



ICEJP

Instituto Centroamericano de
Estudios Jurídicos y Políticos



CUADERNO JURÍDICO Y POLÍTICO

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

ISSN 2413-810X

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

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

Danny Ramírez Ayérdiz

Recibido: 15.10.15/Aceptado: 24.12.15

RESUMEN

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

PALABRAS CLAVE

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

ABSTRACT

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

KEY WORDS

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

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

– Constitución Política de Nicaragua, artículos 5 y 8.



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

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

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

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

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

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

Nicaragua, el Estado multiétnico

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

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

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

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

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

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

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



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

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

Por otro lado, para los pueblos y comunidades indígenas y afrodescendientes del Caribe, su concepto de tierra y territorio es muy distinto a la noción occidental de *propiedad*, de ahí que la autonomía regional inclusive se expresará como autonomía también para que la diversidad étnica administrara tierras con un régimen normativo distinto al *civil o agrario* reconocido históricamente por el Estado. Las tierras comunales no sólo son el asentamiento físico de sus miembros, sino además son la garantía de: (1) una conexión profunda, simbiótica, que garantiza el sostén físico mediante el uso de los recursos naturales; (2) la no interrupción del desarrollo histórico de cada pueblo (la posibilidad de que “cada pueblo teja los lazos de su historia” según Segato)⁴ porque es en estos territorios donde se explican y suceden las manifestaciones de cada pueblo como “sujeto colectivo vivo y dinámico”⁵ y se desarrolla la cosmovisión espacio-tiempo⁶; (3) la noción misma de

⁴ Segato, Que cada pueblo teja los hilos, pág. 378.

⁵ Segato, Que cada pueblo teja los hilos, pág. 378.

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

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

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

Bases jurídicas de la autonomía y de las tierras comunales

La Constitución Política (1987)

La Constitución Política declara a Nicaragua de “naturaleza multiétnica” (art. 8). Luego, ella establece una serie de derechos para las comunidades indígenas y afrodescendientes entre ellos “[...] el derecho de preservar y desarrollar su identidad cultural en la unidad nacional; dotarse de sus propias formas de organización social y administrar sus asuntos locales conforme a sus tradiciones [...]” (art. 89 Cn., párr. 2). También eleva a rango constitucional la propiedad ancestral comunitaria: “El Estado reconoce las formas comunales de propiedad de la tierra de las comunidades de la Costa Caribe. Igualmente reconoce el goce, uso y disfrute de las aguas y bosques de sus tierras comunales” (art. 89, párr. 3).⁸

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

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

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

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

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

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

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

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

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

La Ley de Régimen de Propiedad Comunal de 2002

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

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

¹⁰ González, “En la Costa hemos demostrado que sabemos vivir la autonomía”.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

¹²Acosta. *Awas Tingni versus Nicaragua*, pág. 6.

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

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

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

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

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

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

¹⁶ Acosta, *Awas Tingni versus Nicaragua*, pág.5.

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

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

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

Territorios que serán afectados

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

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

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

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

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

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

²¹El texto entre corchetes es agregado.

²²HKND Group, Op. Cit., Gran Canal de Nicaragua. Documento electrónico.

²³IBIS anota en su página web: “El Territorio Rama es una zona intercultural y protegida, donde los 1600 miembros del pueblo Rama han creado una alianza estratégica con 400 Krioles afro descendientes. En conjunto han formado el Gobierno Territorial Rama y Kriol (GTR-K). Los rama y los krioles comparten un territorio de 4.068 km² de tierra (un poco mayor que Mallorca) y 4.413 km² de mar al sur de Bluefields, la capital en la Región Autónoma del Atlántico Norte (RAAS). La Ley 445 de Nicaragua otorga el derecho a la administración de los territorios indígenas y étnicos a los gobiernos territoriales”. Ibis, Gobierno Territorial Rama y Kriol. Consultado el 13 de julio de 2015. Disponible en: <http://ibisnicaragua.org/contrapartes/gobierno-territorial-rama-y-kriol/>

²⁴Corchetes añadidos.

Sin embargo, el Gobierno Territorial Rama y Kriol, GTR-K²⁶ al día siguiente (23 de diciembre de 2014), emitió un comunicado de prensa donde se desmentía lo dicho por el gobierno respecto de los permisos.²⁷ Por otro lado, a pesar de que HKND ha dicho que “el proyecto cruza” parte del territorio Rama-Kriol, los alcances de las afectaciones serán mucho mayores al área informada por la empresa: también otras entidades étnicas serán alcanzadas por las obras del canal, a saber, entre ellas, la Comunidad Negra Indígena Creole de Bluefields, afectación que no ha sido reconocida ni por el Estado, ni por la concesionaria.²⁸

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

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

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

²⁶ Órgano representativo del Territorio Rama y Kriol, TR-K.

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

Proyecto, "Propiedad Requerida", ya sea privada, comunal, de las Regiones Autónomas..."³³

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

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

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

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

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

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

³⁴ Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Párr. 92.

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

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



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

A pesar de la amplitud que los estándares pertinentes le han conferido a la consulta—en especial el Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas ya ratificado por Nicaragua—como garantía de protección ante las afectaciones causadas por los proyectos de desarrollo, el Estado parece entender que esta garantía no tiene cabida en el derecho canalero toda vez que el proceso de ocupación no voluntaria de las tierras comunales no figura la garantía de consulta. Como veremos luego, aparte de no consagrarse esta garantía en el derecho canalero, el Estado y HKND han pretendido aplicar la consulta sólo de cara a la ocupación de las tierras y no en etapas anteriores, como en la aprobación de la Ley 800³⁶ que estableció el régimen jurídico del canal o la Ley 840 y el Acuerdo Marco.³⁷

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

⁴⁰ Acosta, El impacto de la Ley del Gran Canal Interoceánico. Pág. 7.

⁴¹ El texto completo de la sentencia No. 30-2014, de la Corte Suprema de Justicia de Nicaragua está disponible en el siguiente enlace: http://www.poderjudicial.gob.ni/prensacjm/notas_prensa_detalle.asp?id_noticia=4242 Acceso 17 de julio de 2015.

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

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

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

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

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

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

⁴²Comisión Interamericana, Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales, pág. 138.

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

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

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

Por otra parte, se ha señalado que en aquellas reuniones de consulta, el propio gobierno y sus funcionarios, hicieron firmar documentos cuyo contenido se desconocía y que las personas que asistieron a estas reuniones fueron pagadas con dinero.⁴⁴ A todo este pretendido proceso de consulta que se realizó en diciembre de 2014, carente de *buena fe*, las autoridades del GTR-K han exigido reiteradamente al gobierno que emprenda un proceso de consulta libre, mediante la reforma de la Ley 840.⁴⁵ Al querer realizar una consulta desprovista de buena fe, el gobierno falta a su deber de crear un clima de confianza, que según la CIDH, debe establecer el Estado al momento de pretender la consulta:

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

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

Conclusión

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

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

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

⁴⁶ Comisión Interamericana, Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales, pág. 123.

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

⁴⁸ Álvarez, Indígenas exigen ser escuchados.

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

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

Bibliografía

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

⁴⁹ Segato, Que cada pueblo teja los hilos, pág. 378.

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