

NATALIA ÁLVAREZ MOLINERO

# Del reconocimiento a la propiedad del derecho: el caso Awas Tingni vs. Nicaragua

*La reciente sentencia del caso Awas Tingni demuestra no sólo la tenacidad de los pueblos indígenas en la defensa de sus derechos,<sup>1</sup> sino también que el Derecho Internacional es capaz de acoger las demandas de estos grupos bajo las premisas de un sistema que, en principio, se muestra muy conservador y excluyente en lo relativo a la consideración de las reclamaciones de los pueblos indígenas.*

El 31 de agosto de 2001, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en una sentencia histórica para los pueblos indígenas, afirmó que en el caso de la comunidad Mayagna (suma) Awas Tingni vs. Nicaragua, el Estado de Nicaragua había violado los derechos colectivos a la tierra y a los recursos naturales de esta comunidad. Este fallo reconoce que el Estado nicaragüense vulneró los derechos de los miembros de la comunidad al otorgar una concesión maderera sobre su territorio sin que mediase previa consulta y sin que la comunidad manifestara su consentimiento. Esta sentencia impuso al Estado de Nicaragua la obligación de demarcar y titular el territorio de la comunidad, así como de desarrollar una ley y adoptar las medidas necesarias para garantizar que la demarcación y titulación de las tierras comunales indígenas fueran efectivas.

<sup>1</sup> Esta firmeza es también extensible a varias personas y organizaciones que apoyaron decididamente el proceso. Baste destacar, en este sentido, la entrega a la Corte de escritos de amicus curiae de las siguientes organizaciones: Assembly of First Nations, National Congress of American Indians, la Nación Mohawk, Human Rights Law Group, Center for International Environmental Law, Organización de Síndicos Indígenas del Caribe Nicaragüense y otras organizaciones y comunidades indígenas de Nicaragua.

Natalia Alvarez Molinero es coordinadora del Programa Indígena de la Universidad de Deusto-UNHCHR  
3naalvar@rigel.deusto.es

La sentencia del caso *Awás Tingni* supone dirigir, y en parte revertir, un proceso en el que las demandas de los pueblos indígenas no eran generalmente consideradas desde la propia realidad y cultura de estos pueblos, sino desde la realidad y cultura de aquellos que aplicaban el derecho y que son manifiestamente diferentes a los de los pueblos indígenas. Esta nueva dirección, abierta con esta sentencia, opera a varios niveles: sustantivo, formal y estratégico.

### Plano sustantivo

La sentencia reconoce que existe una violación del artículo 21 de la Convención Americana que reconoce el derecho de toda persona al uso y goce de sus bienes. Este artículo fue interpretado por la Corte en el sentido de incluir la protección para aquellas formas de propiedad que se basan en patrones tradicionales de tenencia de tierra de los pueblos o comunidades indígenas. Según la Corte, la inobservancia respecto a este artículo se produce debido a que no se ha delimitado la propiedad comunal de la comunidad, al mismo tiempo que se han otorgado concesiones a terceros para la explotación de bienes y recursos ubicados en este área.<sup>2</sup> Las bases argumentales sobre las que se apoya la Corte para hacer esta afirmación descansan en dos razonamientos.

El primero alude a la obligación que se desprende del artículo 29b de la Convención Americana en la que se prohíbe una interpretación restrictiva de los derechos que ya existen y que están reconocidos en el ámbito nacional. El segundo es consecuencia del primero, y ampara que los derechos a la propiedad comunal reconocidos en la Constitución de Nicaragua se transforman, por medio del artículo 29b, en una interpretación autorizada y legítima del artículo 21 de la Convención. Para el caso de Nicaragua, y debido a su previo compromiso constitucional con el derecho a la propiedad colectiva de los territorios indígenas, el artículo 21 de la Convención, previsto inicialmente como un derecho al uso y goce de los bienes, evoluciona hacia un derecho colectivo a la tierra de los pueblos indígenas. Esto es lo que la Corte ha denominado “interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos”.<sup>3</sup>

Sin embargo, la sentencia enmarca el derecho a la propiedad colectiva de los pueblos indígenas, no en los límites constitucionales previamente fijados por Nicaragua, sino en un ámbito que parece más general, e incluso universal, desde el que se afirma: “Entre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. Los indígenas, por el hecho de su propia existencia, tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comu-

<sup>2</sup> Sentencia de la Corte Interamericana sobre la comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingni vs. Nicaragua, 31 de agosto de 2001, párrafo 153.

<sup>3</sup> *Ibidem*, párrafo 148.

nidades 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”.<sup>4</sup>

Esta declaración va más allá de la interpretación evolutiva anteriormente mencionada, debido a que reconoce un derecho de los pueblos indígenas a vivir y habitar los territorios que ocupan (independientemente de los títulos de propiedad que detenten). Esta afirmación adquiere una gran importancia ya que de ella se desprende que podemos encontrarnos ante el surgimiento, en el ámbito internacional, de un derecho a la propiedad colectiva de las tierras y recursos de los pueblos indígenas independiente del reconocimiento legislativo o constitucional que exista en los países en los que habitan dichos pueblos.

Si bien la Corte no contesta directamente a la pretensión de la Comisión que argumentaba la existencia de una norma de derecho internacional consuetudinario mediante la que se afirmaba el derecho de los pueblos indígenas a sus tierras tradicionales,<sup>5</sup> lo cierto es que sitúa las bases sobre las que este derecho se construye y opera. De esta manera, los pueblos indígenas, por su mera existencia, tienen derecho a que se les reconozcan los territorios en los que habitan y que ocupan desde tiempos inmemoriales, y tal reconocimiento debe tener en cuenta sus patrones culturales y la forma tradicional de tenencia de la tierra.

## **Plano formal**

A la hora de interpretar el artículo 21, el razonamiento de la Corte se sitúa en los compromisos que en esa materia existen en el Estado de Nicaragua. Sin embargo, los criterios adoptados por Nicaragua no son los únicos que el tribunal decide considerar. La Corte estima que “el derecho consuetudinario de los pueblos indígenas debe ser tenido especialmente en cuenta para los efectos de que se trata”.

Esta afirmación tiene una importancia capital. Hasta la fecha, en América Latina, la interpretación de los derechos de los pueblos indígenas ante tribunales e instancias judiciales venía matizada, en muchos casos, por el grado en el que el derecho indígena entraba en conflicto con el Derecho nacional. Esta colisión podía darse de diferentes maneras: intereses económicos encontrados, legislaciones contrarias o diversas cuestiones en ocasiones denominadas como “choque cultural”.

Estos asuntos, en general, se resuelven en favor de los intereses de los Estados, ya que son éstos los que oponen la norma más fuerte, la legitimidad más enraizada en la cultura dominante y, en muchos casos, el argumento moral supuestamente más decisivo.

La sentencia del caso *Awat Tingni* cuestiona esta situación al objetar que los intereses del Estado no son los únicos que deben ser tenidos en cuenta cuando debatimos sobre derechos de los pueblos indígenas. Indudablemente, como toda resolución judicial en la que se interpretan normas, existen argumentos que justifi-

<sup>4</sup> *Ibidem*, párrafo 149.

<sup>5</sup> *Ibidem*, párrafo 140 d.

*Los pueblos  
indígenas,  
por su mera  
existencia,  
tienen  
derecho a  
que se les  
reconozcan  
los territorios  
en los que  
habitan y que  
ocupan desde  
tiempos  
inmemoriales*

can la decisión, y ciertos principios, que generalmente actúan muy tímidamente, y que auguran o ponen las bases en relación con decisiones futuras en esta materia.

Sobre este último extremo, es especialmente interesante el voto razonado concurrente del juez Sergio García Ramírez. En él, y al determinar el alcance del artículo 21, el juez García Ramírez señala que es preciso partir del significado que en los países de América tiene el término "propiedad". Para determinados sectores de población de América, la propiedad está imbricada en lo comunal. La tradición demarca así un territorio en el que se aprende y se recrea la cultura, un espacio que se comparte y que es parte de una cosmovisión más amplia.

Tal y como señala el juez García Ramírez: "desconocer las versiones específicas del derecho al uso y goce de los bienes que consagra el artículo 21 de la Convención Americana y pretender que únicamente existe una forma de usar y disfrutar de los bienes, equivaldría a negar a millones de personas la tutela de ese precepto, sustrayéndolos así del reconocimiento y la protección de derechos esenciales que se brindan, en cambio, a las demás personas".

Lo formal, como aquello que modela la norma, adquiere en esta sentencia un significado inclusivo para estos pueblos. La experiencia indígena pasa a ser parte de los criterios que interpretan la norma, de los aspectos que la configuran, de los contornos que la perfilan. Lo indígena no está ausente, ni es contrario a los derechos humanos, ni es avasallado por otras costumbres. La visión indígena de los derechos humanos participa en la determinación y en la asignación de un significado a esos derechos que consideramos fundamentales. Los derechos humanos, que supuestamente contribuyen a la dignidad de las personas, se enriquecen con la aportación de lo indígena, que es tenido en cuenta, valorado y ponderado a la hora de interpretar una norma jurídica que no fue ni mucho menos prevista para proteger los derechos de los pueblos indígenas.

### **Plano estratégico**

Si los planos sustantivo y formal confluyen y se superponen, el estratégico se deriva de los anteriores. Lo estratégico se sitúa en el espacio político, en la habilidad para llevar a buen término las demandas indígenas dentro del ámbito nacional e internacional, e igualmente se interroga sobre las maniobras más apropiadas para lograr esos objetivos.

Que una sentencia tenga consecuencias políticas no es una novedad, lo interesante es ver cómo afecta a la manera en la que los pueblos indígenas llevan sus demandas a los ámbitos internacionales.

Esta sentencia supone un cambio cualitativo respecto a anteriores decisiones de órganos internacionales. En este sentido, la Corte entiende que existe una violación del artículo 21 por una falta de acción por parte del Estado. De esta manera, no sólo es condenable que el Estado irrumpa en las tierras indígenas e inicie actividades que perjudican a sus pobladores sin obtener ningún tipo de consentimiento previo, sino que, según la Corte, el Estado está obligado a titular esas tierras, a proveer de los medios jurídicos apropiados para que esos territorios sean demarcados y protegidos. El Estado tiene así una obligación

positiva de actuar, y debe responder internacionalmente cuando se inhiba en esta materia.

Este cambio de percepción tiene consecuencias. Durante mucho tiempo los pueblos indígenas han luchado para que los Estados no invadan sus territorios, para que no saqueen sus recursos, para que sus derechos no sean arrinconados ni secuestrados, y para que, en definitiva, se reconociera su identidad y su cultura.

Esta lucha parece que ha tenido su respuesta. En la última década, varios Estados de América Latina han reconocido en sus Constituciones la composición multiétnica y pluricultural de sus sociedades. Estos reconocimientos han venido avalados por reformas legislativas y por compromisos, en ocasiones más políticos que jurídicos, para avanzar en la mejora de la situación de los pueblos indígenas.

Los miembros de las comunidades indígenas están acostumbrados a que en respecto la lucha por la defensa de sus derechos dentro de sus países, si bien no estaban solos en la medida en que se apoyaban en redes regionales o internacionales, tenían pocos recursos a la hora de presionar a los Gobiernos para que cumplieran con acuerdos previos o simplemente protegieran los intereses de las comunidades.<sup>6</sup>

El Derecho Internacional era de poca ayuda debido a que sus disposiciones en materia indígena habían sido escasamente codificadas, y las normas generales de derechos humanos, aunque de gran apoyo, no contemplaban la realidad indígena en su conjunto. Por otra parte, los tribunales nacionales latinoamericanos han sido poco proclives a aplicar las pocas disposiciones internacionales vigentes que hubiesen permitido importantes cambios en la situación de los pueblos indígenas.

Todas estas circunstancias contribuyeron a que las estrategias diseñadas en el ámbito internacional se fijaran más en la denuncia de violaciones que en la denuncia de inhibiciones por parte del Estado. El caso *Awas Tingni* demuestra, tal vez, un cambio en este sentido.

Si la abstención del Estado en la defensa de los derechos de los pueblos indígenas puede generar violaciones de tratados internacionales, esto significa que los Estados han adquirido una obligación respecto a estos pueblos, en este caso, de demarcar los territorios, pero que también puede ser de reconocimiento del derecho indígena o de protección de sus sistemas políticos.

La estrategia se convierte no ya en una denuncia de lo que el Estado hace y no debe hacer, sino en lo que debe hacer y no hace. Las implicaciones de este planteamiento son varias. Las múltiples concepciones y valores que subyacen en el Derecho Internacional hacen que, más que nunca, podamos afirmar que el

<sup>6</sup> Sobre la ausencia de jurisprudencia en materia indígena, Magdalena Gómez señala: "Esto implica no sólo que no existe legislación suficiente en la materia, sino también que los problemas jurídicos de los pueblos indígenas no alcanzaron a llegar, para su resolución, a la Suprema Corte de Justicia. Algunos abogados hemos valorado como deficiencia de nuestros servicios profesionales de defensoría el que no se hayan promovido amparos, por ejemplo, contra resoluciones desfavorables a los pueblos indígenas. Sin embargo, al revisar la lógica de argumentación que es posible esperar de la Suprema Corte en virtud del marco jurídico vigente, sobre todo en materia agraria, nos damos cuenta de que corremos el riesgo de promover que se empiece a sentar jurisprudencia pero en contra de los pueblos indígenas." Magdalena Gómez Rivera, "Derecho Indígena y Constitucionalidad: el caso mexicano", en Magdalena Gómez (Coord.), *Derecho Indígena*, INI, México D.F, 1997, p. 280.

Derecho es un *site of struggle*. Es en este lugar en el que se producen los cambios de paradigma, se modelan los conceptos de justicia y se articulan los criterios que más tarde operarán a favor o en contra de los pueblos indígenas.

De esta manera, no se trata sólo de conseguir el reconocimiento de los derechos de propiedad de los pueblos indígenas, sino de variar las aproximaciones a esta temática. Quizá uno de los mayores logros de la sentencia del caso *Awas Tingni* sea constatar que la defensa de los derechos de los pueblos indígenas puede formar y conformar el Derecho como un lugar de lucha y, por qué no, también de encuentro.

### **EL CASO DE AWAS TINGNI CONTRA NICARAGUA**

#### **Nuevos horizontes para los derechos humanos de los pueblos indígenas**

Felipe Gómez Isa (Ed.)

Universidad de Deusto, Instituto de Derechos Humanos,  
Bilbao, 2003,  
281 páginas.

La sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de la comunidad Awas Tingni constituye el hito más importante en la defensa de los derechos de los pueblos indígenas. Por ello, el Instituto de Derechos Humanos de la Universidad de Deusto, con la publicación del libro *El caso de Awas Tingni contra Nicaragua*, pone a disposición de académicos, investigadores, estudiantes y público en general un instrumento esencial para comprender la evolución de los derechos de los pueblos indígenas en el contexto internacional.

Esta obra consta de dos partes. La parte introductoria contiene dos artículos: el primero corresponde a James Anaya y Claudio Grossman y el segundo a Mikel Berraondo. El mérito del ensayo de Anaya y Grossman es la cercanía de los autores con el caso. Ambos intervinieron como representantes de la comunidad Awas Tingni ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Los autores hacen un resumen tanto de las actividades y acciones previas a la presentación del caso como de las actuaciones ante la Comisión y la Corte Interamericana que permite, entre otras cosas, entender la complejidad del conflicto y la relevante actuación de la red de defensa y promoción de los derechos de los pueblos indígenas. Además de la sobresaliente asesoría de los abogados y la pertinaz actitud de la comunidad, la actuación de organizaciones como la World Wildlife Fund, el Weatherhead Center for International Affairs (Universidad de Harvard) y las Universidades de Iowa y Arizona, fue determinante en el éxito de la demanda interpuesta. El ensayo de Mikel Berraondo repasa los diversos mecanismos y organismos existentes en el ámbito internacional que han generado el cuerpo de jurisprudencia sobre derechos de los pue-