

*Estudio de la Sentencia de Awás Tingni:  
Su repercusión en América Latina*

Luis Alberto Del Castillo Soria\*

- \* Candidato a Doctor en Derecho en el Programa de Derechos Fundamentales, con Diploma de Estudios Avanzados (DEA) en Derecho Internacional de los Derechos Humanos por la Universidad Carlos III de Madrid España. Se desempeña como Sub Director Nacional de la Liga Peruana Pro Derechos Humanos (Liprodoh) y asesor externo del Instituto de Desarrollo Regional Amazónico y Andino (Idear).

Lex



Este trabajo está orientado a resaltar y revalorizar la cultura indígena debido a que ésta se enfrenta a un sistema plagado de vicios y prejuicios. Hemos hecho un estado de la cuestión en el Sistema Interamericano en relación a la protección que brinda a los derechos indígenas. Asimismo, hicimos un análisis del caso Awas Tingni, resaltando los hechos más importantes y los procedimientos ante la Comisión y la Corte y haciendo un recuento de los argumentos que se han vertido en este proceso. Con ello, hemos intentado determinar cómo a partir de estos conceptos se puede dar paso a una nueva etapa en el desarrollo de los derechos indígenas, así como demostrar cuál es la importancia de esta sentencia en la doctrina y la jurisprudencia. De ahí, hemos investigado el tema de “la tierra indígena” como un factor sociocultural, dando énfasis a los aspectos relevantes de estas culturas y a la transformación del Derecho Internacional. Asimismo, hemos desarrollado el tema relativo a la propiedad para mostrar cuál es la protección internacional referente a este tema para determinar exactamente el derecho de propiedad de los pueblos indígenas. Finalmente, hemos esbozado algunas conclusiones y recomendaciones.

Los pueblos indígenas lograron una profunda evolución positiva en las últimas dos décadas del siglo XX, a partir de la creciente comprensión, en la Comunidad Internacional, de la importancia de su cultura para la paz y el desarrollo en el mundo. La población indígena en América alcanza los cuarenta millones de personas y se encuentra en una situación económica de extrema pobreza producto de la discriminación y, en consecuencia, su bienestar social se encuentra afectado.

Estos pueblos fueron conquistando, a lo largo de estos años, su derecho a los goces plenos y efectivos de los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos actualmente en la Carta de la OEA, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros instrumentos internacionales de derechos humanos. Ha habido avances en el ámbito de las Naciones Unidas y de la Organización Internacional del Trabajo, como es el caso del Convenio 169 de la OIT. En ellos, se ha destacado el respeto a su identidad cultural y el fortalecimiento de sus Instituciones.

Es sabido que los indígenas, dentro y fuera de sus comunidades, son víctimas de la violación de sus derechos y libertades fundamentales, así como del despojo de sus pueblos, comunidades, tierras, territorios y recursos, privándoseles, así, de su derecho al desarrollo de acuerdo a sus propias tradiciones, necesidades e intereses. Para estas culturas, el respeto al medio ambiente en relación con la tierra, los recursos y los territorios en los que habitan forma parte de su vida cotidiana.

En estas dos últimas décadas los pueblos indígenas han comenzado a organizarse para salvaguardar y proteger jurídicamente sus tierras. Para lograrlo, están haciendo valer su derecho consuetudinario<sup>1</sup> indígena. Este derecho es de mucho valor debido a que, mediante él y bajo distintas prácticas, las diferentes comunidades resuelven una serie de problemas relativos a la administración de justicia, resolución de conflictos, mantenimiento del orden interno, normatividad de los reclamos interpersonales, vinculación con el mundo exterior, entre otros problemas. Todo esto forma parte de la cosmovisión indígena que, en la actualidad, está siendo recogida por el derecho positivo permitiendo la construcción de un Derecho Internacional Indígena.

El Caso Awas Tingni es una muestra de la conquista indígena, pues mediante esta sentencia los indígenas hicieron respetar sus derechos sobre sus tierras en un fuero internacional que sirve como precedente importante para las futuras generaciones indígenas en América. De esta manera, se logró, ante los ojos del mundo, restituir un derecho vulnerado por encima del poder económico y político, reconociendo, así, la identidad indígena y la lucha por sus derechos.

### **El Sistema Interamericano de Derechos Humanos y los derechos de los indígenas**

Al aprobar el Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos marcó un hito en sus esfuerzos por la promoción y defensa de los derechos humanos de los pueblos indígenas americanos. Este esfuerzo fue iniciado en 1971 cuando encontró que los pueblos indígenas tenían derecho a protección legal especial, porque habían sufrido severas discriminaciones.

En 1972, afirmaron *La Protección Especial para las Poblaciones Indígenas, acción para combatir el racismo y la discriminación racial*. De esta manera, se procesó centenares de

<sup>1</sup> 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 bosques, etc. Esa vinculación del ser humano con el territorio no necesariamente está escrita, es algo que se vive en lo cotidiano, al observar el mundo indígena.

peticiones sobre situaciones que afligían a personas y comunidades indígenas mediante la aplicación, especialmente, de los preceptos de la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre de 1948 y la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969. Así, la Comisión emitió resoluciones, informes y recomendaciones a los Estados, solicitando medidas urgentes para hacer respetar los derechos reconocidos en los instrumentos interamericanos en materia de derechos humanos.

Al celebrarse la Quinta Conferencia Internacional Americana, organismo antecesor de la OEA, se solicitó a los gobiernos a estimular el estudio de las respectivas lenguas aborígenes y tomar medidas para hacer respetar los monumentos arqueológicos. Estos primeros esfuerzos llevaron a la celebración del Primer Congreso Indigenista Interamericano en Patzcuaro, Michoacán, México, en abril de 1940. En aquella ocasión, los Estados miembros emitieron 72 acuerdos y declaraciones entre las cuales destacan: el reparto de tierras a los indígenas, la promoción de políticas de educación indígena, la gestión del bienestar político y social y de servicios sociales, entre otros aspectos. Es desde esa fecha, que surge en América la preocupación por la *cuestión indígena* y su materialización en acuerdos e instrumentos interamericanos en materia indígena.

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos establece y define un conjunto de derechos básicos para todos los habitantes. Dentro de estos están un conjunto de normas de conducta obligatorias para los Estados y sus agentes que permiten promover, proteger y garantizar los derechos humanos. Entre los instrumentos más conocidos con que se cuenta para esta función destacan:

- La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)
- La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

Estos son los principales instrumentos normativos del sistema que establecen una serie de derechos individuales y colectivos particularmente relevantes para la situación de los indígenas en América. La Declaración en su preámbulo establece que:

“Todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, como son dotados por la naturaleza de razón y conciencia, deben proceder fraternalmente los unos con los otros. Es deber del hombre ejercer, mantener y estimular la cultura por todos los medios a su alcance, porque la cultura es la más elevada expresión social e histórica del espíritu”.

Otros artículos de la Declaración y de la Convención establecen la obligación del Estado a respetar y garantizar la vida, la libertad, y la integridad personal. Ningún Estado parte de la Convención puede suspender estos derechos ni otros considerados centrales.

Estos instrumentos también reconocen otros derechos especialmente relevantes para los indígenas, como el derecho a profesar libremente sus ideas y creencias religiosas, de manifestarlas y practicarlas pública y privadamente; el derecho de ser reconocidos como personalidad jurídica, así como de ejercer sus derechos civiles; el derecho de asociación para promover, ejercer y proteger su derecho a la propiedad, uso y goce de sus bienes (Art. XXIII y 21), así como las garantías judiciales y el debido proceso. Todo este marco jurídico obliga a los Estados Parte, en el momento que estos ratifican la Convención Americana, a adquirir obligaciones vinculantes.

La Declaración Americana es también una fuente de obligaciones jurídicas como instrumento que define las responsabilidades de los Estados de la OEA en materia de Derechos Humanos dentro del marco de la Carta de la Organización. Así, cuenta con numerosas disposiciones que han transformado el Derecho Internacional Consuetudinario. Por otro lado, la Comisión y la Corte Interamericanas<sup>2</sup>, son los órganos centrales del Sistema. Estas pueden también aplicar, como norma complementaria, instrumentos internacionales especiales como, por ejemplo, el Convenio 169 de la O.I.T. sobre “Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes”.

La Comisión Interamericana, como órgano principal de la OEA, está encargada de la promoción y protección de los derechos humanos. Desempeñan un papel especial para estimular aún más el cumplimiento de las normas internacionales de Derechos Humanos, pues supervisa permanentemente la situación general de los derechos humanos en los Estados miembros, realizando observaciones e informes especiales sobre situaciones generales. Respecto a la Corte, está ejerce funciones jurisdiccionales obligatorias al interpretar y aplicar las disposiciones de la Convención en los casos individuales que le presenten la Comisión o los Estados, cuando estos han aceptado la Jurisdicción de la Corte.

La Comisión ha presentado a la Corte varios casos respecto a violaciones de derechos de individuos y Comunidades Indígenas, como es el caso de “Awas Tingni”, ejerciendo funciones consultivas de interpretación de las normas sobre Derechos Humanos, es decir, una interpretación legítima de dichas normas.

<sup>2</sup> La Comisión Interamericana de Derechos Humanos con sede en Washington D.C., U.S.A.; y la Corte Interamericana de Derechos Humanos con sede en San José de Costa Rica

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, órgano principal de la OEA, está encargada de promover y proteger los Derechos Humanos, teniendo el papel de asegurar y garantizar los derechos de las personas bajo su jurisdicción. Entre sus numerosas funciones, la Comisión tiene a su cargo: Estimular la conciencia de los derechos humanos, ofrecer a los Estados miembros servicios de asesoramiento en el campo de los derechos humanos de los Pueblos Indígenas, hacer un seguimiento de la situación de los derechos humanos en cada uno de los Estados miembros y llevar a cabo observaciones *in loco*, preparar estudios e informes y formular recomendaciones a los Estados miembros de la OEA para la adopción de medidas progresivas en favor de los derechos humanos. Una de las características excepcionales del sistema interamericano de derechos humanos es la amplitud de su mandato y la evidencia de múltiples mecanismos de promoción y protección.

### **Análisis del Caso Awas Tingni versus Nicaragua**

A pesar de que la Constitución Política de Nicaragua, emitida en 1987, incluyó por primera vez en la historia constitucional nicaragüense el derecho a la tierra de los pueblos indígenas de la Costa Atlántica de Nicaragua, en la práctica estos derechos se aplicaron muy débilmente. En este contexto, aunque la ley hubiese cambiado, la actitud gubernamental continuó siendo la misma y la creación de un estado pluralista no pasó de ser en Nicaragua una reforma meramente formal.

La lucha jurídica de la comunidad indígena Mayagna de Awas Tingni por lograr la definición legal de sus tierras comunales y el control sobre sus recursos naturales se inició el 11 de septiembre de 1995 con un Recurso de Amparo ante la Corte Suprema de Justicia de Nicaragua. Continuó con una Petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos (OEA) presentada el 2 de octubre de 1995. Debido a que los peticionarios y el gobierno de Nicaragua no llegaron a una solución amistosa en los procedimientos ante la Comisión, el caso fue llevado por la Comisión ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos de la OEA el 4 de junio de 1998, donde finalmente dieron la razón a la Comunidad Mayagna de Awas Tingni. Todas las siguientes son acciones sin precedentes en la historia nicaragüense de las cuales se derivan logros muy importantes.

En primer lugar, destaca la utilización de los canales democráticos dentro del Estado de Derecho como vía de solución a los conflictos planteados por los miembros de la comunidad en su carácter de ciudadanos de Nicaragua, en contraposición a la vía armada en la que se vieron envueltos el Gobierno y las comunidades indígenas en los años ochenta enfrentados por el mismo problema.

En segundo lugar, se desarrolló la conciencia de la sociedad civil expresada en el apoyo de las ONG's respecto a los derechos ancestrales e históricos de las comunidades indígenas sobre sus tierras y en el ordenamiento jurídico nacional e internacional que les otorgaba alternativas jurídicas para plantear el problema de la tenencia de la tierra indígena.

Finalmente, el Estado nicaragüense asumió la tarea de buscar una solución al problema de la falta de demarcación de la propiedad indígena.

La Comunidad de Awas Tingni fue amenazada con ser despojada de sus tierras comunales al haber otorgado el gobierno de Nicaragua, en marzo de 1996, una concesión maderera a la empresa Sol del Caribe, S.A. (Solcarsa), subsidiaria de la transnacional coreana Kumkyung por un periodo de 30 años, automáticamente renovables por 60 años más.

La Comunidad no poseía título real sobre sus tierras. Sin embargo, apoyó su reclamo en las normas constitucionales que reconocen el usufructo ancestral e histórico de las comunidades indígenas sobre las tierras que tradicionalmente han ocupado. Por ello, en marzo de 1996, antes de que el gobierno otorgara la concesión, la comunidad presentó, a diferentes instancias del gobierno central y al Consejo Regional de la Región Autónoma Atlántico Norte (RAAN), una solicitud de reconocimiento de su territorio compuesto de un estudio etnográfico, un mapa sobre el área reclamada, un censo de su población y una solicitud de reconocimiento del área para que el Estado se pronuncie. Sin embargo, el Estado aún guardaba silencio.

El problema que enfrentó la Comunidad Mayagna de Awas Tingni era una consecuencia de la omisión, por parte del Estado, de no haber demarcado las tierras ancestrales de las comunidades indígenas ni tomado cualquier otra medida pertinente para asegurar su derecho de propiedad sobre estas tierras. A pesar del reconocimiento constitucional de 1987 del derecho de las comunidades indígenas a sus tierras, en Nicaragua no existía una ley o disposición administrativa que regulara este derecho o que otorgara reconocimientos oficiales a estas comunidades sobre sus tierras ancestrales que aseguraran el eficaz cumplimiento del mandato constitucional. Al contrario, y a pesar del mandato constitucional, el Estado continuaba tratando las tierras indígenas no tituladas como tierras estatales, a la vez que no les otorgaba a los pueblos indígenas la oportunidad de titular sus tierras.

### **Exposición detallada de los hechos**

Todo este proceso empieza cuando el Servicio Forestal Nacional del Marena aprueba el plan de manejo forestal presentado por Solcarsa para el aprovechamiento de madera “en la zona del Río Wawa y Cerro Wakambay”.



Dicho plan fue presentado al Consejo Regional de la RAAN, suscribiendo un convenio y avalando el inicio de operaciones forestales en la zona de Wakambay, conforme con lo establecido en el plan de manejo forestal. Posteriormente, el Estado, a través del Marena, otorgó la 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.

Esta concesión fue declarada inconstitucional por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, por no haber sido aprobada por el pleno del Consejo Regional de la RAAN. Frente a estos hechos, María Luisa Acosta Castellón, en representación de la Comunidad de Awas Tingni<sup>3</sup>, 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.

La Comunidad propuso al Consejo Regional de la RAAN un proceso de estudio que llevara una demarcación territorial adecuada con la participación de la Comunidad Awas Tingni<sup>4</sup> y de las otras comunidades interesadas, para asegurar sus derechos de propiedad en sus tierras comunales ancestrales e impedir el otorgamiento de concesiones para el aprovechamiento de recursos naturales dentro del área en cuestión sin el consentimiento previo de la Comunidad.

Para remediar esta situación, los representantes del Estado ofrecieron titular a la Comunidad 12,000 hectáreas de sus tierras con más de 50 cabezas de ganado y otros recursos y materiales para su desarrollo. Se llegó a esa cifra en función al número de pobladores de la Comunidad Awas Tingni, pues esa era la extensión de territorio que les correspondería si se tomaba en cuenta un censo realizado años atrás. Sin embargo, la Comunidad no aceptó el trato, porque la oferta no concordaba con sus pretensiones de titulación conforme al mapa presentado por la Comunidad y su número de población.

De esta manera, se produjo el enfrentamiento de la Comunidad con el Estado. Los miembros del Consejo Regional de la RAAN interpusieron un recurso de amparo ante la Corte Suprema

<sup>3</sup> La Comunidad Mayagna de Awas Tingni es una comunidad indígena, ubicada en la Costa Atlántica o Caribeña de Nicaragua. Su población cuenta aproximadamente con 142 familias, alrededor de 630 individuos. Esta Comunidad funciona bajo una estructura de liderazgo tradicional, basado en la costumbre, subsistiendo principalmente de la agricultura familiar y comunal, la recolección de frutas y plantas medicinales, la caza y la pesca, actividades llevadas a cabo dentro de determinado espacio territorial, de acuerdo con un sistema tradicional de tenencia de la tierra que está vinculado a la organización socio-política de la Comunidad.

<sup>4</sup> 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. Las tres características claves de la tenencia de la tierra son el uso extensivo de ésta, del medio ambiente y de los recursos.

en contra la concesión a Solcarse. Esta acción fue entablada con el fundamento de que la concesión no era válida porque no había sido aprobada por el pleno del Consejo Regional, como lo exigía el artículo 181 de la Constitución nicaragüense. La Corte Suprema de Justicia se pronunció a favor de este recurso y declaró la inconstitucionalidad de la concesión.

En virtud de esta sentencia, la Comunidad interpuso un segundo recurso de amparo, esta vez en contra de “los miembros” de la Junta Directiva que inicialmente habían votado a favor de la concesión y de “los miembros” que formaron la mayoría del Consejo Regional. Siendo admitido este segundo recurso de amparo, la Corte Suprema de Justicia de Nicaragua emitió una orden de ejecutoria de la sentencia del 27 de febrero de 1997 a favor de los miembros del Consejo Regional de la RAAN que habían interpuesto el recurso de amparo arriba mencionado. Analizando los datos de la Comunidad Awás Tingni respecto de su reclamo de tierras, se ha encontrado que la extensión del reclamo de Awás Tingni estaba en el medio del rango de reclamos de otros bloques multicomunales que estaban en el diagnóstico.

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) para comenzar la explotación de madera en las tierras comunales. El 6 del mismo mes y año, la Comisión acusó recibo de dicha comunicación, dando inicio a 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.

### **Procedimiento ante la Comisión Interamericana**

El señor James Anaya, representante legal de la Comunidad, presentó un documento mediante el cual otras comunidades indígenas de la Región Autónoma Atlántico Norte (RAAN) y el Movimiento Indígena de la Región Autónoma Atlántico Sur (RAAS) se adherían a la petición presentada ante la Comisión. Se realizó una reunión informal entre los peticionarios, el Estado y la Comisión con el fin de alcanzar una solución amistosa sobre este caso.

Poniéndose la Comisión a disposición de las partes para procurar dicha solución, les otorgó un plazo de 30 días para que emitieran su respuesta al respecto. En una segunda reunión entre los peticionarios, el Estado y la Comisión. Nicaragua rechazó el proyecto de “memorándum de entendimiento” presentado por los peticionarios celebrándose 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.*

La Comisión solicitó al Estado que adoptara las medidas cautelares, que fueran necesarias para suspender la concesión otorgada a Solcarsa y fijó un plazo de 30 días para que Nicaragua informase sobre aquéllas. Posteriormente, el Estado solicitó a la Comisión que cerrara el caso, basado en que el Consejo Regional de la RAAN había ratificado la aprobación de la concesión otorgada a Solcarsa.

La 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, *responsabilizando al Estado de Nicaragua, como 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. Por último, Nicaragua solicitó a la Comisión Interamericana que diera por concluido el presente caso. El 28 de mayo de 1998 la Comisión decidió presentar el caso ante la Corte.

La Comisión Interamericana solicita a la Corte que declarase que el Estado debía establecer un procedimiento jurídico que permitiera la pronta demarcación y el reconocimiento oficial de los derechos de propiedad de la Comunidad Mayagna, así como a 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 resolviera la cuestión de la tenencia de la tierra que afecta a la Comunidad.

Asimismo, se solicitó a la Corte que condene al Estado de Nicaragua 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.

### **Pronunciamiento de la Corte Interamericana**

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, puesto que no saben con certeza hasta donde 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 Tingni tienen derecho a que el Estado: 1) delimite, demarque y titule el territorio de la propiedad de la Comunidad y 2) 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.

La Corte estima que, a la luz de este artículo, 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. *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.*

### **Derecho vulnerado por el Estado de Nicaragua**

El artículo 21 de la Convención Americana reconoce el derecho a la propiedad privada, a este respecto establece:

- a) Que toda 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”.
- d) Que dicha privación se hará mediante el pago de una justa indemnización.

Se entiende por “bienes” 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. La 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.

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, puesto que la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe 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.

Al respecto, la Ley No. 28<sup>5</sup> 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.

El derecho consuetudinario<sup>6</sup> 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.

<sup>5</sup> Publicada el 30 de octubre de 1987 en la Gaceta No.238 Diario Oficial de la república de Nicaragua. Página 17.

<sup>6</sup> El derecho indígena debe ser reconocido como parte del orden jurídico, dentro del marco de desenvolvimiento social y económico de los Estados miembros activos de la Comunidad Internacional. Tienen, el derecho de mantener y reforzar sus sistemas jurídicos, y de aplicarlos en los asuntos internos en sus comunidades, incluyendo los sistemas relacionados con asuntos como la resolución de conflictos, en la prevención del crimen y en el mantenimiento de la paz y armonía.

## Argumentos principales de los actores que intervinieron en este proceso

Charly Webster Mclean, miembro de Mayagna, señala que la Comunidad consta de 1016 habitantes y está 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 años atrás, pero esta información no es exacta, porque es un censo pasado y no guarda proporción con las cifras que maneja el Estado. El problema radica en que el Estado afirma 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.

Macdonald Jr., antropólogo, dice<sup>7</sup> que los Mayagnas cuentan con dos Comunidades Miskitas en el territorio de Awás Tingni según lo demuestra el mapa. Por un lado, Esperanza<sup>8</sup>, y por el otro, los Yapú Muscana. Para Rodolfo Stavenhagen, los pueblos indígenas se definen como aquellos grupos sociales y humanos, identificados en términos culturales, que mantienen una continuidad histórica con sus antepasados desde la época anterior a la llegada a este continente de los primeros europeos y formas de vida y de cultura que los distinguen del resto de la sociedad.

Están 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. En la realidad, esta ciudadanía es imaginaria, porque siguen sufriendo de formas estructurales de discriminación, de exclusión social y de marginación.

Para este estudioso, lo central en la definición de los pueblos indígenas es la relación de éstos con la tierra<sup>9</sup>. Todos los estudios antropológicos, etnográficos, toda la documentación

<sup>7</sup> *“Para hablar de los Mayagna como comunidad hay que verlo todo como un proceso. Es un grupo que tiene su propio liderazgo, como su propia forma de organización social, se reconocen a sí mismos como una comunidad indígena, y en cuanto a la tenencia actual de la tierra en la Comunidad Awás Tingni, es parte de su historia. La Comunidad se ha identificado como una comunidad Mayagna, identificándose a sí misma como una comunidad independiente, alrededor de sus líderes espirituales llamados Caciques. Así fue formando y fortaleciendo, su sentido de comunidad, con sus propios límites y fronteras”.*

<sup>8</sup> Está 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 y fueron aceptados por la Comunidad Awás Tingni.

<sup>9</sup> 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 o 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.

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. Enfatiza que 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. Esta definición retrata la relación que existe entre el indígena con la tierra<sup>10</sup>, porque son agricultores, cazadores, recolectores y pescadores. El vínculo con la tierra es esencial para su autoidentificación y su subsistencia rotativa con la agricultura en sus bosques tropicales.

Guillermo Castilleja sostiene que, desde el punto de vista de los indígenas “lo que no se usa, es lo que no se reclama, lo que no tiene un manejo adecuado, está abierto”. Para conservar los recursos a través de la actividad forestal, es necesaria que, primero, la operación forestal sea técnicamente sustentable, es decir, que la explotación no exceda la capacidad que tiene el bosque de regenerarse naturalmente. A su vez, se necesita que existan los elementos para que esta operación sea económicamente rentable, es decir, viable socialmente, que exista el apoyo social y el marco legal que se requiera 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 consiguiente, diremos que el territorio indígena es un espacio en que cada pequeña parte, cada manifestación de la vida, cada expresión de la naturaleza es sagrada en la memoria y en la experiencia colectiva de ese pueblo. Se trata del ámbito de libertad sobre el que dicho pueblo ejerce su control permitiéndole desarrollar sus elementos nacionales esenciales. Los montes, valles, ríos y lagunas se identifican con la existencia de un pueblo, la riqueza heredada de sus antepasados y el legado que están obligadas a entregar a sus descendientes, puesto que se comparte una íntima interrelación con el resto de los seres vivos, respetando su natural evolución como única garantía para el mutuo desenvolvimiento.<sup>11</sup>

<sup>10</sup> Estas tierras, en el interior de las comunidades, ofrecen el usufructo y la ocupación de esas parcelas; pero al reconocerla el Estado como propiedad privada se puede vender o alquilar y eso rompe con la tradición de la comunidad, esta es la piedra de la discordia. Hemos visto a lo largo de estos años, como la tierra indígena, paso de ser un todo único antes de la conquista y de la colonización, a ser un Estado nacional, el cual en la mayoría de los países asume una propiedad sobre tierras que ancestralmente correspondían y corresponden a los pueblos indígenas.

<sup>11</sup> Grupo de trabajo “Racimos de Ungarahui”, “Derechos Indígenas-territorio I- Los pueblos Indígenas y sus territorios se pertenecen”, Lima Perú 1996, Página 8.

## Puntos controvertidos

El caso de la comunidad indígena Mayagna de Awas Tingni es un ejemplo de los problemas que enfrentan la mayoría de las comunidades, como es la búsqueda de protección estatal al problema de las tierras comunales indígenas.

El caso de Awas Tingni nos muestra la existencia de espacios democráticos por conquistar dentro del mismo Estado nicaragüense y de América. Vemos la falta de protección de los derechos de propiedad de los pueblos indígenas sobre sus tierras en la agenda nacional e internacional. La necesidad de conformar un Estado pluriétnico debe trascender de la mera formalidad legal en los países de los Estados Americanos y abrir espacios para que los pueblos indígenas ejerzan efectivamente sus derechos. Solamente así podrían crearse las bases de una democracia fuerte donde todos participen.

La Corte Suprema de Justicia de Nicaragua, en su sentencia, cancelando la Concesión no se manifestó sobre la titularidad jurídica de la tierra en el recurso de la comunidad de Awas Tingni contra el Marena. La Corte, por tanto, decidió cancelar la Concesión por medio del Recurso presentado por los Concejales del Consejo Regional Autónomo de la RAAN, debido a que el Estado no se ajustó al procedimiento establecido por la Constitución en el otorgamiento de la Concesión, pero el asunto de la tenencia de la tierra comunal indígena no fue analizado y quedó aún sin resolver.

Aunque la Corte Suprema de Justicia tenía la potestad y la obligación de exigir el cumplimiento inmediato (24 horas en este caso) de sus sentencias, en el presente caso la Corte instó al Ejecutivo el cumplimiento de la misma casi un año después de haber emitido la sentencia, hasta que el recurrente se lo exigió. Aún así, el fallo de la Corte Suprema de Justicia, instado por un diputado de la Asamblea Nacional, declaró inconstitucional la concesión a Solcarsa. Se trató de un fallo sin precedentes en la historia de Nicaragua y ha creado en los pueblos indígenas de la Costa Atlántica de Nicaragua un elemento importante en favor de la credibilidad institucional para el incipiente estado de derecho del país.

Sin embargo, en ninguno de los casos, la Corte Suprema había respondido efectivamente -o no ha respondido del todo- a los planteamientos presentados en los recursos de amparo de la comunidad mayagna de Awas Tingni y la comunidad de Kakamuklaya. Por esto, el papel de la administración de justicia en Nicaragua, con respecto a una efectiva protección de las tierras comunales ancestrales para los pueblos indígenas, es incierto. Por esta razón, los pueblos indígenas de la Costa Atlántica de Nicaragua han recurrido al Sistema Interamericano



de Protección de los Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos en busca de una solución efectiva al problema.

En general, la falta de una política estatal de protección a la propiedad indígena, la falta de una ley o procedimiento legal para demarcar las tierras indígenas y la falta de reconocimiento oficial de esas tierras, son factores que, acompañados de la actual apertura estatal a la inversión extranjera, constituyen una verdadera amenaza a la sobrevivencia de los pueblos indígenas. Los Estados ofrecen a los inversionistas los recursos naturales ubicados en las Regiones Autónomas y particularmente en tierras indígenas. Las anteriores son ofertas realizadas sin la participación indígena y sin la necesaria certeza jurídica sobre la titularidad de esas tierras.

El caso del otorgamiento de la Concesión en tierras reclamadas por la Comunidad Indígena Mayagna de Awás Tingni nos ilustra solamente una de las formas cómo las comunidades indígenas están siendo acosadas por diferentes factores en su lucha por mantener las tierras que han ocupado tradicionalmente.

La invasión de colonos hacia los bosques ubicados en las tierras indígenas como factor de avance de la frontera agrícola; la emisión de títulos supletorios sobre grandes extensiones de tierras a favor de particulares sobre tierras indígenas; la emisión de asignaciones agrarias a colonos, por parte del INRA, en tierras tradicionalmente ocupadas por comunidades indígenas; así como la reciente creación de municipios en tierras y comunidades indígenas y étnicas constituyen factores importantes en la usurpación de tierras a los indígenas.

La creación de municipios en las Regiones Autónomas, sin que previamente se hayan demarcado las tierras indígenas, inquieta particularmente a las comunidades, especialmente cuando los municipios comienzan a pretender la titularidad jurídica de las tierras “ejidales” hasta ahora tenidas como comunales. El Estado crea los municipios como entes jurídicos territoriales en áreas ocupadas por comunidades indígenas. Las comunidades indígenas carecen de un mecanismo legal efectivo que les otorgue el reconocimiento oficial, como entes jurídicos, a pesar de que la Constitución las reconoce como tales. Por lo tanto, los alcaldes actualmente están tratando la tierra comunal como tierra municipal o ejidal y de facto ejerciendo poder y disponiendo de ella. Además, se niegan a reconocer el papel tradicional de los Consejos de Ancianos y Síndicos, líderes tradicionales comunales, usurpando sus funciones culturales y políticas ancestrales. Lo anterior engendra acciones tendientes a terminar con la sobrevivencia cultural de estos pueblos.

La comunidad de Awás Tingni, las otras comunidades indígenas, la sociedad civil, por medio de las ONG ambientalistas y de Derechos Humanos y la cobertura dada por los medios de comunicación a este caso, han jugado *un papel fundamental en la lucha contra la concesión en*

*tierras indígenas*, pero mientras el Estado nicaragüense no asuma su responsabilidad y comience el proceso de demarcación de las tierras indígenas, en Nicaragua no habrá certeza jurídica para que las comunidades puedan hacer valer sus derechos constitucionales sobre sus tierras.

La falta de certeza jurídica para los pueblos indígenas sobre sus tierras comunales ancestrales parece no tener solución dentro de Nicaragua, por lo que la Comunidad Mayagna de Awas Tingni acudió a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la OEA, y debido a que el Estado no mostró ánimo de solucionar el problema de forma negociada, la Comisión puso el caso en manos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de la OEA, donde se fallo, pronunciándose, estableciendo la responsabilidad del Estado de Nicaragua, siendo un precedente muy importante no sólo para la Comunidad Mayagna de Awas Tingni, sino para todas las comunidades indígenas de América.

### **El derecho de propiedad en la Comunidad de Awas Tingni**

Desde el punto de vista de los Derechos Humanos, tanto la propiedad de una persona como un pequeño plantío de maíz merecen el mismo respeto que una cuenta bancaria o una fábrica moderna. La posesión pacífica de un documento de identidad por un campesino es tan importante como el respeto a los papeles privados de un estudio jurídico y sólo pueden ser revisados o confiscados por orden de autoridad competente. La comprensión de estos criterios, por parte de todos los agentes del Estado, y la sanción de quienes los violen deben ser responsabilidad ineludible y urgente de todo Gobierno democrático.

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 solo lugar y a una sola conformación social y 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.

Los patrones tradicionales de uso y ocupación territorial de las comunidades indígenas de la Costa Atlántica de Nicaragua generan sistemas consuetudinarios de propiedad, es decir, 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.

Existe una norma de Derecho Internacional Consuetudinario mediante la cual se afirman

los derechos de los pueblos indígenas sobre sus tierras tradicionales. Sin embargo, el Estado no ha demarcado ni titulado las tierras comunales de la Comunidad Awas Tingni ni ha tomado otras medidas efectivas para asegurar los derechos de la propiedad de la Comunidad en sus tierras ancestrales y recursos naturales.

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. 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.

El proceso de titulación de las comunidades 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.
- e) Grupos humanos que reclaman títulos indígenas sin haber acreditado formalmente su condición de comunidad indígena conforma a la ley.

### **La tierra indígena: un factor sociocultural**

En relación a los antecedentes del Estado nicaragüense, las acciones concretas que este ejerce en cuanto al reconocimiento, titulación y aval de los derechos de tierra comunal han sido pocas. Con respecto a la titulación, únicamente en dos casos se ha cumplido con estas acciones concretas: en 1987 y en dos comunidades Mayagnas de, aproximadamente, 300 comunidades en total. Desde 1990, no ha habido acción alguna dirigida a ese fin. Las acciones del Estado no concuerdan con las demandas ni con la comprensión de la cultura indígena misma.

Nicaragua fue uno de los primeros países en América Latina que hizo el reconocimiento de mantener esa diversidad cultural a perpetuidad, así como el derecho a la legalización de sus tierras, siendo 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.

Se ha determinado, así, que los indígenas tengan derecho al reconocimiento de la propiedad de sus tierras, así como al dominio que han ejercido sobre esta. De esta manera, 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 propiedad indígena es una propiedad privada que figura en el imaginario del grupo y de la comunidad. Sin embargo, exhibe limitaciones en cuanto a la posibilidad de disposición teniendo en cuenta que es una propiedad que está asignada, que presenta la condición de pueblo y quiere perpetuarse como tal, y demanda el mantenimiento de esa población y de ese territorio.

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 del 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 respeten su cultura y que eviten el deterioro ambiental, causa daños catastróficos.

Los pueblos indios enfrentan dos grandes desafíos respecto a sus tierras: el deterioro ecológico y las expropiaciones. Los problemas ecológicos no se resuelven con paliativos, sino atacando a fondo sus causas, entre las cuales destacan la sobre explotación y la contaminación de los recursos naturales (agua, tierra y aire). Las medidas tomadas hasta ahora no resuelven el problema; por el contrario, lo agudizan al producir la pérdida progresiva de la capacidad productiva de los recursos naturales.<sup>12</sup>

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

<sup>12</sup> ORDOÑEZ CIFUENTES, José Emilio Rolando. *Pueblos Indígenas y derechos étnicos*. Universidad Nacional Autónoma de México, página 55.

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.

En el caso de Nicaragua, si se hubiera definido un procedimiento para demarcar territorios y titular tierras indígenas, a partir de la adopción de la Constitución y de la Ley de Autonomía, teniendo en cuenta el número de comunidades que existen en la Costa Atlántica y el avance que las mismas comunidades tienen en la autodefinition de sus propios espacios de vida, se hubiera podido acortar significativamente la entrega legal de estas tierras, reduciendo el tiempo a uno, dos o tres años. La Constitución de Nicaragua consagra el derecho de propiedad de las comunidades indígenas en sus artículos 5, 89 y 180. Ahí, se reconoce el derecho de propiedad y se establecen también garantías sobre estos derechos de los pueblos indígenas directamente y sin necesidad de calificación posterior.

### **Formas tradicionales de propiedad y supervivencia cultural: Derecho a tierras y territorios de los pueblos indígenas**

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. Asimismo, 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 aquéllos a los cuales hayan tenido igualmente acceso para realizar sus actividades tradicionales y de sustento. Finalmente, también tienen derecho a un marco legal efectivo de protección de sus derechos sobre recursos naturales en sus tierras, inclusive sobre la capacidad para usar, administrar, y conservar dichos recursos, con respecto a los usos tradicionales de sus tierras, y sus intereses en tierras y recursos, como los de subsistencia.

En caso de pertenecer al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo o que tenga derechos sobre otros recursos existentes sobre las tierras, los Estados deberán establecer o mantener procedimientos para la participación de los pueblos interesados en determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección, planeamiento o explotación de los recursos existentes en sus tierras.

Los pueblos interesados deberán participar en los beneficios que reporten tales actividades y percibir indemnización sobre bases no menos favorables que el estándar del derecho internacional por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades.

A menos que justificadas circunstancias excepcionales de interés público lo hagan necesario, los Estados no podrán trasladar o reubicar a pueblos indígenas, sin el consentimiento libre, genuino, público e informado de dichos pueblos con indemnización previa y el inmediato reemplazo por tierras adecuadas de igual o mejor calidad, e igual status jurídico; garantizando el derecho al retorno si dejaran de existir las causas que originaron el desplazamiento.

Los pueblos indígenas tienen derecho a la restitución de las tierras, territorios y recursos, de los que tradicionalmente han sido propietarios y han ocupado o usado, que hayan sido confiscadas, ocupadas, usadas o dañadas. De no ser posible la restitución, tienen derecho al derecho de indemnización sobre una base no menos favorable que el estándar de derecho internacional.

Los Estados deberán tomar medidas de todo tipo, inclusive el uso de mecanismos de ejecución de la ley, para prevenir, impedir y sancionar en su caso toda intrusión o uso de dichas tierras por personas ajenas no autorizadas para arrogarse posesión o uso de las mismas. Los Estados darán máxima prioridad a la demarcación y reconocimiento de las propiedades y áreas de uso indígena.

## Conclusiones

La sentencia del caso Awas Tingni pone fin a un prolongado contencioso entre la Comunidad Awas Tingni y el Estado de Nicaragua, reconociendo que los pueblos indígenas tienen derechos sobre las tierras y recursos que tradicionalmente usan y ocupan. Como forma de reparación de la violación de los derechos humanos de la Comunidad, la Corte impuso a Nicaragua el deber de demarcar y titular su territorio en un plazo de quince (15) meses.

Desde un principio, la Comunidad, sus asesores, y las organizaciones que les prestan su apoyo fueron conscientes de que la victoria jurídica ante la Corte constituía el primer paso para lograr el reconocimiento completo de la propiedad comunal de los pueblos indígenas en Nicaragua.

Considero que la Comunidad continúa comprometida con los procesos y mecanismos establecidos para dar cumplimiento de la sentencia del caso Awas Tingni. La Comunidad continúa exhortando al Estado para que se sienta en la mesa de negociación y tome medidas para implementar la sentencia de la Corte. Dadas las importantes repercusiones del caso para la protección de los derechos indígenas en el continente americano, el éxito central será la implementación de la sentencia, esperamos se cumpla adecuadamente bajo la supervisión del Estado de Nicaragua y los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, así como con la presión y apoyo de la sociedad civil local y los pueblos indígenas.

Otro de los aspectos importantes, es la jurisprudencia sentada por la Corte en el caso Awas Tingni. Se trata de la afirmación del deber de los estados de demarcar y titular las tierras comunales indígenas como parte de su compromiso de hacer efectivos los derechos reconocidos en la Convención Americana. En la interpretación de la Corte, la falta de demarcación de los territorios indígenas impide de hecho que estos pueblos puedan usar y gozar libremente de sus tierras y recursos. La falta de mecanismos jurídicos efectivos para la demarcación constituye, por lo tanto, una violación de la protección jurídica y los derechos territoriales de los pueblos indígenas garantizados por la Convención.

Tras décadas de lucha indígena en el sistema internacional, el caso Awas Tingni constituye el primer caso en que un tribunal internacional reconoce los derechos territoriales de una comunidad indígena. La sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es “definitiva e inapelable” y de obligatorio cumplimiento para Nicaragua, quien es parte de la Convención Americana desde 1979. La jurisprudencia de la Corte es, asimismo, vinculante para todos los estados que han ratificado la Convención y sirve de criterio de interpretación para disposiciones similares de otros instrumentos internacionales, incluso la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Sin embargo, la acumulación de retrasos por parte del Estado ha llevado a que la fecha de comienzo del diagnóstico, el primer paso hacia la titulación del territorio, comience en fecha tan tardía como febrero del 2003, cuando ya se ha cumplido el plazo establecido por la sentencia de la Corte Interamericana para la demarcación y titulación definitiva del territorio.

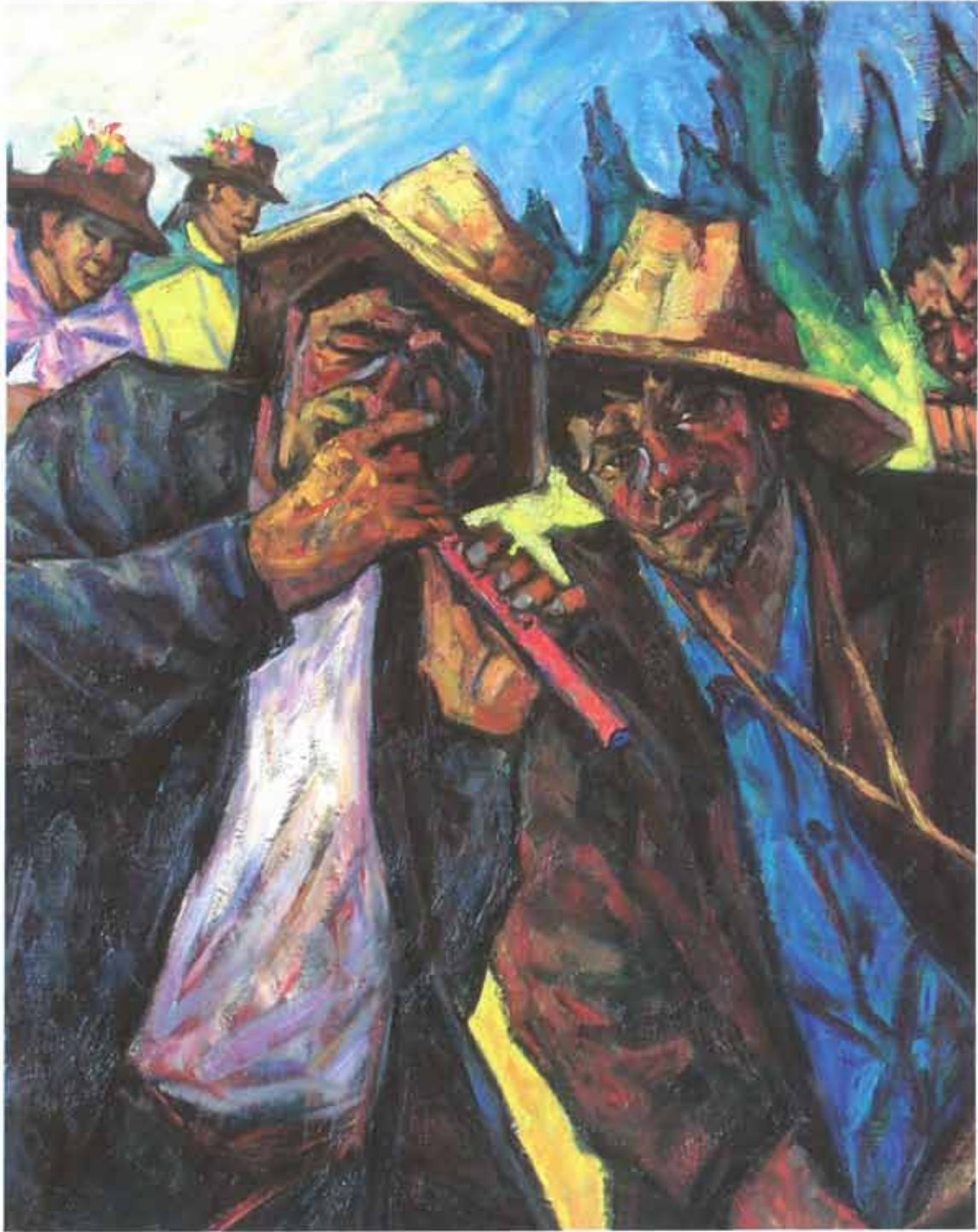
Por lo tanto, quince meses después de la sentencia, la Comunidad se encuentra todavía en espera de que comiencen de forma efectiva los trabajos tendentes a la demarcación de su territorio. La falta de cumplimiento de la Sentencia de la Corte Interamericana afectaría la credibilidad de la voluntad del Gobierno de respetar sus obligaciones internacionales en materia de Derechos Humanos.



## BIBLIOGRAFÍA

- Amnistía Internacional. *Los Pueblos indígenas de América siguen sufriendo*. EDAI.
- CLAVERO, Bartolomé. “Genocidio y Justicia”, en *La Destrucción de las Indias, ayer y hoy*. Marcial Pons Historia Estudios.
- *Constitución Política de Nicaragua de 1987*; incluyendo la Ley No. 192 del 1o. de Febrero de 1995 o Ley de Reforma Parcial a la Constitución Política de la República de Nicaragua.
- Caso Numero 11.577. Presentado el 2 de Octubre de 1995 ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos (OEA): La Comunidad Mayagna de Awas Tingni en contra de Nicaragua.
- Diario Oficial de la República de Nicaragua. Publicado el 30 de octubre de 1987 en la Gaceta No. 238.
- ORDOÑEZ CIFUENTES, José Emilio. *Pueblos Indígenas y derechos étnicos*. VII Jornadas Las casianas. Universidad Nacional Autónoma de México.
- Guía Para leer el Convenio 169. Resoluciones Legislativas N° 26253.
- Grupo de trabajo “Racimos de Ungarahui”, “Derechos Indígenas-territorio I- Los pueblos Indígenas y sus territorios se pertenecen”, Lima, Perú, 1996.
- Sentencia de 1 de Febrero de 2000. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni- Excepciones Preliminares. Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- Sentencia de 31 de Agosto de 2001. Caso de la Comunidad Mayagna(Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua- Corte Interamericana de Derechos Humanos.





Bruno Portuguese

*"Fiesta"*