los indígenas y colectivos de sus pueblos se integra, por ende, con las estipulaciones de los instrumentos generales sobre derechos humanos, aplicables a todas las personas, ilustradas con los datos que constan en esos otros catálogos específicos, acerca de los cuales existe un consenso cada vez más amplio y resuelto. Estos datos constituyen elementos útiles —más todavía, indispensables— para la interpretación de las normas convencionales que debe aplicar la Corte.

7. En este orden de ideas, el Convenio No. 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, adoptado por la 76ª. Conferencia Internacional del Trabajo (Ginebra, 1989), animado por la idea de la existencia perdurable de los pueblos indígenas y tribales —con respeto a su identidad y a las instituciones que son producto y resguardo de ésta—, sostuvo que “los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular, los aspectos colectivos de esa relación” (artículo 13.1); y señaló asimismo: “Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan” (artículo 14.1).
8. El Proyecto de Declaración sobre Discriminación contra las Poblaciones Indígenas, emanado de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías de la Comisión de Derechos Humanos del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas (E/CN.4/Sub.2/1994/2/Add.1, 20 de abril de 1994) se refiere claramente a estas mismas cuestiones y contribuye a fijar, de esa manera, el criterio de la comunidad jurídica internacional en torno a los temas que atañen a los grupos indígenas y a sus integrantes. En efecto, el artículo 2 estipula: “Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar (...) sus sistemas jurídicos (...)”. Adelante, el artículo 25 señala que esos pueblos “tienen derecho a mantener y fortalecer su propia relación espiritual y material con sus tierras, territorios, aguas, mares costeros y otros recursos que tradicionalmente han poseído u ocupado o utilizado de otra forma y a asumir las responsabilidades que a ese propósito les incumben respecto de las generaciones venideras”; y el artículo 26, que afirma el derecho de esos pueblos a “poseer, desarrollar, controlar y utilizar sus tierras y territorios”, advierte que ello “incluye el derecho al pleno reconocimiento de sus leyes, tradiciones y costumbres, sistemas de tenencia de la tierra (...) y el derecho a que los Estados adopten medidas eficaces para prevenir toda injerencia, usurpación o invasión en relación con estos derechos”.
9. A su turno, el Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 27 de febrero de 1997, que se refiere a la existencia, relevancia y respetabilidad de derechos individuales y colectivos de los indígenas, establece: “Los pueblos indígenas tienen derecho al reconocimiento legal de las modalidades y formas diversas y particulares de su posesión, dominio y disfrute de territorios y propiedad” (artículo XVIII.1); y manifiesta que dichos pueblos “tienen derecho al reconocimiento de su propiedad y de los derechos de dominio con respecto a las tierras, territorios y recursos que han ocupado históricamente, así como al uso de aquellos a los cuales hayan tenido igualmente acceso para realizar sus actividades tradicionales y de sustento” (idem, párr. 2).
10. Diversos ordenamientos iberoamericanos contienen disposiciones semejantes, inspiradas en una misma experiencia histórica y cultural. Entre ellos figura la Constitución de Nicaragua, país bajo cuya jurisdicción se halla la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, localizada en el ámbito de la Costa Atlántica de ese país centroamericano. Dicha Constitución, bajo el rubro “Derechos de las comunidades de la Costa Atlántica”, establece: “El Estado reconoce las formas comunales de propiedad de las tierras de la Comunidad de la Costa Atlántica. Igualmente reconoce el goce, uso y disfrute de las aguas y bosques de sus tierras comunales”. Este reconocimiento categórico debe ser considerado a la hora de interpretar y aplicar la Convención Americana, conforme al ya citado artículo 29. a) de ésta.
11. En el examen de este caso, el tribunal se planteó el alcance del artículo 21 de la Convención Americana, que bajo el epígrafe “Derecho a la Propiedad Privada” reconoce que “(t)oda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes”. En el examen de esta cuestión, se tuvieron a la vista los trabajos preparatorios de la Convención, de los que se desprende el proceso seguido hasta culminar en la expresión que hoy contiene el artículo 21. En

un primer momento se propuso recoger en este precepto, explícitamente, el derecho a la propiedad privada. Posteriormente varió la fórmula para quedar como actualmente aparece: derecho al uso y goce de bienes. Son estos los extremos que caracterizan el derecho de los sujetos amparados por la Convención. Obviamente, no existe sólo un modelo de uso y goce de bienes. Cada pueblo, conforme a su cultura, intereses, aspiraciones, costumbres, características y creencias puede instituir cierta versión del uso y goce de los bienes. En suma, se trata de conceptos históricos que deben ser examinados y entendidos desde esta misma perspectiva.

12. En diversos países de América, los grupos étnicos indígenas, cuyos antepasados —pobladores originales del Continente— construyeron antes de la conquista y colonización instituciones jurídicas que se mantienen vigentes, en cierta medida, establecieron especiales relaciones de hecho y de derecho a propósito de la tierra que poseían y de la que obtenían sus medios de subsistencia. Estas figuras jurídicas, que traducen el pensamiento y el sentimiento de sus creadores y se hallan revestidas de plena legitimidad, enfrentaron la erosión de múltiples medidas adoptadas a partir de la conquista. Empero, han sobrevivido hasta nuestros días. Diversas legislaciones nacionales las han reasumido y cuentan con el respaldo de sendos instrumentos internacionales, que reivindican los intereses legítimos y los derechos históricos de los primitivos habitantes de América y de sus sucesores.
13. En ese caso se halla el régimen de la propiedad indígena, que no excluye otras formas de propiedad o tenencia de la tierra —producto de un proceso histórico y cultural diferente—, sino concurre con ellas en la formación del amplio y plural espacio de los derechos con que cuentan los habitantes de diversos países americanos. Este conjunto de derechos, que se hallan comunicados por coincidencias esenciales —la idea nuclear del uso y aprovechamiento de los bienes—, pero muestran asimismo diferencias importantes —sobre todo en orden a la disposición final de esos bienes—, constituyen el sistema de propiedad que caracteriza a la mayoría de nuestros países. Desconocer las versiones específicas del derecho al uso y goce de los bienes que consagra el artículo 21 de la Convención Americana, y pretender que únicamente existe una forma de usar y disfrutar de los bienes, equivaldría a negar a millones de personas la tutela de ese precepto, sustrayéndolos así del reconocimiento y la protección de derechos esenciales, que se brindan, en cambio, a las demás personas. De esta suerte, lejos de asegurar la igualdad de todas las personas, se establecería una desigualdad contraria a las convicciones y a los propósitos que inspiran el sistema continental de los derechos humanos.
14. En el análisis del tema sujeto a su jurisdicción, la Corte Interamericana contempló los derechos de uso y goce reconocidos en el artículo 21 desde la perspectiva, perfectamente válida, de los miembros de las comunidades indígenas. En mi concepto, esta forma de analizar el tema, para los fines de la presente Sentencia, no implica en modo alguno desconocer o negar derechos de otra naturaleza o alcance vinculados con aquéllos, como son los de carácter colectivo, a los que con la mayor frecuencia aluden las normas e instrumentos nacionales e internacionales que he invocado en este voto. Es indispensable observar que estos derechos comunitarios, que forman parte entrañable de la cultura jurídica de muchos pueblos indígenas, y por lo tanto de sus integrantes, constituyen la fuente y el amparo de los derechos subjetivos individuales. En suma, existe una íntima e indisoluble vinculación entre los derechos de ambos órdenes —individuales y colectivos—, de cuya vigencia efectiva depende la genuina tutela de las personas que forman parte de los grupos étnicos indígenas.
15. En el curso de la audiencia realizada para recibir pruebas sobre el fondo del litigio que la Corte ha juzgado, se recibieron dictámenes que aluden directamente al punto mencionado en el párrafo anterior. Así, el perito Rodolfo Stavenhagen Gruenbaum hizo notar —como se lee en la versión sintética de su dictamen verbal, recogido en esta Sentencia— que “(e)n ciertos contextos históricos los derechos de la persona humana se garantizan y se pueden ejercer plenamente sólo si se reconocen los derechos de la colectividad y de la comunidad a la que pertenece esta persona desde su nacimiento y de la que forma parte y la cual le da los elementos necesarios para poder sentirse plenamente realizado como ser humano, que significa también ser social y cultural”.
16. En la historia de los países que hoy conforman la América Latina, ha proliferado el asedio contra las expresiones colectivas del Derecho indígena, que vulneran inmediatamente los derechos individuales de los miembros de las comunidades, como los de éstas en su conjunto. Otro perito cuyo dictamen escuchó la Corte, Roque de Jesús Roldán Ortega, se refirió a este aspecto de la cuestión. Manifestó en la emisión de su dictamen, verbalmente: “La experiencia que existe en América Latina en relación con el tema de la propiedad comunal es muy ejemplificativa. Toda la política de los Estados

Latinoamericanos se orientó, durante casi 180 años, a buscar la liquidación de las formas de propiedad colectiva y las formas de gobierno autónomas de los pueblos indígenas. Esto contribuyó a liquidar gran parte de los pueblos indígenas, a llevarlos no sólo a su desaparición cultural sino a su desaparición física”.

17. La Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni contribuye al reconocimiento de unas relaciones jurídicas específicas, que concurren a integrar el estatuto característico de una buena parte de los habitantes de América, cada vez mejor comprendido y reconocido por las legislaciones nacionales y los instrumen-

tos internacionales. El tema de esta Sentencia, y por ende ella misma, se sitúa en un punto de convergencia entre derechos civiles y derechos económicos, sociales y culturales; dicho de otra manera: se halla en el punto al que concurren el Derecho civil y el Derecho social. La Convención Americana, aplicada en los términos de la interpretación que ella misma autoriza, y que además figura en las reglas de la materia conforme al Derecho de los Tratados, debe significar y en efecto significa un sistema normativo de protección segura para los indígenas de nuestro Continente, no menos que para los otros pobladores de los países americanos a los que llega el sistema tutelar de la Convención Americana. ■

Suscríbase ahora

wani

4 números

C\$ 80.00

**Suscripción
Nacional**

US\$ 24.00

**Suscripción
Internacional**

En caso de giro, enviar a CIDCA-WANI,
apartado postal A-189, Managua, Nicaragua
Telefax: (505) 2 78 08 54
E-mail: cidca@ibw.com.ni

Revista del Caribe Nicaragüense • Abril-Junio 2002 • N° 29

wani



- Reflexiones sobre un estudio acerca de los Derechos Territoriales de las Comunidades Indígena y Negra en la Costa Caribe de Nicaragua
- La participación electoral en la Costa Caribe
- Estado Jurídico sobre la compra-venta de los Cayos Pe...

UCA