

PRESENTACION

Para este número, la Sección de Jurisprudencia de la Revista de Relaciones Internacionales presenta una decisión de alto nivel jurídico y técnico de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Por su extensión, sólo este fallo estará en nuestra Sección, pero su elección radica en la temática abordada (básicamente el derecho a la propiedad), y la visión tomada por la Corte desde una perspectiva propia del derecho consuetudinario aborígen.

El caso es el de la "Comunidad Mayagna Awas Tigni" contra Nicaragua, y tanto la decisión conjunta como los votos separados de los Jueces del Alto Tribunal, aportan valiosos aspectos doctrinarios en materia del derecho internacional de los derechos humanos.

Esperamos que el material presentado sea de utilidad para las personas interesadas en las disciplinas de relaciones internacionales y derecho internacional.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

CASO DE LA COMUNIDAD MAYAGNA (SUMO) AWAS TINGNI VS. NICARAGUA

SENTENCIA DE 31 DE AGOSTO DE 2001

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"), integrada por los siguientes jueces:

Antônio A. Cançado Trindade, Presidente;
Máximo Pacheco Gómez, Vicepresidente;
Hernán Salgado Pesantes, Juez;
Oliver Jackman, Juez;
Alirio Abreu Burelli, Juez;
Sergio García Ramírez, Juez;
Carlos Vicente de Roux Rengifo, Juez, y
Alejandro Montiel Argüello, Juez ad hoc;

presentes, además,

Manuel E. Ventura Robles, Secretario, y
Pablo Saavedra Alessandri, Secretario adjunto,

de conformidad con los artículos 29 y 55 del Reglamento de la Corte (en adelante "el Reglamento")*, dicta la siguiente Sentencia sobre el presente caso.

I

INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA

1. El 4 de junio de 1998 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Comisión" o "la Comisión Interamericana") sometió ante la Corte una demanda contra el Estado de Nicaragua (en adelante "el Estado" o "Nicaragua")

que se originó en la denuncia No. 11.577, recibida en la Secretaría de la Comisión el 2 de octubre de 1995.

2. En su demanda, la Comisión invocó los artículos 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “la Convención Americana” o “la Convención”) y los artículos 32 y siguientes del Reglamento. La Comisión presentó este caso con el fin de que la Corte decidiera si el Estado violó los artículos 1 (Obligación de Respetar los Derechos), 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno), 21 (Derecho a la Propiedad Privada) y 25 (Protección Judicial) de la Convención, en razón de que Nicaragua no ha demarcado las tierras comunales de la Comunidad Awas Tingni, ni ha tomado medidas efectivas que aseguren los derechos de propiedad de la Comunidad en sus tierras ancestrales y recursos naturales, así como por haber otorgado una concesión en las tierras de la Comunidad sin su consentimiento y no haber garantizado un recurso efectivo para responder a las reclamaciones de la Comunidad sobre sus derechos de propiedad.

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

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

II

COMPETENCIA

5. Nicaragua es Estado Parte en la Convención Americana desde el 25 de septiembre de 1979 y reconoció la competencia contenciosa de la Corte el 12 de febrero de 1991. Por lo tanto, la Corte es competente para conocer del presente caso, en los términos del artículo 62.3 de la Convención.

III

PROCEDIMIENTO ANTE LA COMISIÓN

6. El 2 de octubre de 1995 la Comisión Interamericana recibió en su Secretaría una denuncia presentada por el señor Jaime Castillo Felipe, Síndico de la Comunidad, por sí mismo y en representación de ésta. En dicha denuncia también se solicitó la adopción de medidas cautelares, en virtud de que supuestamente el Estado se disponía a otorgar una concesión a la empresa Sol del Caribe, S.A. (SOLCARSA) (en adelante “SOLCARSA”) para comenzar la explotación de madera en las tierras comunales. El 6 de los mismos mes y año la Comisión acusó recibo de dicha comunicación.

7. El 3 de diciembre de 1995 y el 4 de enero de 1996 la Comisión recibió escritos mediante los cuales se reiteró la solicitud de medidas cautelares a que hace referencia el párrafo anterior.
8. El 19 de enero de 1996 los peticionarios solicitaron audiencia a la Comisión, pero ésta les informó que no sería posible concederla.
9. El 5 de febrero de 1996 la Comisión inició la tramitación del caso y envió al Estado las partes pertinentes de la petición, solicitando a éste que remitiera la información correspondiente en un plazo de 90 días.
10. El 13 de marzo de 1996 el señor James Anaya, representante legal de la Comunidad, presentó a la Comisión dos artículos de prensa referentes al otorgamiento de la concesión a SOLCARSA y una carta enviada por el Ministro de Ambiente y Recursos Naturales al Presidente de SOLCARSA, en que le informaba que la "solicitud de concesión forestal esta[ba] en trámite[,] que lo que falta[ba] e[ra] firmar el contrato de concesión", y que el obstáculo principal lo constituían las reclamaciones de la Comunidad.
11. Mediante comunicación de 28 de marzo de 1996, los peticionarios enviaron a la Comisión un proyecto de "memorándum de entendimiento" para llegar a una solución amistosa en el caso, documento que, según el señor James Anaya, representante legal de la Comunidad, había sido presentado a los Ministros de Relaciones Exteriores y de Ambiente y Recursos Naturales.
12. El 17 de abril de 1996 el señor James Anaya, representante legal de la Comunidad, presentó un documento mediante el cual otras comunidades indígenas de la Región Autónoma Atlántico Norte (en adelante "la RAAN") y el Movimiento Indígena de la Región Autónoma Atlántico Sur (RAAS) se adherían a la petición presentada ante la Comisión.
13. El 3 de mayo de 1996 se realizó una reunión informal entre los peticionarios, el Estado y la Comisión con el fin de alcanzar una solución amistosa sobre este caso. El 6 de los mismos mes y año, la Comisión se puso a disposición de las partes para procurar dicha solución y les otorgó un plazo de 30 días para que emitieran su respuesta al respecto. El 8 y 20 de mayo de 1996 los peticionarios y el Estado, respectivamente, accedieron a esa propuesta.
14. El 20 de junio de 1996 se celebró una segunda reunión entre los peticionarios, el Estado y la Comisión. En esta reunión, Nicaragua rechazó el proyecto de "memorándum de entendimiento" presentado por los peticionarios (supra párr. 11). A su vez, propusieron que una delegación de la Comisión visitara Nicaragua para dialogar con las partes.
15. El 3 de octubre de 1996 se celebró una tercera reunión entre los peticionarios, el Estado y la Comisión. En ésta, los peticionarios solicitaron al Estado que no otorgara más concesiones en la zona, que iniciara el proceso de demarcación de las tierras de la Comunidad y diferenciara éstas de las tierras estatales. Por su parte, el Estado presentó algunos documentos probatorios, anunció la creación de la Comisión Nacional de Demarcación e invitó a los peticionarios a participar en ella.

16. El 5 de marzo de 1997 los peticionarios reiteraron a la Comisión su solicitud de medidas cautelares (supra párrs. 6 y 7) ante la amenaza del inicio de las operaciones forestales en las tierras indígenas y, el 12 de los mismos mes y año, la Comisión otorgó al Estado plazo de 15 días para que presentara un informe al respecto. El 20 de marzo de 1997 Nicaragua solicitó a la Comisión una prórroga de 30 días para responder a su solicitud, la cual fue concedida.

17. El 3 de abril de 1997 los peticionarios informaron a la Comisión sobre el fallo de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Nicaragua de 27 de febrero de 1997, que resolvió el recurso de amparo interpuesto por miembros del Consejo Regional de la RAAN y declaró la inconstitucionalidad de la concesión otorgada por el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales (en adelante "MARENA") a SOLCARSA, debido a que no contaba con la aprobación del Consejo Regional de la RAAN, tal como lo señala el artículo 181 de la Constitución nicaragüense. También informaron que el Estado no había suspendido la concesión.

18. El 23 de abril de 1997 Nicaragua solicitó a la Comisión que desechara las medidas cautelares solicitadas por los peticionarios (supra párrs. 6, 7 y 16), con fundamento en la sentencia dictada por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, la cual se comprometía a cumplir. Sin embargo, el 11 de junio del mismo año, los peticionarios informaron a la Comisión que el Estado y SOLCARSA continuaban actuando como si la concesión fuera válida, a pesar de la sentencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

19. En audiencia celebrada en la Comisión el 8 de octubre de 1997, los peticionarios señalaron que proseguían las operaciones forestales en las tierras de la Comunidad y pidieron a la Comisión que observara la situación in situ. El 27 de octubre del mismo año, tres días antes de la visita programada por la Comisión a Nicaragua, el Estado informó a ésta que no era necesaria dicha visita, debido a que preparaba un informe adicional al respecto.

20. El 31 de octubre de 1997 la Comisión solicitó al Estado que adoptara las medidas cautelares (supra párrs. 6, 7, 16 y 18) que fueran necesarias para suspender la concesión otorgada a SOLCARSA, y fijó un plazo de 30 días para que Nicaragua informase sobre aquéllas.

21. El 5 de noviembre de 1997 el Estado solicitó a la Comisión que cerrara el caso, basado en que el Consejo Regional de la RAAN había ratificado la aprobación de la concesión otorgada a SOLCARSA, lo cual subsanó el "error de forma" cometido y, por ende, quedó vigente la concesión.

22. El 17 de noviembre de 1997 los peticionarios manifestaron a la Comisión que el punto central de la denuncia era la falta de protección por parte de Nicaragua de los derechos de la Comunidad sobre sus tierras ancestrales, situación que aún permanecía vigente. Asimismo, con respecto a la ratificación del Consejo Regional de la RAAN de la concesión otorgada a SOLCARSA, señalaron que este Consejo era parte de la organización político-administrativa del Estado y que había actuado sin tomar en cuenta los derechos territoriales de la Comunidad. Por

último, solicitaron a la Comisión que rindiera un informe de acuerdo con el artículo 50 de la Convención.

23. El 4 de diciembre de 1997 el Estado envió una comunicación a la Comisión, en la que señaló que los peticionarios habían interpuesto, el 7 de noviembre de 1997, un recurso de amparo ante el Tribunal de Apelaciones de Matagalpa con el fin de que aquél declarara nula la concesión otorgada a SOLCARSA. Por ello, Nicaragua alegó que no se habían agotado los recursos internos e invocó la aplicación de los artículos 46 de la Convención y 37 del Reglamento de la Comisión.

24. El 2 de marzo de 1998 el Estado comunicó a la Comisión que el 22 de enero del mismo año los peticionarios habían presentado ante la Corte Suprema de Justicia una solicitud de ejecución de la sentencia de 27 de febrero de 1997 dictada por ese tribunal (*supra* párr. 17). En esta oportunidad Nicaragua reiteró su posición en el sentido de que no se habían agotado los recursos internos, y solicitó a la Comisión que se abstuviera de continuar conociendo del caso.

25. El 3 de marzo de 1998 la Comisión Interamericana aprobó el Informe No. 27/98, que fue transmitido al Estado el 6 de los mismos mes y año, y otorgó a Nicaragua un plazo de 2 meses para que informara sobre las medidas que hubiese adoptado para dar cumplimiento a las recomendaciones. En dicho Informe, la Comisión concluyó:

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

142. El Estado de Nicaragua, es responsable por [violar el] derecho a la propiedad en forma activa, consagrado en el artículo 21 de la Convención, al otorgar una concesión a la compañía SOLCARSA para realizar en las tierras [de] Awas Tingni trabajos de construcción de carreteras y de explotación maderera, sin el consentimiento de la Comunidad Awas Tingni.

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

Asimismo, la Comisión recomendó a Nicaragua que:

a. Estable[ciera] un procedimiento en su ordenamiento jurídico, aceptable a las comunidades indígenas involucradas, que t[uviera] 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;

b. Suspend[iera] a la mayor brevedad, toda actividad relativa a la concesión maderera otorgada a SOLCARSA por el Estado dentro de las tierras comunales de Awas Tingni, hasta que la cuestión de la tenencia de la tierra que afecta a las comunidades indígenas h[ubiera] sido resuelta, o que se h[ubiera] llegado a un acuerdo específico entre el Estado y la Comunidad Awas Tingni; [y]

c. Iniciar[a] en el plazo de un mes un diálogo con la Comunidad Awas Tingni, a fin de determinar bajo qu[é] circunstancias se pu[diera] llegar a un acuerdo entre el Estado y la Comunidad Awas Tingni.

26. El 7 de mayo de 1998 la Comisión Interamericana recibió la respuesta del Estado. La Comisión señaló que, aunque dicha respuesta fue presentada extemporáneamente, analizaría su contenido para agregarse a autos. Con respecto a las recomendaciones de la Comisión Interamericana, Nicaragua manifestó que:

a) A fin de dar cumplimiento a las recomendaciones de la [Comisión] en relación a establecer un procedimiento jurídico aceptable a las comunidades indígenas involucradas que t[uviera] como resultado la demarcación y el reconocimiento oficial del territorio de Awas Tingni y de otras comunidades de la Costa Atlántica, el Gobierno de Nicaragua cuenta con una Comisión Nacional para la Demarcación de las Tierras de las Comunidades Indígenas de la Costa Atlántica.

Con este mismo objetivo, se [... procedió] a preparar un Proyecto de Ley de Propiedad Comunal Indígena que tiene tres componentes:

1. Establecer lo relativo a la acreditación de las comunidades indígenas y de sus autoridades.
2. Proceder a la delimitación y titulación de las propiedades.
3. Soluci[onar el c]onflicto.

Este proyecto de ley, presupone dar una solución legal de la propiedad indígena o de minorías étnicas. Dicho proyecto será consultado con la sociedad civil y una vez consensuado será presentado a la Asamblea Nacional para su discusión y posterior aprobación. El plazo estimado para todo este proceso es de unos tres meses a partir de esta fecha.

b) En relación a la recomendación de suspender toda actividad relativa a la concesión maderera otorgada a SOLCARSA y cumplir con la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, el Gobierno de Nicaragua canceló el 16 de febrero de 1998 dicha concesión y notificó el mismo día al Señor Michael Kang, Gerente General de SOLCARSA[,] que a partir de esa fecha la concesión quedaba sin efecto y valor alguno. Igualmente, se le comunicó que ordenara la suspensión de toda acción, bajo apercibimiento de violar el artículo 167 de la Constitución Política y hacerse merecedor de entablar en su contra indistintamente la acción civil y penal.

c) Respecto a la recomendación de iniciar un diálogo con la [C]omunidad de Awas Tingni, el Gobierno de Nicaragua tiene la firme voluntad de dar una solución global a todas las comunidades indígenas de la [C]osta [A]tlántica, en el marco del proyecto de ley de propiedad comunal, para lo cual se hará también una amplia consulta con dichas comunidades.

27. En relación con las conclusiones contenidas en el Informe No. 27/98, el Estado nicaragüense expresó su reconocimiento de los derechos de las comunidades indígenas, consagrados en su Constitución y otras normas legislativas. Además, señaló que

ha dado fiel cumplimiento a las anteriores disposiciones legales, y por consiguiente, su actuación ha sido acorde con el ordenamiento jurídico nacional y lo que establecen las normas y procedimientos de la Convención [Americana sobre] Derechos Humanos. Por su parte, la Comunidad de Awas Tingni ejerció sus derechos consignados en la ley y tuvo acceso a los recursos que la misma le confiere.

Por último, Nicaragua solicitó a la Comisión Interamericana que diera por concluido el presente caso.

28. El 28 de mayo de 1998 la Comisión decidió presentar el caso ante la Corte.

IV PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE

29. La Comisión presentó la demanda ante la Corte el 4 de junio de 1998.

30. La Comisión designó delegados, a los señores Claudio Grossman y Hélio Bicudo; asesores jurídicos, a los señores David Padilla, Hernando Valencia y Bertha Santoscoy, y asistentes, a los señores James Anaya, Todd Crider y María Luisa Acosta Castellón.

31. El 19 de junio de 1998 la Secretaría de la Corte (en adelante "la Secretaría"), previo examen preliminar de la demanda realizado por el Presidente de la Corte (en adelante "el Presidente"), la notificó al Estado, informándole asimismo sobre los plazos para contestarla, oponer excepciones preliminares y nombrar su representación. Asimismo, se invitó al Estado a designar Juez ad hoc. Ese mismo día, la Secretaría solicitó a la Comisión que remitiera algunos folios de los anexos a la demanda que se encontraban ilegibles.

32. El 2 de julio de 1998 Nicaragua designó al señor Alejandro Montiel Argüello como Juez ad hoc y al señor Edmundo Castillo Salazar como agente.

33. El mismo día la Comisión presentó a la Corte copias de los folios de los anexos de la demanda solicitados por la Secretaría (supra párr. 31), así como las direcciones y los poderes de los representantes de las víctimas, con excepción del poder otorgado al señor Todd Crider, el cual fue aportado el 24 de julio de 1998.

34. El 18 de agosto de 1998 el Estado acreditó como asesores legales a los señores Rosendo J. Castro S. y Bertha Marina Argüello.

35. El 19 de agosto de 1998 Nicaragua interpuso la excepción preliminar de no agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna, de conformidad con los artículos 46 y 47 de la Convención, y solicitó que la Corte declarara inadmisibles la demanda.

36. El 25 de septiembre de 1998 la Comisión presentó sus observaciones a la excepción preliminar interpuesta por el Estado.
37. El 19 de octubre de 1998 el Estado presentó la contestación a la demanda.
38. El 27 de enero de 1999 la Organización de Síndicos Indígenas del Caribe Nicaragüense (OSICAN) presentó un escrito en calidad de *amicus curiae*. El 4 de febrero de 1999 se recibió en la Secretaría una nota del señor Eduardo Conrado Poveda, mediante la cual se adhirió al anterior escrito de *amicus curiae*.
39. El 15 de marzo de 1999 la Secretaría solicitó al Estado el envío de diversos documentos ofrecidos como anexos en los escritos de contestación de demanda y de excepciones preliminares que no habían sido presentados en su oportunidad. Del escrito de contestación de la demanda se solicitaron: folios 129 y 130 del anexo 10; mapas y descripciones físicas ofrecidas en el anexo 15, así como documentos relativos a titulación de comunidades vecinas de Awas Tingni ofrecidos en ese mismo anexo. Del anexo 10 al escrito de excepciones preliminares se solicitaron los siguientes documentos: proyecciones estimadas de la ubicación geográfica del área que pretende la Comunidad Awas Tingni, reclamos de otras comunidades, "traslapes" de reclamos, tierras ejidales, tierras nacionales y otras ilustraciones pertinentes al caso; certificación del Instituto Nicaragüense de Reforma Agraria (en adelante "INRA") en relación con la solicitud de titulación de la Comunidad Awas Tingni; Constitución Política de Nicaragua; certificaciones de artículos de Códigos de Leyes de Nicaragua, Leyes y Decretos pertinentes, y certificación de lo actuado por instituciones de organismos del Gobierno Central, organismos descentralizados o entes autónomos y otras instituciones de la Asamblea Nacional y de la Corte Suprema de Justicia de Nicaragua.
40. El 26 de mayo de 1999 el Estado presentó un escrito al que adjuntó los siguientes documentos: Constitución Política de Nicaragua con sus reformas, Ley de Amparo, Ley No. 290 y páginas 8984 a 8989 del Diario Oficial La Gaceta No. 205 de 30 de octubre de 1998. En el mismo escrito, Nicaragua manifestó que no presentaría los mapas y descripciones físicas ofrecidos como anexo 15 en su escrito de contestación de la demanda, por cuanto "los mapas presentados con el escrito de excepciones preliminares demuestran la ubicación geográfica del área pretendida por la Comunidad, reclamos de otras comunidades, descripciones físicas, etc.". Igualmente, expresó que no presentaría la certificación del INRA referente a la solicitud de titulación de la Comunidad Awas Tingni, ofrecida como anexo 10 del escrito de excepciones preliminares, "por cuanto en el mismo escrito [...] se incluyó constancia de dicha institución, sobre el mismo asunto, de fecha 5 de agosto de 1998". Asimismo, en cuanto a los folios 129 y 130 del anexo 10 del escrito de contestación de la demanda, indicó que dicho anexo finalizaba realmente en la página 128. En lo que respecta a los documentos referentes a la titulación de otras comunidades indígenas, señaló que, si lo consideraba oportuno, los presentaría en un momento procesal posterior.
41. El 28 de mayo de 1999 la organización Assembly of First Nations (AFN) de Canadá, presentó un escrito en idioma inglés, en calidad de *amicus curiae*. En febrero de 2000 fue presentada la versión en español de dicho documento.

42. El 31 de mayo de 1999 la organización International Human Rights Law Group presentó un escrito en idioma inglés, a título de amicus curiae.
43. El 31 de mayo de 1999 se celebró la audiencia pública sobre excepciones preliminares en la sede de la Corte.
44. El 1 de febrero de 2000 la Corte dictó Sentencia de excepciones preliminares, mediante la cual desestimó la excepción preliminar interpuesta por Nicaragua.
45. El 2 de febrero de 2000 la Secretaría solicitó a la Comisión el envío de la lista definitiva de los testigos y peritos ofrecidos por ella para comparecer en la audiencia pública sobre el fondo del caso. El 18 de los mismos mes y año la Comisión presentó dicha información.
46. El 20 de marzo de 2000 el Presidente dictó una Resolución mediante la cual convocó a la Comisión Interamericana y al Estado a una audiencia pública sobre el fondo, que se celebraría en la sede de la Corte el 13 de junio de 2000. Dicha audiencia pública no se realizó en razón de reducciones presupuestarias que determinaron que la Corte suspendiese su XLVIII Período Ordinario de Sesiones, en el que se efectuaría dicha audiencia.
47. El 7 de abril de 2000 el Estado remitió un escrito indicando “los nombres de las personas que explicar[ían] el contenido y alcance de los documentos probatorios oportunamente ofrecidos”, con el fin de que las siguientes personas fueran escuchadas en calidad de testigos y peritos en la audiencia pública sobre el fondo del presente caso: señores Marco Antonio Centeno Caffarena, Director de la Oficina de Titulación Rural; Uriel Vanegas, Director de la Secretaría de Demarcación Territorial del Consejo Regional de la RAAN; Gonzalo Medina, asesor y experto en Geodesia y Cartografía del Instituto Nicaragüense de Estudios Territoriales, y María Nella Rocha, Procuradora Especial del Medio Ambiente de la Procuraduría General de la República.
- Los argumentos presentados por el Estado en dicho escrito indican que las intervenciones de los testigos y peritos propuestos contribuirían a establecer:

a) el perjuicio resultante para los derechos de propiedad de las comunidades indígenas vecinas a la Comunidad Mayagna de Awás Tingni, de proceder la titulación en la superficie desproporcionada pretendida por dicha Comunidad[;]

b) el perjuicio que resultará para los reclamos de tierras del resto de las comunidades indígenas existentes en la Costa Atlántica de Nicaragua, de asignarse a la Comunidad Indígena de Awás Tingni la superficie desproporcionada que pretende;

c) el interés del Estado en conducir un proceso de titulación ecuánime y objetivo de las tierras de las Comunidades Indígenas que salvaguarde los derechos de cada una de las Comunidades; argumentos expuestos en los escritos de Excepciones Preliminares y Contestación de la Demanda y soportados documentalmente por medio de los Anexos referidos.

48. El 13 de abril de 2000 la Comisión envió un escrito en el que solicitó a la

Corte que ordenara al Estado que adoptara “las medidas necesarias para asegurar que sus funcionarios no actúen de manera que tienda a presionar a la Comunidad a renunciar a su demanda, o que tienda a interferir en la relación entre la Comunidad y sus abogados[, y...] que deje de intentar negociar con los miembros de la Comunidad sin que haya un acuerdo o entendimiento previo con la Comisión y la Corte al respecto”. Adjunto, presentó un escrito de 12 de abril de 2000 dirigido por el señor James Anaya, representante legal de la Comunidad, al señor Jorge E. Taiana, Secretario Ejecutivo de la Comisión, que contenía como anexo el informe elaborado por la señora María Luisa Acosta Castellón sobre la reunión entre funcionarios del Estado y la Comunidad Awas Tingni, celebrada los días 30 y 31 de marzo de 2000 en las oficinas de la Cancillería de Nicaragua.

49. El 14 de abril de 2000 la Secretaría otorgó un plazo de 30 días al Estado para que presentara sus observaciones al escrito anterior. El 10 de mayo del mismo año Nicaragua señaló que no ha ejercido presión alguna sobre la Comunidad ni ha interferido en sus relaciones con sus representantes legales. Además, indicó su disposición de procurar un arreglo amistoso a través de conversaciones directas y exclusivas con la Comisión. Adjunto, presentó un documento fechado 3 de febrero de 2000 y titulado “acta de nombramiento de representantes de los habitantes que conforman el grupo étnico Mayagna de la Comunidad de Awas Tingni, Municipio de Wa[s]pam, Río Coco, RAAN”.

50. El 10 de mayo de 2000 la Comisión remitió un escrito en el que expresó que Nicaragua, en su contestación a la demanda, no había ofrecido testigos o peritos. Además, agregó que el Estado no había alegado fuerza mayor ni otras razones que justificaran la admisión de pruebas no señaladas en su contestación, por lo que solicitó a la Corte que declarara improcedente la convocatoria de los testigos y peritos propuestos por Nicaragua (supra párr. 47).

51. El 1 de junio de 2000 la Secretaría solicitó al Estado que presentara, a más tardar el 15 de junio del mismo año, fundamentos o comentarios sobre su ofrecimiento de testigos y peritos, para que el Presidente considerara su admisibilidad. Asimismo, mediante Resolución de 18 de agosto de 2000, la Corte reiteró al Estado la solicitud de que presentara los fundamentos que motivaron la propuesta extemporánea de testigos y peritos (supra párr. 47); además, le solicitó que especificara qué personas fueron ofrecidas para rendir declaración en calidad de testigos y quiénes en calidad de peritos.

52. El 31 de mayo de 2000 el bufete Hutchins, Soroka & Dionne presentó un escrito de amicus curiae en idioma inglés, en representación de la Comunidad Indígena Mohawks de Akwesasne.

53. El 5 de septiembre de 2000 el Estado presentó una comunicación mediante la cual informó que las personas señaladas en su escrito de 7 de abril de 2000 (supra párr. 47) habían sido propuestas en calidad de peritos. Al día siguiente la Secretaría, siguiendo instrucciones del Presidente, pidió a la Comisión que remitiera sus observaciones a dicho escrito, así como su lista definitiva de testigos y peritos, para lo cual otorgó plazo hasta el 12 de septiembre de 2000.

54. El 12 de septiembre de 2000 la Comisión remitió una nota en la que mantuvo su solicitud de que se declarara improcedente el nombramiento de peritos propuestos por el Estado, en razón de que este último no indicó las razones que fundamentaban la propuesta extemporánea. En la misma nota, la Comisión presentó la lista definitiva de sus testigos y peritos, en la que incluyó al señor Theodore Macdonald Jr. en calidad de perito, quien en la demanda había sido propuesto como testigo.

55. Mediante Resolución de 14 de septiembre de 2000 el Presidente decidió que el ofrecimiento de prueba efectuado por el Estado el 7 de abril de 2000 (supra párr. 47) era extemporáneo; sin embargo, como prueba para mejor resolver, conforme al artículo 44.1 del Reglamento, convocó al señor Marco Antonio Centeno Caffarena para que compareciera ante la Corte en calidad de testigo. Además, el Presidente rechazó el planteamiento hecho por la Comisión de que el señor Theodore Macdonald Jr. actuara como perito, por ser extemporáneo y lo admitió en calidad de testigo, tal como había sido propuesto originalmente. Asimismo, el Presidente citó a los testigos Jaime Castillo Felipe, Charly Webster Mclean Cornelio, Wilfredo Mc.Klin Salvador, Brooklyn Rivera Bryan, Humbert Thompson Sang, Guillermo Castilleja y Galio Claudio Enrique Gurdián Gurdián, y a los peritos Lottie Marie Cunningham de Aguirre, Charles Rice Hale, Roque de Jesús Roldán Ortega y Rodolfo Stavenhagen Gruenbaum, todos propuestos por la Comisión en su demanda, para que rindieran declaración en la audiencia pública sobre el fondo del caso, que se celebraría en la sede de la Corte el 16 de noviembre de 2000.

56. El 5 de octubre de 2000 la Comisión presentó un escrito, mediante el cual solicitó a la Corte sus buenos oficios para que la audiencia pública sobre el fondo pudiera realizarse en la sede de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, debido al gran número de personas que habían expresado interés en asistir a dicha audiencia.

57. El 20 de octubre de 2000 el Presidente emitió una Resolución mediante la cual informó a la Comisión y al Estado que la audiencia pública convocada por Resolución de 14 de septiembre de 2000, se celebraría en la sede del Tribunal Supremo de Elecciones de Costa Rica, a partir de las 16:00 horas del 16 de noviembre de 2000, con el fin de recibir las declaraciones e informes, respectivamente, de los testigos y peritos ya convocados.

58. El 26 de octubre de 2000 el Estado remitió un escrito en el que pidió a la Corte que rechazara la solicitud de la Comisión de realizar la audiencia pública sobre el fondo en la sede de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, por considerar que las razones alegadas eran "puramente especulativas" y que no constituían "motivo jurídico suficiente para justificar el traslado de tales audiencias".

59. El 27 de octubre de 2000 la Comisión remitió un escrito que contenía una lista de 19 miembros de la Comunidad Awás Tingni que asistirían a la audiencia pública en calidad de observadores.

60. Ese mismo día, el Presidente dictó una Resolución en la que consideró que, debido a que el Estado había solicitado que la audiencia pública sobre el fondo se realizara en la sede de la Corte y a que el número de miembros de la Comunidad Mayagna que asistirían a la misma, según la Comisión, era mucho más reducido que el originalmente previsto, no existía el motivo considerado para realizar la audiencia pública fuera de la sede del Tribunal y, por ello, decidió que aquella se llevaría a cabo en la sede de la Corte, el mismo día y a la misma hora establecidos en su Resolución de 20 de octubre de 2000 (supra párr. 57).

61. En noviembre de 2000 el señor Robert A. Williams Jr., en representación de la organización National Congress of American Indians (NCAI), presentó un escrito, en idioma inglés, en calidad de amicus curiae.

62. Los días 16, 17 y 18 de noviembre de 2000 la Corte recibió, en audiencia pública sobre el fondo, las declaraciones de los testigos y peritos propuestos por la Comisión y la del testigo convocado por la Corte de conformidad con el artículo 44.1 del Reglamento. Además, la Corte escuchó los alegatos finales orales de las partes.

Comparecieron ante la Corte:

Por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos:

Hélio Bicudo, delegado;
Claudio Grossman, delegado;
Bertha Santoscoy, abogada; y
James Anaya, asistente.

Por el Estado de Nicaragua:

Edmundo Castillo Salazar, agente;
Rosenaldo Castro, asesor;
Betsy Baltodano, asesora; y
Ligia Margarita Guevara, asesora.

Testigos propuestos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos:

Jaime Castillo Felipe (Intérprete: Modesto José Frank Wilson);
Charly Webster Mclean Cornelio;
Theodore Macdonald Jr.;
Guillermo Castilleja;
Galio Claudio Enrique Gurdián Gurdián;
Brooklyn Rivera Bryan;
Humbert Thompson Sang; y
Wilfredo Mc.klin Salvador.

Peritos propuestos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos:

Rodolfo Stavenhagen Gruenbaum;
Charles Rice Hale;

Roque de Jesús Roldán Ortega; y
Lottie Marie Cunningham de Aguirre.

Testigo convocado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (art. 44.1 del Reglamento):

Marco Antonio Centeno Caffarena.

63. Durante su comparecencia en la audiencia pública sobre el fondo del caso el día 17 de noviembre de 2000, el señor Marco Antonio Centeno Caffarena ofreció varios documentos para fundamentar su testimonio, y el 21 de noviembre de 2000 presentó ocho documentos (infra párrs. 79 y 95).

64. El 24 de noviembre de 2000 la Corte, de conformidad con el artículo 44 de su Reglamento, resolvió que era útil agregar al acervo probatorio del presente caso los siguientes documentos ofrecidos por el señor Marco Antonio Centeno Caffarena: copia certificada por notario público de la certificación de 22 de febrero de 1983 de la inscripción del Registro Público de la Propiedad Inmueble del Departamento de Zelaya de 10 de febrero de 1917 de la propiedad No. 2111, y dictamen etnográfico elaborado por el señor Ramiro García Vásquez sobre el documento elaborado por Theodore Macdonald, titulado "Awas Tingni un Estudio Etnográfico de la Comunidad y su Territorio" (infra párrs. 79 y 95). Además, la Corte requirió al Estado que, a más tardar el 15 de diciembre de 2000, presentara copia de la totalidad del estudio titulado "Diagnóstico de la tenencia de la tierra de las comunidades indígenas de la Costa Atlántica", elaborado por el Central American and Caribbean Research Council .

65. El 20 de diciembre de 2000 el Estado presentó, en cumplimiento de lo requerido por la Corte en la Resolución señalada en el párrafo anterior, copia del Marco general, Resumen ejecutivo e Informe Final del documento titulado "Diagnóstico general sobre la tenencia de la tierra en las comunidades indígenas de la Costa Atlántica", elaborado por el Central American and Caribbean Research Council (infra párr. 80 y 96).

66. El 29 de enero de 2001 la Comisión presentó una nota a la que acompañó tres documentos: comentarios de Theodore Macdonald de 20 de enero de 2001, y comentarios de Charles Rice Hale de 7 de enero de 2001, ambos con respecto al dictamen etnográfico elaborado por Ramiro García Vásquez sobre el documento elaborado por Theodore Macdonald bajo el título "Awas Tingni un Estudio Etnográfico de la Comunidad y su Territorio"(infra párrs. 81 y 97); y copia del documento titulado "Awas Tingni Un Estudio Etnográfico de la Comunidad y su Territorio. Informe 1999".

67. El 21 de junio de 2001, la Secretaría, siguiendo instrucciones del Presidente, otorgó a la Comisión y al Estado plazo hasta el 23 de julio del mismo año para presentar sus escritos de alegatos finales. El 3 de julio de 2001 la Comisión solicitó prórroga hasta el 10 de agosto del mismo año para la presentación de su escrito. El 6 de julio de 2001 la Secretaría, siguiendo instrucciones del Presidente, informó a la Comisión y al Estado que había sido otorgada la prórroga solicitada.

68. Mediante nota de 31 de julio de 2001, la Secretaría, siguiendo instrucciones del Presidente y de conformidad con el artículo 44 del Reglamento, solicitó a la

Comisión que presentara los documentos de prueba y los alegatos que acreditaran la solicitud de pago de reparaciones, costas y gastos presentada por la Comisión en el punto petitorio de su demanda (supra párr. 4), para lo cual otorgó plazo hasta el 10 de agosto de 2001.

69. El 31 de julio de 2001 la Secretaría, siguiendo instrucciones de la Corte y de conformidad con el artículo 44 del Reglamento, otorgó plazo a Nicaragua hasta el 13 de agosto de 2001 para que remitiera, como prueba para mejor resolver, la siguiente documentación: títulos de propiedad existentes de la Comunidad Awas Tingni (Comunidad Mayagna); de las Diez Comunidades (Comunidad Miskita); de la Comunidad Indígena de Tasba Raya (también conocida como Seis Comunidades), que comprende las comunidades de Miguel Bikan, Wisconsin, Esperanza, Francia Sirpi, Santa Clara y Tasba Pain (Comunidades Miskitas,) y de la Comunidad Indígena de Karatá (Comunidad Miskita). Estos documentos no fueron presentados a la Corte.

70. El 8 de agosto de 2001 el Estado presentó una objeción a que se otorgara a las partes la posibilidad de presentar alegatos finales escritos y solicitó que, en caso de que la Corte decidiera seguir adelante con la admisión de dichos alegatos, se le concediera una prórroga para su presentación hasta el 10 de septiembre de 2001. Al día siguiente la Secretaría, siguiendo instrucciones del Presidente, informó al Estado que ha sido práctica constante y uniforme de la Corte conceder a las partes la oportunidad de presentar alegatos finales escritos, entendidos éstos como un resumen de las posiciones de las partes manifestadas en la audiencia pública sobre el fondo, en la inteligencia de que dichos escritos no están sujetos a observaciones adicionales contradictorias de las partes. En relación con la solicitud de prórroga para la presentación de los alegatos finales del Estado, la Secretaría manifestó a éste que, siguiendo instrucciones del Presidente, en atención al tiempo que han tenido las partes para presentar sus alegatos finales escritos, y en aras de que no se menoscabara el equilibrio que debe guardar el Tribunal entre la protección de los derechos humanos, la seguridad jurídica y la equidad procesal, se otorgaba un plazo improrrogable a ambas partes hasta el 17 de agosto de 2001.

71. El 10 de agosto de 2001 la Comisión presentó su escrito de alegatos finales, al cual adjuntó un anexo (infra párr. 82).

72. El 17 de agosto de 2001 Nicaragua presentó su escrito de alegatos finales.

73. El 22 de agosto de 2001 la Comisión presentó extemporáneamente el escrito referente a las reparaciones, costas y gastos (infra párr. 159).

74. El 25 de agosto de 2001 el Estado solicitó a la Corte que se abstuviera de conocer el escrito remitido por la Comisión sobre reparaciones, costas y gastos, por haber sido presentado extemporáneamente.

V

LA PRUEBA

A) PRUEBA DOCUMENTAL

75. Con el escrito de demanda (supra párrs. 1 y 29), la Comisión Interamericana presentó copia de 58 documentos contenidos en 50 anexos.
76. Al presentar su contestación a la demanda (supra párr. 37), el Estado adjuntó copia de 16 documentos contenidos en 14 anexos.
77. Durante la fase de excepciones preliminares el Estado presentó copia de 26 documentos.
78. La Comisión presentó copia de 27 documentos durante la fase de excepciones preliminares.
79. El 21 de noviembre de 2000 el señor Marco Antonio Centeno Caffarena, Director General de la Oficina de Titulación Rural de Nicaragua, remitió copia de 8 documentos (supra párrs. 63 y 64).
80. El 20 de diciembre de 2000, a solicitud de la Corte, el Estado presentó copia de un documento (supra párr. 65).
81. Mediante nota de 29 de enero de 2001 la Comisión aportó 3 documentos (supra párr. 66) .
82. El 10 de agosto de 2001, junto al escrito de alegatos finales, la Comisión presentó un documento como anexo a dicho escrito (supra párr. 71).

B) PRUEBA TESTIMONIAL Y PERICIAL

83. En audiencia pública celebrada los días 16, 17 y 18 de noviembre de 2000 (supra párr.62), la Corte recibió las declaraciones de ocho testigos y cuatro peritos propuestos por la Comisión Interamericana, así como la declaración de un testigo convocado por el Tribunal en uso de las facultades señaladas en el artículo 44.1 del Reglamento. Dichas declaraciones son sintetizadas a continuación, en el orden en que fueron producidas:

a. Testimonio de Jaime Castillo Felipe, miembro de la Comunidad Awas Tingni (Intérprete: Modesto José Frank Wilson)

Nació en Awas Tingni el 15 de junio de 1964 y actualmente reside en la Comunidad Awas Tingni. Pertenece a la etnia Mayagna y su lengua materna es la "Sumo Mayagna".

Los otros miembros de la Comunidad Awas Tingni son Sumos también. Es cierto que en la Comunidad existen personas que no son de la etnia Mayagna, pero son pocas, que han llegado a vivir ahí o han formado pareja con miembros de la Comunidad. En Awas Tingni tienen más de cincuenta años y anteriormente vivían en Tuburús. No sabe exactamente en qué año se formó el caserío de Awas Tingni. Son los dueños de la tierra en la que habitan porque han vivido en el territorio por más de 300 años y ello se puede demostrar porque tienen lugares históricos y porque el trabajo lo desarrollan en ese territorio. Hubo miembros de la Comunidad de Tilba-Lupia que vivieron en Awas Tingni. Podría indicar qué personas componen la Comunidad.

Fue síndico de la Comunidad Awas Tingni de 1991 a 1996. Síndico es quien se ocupa de solucionar los conflictos que pudieran surgir en la comunidad, así como también quien hace gestiones, en coordinación con las autoridades comunales, ante las instancias estatales.

Durante el tiempo en que fue síndico gestionó ante el INRA la titulación o demarcación de las tierras en favor de la Comunidad, pero esas gestiones fueron infructuosas, puesto que no ha obtenido respuesta hasta la fecha. El 12 de marzo de 1996 realizó una gestión ante el Gobierno Regional de la RAAN. La respuesta de las autoridades fue que iban a estudiar su solicitud, pero no ha recibido contestación alguna al respecto. En esa oportunidad presentó mapas de la Comunidad, el censo de la población de Awas Tingni y un documento referente al territorio de la Comunidad realizado por el doctor Theodore Macdonald, de la Universidad de Harvard.

Él y los miembros de la Comunidad viven de la agricultura, la caza y la pesca, entre otras actividades. Para cazar realizan un viaje de 15 días. La Comunidad selecciona lo que consume, y así no destruye los recursos naturales.

Las tierras son ocupadas y explotadas por toda la Comunidad. Nadie es individualmente dueño de la tierra, los recursos de ésta son colectivos. Si la persona no pertenece a la Comunidad no puede explotar la tierra. No existe el derecho de expulsar a alguien de la Comunidad. Para negar el derecho al uso de la tierra a alguno de los miembros de la Comunidad, el asunto tiene que ser considerado y decidido por la Junta de ésta. Cuando una persona muere sus familiares son dueños de aquellas cosas que poseía el difunto. Pero, al ser las tierras propiedad colectiva de la Comunidad, no hay manera de que un miembro transmita a otro libremente los derechos que tiene en relación con el uso de ellas. No tiene conocimiento de si sus ancestros habían obtenido algún título de propiedad. En la oportunidad en que se celebró un convenio entre la empresa maderera Maderas y Derivados de Nicaragua S.A. (MADENSA) (en adelante "MADENSA") y la Comunidad, en el año 1992, esta última afirmó que tenía título de propiedad reconocido por el Gobierno Central y por el Gobierno Nacional, porque el testigo y los demás miembros de la Comunidad, se sienten como verdaderos dueños de las tierras, en razón de que tienen más de 500 años de residir en ella.

La Comunidad presentó la demanda ante la Comisión Interamericana porque necesita el título de propiedad que ha solicitado en varias oportunidades y nunca ha obtenido respuesta del Estado. Esperan tener una respuesta basada en la justicia y en el derecho de las comunidades indígenas. En un principio el propósito era resolver de forma amistosa el reclamo de tierra, pero ahora, una vez agotados todos los mecanismos y habiendo llegado a la instancia de la Corte Interamericana, espera su decisión para que se ponga fin al conflicto.

b. Testimonio de Charly Webster Mclean Cornelio, Secretario de la Comisión Territorial de Awas Tingni

Nació en Awas Tingni, Nicaragua, y es miembro de la Comunidad Mayagna, que significa en el idioma mayagna "hijo del sol". Ocupó el cargo de Responsable del Bosque dentro de la Comunidad, por lo que protegía el bosque de los daños y cuidaba los animales. Actualmente ocupa el cargo de Secretario de la Comisión Territorial de Awas Tingni y, en 1991, participó junto con los demás líderes de la

Comunidad en la elaboración del mapa que señala los límites territoriales de la Comunidad Mayagna.

La Comunidad a la que pertenece consta de 1.016 habitantes, integrada por 208 familias; sólo cuatro familias están formadas por el matrimonio de hombres miskitos y mujeres mayagna. El número de habitantes fue establecido por un censo elaborado recientemente por los líderes de la Comunidad. Las cifras presentadas por el Estado, según un censo realizado años atrás, indican que el número de miembros de la Comunidad oscila entre 300 y 400, pero tal cifra no es la actual.

La lucha de los mayagna para lograr que el Estado reconozca el derecho histórico que tienen sobre sus tierras data de mucho tiempo atrás. Dentro de los últimos intentos que han realizado para obtener el respeto al derecho a sus tierras se encuentra la elaboración, sin asesoría, de un documento titulado "Luchando para Mayagna Sumo", en el cual piden al Estado que reconozca su derecho de propiedad. Ese documento fue puesto en conocimiento del entonces delegado del INRA, señor Alberto Escobar. Posteriormente se dirigieron a Managua para dialogar con el Ministro del INRA, pero no obtuvieron la titulación de su tierra. En 1992 la Comunidad firmó un contrato con la empresa MADENSA, sin contar con asesoría. Los líderes de la Comunidad manifestaron a los representantes de MADENSA que tenían título sobre esas tierras en el sentido de que tenían derecho a ellas por su posesión histórica. Luego firmaron otro convenio con MADENSA, contando con asesoría y con la participación del MARENA, el cual adquirió el compromiso de ayudar a la Comunidad en la demarcación de su territorio, pero esto no se cumplió.

Después, el Estado le otorgó una concesión a la empresa SOLCARSA. Su inconformidad con dicha concesión se basa en que el Estado no realizó una consulta previa a la Comunidad para determinar la conveniencia de la concesión y, además, porque las obras de SOLCARSA se desarrollarían en 62.000 hectáreas del territorio de Awás Tingni. Por lo tanto, la Comunidad reaccionó y realizó una Asamblea General en la cual decidió elaborar una carta para demandar al Estado. Los líderes de la Comunidad, para lograr el respeto de su territorio, elaboraron un mapa. La Comunidad tiene 13 kilómetros dentro de la montaña, se ubica desde Puerto Cabezas, 21 kilómetros del lado del municipio de Waspám, y según el mapa sus fronteras se encuentran dentro de los siguientes límites: desde Caño Cocolano pasa por Kislainí, por Sukuwas, Kalwa, Quitamujne, Kuruwas, Kiamak, Caño Uruajuazami, Caño Rawawas, Tungle, Tuna hasta Kuah Sanha. Dicho mapa muestra el área que están reclamando. Los líderes de la Comunidad han hecho referencia a su territorio y no han hablado de hectáreas. Desconoce que los doctores Anaya y Acosta en el año 1993 hayan solicitado un título de propiedad por 16.000 hectáreas para la Comunidad. Por su parte, el Estado ha afirmado que la extensión del territorio reclamado por los Mayagna es excesiva, teniendo en cuenta el número de miembros de la Comunidad establecido por el censo oficial, y que el área reclamada por dicha Comunidad no guarda proporción con el área efectivamente ocupada por ella. Los Mayagna han tenido algunos conflictos por

reclamos de tierras con las comunidades Francia Sirpi, Santa Clara y Esperanza, los cuales han sido resueltos pacíficamente. Según el Estado, parte de su territorio es reclamado por los grupos de las Dieciocho Comunidades y de las Diez Comunidades, las cuales afirman ser poseedores desde antes que arribaran los Mayagna, y que como gesto de buena voluntad les habían permitido asentarse en su territorio. Frente a tal afirmación, señala el testigo que los territorios de estas comunidades quedan muy distantes de los de Awás Tingni y que, por lo tanto, no entienden por qué se habla de conflicto de tierras, si no lo hay.

Aclara que para llegar desde el poblado de Awás Tingni, donde se concentra la mayoría de la Comunidad, hasta Tuburús, también habitada por miembros de la Comunidad Mayagna, deben desplazarse mediante “pipantes”, una clase de canoas impulsadas por remo, y tardan en tiempo seco un día y medio, y en el invierno, dos días y medio.

El territorio de los Mayagna es vital para su desarrollo cultural, religioso y familiar, y para su propia subsistencia, pues realizan labores de caza (cazan “chanchos de monte”) y pesca (desplazándose a lo largo del Río Wawa) y, además, cultivan la tierra. Es un derecho de todo miembro de la Comunidad trabajar la tierra, cazar, pescar y recolectar plantas medicinales; sin embargo, está prohibida la venta y la privatización de estos recursos.

El territorio es para ellos sagrado, y a lo largo de éste se encuentran varios cerros de gran importancia religiosa, como el Cerro Mono, el Cerro Urus Asang, el Kiamak y el Cerro Quiritis. Existen también otros lugares sagrados, en los cuales la Comunidad tiene árboles frutales de pejibaye, limón y aguacate. Cuando los habitantes de Awás Tingni pasan por estos lugares, que datan de 300 siglos, según lo que su abuelo le decía, lo hacen en silencio como señal de respeto a sus muertos y saludan a Asangpas Muigeni, el espíritu del monte, que vive debajo de los cerros.

c. Testimonio de Theodore Macdonald Jr., antropólogo

Ha estado en contacto con la Comunidad Awás Tingni. Hizo tres visitas a la Comunidad, en marzo y julio del año 1995 y en enero de 1999. El objetivo de estas visitas era estudiar la relación entre la gente del asentamiento de Awás Tingni y la tierra que utiliza, lo cual requería de un estudio socio-político e histórico, y también investigaciones. Empezó a trabajar en este estudio gracias a un proyecto financiado por el Fondo Mundial para la Naturaleza, World Wildlife Fund. Ellos contrataron a la Universidad de Iowa, y fue ésta la que lo contrató para hacer ese trabajo.

Los resultados del estudio que realizó con la Comunidad Awás Tingni fueron documentados, primero como informe preliminar, en 1996, en el que presentó un mapa de las tierras del asentamiento de Awás Tingni, y después en otro informe de enero de 1999. El propósito de hacer este último informe fue ampliar el de 1996, ya que ese era un informe preliminar y, además, porque al regresar encontró que había muchas cosas que quería conocer de la historia de la

Comunidad Mayagna. Entre esos dos informes no existen contradicciones, pero en el segundo se profundizó más desde el punto de vista etnográfico y se obtuvieron más detalles para respaldar el estudio.

La Comunidad Awas Tingni elaboró un mapa, en el año de 1992 aproximadamente, sin contar con su asesoría, lo realizaron por sí mismos y lo presentaron al empezar el estudio del testigo. Según los Mayagna, ese mapa representa el territorio que les pertenece. En dicho mapa se puede ver la frontera, el lugar donde se asienta la comunidad principal, donde se ubican otras comunidades, los sitios sagrados y otros lugares más antiguos en los que han vivido antes. También se ve el Río Wawa, que corre desde el oeste y llega a la Costa Atlántica.

Hay otros dos mapas, elaborados por el testigo. El primero de ellos fue elaborado en 1996 con un sistema de computación llamado Sistema de Información Geográfica (GIS, sigla en inglés). Lo que hizo fue poner los datos y elementos recopilados por la Comunidad para determinar el territorio en toda su extensión. En ese mapa se puede observar el asentamiento de la Comunidad Awas Tingni, el Río Wawa, Tuburús, los sitios sagrados y también la frontera. El segundo mapa, preparado en 1999, es casi igual. La diferencia principal es que está hecho a mano, pero ambos mapas se basan en la misma información.

La metodología para la elaboración del mapa fue la siguiente: primero se empezó en la Comunidad Awas Tingni con un Sistema de Posición Geográfica (GPS, sigla en inglés), que trabaja con base en satélites. En la primera etapa con cinco miembros de la Comunidad subió el Río Wawa, para tomar datos sobre el uso de la tierra en todo el territorio y para confirmar la información que habían recibido de la Comunidad. En la segunda etapa, los miembros de la Comunidad, después de haber recibido una capacitación por parte del testigo, recorrieron el territorio con el aparato GPS. Ellos registraron más de 150 puntos de referencia en esas visitas. Para realizar el trabajo de localización de puntos de referencia a fin de elaborar el mapa, se capacitó a dos jóvenes de la Comunidad. Así, su elaboración en el campo la hicieron los indígenas de Awas Tingni. Una vez puesta esa información en el sistema de localización de puntos no hay forma de manipularla.

Los puntos de referencia obtenidos fueron plasmados en un mapa base, elaborado por un cartógrafo profesional (estudiante de derecho de la Universidad de Harvard, que había aprendido a manejar el Sistema de Información Geográfica -GIS, sigla en inglés- y que era un experto en computación).

Para hablar de los Mayagna como comunidad hay que verlo todo como un proceso. Actualmente es un grupo que tiene su propio liderazgo, tiene su propia forma de organización social y se reconoce a sí misma como una comunidad indígena.

En cuanto a la tenencia actual de la tierra de la Comunidad Awas Tingni, el testigo considera que primero hay que hablar de la historia. La Comunidad se ha identificado como una comunidad Mayagna, pero poco a poco, con base en el crecimiento demográfico y también en la comunicación continua que ha tenido con gentes de otras zonas, se fue identificando a sí misma como una comunidad independiente, alrededor de sus líderes espirituales llamados caciques. Así se fue

formando y fortaleciendo, su sentido de comunidad, con sus propios límites y fronteras.

Hay dos comunidades Miskitas en el territorio de Awas Tingni, según lo demuestra el mapa. Esperanza es una, y se formó en dos etapas, a saber: en 1971, después de la guerra entre Honduras y Nicaragua y en 1972 después del huracán de ese año, cuando llegaron otras comunidades. Una de las cinco comunidades que se ubicaron en el territorio y que se denomina como Tasba Raya, Esperanza, que está al norte del Río Wawa. Ellos llegaron allí bajo órdenes del Estado en esa época y fueron aceptados por la Comunidad Awas Tingni. La otra, se llama Iapa Muscama, la cual más que una comunidad, es nada más que un refugio; fue una familia miskita que se había asentado independientemente al lado sur. No hay ninguna evidencia de que esas comunidades estuvieran antes de la Comunidad Awas Tingni; al contrario, un miembro de Francia Sirpi, que es la comunidad que colinda con Esperanza, indicó al testigo que Awas Tingni llegó ahí antes.

Actualmente hay algunos conflictos con las comunidades aledañas a la Comunidad, principalmente a causa de la presencia y la falta de entendimiento con la compañía SOLCARSA, porque miembros de comunidades vecinales quieren apoderarse de sus tierras, pensando que quien sea el dueño de la tierra será el beneficiado con las obras que se adelanten.

Se ha construido una historia y una posesión ancestral con indígenas de diferente etnia. El sentido de fronteras de la Comunidad se fue fortaleciendo con la interacción vecinal. La única prueba que puede utilizarse para determinar la existencia de la Comunidad antes de 1990 es la tradición oral. Hay investigaciones acerca de la historia de la Comunidad, y también se consultó a algunos expertos de la Universidad de Harvard, en Estados Unidos, y de América Central, y no se encontraron datos que contradijeran la tradición oral en la que se basa su estudio.

Las formas de explotación del suelo del área de la Comunidad Awas Tingni se basan en un sistema comunal, dentro del cual hay usufructo de parte de individuos, lo cual significa que nadie puede vender ni alquilar ese territorio a gente de fuera de la Comunidad. Sin embargo, dentro de la Comunidad, ciertos individuos utilizan un lote, un área determinada, año tras año. Así, la Comunidad respeta el derecho de usufructo pero no permite el abuso de ese derecho. Este derecho de usufructo se adquiere en muchos casos por herencia, pasando de generación en generación, pero principalmente se otorga por un consenso de la Comunidad. También, puede transferirse de una familia a otra. Quien se beneficia de ese usufructo tiene la posibilidad de excluir del uso de esa tierra, del aprovechamiento de esos recursos, a los demás miembros de la Comunidad.

Los cerros ubicados en el territorio de la Comunidad son muy importantes. Dentro de ellos viven los "espíritus del monte", jefes del monte, que en Mayagna se dice "Asangpas Muigeni", que son quienes controlan los animales alrededor de esa región. Para aprovechar esos animales hay que tener una relación especial con los espíritus. En muchas ocasiones es el cacique, que es una especie de "chaman" llamado Ditelian, quien puede mantener esa relación con los espíritus. Entonces, la presencia de animales y la posibilidad de aprovecharlos mediante la cacería, se

basa en la cosmovisión y tiene mucho que ver con las fronteras, porque según ellos esos amos del monte son dueños de los animales, especialmente del puerco de monte que se desplaza en manadas alrededor de las montañas. Así, hay un vínculo muy fuerte con el entorno, con estos sitios sagrados, con los espíritus que viven dentro y los hermanos miembros de la Comunidad.

Hay dos tipos de lugares sagrados en las zonas fronterizas: cementerios, que son visitados actualmente con frecuencia por los miembros de la Comunidad, y se ubican a lo largo del Río Wawa; son asentamientos viejos que los visitan cuando van de cacería. Ir de cacería es, hasta cierto punto, un acto espiritual, y tiene mucho que ver con el territorio que ellos aprovechan. El segundo tipo de zonas sagradas son los cerros.

d. Peritaje de Rodolfo Stavenhagen Gruenbaum, antropólogo y sociólogo

Conoce la situación de los pueblos indígenas de la Costa Atlántica de Nicaragua por referencia, no directamente. El conocimiento lo tiene a través de la literatura etnográfica y antropológica sobre Nicaragua y de informes hechos por especialistas referentes a la situación de los pueblos de la Costa Atlántica de Nicaragua, pueblos que han estado tradicionalmente marginados del poder central y vinculados a algunos intereses de tipo económico o internacional, pero muy conscientes de su identidad cultural, de su autopercepción social, al ser grupos sociales con una continuidad histórica, vinculación con la tierra, actividades de tipo económicas y formas de organización propias que los han distinguido del resto de la población de Nicaragua.

Los pueblos indígenas en diferentes países de nuestro continente enfrentan problemas de discriminación. La situación se ha ido modificando desde hace algunos años, debido a cambios legislativos y constitucionales, a la opinión pública y a los reclamos y demandas presentados a nivel nacional e internacional por las organizaciones indígenas.

Los pueblos indígenas se definen como aquellos grupos sociales y humanos, identificados en términos culturales y que mantienen una continuidad histórica con sus antepasados, desde la época anterior a la llegada a este continente de los primeros europeos. Esta continuidad histórica se advierte en las formas de organización, en la cultura propia, en la autoidentificación que estos pueblos hacen de sí mismos y en el manejo de un idioma cuyos orígenes son prehispánicos. Estos pueblos se conocen en nuestros países porque mantienen formas de vida y de cultura que los distinguen del resto de la sociedad, y han estado subordinados y marginados tradicionalmente por estructuras económicas, políticas y sociales discriminatorias, que prácticamente los han mantenido en condición de ciudadanía de segunda clase, a pesar de que en las legislaciones, formalmente, los indígenas tienen los mismos derechos que tienen los no indígenas. Pero, en la realidad, esta ciudadanía es como imaginaria, porque siguen sufriendo de formas estructurales de discriminación, de exclusión social, de marginación.

Desde hace muchos años, el Estado nicaragüense ha llevado a cabo políticas de incorporación, de integración, de estas poblaciones de la Costa Atlántica al Estado Nacional, con algunos resultados positivos en cuanto a la integración nacional del país, pero también se han producido tensiones entre la población indígena de esta zona con el resto de la sociedad, particularmente porque los procesos de incorporación vulneran algunos derechos fundamentales de estas poblaciones indígenas, y se pone en peligro su supervivencia como grupos sociales identificados con una personalidad colectiva y con una identidad étnica particular.

Un tema fundamental en la definición de los pueblos indígenas es la relación de éstos con la tierra. Todos los estudios antropológicos, etnográficos, toda la documentación que las propias poblaciones indígenas han presentado en los últimos años, demuestran que la relación entre los pueblos indígenas y la tierra es un vínculo esencial que da y mantiene la identidad cultural de estos pueblos. Hay que entender la tierra no como un simple instrumento de producción agrícola, sino como una parte del espacio geográfico y social, simbólico y religioso, con el cual se vincula la historia y actual dinámica de estos pueblos.

La mayoría de los pueblos indígenas en América Latina son pueblos cuya esencia se deriva de su relación con la tierra, ya sea como agricultores, como cazadores, como recolectores, como pescadores, etc. El vínculo con la tierra es esencial para su autoidentificación. La salud física, la salud mental y la salud social del pueblo indígena están vinculadas con el concepto de tierra. Tradicionalmente, las comunidades y los pueblos indígenas de los distintos países en América Latina han tenido un concepto comunal de la tierra y de sus recursos.

En las tierras bajas, tradicionalmente los pueblos indígenas han llevado a cabo una agricultura de subsistencia rotativa, sobre todo en los bosques tropicales. Con frecuencia, combinan esa agricultura de subsistencia de tipo rotativo con otras actividades que requieren un espacio económico relativamente más amplio que una parcela propiamente agrícola. El espacio en el cual se mueve la población indígena, casi seminómada a veces, es un espacio colectivo. Las autoridades locales de cada comunidad tienen mecanismos propios, usos y costumbres, derecho consuetudinario para distribuir el acceso equitativo entre las comunidades domésticas. Según la tecnología, la productividad, la sustentabilidad ecológica y la capacidad productiva, esta rotación puede durar años, ya que cuando un pueblo va moviéndose ocupa espacios antes de volver al lugar original. Esto se da mucho en las zonas bajas y es muy distinto de las zonas altas más densamente pobladas. Las comunidades indígenas de Nicaragua corresponden al modelo de las tierras bajas.

Hay dos conceptos de tierra colectiva: el territorio, en su generalidad, que la comunidad considera común, pero internamente existen mecanismos para asignar utilización y ocupación eventual a sus miembros y que no permite enajenación a personas que no son miembros de la comunidad; y lo que son áreas exclusivas de

utilización colectiva, "commons", que no se dividen en parcelas. Casi todas las comunidades indígenas tienen una parte de "commons", de uso colectivo, y luego otra parte que puede ser dividida y asignada a familias o a unidades domésticas. Sin embargo, se mantiene el concepto de propiedad colectiva, que cuando no está titulada es cuestionada por otros, por el Estado mismo muchas veces. Cuando hay problemas surge la necesidad de que existan títulos de propiedad porque la comunidad se arriesga a perderlo todo. La historia de América Latina ha consistido en un despojo prácticamente permanente de comunidades indígenas por intereses externos.

Se dan presiones para que, en el interior de las comunidades, quienes tienen derecho de usufructo u ocupación titulen esas parcelas de alguna manera; pero al reconocerla el Estado como propiedad privada se puede vender o alquilar y eso rompe con la tradición de la comunidad.

La historia de la práctica y de la política de los Estados en América Latina, con respecto a la tierra indígena, es larga y dramática. Antes de la conquista y de la colonización y antes de la formación de los Estados nacionales, los pueblos indígenas y sus tierras formaban un todo, un todo único. A esto se vino a superponer el Estado Nacional, el cual en la mayoría de los países asume una propiedad sobre tierras que ancestralmente correspondían y corresponden a los pueblos indígenas. En los siglos XIX y XX, los Estados declararon grandes espacios geográficos del territorio americano como tierras baldías, como tierras nacionales y autoasumieron el derecho de disponer de esas tierras, sin tomar en consideración los derechos originarios, los derechos históricos, y la presencia física de pueblos indígenas organizados de diferentes maneras en estas tierras desde tiempos inmemoriales. Los problemas surgen cuando los Estados deciden titular estas tierras o dar concesiones o permitir desmontes, autorizar la utilización de estas tierras para otras finalidades determinadas por intereses económicos diversos. En esos momentos es cuando muchos pueblos indígenas se dan cuenta de que no son, jurídicamente hablando, los dueños auténticos de los territorios que tradicionalmente ocupan.

En las últimas décadas, los pueblos indígenas han comenzado a organizarse, ya que se han dado cuenta de que tienen que hacer algo para salvaguardar y proteger jurídicamente estas tierras. Lo que se denomina genéricamente derecho consuetudinario indígena no es un cuerpo estructurado, ni mucho menos codificado; son una serie de prácticas reales que se llevan a cabo de manera distinta en diferentes comunidades, para resolver una serie de problemas de administración de justicia, resolución de conflictos, mantenimiento del orden interno, normatividad de los reclamos interpersonales, vinculación con el mundo exterior, etc. En el derecho consuetudinario, la tierra, al vincularla con los seres humanos, es vista como un lugar espiritual, puesto que cuenta con sitios sagrados,

con bosque, etc. Esa vinculación del ser humano con el territorio no necesariamente está escrita, es algo que se vive en lo cotidiano.

En lo atinente a la ocupación ancestral de la tierra, la continuidad se establece en términos de continuidad histórica de un grupo que durante siglos ha mantenido una identidad y de la cual deriva precisamente su situación actual en el país del que se trate. El hecho es que por razones de cambios históricos, depresiones económicas, violencia, guerras civiles y presiones del sistema económicamente dominante, que durante siglos ha presionado y confinado a los indígenas a zonas que los primeros invasores, los colonos y luego las grandes empresas, no han apetecido, los grupos de indígenas se han visto obligados a buscar nuevos hábitats, para poder mantener esa continuidad histórica sin la intervención de fuerzas extrañas, para mantener su libertad y su derecho de vivir como ellos lo entienden. Se pueden dar muchos ejemplos de comunidades que se han ido moviendo de un lugar a otro, en épocas históricas relativamente recientes.

Todo esto forma parte de la cosmovisión indígena que en la actualidad está siendo recogida por el derecho positivo y se está construyendo un derecho internacional indígena. Lo comprenden los Trabajos de las Naciones Unidas, en el Proyecto de Declaración de los Derechos de los Indígenas, lo comprende la Organización de Estados Americanos, en el Proyecto de Derechos Indígenas, lo recoge la Organización Internacional del Trabajo, en el Convenio 169. Hasta ahora el reconocimiento de esos derechos indígenas es meramente formal, ya que no se ha podido adelantar en la reglamentación de los mismos. El Convenio de la OIT los recoge en forma general e impone el reto de traducir estas normas en reglamentaciones a nivel nacional para que sean efectivas.

El informe elaborado por el profesor Theodore Macdonald responde a todos los requerimientos de un estudio metodológicamente responsable de investigación etnográfica, basado en el uso de múltiples fuentes, en el manejo de conceptos que provienen de varias disciplinas: de la antropología, historia, geografía, economía, etc. Se desprende de la lectura del estudio que el investigador ha hecho extensos recorridos por las zonas, entrevistado a mucha gente, obtenido información directa, que es lo que los antropólogos generalmente hacen y, además, se ha basado en el análisis crítico de una cantidad de documentación que no siempre es fácil conseguir, para sustentar los resultados a los que se llega.

En 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. La contraposición de esta afirmación es que, al violarse los derechos de una comunidad de seguir subsistiendo como tal y de poder reproducirse como unidad e identidad, se violan una serie de derechos humanos básicos: el derecho a

la cultura, la participación, la identidad, la sobrevivencia; esto lo han demostrado numerosos estudios sobre pueblos y comunidades indígenas en Latinoamérica.

La comunidad internacional y el derecho de los derechos humanos tienen el reto de desarrollar nuevos conceptos y nuevas normas que, sin lesionar ni cercenar de ninguna manera los derechos humanos de la persona, logren enriquecer las formas de vida de los pueblos indígenas al reconocer la realidad social y cultural, en la que ocurren violaciones a dichos derechos.

e. Testimonio de Guillermo Castilleja, Director de Proyectos Especiales del Fondo Mundial para la Naturaleza (WWF)

En el año 1993, al ser el Oficial de Política Forestal para Latinoamérica del Fondo Mundial para la Naturaleza, World Wildlife Fund, inició un proyecto relativo a la Comunidad Awas Tingni, en Nicaragua. El objetivo principal de ese proyecto era apoyar al Gobierno de Nicaragua en el establecimiento de un arreglo contractual que permitiera el aprovechamiento sostenible de los bosques "latifoliados" en la Costa Atlántica, particularmente los bosques de Awas Tingni. Este proyecto respondió a una iniciativa expresa de Nicaragua para que se le brindara asesoría.

Desde 1991 el Fondo Mundial para la Naturaleza asumió un papel de asesor en materia de Política Forestal, en particular hacia el entonces Instituto de Recursos Naturales (IRENA), que en la actualidad es el MARENA, Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales. El antecedente inmediato del proyecto en Awas Tingni fue una concesión que el Estado otorgó a una compañía taiwanesa llamada EQUIPE, por un área aproximada de un millón de hectáreas en la Costa Atlántica. Esto generó un conflicto sustancial que fue resuelto finalmente con la cancelación de la concesión por parte de Nicaragua. De la concesión de EQUIPE se aprendió que se debían desarrollar modelos de explotación forestal que realmente tuvieran viabilidad y pudieran ser sostenibles a largo plazo.

En el caso de la Comunidad Awas Tingni, ésta ya había iniciado un arreglo contractual con una compañía de capital dominicano llamada MADENSA, Maderas y Derivados de Nicaragua, que establecía las bases de lo que pudiera ser una forma de explotación maderera que tomara en cuenta la participación de los habitantes de la zona.

Básicamente, lo que no se usa, lo que no se reclama, lo que no tiene un manejo adecuado, está abierto, en el caso específico de la Costa, a invasión por colonos, a transformación de bosques en áreas agrícolas, y así es como, desgraciadamente, Nicaragua y otros países de la región han perdido gran parte de sus bosques.

Para conservar los recursos a través de la actividad forestal es necesario que ocurran tres cosas. Primero, que la operación forestal sea técnicamente sustentable, es decir, que la explotación no exceda la capacidad que tiene el bosque de regenerarse naturalmente. Segundo, que existan los elementos para que la operación sea económicamente rentable, es decir, viable económicamente. Tercero, específicamente para el caso de los bosques en América Latina donde hay una gran cantidad de poblaciones rurales que viven alrededor de éstos, es indispensable que sea viable socialmente, que exista el apoyo social y el marco legal que se requiere para que estas operaciones, aunque sean técnicamente exitosas y económicamente viables, no atenten contra derechos que puedan tener las comunidades que habitan en estos bosques.

Por todo esto es que el Fondo Mundial para la Naturaleza encontró en el caso de la relación contractual entre Awás Tingni y MADENSA una posibilidad muy interesante de mostrar que efectivamente se puede hacer este tipo de manejo forestal. El hecho de que MADENSA ya hubiera aceptado de entrada la presencia de la Comunidad era un avance significativo con respecto al caso de una concesión otorgada con anterioridad a eso a una empresa taiwanesa, en la que simplemente no se reconoció el hecho de que existían comunidades indígenas en la zona.

Antes de iniciar el proyecto tuvo contacto con los siguientes funcionarios estatales: el entonces Ministro del MARENA, doctor Jaime Incer; el Director del Servicio Forestal Nacional, ingeniero Roberto Araquistain; el encargado de la Administración de Bosques en Tierras Públicas (ADFOREST), el ingeniero Brady Watson, y con el Delegado de IRENA, ahora MARENA, en Puerto Cabezas, señor James Gordon. En el marco de las discusiones con dichos funcionarios, se partía del hecho de que si bien la Comunidad no tenía título formal sobre la tierra, se reconocía la propiedad implícita que correspondía a la ocupación de esas tierras, la cual tendría que ser eventualmente formalizada. Es decir, se tenía conocimiento de que, al menos una parte, sino toda el área del plan de manejo de MADENSA, era tierra comunal de la Comunidad Awás Tingni. También se reconoció que como resultado de este proceso se llevaría a cabo la demarcación de esta tierra comunal, porque el marco legal claro es una de las condiciones fundamentales para un manejo sostenible.

El primer contacto que el testigo tuvo con la Comunidad fue a principios de 1993. Estuvieron acompañados por representantes del IRENA y del Servicio Forestal Nacional. Tuvieron reuniones en Puerto Cabezas con algunos líderes y miembros de la Comunidad. Después se desplazaron a Awás Tingni para conocer al resto de la Comunidad y así ver en qué condiciones vivían y poder escuchar directamente la opinión de la gente. Al hablar con los líderes de la Comunidad en Puerto Cabezas y con miembros de la Comunidad, se conocieron dos preocupaciones principales. Una era el contrato que la Comunidad había firmado con MADENSA, un contrato a 25 años, con el cual se sentían atrapados, y la segunda inquietud, que para ellos

era la principal, era la incertidumbre que sentían respecto a la tenencia de la tierra. La Comunidad no estaba tan interesada en la explotación propiamente dicha del bosque o de los recursos que este proporcionara, sino en obtener el financiamiento de los estudios necesarios para poder demarcar finalmente sus tierras. Esas eran sus preocupaciones fundamentales.

Se acordó con MADENSA y con IRENA que se renegociaría el contrato de 25 años que había firmado Awas Tingni con la primera. Para ello se requeriría, porque así lo había solicitado la Comunidad, asesoría técnica y legal con el fin de negociar mejores condiciones.

El papel del Fondo Mundial para la Naturaleza fue asegurar que existiera este apoyo a la Comunidad. Contribuyeron a la formación de un equipo técnico legal que se inició con la participación del señor James Anaya, de la Universidad de Iowa, y del señor Hans Ackerson, experto forestal que había brindado asesoría forestal a Nicaragua.

Un obstáculo importante en la negociación del proceso era la ausencia de un precedente legal que pudiera servir de referencia para poder hacer este tipo de arreglos. Otro obstáculo que se presentó a lo largo de la negociación fue la cuestión de la tenencia de la tierra, porque para poder tener un plan de manejo se necesita contar con un área definida.

Otra tarea del Fondo Mundial para la Naturaleza fue asegurar que se llevaría a cabo un proceso al cual se ciñeran las diferentes partes. Además, una vez iniciadas las negociaciones, se contribuyó a contratar a un facilitador que ayudara a “destrabar” la negociación. El resultado de esas negociaciones fue un convenio tripartito, en el que participaban la Comunidad Awas Tingni, el Estado a través del MARENA y la compañía MADENSA. Era un convenio a cinco años, renovable, en el cual se establecen los términos de la compraventa de la madera que vende la Comunidad y compra la compañía; los términos en los que MARENA reconoce la propiedad de la tierra, la tenencia de la tierra; los términos de las actividades de aprovechamiento anual, y el sistema de monitoreo que esta operación iba a requerir.

En el convenio hay varias partes que se refieren a la tenencia de la tierra. Una de ellas considera a la Comunidad como si fuera “el propietario estas tierras”. Además, Nicaragua se comprometía a facilitar el proceso de titulación y a no menoscabar las aspiraciones de la Comunidad en cuanto a su pretensión territorial. Si bien en el contrato se estipulaba que el Estado facilitaría el proceso de titulación de la tierra, el testigo no recuerda haber escuchado cómo se llevaría esto a cabo. Recuerda una discusión que se tuvo al respecto, debido a que el proceso de titulación que se conocía hasta ese momento era el que practicaba el entonces INRA, Instituto Nicaragüense de Reforma Agraria, donde se hacía un reparto agrario con base en cincuenta manzanas por familia. Sin embargo, el

Servicio Forestal Nacional era muy enfático en considerar ese proceso como inadecuado para este caso, alegando que se estaba tratando de fomentar un uso forestal del suelo, mientras que el proceso del INRA lo que fomentaba era un uso agrícola. Se temía que se desatara una ola de deforestación utilizando el modelo de reparto agrario agrícola. No recuerda que el MARENA haya establecido una ruta respecto de cómo la Comunidad debía solicitar la titulación de la tierra, ya que ellos también tenían confusión en cuanto a cuál debería ser el proceso.

A partir de 1994 su contacto con el proyecto fue menor y no tuvo conocimiento directo de lo que estaba ocurriendo. Supo de los planes del Estado de otorgar una concesión a la compañía SOLCARSA a través de una carta que la Comunidad envió, por medio de sus representantes, al Ministro Milton Caldera. Tuvo una conversación con el entonces Ministro Caldera relacionada con la concesión a SOLCARSA. El nombrado funcionario sabía que la tierra reclamada por la Comunidad incluía la mayor parte del área de la concesión y que dicha Comunidad se oponía a ésta. La reacción del Ministro fue que el convenio que había firmado el MARENA con la Comunidad y con MADENSA, era un convenio con el que no estaba de acuerdo y, en cuanto a las pretensiones de la Comunidad, dijo “son demasiadas”.

El Estado ha tenido dos políticas al otorgar la concesión a MADENSA, primero, y a SOLCARSA, posteriormente. Una consistía en un reconocimiento de los derechos adquiridos de las comunidades y que deben ser tomados en cuenta a la hora de esos contratos de aprovechamiento de manejo forestal; la otra considera que mientras no exista título de propiedad no hay bases para pensar que hay derechos adquiridos por parte de las comunidades y, entonces, se pueden otorgar concesiones a terceros sobre tierras públicas.

f. Testimonio de Galio Claudio Enrique Gurdián Gurdián, licenciado en filosofía, especializado en antropología social y estudios del desarrollo, especialmente en las relaciones entre Estados y pueblos indígenas

Vivió en la Región Atlántica Norte de Nicaragua entre 1979 y 1990, entre 1996 y 1998, y de forma esporádica durante 1999 y 2000.

Fue uno de los tres investigadores principales y coordinador general del Diagnóstico general sobre la tenencia de la tierra en las comunidades indígenas de la Costa Atlántica, diagnóstico realizado por el Central American and Caribbean Research Council. El diagnóstico tenía dos objetivos fundamentales. La parte formal trataba de proyectar cartográficamente lo que las comunidades o una parte de las comunidades de la Costa del Caribe de Nicaragua, consideraban como sus tierras comunales y sus usos. El propósito implícito era la modernización del catastro. También se perseguía, al delimitar los territorios de las comunidades indígenas, dejar más claro cuáles eran las tierras nacionales sobre las que el

Estado podía incidir. El diagnóstico fue realizado en desarrollo de un convenio entre Nicaragua y el Banco Mundial.

El diagnóstico tenía cinco capítulos. En el primer capítulo, denominado Principios Generales, lo que se recomendaba era que, por la historia que ha tenido el Estado nicaragüense en relación con las comunidades indígenas, emitiera una declaración haciendo ver su voluntad de resolver este tipo de problemas. Otra recomendación que se hacía era completar el diagnóstico realizado por el Central American and Caribbean Research Council, ya que se calculaba que en la Costa Caribe de Nicaragua hay entre 280 y 300 comunidades, y el diagnóstico sólo cubre aproximadamente un 50% de ese universo total. Para tener una visión integral de los reclamos, de los traslapes, de los problemas en general de la tenencia de la tierra, era necesario completar el diagnóstico. Un tercer aspecto en el capítulo de los Principios Generales era entregar los resultados del diagnóstico a las comunidades que habían dado la información. Eso es algo que no se suele hacer y es clave para poder iniciar un proceso de demarcación y titulación.

Un segundo capítulo, denominado Resolución de Conflictos, era muy importante debido a los traslapes que hay en la zona. Los traslapes son áreas donde varias comunidades coinciden en el uso y posesión del territorio.

La recomendación fundamental de entregar el diagnóstico a las comunidades, a través de un taller masivo, nunca se realizó ni se han tomado las medidas conducentes a la implementación de las recomendaciones del diagnóstico.. Se sugirió que el Estado hiciera uso del derecho consuetudinario y de las relaciones existentes entre las comunidades, a través de sus autoridades tradicionales, para buscar una solución a los conflictos. Por eso era fundamental solucionar los conflictos aplicado a un esquema donde el Estado nicaragüense dejase de ser juez y parte, que ha sido su papel histórico en esto, y se convirtiera en un Estado facilitador. El Estado no dio seguimiento a las recomendaciones emitidas en el diagnóstico. Hubo dos iniciativas de ley presentadas por el Ejecutivo en 1998 en relación con las tierras comunales de las comunidades indígenas de la Costa Atlántica, pero ninguno de los dos proyectos respondía a lo que reflejaba el diagnóstico.

Nicaragua consultó a las comunidades indígenas acerca del Anteproyecto de Ley de Titulación de sus tierras. Esas consultas se lograron por la presión de los pueblos indígenas. Hay una propuesta presentada por los dos Consejos Regionales en septiembre de 2000, y la percepción que existe a nivel nacional es que esa propuesta no va a prosperar, porque no existe la voluntad política de aprobarla.

El antiguo INRA, en la actualidad Ministerio Agropecuario y Forestal, no tiene competencia para demarcar o titular la tierra comunal de las comunidades

indígenas. Desde 1990 no ha habido titulación de comunidades indígenas, no se ha aplicado la potestad formal de demarcar y titular tierras.

Si una comunidad indígena quisiera lograr la titulación de su tierra no existe un mecanismo o una institución del Estado a la cual pueda acudir. El único título que aparece es el de las Diez Comunidades, otorgado por la Comisión del Tratado Harrison-Altamirano entre 1905 y 1917. El territorio del resto de las comunidades no ha sido titulado. Hay otra titulación, a raíz del conflicto limítrofe entre Nicaragua y Honduras, que se dio a principios de los años 60, a favor de las comunidades del Río Coco, pero estas titulaciones no corresponden a las necesidades ni los patrones de uso y posesión de las comunidades en el territorio. La interrupción en la titulación de las tierras por parte de Nicaragua se puede deber a que el Estado parece responder a situaciones de crisis. Es decir, la titulación que se da durante los 80, fundamentalmente debido a la guerra, es parte de la estrategia de convertir un conflicto militar en una discusión política. De tal manera que después de las elecciones y con el clima de paz que se va dando, el Estado parece no tener incentivo alguno para resolver las demandas históricas de las comunidades.

Uno de los dos mapas consolidados que presentó el diagnóstico corresponde a la Región Autónoma Atlántico Norte y resume el problema de los traslapes. El total de las comunidades, que son 116, presentaron su demanda en bloque y tienen la característica del traslape. Únicamente la comunidad de Tumarín no tiene esta característica. El fenómeno de los traslapes es más complejo en la Comunidad Awas Tingni, en la zona entre dicha Comunidad y las Diez Comunidades.

El área reclamada por Awas Tingni es aproximadamente de 90.000 hectáreas. Las comunidades argumentaban su proyección cartográfica con base en la historia oral que tiene que ver con la etnografía del territorio. De tal manera, las fuentes bibliográficas hasta el siglo XIX apuntan a que las comunidades Miskitas, que reciben título del Tratado Harrison-Altamirano están en el litoral. El resto, desde la zona costera hacia el interior, son comunidades Sumo Mayagnas, de tal manera que la presencia de Awas Tingni en el territorio no es una anomalía, no es una excepción, sino que representa el patrón de asentamiento de las Comunidades Tuascas, Panamascas, Wugas. Precisamente por la expansión de las comunidades del litoral y de las compañías bananeras y forestales, en este caso, es que las comunidades se van retirando hacia las cabeceras de los ríos. La presencia de Awas Tingni en este territorio, en la zona superior del Río Wawa, es parte del patrón de asentamiento de las comunidades Mayagnas del territorio.

En el diagnóstico no se incluyó el reclamo de tierras de Awas Tingni porque su caso estaba siendo tratado legalmente y se estaba realizando otro trabajo, por parte del doctor Macdonald, bajo una metodología muy similar, que garantizaba la calidad del trabajo.

Los traslapes que tiene Awas Tingni con las comunidades de Francia Sirpi, con las Dieciocho Comunidades y con las Comunidades de Puerto Cabezas, eran parte del mismo patrón, no había nada en especial y en el diagnóstico se trató de establecer las características propias de estos traslapes. Era más importante para el diagnóstico hacer la síntesis de todos esos traslapes y no centrarse en un caso que tenía las mismas características de traslape; no era muy diferente de lo que pasaba en otras zonas y se estaba haciendo un trabajo que tenía las mismas calidades de lo que se estaba realizando en el diagnóstico. No se documentó en el diagnóstico el conflicto de tierras entre Awas Tingni y el grupo de las Diez Comunidades, ni el conflicto entre Awas Tingni y la Comunidad de Kukalaya, la Comunidad Esperanza, Santa Clara y Francia Sirpi.

Según la historia oral, la Comunidad Awas Tingni se desplazó. El patrón de asentamiento de las comunidades es un patrón de desplazamiento en el territorio. Uno de los fundamentos del Estado para negar derechos de posesión en el territorio ha sido argumentar el carácter nómádico de estas comunidades. La Comunidad Awas Tingni se desplazó del asentamiento tradicional de las comunidades Mayagnas y también de las comunidades Miskitas, buscando mejores condiciones para su subsistencia.

Desde 1990 el Estado, a través de sus instancias correspondientes, no ha dado ningún título a las comunidades.

g. Testimonio de Brooklyn Rivera Bryan, dirigente indígena

Pertenece a una de las comunidades Miskitas Lidauca San Miguel y reside en la ciudad de Bilwi en la Región Autónoma del Atlántico Norte en Nicaragua. Cuando ostentaba el cargo de Ministro Director del Instituto Nicaragüense de Desarrollo de las Regiones Autónomas (INDIRA), coordinaba institucionalmente los planes de desarrollo y de acción social del Estado en las regiones autónomas donde se asientan la mayoría de las comunidades indígenas de Nicaragua. En esa época tuvo conocimiento de las políticas y prácticas de otras instituciones estatales acerca de las comunidades indígenas, en particular del MARENA y del Instituto Nicaragüense de Reforma Agraria (INRA).

En cuanto a la situación de los indígenas y la titulación de sus tierras, señala que siendo Ministro-Director de INDIRA realizó gestiones para oponerse al otorgamiento de las concesiones. En primera instancia se dirigió al MARENA, el encargado de decidir el otorgamiento de dichas concesiones. Al no obtener una atención adecuada procedió a enviar una comunicación a todos los demás Ministros, los cuales no mostraron interés en ese momento. No se atendió la situación.

El INRA se limitaba a atender los reclamos de tierras de las cooperativas y campesinos sin tierra, dándoles una porción de terreno, 50 manzanas por familia,

lo cual venía acompañado de una asistencia técnica. En cuanto a las comunidades indígenas, el INRA no asumía ninguna responsabilidad, ya que argumentaba que la ley no le daba la facultad para atender sus reclamos y no había otra instancia específica para atenderlos. El INRA le trasladaba al INDIRA los reclamos de las comunidades indígenas pero este último no tenía competencia de atender esas reclamaciones específicas y tampoco el MARENA, de manera que el Estado carecía de un instrumento legal que le permitiese atender dichas reclamaciones.

Cuando había demandas de las comunidades indígenas se dirigía a las autoridades del INRA para ver cómo podían atenderse y dialogaba con los altos funcionarios del Gabinete del Gobierno. A pesar de que el INRA alegaba que no tenía competencia, extendía constancias de entrega de tierras a exmilitares, entidades del ejército, de la policía y la resistencia nicaragüense, tierras que estaban dentro del territorio de la mayoría de las comunidades indígenas.

Posteriormente, el INDIRA buscó otros mecanismos, basados en las actividades de las propias comunidades, a efectos de lo cual colaboró en la formación de la Organización de Síndicos Indígenas, que son los administradores legales de las tierras de las comunidades. Se formó lo que se conoció como la Organización de Síndicos de la Costa Atlántica de Nicaragua (OSICAN). Este organismo trabajó en un proyecto de ley, que fue ampliamente consultado a las comunidades indígenas y presentado a la Asamblea Nacional en 1996. Resultado de dicha iniciativa se decidió crear la Comisión Nacional de Demarcación de Tierras de las Comunidades Indígenas, la cual fue instalada en el año 1996, pero no logró avanzar en las tareas que se habían propuesto.

La creación de la Comisión Nacional de Demarcación quedó como un legado para el Gobierno que asumió en 1997. Durante ese Gobierno se hicieron algunas reuniones entre los representantes del Estado y los indígenas, quienes solicitaron la ampliación de la representación indígena; tal solicitud dio como resultado un proyecto de ley que se presentó a la Asamblea Nacional el 13 de octubre de 1998.

Cuando el Estado otorgó la concesión a la empresa SOLCARSA, el testigo ocupaba el cargo de Ministro, por lo cual tiene conocimiento de que, durante la consideración del MARENA sobre el otorgamiento de la concesión, algunos representantes de las comunidades indígenas de Awas Tingni, Kakamuklaya y otras se dirigieron a sus oficinas para oponerse, alegando la violación de su derecho territorial, ya que el área de la concesión propuesta coincidía con sus territorios ancestrales.

En compañía de representantes de las comunidades se comunicó con las altas autoridades del MARENA para plantear sus inquietudes y demandas. Sin embargo, la posición de dicha Institución, al igual a la del Gobierno, era que las áreas vacías o baldías eran del Estado, que las comunidades no tenían título y que la concesión les iba a traer beneficios porque generaría empleo e ingresos. Las inquietudes

fueron planteadas directamente al Ministro del MARENA, inicialmente a Milton Caldera, posteriormente a su sucesor Claudio Gutiérrez, y luego a Roberto Araquistain y Láinez quienes manejaban directamente las políticas relacionadas con concesiones.

Para otorgar una concesión a una empresa, primero debían establecerse los criterios y las políticas sobre el desarrollo forestal del país; sin embargo para entonces ello no había sido efectuado, así se procedía a dar concesiones sin tener criterios bien ajustados que aseguraran el derecho de la propiedad indígena y la protección del medio ambiente. El MARENA únicamente le exigía un plan de manejo forestal a la empresa. El testigo notó que algunos de los funcionarios del MARENA participaban en las consultorías que elaboraban los planes de manejo, de manera que había conflicto de intereses.

Nunca se consultó a las comunidades indígenas de la región acerca de la conveniencia de la concesión a SOLCARSA ni se realizó inspección alguna de la zona. Tampoco se asumió el compromiso de investigar y atender de forma adecuada sus reclamos.

Al amparo de la Ley No. 14 se otorgaron títulos a 28 comunidades indígenas beneficiadas con la reforma agraria. El testigo conoce un anteproyecto de Ley de Propiedad Comunal Indígena presentado a la Asamblea Nacional y las consultas efectuadas para el análisis de tal proyecto.

La Comunidad Awas Tingni, la cual es la directamente afectada con la concesión, cuenta con una posesión anterior a la formación del Estado nicaragüense, y tiene, como la mayoría de las comunidades indígenas, un derecho histórico sobre las tierras en las cuales se asienta y los recursos que posee. La concesión a SOLCARSA la afecta, ya que la explotación se haría en su territorio, que por tradición ha venido ocupando para vivir y realizar actividades culturales, económicas y sociales. Los mapas y los estudios sustentan efectivamente el derecho que como comunidades tienen sobre esas áreas y sobre sus lugares antiguos.

h. Testimonio de Humbert Thompson Sang, miembro de la comunidad indígena Lanlaya

Es de nacionalidad nicaragüense. Ha vivido la mayor parte de su vida en la Comunidad de Lanlaya de la etnia Miskito, a la cual pertenece, cerca de la ciudad de Puerto Cabezas, Nicaragua. Ha sido miembro del Consejo Regional y fue electo en 1998 para un período de cuatro años. Es, a su vez, miembro de la Organización indígena YATAMA.

El 29 de marzo de 1996 interpuso recurso de amparo en contra del Estado, con el objetivo de suspender la concesión que éste entregó a la empresa SOLCARSA. El

recurso fue solicitado por los líderes comunales de la Comunidad Mayagna Awas Tingni. Transcurrió casi un año antes de que la Corte resolvió el recurso. La sentencia canceló la concesión de la empresa y ordenó que la suspendieran. Pese a ello, la empresa siguió trabajando.

El ingeniero Jorge Brooks, quien era Oficial del MARENA, hizo algunas gestiones para promover la concesión a SOLCARSA.

Después de la sentencia de la Corte Suprema, SOLCARSA asumió los gastos para montar una sesión en Puerto Cabezas, incluyendo el costo para movilizar a todos los Concejales de la región, de los municipios a Puerto Cabezas. Luego de hacer la sesión en Puerto Cabezas, el señor Jorge Brooks ofreció por separado a cada uno de los Concejales, 5.000 córdobas para que votaran en favor de la concesión a la empresa SOLCARSA.

El 22 de enero de 1998 el testigo interpuso otro recurso para que cancelaran la concesión. La Corte, después de ocho meses, canceló la concesión. Sin embargo, la situación de la demarcación o titulación de tierras indígenas siguió como estaba. El Estado no hizo nada al respecto.

La Costa Atlántica tiene una autonomía reconocida desde 1987 por la Ley No. 28, según la cual cualquier concesión que otorgue el Estado tiene que ser consultada con las comunidades indígenas y también con el Consejo Regional.

Tiene conocimiento de un recurso de inconstitucionalidad presentado en contra de la concesión a SOLCARSA, en cuyo trámite la Comunidad Awas Tingni fue parte procesal, y a raíz del cual se declaró la inconstitucionalidad de dicha concesión. Además, sabe que el MARENA ordenó la suspensión de la concesión poco tiempo después de haber sido notificado por la Corte Suprema de Justicia de la inconstitucionalidad de esa concesión.

No tiene conocimiento de que el Plan de Manejo, que constituye un requisito previo para iniciar la actividad de corte de madera, haya sido aprobado por el Estado a SOLCARSA. Sabe que mediante acuerdo ministerial No. 02-97, el MARENA impuso una multa a SOLCARSA por corte ilegal de madera fuera del área de la concesión.

La Comunidad Awas Tingni ocupa tierras ancestrales, es una comunidad indígena y que "es históricamente su territorio, es su tierra, eso nadie [se lo] puede quitar, y el Estado sabe bien de eso, totalmente, ese territorio es de la Comunidad Awas Tingni."

i. Testimonio de Wilfredo Mc.Klin Salvador, miembro de la Comunidad Awas Tingni

Nació en la Comunidad Awas Tingni. Pertenece a la etnia Mayagna. Ejerce el cargo de Responsable del Bosque dentro de la Comunidad. El Responsable del Bosque es el que vigila la tierra que pertenece a la Comunidad. También es el Responsable del Centro Escolar de Awas Tingni.

Estaba presente en una reunión que se realizó en la Casa Presidencial en febrero de 1997. En la reunión estaban también el síndico, delegados de la Comunidad y sus asesores. En dicha ocasión le plantearon al Presidente de Nicaragua la solicitud de la demarcación territorial de Awas Tingni y le hicieron saber que la empresa maderera SOLCARSA estaba entrando en territorio de la Comunidad. El Presidente les dijo que entendía que ellos tenían derechos a las tierras y que les iba a resolver el caso, organizando, en ese momento, otra reunión con el Ministro del MARENA. Ese mismo día los atendió el Ministro en las oficinas del Ministerio. En dicha reunión les dijeron que irían a la Comunidad a investigar.

Posteriormente, la concesión a SOLCARSA fue declarada inconstitucional. Sin embargo, los funcionarios del Estado nunca llegaron a la Comunidad para resolver la petición de la demarcación de la tierra.

Entre el 28 y el 30 de marzo de 2000 tuvieron otra reunión en Managua, en la sede de la Cancillería. La Comunidad solicitó audiencia a las autoridades debido a la preocupación que tenía por la demarcación de sus tierras. En esa reunión estuvieron presentes 12 delegados del Estado. Como asesora de los indígenas, solo se permitió la presencia en esa reunión de la doctora María Luisa Acosta, representante de la Comunidad. No permitieron la presencia de asesores internacionales; manifestaron que no era necesario ir a la Corte Interamericana y que lo mejor era resolver el caso en Nicaragua.

El Estado les manifestó que era mejor resolver el caso entre el gobierno y los indígenas. Los representantes de éstos últimos les mostraron a los delegados del Estado el mapa donde figuraba la demarcación de las tierras de Awas Tingni, de acuerdo con las pretensiones de la Comunidad. Dichos delegados respondieron que no reconocían la mencionada demarcación, ya que no había sido elaborada en conjunto con las autoridades estatales. Los representantes del Estado ofrecieron titular a la Comunidad 12.000 hectáreas de tierras, con más de 50 cabezas de ganado y otros recursos y materiales para su desarrollo. En el momento en que los aludidos representantes hicieron esa propuesta la asesora legal no estaba presente. El Estado llegó a esa cifra porque bajo la Ley de Reforma Agraria a cada familia se le asignan 58 hectáreas, por lo que, en razón de la población de la Comunidad Awas Tingni, esa era la extensión de territorio que les correspondería. La Comunidad no aceptó el trato, porque la oferta no concordaba con sus pretensiones de titulación, conforme al mapa presentado por la Comunidad.

En relación con la solicitud de titulación de tierras hecha al Poder Ejecutivo, la respuesta que se les dio fue cuando visitaron al Presidente y al Ministro y les

indicaron que lo iban a estudiar, pero no llegaron a titular. Los indígenas no solicitaron a los Tribunales de Justicia la titulación de sus tierras luego de no haber obtenido respuesta por parte del Poder Ejecutivo.

Hace ya mucho tiempo que la Comunidad Awas Tingni viene luchando y solicitando a Nicaragua que resuelva su caso, que demarque sus tierras.

j. Peritaje de Charles Rice Hale, antropólogo especialista en culturas indígenas

Se ha dedicado al estudio de culturas indígenas, sobre todo en Centroamérica y más específicamente en la Costa Atlántica de Nicaragua. En función de estos estudios tiene aproximadamente cinco años de residencia en la Costa Atlántica. Los estudios que ha hecho en dicha Costa, durante los primeros tres años de estadía, son estudios etnográficos basados en métodos antropológicos. Posteriormente, realizó también estudios y trabajos de mapeo en el contexto de un diagnóstico sobre reclamos de pueblos indígenas de la Costa. Habla el Miskito, que es uno de los principales idiomas que usan los pueblos indígenas. Residió principalmente en un pueblo que se llama Bluefields, y en la comunidad donde hizo el trabajo de campo más intensivo, que se llama Sand y Bay Sirpe, que está ubicada al norte, en la desembocadura del Río Grande. En el contexto del estudio de diagnóstico también recorrió la Costa Atlántica entera y tuvo una estadía de investigación más larga y más intensiva en el extremo norte, en la frontera con Honduras, lo que es el Río Guanqui, Río Coco.

El Diagnóstico general sobre la tenencia de la tierra en las comunidades de la Costa Atlántica, al que hace referencia el Estado en su contestación a la demanda de la Comisión, es un estudio que fue iniciado en 1997 y en el que estuvo directamente involucrado como coordinador de la investigación. Este diagnóstico consiste en un estudio etnográfico y de cartografía de aproximadamente 128 comunidades indígenas y negras. Se basa en dos preguntas claves: qué es lo que reclaman esas comunidades en cuanto a sus derechos a tierra comunal y cómo justifican esos reclamos. Es un estudio que se realizó comunidad por comunidad, con una metodología consistente para contestar esas dos preguntas en relación con todas las comunidades que entraban en el universo de la investigación.

Los pueblos indígenas de la Costa Atlántica son principalmente tres: los Miskito, los Mayagna y los Rama. Hay una diversidad de grupos que existen desde antes de la llegada de los europeos. Los grupos que han sobrevivido hasta la fecha son los Mayagna, de los cuales hay tres grupos importantes: Panamascas, Tuascas y Wugas, que al llegar los europeos se establecieron en la zona de uso y posesión, que es la misma hasta la fecha.

Las tres características claves de la tenencia de la tierra son el uso extensivo de ésta, del medio ambiente y de los recursos. Hay un lugar de uso y posesión y,

dependiendo de la actividad económica, se mueven a otros lugares para ejercer sus actividades económicas.

Las acciones concretas del Estado en cuanto al reconocimiento, titulación y aval de los derechos de tierra comunal han sido pocas. Ha habido una titulación más o menos acorde con lo que ha reclamado la comunidad en únicamente dos casos; ocurrieron en 1987 y se trata de dos comunidades Mayagnas, de aproximadamente 300 comunidades en total. Desde 1990 no ha habido acción alguna dirigida a ese fin.

En algunos casos los títulos de propiedad son asignaciones agrarias menores a los reclamos de la comunidad. Las asignaciones agrarias son una medida previa a la titulación legal, y en muchos casos hay un proceso inconcluso que resulta en una declaración de intenciones, pero sin la legalización ni la garantía que necesita la comunidad para proteger sus terrenos frente a terceros. No hay evidencias de acciones tendientes a garantizar el uso y la posesión por parte de las comunidades.

El INRA es visto por las comunidades indígenas como un actor hostil, representa una visión que no concuerda ni con las demandas ni con la comprensión de la cultura indígena misma. Sus acciones principales han sido efectuadas a favor de los campesinos inmigrantes del oeste. La oficina del MARENA que más presencia tiene en lo relativo a comunidades indígenas es la oficina que hasta 1998, si no ha cambiado su nombre, se llamaba ADFOREST, que se ocupaba de dar concesiones. Lo que las comunidades indígenas perciben es que es una entidad que está dando concesiones de tierras y recursos que les pertenecen, por lo que es vista como una amenaza a sus intereses.

Tiene conocimiento del reclamo territorial de la Comunidad Awás Tingni. Dentro de las fuentes de su conocimiento de Awás Tingni están el estudio etnográfico realizado por el profesor Theodore Macdonald y los documentos correspondientes. En el trabajo del doctor Macdonald se utilizó una serie de juicios metodológicos semejantes a los métodos usados en el diagnóstico elaborado por el Central American and Caribbean Research Council. En cuanto a la parte cartográfica, el trabajo del profesor Macdonald guarda correspondencia, en rigor y contenido, con un estudio elaborado en otras 128 comunidades, que está incluido en el diagnóstico ya mencionado.

Siempre ha habido uso y posesión de ese territorio entre los antepasados de los presentes pobladores de Awás Tingni. En tiempos anteriores eran una población que vivía en diferentes partes. Con la llegada de los Misioneros Moravos al comienzo del siglo, lo cual está documentado en los diarios, ha habido un proceso de "nucleación" de esos pobladores, primero en la Comunidad de Tuburús, a finales del siglo XIX y principios del siglo XX. En 1945 la Comunidad de Tuburús se trasladó a Awás Tingni, por varias razones. Los antepasados de esta comunidad

han vivido en este territorio por tiempos ancestrales, pese a que ha habido un proceso de "nucleación". Un factor que define el territorio tradicional son los sitios para la subsistencia, como la caza y la pesca, y los sitios claves que tienen valor espiritual o cultural. Hay sitios claves que son sitios espirituales y se ubican dentro del área reclamada.

Las comunidades indígenas más cercanas a la Comunidad Awás Tingni no son de la misma etnia Mayagna. Son las comunidades de Tasba Raya, que son Miskitos, y también las llamadas Diez Comunidades. Hay documentación relativa a la llegada de las comunidades de Tasba Raya, Francia Sirpi, Wisconsin, Santa Clara, etc, en los años sesenta, más recientemente de la llegada de Awás Tingni. Las Diez Comunidades están ubicadas en la zona de Awás Tingni desde hace tiempo, pero están bastante distanciadas la una de la otra.

Es muy común que en todas las áreas estudiadas en el diagnóstico existan traslapes. A lo largo de la Costa Atlántica hay traslapes. Los traslapes son zonas que utilizan en común, de alguna manera, los pobladores de dos comunidades, de dos comunidades que reclaman la misma área. No necesariamente en sentido conflictivo. No hay títulos de propiedad otorgadas sobre la zona reclamada por la Comunidad Awás Tingni. Hay títulos de las Diez Comunidades, pero es un pequeño porcentaje y no hay ningún traslape en cuanto a lo que ya tienen titulado estas comunidades. En realidad no están tituladas, sino en proyecto de titulación. Se habla de proyecciones de cada comunidad, que serían la base de un proceso posterior que no ha llegado.

Se han analizado los datos de la Comunidad Awás Tingni respecto de su reclamo de tierras y se ha encontrado que la extensión del reclamo de Awás Tingni está justo en el medio del rango de reclamos de otros bloques multicomunales que están en el diagnóstico. Cada bloque comunal tiene a su vez traslape con la comunidad que está a su lado.

Lo que se ha encontrado como mecanismo de saneación para el manejo de esos traslapes, al ser comunidades que reclaman el uso y posesión de la tierra sin negar el uso por parte de las otras comunidades, es la figura legal de reconocimiento de ese terreno común, ya sea juntándose y haciendo un sólo territorio entre las dos comunidades o un instrumento legal que expresamente reconozca la zona como compartida. Hay ejemplos de ese tipo de solución en la misma zona de Awás Tingni con sus vecinos de Francia Sirpi y de Taiparraí. Se busca identificar la zona que quieren manejar en común, y así seguir un proceso legal previo un acuerdo entre las partes. En algunos casos siempre habría conflicto. La gran mayoría de los traslapes sugieren la posibilidad de un acuerdo fundamentado en las figuras legales existentes o en un nuevo instrumento legal que reconozca lo que en la práctica son el uso y la posesión común entre dos comunidades.

No se han encontrado solicitudes por parte de las comunidades indígenas de que los títulos de sus tierras sean individuales. Los reclamos siempre son colectivos, un grupo de miembros de una comunidad reclaman derecho de uso y posesión colectiva. No hay posesión individual ni noción de ese tipo de derecho en cuanto al título de propiedad, sino que lo que piden las comunidades indígenas es un título colectivo.

k. Peritaje de Roque de Jesús Roldán Ortega, abogado

Trabajó en el Instituto Colombiano de Reforma Agraria (INCORA) durante 18 años. En el INCORA trabajó dos años en programas de titulación de tierra campesina, y 16 en la oficina encargada de legalizar las tierras a favor de los pueblos indígenas colombianos. Laboró en el Ministerio de Gobierno como Jefe de la Dirección Nacional de Asuntos Indígenas. Ha realizado consultorías internacionales sobre la legislación indígena en varios países de Latinoamérica.

En Nicaragua ha hecho dos consultorías. En 1995 hizo una consultoría para el MARENA, y en 1996 hizo una consultoría para el INRA. La consultoría con el INRA se desarrolló dentro del marco de un programa para la administración de tierras en la Región del Atlántico que realizaba este organismo con el apoyo del Banco Mundial. La consultoría pretendía determinar la viabilidad de la titulación de tierras dentro del Programa de Corredor Biológico que realizaba el MARENA bajo los auspicios del Banco Mundial.

Recientemente publicó un libro que se llama "Legalidad y Derechos en la Costa Atlántica", que hace una revisión crítica del ordenamiento legal nicaragüense en lo referente al tema de los derechos de las minorías étnicas del país y también se refiere, al intento de reformar el ordenamiento legal sobre tierras en Nicaragua.

En Nicaragua hay dos sectores de indígenas: un sector ubicado en la zona pacífica, fuertemente vinculado a la economía de mercado y bastante integrado a los patrones de la cultura nacional, y otro sector ubicado en la zona atlántica, que mantiene rasgos fuertes de su cultura tradicional. Las demandas de los indígenas de la Costa Atlántica se apoyan en razones de carácter histórico, por la ocupación milenaria que estos pueblos han ejercido sobre ese territorio, puesto que se encontraban allá desde la época de la conquista o de la ocupación europea de este territorio por ingleses y españoles. Los estudios arqueológicos y/o antropológicos muestran que estos pueblos venían ocupando dichos territorios desde varias centurias antes del descubrimiento. Esta ocupación milenaria se manifiesta por los hechos positivos que los habitantes ejercen sobre ese territorio, por la realización de actividades de supervivencia, como son las de cacería, pesca, recolección.

Nicaragua ha suscrito compromisos para el reconocimiento de las tierras indígenas, tales como la firma del Tratado Harrison-Altamirano; ha producido ordenamientos posteriores que lo comprometen al reconocimiento legal de las tierras indígenas, especialmente los adoptados en 1987 con las modificaciones a la Constitución y el "Estatuto de la Autonomía".

La política de tratamiento de los pueblos indígenas en todos los países de América Latina, a partir del descubrimiento, fue la búsqueda de la integración acelerada de estos pueblos a los patrones de vida del resto de la sociedad nacional. Esta política se mantuvo durante mucho tiempo. Paulatinamente, los países han ido cambiando su régimen constitucional, a tal punto que hay un buen número de naciones que ya cuentan con normas que reconocen la diversidad cultural de las respectivas sociedades nacionales, la existencia de los pueblos indígenas, el derecho de estos pueblos a mantener esa diversidad cultural a perpetuidad y el derecho a la legalización de sus tierras. Nicaragua fue uno de los primeros países en América Latina que hizo ese reconocimiento. Está aceptada, a nivel constitucional, la existencia de los pueblos indígenas como sociedades culturalmente diferenciadas del resto de la sociedad, con derechos específicos que se refieren fundamentalmente a la posesión de la tierra en forma colectiva. A partir del momento en que fueron adoptadas la Constitución Política de 1987 y la Ley de Autonomía, que determinan que los indígenas tienen derecho al reconocimiento de la propiedad sobre ésta, del dominio que han ejercido sobre la tierra, desde ese momento los indígenas pueden ser considerados propietarios plenos de la tierra y pueden, si no tienen títulos escritos, acreditar esta condición por medio de pruebas diferentes. La adopción de estas normas debieran obligar al Estado a abstenerse de tomar determinaciones en relación con los territorios ocupados por los indígenas.

Está establecido también en el Estatuto de Autonomía que la propiedad sobre tierras indígenas, por parte de comunidades indígenas, es inembargable, imprescriptible e inalienable. En la práctica se presentan algunos problemas porque la Ley de Reforma Agraria, que autorizó la entrega de tierras a los indígenas, fue expedida un año antes de la adopción de la Constitución y de la Ley de Autonomía. Y esa Ley de Reforma Agraria no contempla la propiedad indígena con carácter especial, sino con carácter de propiedad en los términos regulados en el Código Civil de Nicaragua, es decir, que se trata de una propiedad embargable, prescriptible, ubicada dentro del comercio y que se entrega con las mismas características con que se da la tierra a los campesinos, previos estudios que son similares a los que deben efectuarse antes de entregar tierras a los campesinos.

La propiedad indígena es una propiedad privada que figura en cabeza de un grupo, de una comunidad o de un pueblo indígena. Exhibe limitaciones en cuanto a la posibilidad de disposición, teniendo en cuenta que es una propiedad que está

asignada a un grupo que presenta la condición de pueblo y quiere perpetuarse como tal y demanda el mantenimiento de esa población y de ese territorio.

Las tierras ocupadas por los indígenas en la Costa Atlántica han sido vistas como tierras nacionales, tierras fiscales, tierras de libre disposición por parte del Estado, y en tal medida se han estado haciendo entrega de las tierras a campesinos que se han ido ubicando en estas regiones. A las comunidades indígenas también se les han dado títulos sobre las tierras, pero son títulos que revisten el mismo carácter que tienen las tierras entregadas a los campesinos.

Hay que introducir algunos cambios de orden legal en el país. Primero, hay que aclarar o desarrollar algunas de las normas constitucionales, darles un desarrollo legal. Se debe establecer un procedimiento claro que asegure a los pueblos indígenas la capacidad de acceder al dominio pleno de sus tierras, que sea un procedimiento que ellos puedan manejar conforme a su tradición y a su cultura, que les reconozca la imprescriptibilidad e inembargabilidad de estas tierras. Hay que avanzar, también, en la definición de algunos aspectos que tienen que ver con la propiedad y el manejo de los recursos naturales, ya que pese a que estén considerados como propiedad de los indígenas en el ordenamiento constitucional y en la Ley de Autonomía, se contraponen con algunas normas que ha expedido el Estado. Tal es el caso, por ejemplo, de los territorios que se han constituido como "parques" en la misma Región Atlántica. Es necesario esclarecer qué derechos tienen los pueblos indígenas sobre estos territorios y qué derechos tiene el Estado. Hay que establecer un régimen de administración de las tierras una vez que sean entregadas por el Estado.

El proceso de consulta del Anteproyecto de Ley de titulación de la propiedad comunal indígena que se lleva a cabo en Nicaragua constituye un avance importante, ya que abrió un espacio de participación y de consulta con los pueblos indígenas.

Los pueblos indígenas subsisten de la tierra, es decir, la posibilidad de mantener la unidad social, de mantener y reproducir la cultura y de sobrevivir física y culturalmente depende de la existencia y el mantenimiento de la tierra en forma colectiva, comunitaria, como la han tenido desde tiempos antiguos. Los mismos indígenas, en algunas regiones, están interesados en la explotación de sus recursos, pero la experiencia ha demostrado que la explotación de recursos naturales, renovables o no renovables, sin la adopción de medidas especiales que garanticen la estabilidad de los indígenas en la tierra, que les respeten su cultura, que eviten el deterioro ambiental, causa daños catastróficos.

No hay uniformidad clara en todos los países de América Latina respecto al tema de si puede haber derecho a propiedad sin título. Algunas legislaciones, como es el caso, por ejemplo de Colombia, aceptan que los pueblos indígenas son propietarios de la tierra y que el título es simplemente un reconocimiento, un

medio de prueba. Esta posición puede ser sustentada por los indígenas de todos los países que han acogido los convenios de la Organización Internacional del Trabajo. Nicaragua aceptó constitucionalmente el derecho a la propiedad de los indígenas, al adoptarse el Estatuto de Autonomía, porque declaró que los indígenas tienen derechos sobre las tierras, derecho a acceder a las tierras que han ocupado por tradición.

Los países que hicieron reformas constitucionales han contribuido eficazmente a dar una mayor estabilidad a los pueblos indígenas y a mejorar sustancialmente las relaciones que existen entre estas poblaciones con el resto de la población nacional y con el Estado.

No ha hecho estudios específicos sobre la situación de la Comunidad Awas Tingni. Los estudios que realizó se refieren al análisis y revisión de los ordenamientos legales de Nicaragua en relación con los derechos territoriales de los indígenas.

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.

VII HECHOS PROBADOS

103. 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:

- a. la Comunidad Awas Tingni es una comunidad indígena de la etnia Mayagna o Sumo, asentada en la Costa Atlántica de Nicaragua, Región Autónoma Atlántico Norte (RAAN);
- b. la organización administrativa de la RAAN se encuentra constituida por un Consejo Regional, un Coordinador Regional, autoridades municipales y comunales, y otros órganos correspondientes a la subdivisión administrativa de los municipios;
- c. en su organización, la Comunidad Awas Tingni cuenta con una Junta Directiva cuyos miembros son: el Juez del Pueblo, el Síndico, el Suplente del Síndico y el Responsable del Bosque. Estos miembros son elegidos por una asamblea constituida por todos los miembros adultos de la Comunidad y responden directamente a esta asamblea;
- d. la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni se encuentra conformada por más de seiscientas personas;

- e. los miembros de la Comunidad subsisten de la agricultura familiar y comunal, de la recolección de frutas y plantas medicinales, la caza y la pesca. Estas actividades, así como el uso y goce de la tierra que habitan, son llevadas a cabo dentro de un espacio territorial de acuerdo con un esquema de organización colectiva tradicional;
- f. existen “traslapes” o sobreposiciones de las tierras comunales reclamadas por las comunidades indígenas de la Costa Atlántica. Algunas comunidades alegan derechos sobre las mismas tierras reclamadas por la Comunidad Awas Tingni; Además, el Estado sostiene que parte de las tierras reclamadas por la Comunidad Awas Tingni son de su propiedad;
- g. la Comunidad no tiene un título real de propiedad sobre las tierras que reclama;
- h. el 26 de marzo de 1992 se firmó un contrato para el manejo integral del bosque entre la Comunidad Awas Tingni y Maderas y Derivados de Nicaragua, S.A. (MADENSA);
- i. en mayo de 1994 la Comunidad, MADENSA y el MARENA firmaron un “Convenio de Aprovechamiento Forestal”, mediante el cual este último se comprometió a facilitar la “definición” de las tierras comunales y a no menoscabar las aspiraciones territoriales de la Comunidad;

Concesión para aprovechamiento de madera otorgada a la empresa SOLCARSA

- j. el 5 de enero de 1995 el Servicio Forestal Nacional del MARENA aprobó el plan de manejo forestal presentado por SOLCARSA para el aprovechamiento de madera “en la zona del Río Wawa y Cerro Wakambay”. En marzo de 1995 dicho plan fue presentado al Consejo Regional de la RAAN. El 28 de abril de 1995 el Coordinador Regional de la RAAN y la empresa SOLCARSA suscribieron un convenio, y el 28 de junio del mismo año la Junta Directiva del Consejo Regional de la RAAN, mediante resolución No. 2-95, reconoció ese convenio y avaló el inicio de operaciones forestales en la zona de Wakambay, conforme con lo establecido en el plan de manejo forestal;
- k. el 13 de marzo de 1996 el Estado, a través del MARENA, otorgó una concesión por 30 años a la empresa SOLCARSA para el manejo y aprovechamiento forestal en un área de aproximadamente 62.000 hectáreas ubicadas en la RAAN, entre los municipios de Puerto Cabezas y Waspmam;
- l. SOLCARSA fue sancionada mediante Resolución Ministerial No. 02-97, adoptada por el MARENA el 16 de mayo de 1997, por haber realizado cortes ilegales de árboles “en el sitio de la comunidad de Kukalaya” y por haber ejecutado obras sin el permiso ambiental;

m. el 27 de febrero de 1997 la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia declaró inconstitucional la concesión otorgada a SOLCARSA, por no haber sido aprobada por el pleno del Consejo Regional de la RAAN (infra párr. 103.q.iii). Posteriormente, el Ministro del MARENA solicitó al Consejo Regional de la RAAN que aprobara la referida concesión;

n. el 9 de octubre de 1997 el Consejo Regional de la RAAN resolvió: a) “[r]atificar la Disposición Administrativa No. 2-95 del 28 de junio de 1995, firmada por la Junta Directiva del Consejo Regional Autónomo y el Coordinador Regional de la [RAAN]” , mediante la cual se aprobó la concesión forestal a favor de la empresa SOLCARSA; b) “[s]uspender el Convenio existente entre el Gobierno Regional y [SOLCARSA], suscrito el 28 de [a]bril de 1995”, y c) “[r]atificar [...] el Contrato de Manejo y Aprovechamiento Forestal, suscrito entre el Ministro del MARENA y [...] SOLCARSA, el 13 de marzo de 1996”;

Diligencias administrativas de la Comunidad Awás Tingni

ñ. el 11 de julio de 1995 María Luisa Acosta Castellón, en representación de la Comunidad, presentó una carta al Ministro del MARENA, mediante la cual solicitó que no se avanzara en el otorgamiento de la concesión a la empresa SOLCARSA sin que hubiera un acuerdo con la Comunidad. Además, manifestó que el MARENA tenía el deber de “facilitar la definición de las tierras comunales y [...] no menoscabar [...] las aspiraciones territoriales de la Comunidad”, en virtud de que así se estipuló en el convenio firmado en mayo de 1994 por la Comunidad, MADENSA y el MARENA (supra párr. 103. i);

o. en marzo de 1996 la Comunidad presentó un escrito ante el Consejo Regional de la RAAN, mediante el cual solicitó “que el Consejo Regional inici[ara] un proceso de estudio que llev[ara] a una demarcación territorial adecuada” con la participación de la Comunidad Awás Tingni y de las otras comunidades interesadas, “con el fin de asegurar sus derechos de propiedad en sus tierras comunales ancestrales”, y que “impid[iera] el otorgamiento de concesiones para el aprovechamiento de recursos naturales dentro del área en cuestión sin el consentimiento previo de la Comunidad”. Con dicho fin propusieron que se realizara: a) una evaluación del estudio etnográfico presentado por la Comunidad y, de ser necesario, un estudio suplementario; b) un proceso de concertación entre la Comunidad Awás Tingni y las comunidades aledañas sobre los límites de sus tierras comunales; c) una identificación de las tierras estatales en el área; y d) una “delimitación de las tierras comunales de Awás Tingni”. La Comunidad manifestó que la solicitud se presentaba “en razón de la falta de recursos administrativos disponibles dentro del ordenamiento legal nicaragüense a tr[a]vés del cual comunidades indígenas puedan asegurar [los] derechos de propiedad sobre sus tierras comunales”;

Diligencias y actuaciones judiciales

p. Primer recurso de amparo interpuesto por la Comunidad Awás Tingni y sus dirigentes:

p.i) el 11 de septiembre de 1995 María Luisa Acosta Castellón, en su carácter de apoderada especial de Jaime Castillo Felipe, Marcial Salomón Sebastián y Siriaco Castillo Fenley, representantes de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingni, interpuso un recurso de amparo ante el Tribunal de Apelaciones de Matagalpa, en contra de Milton Caldera Cardenal, Ministro del MARENA, Roberto Araquistain, Director del Servicio Forestal Nacional del MARENA, y Alejandro Láinez, Director de la Administración Forestal Nacional del MARENA. En dicho recurso se solicitó que: a) se ordenara a los mencionados funcionarios que se abstuvieran de otorgar la concesión a SOLCARSA; que ordenaran a los agentes de SOLCARSA desalojar las tierras comunales de Awás Tingni, donde “adelanta[ban] trabajos tendientes a iniciar la explotación de madera” y que iniciaran un proceso de diálogo y negociación con la Comunidad, en caso de que la empresa SOLCARSA persistiera en “su interés de aprovechar la madera en tierras de la Comunidad”; b) se adoptara cualquier otro remedio que la Corte Suprema de Justicia determinara justo; y c) se decretara la suspensión del proceso de otorgamiento de la concesión solicitada al MARENA por SOLCARSA. Además, al referirse a las disposiciones constitucionales violadas, la recurrente manifestó que las acciones y omisiones impugnadas “constitu[ían] violaciones de los artículos 5, 46, 89 y 180 de la Constitución Política de Nicaragua, [l]os cuales en su conjunto garantizan los derechos de propiedad y de uso de las comunidades indígenas sobre sus tierras comunales” y que, aunque “[l]a Comunidad carece de título real [...], los derechos a sus tierras comunales tienen bases firmes en un esquema de tenencia de tierra tradicional ligado a pr[á]cticas culturales y organización comunitaria”;

p.ii) el 19 de septiembre de 1995 la Sala de lo Civil del Tribunal de Apelaciones de la Sexta Región de Matagalpa declaró inadmisibles “por improcedente” el recurso de amparo, basándose en que la Comunidad había consentido tácitamente el otorgamiento de la concesión, en virtud de que la recurrente dejó transcurrir, antes de presentar dicho recurso, los treinta días contados “desde que la acción u omisión haya llegado a su conocimiento”, conforme a la Ley de Amparo. Dicho Tribunal consideró que la recurrente tuvo conocimiento de las acciones del MARENA desde antes del 11 julio de 1995, fecha en la que dirigió una carta al Ministro del MARENA (supra párr. 103.ñ);

p.iii) el 21 de septiembre de 1995 María Luisa Acosta Castellón, en su carácter de apoderada especial de Jaime Castillo Felipe, Marcial Salomón Sebastián y Siriaco Castillo Fenley, representantes de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingni, interpuso un recurso de amparo por la vía de hecho ante la Corte Suprema de Justicia, mediante el cual expresó que la Comunidad y sus miembros no habían consentido el proceso de la concesión; que el recurso “se present[ó] contra acciones que se esta[ban] cometiendo en la actualidad [, ya que d]iariamente la Comunidad y sus miembros t[enían] conocimiento de nuevas violaciones”, y que, en consecuencia, los treinta días para presentar el recurso de amparo “se podrían [...] empezar a contar [a] partir de la última violación de la que los miembros de la Comunidad [tuvieran] conocimiento”;

p.iv) el 27 de febrero de 1997 la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia declaró sin lugar el recurso de amparo por la vía de hecho, con base en las mismas consideraciones sostenidas por la Sala de lo Civil del Tribunal de Apelaciones de la Sexta Región de Matagalpa (supra párr. 103.p.ii);

q. Recurso de amparo interpuesto por miembros del Consejo Regional de la RAAN:

q.i) el 29 de marzo de 1996 Alfonso Smith Warman y Humbert Thompson Sang, miembros del Consejo Regional de la RAAN, interpusieron un recurso de amparo ante el Tribunal de Apelaciones de Matagalpa, en contra de Claudio Gutiérrez, Ministro del MARENA, y Alejandro Láinez, Director de la Administración Forestal Nacional del MARENA, por haber “firmado y avalado” la concesión forestal a SOLCARSA, sin que ésta hubiera sido discutida y evaluada en el pleno del Consejo Regional de la RAAN, en violación del artículo 181 de la Constitución Política de Nicaragua. En dicho recurso solicitaron la suspensión de la implementación de la concesión firmada y la anulación de la misma;

q.ii) el 9 de abril de 1996 la Sala de lo Civil del Tribunal de Apelaciones de Matagalpa admitió el recurso de amparo interpuesto, ordenó ponerlo en conocimiento del Procurador General de la República, ordenó prevenir a los funcionarios contra quienes se dirigía el recurso para que presentaran sus informes sobre lo actuado a la Corte Suprema de Justicia y emplazó a las partes para que se apersonaran ante este último órgano “para hacer uso de sus derechos”. Finalmente, denegó la solicitud de suspender el acto impugnado;

q.iii) mediante sentencia No. 12 de 27 de febrero de 1997 la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia declaró con lugar el recurso de amparo interpuesto y resolvió que la concesión era inconstitucional ya que “no fue aprobada por el Consejo Regional [de la RAAN], sino por la Junta Directiva del mismo, y por el Coordinador Regional de la [RAAN]”, en violación del artículo 181 de la Constitución Política de Nicaragua;

q.iv) el 22 de enero de 1998 Humbert Thompson Sang, miembro del Consejo Regional de la RAAN, presentó un escrito ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, mediante el cual solicitó la ejecución de la sentencia No. 12 dictada el 27 de febrero de 1997;

q.v) el 3 de febrero de 1998 la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia emitió una resolución mediante la cual ordenó poner en conocimiento del Presidente de la República el incumplimiento de la Sentencia No. 12 de 27 de febrero de 1997 por parte del Ministro del MARENA, con el fin de que ordenara a este último el debido cumplimiento de dicha sentencia y, además, ordenó informar a la Asamblea Nacional al respecto;

q.vi) mediante oficio de 16 de febrero de 1998, el Ministro del MARENA comunicó al Gerente General de SOLCARSA que debía ordenar “la suspensión de toda acción” que estuviera relacionada con el contrato de otorgamiento de concesión forestal, en virtud de que dicho contrato había quedado “sin efecto y valor alguno”, de conformidad con la sentencia No. 12 de 27 de febrero de 1997 de la Corte Suprema de Justicia;

r. Segundo recurso de amparo interpuesto por miembros de la Comunidad Awás Tingni:

r.i) el 7 de noviembre de 1997 María Luisa Acosta Castellón, en representación de Benevicto Salomón Mclean, Siriaco Castillo Fenley, Orlando Salomón Felipe y Jotam López Espinoza, quienes comparecieron en nombre propio y en representación de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, interpuso un recurso de amparo ante la Sala de lo Civil del Tribunal de Apelaciones de la Sexta Región de Matagalpa, en contra de Roberto Stadthagen Vogl, Ministro del MARENA, Roberto Araquistain, Director General del Servicio Forestal Nacional del MARENA, Jorge Brooks Saldaña, Director de la Administración Forestal Estatal (ADFOREST) del MARENA, y de Efraín Osejo y otros, miembros de la Junta Directiva del Consejo Regional de la RAAN durante los períodos 1994-1996 y 1996-1998. En dicho recurso se solicitó que: a) se declarara nula la concesión a SOLCARSA, por haber sido otorgada y ratificada con desconocimiento de los derechos y garantías constitucionales de la Comunidad Awas Tingni; b) se ordenara a la Junta Directiva del Consejo Regional de la RAAN que diera trámite a la solicitud presentada en marzo de 1996 con el fin de que “impulsar[a] un proceso para lograr el reconocimiento y [c]ertificación oficial de los derechos de propiedad de la Comunidad sobre sus tierras ancestrales”; c) se ordenara “a los funcionarios del MARENA no impulsar el otorgamiento de una concesión para la explotación de [r]ecursos [n]aturales en el área concesionada a SOLCARSA, sin estar definida la tenencia de las tierras dentro del área o sin haberse concertado con Awas Tingni y cualquier otra Comunidad que tenga un reclamo fundado sobre tierras comunales dentro del área”, y d) se suspendiera el acto impugnado;

r.ii) el 12 de noviembre de 1997 la Sala de lo Civil del Tribunal de Apelaciones de la Sexta Región de Matagalpa admitió el recurso de amparo; denegó la solicitud de los recurrentes de suspender el acto porque “aparentemente el acto est[aba] consumado”; ordenó poner lo resuelto en conocimiento del Procurador General de la República, así como notificar a los funcionarios recurridos para que presentaran sus informes sobre lo actuado ante la Corte Suprema Justicia, y emplazó a las partes para que se apersonaran ante dicho órgano “para hacer uso de sus derechos”;

r.iii) el 14 de octubre de 1998 la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia declaró “improcedente por extemporáneo el recurso de amparo”, fundamentada en que los recurrentes dejaron transcurrir, sin interponerlo, los treinta días contados desde que el acto llegó a conocimiento de la parte agraviada. Consideró, al respecto, la mencionada Sala, que el 13 de marzo de 1996 se firmó la concesión y los recurrentes tuvieron conocimiento de ésta en fecha próxima a su firma;

s. desde 1990 no se han titulado tierras a comunidades indígenas en Nicaragua;

t. el 13 de octubre de 1998 el Presidente de Nicaragua presentó 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”, que pretende “implementar las disposiciones contenidas en los [a]rtículos 5, 89, 107 y 180 de la Constitución Política” por considerar que dichas disposiciones “requieren de la existencia de un instrumento legal, que regule de manera específica la delimitación y titulación de las tierras comunitarias indígenas, para materializar los principios por ellas establecidos” . A la fecha en que se dicta la presente Sentencia, el referido proyecto de ley no ha sido aprobado como ley en Nicaragua.

VIII
VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 25
Protección Judicial

Alegatos de la Comisión

104. En cuanto al artículo 25 de la Convención, la Comisión alegó que:

- a) a pesar de estar consagrada en la Constitución Política de Nicaragua (artículos 45 y 188) y en la legislación nicaragüense (Ley No. 49 o Ley de Amparo), la institución del amparo ha sido absolutamente inefectiva para prevenir que el Estado permita que la empresa extranjera SOLCARSA destruya y explote las tierras que por años le han pertenecido a la Comunidad Awas Tingni;
- b) los peticionarios recurrieron ante el órgano jurisdiccional previsto por la ley con el objeto de buscar un remedio judicial que los amparara contra actos violatorios de sus derechos constitucionales. El órgano jurisdiccional debe razonar sus conclusiones, y debe determinar la procedencia o improcedencia de la pretensión jurídica que da origen al recurso judicial, tras un procedimiento de prueba y debate sobre esa alegación. El recurso judicial fue ineficaz, ya que no reconoció la violación de derechos, no amparó al reclamante en su derecho afectado, ni le proveyó una reparación adecuada. El tribunal judicial eludió decidir sobre los derechos del peticionario y le impidió gozar del derecho a un remedio judicial en los términos del artículo 25 de la Convención;
- c) casi un año después de haber sido admitido el segundo recurso de amparo, la Corte Suprema de Justicia falló en contra del recurso sin pronunciarse sobre el fondo, ya que consideró que los peticionarios se limitaban a impugnar el otorgamiento inicial de la concesión, concluyendo en relación con ello que el recurso era extemporáneo, cuando en realidad dicho recurso impugnaba la falta de respuesta a la demanda territorial por parte de la Comunidad y la "supuesta" ratificación de la concesión por el Consejo Regional de la RAAN en 1997;
- d) la protección judicial se relaciona con la obligación de los Estados partes de garantizar que las autoridades competentes cumplan con las decisiones judiciales, de conformidad con el artículo 25.2.c de la Convención. Sin embargo, en el único caso comprendido dentro de los hechos de este proceso, en que fue decidido el recurso de amparo, el Estado ignoró la decisión judicial emitida a favor de las comunidades indígenas, violando el mencionado artículo de la Convención. Además, el fallo de la Corte Suprema de Justicia se basó en la omisión del requisito procesal establecido

en el artículo 181 de la Constitución Política y no amparó los derechos de propiedad referentes al área objeto de la concesión;

e) las autoridades nicaragüenses debieron oportunamente cumplir la sentencia de 27 de febrero de 1997 y, en consecuencia, suspender en forma urgente y rápida todo acto declarado inconstitucional, a fin de evitar que SOLCARSA cometiera daños irreparables en las tierras de la Comunidad Awas Tingni. Sin embargo, no procedieron así. La Comunidad sufrió por dos años la vigencia de una concesión maderera que atentaba contra su tenencia tradicional de la tierra y de los recursos naturales;

f) la Comisión fue informada el 6 de mayo de 1998 sobre la suspensión de la concesión otorgada a SOLCARSA, año y medio después de que la Corte Suprema de Justicia ordenara dicha suspensión y después de que la Comisión aprobara el Informe de conformidad con el artículo 50 de la Convención;

g) la respuesta de Nicaragua al Informe de la Comisión constituye una aceptación de responsabilidad internacional, en cuanto reconoce sus obligaciones, al señalar que está en proceso de dar cumplimiento a las recomendaciones planteadas en ese informe;

h) Nicaragua no permite que los indígenas accedan al Poder Judicial, por lo que los discrimina;

i) en Nicaragua no existe ningún procedimiento o mecanismo efectivo para demarcar y titular la tierra indígena, específicamente la de las comunidades de la Costa Atlántica. La inexistencia de un mecanismo efectivo para la titulación y demarcación de las tierras indígenas se ve claramente en el caso de Awas Tingni. La complejidad del asunto de ninguna manera da excusa al Estado para no cumplir por años con lo que es su deber, de acuerdo con la Convención Americana, ni para considerar a las tierras indígenas no tituladas como tierras estatales, ni para otorgar concesiones a compañías extranjeras en esas tierras. Aún después de que el Estado se comprometió, en su "Constitución de 1986", a garantizar la propiedad comunal de las comunidades indígenas, ha transcurrido un período extenso sin que ello haya sido llevado a la práctica en relación con Awas Tingni y muchas otras comunidades indígenas;

j) los representantes de Awas Tingni han hecho varias gestiones en relación con la titulación de sus tierras, ante las autoridades del Estado que han tenido alguna competencia pertinente, incluso ante el INRA, institución que fue señalada por Nicaragua como la autoridad que tenía potestad de titular

tierras comunales indígenas. Por otro lado, en el contrato tripartito firmado entre la Comunidad, el MARENA y MADENSA, se disponía que el MARENA se comprometía a reconocer provisionalmente el derecho de propiedad de la Comunidad sobre el área de aprovechamiento forestal y a facilitar un proceso de titulación a favor de la Comunidad. Sin embargo, el MARENA no lo cumplió. Asimismo, en marzo de 1996 la Comunidad presentó una solicitud de titulación ante el Consejo Regional de la RAAN, pero nunca obtuvo respuesta y, por el contrario, al año siguiente el Consejo dio su aval a la concesión a la empresa SOLCARSA sin haberla consultado. Por último, la Comunidad se reunió con el Presidente de Nicaragua en febrero de 1997, para oponerse a la concesión y solicitarle ayuda para los mismos fines; sin embargo, de dicha reunión no emanó ningún acto concreto que beneficiara a la Comunidad;

k) al promover la concesión a SOLCARSA, el Estado se rehusó a tomar en cuenta a la Comunidad y la tenencia tradicional de la tierra que ella ejercía; Nicaragua consideró que el área de la concesión era tierra estatal;

l) la Comunidad no goza de un título formal u otro instrumento de reconocimiento de un derecho sobre la tierra donde vive y desarrolla sus actividades culturales y de subsistencia, a pesar de que lo ha solicitado por años al Estado. Desde 1987 Nicaragua no ha otorgado titulación alguna a favor de comunidades indígenas. La situación de la Comunidad ha persistido a pesar de los esfuerzos realizados desde 1991 para lograr la demarcación y la titulación de su tierra tradicional. El Estado ha sido negligente y arbitrario frente a las solicitudes de titulación de la Comunidad;

m) el principio del estoppel impide que el Estado alegue que la Comunidad no tiene ningún reclamo legítimo basado en la tenencia tradicional o histórica, ya que esa alegación es contraria a las posiciones sostenidas por él ante la Comisión y ante la Comunidad en varias oportunidades;

n) para los pueblos indígenas, el acceso a un recurso judicial sencillo, rápido y efectivo es de especial importancia en relación con el goce de sus derechos humanos, dadas las condiciones de vulnerabilidad en que normalmente se encuentran por razones históricas y por sus circunstancias sociales actuales. En este caso, se violó el artículo 25 de la Convención en tres sentidos: la demora injustificada de los procesos ante los tribunales; el rechazo de los recursos interpuestos por la Comunidad, y el incumplimiento de la sentencia que declaró inconstitucional la concesión; y

ñ) el otorgamiento de la concesión a SOLCARSA y la omisión de la adopción de medidas estatales que permitan garantizar los derechos de la Comunidad Awas Tingni sobre la tierra y los recursos naturales, de acuerdo con sus patrones tradicionales de uso y ocupación, violaron los artículos 1 y 2 de la Convención.

Alegatos del Estado

105. Por su parte, en cuanto al artículo 25 de la Convención, el Estado alegó que:

a) no puede establecerse que en el derecho nicaragüense haya operado un silencio legislativo que impida el reclamo del derecho reconocido por la Constitución Política. Existe un marco legal para conducir el proceso de titulación de las comunidades indígenas en el país, ante el Instituto Nicaragüense de Reforma Agraria (INRA), que fue ignorado por la Comunidad. Este marco jurídico fue establecido por la Ley No.14, “Reforma a la Ley de Reforma Agraria” de 11 de enero de 1986. El Estado ha titulado a 28 comunidades indígenas al amparo de esta ley. No consta en los archivos del INRA solicitud alguna de titulación presentada por la Comunidad;

b) no se ha negado el reconocimiento de un derecho en relación con el cual simplemente no se han presentado solicitudes ante las autoridades nacionales. La Comunidad Indígena Awas Tingni nunca presentó petición formal de titulación ante los tribunales de justicia. No puede culparse a la Corte Suprema de Justicia por no haber proveído un remedio judicial que nunca fue solicitado. Las pretensiones de la Comunidad estaban todas relacionadas con la impugnación de la concesión forestal otorgada a SOLCARSA;

c) la Comunidad presentó una solicitud ambigua y oscura al Consejo Regional de la RAAN para que le ayudase a llenar un vacío normativo supuestamente existente en la materia. Con ello pretendió obviar los procedimientos de titulación indígena, además de crear confusión o conflicto de competencias entre las autoridades de la Administración Central y de los Gobiernos Regionales de la Costa Atlántica;

d) el 7 de noviembre de 1997 la Comunidad planteó un recurso de amparo ante la Corte Suprema de Justicia aduciendo la responsabilidad estatal por el silencio administrativo causado por la falta de resolución del Consejo Regional de la RAAN, al desviar la atención de la cuestión fundamental, aduciendo que la Comunidad no ha presentado petición alguna de titulación de sus supuestas tierras ancestrales ante las autoridades competentes, lo cual equivale a ausencia de pretensión procesal;

e) la Comunidad ha obviado los procedimientos internos en el derecho nicaragüense, reclama tierras que no son ancestrales y, mediante el mecanismo de la presión judicial internacional, pretende que se desconozcan los intereses de terceros en la zona;

f) la Comunidad Awas Tingni ejerció deficientemente el derecho de petición de titulación de tierras, considerando que lo hacía valer por el hecho de impugnar la concesión forestal otorgada en las tierras que reclama:

1. Cuando el procedimiento administrativo de otorgamiento de la concesión forestal estaba aún pendiente de ser resuelto y las autoridades del MARENA hicieron público, durante los días 17, 18 y 19 de mayo de 1995, el aviso de dicha circunstancia, para que los terceros interesados pudieran oponerse, la Comunidad se abstuvo de formular objeción alguna a dicho otorgamiento, convirtiéndolo en un acto consentido.

2. Una vez otorgada la concesión forestal a la empresa SOLCARSA, la Comunidad no hizo uso del recurso de amparo dentro del plazo establecido en el ordenamiento jurídico. Con esta grave omisión, absolutamente imputable a la parte recurrente, perdió la posibilidad de que se revisaran judicialmente las decisiones administrativas relacionadas con la concesión.

3. La Comunidad impugnó negligentemente la resolución judicial que denegó el amparo al que se refiere el punto anterior, mediante la interposición de otro recurso de amparo por la vía de hecho, en el que omitió pedir la suspensión del acto administrativo en el que se otorgaba la concesión. Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia tuvo que limitarse a conocer lo estrictamente planteado por el recurrente (principio de estricto derecho en la revisión).

4. Estando aún pendiente de resolución el recurso por la vía de hecho, la Comunidad tampoco impugnó la concesión forestal por la vía del recurso de inconstitucionalidad, teniendo la oportunidad de hacerlo. Esta es otra expresión de ejercicio negligente de su derecho de petición. La Comunidad tuvo que depender de la acción de un tercero para obtener lo que fue incapaz de obtener. La obligación de agotar los recursos de la jurisdicción interna recae exclusivamente en el peticionario, el cual no puede desligarse de su obligación procesal por los recursos interpuestos por terceros;

5. En cuanto a la petición de nulidad de la concesión forestal otorgada a SOLCARSA, el sistema judicial nicaragüense demostró ser efectivo proveyendo el remedio judicial solicitado, con la declaratoria de nulidad de dicha concesión. Quienes no demostraron ser efectivos fueron los asesores de la Comunidad Awas Tingni que no interpusieron ningún recurso de inconstitucionalidad en contra de esta concesión, como sí lo hicieron algunos concejales del Consejo Regional de la RAAN. Respecto al supuesto cumplimiento tardío de la sentencia que declaró la nulidad de la concesión, hay que tener en cuenta que el Estado solicitó a SOLCARSA la suspensión de la concesión poco

tiempo después de la expedición de dicha sentencia.
Adicionalmente, no hay claridad sobre la relevancia de este tema, toda vez que el recurso que dio lugar a esa sentencia fue interpuesto por un tercero, reclamando la inconstitucionalidad de una concesión otorgada en áreas que Awas Tingni reclama, sin haber demostrado ancestralidad ni propiedad;

g) el derecho de Awas Tingni a la titulación de las tierras no ancestrales que ocupa estaría sujeto a lo que el Estado determine, previa consulta a dicha Comunidad;

h) la Comisión ha dicho que Nicaragua da la excusa de que no se ha titulado a la Comunidad Awas Tingni porque el reclamo territorial presentado por esta última es complejo. Sin embargo, no se ha resuelto dicho reclamo porque Awas Tingni no ha demostrado reunir los requisitos necesarios para fundamentar ese reclamo, en particular el de la ocupación ancestral de las tierras ancestrales; e

i) el Estado ha impulsado iniciativas importantes en materia de titulación de las tierras comunales de las comunidades indígenas de la Costa Atlántica.

*
* *

Consideraciones de la Corte

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, opiniones 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 SOLCARSA 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 titulación 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.

111. La Corte ha señalado que el artículo 25 de la Convención ha establecido, en términos amplios,

la obligación a cargo de los Estados de ofrecer, a todas las personas sometidas a su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales. Dispone, además, que la garantía allí consagrada se aplica no sólo respecto de los derechos contenidos en la Convención, sino también de aquéllos que estén reconocidos por la Constitución o por la ley.

112. Asimismo, la Corte ha reiterado que el derecho de toda persona 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 “constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención”.

113. Además, la Corte ha señalado que

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

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

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:

116. El artículo 5 de la Constitución Política de Nicaragua de 1995 establece que:

Son principios de la nación nicaragüense, la libertad, la justicia, el respeto a la dignidad de la persona humana, el pluralismo político, social y étnico, el reconocimiento a las distintas formas de propiedad, la libre cooperación internacional y el respeto a la libre autodeterminación.

[...]

El Estado reconoce la existencia de los pueblos indígenas, que gozan de los derechos, deberes y garantías consignados en la Constitución, y en especial los de mantener y desarrollar su identidad y cultura, tener sus propias formas de organización social y administrar sus asuntos locales, así como mantener las formas comunales de propiedad de sus tierras y el goce, uso y disfrute de las mismas, todo de conformidad con la ley. Para las comunidades de la Costa

Atlántica, se establece el régimen de autonomía en la [...] Constitución.

Las diferentes formas de propiedad: pública, privada, asociativa, cooperativa y comunitaria deberán ser garantizadas y estimuladas sin discriminación para producir riquezas, y todas ellas dentro de su libre funcionamiento deberán cumplir una función social.

117. Además, el artículo 89 de dicha Constitución señala que:

Las Comunidades de la Costa Atlántica son parte indisoluble del pueblo nicaragüense y como tal gozan de los mismos derechos y tienen las mismas obligaciones.

Las Comunidades de la Costa Atlántica tienen el derecho de preservar y desarrollar su identidad cultural en la unidad nacional; dotarse de sus propias formas de organización social y administrar sus asuntos locales conforme a sus tradiciones.

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.

118. Por su parte, el artículo 180 de la mencionada Constitución señala que:

Las Comunidades de la Costa Atlántica tienen el derecho de vivir y desarrollarse bajo las formas de organización social que correspondan a sus tradiciones históricas y culturales.

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

Asimismo garantiza la preservación de sus culturas y lenguas, religiones y costumbres.

119. La Ley No. 28 publicada el 30 de octubre de 1987 en La Gaceta No. 238, Diario Oficial de la República de Nicaragua, regula el Estatuto de la Autonomía de las Regiones de la Costa Atlántica de Nicaragua. Al respecto, establece que:

Arto. 4. Las Regiones en donde habitan las Comunidades de la Costa Atlántica gozan, dentro de la unidad del Estado Nicaragüense, de un Régimen de Autonomía que les garantiza el ejercicio efectivo de sus derechos históricos y demás, consignados en la Constitución Política.

[...]

Arto. 9. 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.

120. El Decreto No. 16-96 de 23 de agosto de 1996, referente a la creación de la Comisión Nacional para la Demarcación de las Tierras de las Comunidades Indígenas en la Costa Atlántica determina que “el Estado reconoce las formas comunales de propiedad de las tierras de las Comunidades en la Costa Atlántica”, y señala que “se hace necesario establecer una instancia administrativa adecuada para iniciar el proceso de demarcación de las tierras tradicionales de las comunidades indígenas”. Con este propósito, el decreto asigna a dicha comisión nacional, entre otras funciones, las de identificar las tierras que tradicionalmente han ocupado las diferentes comunidades indígenas, realizar un proceso de análisis geográfico que determine las áreas comunales y las estatales, elaborar un proyecto de demarcación y gestionar el financiamiento para dicho proyecto.

121. Por su parte, la Ley No. 14 publicada el 13 de enero de 1986 en La Gaceta No. 8, Diario Oficial de la República de Nicaragua, llamada “Reforma a la Ley de Reforma Agraria”, establece en su artículo 31 que:

El Estado dispondrá de las tierras necesarias para las comunidades miskitas, Sumos, Ramas y demás etnias del Atlántico de Nicaragua, con el propósito de elevar su nivel de vida y contribuir al desarrollo social y económico de la [N]ación.

122. Con base en lo anterior, la 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 demarcación 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 (Marco Antonio Centeno Caffarena, Galio Claudio Enrique Gurdián Gurdián, Brooklyn Rivera Bryan, Charles Rice Hale, Lottie Marie Cunningham de Aguirre, Roque de Jesús Roldán Ortega) que comparecieron ante la Corte en la audiencia pública sobre el fondo del presente caso (supra párrs. 62 y 83), 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.

125. Además, en el documento de marzo de 1998, titulado "Diagnóstico general sobre la tenencia de la tierra en las comunidades indígenas de la Costa Atlántica", realizado por el Central American and Caribbean Research Council, y aportado por el Estado en el presente caso (supra párrs. 64, 65, 80 y 96), se reconoce, en su Marco General, "[...]la ausencia de una legislación que asigne al INRA las facultades específicas para titular las tierras comunales indígenas" y se señala que es posible que la existencia de "ambigüedades legales haya [...] contribuido a la marcada lentitud de la respuesta del INRA a las demandas indígenas por la titulación comunal". Dicho diagnóstico agrega que

[...]existe una incompatibilidad entre las leyes específicas de Reforma Agraria sobre la cuestión de la tierra indígena y el ordenamiento legal del país. Ese problema implica confusión legal y conceptual, y contribuye a la ineficacia política de las instituciones encargadas de resolver este tema.

[...]

[...]en Nicaragua el problema es que no existen leyes que permitan concretar los principios constitucionales, o [que] cuando existen las leyes (caso de la Ley de Autonomía) no ha habido suficiente voluntad política para lograr su reglamentación.

[...]

[Nicaragua] carece de una clara delimitación legal sobre el estatus de las tierras nacionales en relación con las tierras comunales indígenas.

[...]

[...] más allá de la relación entre tierra nacional y comunal, el concepto mismo de tierra comunal indígena adolece de una definición clara.

126. Por otra parte, está probado que desde 1990 no se han titulado tierras a comunidades indígenas (supra párr. 103.s).

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:

128. Debido a la ausencia de legislación específica y efectiva para el ejercicio de los derechos de las comunidades indígenas y al hecho de que el Estado ha dispuesto de las tierras ocupadas por comunidades indígenas mediante el otorgamiento de una concesión, el “Diagnóstico general sobre la tenencia de la tierra en las comunidades indígenas de la Costa Atlántica” realizado por el Central American and Caribbean Research Council, señala que “se ha recurrido en varias ocasiones al ‘recurso de amparo’, alegando que una concesión estatal (normalmente a una empresa maderera) interfiere con los derechos comunales de determinada comunidad indígena”.

129. Está probado que la Comunidad Awas Tingni han realizado diversas gestiones ante varias autoridades nicaragüenses (supra párrs. 103.ñ, o, p, r), a saber:

a) el 11 de julio de 1995 presentó una carta al Ministro del MARENA, mediante la cual solicitó que no se avanzara en el otorgamiento de la concesión a la empresa SOLCARSA sin que hubiera un acuerdo con la Comunidad;

b) en marzo de 1996 presentó una solicitud ante el Consejo Regional de la RAAN, con el propósito de que se le aseguraran los derechos de propiedad sobre sus tierras comunales ancestrales, de acuerdo con la Constitución Política de Nicaragua, y de que el Consejo Regional de la RAAN impidiera el otorgamiento de concesiones para el aprovechamiento de los recursos naturales dentro del área sin el consentimiento de la Comunidad. Esta última presentó varias propuestas con el fin de que delimitaran y reconocieran oficialmente sus tierras comunales y se identificaran las tierras estatales en el área;

c) el 11 de septiembre de 1995 interpuso un recurso de amparo ante el Tribunal de Apelaciones de Matagalpa, mediante el cual solicitó que se suspendiera el “proceso de otorgamiento de la concesión solicitada al MARENA por SOLCARSA” y que ordenara “a los agentes de SOLCARSA [...] desalojar las tierras comunales de Awas Tingni[,] donde actualmente adelantan trabajos tendientes a iniciar la explotación de madera”, en virtud de que las acciones y omisiones impugnadas “constitu[ían] violaciones de los artículos 5, 46, 89 y 180 de la Constitución Política de Nicaragua, l[o]s cuales en su conjunto garantizan los derechos de propiedad y de uso de las comunidades indígenas sobre sus tierras comunales”. El 19 de septiembre de 1995 la Sala de lo Civil del Tribunal de Apelaciones de la Sexta Región de Matagalpa declaró inadmisibles “por improcedente” este recurso;

d) el 21 de septiembre de 1995 interpuso un recurso de amparo por la vía de hecho ante la Corte Suprema de Justicia para impugnar la resolución a que hace referencia el párrafo anterior. El 27 de febrero de 1997 la Corte

Suprema declaró sin lugar ese recurso; y e) el 7 de noviembre de 1997 presentó un recurso de amparo ante la Sala de lo Civil del Tribunal de Apelaciones de la Sexta Región de Matagalpa, en contra del Ministro del MARENA, del Director General del Servicio Forestal Nacional del MARENA, y de los miembros de la Junta Directiva del Consejo Regional de la RAAN durante los períodos 1994-1996 y 1996-1998, mediante el cual solicitó, básicamente, que se declarara nula la concesión a SOLCARSA y se ordenara a la Junta Directiva del Consejo Regional de la RAAN que diera trámite a la solicitud presentada en marzo de 1996 con el fin de que “impulsar[a] un proceso para lograr el reconocimiento y [c]ertificación oficial de los derechos de propiedad de la Comunidad sobre sus tierras ancestrales”. El 12 de noviembre de 1997 este recurso fue admitido por dicha Sala, la cual emplazó a las partes para que se apersonaran ante la Corte Suprema de Justicia. El 14 de octubre de 1998 la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia declaró “improcedente por extemporáneo el recurso de amparo”.

130. Además de dichas gestiones, el 29 de marzo de 1996 los señores Alfonso Smith Warman y Humbert Thompson Sang, miembros del Consejo Regional de la RAAN, interpusieron un recurso de amparo ante el Tribunal de Apelaciones de Matagalpa, en contra del Ministro del MARENA y del Director de la Administración Forestal Nacional del MARENA, por haber “firmado y avalado” la concesión forestal a SOLCARSA sin que ésta hubiera sido discutida y evaluada en el pleno del Consejo Regional de la RAAN, en violación del artículo 181 de la Constitución Política de Nicaragua. El 9 de abril de 1996 la Sala Civil del Tribunal de Apelaciones de Matagalpa admitió el recurso de amparo interpuesto, ordenó ponerlo en conocimiento del Procurador General de la República, denegó la solicitud de suspensión del acto impugnado, lo remitió a la Corte Suprema de Justicia, previno a los funcionarios recurridos que enviaran un informe escrito sobre lo actuado a la Corte Suprema de Justicia y emplazó a las partes para que se apersonaran ante la Corte Suprema para hacer uso de sus derechos. El 27 de febrero de 1997 la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia declaró con lugar el recurso de amparo interpuesto y resolvió que la concesión era inconstitucional ya que no fue aprobada por el Consejo Regional de la RAAN sino por la Junta Directiva del mismo y por el Coordinador Regional de la RAAN. El 22 de enero de 1998 Humbert Thompson Sang presentó un escrito ante la Corte Suprema de Justicia de Nicaragua, mediante el cual solicitó la ejecución de la Sentencia No. 12 dictada el 27 de febrero de 1997. El 13 de febrero de 1998 la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia emitió una resolución mediante la cual ordenó poner en conocimiento del Presidente de Nicaragua el incumplimiento de la Sentencia No. 12 de 27 de febrero de 1997 por parte del Ministro del MARENA, con el fin de que ordenara a este último el debido cumplimiento de la misma y, además, informa a la Asamblea Nacional de Nicaragua al respecto (supra párr. 103. q).

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.

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

136. En el mismo sentido, el Tribunal ha manifestado que

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

137. Como ya fue señalado, en 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 Awas 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 Awas 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) Awas Tingni, en conexión con los artículos 1.1 y 2 de la Convención.

IX

VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 21 Derecho a la Propiedad Privada

Alegatos de la Comisión

140. En cuanto al artículo 21 de la Convención, la Comisión alegó que:

a) la Comunidad Mayagna tiene derechos comunales de propiedad sobre tierras y recursos naturales con base en patrones tradicionales de uso y ocupación territorial ancestral. Estos derechos “existen aún sin actos estatales que los precisen”. La tenencia tradicional está ligada a una continuidad histórica, pero no necesariamente a un sólo lugar y a una sola conformación social a través de los siglos. El territorio global de la Comunidad es poseído colectivamente y los individuos y familias gozan de derechos subsidiarios de uso y ocupación;

b) los patrones tradicionales de uso y ocupación territorial de las comunidades indígenas de la Costa Atlántica de Nicaragua generan sistemas consuetudinarios de propiedad, son derechos de propiedad creados por las prácticas y normas consuetudinarias indígenas que deben ser protegidos, y que califican como derechos de propiedad amparados por el artículo 21 de la Convención. El no reconocer la igualdad de los derechos de propiedad basados en la tradición indígena es contrario al principio de no discriminación contemplado en el artículo 1.1 de la Convención;

c) la Constitución Política de Nicaragua y el Estatuto de la Autonomía de las Regiones de la Costa Atlántica de Nicaragua reconocen derechos de propiedad cuyo origen se encuentra en el sistema consuetudinario de tenencia de tierra que ha existido tradicionalmente en las comunidades indígenas de la Costa Atlántica. Además, los derechos de la Comunidad se encuentran protegidos por

la Convención Americana y por disposiciones de otras convenciones internacionales en las cuales Nicaragua es parte;

d) existe una norma de derecho internacional consuetudinario mediante la cual se afirman los derechos de los pueblos indígenas sobre sus tierras tradicionales;

e) el Estado no ha demarcado ni titulado las tierras comunales de la Comunidad AwasTingni ni ha tomado otras medidas efectivas para asegurar los derechos de propiedad de la Comunidad en sus tierras ancestrales y recursos naturales;

f) la vida de los miembros de la Comunidad depende fundamentalmente de la agricultura, la caza y la pesca que realizan en áreas cercanas a sus aldeas. La relación que la Comunidad mantiene con sus tierras y recursos se encuentra protegida bajo otros derechos contemplados en la Convención Americana, tales como el derecho a la vida, la honra y la dignidad, la libertad de conciencia y de religión, la libertad de asociación, la protección a la familia, y el derecho de circulación y residencia;

g) la Comisión Nacional para la Demarcación de las Tierras de las Comunidades Indígenas de la Costa Atlántica, creada con el fin de elaborar un "Proyecto de Demarcación", no ha contribuido a la creación de un mecanismo para la demarcación de tierras de los indígenas que cuente con una participación plena de éstos;

h) la mayoría de los pobladores de Awas Tingni llegaron en la década de 1940 al lugar en donde actualmente tienen su asentamiento principal, provenientes de su lugar ancestral antiguo: Tuburús. Se dio un movimiento de un lugar a otro dentro de su territorio ancestral; los ancestros Mayagnas estuvieron ahí desde tiempos inmemoriales;

i) existen tierras que son compartidas tradicionalmente por Awas Tingni y otras comunidades. El concepto de la propiedad puede consistir en un dominio compartido o en derechos de acceso y uso, de acuerdo con las costumbres de las comunidades indígenas de la Costa Atlántica;

j) el Estado violó el artículo 21 de la Convención al otorgarle a la compañía SOLCARSA la concesión para el corte de madera en tierras tradicionalmente ocupadas por la Comunidad, concesión que puso en peligro el goce de los derechos de las comunidades indígenas, al

considerar como tierras estatales todas aquellas que no se encuentran registradas bajo un título formal de dominio;

k) los miembros de la Comunidad “ocupan y utilizan una parte substancial del área de la concesión”. La concesión otorgada a la compañía SOLCARSA puso en peligro los intereses económicos, la supervivencia y la integridad cultural de la Comunidad y sus miembros. “[L]as operaciones forestales de SOLCARSA [...] al llegar a las tierras usadas y ocupadas por la Comunidad Awas Tingni, en particular, podrían haber causado daño a los bosques de esta Comunidad”. La concesión y los actos estatales relacionados con ésta constituyen una violación del derecho a la propiedad;

l) la complejidad del asunto no es excusa para que el Estado no cumpla con sus obligaciones, y para que administre las tierras indígenas no tituladas como tierras estatales;

m) el artículo 181 de la Constitución Política de Nicaragua se refiere a la aprobación de concesiones por el Estado con respecto a tierras bajo su dominio, y no al aprovechamiento de recursos en tierras comunales. Con base en este artículo, el MARENA y el Consejo Regional de la RAAN no se encuentran facultados para autorizar el corte de madera en tierras privadas o comunales sin el consentimiento del propietario;

n) el Estado debe adoptar medidas adecuadas para demarcar la propiedad de la Comunidad y garantizar plenamente los derechos de ésta sobre sus tierras y recursos;

ñ) en el presente caso se debe interpretar la Convención Americana incluyendo los principios sobre los derechos colectivos de los pueblos indígenas, en aplicación del artículo 29 de la Convención; y

o) el otorgamiento de la concesión a SOLCARSA y la omisión del Estado consistente en no tomar medidas que permitan garantizar los derechos de la Comunidad Awas Tingni sobre la tierra y los recursos naturales, de acuerdo con sus patrones tradicionales de uso y ocupación, violó los artículos 1 y 2 de la Convención

Alegatos del Estado

141. En cuanto al artículo 21 de la Convención, el Estado alegó que:

a) existen “circunstancias particularizantes que sitúan el presente reclamo fuera del ámbito ordinario del derecho indigenista”. La Comunidad es un

grupo reducido de indígenas resultante de una segregación comunal y de desplazamientos geográficos sucesivos; su presencia en la región no ha sido suficientemente documentada; se encuentra en posesión de tierras que no tienen carácter ancestral y que han sido tituladas parcialmente a terceras comunidades indígenas, o bien otras comunidades afirman tener un derecho de posesión ancestral anterior al derecho alegado por Awas Tingni. Los reclamos de tierras de diferentes grupos étnicos ha causado la existencia de un complejo conflicto de intereses, que requiere de un cuidadoso examen de parte de las autoridades nacionales y un delicado proceso de solución de esos conflictos que genere seguridad jurídica. La Comunidad admitió que dentro de su población se encuentran personas procedentes de la comunidad indígena de Tilba-Lupia, la cual fue titulada por el Estado;

b) mediante la Ley No. 14 conocida como "Reforma a la Ley de Reforma Agraria", se estableció un marco legal para conducir la titulación de la propiedad comunal indígena. Al amparo de esta ley "se efectuaron numerosas titulaciones de tierras comunales indígenas". Sin embargo, la Comunidad no ha dirigido petición alguna de demarcación y titulación a las autoridades gubernamentales competentes;

c) la Comunidad ha reconocido en diferentes ocasiones haber sido titulada y lo señaló expresamente en el contrato que celebró con la empresa MADENSA;

d) la Comisión no logró probar la presencia de Awas Tingni en las tierras reclamadas con anterioridad al año 1945; la misma Comunidad ha reconocido que la posesión de las tierras que reclama se remonta a dicho año. El Estado considera que se trata de un grupo que se desprendió de una comunidad indígena "madre", pero que reclama para sí una titulación separada e independiente sobre tierras que no ha poseído en forma ancestral;

e) en este caso no opera la prescripción adquisitiva ya que la Comunidad Mayagna ejerció una posesión "precaria";

f) el proceso de titulación indígena de las comunidades de la Costa Atlántica se caracteriza por ser complejo, debido a las siguientes circunstancias: a) el fenómeno de proliferación de las comunidades indígenas, como consecuencia de la desmembración de grupos de éstas; b) el fenómeno de agrupación y reagrupación de comunidades indígenas tituladas y no tituladas; c) el fenómeno del desplazamiento de las comunidades indígenas para ocupar tierras que no son ancestrales; d) el fenómeno de comunidades indígenas tituladas que reclaman tierras ancestrales como si nunca hubieran sido tituladas, y e) grupos humanos que reclaman títulos indígenas sin haber

acreditado formalmente su condición de comunidad indígena conforme a la ley;

g) la extensión superficial de las tierras reclamadas por la Comunidad no guarda proporción con el número de miembros de la Comunidad, por lo cual a ésta no le asiste el derecho en los términos planteados en su reclamo. La Comunidad Mayagna dice estar conformada por aproximadamente 600 personas e irracionalmente pretende el otorgamiento de una extensión de alrededor de 150,000 hectáreas, pretensión que excede las necesidades de subsistencia de sus miembros. La biodiversidad de la zona no justifica los grandes desplazamientos para la caza y la pesca que parece ser un argumento que está utilizando la Comunidad para acrecer la superficie que está reclamando. Además, un censo de 1995 indica que el número de miembros de la Comunidad es de 576 personas, de las cuales solamente un 43% son mayagnas;

h) mediante las peticiones que la Comunidad Awás Tingni presentó a autoridades incompetentes fue aumentando la superficie reclamada, lo cual evidenció la mala fe de sus actuaciones y obstaculizó que se lograra “un arreglo expedito”;

i) la concesión forestal otorgada a la compañía SOLCARSA se limitó a áreas consideradas como tierras nacionales. Desde que se inició el proceso de titulación en la Costa Atlántica el Estado ha dejado “corredores” o “zonas de bienes nacionales” entre las comunidades indígenas cuyas tierras ya han sido tituladas. Las autoridades nacionales del MARENA otorgaron una concesión forestal en una fracción de un área tenida como “corredor de tierras nacionales”, y ninguna de las comunidades la impugnó “por estar conscientes [de] que la misma recaía sobre una fracción del corredor de tierras nacionales existente entre ellas”. Sin embargo, la Comunidad Mayagna reclama la totalidad de la superficie;

j) la concesión forestal otorgada a la empresa SOLCARSA no produjo ningún daño a la Comunidad Mayagna y esta empresa no inició actividades de explotación forestal derivadas de la concesión;

k) el “Convenio de Aprovechamiento Forestal” suscrito por la Comunidad, la empresa MADENSA y las autoridades del MARENA, “no constituye un precedente válido que prejuzgue la legitimidad del reclamo de propiedad comunal” de la Comunidad Mayagna. Las actuaciones del MARENA –por su falta de competencia en la materia– no pueden ser alegadas para pretender un reconocimiento de la legitimidad de reclamos de titulación indígena, en virtud de que el órgano competente para recibir y resolver tales reclamos es el INRA,

actualmente dependencia del Ministerio Agropecuario y Forestal (MAF). La misma Comisión acepta que en dicho documento “Nicaragua no reconoció posesión ancestral, [sino que] simplemente se comprometió a facilitar la titulación de tierras ancestrales, lo cual presuponía la presentación de un reclamo, en sede administrativa, en sede jurisdiccional, y la demostración efectiva de la ancestralidad”; y

l) existe un marco legal y una autoridad competente para conducir la titulación de las comunidades indígenas. Nicaragua ha impulsado iniciativas importantes en materia de titulación de las tierras comunales de las comunidades indígenas de la Costa Atlántica.

*
* *

Consideraciones de la Corte

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.

150. Al respecto, la Ley No. 28 publicada el 30 de octubre de 1987 en La Gaceta No. 238, Diario Oficial de la República de Nicaragua, que regula el Estatuto de la Autonomía de las Regiones de la Costa Atlántica de Nicaragua, señala en su artículo 36 que:

La propiedad comunal la constituyen las tierras, aguas y bosques que han pertenecido tradicionalmente a las Comunidades de la Costa Atlántica, y están sujetas a 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.

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, y teniendo presente el criterio adoptado por la Corte en aplicación del artículo 29.b de la Convención (supra párr. 148), 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.

154. Unido a lo anterior, se debe recordar lo ya establecido por este Tribunal, con fundamento en el artículo 1.1 de la Convención Americana, en el sentido de que el Estado está obligado a respetar los derechos y libertades reconocidos en la Convención y a organizar el poder público para garantizar a las personas bajo su jurisdicción el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Según las reglas del derecho de la responsabilidad internacional del Estado aplicables en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la acción u omisión de cualquier autoridad pública, independientemente de su jerarquía, constituye un hecho imputable al Estado que compromete su responsabilidad en los términos previstos por la Convención Americana .

155. Por todo lo expuesto, la Corte concluye que el Estado violó el artículo 21 de la Convención Americana, en perjuicio de los miembros de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, en conexión con los artículos 1.1 y 2 de la Convención.

X

OTROS ARTÍCULOS DE LA CONVENCION AMERICANA

156. En su escrito de alegatos finales la Comisión alegó que dada la naturaleza de la relación que tiene la Comunidad Awas Tingni con su tierra tradicional y los recursos naturales, el Estado es responsable por la violación de otros derechos protegidos por la Convención Americana. La Comisión manifestó que, al ignorar y rechazar la demanda territorial de la Comunidad y al otorgar una concesión para aprovechamiento forestal dentro de la tierra tradicional de la Comunidad sin consultar su opinión, "el Estado violó una combinación" de los siguientes artículos consagrados en la Convención: 4 (Derecho a la Vida), 11 (Protección de la Honra y de la Dignidad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión), 16 (Libertad de Asociación); 17 (Protección a la Familia); 22 (Derecho de Circulación y de Residencia); y 23 (Derechos Políticos).

*

* *

Consideraciones de la Corte

157. Con respecto a la alegada violación de los artículos 4, 11, 12, 16, 17, 22 y 23 de la Convención planteada por la Comisión en su escrito de alegatos finales, la Corte ha considerado que aún cuando la violación de algún artículo de la Convención no fuese alegada en el escrito de demanda, ello no impide que la misma sea declarada por la Corte, si de los hechos probados resulta que en efecto se produjo dicha violación. Sin embargo, en el presente caso, la Corte se remite a lo resuelto en esta misma Sentencia en relación con el derecho a la propiedad y el derecho a la protección judicial de los miembros de la Comunidad Awas Tingni y, además, desestima la violación de los derechos consagrados en los artículos

mencionados por cuanto en su escrito de alegatos finales la Comisión no la fundamentó.

XI APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 63.1

Alegatos de la Comisión

158. En su escrito de demanda, la Comisión solicitó a la Corte que, de acuerdo con el artículo 63.1 de la Convención, declarara que el Estado está obligado a:

1. Establecer un procedimiento jurídico, de acuerdo a las normas legales internacionales y nacionales pertinentes, que tenga como resultado la pronta demarcación y reconocimiento oficial específico de los derechos de la Comunidad Awas Tingni sobre sus derechos y recursos naturales comunales;
2. Abstenerse de otorgar o considerar el otorgamiento de cualquiera concesión para el aprovechamiento de recursos naturales en las tierras usadas y ocupadas por Awas Tingni, hasta que la cuestión de la tenencia de la tierra que afecta a Awas Tingni haya sido resuelta, o que se haya llegado a un acuerdo específico entre el Estado y la Comunidad sobre el asunto;
3. Pagar indemnización compensatoria y equitativa por los daños pecuniarios y morales que la Comunidad ha sufrido por la falta de reconocimiento estatal específico de sus derechos a tierras y recursos naturales y por la concesión a SOLCARSA;[y]
4. Pagar a la Comunidad Indígena por los costos en que ésta incurrió para defender sus derechos ante las Cortes de Nicaragua y los procedimientos ante la Comisión y la Corte Interamericana.

159. El 22 de agosto de 2001 la Comisión presentó el escrito relativo a las reparaciones, costas y gastos, el cual había sido solicitado el 31 de julio de 2001 por la Secretaría. El plazo para la presentación de dicho escrito venció el 10 de agosto de 2001, de manera que éste fue recibido 12 días después de vencido el término. Al respecto, la Corte considera que el tiempo transcurrido no puede considerarse razonable, según el criterio seguido por ella en su jurisprudencia. En las circunstancias del presente caso el retardo no se debió a un simple error de cómputo del plazo. Además, los imperativos de seguridad jurídica y equidad procesal exigen que los plazos sean observados, salvo cuando lo impidan circunstancias excepcionales, lo cual no ocurrió en el presente caso. En consecuencia, la Corte rechaza, por haber sido presentado extemporáneamente, el escrito de la Comisión de 22 de agosto de 2001 y, se abstiene de pronunciarse sobre lo señalado en éste.

Alegatos del Estado

160. Por su parte, el Estado señaló, en sus escritos de contestación de la demanda y de alegatos finales, que:

- a) es improcedente cualquier reclamo indemnizatorio derivado de la falta de titulación o del otorgamiento de la concesión forestal a la empresa SOLCARSA, en virtud de que:

i) la concesión a SOLCARSA no produjo ningún daño a la Comunidad. En su exposición de hechos la Comisión reconoce que no está claro si se produjo el daño forestal en las áreas reclamadas por aquella. No se inició la ejecución de actividad forestal derivada de la concesión otorgada a SOLCARSA, debido a que el Estado no aprobó el Plan de Manejo Forestal para la explotación maderera. Sin embargo, la empresa efectivamente causó daños forestales en la zona del Cerro Wakambay, por cortes ilegales de madera realizados fuera del área de concesión forestal que le fuera otorgada. La actuación ilegal de SOLCARSA, originada al margen de la concesión, es una acción de particulares ajena a toda permisividad gubernamental, que fue sancionada por las autoridades estatales;

ii) en su afán de determinar responsabilidades pecuniarias en contra del Estado, la Comisión concluye que en todo caso estos daños se causaron a terceras personas, las cuales no constituyen parte en este caso ni han formulado reclamos contra el Estado, por lo que desconoce el carácter subsidiario de la jurisdicción internacional;

iii) el reclamo de la Comunidad es desproporcionado e irracional, y se refiere a una superficie que no ha poseído ancestralmente;

iv) la Comunidad no ha sido desplazada de las tierras que reclama; y

v) no ha sido alterado el sistema de vida, creencias, costumbres y patrones de producción de la Comunidad;

b) es improcedente cualquier reclamo indemnizatorio derivado de la actuación de los tribunales de justicia, debido a que la Comunidad:

i) no solicitó judicialmente la titulación de sus supuestas tierras ancestrales;

ii) no agotó los recursos de la jurisdicción interna;

iii) no observó una conducta diligente en sus actuaciones procesales; y

iv) obtuvo la nulidad de la concesión forestal, "el único remedio judicial solicitado";

c) la alegada demora judicial que se imputa a los tribunales nacionales no se tradujo en ningún tipo de daño moral o patrimonial en perjuicio de la Comunidad, en virtud de que:

i) no fue desplazada ni sufrió invasión de las áreas ocupadas;

ii) se ha mantenido dentro del área que reclama como ancestral, "cazando, pescando, cultivando y visitando sus sitios sagrados";

iii) no se alteró su sistema ancestral de vida (cohesión social, valores creencias, costumbres, estándares de salud y patrones productivos); y

iv) no sufrió lucro cesante ni daño emergente;

d) el Estado demostró que ha realizado avances considerables con respecto a la titulación de las comunidades indígenas de la Costa Atlántica, tales como:

i) contratación de un estudio para diagnosticar la situación de la tenencia de la tierra y las áreas reclamadas por aquéllas; y

ii) elaboración de un anteproyecto de "Ley Especial que Regula el Régimen de Propiedad Comunal de las Comunidades Indígenas de la Costa Atlántica y BOSAWAS", y realización de un amplio proceso de consultas con las comunidades, con el fin de mejorar sustantivamente el marco legal e institucional existente; y

e) con base en las anteriores razones, debe rechazarse la petición de reparación formulada por la Comisión.

161. En cuanto a las costas, en su escrito de alegatos finales el Estado señaló que no debe ser condenado por este concepto por las siguientes consideraciones, entre otras, que:

a) Nicaragua probó la buena fe de sus alegatos;

b) el Estado demostró la insuficiencia de las pruebas presentadas por la Comisión respecto de la posesión ancestral de la Comunidad, así como el carácter excesivo y sobredimensionado de su reclamación en perjuicio de terceros;

c) los costos del funcionamiento de la Comisión y la Corte se financian con el presupuesto de la OEA;

d) "el acceso a la Comisión [y] la Corte no está sujeto a ninguna tasa o arancel";

e) el artículo 45 del Reglamento señala que la parte que proponga una prueba correrá con los gastos que ella ocasione; y

f) Nicaragua es uno de los Estados más pobres del hemisferio y deberá comprometer sus escasos recursos, entre otros destinos, en la financiación del costoso proceso de titulación y demarcación de tierras a las comunidades indígenas.

*
* *

Consideraciones de la Corte

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 Awas 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 Awas 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.

166. La Corte estima que la presente Sentencia constituye, per se, una forma de reparación para los miembros de la Comunidad Awas Tingni.

167. La Corte considera que debido a la situación en la cual se encuentran los miembros de la Comunidad Awas 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 Awas Tingni, de común acuerdo con ésta y bajo la supervisión de la Comisión Interamericana.

*
* *

168. En cuanto al reembolso de las costas y gastos, corresponde a este Tribunal apreciar prudentemente su alcance, que comprende los gastos por las gestiones realizadas por la Comunidad ante las autoridades de la jurisdicción interna, así como los generados en el curso del proceso ante el sistema interamericano. Esta apreciación puede ser realizada con base en el principio de equidad.

169. A ese efecto, la Corte considera que es equitativo otorgar, por conducto de la Comisión Interamericana, 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 la Comunidad Awas Tingni y sus representantes, ambos causados en los procesos internos y en el proceso internacional ante el sistema interamericano de protección. Para el cumplimiento de lo anterior, el Estado deberá efectuar el respectivo pago en un plazo de 6 meses contado a partir de la notificación de esta Sentencia.

*
* *

170. El Estado puede cumplir sus obligaciones mediante el pago en dólares de los Estados Unidos de América o en una cantidad equivalente en moneda nicaragüense, utilizando para el cálculo respectivo el tipo de cambio entre ambas monedas que esté vigente en la plaza de Nueva York, Estados Unidos de América, el día anterior al pago.

171. El pago del daño inmaterial así como de las costas y gastos establecidos en la presente Sentencia no podrá ser objeto de impuesto o tasa actualmente existente o que pueda decretarse en el futuro. Además, en caso de que el Estado incurriese en mora, deberá pagar un interés sobre la suma adeudada que corresponderá al interés bancario moratorio en Nicaragua. Finalmente, si por algún motivo no fuese posible que los beneficiarios reciban los respectivos pagos o se beneficien de las respectivas prestaciones dentro del plazo indicado de doce meses, el Estado deberá consignar los correspondientes montos a su favor en una cuenta o certificado de depósito, en una institución financiera solvente, en dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente en moneda nicaragüense, en las condiciones financieras más favorables que permitan la legislación y práctica

bancarias. Si al cabo de diez años el pago no es reclamado, la suma será devuelta, con los intereses devengados, al Estado nicaragüense.

172. Conforme a su práctica constante, la Corte se reserva la facultad de supervisar el cumplimiento integral de la presente Sentencia. El proceso se dará por concluido una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en el presente fallo.

XII PUNTOS RESOLUTIVOS

173. Por tanto,

LA CORTE,

Por siete votos contra uno,

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

Disiente el Juez Montiel Argüello.

por siete votos contra uno,

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) Awas Tingni, en conexión con los artículos 1.1 y 2 de la Convención, de conformidad con lo expuesto en el párrafo 155 de la presente Sentencia.

Disiente el Juez Montiel Argüello.

por unanimidad,

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

por unanimidad,

4. decide que el Estado deberá delimitar, demarcar y titular las tierras que corresponden a los miembros de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni y abstenerse de realizar, hasta tanto no se efectúe esa delimitación, demarcación y titulación, actos que puedan llevar a que los agentes del propio Estado, o terceros

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.

por unanimidad,

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

por siete votos contra uno,

6. decide, por equidad, que el Estado debe invertir, por concepto de reparación 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.

Disiente el Juez Montiel Argüello.

por siete votos contra uno,

7. decide, por equidad, que el Estado debe pagar a los miembros de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, por conducto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la suma total de 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.

Disiente el Juez Montiel Argüello.

por unanimidad,

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

por unanimidad,

9. decide que 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.

Los Jueces Cançado Trindade, Pacheco Gómez y Abreu Burelli hicieron conocer a la Corte su Voto Razonado Conjunto, los Jueces Salgado Pesantes y García Ramírez hicieron conocer a la Corte sus Votos Razonados, y el Juez Montiel Argüello hizo conocer a la Corte su Voto Disidente, los cuales acompañan esta Sentencia

VOTO RAZONADO CONJUNTO DE LOS JUECES
A.A. CANÇADO TRINDADE, M. PACHECO GÓMEZ Y A. ABREU BURELLI

1. Los Jueces suscritos votamos a favor de la adopción de la presente Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el fondo en el caso de la *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni versus Nicaragua*. Dada la importancia de la materia planteada en el presente caso, nos vemos obligados a agregar las breves reflexiones que siguen, acerca de uno de los aspectos centrales de la misma, a saber, la *dimensión intertemporal* de la forma comunal de propiedad prevaleciente entre los miembros de las comunidades indígenas.

2. En la audiencia pública celebrada en la sede de la Corte Interamericana los días 16, 17 y 18 de noviembre de 2000, dos miembros y representantes de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni señalaron la importancia vital que reviste la relación de los miembros de la Comunidad con las tierras que ocupan, no sólo para su propia subsistencia, sino además para su desarrollo familiar, cultural y religioso. De ahí su caracterización del territorio como sagrado, por cobijar no sólo los miembros vivos de la Comunidad, sino también los restos mortales de sus antepasados, así como sus divinidades. De ahí, por ejemplo, la gran significación religiosa de los cerros, habitados por dichas divinidades.

3. Como señaló en su testimonio en la audiencia pública ante la Corte uno de los miembros de la referida Comunidad,

"(...)Cerro Urus Asang es un cerro sagrado desde nuestros ancestros porque allí tenemos enterrados a nuestros abuelos y por eso llamamos sagrado. Luego, Kiamak también es un cerro sagrado porque allí tenemos (...) las flechas de nuestros abuelos. Luego viene Caño Kuru Was, es un pueblo viejo. Todo nombre que hemos mencionado en este cuadro es sagrado(...)" .

4. Y agregó, en seguida, que

"(...) Nuestros abuelos vivían en ese cerro, entonces tenían como sus animalitos (...) los monos. (...) Los utensilios de la guerra de nuestros ancestros, nuestros abuelos, eran las flechas. Ahí tienen almacenad[as]. (...) nosotros mantenemos la historia nuestra, desde nuestros abuelos. Por eso nosotros tenemos como Cerro Sagrado. (...) Asangpas Muigeni es espíritu del monte, es igual forma como un humano, pero es un espíritu [que] siempre vive debajo de los cerros. (...)" .

5. Como observó en su testimonio un antropólogo en la audiencia pública ante la Corte, hay dos tipos de lugares sagrados de los miembros de la Comunidad Mayagna: a) los cerros, donde están los "espíritus del monte", con los cuales "hay que tener una relación especial"; y b) en las zonas fronterizas, los cementerios, donde entierran sus muertos "dentro de la Comunidad", a lo largo del río Wawa, "visitados hasta hoy (...)día con frecuencia por (...) miembros de la Comunidad", sobre todo cuando "van de cacería", hasta cierto punto como un "acto espiritual" . Como agregó, en la misma audiencia, en un peritaje, otro antropólogo y sociólogo, las tierras de los pueblos indígenas constituyen un espacio al mismo tiempo geográfico y social, simbólico y religioso, de crucial importancia para su autoidentificación cultural, su salud mental, su autopercepción social .

6. Como se desprende de los testimonios y peritajes rendidos en la citada audiencia pública, la Comunidad tiene una tradición contraria a la privatización y a la comercialización y venta (o alquiler) de los recursos naturales (y su explotación) . El concepto comunal de la tierra - inclusive como lugar espiritual - y sus recursos naturales forman parte de su derecho consuetudinario; su vinculación con el territorio, aunque no esté escrita, integra su vida cotidiana, y el propio derecho a la propiedad comunal posee una dimensión cultural. En suma, el habitat forma parte integrante de su cultura, transmitida de generación en generación.

7. La Corte Interamericana ha recogido debidamente estos elementos, en el párrafo 149 de la presente Sentencia, en el cual señala que

"(...) 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. (...) 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".

8. Consideramos necesario ampliar este elemento conceptual con un énfasis en la dimensión intertemporal de lo que nos parece caracterizar la relación de los indígenas de la Comunidad con sus tierras. Sin el uso y goce efectivos de estas últimas, ellos estarían privados de practicar, conservar y revitalizar sus costumbres culturales, que dan sentido a su propia existencia, tanto individual como comunitaria. El sentimiento que se desprende es en el sentido de que, así como la tierra que ocupan les pertenece, a su vez ellos pertenecen a su tierra. Tienen, pues, el derecho de preservar sus manifestaciones culturales pasadas y presentes, y el de poder desarrollarlas en el futuro.

9. De ahí la importancia del fortalecimiento de la relación espiritual y material de los miembros de la Comunidad con las tierras que han ocupado, no sólo para preservar el legado de las generaciones pasadas, sino también para asumir y desempeñar las responsabilidades que ellos asumen respecto de las generaciones por venir. De ahí, además, la necesaria prevalencia que atribuyen al elemento de la conservación sobre la simple explotación de los recursos naturales. Su forma comunal de propiedad, mucho más amplia que la concepción civilista (jusprivatista), debe, a nuestro juicio, ser apreciada desde este prisma, inclusive

bajo el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a la luz de los hechos del *cas d'espèce*.

10. La preocupación por el elemento de la conservación refleja una manifestación cultural de la integración del ser humano con la naturaleza y el mundo en que vive. Esta integración, creemos, se proyecta tanto en el espacio como en el tiempo, por cuanto nos relacionamos, en el espacio, con el sistema natural de que somos parte y que debemos tratar con cuidado, y, en el tiempo, con otras generaciones (las pasadas y las futuras), en relación con las cuales tenemos obligaciones.

11. Manifestaciones culturales del género forman, a su vez, el *substratum* de las normas jurídicas que deben regir las relaciones de los comuneros *inter se* y con sus bienes. Como oportunamente lo recuerda la presente Sentencia de la Corte, la propia Constitución Política vigente de Nicaragua dispone sobre la preservación y el desarrollo de la identidad cultural (en la unidad nacional), y las formas propias de organización social de los pueblos indígenas, así como el mantenimiento de las formas comunales de propiedad de sus tierras y el goce, uso y disfrute de las mismas (artículo 5).

12. Estas formas de manifestación cultural y auto-organización social se han, de ese modo, concretado, a lo largo del tiempo, en normas jurídicas y en jurisprudencia, en los planos tanto internacional como nacional. No es esta la primera vez que la Corte Interamericana ha tenido presentes las prácticas culturales de colectividades. En el caso *Aloeboetoe y Otros versus Suriname* (Reparaciones, Sentencia del 10.09.1993), la Corte tomó en cuenta, en la determinación del monto de las reparaciones a los familiares de las víctimas, el propio derecho consuetudinario de la comunidad saramaca (los maroons, - a la cual pertenecían las víctimas), donde prevalecía la poligamia, de modo a extender el monto de las reparaciones de daños a las diversas viudas y sus hijos.

13. En el caso *Bámaca Velásquez versus Guatemala* (Fondo, Sentencia del 25.11.2000), la Corte tomó en debida cuenta el derecho de los familiares de la persona forzosamente desaparecida a una sepultura digna a los restos mortales de ésta y a la repercusión de la cuestión en la cultura maya. Pero, en esta Sentencia sobre el fondo en el caso de la *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni*, la Corte, por primera vez, profundiza en el análisis de la materia, en una aproximación a una interpretación integral de la cosmovisión indígena, como punto central de la presente Sentencia.

14. En efecto, muchas son, en nuestros días, las sociedades multiculturales, y la atención debida a la diversidad cultural nos parece que constituye un requisito esencial para asegurar la eficacia de las normas de protección de los derechos humanos, en los planos nacional e internacional. Del mismo modo, consideramos que la invocación de las manifestaciones culturales no puede atentar contra los estándares universalmente reconocidos de observancia y respeto a los derechos fundamentales de la persona humana. Así, al mismo tiempo que afirmamos la importancia de la atención debida a la diversidad cultural, inclusive para el

reconocimiento de la universalidad de los derechos humanos, rechazamos con firmeza las distorsiones del llamado "relativismo" cultural.

15. La interpretación y aplicación dadas por la Corte Interamericana al contenido normativo del artículo 21 de la Convención Americana en el presente caso de la *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni* representan, a nuestro modo de ver, una contribución positiva a la protección de la forma comunal de propiedad prevaleciente entre los miembros de dicha Comunidad. Esta concepción comunal, además de los valores en ella subyacentes, tiene una cosmovisión propia, y una importante dimensión intertemporal, al poner de manifiesto los lazos de solidaridad humana que vinculan a los vivos con sus muertos y con los que están por venir.

**VOTO RAZONADO CONCURRENTE DEL JUEZ SERGIO GARCIA RAMIREZ 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 estos 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 76^a. 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 instrumentos 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.

VOTO RAZONADO CONCURRENTES DEL JUEZ HERNÁN SALGADO PESANTES

En el presente caso, me permito agregar algunas consideraciones.

1. La tenencia de la tierra por parte de los pueblos y comunidades indígenas, sea a título de propiedad comunal o de posesión ancestral, ha sido reconocida en nuestro Continente como un derecho y muchos países latinoamericanos lo han consagrado a nivel constitucional.

2. Este derecho a la tierra, reivindicado por los indígenas, se inscribe en el derecho a la propiedad; sin embargo desborda este concepto tradicional en el que prima la relación individual. Por otro lado, la propiedad comunal o colectiva

cumple de mejor manera con la exigencia insoslayable de la función social porque ésta es parte de su naturaleza.

3. El aporte antropológico del siglo XX dejó en claro que las 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 humana espiritual y material.

4. En este caso, en que existen diversos asentamientos de comunidades indígenas (traslapes), cuando el Estado proceda a delimitar y demarcar la propiedad comunal debe primar un criterio de proporcionalidad que consiste en que el Estado, con la participación de los interesados, entregue las tierras que son necesarias para desarrollar y garantizar las formas de vida de todos los habitantes-miembros de las comunidades indígenas.

5. Por último, cuando se invoca el derecho de propiedad se debe tener presente que el goce y ejercicio del derecho de propiedad trae consigo un cúmulo de deberes, desde los morales y políticos hasta los de índole social. Junto a ellos está el deber jurídico reflejado en las limitaciones impuestas por la ley en un Estado democrático. Según la Convención Americana: "La Ley puede subordinar tal uso y goce al interés social." (Art. 21.1

VOTO DISIDENTE DEL JUEZ MONTIEL ARGÜELLO

1. He disentido de los puntos resolutivos 1, 2, 6 y 7 de la sentencia dictada por la Corte en el caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni.

2. Reconozco que se trata de un caso sumamente complejo y que la Corte y cada uno de los Jueces que la integran han actuado en él con la mayor ecuanimidad.

3. El Gobierno de Nicaragua es respetuoso en alto grado de los derechos de los pueblos indígenas ampliamente reconocidos en la Constitución Política y las leyes secundarias.

4. A mi juicio no ha existido en el presente caso violación del Artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante "la Convención") que garantiza la existencia de un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de los derechos fundamentales. La Corte ha llegado a la conclusión contraria mas partiendo de la premisa que se aparta de la realidad de que en Nicaragua no existe un procedimiento claramente regulado que permita la titulación de tierras

indígenas comunales. La verdad es que el Instituto Nicaragüense de Reforma Agraria (INRA), después MIDINRA y ahora Oficina de Titulación Rural han tenido facultades para hacer titulaciones y contra sus resoluciones era procedente el recurso de amparo ante la Corte Suprema de Justicia. El que sea posible mejorar la legislación existente no significa que esa legislación no exista. Como lo reconoce la misma sentencia de la Corte, el Gobierno de Nicaragua ha contratado una consultoría para hacer un diagnóstico integral de todas las comunidades indígenas y ha presentado a la Asamblea Legislativa un proyecto denominado "Ley Orgánica que Regula el Régimen de Propiedad Comunal de las Comunidades Indígenas de la Costa Atlántica y Bosawas".

5. En relación con el mismo Artículo 25 de la Convención, la Corte toma en consideración varios recursos de amparo. El primero de esos recursos fue presentado por la Comunidad en septiembre de 1995, pero en él no se pide la titulación de sus tierras sino que se dirige contra el otorgamiento de una concesión maderera que ella supone afecta esas tierras. El recurso fue declarado sin lugar por extemporáneo. Es cierto que la resolución de la Corte Suprema se produjo más de un año después de la interposición, pero eso no causó ningún perjuicio a la Comunidad, pues siendo extemporáneo en ningún momento pudo haber sido declarado con lugar.

6. El otro recurso considerado por la Corte fue de amparo por inconstitucionalidad interpuesto en el mes de marzo de 1996 por dos miembros del Consejo Regional de la Región Autónoma Atlántico Norte (RAAN) y tuvo éxito, después de varias incidencias, en obtener la declaración de nulidad y la cancelación de la referida concesión maderera. Sin embargo, la nulidad se basó solamente en la falta de aprobación de la concesión por el pleno del Consejo Regional, es decir, que no tenía relación con la delimitación de las tierras de la Comunidad y además el recurso no había sido interpuesto por ésta.

7. En cuanto a la declaratoria de violación del Artículo 21 de la Convención que garantiza la propiedad, la Corte la funda en que no existe en Nicaragua un procedimiento para materializar el reconocimiento de la propiedad comunal de los pueblos indígenas, pero ese fundamento no es cierto, como se ha visto en los párrafos anteriores. El hecho de que desde 1990 no se hayan otorgado títulos de esa naturaleza no implica la ausencia de tal procedimiento sino que se deriva de la falta de interés de las comunidades indígenas en solicitar la titulación de sus tierras; en particular, en el caso concreto de la Comunidad Awás Tingni, en ningún momento ha hecho solicitud de titulación ante la autoridad competente, sino que todas sus gestiones se limitaron a atacar la concesión maderera antes referida. Solo en el caso de que hubieran habido solicitudes de titulación y estas hubieran sido rechazadas, tendría fundamento la alegación.

8. Los hechos enumerados en los párrafos anteriores comprueban que no ha existido violación de los artículos 25 y 21 de la Convención que se señalan como violados en la sentencia de la Corte.

9. Respecto a las reparaciones acordadas por la Corte, debo señalar que al no haber violación de un derecho protegido por la Convención, no cabe la aplicación del Artículo 63 de la misma.

Además, no es procedente acordar indemnización en ausencia de daño y en el presente caso no la ha habido, ni material por no haber habido cortes de madera en el área de la concesión, ni moral porque la falta de delimitación de las tierras no ha afectado el sistema de vida tradicional de los indígenas de la Comunidad Awás Tigni.

Sobre el reintegro de los gastos generados por las gestiones y la condenación en costas, a mi juicio sólo deben ser acordados en los casos en que el Estado no haya tenido motivos racionales para oponerse a la demanda.

10. A pesar de lo dicho en el párrafo anterior, creo de justicia reconocer que en el señalamiento de los montos de las cantidades acordadas la Corte ha procedido con equidad, tomando en cuenta la difícil situación económica por la que atraviesa Nicaragua.