

# El nuevo marco jurídico de la propiedad comunal en la Costa Atlántica y los ríos Bocay, Coco, Indio y Maíz<sup>1</sup>

Lilliam Jarquín

**H**ACE QUINCE AÑOS, en la Constitución Política de Nicaragua se reconoció la existencia de los pueblos indígenas, su derecho a mantener las formas comunales de propiedad de sus tierras y el establecimiento del régimen de autonomía para la Costa Atlántica. Inmediatamente se aprobó y puso en vigencia el Estatuto de Autonomía de las Regiones Autónomas de la Costa Atlántica de Nicaragua, Ley 28, que declaró la propiedad comunal como inembargable, imprescriptible e inalienable.

Sin embargo, por largos años quedó pendiente la tarea de crear una ley que estableciera las normas y procedimientos para hacer efectivo los derechos garantizados constitucionalmente, en particular lo que se refiere a la tenencia de la propiedad comunal y el acceso a los recursos naturales.

En 1996, gracias a la lucha consistente de las organizaciones y autoridades regionales, así como del apoyo de organizaciones nacionales e internacionales, el Gobierno de Nicaragua inició acciones para la legalización de las tierras comunales indígenas de la Costa Atlántica, conformando para ello la Comisión Nacional para la Demarcación de las Tierras de las Comunidades Indígenas.

A esta Comisión, formada principalmente por representantes del Gobierno Central, se le dieron como funciones principales identificar las tierras ocupadas por las comunidades y diferenciarlas de las estatales, elaborar un proyecto de demarcación y realizar gestiones para la consecución de fondos para la demarcación.

La Comisión fue reformada en 1997 mediante Decreto 23-97, ampliando su membresía tanto gubernamental como de representación indígena, aunque nuevamente se dio mayoría gubernamental.

Aun con las reformas, la Comisión de Demarcación de las Tierras de las Comunidades Indígenas no logró adquirir verdaderas funciones para solucionar el problema de la tierra indígena y su más notoria función fue la de nombrar un equipo



técnico, liderado por funcionarios del Proyecto Corredor Biológico del Atlántico, para elaborar un Proyecto de Ley para la Demarcación y Titulación de Tierras de la Costa Atlántica y BOSAWAS, el que fue presentado a la Asamblea Nacional por el Presidente de la República el trece de octubre de 1998, bajo el nombre de "Ley Orgánica que Regula el Régimen de la Propiedad Comunal de las Comunidades Indígenas de la Costa Atlántica y BOSAWAS".

A raíz de la introducción del anteproyecto citado, líderes de la Costa Atlántica, autoridades regionales, diputados costeños y organizaciones no gubernamentales que trabajan con comunidades indígenas, discutieron la necesidad de crear una instancia que impulsara la aprobación de una ley para regular el régimen de la propiedad comunal, pero que proviniera de las comunidades mismas, para reivindicar así los derechos que ampliamente les otorga la Constitución Política de Nicaragua a la población indígena, pero que aún no se había materializado en una ley que hiciera posible su debido cumplimiento.

1. Este artículo contiene partes del análisis comparativo del Anteproyecto de Ley y la Propuesta de los Consejos Regionales, realizado por la misma autora y publicado en la Revista Wani No. 26

Así se conformó la Comisión Coordinadora para la Demarcación y Titulación, la cual, posteriormente, para una mejor disposición, nombró un Comité Ejecutivo formado por tres personas de tres etnias y regiones distintas: una por la Región Autónoma Atlántico Norte (RAAN), otra por la Región Autónoma Atlántico Sur (RAAS) y otra por el sector de BOSAWAS.

La Comisión Coordinadora tuvo su mayor logro en la gestión que hizo para que se realizara una amplia consulta en la Costa Atlántica y en las comunidades indígenas mayangnas y miskitas del Departamento de Jinotega. En la Costa Atlántica, esta consulta estuvo a cargo de la Bluefields Indian & Caribbean University (BICU); y en el sector de Jinotega, bajo la responsabilidad de la asociación Indígena ADEPCIMISU-JIN, la cual fue apoyada técnicamente por el Centro de Derecho Ambiental y Promoción para el Desarrollo (CEDAPRO-DE) y la Fundación Alistar. La Consulta fue financiada por el Proyecto Corredor Biológico del Atlántico.

Una vez finalizada la consulta en las comunidades, cada región formuló una propuesta que fue sintetizada por la Comisión Coordinadora, y avalada por los Consejos Regionales en una sesión plenaria en donde se emitió la Resolución Conjunta No. 08-06-09-2000, que en su parte resolutive reza: "Avalar el Proyecto de Ley, con todos los aportes que resumen y consensúan la voluntad de los pueblos indígenas y comunidades étnicas ampliamente consultadas, que se reflejan en el Documento anexo que se denomina "Ley del Régimen de la Propiedad Comunal de los Pueblos Indígenas y Comunidades Étnicas de la Costa Atlántica, de los ríos Bocay, Coco e Indio Maíz".

Esta resolución fue firmada el seis de septiembre del año dos mil, presentada ante la Secretaría de la Asamblea Nacional y trasladada a las dos Comisiones que tenían la responsabilidad de dictaminar el Anteproyecto: la Comisión de Asuntos Étnicos y de la Costa Atlántica y la Comisión de Defensa y Gobernación.

Por su parte, la Comisión Coordinadora ejecutó un plan de cabildeo e incidencia, dirigido a los diputados, el Gobierno Central y la población en general, para crear interés y opinión favorable al Anteproyecto de Ley avalado por los Consejos Regionales, lo que incluyó conferencias de prensa, talleres y asambleas.

Particularmente, en el año dos mil dos, la Comisión de Asuntos Étnicos y de la Costa Atlántica tomó liderazgo para concluir las consultas y presentó el dictamen correspondiente el veintinueve de octubre del año dos mil dos, basándose fundamentalmente en la propuesta consensuada de los Consejos Regionales.



© KHANH DANG TRAN / BLUEFIELDS

Finalmente, el trece de diciembre del año dos mil dos, la Asamblea Nacional aprobó la Ley No. 445: "Ley del Régimen de Propiedad Comunal de los Pueblos Indígenas y Comunidades Étnicas de las Regiones Autónomas de la Costa Atlántica de Nicaragua y de los Ríos Bocay, Coco, Indio y Maíz".

A continuación se presenta un análisis del contenido de la Ley 445 y sus implicaciones en los derechos de propiedad de las comunidades indígenas y étnicas de la Costa Atlántica.

### **El ámbito de aplicación**

La Ley tiene un ámbito geográfico específico de aplicación, que es la Costa Atlántica y otras zonas cercanas del país donde habitan etnias que son propias de las regiones autónomas pero que están fuera de esa jurisdicción, como es el caso de las comunidades mayangnas que habitan en las riberas del río Bocay, que conforman el territorio Mayangna Sauni Bu, y las comunidades miskitas de río Coco, del territorio Miskito Indian Tasbaika Kum; ambos territorios están situados en el Departamento de Jinotega. Asimismo, en las riberas de los ríos Indio y Maíz, en el departamento de Río San Juan, se encuentran comunidades que pertenecen al pueblo rama.

### **Fundamentos de la Ley**

Tal como lo expresan los considerandos, la Ley se fundamenta en los principios y garantías constitucionales establecidos a partir de la Constitución Política de 1987 y sus reformas de 1995; de manera muy particular, los artículos 5, 89, 107 y 180. Estos preceptos conforman el marco legal general que garantiza a las comunidades indígenas y étnicas el derecho a la propiedad comunal de acuerdo a sus costumbres y el deber del Estado de garantizar esta forma de propiedad de las tierras, así como el goce, uso y disfrute de los recursos naturales comprendidas en las mismas.

**El artículo 5 constitucional reconoce la existencia de los pueblos indígenas, definido en el Convenio 169 de la OIT (Sobre**

Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes), como aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.<sup>2</sup>

De acuerdo a esta definición —que es generalmente aceptada—, el término pueblos indígenas está referido a los nativos del país, lo que excluye a las etnias *garífuna* y *creole*. Sin embargo, la Constitución Política, en su artículo 180, refiriéndose a las Comunidades de la Costa Atlántica reconoce tanto a los pueblos indígenas como a las comunidades étnicas con iguales derechos y obligaciones. De ahí que la Ley explicita a las comunidades étnicas y no solamente a las comunidades indígenas.

Por otra parte, la Ley, basada en el artículo 107 constitucional reitera el carácter especial que tiene la propiedad comunal, a diferencia de los otros tipos de propiedad reconocidos en nuestro país. Es importante esta distinción del citado artículo, ya que, precisamente, el concepto que prima en el artículo 107 es el de la eficiencia del uso de la propiedad y el castigo, con la expropiación, a los latifundios ociosos.

En la lógica del aprovechamiento de la tierra comunitaria, en donde hay diversidad de usos, incluyendo la conservación de extensas áreas, podría confundirse ociosidad con conservación, sin embargo se exige a la propiedad comunitaria de las reglas comunes, indicando que este régimen “se regulará de acuerdo a la ley de la materia”, refiriéndose a las distintas normas jurídicas que se han creado para las comunidades indígenas, tales como el Estatuto de Autonomía de las Regiones de la Costa Atlántica de Nicaragua, el Decreto del 26 de junio de 1935 que prohíbe a las Municipalidades la venta de sus tierras ejidales y de las comunidades indígenas entre otras, y más recientemente, la Ley objeto de este análisis.



© KHANH DANG TRAN / BLUEFIELDS

Con este marco jurídico especial, las tierras indígenas quedan fuera de toda posibilidad de ser expropiadas por el Estado, debido a que, al igual que las tierras nacionales, adquieren el carácter de imprescriptibilidad.

Asimismo, el artículo 107 constitucional abre la posibilidad de que se cree una ley especial para el régimen de propiedad comunitaria, sea para todas las comunidades del país o, como en el caso que nos ocupa, para las comunidades indígenas y étnicas de la Costa Atlántica y de los ríos Bocay, Coco, Indio y Maíz, sin negar la evidente necesidad que tienen las comunidades indígenas del Pacífico, Centro y Norte de nuestro país, de que se les otorgue un marco jurídico que regule el régimen de propiedad de sus tierras, ya que las leyes actuales son, en su mayoría, obsoletas.

### Objeto de la Ley

El objeto de la Ley es regular el régimen de propiedad comunal de las tierras de las comunidades indígenas y étnicas de la Costa Atlántica y las cuencas de los ríos Coco, Bocay, Indio y Maíz.

El régimen de propiedad a que alude el cuerpo normativo tiene una concepción amplia e integral. De ahí que no solamente se aborde el tema de la regulación de los derechos de propiedad, uso, administración y manejo de las tierras tradicionales de los pueblos indígenas, mediante la demarcación y titulación, sino, también, acerca de los representantes indígenas, de la relación de la comunidad con las formas de gobierno municipal, regional y nacional, así como de los derechos comunitarios en el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales.

### Definiciones

Las definiciones vertidas en la Ley son inéditas en nuestra legislación, dado que, aunque algunos de los términos se han citado en diversas normas, incluso constitucionales, nunca han sido definidos legalmente. Algunas de estas definiciones son las siguientes:

**Área Complementaria:** Este es un término utilizado en materia agraria, para definir aquellas áreas que quedaron fuera de las asignadas en un título de propiedad. Justamente basado en esta definición, el artículo 32 de la Ley establece el derecho de las comunidades indígenas que tienen título de propiedad, a entrar en el proceso de demarcación y titulación solicitando los espacios ocupados tradicionalmente y que no fueron incluidos en el título original.

2. Arto. I Inc. b del Convenio No. 169, Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes. 1989, OIT



© PINO DE SETA / BALLE TIPICO EN ASANG

**Asamblea Comunal:** En esta definición se ha reconocido la forma ancestral que tienen las comunidades indígenas y étnicas para la toma de decisiones trascendentales de la comunidad. La definición remarca el respeto de la Ley a respetar el procedimiento utilizado por las Asambleas Comunales, y por ello dice que se realizan “de acuerdo con sus costumbres y tradiciones”. Dichos procedimientos asamblearios no son homogéneos, ya que, en algunas comunidades, la toma de decisiones se realiza por cantidad de votos, pero en la mayoría prevalece la costumbre de decidir por unanimidad luego de amplias discusiones.

**Asamblea Territorial:** A diferencia de la Asamblea Comunal, en donde los miembros de la comunidad se reúnen para tomar decisiones que competen exclusivamente a dicha Comunidad, en la Asamblea Territorial se reúnen los representantes de las comunidades que conforman un territorio. En estas asambleas se discute y toman decisiones acerca de los asuntos territoriales, tales como la elección o destitución de las autoridades territoriales, la selección de los representantes para iniciar y dar seguimiento a una solicitud de titulación territorial o el aprovechamiento de los recursos naturales, entre otros.

**Propiedad comunal:** La propiedad comunal está definida de tal manera que se incluyan, además de la tierra como tal, los

recursos naturales, los conocimientos, la propiedad intelectual y cultural, la biodiversidad y derechos y acciones que tenga o pueda obtener el colectivo comunitario. Siendo tan integral la definición, queda entendido que esta Ley no está regulando todos los aspectos de la propiedad comunal, sino únicamente la que está relacionada con el aspecto de los derechos territoriales.

**Territorio:** La Ley introduce el concepto de territorio indígena y étnico, definiéndolo como “el espacio geográfico que cubre la totalidad del hábitat de un grupo de Comunidades Indígenas o Étnicas que conforman una unidad territorial donde se desarrollan, de acuerdo a sus costumbres y tradiciones”.<sup>3</sup>

Reconocer o no el carácter de territorio, a las tierras de las comunidades indígenas, ha provocado una fuerte discusión alrededor de quienes consideran que el territorio es único y nacional, y los que creen que es aplicable a las tierras de las comunidades indígenas sin que esto signifique una separación de la unidad nacional.

3. Véase Convenio 169 de la OIT, arto.13 In.2, definición tomada casi textualmente.

Del análisis de la legislación nacional encontramos que el término “territorio” se aplica a los distintos niveles administrativos del país:

- **Nivel nacional:** “El territorio nacional es el comprendido entre el Mar Caribe y el Océano Pacífico y las Repúblicas de Honduras y Costa Rica”<sup>4</sup>.
- **Nivel regional:** “El territorio de cada Región Autónoma se dividirá para su administración en municipios, que deberán ser establecidos, hasta donde sea posible conforme a sus tradiciones comunales y se regirán por la ley de la materia. La subdivisión administrativa de los municipios será establecida y organizada por los Consejos Regionales correspondientes, conforme a sus tradiciones”<sup>5</sup>.
- **Nivel municipal:** ...”Son elementos esenciales del Municipio: el territorio, la población y su gobierno”...<sup>6</sup>

Como puede observarse, el territorio, junto con población y órgano de administración, conforman el conjunto de elementos de una división administrativa que va desde la nación hasta el municipio. Hasta aquí ha llegado la legislación nacional en el reconocimiento de territorios. Sin embargo, aunque no existe una designación expresa a las comunidades indígenas, el artículo 15 de la Ley 28 reconoce a las autoridades comunales como órganos de administración, a la par de las autoridades municipales y debajo del Coordinador Regional y el Consejo Regional. Si hay un reconocimiento a las autoridades comunales, como órganos de administración, es porque existe un territorio, una población que administrar, por lo que creemos que no se está violentando la ley al concederle a la propiedad comunal el carácter de territorio.

### Otras definiciones

Esta Ley define, además, los términos más usados en el texto, lo que nos parece acertado para evitar discrecionalidades en su interpretación. Los términos definidos son: Área Complementaria, Asamblea Comunal, Asamblea Territorial, Autoridad Comunal Tradicional, Autoridad Territorial, Comunidad Étnica, Terceros, Tierra Comunal, Pueblo Indígena y Área de Uso Común.

Los conceptos de Comunidad Indígena, territorio, tierra comunal y pueblo indígena fueron retomados del Convenio 169 de la OIT, con pequeñas modificaciones.

### Autoridades comunales y territoriales

La Constitución Política de Nicaragua desde 1987 reconoce el derecho de los Pueblos Indígenas de tener sus propias formas de organización social y administrar sus asuntos locales, todo de conformidad con la ley, estableciéndose que para las



© KHANH DANG TRAN / BLUEFIELDS

comunidades de la Costa Atlántica prevalece el régimen de autonomía.

En Nicaragua, desde inicios de siglo se legisló en materia de propiedad comunal y representación de las comunidades indígenas; y si bien es cierto que las leyes emitidas eran de carácter nacional, éstas no tuvieron ningún efecto en la Costa Atlántica. De ahí que las comunidades indígenas y étnicas hayan logrado mantener sus formas tradicionales de organización, las que terminan por ser reconocidas y respetadas por la Carta Magna.

La Ley de Municipios reformada en 1997, siendo congruente con la Constitución Política, claramente diferencia las formas de organización de las Comunidades Indígenas de la Costa Atlántica y las del resto del país en el Título VI, Capítulos I y II.<sup>7</sup>

4. Arto. 10 de la Constitución Política de Nicaragua.
5. Arto. 7 de la Ley 28, Estatuto de Autonomía de las Regiones de la Costa Atlántica, La Gaceta, Diario Oficial No.238 del 30 de octubre de 1987.
6. Arto.1, Ley 40-261 Ley de Municipios, La Gaceta, Diario Oficial No.162 del 22 de agosto de 1997.
7. Ley 40-261 Ley de Municipios, La Gaceta, Diario Oficial No.162 del 22 de agosto de 1997.

El Capítulo I concerniente a los Municipios en las Regiones Autónomas, en lo que respecta a las autoridades tradicionales dice textualmente: “arto. 63.- Los Concejos Municipales de los municipios ubicados en las Regiones Autónomas de la Costa Atlántica, al aprobar la creación de las instancias administrativas u órganos complementarios de administración en sus ámbitos territoriales, reconocerán y respetarán el derecho de los pueblos indígenas y comunidades étnicas, a organizarse socialmente en las formas que correspondan a sus tradiciones históricas y culturales.”

A diferencia de este reconocimiento de organizarse libremente de acuerdo a las tradiciones históricas y culturales, el Capítulo II, titulado “De los Municipios con Pueblos Indígenas en sus Territorios”, refiriéndose claramente a los municipios que están fuera de la Costa Atlántica, con base en las leyes de comunidades indígenas de 1914, 1918 y otras, reafirman el procedimiento para el reconocimiento legal de las autoridades formales, en este caso, las Juntas Directivas, a través de los Concejos Municipales.<sup>8</sup>

La Ley 445 recoge, en el Capítulo II, el mismo espíritu constitucional al regular de manera general lo relacionado a las autoridades comunitarias, cuidando de respetar las costumbres y tradiciones e incluso evitando homogenizar los procedimientos propios utilizados por las comunidades para la selección de sus líderes y la toma de decisiones.

La Ley recoge los dos tipos de autoridades comunitarias: las comunales y las territoriales, las cuales fueron debidamente diferenciadas en las definiciones de la Ley, siendo las primeras las que representan a la comunidad y las segundas al territorio.

Los aspectos normados en este capítulo, más bien están encaminados a regular el rol de las autoridades que certificarán la representación comunitaria o territorial, la que recae directamente en los Consejos Regionales.

Es importante destacar que el papel del Consejo Regional en cuanto a la representación comunitaria es únicamente de fe datario de un acto en el cual se respetan las formas y procedimientos de elección de acuerdo a la costumbre de la comunidad. Es por ello que la Ley, de manera contundente, establece que “las elecciones, reelecciones, destituciones y períodos de mandato de las autoridades comunales y territoriales, se harán de acuerdo a las costumbres y procedimientos tradicionales de las Comunidades Indígenas y Étnicas.”

El otro aspecto regulado por la Ley en este Capítulo son las facultades que tienen las autoridades comunitarias, sean comunales o territoriales, las que si bien es cierto actúan como representantes de una comunidad o territorio están supedita-

das a las autoridades superiores, es decir, las asambleas comunales o territoriales en su caso, particularmente cuando se trata de comprometer los recursos de sus representados.<sup>9</sup>

### **El Registro de Autoridades Comunales y Territoriales**

La Ley crea el Registro de Autoridades Comunales y Territoriales, a cargo de los Consejos Regionales Autónomos, cuya función principal es llevar un Registro actualizado de las autoridades comunales y territoriales electas, que han sido certificadas por el mismo Consejo Regional.

Con esta nueva figura se unifica el procedimiento para la certificación de los representantes comunitarios, que hasta ahora era poco claro. Así, algunas autoridades comunitarias concurrían ante las Alcaldías de su jurisdicción, siguiendo el modelo utilizado por las comunidades indígenas del Pacífico, Centro y Norte del País, algunas eran certificadas por los Consejos Regionales y Coordinadores Regionales y otras seguían el trámite de las organizaciones no gubernamentales para obtener su personalidad jurídica.

Es conveniente que estos Registros se doten de un Reglamento Interno que les ayude a contar con mecanismos efectivos que faciliten el cumplimiento de su mandato. Por ejemplo, el Consejo Regional podría establecer, vía reglamento, que la Oficina de la Delegación del Consejo Regional sea quien lo represente en las elecciones comunales y territoriales.

Asimismo habrá que encontrar una medida transitoria para registrar a las autoridades ya existentes, que podría ser convocando a las autoridades a comparecer al Registro de Auto-

8. Ley 40-261 Ley de Municipios, La Gaceta, Diario Oficial No.162 del 22 de agosto de 1997.

**Arto.67.** Los Municipios reconocerán la existencia de las comunidades indígenas ubicadas en sus territorios legalmente constituidas o en estado de hecho, según las disposiciones de la Ley de Comunidades Indígenas de 1914, 1918 y otras, sean propietarias de terrenos comunales o no. Asimismo, respetarán a sus autoridades formales tradicionales, a quienes deberán tomar en cuenta en planes y programas de desarrollo municipal y en decisiones que afecten directa o indirectamente a la población y territorio.

**Arto.68.** se entiende por autoridades formales, aquellas denominadas juntas Directivas y que desprenden de la legislación de la materia y de procesos formales de elección. Son autoridades tradicionales en las comunidades indígenas, aquellas que se rigen por la tradición y costumbre, como son los denominados Consejo de Ancianos, Consejo de Reforma, Alcaldes de Vara u otra denominación, cuya elección o nombramiento no está previsto un reglamento oficial.

**Arto.69.** Corresponderá a los Concejos Municipales respectivos de conformidad con las leyes de la materia asegurar, reconocer y certificar la elección de autoridades comunitarias de las comunidades ubicadas en el ámbito territorial del municipio.

9. Artículo 10 de la Ley 445.

ridades Comunales y Territoriales, con documentación que los acredite (actas de asambleas, certificaciones) y coordinando con las instancias donde consta la representación, tales como Alcaldías, Ministerio de Gobernación, Coordinador Regional y Consejos Regionales.

En el caso de las comunidades de las cuencas de los ríos Coco, Bocay, Indio y Maíz, correspondería a las Alcaldías llevar un libro de Registro para Autoridades Territoriales y comparecer a las elecciones de éstas. Entendemos que para el caso de las autoridades comunales, quienes llevarán el control serán las autoridades territoriales.<sup>10</sup>

### **Autoridades de gobierno**

La Ley establece las normas básicas en la relación de las comunidades indígenas con las distintas autoridades, municipales, regionales y nacionales, no solamente para los aspectos que tienen que ver con la titulación sino con relación al manejo de los asuntos comunales. Muy particularmente se evidencia la regulación para el aprovechamiento de los recursos naturales y el derecho que tienen los comunitarios en el uso, goce y disfrute de éstos, así como de compartir los beneficios económicos provenientes de las concesiones.

Aunque no existe un capítulo destinado al tema de los recursos naturales, la Ley contempla varios aspectos que es importante destacar en este análisis.

### **Las concesiones de recursos naturales**

De conformidad con la Constitución Política de Nicaragua en el artículo 102, los recursos naturales son patrimonio nacional y es el Estado el responsable de la preservación, conservación, desarrollo y explotación racional de los recursos naturales, así como la potestad de celebrar contratos de explotación racional de estos recursos, cuando el interés nacional lo requiere.

Distintas leyes sectoriales en materia ambiental y de recursos naturales han normado en lo particular lo referente a este precepto constitucional. Así, por ejemplo, los recursos del sub-

suelo, como los minerales y el hidrocarburo, pertenecen al Estado, independientemente de quien sea el dueño de la tierra. Igual sucede con los recursos marítimos. En cambio, el bosque, según establecen las normas forestales, pertenece al dueño de la tierra. En tal caso, el Gobierno únicamente otorga concesiones forestales en tierras nacionales administradas por la Administración Forestal Estatal (ADFOREST), pero se reserva el derecho de autorizar o prohibir el aprovechamiento de la madera en tierras privadas, sean estas individuales o colectivas—caso de la propiedad comunal—, a través del Instituto Nacional Forestal (INAFOR).

Con relación a las comunidades indígenas, la Constitución Política y la Ley 28 garantizan que las comunidades indígenas tienen derecho al uso, goce y disfrute de los recursos naturales, sin hacer distinción alguna de dichos recursos, sean estos renovables o no renovables.<sup>11</sup>

Congruente con este derecho, el artículo 9 de la Ley 28 establece que “en la explotación racional de los recursos mineros, forestales, pesqueros y otros recursos naturales de las Regiones Autónomas, se reconocerán los derechos de propiedad sobre las tierras comunales y deberá beneficiar en justa proporción a sus habitantes mediante acuerdos entre el Gobierno Regional y el Gobierno Central”.

De las normas citadas podemos ver que existen dos formas de beneficio para las comunidades, derivadas de los recursos naturales: una, a través del aprovechamiento directo sobre todos los recursos naturales existentes en su territorio; y la otra, por medio de los beneficios económicos proporcionales a partir de las concesiones.

### **Con relación al uso, goce y disfrute de los recursos naturales**

Como un principio general, la Ley enuncia el derecho de las comunidades sobre los recursos naturales y establece procedimientos para que el Gobierno Central, el Regional y el Municipal actúen limitados a ese derecho.

Otro aspecto abordado en la Ley es el derecho exclusivo de las comunidades del litoral, islas y cayos del Atlántico, al aprovechamiento de los recursos marítimos, para pesca comunitaria y artesanal, dentro de las tres millas del litoral y veinticinco millas alrededor de los cayos adyacentes.

Hasta ahora, por Resolución Ministerial del extinto MEDEPESCA en coordinación con las autoridades regionales, se había establecido el derecho exclusivo de tres millas náuticas desde la línea de bajamar a lo largo de la costa del Pacífico y el Mar Caribe.<sup>12</sup> Este mismo margen de exclusividad de tres millas es el propuesto en el Proyecto de Ley de Pesca, que está



consultando actualmente la Comisión de Medio Ambiente y Recursos Naturales de la Asamblea Nacional.

### **Beneficios económicos provenientes de los recursos naturales**

Aunque la Ley 28 ordena en el artículo 9, que el Gobierno Central y el Gobierno Regional establezcan acuerdos para beneficiar justamente a las comunidades indígenas en la explotación de los recursos naturales, hasta ahora las comunidades no contaban con mecanismos legales que les permitiera demandar al gobierno los beneficios que les corresponden por el aprovechamiento de recursos en sus territorios.

La Ley establece que, de los tributos recaudados en concepto de derechos por aprovechamiento de recursos naturales se hará una distribución de la siguiente forma: a las comunidades, el 25 por ciento; al Municipio, el 25 por ciento, mismo que ya se le otorgaba en la Ley de Municipios<sup>13</sup>; 25 por ciento a la Región Autónoma correspondiente y 25 por ciento al Gobierno Central. Asimismo la Ley manda que este dinero sea entregado directamente a cada uno a través de sus representantes.

### **La participación en la aprobación de las concesiones**

La Ley crea un procedimiento para la participación efectiva de las comunidades en el trámite de aprobación de las concesiones, de modo que deberán ser consultadas en todos los niveles del trámite de la concesión. Esta participación es además garantizada con mecanismos que aseguren que los comunitarios están debidamente asistidos en los aspectos técnicos y que tienen la oportunidad de negociar en la búsqueda de mayores ventajas.

### **Las áreas protegidas**

En Nicaragua existe un sistema nacional de áreas protegidas, compuesto por 78 reservas, con distintas categorías de manejo, dependiendo del objetivo de su creación. Estas categorías van desde las reservas biológicas, con una restricción tal que las hace incompatibles con las poblaciones humanas, hasta Reservas de Biosfera, en donde existe una zonificación que permite el desarrollo sostenible de poblaciones.

Las áreas protegidas son administradas por el Ministerio del Ambiente y los Recursos Naturales (MARENA) a través de la Dirección General de Áreas Protegidas, y su establecimiento puede darse en tierras de propiedad pública o privada. De hecho, en la mayoría de las áreas protegidas existen propietarios o poseedores que las habitan y trabajan desde antes de haber sido legalmente declaradas como reserva.

De conformidad con la Ley General del Medio Ambiente y los Recursos Naturales y el Reglamento de Áreas Protegidas,



© KHANH DANG TRAN / BLUEFIELDS

las reservas deben administrarse con base en un "plan de manejo" elaborado con participación de las autoridades municipales, regionales y de la población.

La Ley establece que para la administración de las áreas protegidas opere el sistema de manejo conjunto o co-manejo<sup>14</sup>, es decir, que la comunidad administra el área bajo la supervisión del Ministerio del Ambiente y Recursos Naturales (MARENA).

10. Parece existir un error en los párrafos segundo y tercero del artículo 9, en el cual evidentemente se está refiriendo a las autoridades territoriales, pero se lee autoridades regionales.

11. Constitución Política de Nicaragua, establece:

**Arto. 180.** Las Comunidades de la Costa Atlántica tienen el derecho de vivir y desarrollarse bajo la forma de organización social que corresponde a sus tradiciones históricas y culturales.

El Estado garantiza a estas comunidades el disfrute de sus recursos naturales, la efectividad de sus formas de propiedad comunal y la libre elección de sus autoridades y representantes...

Ley 28 señala:

**Arto.36.** La propiedad comunal la constituyen las tierras, agua y bosques que han pertenecido tradicionalmente a las Comunidades de la Costa Atlántica, y están sujetas a las siguientes disposiciones:

1. Las tierras comunales son inajenables; no pueden ser donadas, vendidas, embargadas ni gravadas, y son imprescriptibles.
2. Los habitantes de las Comunidades tienen derecho a trabajar parcelas en la propiedad comunal y al usufructo de los bienes generados por el trabajo realizado.

12. Resolución Ministerial de MEDEPESCA del 21 de abril de 1995.

13. Ley de Municipios:

**Arto.8 Inc. b:** Percibir al menos el 25 por ciento de los ingresos obtenidos por el Fisco, en concepto de derechos y regalías que se recaudan por el otorgamiento de concesiones de exploración, explotación o licencia sobre recursos naturales ubicados en su territorio.

14. El Reglamento de Áreas Protegidas define el comanejo así: "Modelo de administración colaborativo de Áreas Protegidas en el cual el Gobierno cede en administración un Área Protegida o la maneja en conjunto con instituciones privadas, Gobiernos Locales, ONG's, Universidades y/u otras instituciones científicas".



© PINO DE SETA

Además, en la elaboración de los planes de manejo se contempla que se deben tomar en cuenta las formas de uso tradicional de los recursos naturales que emplean las comunidades.

Las disposiciones antes señaladas son congruentes con el derecho de las comunidades al uso, goce y disfrute de los recursos, de acuerdo a sus tradiciones. Permite, además, que exista mayor aceptación, de parte de los comunitarios, al sistema de áreas protegidas. Así lo ha demostrado la experiencia de los territorios indígenas ubicados dentro de la Reserva de Biosfera de BOSAWAS, en donde si bien es cierto no hay manejo conjunto como tal, las comunidades trabajaron en la demarcación de sus territorios, la zonificación de los mismos y el establecimiento de normas ecológicas de uso de los recursos naturales, en lo que ellos han llamado Planes de Manejo Territoriales. Estas normas de uso y zonificación han sido avaladas por la Secretaría Técnica de BOSAWAS, entidad administradora de la Reserva, y forman parte del marco normativo de dicha área protegida.<sup>15</sup>

### **Parques ecológicos municipales**

La Ley de Municipios faculta a las municipalidades a declarar y establecer los parques ecológicos municipales para promover la conservación de los recursos naturales más valiosos.

Los parques ecológicos se pueden establecer tanto en tierras privadas como públicas y sus objetivos son similares a los de las áreas protegidas, pero, a diferencia de éstas, las tierras pasan a ser parte de la comuna a través del procedimiento de declaratoria de utilidad pública previa indemnización al, o los, afectados.

15. Stocks Anthony, Jarquín Lilliam y Beauvis Joel, *El activismo Ecológico Indígena en Nicaragua: Demarcación y Legalización de Tierras Indígenas en Bosawas* Revista Wani No. 25, Octubre-Diciembre 2000, Managua, Nicaragua

16. Las Reservas Silvestres Privadas están definidas en Reglamento de Áreas Protegidas de Nicaragua como: "Áreas privadas destinadas por sus propietarios como reservas silvestres privadas, reconocidas por MARENA en base a criterios de potencial naturales para la conservación de la biodiversidad y su ecosistema representativo. La responsabilidad por su administración es de los propietarios quienes la realizan conforme a las normas y procedimientos establecidos por el Ministerio del Ambiente y los Recursos Naturales."

17. Artículo 3 de la Ley 445

18. Esta norma no se ha implementado ya que según Decreto No. 14-98 "Reglamento a la Ley No. 278 Sobre Propiedad Reformada Urbana y Agraria, el canon de arriendo a que se refiere el arto. 103, se fijará una vez delimitados los terrenos de las Comunidades Indígenas y cuyas modalidades de contratación se determinaran mediante Decreto Ejecutivo.

La Ley prohíbe a las municipalidades declarar parques ecológicos en tierras comunales, ya que esto significaría expropiar tierras de las comunidades, las que, como hemos mencionado, son inexpropiables aún en razón de interés público. Sin embargo, las municipalidades bien podrían trabajar conjuntamente con las comunidades donde existen recursos que son importantes para conservar o restaurar, y buscar que se reconozca como reserva silvestre privada.<sup>16</sup>

### Terceros en tierras comunales

En la Ley se define a los terceros como las “personas naturales o jurídicas, distintas de las comunidades, que aleguen derechos de propiedad dentro de una tierra comunal o un territorio indígena.”<sup>17</sup>

El Capítulo VII de la Ley se destina al tema de los terceros y al respecto se contemplan cuatro situaciones de terceros en tierras comunales: a) los que tienen un título pero que no han tenido la posesión efectiva de las tierras, b) los que tienen título agrario y están en posesión de las tierras, c) aquellos que tienen título agrario con vicios legales y d) quienes efectivamente están usando o viviendo en tierras indígenas sin un título de propiedad.

#### a) Terceros con título pero sin posesión:

En la Costa Atlántica, a raíz de la posibilidad de que se establecieran importantes proyectos de desarrollo económico como el “Canal Seco”, se produjo una fuerte especulación sobre la tierra y “aparecieron”, como por arte de magia, personas con títulos de propiedad intentando recuperar áreas ocupadas por comunidades indígenas.

Sobre situaciones como la señalada, la Ley reconoce la ocupación histórica sobre los títulos de propiedad, en particular a partir de 1987, en que la Ley 28 declara imprescriptible las tierras comunales.

A contrario *sensu*, se entiende que se respeta el derecho de aquellas personas que teniendo título de propiedad, efectivamente se encuentran en posesión de las tierras antes de 1987.

#### b) Terceros con títulos agrarios y posesión efectiva:

En estos casos, la Ley 445 no niega el derecho del tercero a continuar en posesión del área de conformidad con el título, sin embargo, la tierra que posee ya no es negociable, es decir, no la puede enajenar y en caso de querer dejar la tierra, la comunidad le reconocerá las mejoras que ha realizado en las mismas.

Este tratamiento que plantea la Ley 445 es distinto al establecido en la Ley sobre Propiedad Reformada Urbana y Agraria

(Ley 278), la que en el artículo 103 establece que “Las personas naturales o jurídicas que obtuvieron Títulos de Reforma Agraria sobre propiedades rústicas ubicadas en terrenos de las Comunidades Indígenas, deberán pagar un canon de arriendo a dicha comunidad según Reglamento que se emitirá para tal fin.”<sup>18</sup> Como veremos en el punto d) la Ley no aplica la fórmula del arriendo a este caso sino a aquellos en los que no media título de dominio.

Esta norma plantea el problema de imponer una limitación nueva a un derecho adquirido plenamente a través de un título registrado y que, por otro lado, no se puede considerar ya como parte del territorio a titular, porque no pueden existir dos títulos ni dos cuentas registrales sobre el mismo bien. Entendemos que como parte del saneamiento a que se refiere el arto. 59 de la Ley, se deberán realizar los trámites registrales correspondientes para que exista una única cuenta registral con las anotaciones correspondientes de los derechos de terceros.

#### c) Títulos agrarios con vicios legales de forma o fondo:

En estos casos, la Ley prevé, de acuerdo al artículo 59, que como parte de la etapa de saneamiento, el Estado indemnice a las personas que recibieron títulos agrarios con vicios que los convierten en nulos y se reintegre el área titulada a la comunidad.

#### d) Ocupantes sin título:

Cuando se trata de personas que ocupan tierras de comunidades indígenas sin que le respalde título alguno, la Ley ordena que debe abandonar la tierra sin que medie indemnización alguna. Sin embargo, el mismo artículo 38 de la Ley deja abierta la posibilidad de que estas personas se queden siempre y cuando paguen un canon de arrendamiento a la comunidad. El parámetro para el canon de arriendo no queda establecido en la Ley, por lo que se interpreta que la Comunidad utilizará los valores de mercado para arrendar las tierras.

## Procedimientos para la demarcación y titulación de las tierras

### Principios que rigen la titulación

La Ley sujeta el proceso de demarcación y titulación a cuatro principios rectores:

- a) Participación plena y directa de los Pueblos Indígenas y Comunidades Étnicas con voz y voto, a través de sus autoridades tradicionales.

Una de las características fundamentales de esta Ley es la amplia participación de las comunidades indígenas en todo



© PINO DE SETA / LAMLAYA

el proceso de demarcación y titulación, principalmente en lo que se refiere a la etapa de diagnóstico, en que la Ley le da la posibilidad a la comunidad de presentarlo junto con la solicitud de titulación a la CIDT.

b) La concertación entre las partes:

La Ley procura que todos los actores que intervienen en el proceso de demarcación y titulación participen de manera activa y en armonía. De ahí que, la CONADETI, principal órgano competente, esté compuesto por distintas representaciones que incluyen el Gobierno Central, el Regional y el Municipal, así como representantes de cada etnia de las Regiones Autónomas y de la Cuenca del Bocay.<sup>19</sup>

c) Prevalencia del criterio de ocupación histórica para determinar el área a reconocer.

Si bien no es el criterio único, la Ley quiere dejar claro que la posesión histórica y cultural de la comunidad es un

elemento muy importante en la definición del área a titular.

d) La búsqueda de soluciones pacíficas a los conflictos:

En este punto, los Consejos Regionales juegan un papel preponderante, ya que como autoridad competente para dirimir los conflictos en el proceso de demarcación, corresponde a ellos propiciar espacios y mecanismos que permitan que la demarcación en la Costa Atlántica no provoque mayores conflictos que los ya existentes.

### Competencias Institucionales

La Ley crea dos instancias responsables del proceso de demarcación y titulación, la Comisión Nacional de Demarcación y Titulación (CONADETI) y las Comisiones Intersectoriales de Demarcación y Titulación (CIDT), la primera nacional y de carácter resolutorio y la segunda regional que estará a cargo de tramitar las solicitudes de demarcación y titulación.

#### La CONADETI

La Comisión Nacional de Demarcación y Titulación (CONADETI) es la principal instancia que implementa la Ley. Este órgano intersectorial está compuesto por los dos Presidentes de los Consejos Regionales Autónomos, tres representantes de instituciones del Estado (MAGFOR, INETER y OTR), seis representantes de las etnias de la Costa Atlántica (miskitos, mayangnas, ramas, creoles, garífunas y mestizos), dos representantes de la Cuenca del Bocay y los alcaldes de los municipios comprendidos en el área de demarcación y titulación.

Las facultades de la CONADETI están descritas en el artículo 43 de la Ley, pero también se le designan otras, en las etapas de titulación, que pueden resumirse así:

- a. *En el proceso en general:* Elabora el Plan General de Medición, Amojonamiento y Titulación; dirige el proceso de demarcación; crea las comisiones técnicas pertinentes.
- b. *En la demarcación:* Dictamina y resuelve las solicitudes de demarcación y titulación;
- c. *Presupuestarias:* Administra el Fondo Nacional de Demarcación y Legalización de Tierras Comunales, administración que es supervisada por la OTR; elabora el Presupuesto del Plan General de Medición, Amojonamiento y Titulación; administra su propio presupuesto;
- d. *Reglamentarias:* Se dota de su Reglamento Interno; La CONADETI también parece ser la instancia propicia para crear los mecanismos para la delimitación, demarcación

y titulación, sin embargo, la Ley, en el artículo 44 inc. c), le da estas facultades a la CIDT.

- e. *En la titulación:* Emite el título en coordinación con la OTR.

### Las CIDT's

La Ley crea tres Comisiones Intersectoriales de Demarcación y Titulación: una en la RAAN, una en la RAAS<sup>20</sup> y una para el sector de Jinotega. Estas comisiones, dice la Ley, son instancias operativas, de carácter técnico, pero también con facultades de resolver en la tramitación del proceso de demarcación.

Las facultades de las CIDT's pueden clasificarse así:

- a. *Tramitar las solicitudes:* recibir las solicitudes, revisarlas y darles curso.
- b. *En el proceso en general:* proponer a la CONADETI los equipos técnicos; vigilar el proceso; realizar los estudios necesarios que fundamenten la toma de decisiones; trasladar a la CONADETI los estudios de diagnóstico que presenten las comunidades (arto. 68); crear mecanismos (procedimientos técnicos) para la delimitación, demarcación y titulación de acuerdo al Derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres.
- c. *Resolutivas:* emitir resoluciones de trámite; elaborar el proyecto de resolución motivada para la titulación; aprobar o desaprobar los estudios de diagnósticos presentados por las comunidades.
- d. *En la demarcación física:* Solicitar al INETER la realización de las labores técnicas de levantamiento;
- e. *Administración de fondos:* disponer de recursos materiales para el deslinde y amojonamiento de las comunidades demarcadas.

- f. *En la resolución de conflictos:* Trasladar al Consejo Regional correspondiente la información para iniciar la etapa de resolución de conflictos; verificar con la autoridad comunal si los trámites conciliatorios fueron agotados.

### Las etapas del proceso de demarcación y titulación

La Ley establece cinco etapas en el proceso de demarcación y titulación que inicia con la presentación de la solicitud por parte de la comunidad y culmina con el saneamiento del área titulada.

#### Presentación de la solicitud (Etapa de diagnóstico)

El proceso de demarcación y titulación inicia con la presentación de la solicitud a la CIDT por parte de los representantes comunitarios. Esto significa que el proceso no puede iniciar de oficio sino a petición de los interesados.

Esta primera etapa está regulada en los artículos del 46 al 51 de la Ley y el procedimiento ahí establecido prevé dos situaciones:

- a. La comunidad, a través de sus representantes presenta una solicitud por escrito con la identificación de la comunidad de acuerdo al arto. 46 acompañando el diagnóstico de la comunidad. La CIDT revisa el estudio de diagnóstico y el levantamiento cartográfico y si está de acuerdo con lo dicho, en el término de treinta días, elabora un proyecto de resolución reconociendo el área y envía la documentación a la CONADETI para la titulación.

En este caso, aunque la Ley no lo dice expresamente, es conveniente que en los procedimientos técnicos que se elaboren para implementar estos aspectos de la Ley, se prevea que la CIDT realice la verificación de los datos proporcionados por los solicitantes, para evitar futuros conflictos, principalmente de los vecinos del área que podrían estar en desacuerdo con los límites propuestos.

- b. La comunidad presenta la solicitud y presenta un diagnóstico incompleto o únicamente datos generales, y la CIDT, de acuerdo al artículo 49, conformará un equipo técnico para realizar los estudios que aporten la información y los fundamentos necesario para la toma de decisiones sobre la delimitación y legalización de la tierra.

19. En la conformación de la CONADETI se obvió la representación del río Coco, que por derecho deben estar incluidos.

20. Las comunidades ramas que habitan en las cuencas de los ríos Indio y Maíz serán atendidas por la CIDT de la RAAS.



En este caso, la CIDT apoyado por INETER hará el levantamiento topográfico y demarcación de los territorios solicitados.

### Etapa de solución de conflictos

La etapa de solución de conflictos está dividida en dos etapas, una que se desarrolla sin intervención del Consejo Regional y otra en donde será necesario que intervenga dicha autoridad a través de la Comisión de Demarcación.

En primera instancia se espera que las comunidades, utilizando sus propios mecanismos encuentren salidas a los conflictos, de manera que cuando presenten su diagnóstico a la CIDT hayan llegado antes a acuerdos con las otras comunidades o terceros.

Sin embargo, si esto no sucede, la información que aportará el diagnóstico es la existencia de conflictos, por lo que la CIDT pedirá la intervención del Consejo Regional.

En este sentido, la Ley amplía las facultades otorgadas por la Ley 28<sup>21</sup> a los Consejos Regionales en materia de resolución de conflictos, ya que con dicha Ley podía intervenir en caso de límites entre comunidades, mientras con la Ley 445 puede intervenir, aún en los casos de terceros.

El Consejo Regional tendrá un plazo de hasta tres meses para mediar en el, o los, conflictos que tenga la comunidad o territorio y que dificulte su demarcación. El rol del Consejo, sin embargo, va más allá que el de simple mediador, ya que si bien se busca que las partes se pongan de acuerdo, hay un plazo definido para resolver; y con acuerdo o no, la Comisión de Demarcación debe emitir una resolución, pudiendo la parte que no quedó conforme con la Resolución impugnar de ésta, y en tal caso resolverá el Consejo Regional en pleno, lo que agota la vía administrativa.

### Etapa de medición y amojonamiento

Corresponde a la CIDT ocuparse del deslinde y amojonamiento de la Comunidad una vez que ha concluido la etapa de resolución de conflicto, en un plazo máximo de doce meses, con extensión de seis meses, de ser necesario. Los recursos económicos para esta etapa en principio provendrán del Fondo Nacional para la Demarcación y Legalización de Comunidades Indígenas, sin embargo, la misma Ley establece que las comunidades pueden hacerlo con sus propios recursos.

### Etapa de titulación

La etapa de titulación es competencia de la Comisión Nacional de Demarcación y Titulación, en coordinación con la Oficina de Titulación Rural (OTR); y una vez que se emita el título correspondiente, éste se inscribirá gratuitamente en el Registro de la Propiedad Inmueble que corresponda.



### La etapa de saneamiento

Esta etapa en los procesos de titulación agraria es anterior a la titulación, sin embargo aquí se considera una etapa posterior. La institución responsable del cumplimiento de la etapa de saneamiento es la Oficina de Titulación Rural (OTR).

### La implementación de la Ley

La Ley no determina que la misma deberá ser reglamentada<sup>22</sup> ya que contiene una serie de procedimientos para su implementación, sin embargo existen aspectos mayormente técnicos que necesitan ser elaborados, si no mediante reglamento, sí a través de resoluciones ministeriales y de los Consejos Regionales:

- Reglamentación de la CONADETI y la CIDT:
- Reglamentación del “Fondo Nacional de Demarcación y Legalización de Tierras Comunes”, administración y supervisión.
- Procedimientos técnicos para las distintas etapas de la demarcación.
- Procedimientos técnicos y de coordinación para la etapa de titulación.
- Procedimientos técnicos para el saneamiento.

21. El artículo 23 inc. 4 establece que es atribución del Consejo Regional... “Resolver los diferendos de límites dentro de las distintas Comunidades de su respectiva Región”.

22. La Constitución Política de Nicaragua establece que las leyes serán reglamentadas cuando ellas expresamente sí lo determinen. Arto. 141