UNIÓN EUROPEA

HACIA UN MODELO PLURALISTA DE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN LAS REGIONES AUTÓNOMAS DE LA COSTA CARIBE DE NICARAGUA



CISP

Este documento ha sido elaborado en el marco del Proyecto
"Apoyo a la Promoción y Defensa de los Derechos de los Pueblos Indígenas y Afrodescendientes de la Costa Caribe de Nicaragua".
COMISIÓN EUROPEA-CISP-URACCAN-CEDEHCA
B7-701/2002/0172

HACIA UN MODELO PLURALISTA DE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN LAS REGIONES AUTÓNOMAS DE LA COSTA CARIBE DE NICARAGUA

HACIA UN MODELO PLURALISTA DE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN LAS REGIONES AUTÓNOMAS DE LA COSTA CARIBE DE NICARAGUA

CISP

Este documento ha sido elaborado en el marco del Proyecto "Apoyo a la Promoción y Defensa de los Derechos de los Pueblos Indígenas y Afrodescendientes de la Costa Caribe de Nicaragua".
COMISIÓN EUROPEA-CISP-URACCAN-CEDEHCA
B7-701/2002/0172

HACIA UN MODELO PLURALISTA DE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN LAS REGIONES AUTÓNOMAS DE LA COSTA CARIBE DE NICARAGUA

Este documento ha sido elaborado en el marco del Proyecto
"Apoyo a la Promoción y Defensa de los Derechos de los Pueblos Indígenas y Afrodescendientes de la Costa Caribe de Nicaragua".
COMISIÓN EUROPEA-CISP-URACCAN-CEDEHCA
B7-701/2002/0172

Publicación de: **CISP** - Comitato Internazionale per lo Sviluppo dei Popoli

Investigación/Estudio:
Fernando Jambrina Rodríguez

Con la colaboración de:
Las Comunidades de la Costa Caribe
Las/los Magistrados de la Costa Caribe

Edición:
Deborah Robb Taylor

Sistematización de la información
David Salgado

Administración y Coordinación
Gladys Blass
Giuseppe Ferrando

Portada, Diseño y Diagramación
Francisco Saballos

Impresión:
Grafitex

Impreso en Managua
Nicaragua, Enero de 2007
Primera Edición en Español

Estos materiales se han realizado con asistencia financiera de la Comisión Europea. Los puntos de vista que en ellos se exponen reflejan exclusivamente la opinión de los autores y, por lo tanto, no representan en ningún caso el punto de vista oficial de la Comisión Europea ni del Proyecto B7-701/2002/0172.

AGRADECIMIENTOS

Este ensayo es parte integral de la estrategia de incidencia propuesta por el Proyecto de Apoyo a la Promoción y Defensa de los Derechos de los Pueblos Indígenas y Afrodescendientes de la Costa Caribe de Nicaragua. Es un estudio del Derecho Consuetudinario en las Comunidades Indígenas del Caribe Nicaragüense vis-à-vis el Sistema Jurídico del Estado de Nicaragua y los marcos normativos de la Comunidad Internacional.

Los elementos del análisis están basados en doctrinas de la antropología jurídica y surgen del componente sobre el acceso a la justicia de 33 Diagnósticos de Comunidades Costeñas elaborados entre el 2003 y el 2006. Esta información fue complementada por entrevistas directas con los principales operadores del sistema judicial en las Regiones Autónomas de la Costa Atlántica, además de aportes de otros expertos en la materia, dados en sesiones de discusión promovidos por el Proyecto. Nada más justo, entonces, que reconocer y agradecer a todas las personas que participaron en este proceso y, sin ánimo de que nadie se sienta excluido, muy particularmente a:

- Los 238

- Promotores de Derechos Humanos del Proyecto que nos aportaron sus puntos de vista y nos apoyaron en la realización de las Asambleas Comunitarias que elaboraron los Diagnósticos Comunitarios.

- Toda la población que participó en las Asambleas Comunitarias brindándonos información acerca de sus comunidades en Andris, Kuamwatla, San Jerónimo, Wasla, Asang, Lamlaya, Saopuka, Wawa Bar, Cabo Gracias a Dios, Miguel Bikam, Sisin, Yulu, Rosita, El Carao, Suniwas, Waspuk, Alamikamba, Española, Susún Central, Bambana, Mukuswás y Tadazna en

la Región Autónoma del Atlántico Norte (RAAN) y de Brown Bank, Kara, El Rama, Barra de Río Grande, Set Net Point, La Fe, Karawala, Nueva Guinea, Kahkabila, Sandy Bay Sirpi y Muelle de los Bueyes en la Región Autónoma del Atlántico Sur (RAAS).

- Todo el personal del Proyecto en Bilwi, Rosita y Bluefields que nos acompañó durante los tres años en la labor de campo.

Reconocemos de forma especial las contribuciones hechas por el Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, Dr. Marvin Aguilar, la Presidenta del Tribunal de Apelaciones de Bilwi, Dra. Rhina Mayorga Paredes, y la Asesora en Gobernabilidad del Programa PAI-NIC, Lic. Mª Luisa Domínguez Suárez. Alentaron el trabajo y lo enriquecieron con sus aportes.

De igual forma extendemos nuestros sinceros agradecimientos a todos los operadores de justicia entrevistados en la RAAN y la RAAS, a Lic. Lillian Cajina por la colaboración, al equipo de la Delegación de la Comisión Europea para Centroamérica y Panamá que dio seguimiento al Proyecto bien como a sus co-gestores, los equipos de la Universidad de las Regiones Autónomas de la Costa Caribe de Nicaragua (URRACAN), el Centro de Defensa de los Derechos Humanos y Autonómicos de la Costa Atlántica (CEDEHCA) y el Comitato Internazionale per lo Sviluppo dei Popoli (CISP). Hicieron posible este trabajo.

CONTENIDO

PRESENTACIÓN 11

PREFACIO 11

- EL PROYECTO "APOYO A LA PROMOCIÓN Y DEFENSA DE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y AFRODESCENDIENTES DE LA COSTA CARIBE DE NICARAGUA" .. 14
- POR QUÉ UN MODELO DE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PARA LA COSTA? 15
- ESQUEMA DEL ESTUDIO 18

CAPÍTULO 1: EL PENSAMIENTO DEL DERECHO **20**

- APROXIMACIÓN HISTÓRICA 20

Del derecho romano al colonial *20*

- IMPULSOS DE MODERNIZACIÓN 25

Del Derecho Internacional al Derecho Indígena *30*

- FUNDAMENTOS DEL DERECHO CONSUETIDUNARIO 33
- LAS NORMAS CONSUETUDINARIAS COMO "DERECHO" 36
- EL CONCEPTO DE DERECHO CONSUETUDINARIO 37

CAPÍTULO 2: CONTEXTOS DEL CARIBE DE NICARAGUA **39**

- APROXIMACIÓN HISTÓRICA 39
- CONTEXTO POLÍTICO 43
- CONTEXTO SOCIAL 44
- CONTEXTO ECONÓMICO 45
- CONTEXTO ÉTNICO-CULTURAL 46

CAPÍTULO 3: MARCO JURÍDICO **48**

- DERECHO INTERNACIONAL 48

Declaración sobre la Concesión de Independencia a los Países y Pueblos Coloniales (1960) *49*

El Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y El Pacto de Derechos Civiles y Políticos (1966) *50*

Convención Americana de los Derechos Humanos (1969) *51*

Otras Declaraciones de Derechos Humanos *52*

Declaraciones Internacionales sobre los Derechos Humanos *53*

Convenio 169 de la OIT Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes. (1989) *54*

Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas de Naciones Unidas (2006) *56*

- DERECHO INTERNO DE NICARAGUA 57

La Constitución Política de la República *57*

La Ley Orgánica del Poder Judicial y su Reglamento *58*

Ley N° 445 sobre el Régimen de Propiedad Comunal de los Pueblos Indígenas y Comunidades Étnicas de las Regiones Autónomas de la Costa Atlántica 58
- POSIBILIDADES QUE OFRECE EL MARCO AUTONÓMICO 60

Estatuto de Autonomía 60
Reglamento del Estatuto de Autonomía 61

CAPÍTULO 4: LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN LA COSTA CARIBE DE NICARAGUA 64
- DESCRIPCIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN LAS REGIONES AUTÓNOMAS DE LA COSTA CARIBE DE NICARAGUA. 64

Juzgados Locales y Únicos 64
Juzgados de Distrito 66
Juzgado de la Niñez y la Adolescencia 68
Tribunales de Apelaciones 71
Defensoría Pública 74
Policía Nacional 75
Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos 81
Facilitadores Judiciales Rurales 84
- EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL 86

Dificultades del Nuevo Código Procesal Penal en las Regiones Autónomas 87
El Nuevo Ministerio Público 88
- OTRAS FORMAS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS 90

El Juez Comunal o Wihta 90
Los Promotores de Derechos Humanos de las Zonas Rurales y Urbanas. 92
Jueces de Barrio 94
- CONSIDERACIONES SOBRE LA ADMINISTRACIÓN DE LA JUSTICIA EN LA COSTA CARIBE NICARAGUA 95

CAPÍTULO 5: EL DERECHO CONSUETUDINARIO EN LA COSTA CARIBE DE NICARAGUA 99
- BREVE APROXIMACIÓN HISTÓRICA 99

La Administración Tradicional de Justicia 105
Situación Actual 107
- ANÁLISIS CASUÍSTICO 108

La ley de Tala-Mana 109
Pensión Alimenticia 109
Incesto y Estupro 109
Violación 110
Narcotráfico 111
Sika Saura 111
- PRINCIPALES PROBLEMAS 112

CAPÍTULO 6: DERECHO INDÍGENA COMPARADO 114
- GUATEMALA 115
- COLOMBIA 116
- MÉXICO 117
- PERÚ 120
- BOLIVIA 122

CAPÍTULO 7: HACIA UN MODELO DE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PARA LA COSTA CARIBE DE NICARAGUA 125
- ELEMENTOS PRINCIPALES PARA LA FORMULACIÓN DE REGULACIONES ESPECIALES PARA LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN LAS REGIONES AUTÓNOMAS DE LA COSTA CARIBE DE NICARAGUA. 125
  1. *Reconocimiento expreso de la jurisdicción de los jueces comunitarios y de la justicia consuetudinaria de las comunidades 126*
  2. *Reconocimiento y convalidación oficial de las decisiones de los jueces comunitarios 127*
  3. *Debido registro de todos los jueces comunitarios 127*
  4. *Definición de los ámbitos de competencia de los jueces comunitarios 127*
  5. *Sistema de coordinación y complementariedad de competencias 128*
  6. *El Registro 129*
  7. *Procedimiento para resolver denuncias por presunta violación de derechos humanos por parte del derecho indígena 129*
  8. *El tratamiento de los casos más complejos 130*
- PLAN DE ACCIONES PARA LA CONSECUCIÓN DE UN MODELO PLURALISTA DE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PARA LA COSTA CARIBE DE NICARAGUA. 131
- REFORMAS LEGISLATIVAS 131
- PROCEDIMIENTO DE CONSULTA 132

ENTREVISTAS REALIZADAS 135

BIBLIOGRAFÍA DE TEXTOS CITADOS O CONSULTADOS 136

SIGLAS Y ABREVIACIONES UTILIZADAS EN EL TEXTO 141

PRESENTACIÓN

PREFACIO
(Deborah Robb Taylor)

El derecho a la autonomía política y administrativa de los pueblos indígenas y afrodescendientes del Caribe Nicaragüense es un desafío histórico para el Estado de Nicaragua que remonta a la anexión militar de la Reserva Mosquita en 1894. El proceso reivindicativo de la población autóctona de la Costa Caribe cobró fuerza constitucional en 1986 cuando la nueva carta magna reconoció a Nicaragua como un estado pluriétnico marcando, por tanto, la posibilidad de una mayor integración ciudadana en todos los órdenes de vida: cultural, económico, social, religioso, político, jurídico e institucional..

En 1986, la Ley N° 28 sobre el Estatuto de la Autonomía de las Regiones de la Costa Atlántica de Nicaragua[1] fundó un "régimen de autonomía" para dos regiones que pasaron a ser designadas como del Atlántico Norte y Sur. Estas regiones son residencia de seis comunidades étnicas, cinco de las cuales se refieren a poblaciones autóctonas en cuanto a su asentamiento en el territorio previo a su incorporación al Estado nicaragüense.

Entre las comunidades de la Costa Atlántica que pasaron entonces a gozar de una medida de administración autónoma y descentralizada están hoy:[2] 560,727 Mestizos de habla española, 125,869 Miskitos de lengua propia, 27,197 Creoles de habla inglesa, 19,370 Sumu/Mayangna[3] de lengua propia, 3,440 Garífuna y 1,290 Ramas, dos grupos étnicos entre los cuales solamente pocos individuos han conservado su propia lengua.

Como tantos pueblos históricamente marginados, la población de la Costa Caribe de Nicaragua, y de forma particular la indígena, se encuentra en la encrucijada de las dos grandes tendencias de desarrollo en este inicio del siglo XXI: la globalización y la localización. Son fuerzas paradójicas que abren oportunidades sin precedentes para el desarrollo humano pero conllevan riesgos a

[1] Nicaragua no tiene Costa Atlántica, el apelativo es cultural. Normalmente se ha evitado el término "Caribe" por muchas razones: una de ellas es la connotación despectiva que ha rodeado al término desde la conquista, que indicaba "caribe" a unos indios guerreros que opusieron especial resistencia y fueron acusados de prácticas antropófagas; otro factor es que en los Estados Unidos se utiliza esa denominación y los largos años de presencia de éstos en la Costa mediante la economía de enclave hicieron que se acuñara esta terminología.

[2] En Yuri Hamed Zapata Webb 2006 con datos del *Informe de Trabajo de Campo del Capítulo II del Informe de Desarrollo Humano de la Costa Caribe 2005.*

[3] Este pueblo incluye a los Ulwa que están pasando a gozar de mayor reconocimiento como comunidad independiente, incluyendo el rescate de su idioma original.

la estabilidad económica y política del tipo que diezma sociedades vulnerables como las del Caribe nicaragüense.

La globalización representa una potencial aceleración del acceso a mercados y al intercambio de conocimientos que son oportunidades reales para el aumento de la productividad y mejoría de las condiciones de vida. Pero también significa una aceleración de cambios indeseados e irreversibles en términos, por ejemplo, de homogeneización cultural y diezmo de biodiversidad.

La localización, definida sencillamente como la creciente demanda de pueblos alrededor del mundo por mayor auto-determinación e influencia en las decisiones de sus gobiernos,[4] abre la posibilidad de que las personas incidan de forma más concreta en moldear sus contextos de vida resultando en gobiernos locales más atentos a las necesidades populares y más efectivos en la prestación de los servicios públicos. Pero ese potencial tiende a concretizarse sólo en la medida en que los procesos de descentralización sean bien diseñados y vivenciados como una real transferencia a los gobiernos sub-nacionales, tanto de responsabilidades como de medios financieros y políticos compatibles con esas responsabilidades.

No es bien el caso de la autonomía costeña en Nicaragua.

Desde 1990, los ciudadanos de las regiones autónomas participan en sufragio directo para la elección de dos consejos regionales que son las máximas autoridades de gobierno autónomo. Siguiendo el modelo parlamentar, estos consejos eligen internamente a un ejecutivo regional en la forma de coordinador de gobierno. A partir de 1990, los Consejos Regionales Autónomos también comenzaron a subdividir las dos regiones en municipios que se erigen como las menores instancias administrativas del Estado Nacional.

Según el Capítulo II, artículo 7 del Estatuto de Autonomía, los municipios se establecerían y organizarían "conforme a las tradiciones comunales" de los pueblos de la región. Sin embargo, los consejos y alcaldes municipales comenzaron a ser electos en 1996 todavía sin clara definición sobre las formas de coordinación práctica con las comunidades indígenas.

No fue sino hasta el año 2003, cuando la Asamblea Nacional aprobó la Ley N° 445 sobre el 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, que se comenzó a concretizar efectivamente el sueño centenar de autonomía local, mediante la institucionalización (por partidas presupuestarias nacionales mismo que mínimas) de los gobiernos comunales y territoriales de los Miskito, Sumu/Mayangna, Ramas, Creoles y Garífuna. En el 2004, la Asamblea Nacional también aprobó el Reglamento del Estatuto de Autonomía que dicta sobre algunos mecanismos

[4] World Bank. *World Development Report 1999/2000: Entering the 21st Century.* New York: Oxford University Press, 2000.

específicos de coordinación entre las instancias autonómicas y las de administración nacional.

En este contexto de lenta institucionalización de las estructuras autonómicas y particularmente de la delimitación de los territorios de los grupos étnicos originales de la Reserva Mosquita, no es de extrañar el paso glaciar con que se atienden las reivindicaciones más sentidas de las comunidades costeñas relativas a sus necesidades básicas. El peso demográfico comparativo de cada comunidad dentro del conjunto de la población también explica los ritmos descompasados que se verifican entre ambas regiones autónomas, incluso en aquellas políticas sectoriales donde se han alcanzado avances significativos en su adecuación a las realidades propias —como la gestión de modelos autónomos de educación (en ambas regiones) y de salud (sólo en la RAAN), y una mayor incidencia directa en la gestión nacional de los recursos naturales de las regiones autónomas, con énfasis en la pesca.

La vulnerabilidad específica del afrodescendiente e indígena del Caribe nicaragüense reside en su realidad de chocante pobreza. Informa el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD):

> "Aunque la pobreza en Nicaragua se ha reducido en el 2001 con relación a 1998, las regiones autónomas siguen siendo los territorios con los mayores niveles de pobreza y extrema pobreza (12 de sus 19 municipios se reportaron en 2001 en situación de extrema pobreza) y los que presentan la brecha de pobreza (la relación de los incrementos del consumo promedio necesarios para que la población deje de ser pobre) más alta con 37 por ciento".[5]

Dada esta situación, el desafío del desarrollo humano costeño reside precisamente en su capacidad de navegar el poderoso caudal de ventajas y riesgos que representa la conquista del derecho autonómico con todas las debilidades reconocidas a esta institucionalidad aún en proceso de construcción, y que tan parejamente refleja los propios desafíos de la comunidad internacional para normar y regular los aspectos más problemáticos de la globalización.

Está claro que en su búsqueda por una forma de vida más equitativa y próspera, los pueblos costeños precisan andar por la misma ruta de la negociación, la coordinación y la regulación que andan todos los pueblos del mundo en busca del desarrollo sostenible —a sabiendas que en su caso se juegan hasta la propia supervivencia en cuanto pueblos. Como anotó en 1990 el etnólogo G ötz von Houwald sobre el pueblo Sumu/Mayangna:

[5] PNUD. *Informe de Desarrollo Humano 2005. Las Regiones Autónomas de la Costa Caribe: Nicaragua asume su diversidad?* Managua: 2005

> "...de amos y señores de la región comprendida entre las márgenes orientales del lago Cocibolca y el litoral Caribe, están últimamente reducidos a pequeñas islas lingüísticas, revueltos con Ladinos".[6]

Es la realidad actual de todas las comunidades pre-reincorporación del Caribe Nicaragüense.

• EL PROYECTO "APOYO A LA PROMOCIÓN Y DEFENSA DE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y AFRODESCENDIENTES DE LA COSTA CARIBE DE NICARAGUA"

El Proyecto de Apoyo a la Promoción y Defensa de los Derechos de los Pueblos Indígenas y Afrodescendientes de la Costa Caribe de Nicaragua alentó el reconocimiento de las minorías étnicas de las regiones autónomas como sujetos de protección especial para la conservación de la diversidad cultural, que es tanto la verdadera riqueza del Estado Nicaragüense como patrimonio de la humanidad.

La iniciativa fue promovida por la Unión Europea conjuntamente con la Universidad de las Regiones Autónomas de la Costa Caribe Nicaragüense (URACCAN), y el Centro de Derechos Humanos, Autonómicos y Ciudadanos de la Costa Atlántica (CEDEHCA). Pero el Proyecto, gestionado por el Comité Italiano para el Desarrollo de los Pueblos (CISP), no vino a crear nada nuevo. Fue concebido y ejecutado como refuerzo a iniciativas y demandas ya clásicas del conjunto de las entidades autónomas de la Costa Caribe, por una vida digna en pie de igualdad con la sociedad nicaragüense y global —sin sacrificio de su tradicional convivencia armónica con la naturaleza.

En ese sentido, los objetivos de este proyecto derivaron de una visión multidimensional de la problemática costeña tal cual es vislumbrada por la estrategia de desarrollo de ambos Consejos Regionales Autónomos:

1. Dar elementos a la población sobre la actualidad internacional relacionados con el proceso de globalización y los empujes nacionales de localización, informando sobre sus marcos normativos. Esto aumenta la capacidad del poblador de regirse de forma ponderada en el proceso democrático regional y nacional.

2. Reforzar las estructuras de la sociedad civil para incidir de forma más efectiva en la defensa de sus intereses.

[6] Götz von Houwald. *Mayangna: Apuntes sobre la historia de los indígenas Sumu en Centroamérica.* Managua: Fundación Vida, 2003

3. Facilitar el acceso de la población a la justicia, poniendo a su disposición mecanismos cercanos para el trámite de sus denuncias y apoyando la creación de un Modelo de Administración de Justicia más pertinente a su realidad que el actual.

4. Fomentar una cultura de tolerancia y convivencia entre las diferentes etnias, promoviendo una visión costeña inclusiva, alejada del fenómeno del racismo.

5. Establecer mejores lazos de comunicación en las regiones autónomas y hacia el resto del Estado, para disminuir el desconocimiento que existe del lado del Pacífico de la riqueza cultural de la Costa Caribe y poner de relevancia la condición pluricultural y multiétnica de la República de Nicaragua.

• POR QUÉ UN MODELO DE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PARA LA COSTA?

A más de una década se unen voces provenientes de todas las instituciones ligadas al sector judicial y de la sociedad civil de las Regiones Autónomas del Atlántico Norte y Sur de Nicaragua en torno a la necesidad de vincular el sistema jurídico estatal al sistema de derecho indígena, también llamado "derecho consuetudinario". Lo que se persigue es un Modelo de Administración Pluralista de Administración de Justicia que regule el ordenamiento jurídico nacional de forma a cumplir con el mandato constitucional de garante al derecho universal de acceso a la justicia con el debido respeto a la diversidad étnica y cultural de la ciudadanía nicaragüense.

La demanda por una forma autónoma de justicia surge del reconocimiento de dos realidades: por un lado está la erosión acelerada de la cultura ancestral de pueblos originarios que incluye la autoridad normativa y sancionadora de sus líderes tradicionales; por el otro, está la persistente incapacidad administrativa y financiera del Estado nacional de asegurar la capilaridad necesaria para la prestación efectiva de los servicios en todo el territorio nacional, incluyendo los de la administración de la justicia.

El Sistema de Justicia Tradicional, tanto en la RAAN como en la RAAS, cuenta con los Jueces Comunitarios que son conocidos como Wihtas y que no son reconocidos legalmente en la orden jurídica nacional. La administración de justicia oficial cuenta con una estructura orgánica de tribunales de justicia (de distrito y locales) que lidera el Tribunal Regional de Apelaciones, además

del Ministerio Fiscal, la Policía y las diferentes Procuradurías, con limitado contacto y familiaridad con la cosmovisión indígena.

Actualmente existe una interlocución utilitaria entre estos dos sistemas a nivel local, sin embargo la no integración formal y efectiva de estas representaciones diferenciadas de la ley y el orden, mantienen a las comunidades más aisladas del Caribe en una situación de extrema inseguridad jurídica. Entremedio de situaciones que aluden a realidades generalizadas y localizadas, está la creciente percepción entre las comunidades de un acelerado deterioro de la seguridad ciudadana frente a un sistema de justicia oficial tenida como "inaccesible":

1) porque las distancias que muchos costeños tienen que recorrer para llegar a un agente de la ley son significativamente más altas que en el resto del país y los medios de transporte son menos regulares;

2) porque los ingresos en la región son significativamente más bajos que en el resto del país y los costos del transporte disponible son significativamente más caros, además de muchísimos procesos ordinarios dependen de la intermediación de abogados cuyos servicios no son menos costosos que en cualquier lugar del país;

3) porque los trámites se vuelven ininteligibles dada una jerga legal que ya de por sí peca del tecnicismo exacerbado que se suma a los bajos niveles de alfabetización y al uso corriente del español que no es la lengua franca de las minorías étnicas de la Costa; y finalmente

4) porque persiste una amplia percepción de corrupción en el sistema judicial que desincentiva al costeño a embarcar en un proceso lento y engorroso en el cual ni siquiera confía.

Es sobre esta compleja y apremiante realidad que se cierne la necesidad de interrelacionar el sistema oficial con el sistema indígena de administración de justicia.

En años recientes, la Corte Suprema de Justicia de Nicaragua (CSJ) ha asumido un papel protagónico en la propuesta de elaboración del Modelo Pluralista de Justicia. Este proceso incluye el levantamiento de un Diagnóstico de las Comunidades Étnicas y Pueblos Indígenas en la RAAN, la implementación del Programa de Facilitadores Judiciales Rurales[7] y la ejecución de componen

[7] Una iniciativa conjunta de la CSJ con la Agencia Sueca para el Desarrollo Internacional (ASDI) y la Organización de los Estados Americanos (OEA), descrito en el Capítulo 5 de este ensayo.

tes específicos del Programa de Fortalecimiento Judicial y Acceso a la Justicia.[8]

A esta labor se ha unido el Proyecto de Apoyo a la Promoción y Defensa de los Derechos de los Pueblos Indígenas y Afrodescendientes de la Costa Caribe de Nicaragua, que promovió el rol de los Promotores de los Derechos Humanos directamente en las comunidades de la RAAN y RAAS. Estos promotores fueron capacitados para mediar en pequeños conflictos y facilitar el trámite de denuncias comunitarias a las diversas instancias de la justicia consuetudinaria y oficial.

Todas estas iniciativas han contribuido a identificar y a caracterizar las prácticas ancestrales de las diversas etnias, que ahora se sistematizan en este documento con el intuito específico de:

- entender el origen y la lógica de las prácticas de justicia indígenas y consuetudinarias;
- advertir los límites de su vigencia y aplicación;
- conocer los límites de aplicación de la justicia formal en las comunidades indígenas; y
- explorar el camino hacia un elemento comunicador entre la justicia formal y estas prácticas ancestrales.

Con esto, pretendemos que este estudio, que también recopila todo un cúmulo de conocimientos teóricos y experiencias prácticas, pueda constituirse en el documento base para desarrollar una propuesta de Regulaciones Especiales para la Administración de la Justicia en la Costa Caribe Nicaragüense, tal como lo plantea el proceso de reforma normativa del Poder Judicial. Específicamente, el artículo 226 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) se establece que:

> "...en cada una de las Regiones Autónomas de la Costa Atlántica, a instancia de los Funcionarios Judiciales de las mismas y con la participación de las demás instituciones del Estado y de la Sociedad Civil, se constituirán Comisiones de Trabajo que, **previa realización de un estudio encaminado a precisar la naturaleza, objetivos y funciones de los jueces comunales o comunitarios, formularán propuestas de regulaciones especiales para la impartición de justicia en dichas regiones**, las que deberán presentar a la Corte Suprema de Justicia".

[8] En coordinación y con financiamiento del Banco Interamericano de Desarrollo (BID).

El presente ensayo se aboca, entonces, a esta finalidad concreta.

• ESQUEMA DEL ESTUDIO

Este ensayo esta organizado en siete capítulos. El primero, "El pensamiento del derecho", comenzando con el Código Romano instituido alrededor del año 450 antes de la era cristiana, describe los principales hitos históricos que marcan la evolución en las formas de derecho hoy reconocidas. Se trata esencialmente de elucidar la racionalidad que contrapone el derecho positivo al consuetudinario, con énfasis en su relevancia a la realidad del indígena latinoamericano.

El segundo capítulo, "Contexto de la Costa Caribe de Nicaragua", es una relación sumaria de la historia y situación actual de la población de las Regiones Autónomas en los planos socio-políticos y económico. Esta contextualización de la Costa Caribe presenta apenas una visión particular de la historia de este territorio y de sus gentes, que como toda historia, está sujeta a muchas otras interpretaciones. En ese sentido, subrayamos que la intención de este capítulo es de ubicar la problemática de adecuar el modelo estatal de administración de la justicia a una realidad multicultural concreta y apremiante, que se caracteriza tanto por su persistente marginalidad dentro del imaginario nacional, como por los altos índices de pobreza que hoy afectan a su población.

El tercer capítulo detalla los fundamentos legales que sustentan el interés en la elaboración de un Modelo de Administración de Justicia en la Costa Caribe de Nicaragua. Aquí se visualiza la estructura jurídica internacional y nacional, que fundamenta las demandas indigenistas por la construcción del Estado de Derecho Pluricultural. Como se desprende de esta revisión, el marco normativo internacional deja a la potestad de los Estados las regulaciones específicas sobre esta temática. En el caso de Nicaragua, aunque el país no haya suscrito el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo que incluye los preceptos más completos y avanzados del derecho indígena, posee su propio conjunto de leyes derivados del principio constitucional de "unidad en la diversidad", que sientan las bases para un modelo autonómico de la justicia para las regiones caribeñas.

El cuarto capítulo contiene una descripción detallada de la situación actual de la administración de justicia ordinaria del Estado en la Costa, incluyendo un elenco de su alcance y de sus deficiencias. Se analizan todas las instancias oficiales, incluyendo las recientes iniciativas que buscan subsanar los problemas de acceso a la justicia que afectan sobretodo a las poblaciones localizadas en las comunidades más remotas. El quinto capítulo, por su parte, está dedicado a la descripción y al análisis de las figuras del derecho consuetudinario costeño de nuevo desde la óptica tanto de sus potencialidades como de sus dificultades.

Se destacan de forma particular los casos que se consideran problemáticos en cuanto a su compatibilidad con el sistema oficial de justicia.

Sigue el capítulo sexto sobre "Derecho indígena comparado", que resume los avances y las limitantes del marco legal regional específicamente relacionado al reconocimiento de los sistemas indígenas de justicia. Se describen los casos de cinco países latinoamericanos con realidades socio-políticas altamente diferenciadas, con el intuito de aprovechar los elementos aplicables a un Modelo Plural de Justicia en Nicaragua.

El capítulo siete y último, sintetiza las conclusiones que se desprenden de todo el estudio, en una relación de elementos que podrían constituir el soporte final que sirva para la elaboración de una propuesta de Modelo de Administración de Justicia en la Costa Caribe de Nicaragua.

CAPÍTULO 1:
EL PENSAMIENTO DEL DERECHO

• APROXIMACIÓN HISTÓRICA

El abordaje técnico jurídico que nos lleva a entender todas las dimensiones de la problemática de compatibilizar el sistema indígena de la justicia con el occidental, está directamente relacionado con los modelos de pensamiento histórico en los ámbitos social, político y jurídico. A seguir, resumimos los hitos que han influenciado la evolución milenaria de estos modelos de pensamiento.

Partimos del reconocimiento de que toda civilización humana se identifica por un estilo propio de vida reflejado en diferentes religiones, estructuras sociales, sistemas políticos y valores culturales. Ninguna es ni ha sido estática, pero su ritmo de evolución ha sido determinado en gran medida por el grado de contacto con otros. Al largo de la historia, el comercio, la migración, el intercambio cultural y la conquista erosionaron el aislamiento entre los pueblos del mundo. En el resultante hay tanta justicia como arbitrariedad y el desafío de las revisiones históricas es siempre el de evitar la exaltación desmedida sea de lo que sobró, sea de lo que desapareció. Es con esta precaución que aquí abordamos la evolución de las formas de derecho hoy reconocidas, con énfasis particular sobre su impacto en las poblaciones indígenas de América Latina.

Del derecho romano al colonial

La antigua civilización Griega proveyó la base intelectual de lo que hoy conocemos como la Cultura Occidental[2] con su racionalidad libre-pensante y secular, en cuanto Roma extendió estas ideas en un imperio que abarcó la cuenca del Mediterráneo.[9] Los primeros griegos celebraron el poder de la mente y el espíritu humano, buscaron comprender el mundo sin referencia a los dioses, y desarrollaron los ideales clásicos de moderación, equilibrio, orden y dignidad individual. Fundaron ciudades-estados independientes pero en tal grado de conflicto entre sí, que resultaron muy vulnerables al emergente imperio romano. Los romanos recogieron el concepto griego de la *ciudadanía*[10] e impusieron una autoridad política centralizada a los territorios bajo su dominio desarro

[9] La antigua civilización greco-romana floreció aproximadamente por un milenio entre los años 500 antes y después de Cristo.

[10] Ser ciudadano romano significaba reconocimiento y protección del Estado. Bajo la ley imperial, el no-ciudadano se denominaba *bárbaro* y no siendo sujeto del derecho romano, era susceptible a la esclavitud.

llando las artes militares, administrativas y legales necesarias para gobernar los diversos pueblos incorporados al imperio.

El Derecho Romano instituyó y dio forma casi definitiva a las figuras más importantes del derecho positivo que conocemos en la actualidad (por lo que muchas todavía guardan su denominación latina) sobre todo en el Derecho Civil.[11] El término "derecho consuetudinario" también es herencia romana, habiéndose instituido como fuentes de derecho legítimos y vinculados, las llamadas *"inveterata consuetuda"* y *"opinio iuris seu necessitatis"*. Éstas se podrían traducir literalmente como "la costumbre inveterada" (costumbre tradicional) y la "opinión o necesidad del derecho" (convicción de que estamos ante una obligación), y son términos que expresan precisamente el significado que le damos hoy en día al derecho consuetudinario: una costumbre que siguen las personas constantemente bajo la convicción de que esa conducta es obligatoria.

En la evolución histórica de las formas de derecho, el derecho consuetudinario se contrapondría al derecho positivo, por la oralidad de su transmisión. Sobre este punto, cabe notar que entre sus grandes rasgos comunes, todas las civilizaciones humanas comparten la oralidad —el decir de una generación a otra— como método de transmisión original de sus normas de convivencia comunitaria y la ascendencia eventual de un líder espiritual o militar encargado de aplicar estas normas.

Desde que apareció la escritura (aporte de la civilización Sumeria que floreció durante el cuarto y el quinto milenio antes de Cristo en la baja Mesopotamia, que hoy conocemos como el sur de Iraq), las normas de convivencia comenzaron a ser regladas en códigos de conducta o leyes. Así fue conformándose uno de los grandes principios que rigen los sistemas jurídicos en la actualidad. Hablamos del *principio de seguridad jurídica* según la cual nadie puede ser sancionado por acciones que no estén establecidas en las leyes, y ningún administrador de la justicia puede decidir o actuar fuera de lo que indica la Ley sobre cómo se debe resolver determinada disputa. Este derecho escrito es lo que la doctrina jurídica consigna como *Derecho Positivo.*

Para el año 400 d.C., el Cristianismo, que originó en el medio oriente, se había convertido en la religión oficial del Imperio Romano. Tras la caída del imperio, el cristianismo persistió como elemento cultural común a la Europa Medieval y suplió el conjunto de valores y presupuestos que legitimaron la ascensión del mandato monárquico. La premisa básica del catolicismo romano fue más claramente articulado por Tomás Aquino, según quien habían tres tipos de leyes: *la ley divina,* que es la propia voluntad celestial de Dios; *la ley*

[11] El "Corpus Iuris Civiles" es el más importante cuerpo normativo del Imperio Romano. Fue elaborado entre 529 y 534 por orden del Emperador Bizantino Justiniano (527-565) bajo la dirección del jurista Triboniano. Esta colección permitió rescatar los contenidos del antiguo derecho romano que se constituirían en la base fundamental de los sistemas jurídicos modernos.

natural, un perfecto reflejo o incorporación de la ley divina en la naturaleza del mundo; y *la ley humana*, el imperfecto intento del hombre de aproximarse a la voluntad de Dios dentro de la sociedad. Nacido en el pecado original, la humanidad era falible por definición y era sólo por la gracia de Dios que algunas personas eran menos falibles que otros. El fin de la organización política, por ende, era elevar a los menos falibles al poder para que pudiesen interpretar y ejecutar la voluntad de Dios en una forma superior. El o la regente, una vez en el poder, respondía a su propia consciencia y a Dios, no a la voluntad del pueblo.

Sustentada en esta racionalidad teológica, la Corona Española propagó su código —*De Indianarum Iure*—[12] vinculante entre iglesia y estado en el Nuevo Mundo "descubierto" por Cristóbal Colón en 1492 bajo los auspicios de los Reyes Católicos. En la América española, la principal unidad de organización para el control económico y social del continente era el Virreinato, liderado por un Virrey designado por el rey. La iglesia tenía estructuras paralelas dirigidas por el arzobispo y por oficiales de la Santa Inquisición.

El fundamento central de la economía colonial era la mano de obra indígena, obtenida de los nativos por una forma de coerción u otra. Pagaban tributo a la corona o a sus emisarios. Dado que la mano de obra barata era tan crítica, la corona, los colonos y el clero se confrontaron amargamente por el control de los indios. En 1542, buscando limitar a los colonos, el rey decretó las "Nuevas Leyes", que removieron a la población indígena de la tutela directa de los conquistadores pasándola bajo jurisdicción directa de la corona.

Este conjunto de leyes fue diseñado para proteger los territorios, la cultura y la mano de obra indígenas.[13] Se permitían los "usos y costumbres" indígenas, siempre y cuando no afectasen el orden económico-político colonial ni la religión católica.[14] La justicia colonial española reconoció a la administración de justicia indígena para el arreglo de los asuntos internos a las comunidades indígenas. Fuera de este ámbito "doméstico" y de carácter menor, todos los casos de gravedad que involucraban a los indígenas eran considerados de orden público y como tales debían ser remitidos al llamado Corregidor. La protección legal no suprimió la opresión real. Los indios que sobrevivieron vieron su orden social minado y distorsionado. Obligados al trabajo forzado, los indios lucharon

[12] Juan Solórzano Pereira. S.F.

[13] Gustavo García Fong. S.F.

[14] En la práctica casi todo afectaba al orden económico-político o a la religión católica. Ver "Derecho Indiano" en www.wikipedia.com

para mantener sus redes sociales tradicionales agarrándose al sincretismo de los símbolos de sus antiguas religiones y las del cristianismo.[15]

El afrodescendiente fue incorporado a la mezcla demográfica del continente americano para compensar la calamidad demográfica[16] que significó la conquista para la población precolombina. Apelando a una práctica que ya era común en España y Portugal y sus islas en el Atlántico, los españoles comenzaron a importar esclavos negros de África. Entre 1518 y 1870, la América española importó más de 1.5 millones de esclavos. Brazil importó como 3.7 millones. La condición legal del negro equivalía al de cualquier bien inanimado de propiedad privada excepto en su capacidad de sufrir los castigos físicos resultantes de sus intentos de fuga y de rebelión.

Los territorios coloniales bajo dominio inglés vivieron un ordenamiento normativo diferenciado en términos religiosos y políticos. Durante las primeras décadas del 1600 cuando otros monarcas europeos estaban consolidado su poderío, los ingleses estaban desafiando el "derecho divino" que legitimaba a la monarquía: en 1649 los ingleses ejecutaron a un rey y en 1688 expulsaron a otro. Justificaron sus acciones en términos de una inmutable ley común al territorio, los derechos naturales y, en últimas instancias, el derecho propio a la revolución. [17]

---

15 Observar las garantías legales del indígena era materia discrecional en territorio colonial tan distante de la corte metropolitana en España. La concepción que prevalecía entre la población de origen europea de los virreinatos americanos, tanto entre los peninsulares como entre los criollos nacidos en el continente, era que los indígenas no eran verdaderos sujetos de derecho. El indígena era considerado un salvaje, por sus costumbres y creencias religiosas, hasta ser bautizado. La conversión al catolicismo pasó entonces a ser la medida del reconocimiento jurídico y ciudadano del indígena y por tanto, una de las herramientas más efectivas para la aculturación española de la población autóctona.

16 El diezmo de la población precolombina es atribuída principalmente al trabajo forzado y a enfermedades epidémicas. Algunos estudios calculan una baja de 95% en la población nativa en territorio Azteca entre 1519 y 1605. En territorio Inca, el descenso se ha estimado en la orden de 50% entre 1570 y 1620. (En: Thomas Skidmore and Peter Smith. *Modern Latin America. 4th Edition.* New York: Oxford University Press, 1997)

17 El siglo 16 fue un período de intensas luchas religiosas en Europa que resultó con la drástica reducción del Santo Imperio Católico Romano frente al surgimiento de Protestantismo entre los pueblos anglosajones del norte de Europa. Inglaterra se libró en gran medida de estas guerras religiosas porque el rey Enrique VIII tomó el control de la iglesia católica romana y lo renombró como la Iglesia de Inglaterra. Pero no se libró de la guerra política del siglo 17 que se desató en 1642 entre el Parlamento controlado por la clase capitalista emergente y la monarquía que llevó a que Inglaterra se estableciera por 18 años como un Estado republicano conocido como el *Commonwealth (riqueza común)* pero regido por la fuerza bajo los preceptos religiosos de Puritanos Calvinistas. En 1658 el Parlamento Anglicano reinstaló la monarquía con un rey católico a su frente. Pero cansados de las constantes querellas religiosas que caracterizaron este reinado, una generación más tarde se expulsó al rey católico coronando a una reina protestante en su lugar.

En 1689, el Parlamento inglés decretó el *Bill of Rights* o Código de Derechos que estableció, entre otras cosas, que todo sujeto tenía derecho a debido proceso legal y que el rey no tenía poder para suspender la ley del territorio.

Doce de las 13 colonias originales[18] que llegarían a ser los Estados Unidos de América, se asentaron durante estas turbulentas décadas en Inglaterra. Como en los virreinatos españoles cada colonia inglesa era administrada por un gobernador, usualmente designado por autoridad real, quien a su vez era asesorado por un consejo de ciudadanos prominentes (también designado desde Inglaterra). Además, los terratenientes de las colonias elegían una poderosa "cámara baja" de legisladores. Hasta 1760, estos cuerpos de auto-gobierno colonial operaron sin mayores interferencias de Inglaterra y cuando la monarquía quiso imponer sus propias tasas el resultado fueron las revueltas que condujeron a la declaración de independencia de 1776.

Las colonias inglesas adoptaron el sistema jurídico del *Common Law*, la cual se fundamenta en la jurisprudencia o el dictamen de sentencias de acuerdo a sentencias anteriores aplicadas a casos iguales o similares. El sistema se caracteriza por cierta ambigüedad en muchos de sus aspectos porque el proceso judicial descansa en la capacidad de análisis e interpretación de la ley expresos, en los dictámenes hechos por el mismo tribunal o tribunales superiores, a veces a la distancia de centenas de año.

El sistema del *Common Law* (vigente hasta hoy en las ex colonias inglesas de Norte América, África y Asia) se asemeja al derecho tradicional de las comunidades indígenas, que se basan también en el precedente judicial ancestral. Pero esto no significó mejor reconocimiento del derecho indígena o igualdad del indígena ante las cortes de la Nueva Inglaterra colonial.

Como en el caso de los españoles y los portugueses, los colonos ingleses también intentaron esclavizar al indígena o usarlo como mano de obra de barata. Pero tuvieron menos suerte en este intentó porque habían menos indios

[18] Entre estos colonizadores lo que quizás había más en común era su sentimiento de exclusión de los valores del Viejo Mundo y por tanto no se prestaron mucho para recrear las estructuras tradicionales de la sociedad europea. Virginia, por ejemplo, se estableció como una compañía de inversionistas en la certeza de que pronto se convertiría en una próspera empresa de negocios explotando el oro que encontrarían con la ayuda de los americanos nativos. Pennsylvania, por su parte, se propuso a ser una comuna puritana (Quaker) fundada en el amor fraterno, la tolerancia religiosa y la ayuda mutua. En cada caso, entretanto, la intención original sucumbió frente a las realidades geográficas y culturales: no había oro, los nativos eran poco dispuestos y había gran disidencia entre los propios colonos sobretodo en las colonias que se regían bajo la austeridad puritana.

y los que habían eran más móviles y menos habituados a la agricultura.[19] Por el otro lado, los puritanos ingleses tenían menos celo religioso que sus contrapartes católicas en América Latina, contentándose en un inicio de observar ciertas amenidades legales como la "compra" de tierra de los grupos nativos a los cuales después pasaban a ignorar. Así las dos culturas tuvieron una coexistencia medio incómoda hasta que el crecimiento continuo de las colonias de Nueva Inglaterra amenazó con sobrecoger a la población autóctona. El resultado fue un conflicto feroz y brutal que resultó en la aniquilación completa de muchas comunidades nativas. Los sobrevivientes se vieron obligados a retroceder frente a la tecnología europea con la cual no podían competir y como en el caso latinoamericano, frente a las nuevas enfermedades que destruyeron sociedades enteras y diezmaron a otras.

Otra gran similitud entre la colonización española e inglesa (como todas las colonias Europeas en América) fue la institucionalización de la esclavitud del africano para suplir la mano de obra de las economías de monocultivos para la exportación. Como legado histórico, la supremacía blanca y la subordinación del negro pasó a ser parte del orden legal y social, persistiendo en el imaginario cultural hasta nuestros días.

Ante esta realidad histórica, es de subrayar que la primera declaración de independencia en América Latina fue protagonizada en 1804 por negros en la pequeña colonia francesa de Haití, alentada por las mismas ideas ilustradoras[20] de *Liberté, Egalité, Fraternité* que ocupaban a los Europeos desde el siglo XVI en su busca por libertarse de la opresión monárquica y las restricciones políticas, religiosas y económicas.

• IMPULSOS DE MODERNIZACIÓN

El pensamiento de la Ilustración cristalizó en 1789 cuando el Tercer Estado (un cuerpo deliberativo integrado por los súbditos comunes[21] o sea ni clérigos ni nobles) de Francia se auto-declaró Asamblea Nacional dando paso para la toma de la Bastilla en París en julio de ese año marcando el inicio de la Revolución Francesa. La Asamblea Nacional apoyó una monarquía constitucional

[19] A su arribo a América del Norte, los ingleses se depararon con culturas indígenas bastante diferenciadas de las complejas civilizaciones Azteca e Inca de Centro y Sur América. Los nativos norteamericanos se organizaban más en una multitud de pequeñas comunidades, frecuentemente nómadas, sin lenguaje escrito ni destrezas metalúrgicas.

[20] La Ilustración o Iluminismo fue un movimiento filosófico fundado en la noción de la racionalidad humana y la liberación de las religiones y supersticiones antiguas vía las ciencias naturales.

[21] El Tercer Estado francés estaba conformado sobretodo por abogados y notarios).

en los moldes ingleses y redactó una *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, un documento revolucionario[22] que revocó la vieja orden:

I. Los hombres nacen libres y permanecen libres e iguales con respecto a sus derechos. Las distinciones civiles, por lo tanto, sólo pueden ser fundadas sobre la utilidad pública.
II. El fin de toda asociación política es la preservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre; y estos derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad, y la resistencia a la opresión.
III. La nación es la fuente esencial de toda soberanía; ningún individuo, o cuerpo de hombres, puede investirse de cualquier autoridad que no deriva expresamente de ella.

Fue así que la aristocracia perdió sus privilegios legales, la igualdad civil se constituyó en el principio central del estado y germinó la noción contemporánea del Derecho Humano. También en la estela de Revolución Francesa, personas ordinarias cuya identificación principal hasta entonces había sido su comunidad local, pasaron a pensar en sí mismas como pertenecientes a la nación. El nacionalismo francés provocaría el despertar de similares conciencias en el resto de Europa (y de las nuevas repúblicas americanas), particularmente después de que Napoleón Bonaparte asumió el poder en 1814.

Bonaparte era un autócrata pero contribuyó mucho a la modernización de Francia integrando tradiciones revolucionarias y del régimen antiguo. No toleraba la libertad de expresión ni de prensa, por ejemplo, pero apoyó la equidad civil y el avance social por mérito (y no por nacimiento aristocrático). Instauró un conjunto consistente de leyes (el Código Napoleónico), un sistema centralizado de educación y reformó la administración de gobierno —subordinado a un ejecutivo fuerte y con pocas concesiones para los poderes regionales.[23]

En la América Española, las Guerras de Independencia (1810 a 1825) consolidaron la ascendencia política, económica y militar de los Mestizos, como se denominaron los españoles nacidos en la colonia muchos de mezcla racial entre los peninsulares e indios. El pensamiento humanista francés caló hondo entre

[22] Basado en la teoría de la voluntad general de Rosseau y la división de poderes de propugnado por Montesquieu en su obra *El espíritu de las leyes*, así como en los derechos naturales que defendía los enciclopedistas.

[23] Incluso hoy Francia sigue siendo un modelo de gobierno altamente centralizado.

los próceres de la independencia latinoamericana, pero el ímpetu que prevaleció en este movimiento fue mayormente conservadora.[24]

Las nuevas repúblicas hicieron poco para las masas indígenas que perdieron la protección especial que su condición de casta les permitía bajo la ley colonial. Con todas sus limitantes, esta condición había sido refugio frecuente de los indios durante el régimen español. También perdieron sus tierras comunales (antes inalienables) siendo forzados teóricamente al mercado competitivo de trabajo alabado por los liberales del siglo XIX. De hecho, los indios se quedaron aún más aislados y empobrecidos, al margen de un impulso de modernización alimentado por pensamientos racistas que los proyectaba como obstáculos insuperables al progreso nacional.

Latinoamérica se había independizado, pero su elite continuaría a ubicar su fuente de esperanza de prosperidad en el pensamiento, cuando no en el propio ciudadano europeo. Y si bien las ideas de la racionalidad humana dominaron el pensamiento europeo del siglo XIX, perecerían en las llamas de las guerras mundiales y del genocidio del siglo XX. Es que las propias ciencias que habían dado origen al presupuesto esencial de la racionalidad humana, la minarían.

Tal fue el caso del impacto de la teoría darviniana sobre la evolución de las especies. En 1859, Charles Darwin publicó su clásico tratado "El origen de las especies" que expone un complejo argumento de que toda forma de vida está en un flujo continuo y a través de millones de años las criaturas aparecen y se extinguen continuamente. En su obra "La ascendencia del hombre" de 1871, Darwin llegó al punto de argumentar que hasta los seres humanos eran producto de la evolución mediante el proceso de la selección natural. Según la teoría, las formas vivas que se adaptan a su medio sobreviven y prosperan, los que no, pierden en la incesante competición por parejas y sustento.

Esta teoría biológica fue apropiada por los llamados "social darvinistas" que lo aplicaron a la sociedad y a política internacional. "La supervivencia de los más aptos" se convirtió en un slogan que no sólo justificaba la competición militar, comercial y de clases; presentaba la rivalidad como inevitable y hasta beneficial para el progreso de las naciones.[25]

[24]El factor catalizador fue la invasión francesa de la península ibérica. Cuando Napoleón Bonaparte ocupó Madrid en 1808 e implantó a su hermano en el trono español, las colonias se rebelaron. El rey Fernando VII volvería al trono y la revuelta de las colonias americanas sosegó hasta 1812 cuando la corona sucumbió a las presiones políticas internas endorsando una constitución liberal y aboliendo la Inquisición. A este punto la independencia de España en las colonias americanas se convirtió en un objetivo conservador para el mantenimiento de de las valores y códigos sociales tradicionales sobretodo en lo que se refería al rol y al poder eclesial.

[25] El pensamiento marxista también alimentó la noción de que el conflicto y no la paz o la razón, era el motor del progreso humano. Contemporáneo de Darwin, Karl Marx estudió la

Bajo estos conceptos, como ha destacado el jurista colombiano Roque Roldán Ortega, parece explicable que los estados latinoamericanos, en el tratamiento de los asuntos étnicos, dirigieran sus esfuerzos a procurar la integración más o menos acelerada de los indígenas a los patrones de vida nacional, sin un ordenamiento sistemático que definiera los derechos y responsabilidades de los miembros de las comunidades indígenas. Roldán agrega que estos regímenes no se dieron porque:

> "Como ha sido frecuentemente señalado por los investigadores nicaragüenses y de otros países, la visión republicana de lo indígena fue, regularmente, la de un estado de atraso y, no pocas veces, la de una condición de 'salvajismo'. Por esta razón se definieron políticas de asimilación o integración; y cuando se dio legislación, estuvo casi siempre dirigida a facilitar el proceso para conseguir señalado propósito, no a crear fueros o regímenes especiales que pudieran ofrecer condiciones de perpetuación de las formas de vida tradicionales. Podría afirmarse que concibiendo, como se concebía, la vida de las comunidades indígenas como un estado transitorio, la solución de estos eventuales problemas o casos legales por resolver [conflictos que pudieran suscitarse en el funcionamiento de estas agrupaciones humanas, en su vida interna y en sus relaciones con otras comunidades u otras personas públicas o privadas] se remitía a las normas del derecho común, es decir, a las normas del Código Civil". [26]

Para la década de 1930, cuando Europa asistía al auge del nacionalismo socialista de Adolf Hitler, con sus propuestas de la superioridad divina de la raza aria que llevaría al Holocausto Judío, América Latina también se debatía en sus propios discursos de identidad nacional y racial. En Perú, por ejemplo, donde hasta hoy el indígena representa un tercio de la población, Alejandro O. Deústua caracterizaba la problemática del desarrollo peruano en los términos siguientes:

> "Entre nosotros, el problema del *Mestizo* es mucho más grave que en otros países. Un producto del Indio en su período de disolución moral y del Español en su era de decadencia, el Mestizo ha

historia escrita de la civilización humana y concluyó que las sociedades evolucionan a partir del conflicto entre todos sus actores, grandes o pequeños, dentro de circunstancias económicos particulares. Sus ideas reflejaban los principales temas de la Europa de los novecientos incluyendo la lucha por la supervivencia y el carácter inevitable del proceso histórico. La imagen del individuo tranquilo, racional y autónomo creado por la Ilustración se desvanecía. Permanecía la idea del progreso, pero está se había hecho menos intelectual y personal; los individuos eran vistos como cautivos de vastos sistemas de fuerzas biológicas, económicas o sociales.

[26] Roque Roldán Ortega. *Legalidad y Derechos Étnicos en la Costa Atlántica de Nicaragua.* Programa RAAN-ASDI-RAAS. Colombia: I/M Editores, 2000.

> heredado todos los defectos de cada sin ser capaz de conservar los restos de la forma de vida caballerosa del conquistador...La mezcla ha sido desastrosa para la cultura nacional".

Para Deústua, el mestizaje era un síntoma de atraso, otros como el novelista peruano María José Arguedas se inspiraban en el legado indígena del país. En su obra Canto Kechwa de 1938, Arguedas argumenta:

> "Lo indígena no es inferior. Y el día en que los pueblos del altiplano que todavía se avergüenzan del Indio descubran por su propia cuenta las grandes posibilidades creativas del espíritu Indio, en ese día, confiados en sus propios valores, los pueblos Mestizos e Indios probarán definitivamente la igualdad de su propia habilidad creativa con aquella del arte europeo que hoy los desplaza y les mete vergüenza."

La década de los treinta también marcó un hito importante en la historia jurídica, cuando en 1935 Hans Kelsen[27] publicó su "Teoría Pura del Derecho" que contrapone los conceptos del "iupositivismo" (derecho positivo) al del "iusnaturalismo" (derecho natural).[28] La corriente positivista propone entonces que no hay que fijarse ni cuestionar la moralidad de una norma, sino que lo importante es cómo ha sido creada esa norma. En esta visión, la Ley debe provenir del legislador. El legislador ejerce la expresión de la voluntad popular a través de las elecciones democráticas y eso legitima cualquier Ley, buena o mala. Todos los hombres están sometidos al Imperio de la Ley, y eso, se entiende, crea seguridad jurídica, puesto que la Ley se dicta para todos, y todos pueden saber cómo deben obrar para no ser castigados sin que tenga cabida alegar su desconocimiento.

[27] Jurista, filósofo y político austriaco. Padre del Positivismo Jurídico.

[28] El iusnaturalismo es una corriente de la Filosofía del Derecho que afirma que al menos una parte de las normas convencionales del derecho y la moral están asentadas en principios universales e inmutables; este conjunto de normas conforman el derecho natural. El origen de los principios del derecho natural, dependiendo del autor, es dado por Dios, la Naturaleza o la Razón. Para los seguidores del iusnaturalismo, las normas que contravengan estos principios son injustas y carecen de imperatividad legal, aun cuando hayan sido promulgadas por la autoridad competente cumpliendo los requisitos formales exigibles. Tradicionalmente el iusnaturalismo se ha contrapuesto al iuspositivismo, pues desde éste la validez de norma jurídica es independiente de su valor moral.

Del Derecho Internacional al Derecho Indígena

Después de la II Guerra Mundial (1939-1945), surgió la Organización de las Naciones Unidas (ONU) como foro global para fomentar la cooperación internacional para el desarrollo y, en los moldes de la Liga de las Naciones creada después de la I Guerra Mundial (1917-1919), prevenir un nuevo conflicto armado a grande escala. Se estableció el Consejo de Seguridad de la ONU como mecanismo para legitimar las intervenciones militares entre los países y se aprobó la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en la que se enuncia la igualdad de derechos entre todos los hombres sin distinciones.

El concepto de "egalité" emanado de la Revolución Francesa siempre había significado más que la mera "igualdad ante la ley" para las clases trabajadoras pobres y marginadas por la industrialización y su reafirmación en la Declaración Universal de los Derechos Humanos serviría para fortalecer las aspiraciones democráticas y de mejoría de la calidad de vida de las masas obreras emergentes en América Latina.[29]

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, entretanto, poco afectó el imaginario latino cuanto a su población indígena. En su caso, el concepto de "igualdad sin distinciones" reforzó las tendencias de homogeneización social y racial bajo una visión monista[30] tanto del Estado como de sus estructuras jurídicas, únicas para todo el territorio nacional. Bajo este concepto, el Derecho del Estado (derivado de la antigua noción de Estado-Nación y su entendimiento de una sola nación-cultura) incluye el monopolio de la creación de las leyes y la administración de justicia.

Vale decir entonces, que no hay cabida para un derecho tradicional indígena y, sin representación en el cuerpo legislativo (Asamblea Nacional), el interés de las minorías étnicas continuarían con escaso reflejo en la Ley.

Las nociones del pluralismo cultural y de estado comenzaron a cobrar auge con los movimientos anticoloniales en Asia y África, vengados tras el colapso europeo después de la II Guerra Mundial. Los límites del discurso nacionalista frente a identidades étnicas, religiosas y lingüísticas competitivas quedó emblemáticamente ilustrado en la violenta conflagración hindu-musulmán que en 1947 marcó la independencia de la India de Gran Bretaña, pero también la creación del nuevo estado del Pakistán. Pionera en los movimientos de independencia del siglo XX, la India mostró como las identidades culturales se

[29] Este impulso de democratización quizás haya beneficiado sobretodo al movimiento feminista, siendo que antes de 1945, sólo cinco países latinoamericanos habían reconocido el derecho al voto de la mujer. Para fines de la década de los cuarenta, ya serían once. En: Elsa M. Chaney. *Supermadre: Women in Politics in Latin America.* Austin: University of Texas Press, 1979.

[30] Contrapuesto a la noción del pluralismo, el monismo refiere a la doctrina filosófica que trata de reducir a todos los seres y fenónemos del universo a una única idea o sustancia de la que todo procede.

habían convertido en la base para la acción política y en su construcción democrática inspiró un nuevo debate sobre la relación del estado con una variedad de comunidades culturalmente diversas.

¿Cuánta protección un estado debería ofrecer a sus comunidades minoritarias y cuánto reconocimiento y apoyo debería ser asignado a los grupos mayoritarios dominantes? ¿Un sistema político democrático exacerba las tensiones de sociedades multiétnicas o facilita su resolución? Estas son algunas de las preguntas que pasaron a confrontar tanto a países desarrollados y subdesarrollados en la segunda mitad del siglo XX. Para cuando colapsó el comunismo en Europa oriental en la década de los noventa, el problema del pluralismo cultural en cuanto acomodación de grupos culturales políticamente articulados dentro de un mismo estado, había subido al tope de la agenda global.

La concepción pluralista –rechazando el tradicional monismo—pone de relevancia que no todos somos iguales, que hay muchos que son diferentes puesto que tienen parámetros de valorar y sentir las relaciones sociales que les hacen ser objeto de una diferenciación y de un reconocimiento por los demás.

El derecho internacional comenzó a reflejar este cambio de lógica de forma muy gradual, a partir de 1957, cuando la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de las Naciones Unidas, propuso el Convenio 107 sobre Poblaciones Indígenas[31] y Tribales. El convenio es un instrumento internacional de carácter obligatorio para las naciones adherentes y el 107 (que originó de un estudio de la OIT sobre la explotación de la mano de obra indígena en el mundo y declara una serie de derechos específicos para estas poblaciones) no fue bien recibido entre otras razones por lo que algunos de sus críticos calificaron como la falta de reconocimiento de los derechos colectivos de los pueblos indígenas en un enfoque plenamente multiétnico. En 1989, la OIT emitió el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes en sustitución de la 107. Pero el mundo, aparentemente, aún no estaba preparado para sus contenidos: hasta la fecha ha sido ratificado únicamente por Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Dinamarca, Ecuador, Fiji, Guatemala, Honduras, México, Noruega, Países Bajos, Paraguay y Perú.

En América Latina, entretanto, el indigenismo resurgió como parte de los movimientos de base que surgieron en la resistencia a las dictaduras militares de los años 60 y 70. En Nicaragua, la llamada Guerra Miskita catalizó en 1986, la elaboración de una de las primeras constituciones "multiculturales" aprobadas en el hemisferio y es uno de los principales hitos en el ascendente

[31] El artículo 1° de este Convenio establece que se aplicará "a los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización, o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conserven todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas o parte de ellas".

latinoamericano del derecho indígena. Durante el mismo período, la lucha de "los sin tierra" en Brazil, comenzó a colocar el foco internacional sobre pueblos como los Yanomani del Amazonias. En 1989, la ONU otorgó el premio Global 5000 al líder Yanomani Davi Kopenawa, por la defensa de su pueblo y de su forma de vida.

Para los años 90, las organizaciones indígenas de América Latina habían pasado a ser reconocidos como importantes fuerzas políticas al interno de varios países y se habían ubicado en el primer plano en el movimiento ecológico internacional, como se manifestó por su presencia masiva en las reuniones paralelas a la Cumbre de Río en 1992.

La conmemoración de los 500 años de la llegada de Colón al continente americano ese mismo año, fue otro hito histórico en el movimiento indígena latinoamericano, revelando la amplitud de su base de protesta que se extendía desde Perú a Guatemala y desde Bolivia a México. La primera reunión internacional de los pueblos indígenas de América Latina se realizó en octubre de 1991 en Quetzaltenango, Guatemala, sobrepasando todas las expectativas en cuanto al número de delegaciones participantes. Para algunos observadores:

> "Aunque la definición exacta de lo que es y no es un Indio es objeto de debates interminables en América Latina, la ampliación de su movimiento a la cultura Mestiza augura bien para sus perspectivas. [Las grandes masas que se hicieron presentes en Quetzaltenango] también es un síntoma del despertar de una región a la naturaleza incompleta de su nacionalidad, y de la creciente conciencia de la discriminación o exclusión racial y étnica en el hemisferio".[32]

Como agrega el mexicano Jorge Castañeda, el premio Nóbel otorgado a la guatemalteca Rigoberto Menchú en 1992 en el contexto de las conmemoraciones de 1492, fue un reconocimiento de su lucha personal, pero también una admisión de la conciencia indígena emergente.

Para Roldán, es sobre todo, "el gran esfuerzo de organización y reclamación de los pueblos indígenas latinoamericanos en las últimas tres décadas", lo que explica el reciente desarrollo hemisférico de la normativa constitucional sobre indígenas, aún que estas normas especiales no hayan revestido "ni de unidad ni de uniformidad". Roldán anota como fundamentos comunes a este proceso de ordenamiento indigenista con algún desarrollo:

[32] Jorge G. Castañeda. *Utopia Unarmed, The Latin American Left After the Cold War.* New York: Vintage, 1994.

- La aceptación de la diversidad cultural y étnica de la Nación, como elemento favorable a su existencia y su futuro.
- El reconocimiento de que es válida y de interés nacional la protección de la cultura de los pueblos indígenas, como parte del patrimonio del país y factor importante en el desarrollo de los mismos pueblos indígenas.
- El derecho de estos pueblos a obtener la titularidad de las tierras que les han pertenecido y de hacer uso y aprovechamiento de ellas.
- La capacidad legal de definir con algún grado de autonomía el manejo de sus propios territorios, para lo cual se reconoce a las comunidades como entidades jurídicas aptas para ejercer derechos y contraer obligaciones.

Del "salvajismo" con el cual de antaño se consideró su forma de vida (lengua, economía, organización doméstica, social, jurídica y política), las minúsculas poblaciones indígenas sobrevivientes se revalorizan ulteriormente:

> "...como depositaria(s) de una vasta y valiosa información cultural sobre el manejo de los recursos de su medio, sobre el mantenimiento de formas de organización social, pensamiento y expresión artística que pudieran ser decisorios en el futuro de las respectivas naciones, y sobre la importancia de la presencia que estos pueblos ejercen sobre amplios espacios de los países, para el mantenimiento de la soberanía política y la protección de los ecosistemas de los espacios que ocupan".[33]

Esta revalorización histórica del conocimiento indígena, no sólo da cabida al derecho tradicional indígena como parte del Derecho de Estado; de hecho su admisión coordinada con las instancias oficiales de administración de justicia pasa a constituirse en una necesidad para su salvaguarda. Dado que el derecho consuetudinario forma parte indivisible de la estructura social indígena, su desaparición constituiría un paso más en el proceso de homogeneización y pérdida de riqueza cultural del Estado.

• FUNDAMENTOS DEL DERECHO CONSUETIDUNARIO

Entretanto, la propuesta de un modelo pluralista de administración de la justicia se sustenta en principios y necesidades que van más allá de la preservación del patrimonio cultural (sujeto por ciertas visiones a una reducción meramente folklorista). Desde las nociones contemporáneas de las ciencias

[33] Roque Roldán Ortega, op. cit.

jurídicas,[34] el interés mayor en las formas tradicionales de derecho reside en los fundamentos de *legitimidad y eficacia.* Estas nociones reflejan cambios radicales en la equivalencia de la costumbre, referida a prácticas aisladas y repetidas inmemorialmente, con los sistemas normativos indígenas que los nuevos estudios empíricos daban cuenta,

> "...que no sólo se trata de prácticas aisladas, sino que tienen un eje cultural que las articula a modo de sistema y tienen sistemas de normas, autoridades y procedimientos por los cuales regulan su vida social, resuelven conflictos y organizan el orden interno".[35]

Estas constataciones, por su vez, dan origen a nuevas acepciones del derecho consuetudinario donde: a) se reconoce su carácter cambiante y dinámico; b) se supera la creencia de que los sistemas indígenas son inferiores al pertenecer a prácticas folclóricas menores sin ningún valor jurídico; y c) finalmente, se abandona la idea de subordinación del derecho de los indígenas respecto al derecho de los Estados y se comienza a valorarlo de igual a igual.

En general, y como todos lo entendemos, el Derecho es un conjunto de normas que rigen el comportamiento humano en sociedad y está basado en unos valores sociales y un concepto de justicia que varían a lo largo del tiempo. Pero también está conformado por una serie de elementos como la coacción (imponer el cumplimiento de las normas) y la coerción (intimidar para que no se lleven a cabo acciones contra las normas) y las instituciones que lo ejercen, así como las relaciones de poder derivadas entre el ciudadano y el Estado. En este sentido,

[34] El sistema de normas utilizadas en la vida de las comunidades indígenas se ha trató originalmente desde la disciplina de la antropología, que es la ciencia que estudia el comportamiento humano en sociedad. Sin embargo, sus enfoques no han analizado lo jurídico con el rigor necesario, precisamente por el no reconocimiento de la especificidad indígena en un trato de igual a igual con las demás culturas desde la cultura occidental. Con el movimiento hacia el positivismo jurídico se comenzó a estudiar el concepto desde el punto de vista del Derecho, aunque esta visión seguía quedando corta, puesto que nunca llegaba a reconocer los sistemas indígenas al no considerarlos como Derecho propiamente dicho, ya que sus normas no estaban creadas mediante los canales apropiados para la producción de normas establecidos desde el Estado. Actualmente, prevalecen los abordajes de la antropología jurídica, el cual surgió desde el reconocimiento de la especificidad jurídica indígena dentro del Estado. Esta nueva disciplina científica, logra el necesario nexo entre el derecho y la sociedad, los cuales normalmente están desligados en las sociedades modernas. Se entiende finalmente que las realidades sociales, religiosas, culturales y jurídicas están tan íntimamente ligadas que no pueden ser separadas en su estudio, puesto que forman parte de una sola construcción social.

[35] Raquel Irigoyen Fajardo. *Pautas de coordinación entre el derecho indígena y el derecho estatal.* 1999. Guatemala

el Derecho también necesita ser eficaz y legítimo, siendo que la eficacia se refiere a la capacidad del sistema para dar solución a los ciudadanos de manera satisfactoria, mientras que la legitimidad tiene que ver con el reconocimiento social y la aceptación del sistema.

La discusión de la legitimidad de la ley se inscribe dentro del marco del concepto de las Fuentes del Derecho. Estas fuentes aluden tanto a la forma como se produce el Derecho, como a las causas históricas que lo producen. Desde una concepción positivista occidental, el Derecho se funda, legitima y se nutre de una variedad de fuentes que incluyen la Ley, la Costumbre, los Principios Generales del Derecho, complementadas por la Jurisprudencia y la Doctrina.

La doctrina jurídica positivista dicta la siguiente orden de aplicación de las formas de derecho según el grado de legitimidad adjudicado a la fuente:

1. Primero la *Ley*, puesto que es el instrumento fundamental de la concepción positivista. Por Ley entendemos todos los instrumentos jurídicos legitimados por el sistema[36] con su respectiva jerarquía que Hans Kelsen diseñó en su afamada Pirámide Normativa.[37] En esta pirámide aparecen los tipos de normas que hay dentro de un ordenamiento jurídico; en la cúspide se sitúa la Constitución, por debajo de ella el Derecho Internacional, después las Leyes y finalmente los Reglamentos.

2. En segundo lugar se encuentra la *Costumbre.* (Ver cuadro de texto) Internacionalmente se entiende por costumbre, toda práctica reiterada aceptada generalmente como Derecho. Es decir, que no toda práctica es costumbre, sino la que se produce de modo reiterado y siempre con el mismo efecto, que es el entendimiento de la misma por la generalidad de la población como una obligación ineludible.

3. En tercer lugar se encuentran los llamados *Principios Generales del Derecho.* Éstos son elementos de la ética social relacionados con el Derecho Natural, que es el Derecho que se desprende de unos valores que construye una sociedad para regirse bajo la razón humana y constituyen el fundamento último de un sistema jurídico. Los ejemplos de Principios Generales del Derecho van cambiando a lo largo de la historia, puesto que emanan de los propios

[36] Se entiende por Ley, en general, toda norma que ha sido creada siguiendo los canales legítimos de creación establecidos por el ordenamiento jurídico.

[37] Esta jerarquía piramidal no es un tema pacífico en la doctrina. Hay quienes opinan que existen determinados instrumentos internacionales que están por encima de las constituciones de los Estados, como la Declaración de los Derechos Humanos, el Pacto sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto sobre los Derechos Civiles y Políticos; que se entienden como un macro-ordenamiento supranacional.

valores de una sociedad, pero podríamos hablar de algunos como la equidad, la buena fe, la obligación de cumplir los convenios, la legítima defensa y la doctrina de los actos propios.

En términos prácticos, entonces, a la hora de decidir sobre un caso quien aplica el Derecho Positivo se dirigirá primero a la Ley como norma escrita. Si la Ley no dice nada (laguna legal), el Juez acudirá a la Costumbre. Si la Costumbre tampoco ofrece elementos sobre cómo actuar en ese caso, deberá acudir a los Principios Generales del Derecho. De modo complementario, se recurre a la Jurisprudencia (sentencias previas dictadas para casos similares) y a los posicionamientos académicos de la Doctrina cuando no existen los tres primeros.[38]

• LAS NORMAS CONSUETUDINARIAS COMO "DERECHO"

Hans Kelsen, en su "Teoría Pura del Derecho", distingue tres tipos de normas o sistemas normativos:

a) normas garantizadas por una coacción social o difusa, a las que llama normas morales;
b) normas cuya sanción está en el más allá, a las que llama normas religiosas, y
c) normas jurídicas, cuya sanción es actual y presente y se garantiza por un cuerpo especializado en velar por su cumplimiento o sancionar su trasgresión.

Sin embargo, sabemos que no es necesario un cuerpo normativo para hacer cumplir las normas y además, no siempre están del todo separados estos tres tipos de sistemas normativos puesto que existen sistemas en los que la espiritualidad forma parte del sistema normativo. El ejemplo contemporáneo más ampliamente difundido de esto son las normas emanadas de El Corán o *Ley Sharia*, las cuales son Derecho y Fe para los creyentes musulmanes. De allí que es necesario hacer una diferenciación entre lo que se denomina por la doctrina como derecho objetivo y derecho subjetivo.

El *derecho objetivo* se refiere al ordenamiento jurídico, como es entendida desde el sistema continental europeo,[39] en cuanto conjunto de normas escritas por las que se rigen las personas o un conjunto de personas. El *derecho subjetivo*, por su parte, se define como el conjunto de valores por los que se rige un

[38] Como hemos señalado anteriormente, en los países que integran el Commonwealth Británico, la Jurisprudencia precede al estatuto normativo.

[39] El statutary law del derecho escrito continental, en contraposición al common law basado en el precedente judicial.

grupo social y que informa las normas positivas. Estos valores se legitiman mediante su reconocimiento por la comunidad sin necesidad de estar escritos y se administran a través de instituciones públicas características no oficializadas, a través de la propia conciencia social y a través de sutiles mecanismos de coerción social.[40]

El derecho subjetivo puede ser entendido, por tanto, como la conciencia colectiva en su concepción de la Justicia y el Derecho. No regula las relaciones entre los hombres, sino que establece los procedimientos para que en caso de conflicto entre ellos, puedan resolver sus diferencias. Es el caso del derecho consuetudinario que, desde el momento en que se constituye como norma que es reconocida y que cumple función social, supone una organización administrativa tanto válida como legítima.

La legitimidad del derecho consuetudinario también reside en su eficacia dada la confianza hacia la aplicación de sus normas, que genera su origen en el seno de comunidades tradicionales que se caracterizan a su interno por el elevado grado de cohesión social y horizontalidad en la relaciones entre sus miembros, incluyendo los que administran la justicia.

De este modo, se aduce una mayor legitimidad y eficacia al derecho consuetudinario frente al positivo en la medida en que se trata de la comparación entre una estructura vertical de reconocimiento, impositiva, coercitiva y de limitada credibilidad social (derecho positivo), con otra horizontal en su reconocimiento social, también coercitiva, aunque de aceptación por el conjunto de la sociedad y con un grupo social normalmente identificado con el sistema (derecho consuetudinario).

• EL CONCEPTO DE DERECHO CONSUETUDINARIO

Por el otro lado, la visión contemporánea de la antropología jurídica también concibe el derecho consuetudinario y el derecho positivo como sistemas que están en constante flujo de comunicación y que se necesitan para convivir y desarrollarse sin que esa convivencia vaya a significar la supremacía de una a costa de la desaparición de la otra. Es un nuevo entendimiento que deriva sobretodo de la superación del concepto positivista del Derecho Indígena como algo estático que pertenece al pasado y no posee el dinamismo necesario actualizarse.

Lejos de la inmovilidad que se le ha atribuido tradicionalmente, hoy se admite que aunque este Derecho se basa en elementos antiguos pre-coloniales, ha estado sujeto a las dinámicas de cambio que, producto de las interacciones

[40] Por ejemplo, el rechazo social que se produce por parte de una comunidad hacia el que infringe determinada norma de preciado valor moral.

entre las sociedades indígenas y los diversos regímenes estatales que se han sucedido desde los tiempos de la colonia. Como dice la jurista Raquel Irigoyen Fajardo, la interpretación del derecho consuetudinario como ente fosilizado en contraposición al derecho del Estado, es un flagrante menosprecio de "su enorme capacidad de adaptación y cambio, pues han tenido que sobrevivir y adaptarse a situaciones de persecución y responden a necesidades y demandas sociales cambiantes".[41]

El Derecho Internacional y las reformas constitucionales de los países con realidades indígenas, han utilizado el término "derecho consuetudinario" para referirse a los sistemas normativos indígenas, que en resumen, incluyen el siguiente núcleo definitorio de contenidos:

a) Existencia de un conjunto de normas. Este conjunto de normas hace referencia a modos de comportamiento en sociedad por los que se rigen los diferentes pueblos.

b) Oralidad de las normas. Estas normas forman parte de la sabiduría popular y se transmiten de forma oral (tradición oral) de generación en generación.

c) Entendidos generalmente como Derecho. Esto es, que no son usos aislados, sino que la generalidad observa estos comportamientos y los entiende como una obligación con bases coactivas provenientes del ámbito religioso o místico.

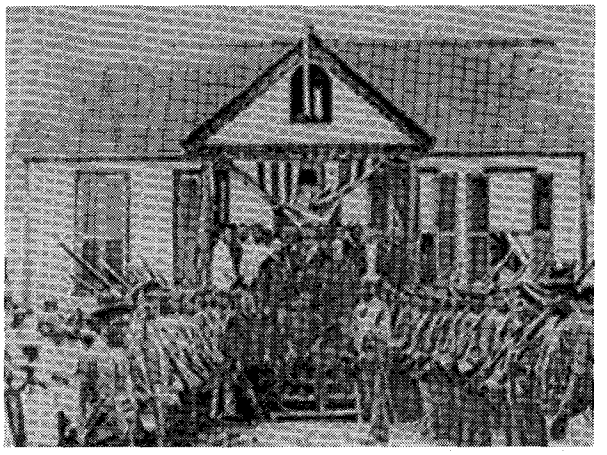
d) Normas uniformes y constantes. La uniformidad se refiere a que la norma es interpretada del mismo modo en todas las ocasiones, sin notables variaciones entre una ocasión y otra, y la constancia hace referencia a su permanencia en el tiempo durante períodos más o menos largos.

e) Regula los intereses públicos y privados de una colectividad. Regulan el comportamiento humano en su doble aspecto; público o privado; de ahí que determinadas infracciones merezcan, inclusive, manifestaciones de fuerza, castigos corporales, y otras que afectan el prestigio de quienes han caído en su inobservancia.

[41] Raquel Irigoyen Fajardo, op. cit.

CAPÍTULO 2: CONTEXTOS DEL CARIBE DE NICARAGUA

• APROXIMACIÓN HISTÓRICA[42]



Gobierno de la Mosquitia en Bluefields, Los británicos establecieron un interlocutor que legitimara su incidencia económica a través de la figura de un Rey Miskito.

Para poder entender el presente análisis en su plenitud, que incluye el estudio del marco jurídico nacional y el ámbito del derecho indígena, es preciso conocer la historia de las comunidades, saber cuáles han sido sus vicisitudes y las dificultades que las han conducido a configurar su presente.

El proceso histórico de la Costa está constituido por un fenómeno de ocupación y explotación de los territorios de las comunidades originarias en un proceso de reconfiguración de identidades étnicas y pérdida de territorio a favor del avance de las poblaciones mestizas que se van apropiando de los espacios de una manera lenta pero inexorable.

En el período precolonial, los asentamientos indígenas estaban organizados étnicamente a lo largo de los ríos y sistemas ribereños. Siendo originariamente unidades territoriales semi-nómadas, con la llegada de los colonos y las primeras labores de explotación, se introdujo mano de obra esclava afrodescendiente y esto afectó a una nueva composición de la sociedad con estos nuevos componentes étnicos. La presencia anglosajona en este período alentó una dominación Miskita en la sociedad y la creciente presencia de comunidades afrodescendientes utilizados como esclavos en los diferentes trabajos.

Los británicos establecieron un interlocutor que legitimara su incidencia económica a través de la figura de un Rey Miskito. Este Rey Miskito tenía la potestad de llevar a cabo acuerdos comerciales favorables a los intereses bri-

[42] La presente aproximación histórica se deriva, así como los datos que se citan a continuación, de los arrojados por el capítulo referente del documento de Informe de Desarrollo Humano 2005. *"Las regiones Autónomas de la Costa Caribe: ¿Nicaragua asume su Diversidad?"* del PNUD.

tánicos. A cambio, los Miskitos expandieron su influencia territorial desde el Cabo Gracias a Dios y las márgenes del Río Coco hacia el sur hasta La Desembocadura de Río Grande y Laguna de Perlas.

La superintendencia británica instalada en Jamaica (1747-1786), estableció un protectorado en la región que les garantizaba el dominio económico y político sin necesidad de entrar en otro tipo de conflictos de soberanía territorial. En este período el Rey Miskito emitió los primeros títulos de propiedad a favor de colonos británicos. En el período de 1830-40, comenzaron las primeras concesiones de explotación de madera a extranjeros, especialmente caoba, sobre importantes extensiones territoriales.

Los intereses británicos tenían además un carácter geopolítico debido a que por entonces se barajaba la posibilidad de un Canal Interoceánico que atravesara Nicaragua por el Gran Lago. Debido a esto, el consulado británico fue trasladado de Bluefields a San Juan del Norte (Greytown). Esta época marcó el inicio de una carrera por la explotación de los recursos de la zona de los que fueron beneficiarios capitales ingleses y norteamericanos principalmente.

En 1860 Gran Bretaña y Nicaragua firmaron el Tratado de Managua o Zeledón-Wyke, que dio fin al protectorado británico en La Mosquitia y reconocimiento de la soberanía de Nicaragua sobre la región. Uno de los elementos de este tratado fue la conformación de la llamada Reserva Mosquitia con ciertas prerrogativas en la recaudación de impuestos y la concesión de arrendamientos sobre la explotación de los recursos naturales. La reserva estaba constituida por un Consejo General integrado pos jefes Miskitos, así como dirigentes Rama y Creoles de Bluefields, Laguna de Perlas y Corn Island. Esta fue una época de bonanza para las empresas beneficiarias de los contratos de arrendamiento, sobre todo en la producción de banano y las actividades forestales y mineras.

En 1894, ya bajo el régimen del General José Santos Zelaya, se produjo la definitiva anexión de la Reserva a Nicaragua, que tuvo como consecuencia una oleada migratoria de mestizos a la región. Nicaragua, como Estado Soberano que vio amenazada su integridad territorial, no reconoció la legitimidad del Gobierno de la Reserva ni sus derechos reconocidos en el Tratado de Managua; por lo que no reconoció los títulos y arriendos emitidos desde la Reserva.

Durante las siguientes décadas, el gobierno se dedicó a otorgar títulos a mestizos y extranjeros sobre tierras tituladas o usadas tradicionalmente por pueblos indígenas y afrodescendientes. Eso generó una gran conflictividad que se mantiene hasta nuestros días. Se dio un proceso de nacionalización de las tierras de la Reserva en base a una Ley Agraria que otorgó el derecho a cualquiera a reclamar y obtener un título válido para las tierras "ociosas" dentro del territorio nacional.

Mediante este instrumento, grandes áreas de tierras tradicionalmente utilizadas por las comunidades indígenas y afrodescendientes para sus actividades de vida, fueron tituladas a favor de nicaragüenses mestizos y extranjeros; sobre todo norteamericanos. También se otorgaron concesiones de explotación a mestizos nacionales y a intereses norteamericanos.

Gran Bretaña reiteró su reconocimiento a la soberanía de Nicaragua sobre la antigua Reserva de la Mosquitia mediante el Tratado Harrison-Altamirano (1905) y la Comisión Tituladora de Tierras (1923). En esta época, las demandas indigenistas, apoyadas por los pastores moravos, consiguieron que se otorgaran algunas concesiones a las poblaciones indígenas y Creole que incluían títulos legales de las propiedades poseídas antes de 1894, pero fueron pocas en realidad y los abusos continuaron.

Sin embargo, se fue conformando una conciencia de reclamo del derecho de propiedad entre las comunidades indígenas que veían como sus territorios tradicionales eran explotados sin su participación en las ganancias generadas por estas actividades. Entre 1910 y 1920, el monopolio de la norteamericana United Fruit Company sobre la explotación agroforestal en la Costa Caribe la ubicó como la mayor empresa de Centroamérica. Pero durante la década de 1930, las compañías bananeras norteamericanas comenzaron a abandonar la región y se redujo en parte esta presión sobre las tierras.

A lo largo de ese período las comunidades indígenas y afrodescendientes comenzaron a reclamar con más intensidad sus derechos sobre la tierra y a apropiarse del concepto occidental de propiedad adaptándolo a sus características comunales, configurando así poco a poco el específico régimen actual de propiedad de las comunidades. De este modo se otorgaron unos Títulos Supletorios que reconocían el derecho de usufructo sobre sus territorios.

En las décadas de 1960-1970, bajo el régimen de la familia Somoza, se intentó reproducir el esplendor del período de las compañías norteamericanas, pero gestionadas desde instancias estatales nicaragüenses. Para ello se propuso volver productiva la mayor parte posible de territorio de la Costa, comenzando por "nacionalizar" el entonces denominado Departamento de Zelaya y por tanto consolidando la autoridad del gobierno central sobre la regulación de la tierra y el acceso a los recursos.

El deterioro ambiental producido por 40 años de explotación, aceleró el cierre de la Nicaraguan Long Leaf Pine Company (NIPCO) en Bilwi, señalizando el punto culminante de un proceso de recesión económica que ha años diezmaba las oportunidades del trabajo remunerado en las compañías de explotación maderera y agroforestal. Este fue el primer problema de esta estrategia de recuperación, por lo que el Estado se dio a la tarea de reforestar extensas zonas de bosque de pino. El gobierno también comenzó a impulsar la ganadería y la producción de látex del árbol de tuno. Otra estrategia gubernamental fue la de

conceder títulos de propiedad (Reforma Agraria de 1963) sobre esas "tierras nacionales" para que no fueran tierras "ociosas".

Todo esto implicó un considerable avance de la frontera agrícola, que impactó sobre todo el sector de Las Minas en la RAAN. En este momento surgirieron las primeras organizaciones indígenas para defender sus derechos territoriales y sus recursos naturales como Alpromisu y posteriormente, Misurasata, Misura y Yatama.

Con el triunfo de la Revolución Sandinista, esa movilización política indígena y afrocaribeña en la Costa Caribe recibió un impulso importante a partir de planteamientos sobre el derecho de las comunidades indígenas a la tierra que se nutrían de las demandas históricas de los costeños y de los debates internacionales sobre los derechos humanos de pueblos indígenas cada vez más beligerantes.

Entretanto, uno de los principios básicos del proyecto sandinista, la redistribución de la tierra, entró en conflicto directo con los conceptos territoriales que estaban siendo utilizados por las comunidades indígenas y afro caribeñas desde inicios de la década de los setenta. Se difundió entre los comunitarios el temor de perder sus derechos sobre sus tierras y las organizaciones indígenas (alentadas por el apoyo antirrevolucionario) se alzaron en armas contra el régimen sandinista.

El conflicto armado provocó la desarticulación de la economía regional y de la capacidad productiva agrícola de las comunidades indígenas y afrodescendientes. Como parte de las negociaciones de paz, en 1987 se aprobó la nueva Constitución y el Estatuto de Autonomía para las Regiones del Atlántico Norte y Sur.

Con el fin de la Revolución, pese a los avances legislativos a favor de entender la pluriculturalidad, los nuevos gobiernos nicaragüenses retomaron la concepción monista de estado-nación-cultura prevaleciente hasta 1979. Se entendieron las autonomías como departamentos (y no como entidades político-administrativas autónomas diferenciadas), poseedoras de una vasta reserva de recursos naturales y de una población poco apta para su control y explotación.

No obstante, el proceso de autonomía ha significado algunos logros significativos a lo largo de estos últimos años lo que indica cierta apertura hacia el reconocimiento efectivo de la realidad indígena en Nicaragua. Estos avances incluyen: el reconocimiento constitucional de los derechos de las comunidades y pueblos indígenas; la reglamentación del Estatuto de Autonomía, el desarrollo del mismo a través de la lucha por la asunción de competencias en educación y salud; la aprobación de la Ley N° 445 y el desarrollo de legislación específica en todas las leyes generales del Estado que incluyen apartados específicos para tratar el tema de las comunidades indígenas de la Costa Caribe.

• CONTEXTO POLÍTICO

Si bien Nicaragua ha avanzado hacia su conformación como Estado Pluralista, la autonomía no ha llegado a entenderse del todo y como ya hemos apuntado, se tiene en cuenta a las Regiones Autónomas como si fueran otros Departamentos en la distribución político-administrativa del Estado y no como verdaderas entidades autónomas con capacidad administrativa y normativa, con órganos de gobierno y órganos colegiados de decisión (Consejos Regionales).

A esta situación se une la baja representatividad de la Costa en la Asamblea Nacional, que únicamente lo puede hacer a través de los partidos políticos nacionales, todavía con una limitada visión autonomista. El número de diputados costeños en la Asamblea Nacional está por debajo de lo que proporcionalmente le correspondería y además no hay posibilidad de que un partido costeño se presente a las elecciones nacionales como fuerza democrática que defienda la autonomía.

Estas circunstancias hacen que los órganos autonómicos estén relegados y no hayan podido asumir competencias para gestionar asuntos de su ámbito de acción legalmente reconocido. Los mayores avances se han dado en educación y salud, pero han sido avances que han encontrado oposición a la hora de hacerse efectivos, sobre todo en el momento de hacerse transferencias financieras desde el Estado hacia las Regiones para gestionar estos sectores en cumplimiento de Convenios previos entre los Ministerios y las Regiones.

En muchos casos también ocurre que la Autonomía no es del todo entendida entre los propios costeños y no hay un discurso unificado y claro al respecto.

Esto tiene que ver con la legitimidad de las diferentes instancias desde el punto de vista de los indígenas. Para un comunitario difícilmente existe alguna instancia de decisión superior a la propia Asamblea Comunitaria. La Ley N° 445 así lo expresa a lo largo de su articulado, al indicar que la Asamblea Comunal es la máxima autoridad y todas las decisiones que afecten a la comunidad, tierras y recursos naturales, deberán ser aprobadas por ésta.

Los indígenas costeños entienden la Autonomía como una autonomía comunitaria, en la que ellos son los máximos y únicos responsables en las decisiones que les afecten. Por lo tanto, ni los órganos autonómicos y mucho menos las alcaldías, que son formas administrativas totalmente ajenas para ellos, tienen un mínimo reconocimiento desde su punto de vista. Esta circunstancia deslegitima cualquier proceso democrático y el sistema representativo en la medida en que cualquier decisión que adopten los representantes electos en el Consejo Regional o en los Concejos Municipales, no tiene ningún valor si no es directamente consultado directamente con las comunidades. Esta es una dificultad grave desde el punto de vista de la gobernabilidad.

Por el otro lado, dadas las oportunidades de recursos que se abren con el juego político para algunos dirigentes comunitarios, las comunidades se han comenzado a politizar tomando partido por alguno de los dos partidos políticos centralistas. Esto se ha convertido en una amenaza más para las estructuras sociales indígenas, que muchas veces se ven desvirtuadas por estos condicionamientos políticos.

• CONTEXTO SOCIAL

La Costa Caribe de Nicaragua se caracteriza por su diversidad étnica, lo cual constituye una verdadera riqueza cultural. En este territorio que ocupa la mitad del territorio nacional se conservan vivos cuatro pueblos indígenas —Miskitos, Sumo-Mayangna, Rama y Ulwa— y tres comunidades étnicas –Creole, Garífuna y Mestizos.

Los pueblos Rama y Ulwa están en proceso de recuperación de su lengua y apenas suelen ser considerados debido al poco número poblacional que los compone. Todos los pueblos indígenas de la región tienen la misma raíz étnica macro-chibcha. En el caso de los Creole y los Garífuna, son grupos afrodescendientes derivados de los esclavos traídos para trabajar durante la colonia. Los mestizos son mezcla de descendientes de europeos y nativos del litoral y de las regiones del centro y norte del país que se fueron desplazando hacia la Costa.

El proceso de avance de colonos mestizos, que cada vez ocupan mayores extensiones de tierras, remonta al período de anexión a Nicaragua. Su forma de vida y de relación con el medio, difiere del indígena y del afro descendiente. Se trata de poblaciones que se asientan en los territorios, cortan los árboles y queman la maleza para aprovechar la tierra para el cultivo, aunque esta técnica deteriora los suelos y provoca aridez a corto plazo. Posteriormente quedan los pastos disponibles para la ganadería extensiva, que es el fin último de este proceso.

Este fenómeno se llama "avance de frontera agrícola" o "chontalización" y es uno de los problemas más graves de la Costa. Viene acompañado de conflictos territoriales con las otras comunidades étnicas en la medida que las tierras que ocupan forman parte del territorio tradicional de una comunidad y además en muchos casos son reservas biológicas. Para restar impacto a este fenómeno, se inició un proceso de delimitación, demarcación y titulación de los territorios indígenas a partir de la Ley N° 445, pero que no ha tenido reflejo debido a la falta de recursos para llevar a cabo ese proceso.

De forma general, las comunidades de la Costa se caracterizan por tener una serie de dificultades comunes en cuanto a acceso a servicios básicos, lo que se constituye como un verdadero hecho discriminatorio y de abandono por par-

te del Estado. La principal dificultad es la infraestructura vial, que contribuye a limitar el acceso a otros servicios. La red de carreteras en la Costa es la que dispone de menos trayecto asfaltado de todos los departamentos del país.

En el caso de la RAAN, en época de lluvias hay que dar mantenimiento constante a las vías principales para que queden disponibles; sin estas obras continuas de reparación, las carreteras se vuelven intransitables. Las vías menores que llevan a las comunidades quedan anegadas en buena parte de esa época, lo que dificulta el acceso y provoca el encarecimiento del transporte de bienes y personas.

La mayoría de las comunidades carece de electricidad, la asistencia en salud es muy precaria, la educación es muy básica y la presencia de instancias del Estado es prácticamente inexistente.

Por otro lado, la destrucción del bosque ha provocado que en la mayoría de las comunidades se sufra de un problema de abastecimiento de agua potable. La tala de los bosques y de los cauces de los acuíferos, hace que las aguas no se mantengan y no se filtren, lo que crea inundaciones en época de crecidas y escasez de aguas de pozos, así como contaminación general de las aguas (en la que entran en juego otros factores). El problema del agua en la Costa, aun entendiéndose la riqueza de sus recursos hídricos, es uno de los problemas más sentidos por los comunitarios.

• CONTEXTO ECONÓMICO



Foto: Eloy Frank

La principal fuente productiva de las comunidades es la plantación de granos básicos y algunos tubérculos que les proporcionan alimentación para el autoconsumo.

Las comunidades de la Costa Caribe tradicionalmente se han dedicado a un sistema de vida de cazadores recolectores. Mediante un sistema seminómada, se han movido por el territorio propio de las comunidades y aprovechado los recursos naturales de manera racional. Esta situación cambió con la llegada de las empresas de extracción masiva de recursos naturales, especialmente la madera, que ocasionó en muchos de los casos un impacto grave al medio y a este modo de vida tradicional de los comunitarios.

La extracción de la madera ha ocasionado la destrucción del bosque y por tanto, de la flora y fauna autóctona. Además de esto ha provocado un cambio en el medio ambiente, notable en la disminución de la

pluviosidad. La tala de árboles maderables sigue siendo la principal actividad económica de algunas comunidades. Todo esto, unido al irrespeto de las aguas, ha originado altos índices de contaminación de ríos y pozos.

La principal fuente productiva de las comunidades es la plantación de granos básicos y algunos tubérculos. Estos cultivos les proporcionan alimentación para el autoconsumo y pequeños excedentes para la compra de artículos de subsistencia que no producen. Pero esta actividad se ve dificultada por las condiciones de transporte por carreteras o por medio acuático, que son excesivamente caros y limitan sobremanera las actividades de comercio.

En el caso de las poblaciones mestizas de la parte occidental, se ha desarrollado la ganadería como principal fuente de recursos y una agricultura de granos y agroforestal en cierta medida exitosa.

Las comunidades del litoral, eminentemente indígenas, han hecho de la pesca artesanal su principal medio productivo. Estas poblaciones se enfrentan a la escasez del recurso en muchos casos, debido a la práctica de artes indebidas y a la concesión de licencias de explotación a empresas de extracción que muchas veces no respetan del todo la legislación en cuanto a vedas, tamaño de las redes o discriminación de especies, y por tanto, generan graves daños ecológicos.

• CONTEXTO ÉTNICO-CULTURAL



Foto: Proyecto B7-701/2002/0172

El contacto con las sociedades europeas, con las empresas de extracción en un momento posterior, la relación con el Estado de Nicaragua y el proceso de invasión de colonos mestizos, son elementos que han transformado y siguen transformado la cultura de los pueblos indígenas de la Costa. La mayoría de estos pueblos ha experimentado cambios en su morfología social, costumbre y cosmovisión. Algunas comunidades, como los Ulwa o los Rama, han sufrido impactos tan serios en sus identidades, que amenaza la supervivencia de sus lenguas.

La entrada de las iglesias ha sido también un punto de cambio drástico de las relaciones de las comunidades con el medio. Se cambiaron los dioses originarios y sus creencias sociales por los de las diferentes iglesias que se han

ido asentando en la Región y sus diferentes ritos y festividades. Hoy hay comunidades, que aún siendo muy pequeñas, alojan hasta cinco denominaciones religiosas diferentes en su seno.

Los diagnósticos comunitarios realizados en el marco del Proyecto de Apoyo a la Promoción y Defensa de los Derechos de los Pueblos Indígenas y Afrodescendientes de la Costa Caribe de Nicaragua, indican que cuanto mayor lejanía de los centros urbanos e inaccesibilidad geográfica, mejor el grado de conservación de las culturas y costumbres indígenas.

En general, se conserva muy bien el idioma, las comidas, la estructura física de las comunidades y algunas expresiones artísticas como cánticos y bailes. No así la estructura social, en la que los Consejos de Ancianos han perdido la relevancia que tenían de antaño, o la figura del Sukia que ancestralmente era el guía espiritual, curandero y juez de muchas comunidades. Todo esto a favor de la inclusión de nuevas figuras instaladas como los Síndicos, Wihtas u otras figuras ya extintas como los jueces de mesta.

CAPÍTULO 3: MARCO JURÍDICO

Este apartado detalla el marco legal que soporta el interés en la elaboración de un Modelo de Administración de Justicia en la Costa Caribe de Nicaragua. No se trata la demanda de un grupo poblacional con intereses particulares. Al contrario, se trata de una demanda que tiene un sustento legal específico y expreso que responde a un interés de la propia población de la Costa y de la Corte Suprema de Justicia de arrojar seguridad jurídica sobre un espacio del territorio nacional que tradicionalmente se ha tenido al margen y alejado del alcance de la justicia, pero que también es jurisdicción del Sistema de Justicia en Nicaragua.

Primero revisamos el marco normativo internacional que, a falta de consenso, deja a la potestad de los Estados el avance de la legislación y regulaciones específicas sobre esta temática. Abordamos entonces las leyes de la República de Nicaragua, incluidos la Constitución y la Ley Orgánica del Poder Judicial, que son las leyes más importantes del Estado en la materia. Finalmente, nos remitimos al marco autonómico para analizar las afectaciones del Modelo de Justicia para la estructura autonómica y en el sentido contrario desde la Autonomía para el Modelo de Administración de Justicia.

• DERECHO INTERNACIONAL

Declaración Universal de Derechos Humanos (1948)

La Declaración Universal de los Derechos Humanos fue producto del consenso entre las potencias triunfadoras de la II Guerra Mundial, que intentaron construir un referente jurídico mundial de Derechos Humanos común para iniciar un nuevo consenso sobre las relaciones internacionales. La Declaración tuvo una influencia indiscutible en la conformación histórica, política, jurídica y social del mundo moderno.[43] Sin embargo, no implicó para los pueblos indígenas posibilidad alguna de emancipación cultural.

[43] El contenido de la Declaración forma parte del núcleo principal de derechos fundamentales de cualquier Constitución en el mundo y aunque técnicamente no es un Convenio Internacional al que los Estados se suscriben convirtiéndose en obligatorio su cumplimiento, su autoridad y obligatoriedad en el concierto internacional es indiscutible.

En el documento de Declaración sólo podemos ubicar dos alusiones que están relacionadas con esta dimensión. El artículo siete cuando se refiere a la no discriminación:

> "Todos son iguales ante la Ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la Ley. Todos tienen derecho a igual protección contra la discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación".

El artículo 27 establece que todos tienen derecho al disfrute de la vida cultural de la comunidad:

> "Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten".

La principal observación que se hace al contenido de estos artículos es su visión integradora y alejada de un reconocimiento de la realidad multicultural de los pueblos que componen la sociedad internacional. Se dice que todos son iguales ante la Ley cuando en realidad no todos son iguales y además existen diferentes parámetros culturales que conforman diferentes sistemas normativos. Esto supuso que las Constituciones de los Estados durante la segunda mitad del siglo XX reconocieran la existencia de los pueblos indígenas, pero este reconocimiento se fundamentaba en propuestas de asimilación e integración, nunca en la aceptación del pluralismo, ni en el reconocimiento del Derecho a la Diversidad.

En 1948, la Organización de Estados Americanos (OEA) emitió la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Es la expresión regional de la Declaración Universal y no tiene variaciones notables en su contenido.

Declaración sobre la Concesión de Independencia a los Países y Pueblos Coloniales (1960)

A mediados de 1960, la ONU aprobó la "Declaración sobre la Concesión de Independencia a los Países y Pueblos Coloniales", que expresa que "todos los pueblos tienen derecho a la libre determinación", pero con la limitante de prohibir "todo intento encaminado a quebrantar total o parcialmente la unidad nacional y la integridad territorial de un país, lo cual es incompatible con la Carta de las Naciones Unidas".

Esta Declaración estaba dirigida a los estados coloniales[44] de países europeos como Inglaterra, Bélgica y Francia que perduraban sobretodo en África y Asia. No reconocía el mismo derecho a la autodeterminación a los pueblos indígenas y minorías como los Saharawi y los Kurdos, por ejemplo, que gestaban demandas de independencia al interno de otros Estados.

Sin embargo, la utilización del término "pueblos", ampliamente utilizado por los grupos indígenas, alimentó la demanda indigenista. Se generó una tensión entre el derecho de libre determinación de los pueblos y la integridad territorial de los Estados siendo que, en los debates de la ONU, los países latinoamericanos fueron los principales opositores a que el término "pueblos" incluyera también a los pueblos indígenas. Finalmente prevaleció la tesis excluyente.

El Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y El Pacto de Derechos Civiles y Políticos (1966)

En 1966, la Organización de las Naciones Unidas el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Los dos Pactos son referidos como Convenciones, debido a su carácter obligatorio para los Estados que los ratifiquen.[45] Ambos

[44] Para ser reconocida como situación colonial se establecían dos criterios básicos: la separación geográfica entre la colonia y la metrópoli y la existencia de diferencias étnicas y culturales.

[45] La historia legislativa de estos dos documentos se inicia en el origen mismo de la ONU, cuando la organización se planteó la necesidad de complementar la Declaración Universal con instrumentos con una visión más amplia de los Derechos Humanos, que reflejaran dinámicas colectivas de la sociedad contemporánea y supusieran un alto nivel de obligatoriedad. En la actualidad se observan estas dos Convenciones y la Declaración como el núcleo jurídico del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

instrumentos internacionales entraron en vigencia 10 años después. Nicaragua adhirió a ellos en 1980.

Con la formalización de las dos Convenciones, el sistema internacional de los Derechos Humanos saltó cualitativamente del reconocimiento de los Derechos Individuales a los Derechos Colectivos. Esto inició la estructuración de una concepción más compleja, sociológica y antropológicamente hablando, de la sociedad contemporánea. Se comienza a reconocer a los pueblos como sujetos de derecho en el concierto internacional, dándose un paso adelante de una concepción monista hacia una pluralista.

El Pacto sobre Derechos Civiles y Políticos, incluye un dispositivo normativo protector de los grupos o minorías étnicas en su artículo 27:

> "En los Estados donde existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías, el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros del grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma".

Actualmente, los dos instrumentos han sido ratificados por casi la totalidad de los Estados. El Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha sido ratificado por 146 Estados y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, por 149.

Convención Americana de los Derechos Humanos (1969)

Nicaragua ratificó la Convención Americana de los Derechos Humanos en 1979. En General, la Convención se mantiene en un rango de reconocimiento clásico de los Derechos Humanos y en la línea de la Declaración de los Derechos Humanos. Su posición es la de reconocimiento de la igualdad de todas las personas sin discriminación por ningún motivo.

Esta Convención no hace referencia expresa a los derechos de los pueblos indígenas, pero instituyó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos; ambas puestas en marcha como medios de protección para el cumplimiento de los Derechos Humanos.

La Comisión actúa como instancia previa de la Corte y es quien decide la inclusión o rechazo de un caso a ser tratado por la Corte. La Corte ha actuado declarándose a favor en dos demandas interpuestas por colectividades de la Costa Caribe[46] que han supuesto un enorme cambio en la forma de entender

[46] Caso de la Comunidad Mayangna Awas Tingni y Caso del Partido Político Yatama.

las relaciones entre el Estado de Nicaragua y los pueblos indígenas[47] y comunidades étnicas[48] de la Costa.

Otras Declaraciones de Derechos Humanos

Existen diferentes tipos de Declaraciones que se han diseñado durante el desarrollo del propósito de la Organización de las Naciones Unidas enfocadas a la elaboración de un marco jurídico internacional en Derechos Humanos amplio e inclusivo de realidades sociales y culturales. A esta labor ha contribuido

[47] Se puede decir que con estas dos sentencias se ha puesto de relevancia por primera vez la obligación del Estado de cara a sus propios preceptos constitucionales. Ha ayudado a entender la multiculturalidad de Nicaragua dejando de ser algo puramente declarativo y pasando a ser un derecho de facto. En virtud del Caso Awas Tingni se elabora y aprueba la "Ley del Régimen de Propiedad Comunal de los Pueblos Indígenas y Comunidades Étnicas de las Regiones Autónomas de la Costa Atlántica de Nicaragua y de los Ríos Bocay, Coco, Indio, y Maíz". La Ley 445 se ha convertido en el mayor avance jurídico de Nicaragua en el reconocimiento de los Derechos de los Pueblos Indígenas. En el caso de Yatama, el Consejo Supremo Electoral tuvo que asumir el derecho de los Pueblos Indígenas a organizarse políticamente y participar en los comicios electorales para tener espacio en los foros de decisión.

[48] Se está haciendo una diferenciación en el discurso interno en la Costa entre los Pueblos Indígenas (Miskitos, Sumo-Mayangna, Rama y Ulwas), y las comunidades étnicas, término con el cual se hace referencia a las comunidades de afrodescendientes (Creole y Garífunas) y Mestizos.

el desarrollo de las ciencias sociales y el proceso político contemporáneo que presionan por la estructuración de una visión integral de las sociedades en los marcos jurídicos nacionales e internacionales.

Si bien estos instrumentos (ver caja de texto) no tienen una fuerza vinculante para los Estados por ser meros documentos "declarativos" y no verdaderos Tratados Internacionales de obligado cumplimiento para los Estados, de alguna manera se constituyen en Derecho Internacional de los Derechos Humanos que ha servido para fundamentar diferentes demandas de justicia e inspirar el contenido de las Constituciones, que son las normas fundamentales de los Estados.

Declaraciones Internacionales sobre los Derechos Humanos

Estos documentos contemporizan valores, perspectivas y visiones sobre la dinámica política-ética de las sociedades modernas.

1959	Declaración de los Derechos del Niño
1962	Resolución de las Naciones Unidas sobre la Soberanía Permanente sobre los Recursos Naturales
1963	Declaración de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial
1967	Declaración sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial
1967	Declaración Contra la Discriminación de la Mujer
1969	Declaración sobre el Progreso Social y el Desarrollo
1978	Declaración sobre la Raza y los Prejuicios Raciales
1992	Declaración sobre la Eliminación de todas la Formas de Intolerancia y Discriminación Fundadas en la Religión
	Declaración sobre el Derecho al Desarrollo
	Declaración sobre los Derechos de las Personas que pertenecen a Minorías Étnicas, Religiosas y Lingüísticas
1993	Declaración de Viena sobre Derechos Humanos
2000	Declaración de Durban sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación, Racismo y Xenofobia

Convenio 169 de la OIT Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes. (1989)

La Organización Internacional del Trabajo diseñó los únicos dos instrumentos internacionales que inciden en la regularización de las relaciones entre los Estados Nacionales y Pueblos Indígenas. Estos son el Convenio 107 de 1957, relativo a la integración de las poblaciones indígenas, y el Convenio 169 de 1989 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, que revisa los estándares político-sociales del 107.

El primer Convenio surgió a raíz de la publicación de un estudio de la OIT revelando que los lugares con mayor índice de explotación laboral en el mundo eran regiones con poblaciones indígenas. Este Convenio fue cuestionado durante casi tres décadas por ser un marco jurídico legitimador de los proyectos asimiladores de los Estados Nación. Los contextos sociopolíticos internacionales y nacionales de las siguientes décadas, caracterizados por las luchas de descolonización, los movimientos antirracistas y antidiscriminatorias y el paulatino posicionamiento de los pueblos indígenas, producto de sus movilizaciones sociales y políticas, presionaron para que se produjera el replanteamiento de la abierta visión asimiladora de este instrumento.

El Convenio 169 recogió gran parte de la discusión que se había dado sobre los problemas étnico-culturales en el Sistema de Naciones Unidas. Designa a las sociedades indígenas ya no como poblaciones sino como "pueblos", un concepto mucho más cercano al reconocimiento de una realidad cultural y más cercano también al término "nación" como conjunto poblacional con identidad propia. Sin embargo, para no equiparar este reconocimiento a situaciones en las que se demanda la independencia de determinadas regiones, el artículo 1.3 del Convenio señala que:

> "La utilización del término "pueblos" en este Convenio no deberá interpretarse en el sentido de que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el derecho internacional".

Mismo así, el Convenio 169 abrió, por primera vez, un espacio al reconocimiento de los derechos colectivos de los pueblos indígenas, permitiendo avanzar en la definición de contenidos normativos que reconocen sus especificidades como realidades socioculturales.

Así, por ejemplo, uno de sus logros más polémicos es el establecimiento del derecho de consulta, que fue concebido como un mecanismo para que los Estados sometan a consideración de los pueblos indígenas la implementación de proyectos económicos que afecten o impacten su existencia como sociedades. Como

enuncia el artículo 2.1: "Los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad". A su vez, el artículo 6.1.a) determina que:

> "Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán consultar a los pueblos interesados mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente".

Pero lo que más nos interesa para el estudio que nos ocupa, es la serie de artículos que se refieren a la administración de justicia en los Estados y su relación con el Derecho Consuetudinario de las comunidades reconocido expresamente en el artículo 8, con las limitantes señaladas:

1. Al aplicarse la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.

2. Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.

3. La aplicación de los párrafos 1 y 2 de este artículo no deberá impedir a los miembros de dichos pueblos ejercer los derechos reconocidos a todos los ciudadanos del país y asumir las obligaciones correspondientes.

El Convenio 169 también reconoce los diferentes métodos penales tradicionales de las comunidades.

> "En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados ocurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros. Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán

> tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia". (Art. 9)
>
> "Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales. Deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento". (Art. 10)
>
> "La ley deberá prohibir y sancionar la imposición a miembros de los pueblos interesados de servicios personales obligatorios de cualquier índole, remunerados o no, excepto en los casos previstos por la ley para todos los ciudadanos". (Art. 11)

El artículo 12 garantiza que los pueblos tendrán acceso a la justicia en defensa de sus derechos y además, que los procesos sean en las lenguas autóctonas que puedan comprender:

> "Los pueblos interesados deberán tener protección contra la violación de sus derechos, y poder iniciar procedimientos legales, sea personalmente o bien por conducto de sus organismos representativos, para asegurar el respeto efectivo de tales derechos. Deberán tomarse medidas para garantizar que los miembros de dichos pueblos puedan comprender y hacerse comprender en procedimientos legales, facilitándoles, si fuese necesario, intérpretes u otros medios eficaces".

El Convenio 169 de la OIT ha sido ratificado por 14 Estados. Nicaragua no lo ha hecho, por lo tanto no le es vinculante.

Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas de Naciones Unidas (2006)

Esta Declaración no es un instrumento de obligado cumplimiento para los Estados, sino un referente de políticas públicas para los Estados. Resultado del esfuerzo de un grupo de trabajo que ha desarrollado esta labor desde diciembre de 1994, constituye el texto más completo hasta la fecha en cuanto a reconocimiento de derechos de los pueblos indígenas.

En relación a su contenido, podemos destacar el Artículo 33 que reconoce el derecho a mantener las estructuras y sistemas jurídicos de los pueblos indígenas:

> "Los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos".

Los sistemas tradicionales de administración de justicia no pueden contravenir una norma de Derechos Humanos internacionalmente reconocida, refiriéndose principalmente a la imposición de penas en la justicia tradicional que impliquen daños físicos o tratos inhumanos o degradantes.

• DERECHO INTERNO DE NICARAGUA

La Constitución Política de la República

La Constitución de Nicaragua de 1987 es muy avanzada (respecto a los demás Estados en el ámbito centroamericano) en cuanto a reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas que conviven en su territorio y que conforman como expresa- un "pueblo de naturaleza multiétnica". A lo largo de su texto aparecen numerosas referencias al reconocimiento de derechos sociales, culturales, político-administrativos, civiles y políticos.

En la medida en que tradicionalmente, los pueblos indígenas de la Costa Caribe de Nicaragua han tenido sus propias formas de administración de justicia, la Constitución Política también admite su reconocimiento en atención al concepto de Estado plural emanado de la doctrina internacional. En concreto, el artículo 5 de la Constitución Política, refiere:[49]

> "El Estado reconoce la existencia de los pueblos indígenas, que gozan de los derechos, deberes y garantías consignadas en la Constitución Política, y en especial el de mantener y desarrollar su identidad cultural, tener *sus propias formas de organización social y administrar sus asuntos locales*; así como mantener las formas comunales de propiedad de sus tierras y el goce, uso y disfrute de las mismas, todo de conformidad con la ley. Para las comunidades de la Costa Atlántica se establece el régimen de autonomía en la presente Constitución".

[49] Las cursivas en estas citas son nuestras.

La Constitución dispone incluso de un Capítulo dedicado expresamente a los "Derechos de las Comunidades de la Costa Atlántica". El artículo 89 es el primero de este Capítulo de la Constitución, y reafirma la noción de que "las comunidades de la Costa Atlántica tienen el derecho de preservar y desarrollar su identidad cultural en la unidad nacional; dotarse de sus propias formas de organización social y administrar sus asuntos locales conforme a sus tradiciones".

La Ley Orgánica del Poder Judicial y su Reglamento

De igual forma, el artículo 62 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) establece que la administración de justicia en las Regiones Autónomas, "se regirá, además, por regulaciones especiales que reflejarán las particularidades culturales propias de sus comunidades", abriendo una puerta al reconocimiento de una realidad cultural consuetudinaria ancestral de las poblaciones indígenas en la administración de justicia del Estado.

En el artículo 63 de la LOPJ, se indica que estas especificidades se determinarán por Ley, otorgándole un marco jurídico específico con rango legal. A su vez, el artículo 226 determina que:

> " ....en cada una de las Regiones Autónomas de la Costa Atlántica, a instancia de los Funcionarios Judiciales de las mismas y con la participación de las demás instituciones del Estado y de la Sociedad Civil, se constituirán Comisiones de Trabajo que, previa realización de un estudio encaminado a precisar la naturaleza, objetivos y funciones de los jueces comunales o comunitarios, formularán propuestas de regulaciones especiales para la impartición de justicia en dichas regiones, las que deberán presentar a la Corte Suprema de Justicia".

Ley N° 445 sobre el Régimen de Propiedad Comunal de los Pueblos Indígenas y Comunidades Étnicas de las Regiones Autónomas de la Costa Atlántica

La Ley 445 tiene como objetivo principal la demarcación, delimitación y titulación de las comunidades indígenas de la Costa. Cobra una relevancia especial porque entra a regular legalmente aspectos internos de las comunidades como el nombramiento y reconocimiento de sus autoridades y a hacer reconocimientos expresos acerca del régimen de propiedad de las tierras y explotación de los recursos que hasta el momento no se habían dado en ningún otro instrumento. El artículo 3 de la Ley 445 define así a la Autoridad Comunal Tradicional:

> "Es la autoridad de la comunidad indígena y étnica, elegida en Asamblea Comunal según sus costumbres y tradiciones para que los represente y los gobierne; tales como Síndico, Wihta, Coordinador u otros".

En el artículo 10 se reconoce la capacidad de la Asamblea Comunal para disponer de los recursos naturales:

> "Las autoridades comunales tradicionales podrán otorgar autorizaciones para el aprovechamiento de las tierras comunales y de los recursos naturales a favor de terceros, siempre y cuando sean mandados expresamente para ello por la Asamblea Comunal. Para realizar actividades de subsistencia no se requerirá de dicha autorización".

A continuación aparecen una serie de artículos en los que se hace un llamado expreso a las autoridades municipales, regionales y gubernamentales al reconocimiento de los derechos de propiedad de las comunidades sobre sus territorios y los recursos naturales en ellos.

- Artículo 11: "Las autoridades municipales, en observancia de lo establecido en la Constitución Política deberán respetar los derechos de propiedad comunal que tienen los pueblos indígenas y comunidades étnicas ubicadas dentro de su jurisdicción, sobre sus tierras y sobre los recursos naturales que en ella se encuentran".

- Artículo 15: "Los Consejos Regionales Autónomos y Gobiernos Regionales Autónomos deberán respetar los derechos de propiedad que las comunidades indígenas y étnicas ubicadas dentro de su jurisdicción, tienen sobre los recursos naturales que en ellas se encuentran".

- Artículo 25: "En los contratos de aprovechamiento de los recursos naturales en las propiedades comunales indígenas y étnicas, el Estado reconocerá el derecho de propiedad de la comunidad o territorio donde estos se encuentren".

Pero el artículo más claro en el sentido del reconocimiento del derecho de propiedad de las comunidades sobre los territorios y la explotación de sus recursos naturales es el número 24:

> "El Estado reconoce el derecho que tienen las comunidades indígenas y étnicas sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. De la misma forma reconoce y garantiza la inalienabilidad, inembargabilidad e imprescriptibilidad de las mismas".

El derecho de propiedad de las comunidades sobre sus territorios es un derecho de propiedad atípico, puesto que es una propiedad comunal en la que el titular es la comunidad en su conjunto, pero no tienen disponibilidad sobre las tierras: no se pueden vender, no son susceptibles de embargo por deuda ni de ningún otro modo y son imprescriptibles.

La Ley 445 no alude alusión a la administración de justicia tradicional, más allá del reconocimiento de los Wihta (jueces de las comunidades miskito) como autoridades tradicionales.

• POSIBILIDADES QUE OFRECE EL MARCO AUTONÓMICO

Estatuto de Autonomía

Así como la Constitución ofrece un marco general en el que se van a desarrollar las leyes, el Estatuto de Autonomía establece un grado mucho mayor de reconocimiento de la realidad indígena dada su inmediatez y convivencia con estas poblaciones. Para el objeto de este estudio, las normas más relevantes son las siguientes:

- La del artículo 4 que determina que "Las Regiones en donde habitan las comunidades de la Costa Atlántica gozan, dentro de la unidad del Estado Nicaragüense, de un Régimen de Autonomía que les garantiza el ejercicio efectivo de sus derechos históricos y además, consignados en la Constitución Política".

- La del artículo 8 que asegura que "Las Regiones Autónomas establecidas por el presente Estatuto son Personas Jurídicas de Derecho Público que siguen en lo que corresponde, a políticas, planes y orientaciones nacionales. Tienen a través de sus órganos administrativos las siguientes atribuciones generales:
  1. Participar efectivamente en la elaboración y ejecución de los planes y programas de desarrollo nacional en su región, a fin de armonizarlos con los intereses de las Comunidades de la Costa Atlántica.

2. Administrar los programas de salud, educación, cultura, abastecimiento, transporte, servicios comunales, etc. en coordinación con los Ministerios de Estado correspondientes.
3. Impulsar los proyectos económicos, sociales y culturales propios.
4. Promover el racional uso, goce y disfrute de las aguas, bosques, tierras comunales y la defensa de su sistema ecológico.
5. Promover el estudio, fomento, desarrollo, preservación y difusión de las culturas tradicionales de las Comunidades de la Costa Atlántica, así como su patrimonio histórico, artístico, lingüístico y cultural".

- La del artículo 11 que establece que "Los habitantes de las Comunidades de la Costa Atlántica tienen derecho a:
  1. La absoluta igualdad de derechos y deberes entre sí, independientemente de su número poblacional y nivel de desarrollo.
  2. Preservar y desarrollar sus lenguas, religiones y culturas.
  3. Usar, gozar y disfrutar de las aguas, bosques y tierras comunales dentro de los planes de desarrollo nacional.
  4. Desarrollar libremente sus organizaciones sociales y productivas conforme a sus propios valores".

- La del artículo 18 que enfatiza que "La Administración de Justicia en las Regiones Autónomas se regirá por **regulaciones especiales** que reflejarán las particularidades culturales propias de las Comunidades de la Costa Atlántica, de conformidad con la Constitución Política de Nicaragua".

Este artículo constituye el más importante de todos, para lo que nos interesa. Muestra una gran sintonía con lo establecido en la Ley Orgánica del Poder Judicial cuando habla de "regulaciones especiales para la administración de la justicia".

Reglamento del Estatuto de Autonomía

El Capítulo II del Reglamento del Estatuto de Autonomía establece unas definiciones que se incluyeron para asegurarse un consenso alrededor de los términos que se iban a manejar. Una de estas definiciones nos es de especial interés debido a que tiene que ver con la capacidad administrativa de las autonomías respecto a asuntos que son de su competencia.

> **"Autonomía Administrativa:** Es la capacidad de crear su propio aparato administrativo a fin de cumplir con las atribuciones que le son propias y de establecer sus propias políticas y normas respecto a los asuntos que les competen".

Aquí, la palabra clave parece ser "les competen", y siendo un asunto de competencia, podremos aludir a la LOPJ y al Estatuto de Autonomía. En estas dos leyes se establece la competencia de las comunidades sobre la administración de justicia. Se puede inferir, por tanto, que esta "Autonomía Administrativa", con el reconocimiento legal que ello supone, es aplicable para las comunidades indígenas en la administración de justicia.

Quizás no sea tan claro el artículo 20 cuando reconoce atribuciones de las Regiones Autónomas sobre la preservación de culturas tradicionales de las comunidades, pero es otro modo no tan directo de reforzar la idea:

> "Conforme lo establece en el inciso cinco del artículo ocho del Estatuto de Autonomía, es atribución de las Regiones Autónomas, promover el estudio, fomento, desarrollo, preservación y difusión de las culturas tradicionales de las comunidades de la Costa Atlántica de Nicaragua, así como su patrimonio histórico, artístico, lingüístico y cultural. Estas atribuciones comprenden:
> - Garantizar que la educación promueva, rescate y conserve los valores y cultura de sus habitantes, sus raíces históricas y tradiciones, y desarrolle una concepción de la unidad nacional en la diversidad multiétnica y pluricultural y que éstos sean incorporados al sistema educativo regional.
> - Realizar estudios e investigaciones y divulgaciones relacionados con la cultura autóctona existente en las Regiones Autónomas".

Al contrario, sí es suficientemente directo y específico el artículo 40. En él se especifica que las regulaciones especiales en materia de administración de justicia se establecerán garantizando la participación de la CSJ, los Consejos Regionales Autónomos, poderes del Estado y otras autoridades competentes que no se determinan exactamente. Este artículo es muy importante porque nos avisa que las regulaciones especiales no son únicamente potestad del Poder Judicial, sino que deben participar todas las demás autoridades competentes; especialmente los Consejos Regionales.

Art. 40. "Las regulaciones especiales en materia de administración de justicia, que reflejan las particularidades propias de las comunidades de la Costa Atlántica de Nicaragua se establecerán sobre la base de **coordinaciones del Poder Judicial con los Consejos Regionales Autónomos y otras autoridades competentes**. De igual manera se establecerán las coordinaciones necesarias con las representaciones de los Poderes del Estado, a fin de armonizar la aplicación de las leyes nacionales y de la Ley de Autonomía de la Costa Atlántica".

CAPÍTULO 4: LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN LA COSTA CARIBE DE NICARAGUA

• DESCRIPCIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN LAS REGIONES AUTÓNOMAS DE LA COSTA CARIBE DE NICARAGUA.

Los datos oficiales recogidos como base informativa para la elaboración de las diferentes secciones de este capítulo, así como la definición de algunas conclusiones del estudio, provienen del Registro de la Corte Suprema de Justicia. Estos datos fueron recogidos y sistematizados en el documento intitulado "La Justicia en Nicaragua: Diagnóstico del sistema de justicia", elaborado por consultores internacionales en el marco de Programa de Apoyo Institucional (PAI-NIC), con financiamiento de la Comisión Europea.

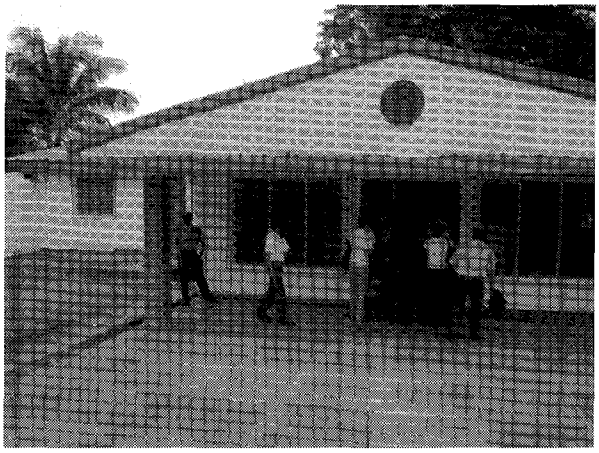
En el documento del PAI-NIC, la mayoría de los datos sobre el Poder Judicial se refieren al año 2004, año sobre el cual existe información oficial de las autoridades competentes. Entretanto, los funcionarios de juzgados y tribunales de la RAAN y la RAAS que entrevistamos para hacer este ensayo afirman que las cifras del CSJ están por debajo de las reales. Por esta razón aqui ofrecemos tanto los datos oficiales de 2004 como los que proporcionan los juzgados y tribunales de la región, referentes a diferentes años, incluso 2006.

El Sistema de Justicia del Estado está compuesto por las instancias que velan por el cumplimiento de las leyes, incluyendo la Policía Nacional, las diferentes Procuradurías y el Ministerio Fiscal. El sistema opera como un engranaje en el que si una pieza no funciona, afecta a todo el aparato. La Estructura de la Administración de Justicia en las Regiones Autónomas de la Costa esta conformada de la siguiente manera:

Juzgados Locales y Únicos

En la Región Autónoma Atlántico Sur existen ocho Juzgados Locales. De éstos, seis son únicos; los otros dos son Juzgados Local De lo Civil y Juzgado Local De lo Penal, ubicados en Bluefileds.

Los juzgados únicos tienen jurisdicción y competencia donde no existe ningún otro local o distrital. En la RAAS los podemos encontrar en los Municipios de Desembocadura de Río Grande, Laguna de Perlas, Corn Island, Kukra Hill, Karawala y el Tortuguero. En la Región Atlántico Norte hay seis juzgados únicos. Se encuentran en Bilwi, Waspam, Siuna, Rosita, Bonanza y Prinzapolka.



Los juzgados locales conocen de los delitos menos graves y las faltas penales que van de seis meses a tres años de prisión. Se encargan también de conocer y resolver las demandas civiles y laborales de menor cuantía. Estos juzgados recepcionan los delitos graves y luego los transfieren al Juzgado de Distrito para lo penal. Transfieran las demandas civiles y laborales de mayor cuantía al Juzgado de Distrito para lo Civil.

En materia civil, las causas que más se ventilan por la vía verbal en los juzgados locales son acciones de paga, juicios ejecutivos verbales, divorcio, título supletorio, acciones reivindicatorias, divorcio por la vía unilateral y demanda de alimentos[50] hasta el límite máximo de 15 mil córdobas.

Los Juzgados Locales se coordinan con la Policía Nacional para la realización de embargos, desalojos y auxilio judicial con los otros jueces. Como emiten las valoraciones respecto a la guarda y tutela de los hijos, los juzgados también se coordinan con el Ministerio de la Familia cuando hay pensiones alimenticias.

Dificultades de los Juzgados Locales y Únicos

Una de las mayores dificultades de los Juzgados Únicos de la RAAN y de la RAAS, es la falta de acceso a los centros de Administración de Justicia, dadas las enormes distancias que deben recorrer hasta los juzgados superiores localizados en Bilwi, Siuna y Bluefields. Los jueces locales únicos también tienen dificultad para cubir sus gastos de desplazamiento dentro de sus propias jurisdicciones. Su rol no es estático; deben salir a las comarcas donde existen los problemas y darles solución. Para ello utilizan cualquier tipo de transporte que permita el acceso a la comunidad o territorio donde se da el problema.

[50] Con el fin de desahogar los Juzgados de Distrito, La Corte Suprema de Justicia facultó en el 2006 a los Juzgados Locales de lo Civil para conocer sobre este tipo de juicio. Desde entonces hay cientos de causas radicadas en estos juzgados sobre demandas de alimentos que no pasan de 15 mil córdobas en su cuantía.

[42] "La Justicia en Nicaragua. Diagnóstico del Sistema de Justicia". Proyecto PAI-NIC. 2006.

Una circunstancia que es importante señalar es que la mayoría de los casos que se tramitan ante el Poder Judicial son penales, de los cuales, los juzgados locales y únicos reciben el 85 por ciento de todos los casos penales. Esto implica una carga de trabajo relativamente alta para estos juzgados.

Al mismo tiempo, los datos oficiales correspondientes a 2004, registran índices de carga de trabajo más bajos en las Regiones Autónomas que en el resto de circunscripciones del país. El dato se explica por el difícil acceso de los comunitarios a la justicia ordinaria del Estado, lo cual implica altos costos de los que no disponen la mayoría de la población. También hay dificultades de infraestructura (falta o irregularidad en el suministro de energía eléctrica, agua potable, medios de transporte, equipos e insumos de trabajo) que dificultan la labor de todos los operadores del Sistema de Justicia.

TABLA 2. CARGA DE LOS JUZGADOS LOCALES Y ÚNICOS EN 2004

PENAL	INGRESOS	RESUELTOS	PENDIENTE DEL AÑO	RESUELTO DEL ACUMULADO	TOTAL RESUELTO
RAAN	2,164	1,544	602	917	2,461
RAAS	1,183	898	285	129	1,027
CIVIL					
RAAN	570	178	392	94	272
RAAS	606	136	470	169	305

Fuente: Departamento de Estadísticas Judiciales, CSJ.

El número de casos ingresados como causa civil es mucho menor. Sin embargo, su ritmo de resolución es más lento porque este tipo de juicios son impulsados a instancia de parte, generando un alto retraso en la justicia en materia civil.

Juzgados de Distrito

En las Regiones Autónomas existen los siguientes Juzgados de Distrito, ubicados en Bluefields, Siuna y Bilwi:

- Juzgado de Distrito de lo Civil (que también tramita las demandas y juicios laborales)
- Juzgado de Distrito de lo Penal

- Juzgados de Distrito de la Niñez y de la Adolescencia.

Juzgados de Distrito de lo Penal

Los Juzgados de Distrito de lo Penal conocen de los delitos graves y se dividen en Juzgados de Audiencias, de Juicio y de Sentencias. Sus respectivas operaciones se describen a continuación.

Juzgado de Audiencias

Cuenta con una secretaria propietaria, una suplente, una notificadora y el juez junto con el juez suplente. Procede por las siguientes fases:

Audiencia Preliminar: Prepara las condiciones necesarias para el juicio, pone al conocimiento y garantiza la defensa al procesado y decreta medidas cautelares; revisa si se cumplen los requisitos de la acusación.

Audiencia Inicial: Revisa la medida interpuesta en la audiencia preliminar y revisa si hay suficientes argumentos jurídicos y pruebas para remitir el caso a juicio.

Audiencia de Intercambio de Información: Se encarga de pronunciarse sobre la validez de las pruebas que van a ser presentadas en el juicio.

Juzgado de Juicio

Este se encarga de celebrar el juicio sobre la base de la acusación interpuesta, de forma oral, pública, concentrada y contradictoria.

Juzgado de Ejecución de Sentencia

Se encarga de celebrar audiencia en la que se determina la pena que le corresponde al condenado y velar por sus derechos como reo en la prisión.

Juzgado de Distrito de lo Civil

Este se encarga de conocer y resolver, según la cuantía y en primera instancia, los procesos en materia de Derecho Civil, Mercantil, Laboral, Agrario y el Código de Instrucción Criminal que, de conformidad a la Ley de Código Procesal Penal, fue anexado a los juzgados civiles.

También conoce y resuelve los recursos de apelación contra las sentencias de los jueces locales, todo asunto de jurisdicción voluntaria que determine la Ley, y todos los asuntos o conflictos suscitados entre los Juzgados Locales de lo Civil, que le están subordinados territorialmente, y el Juzgado de la Adolescencia y la Niñez.

A nivel del distrito se ventilan las causas civiles por cuantías mayores de 15 mil córdobas. Los juicios de mayor demanda en el Juzgado de Distrito de lo Civil son los juicios por: acción reivindicatoria, amparo en la posesión, contrato de arriendo, juicios de propiedad y juicios laborales (como impago por prestaciones legales).

Los juicios de familia más usuales son: demandas de alimentos, guardas, custodias y tutelas. Los juicios civiles son complejos porque la jurisdicción es rogada; es decir, todo el impulso del proceso es a instancia de parte. Exceptuando lo laboral, en lo civil no se actúa de oficio, sino a petición de parte.

Juzgado de la Niñez y la Adolescencia

El Código de la Niñez y la Adolescencia entró en vigencia en Nicaragua en 1999 y comenzó a aplicarse la Justicia Penal Especial en los juzgados de Distrito de lo Penal para los adolescentes con 13 años cumplidos y menores de 18. Los niños y las niñas que no hubieren cumplido los 13 años de edad están exentos de responsabilidad penal, quedando a salvo la responsabilidad civil.

El Juzgado de la Niñez y la Adolescencia, municipio de Bluefields, en la Región Autónoma del Atlántico Sur, anteriormente era asistido por el Juzgado de Distrito de lo Penal, que se encargaba de tramitar las causas (en el caso de la RAAN, no se ha conformado este tribunal). A partir del 15 de enero del año 2005 fueron nombrados: el *Juez de Audiencias*, que tiene que ver con efectuar las audiencias correspondientes al proceso penal, por ejemplo, la audiencia preliminar o primera audiencia, en la que garantiza la defensa del detenido, da conocer las razones de su detención y resuelve las medidas cautelares a aplicar; la *Juez de Sentencia*, que se dedica a aplicar las sentencia en casos de culpabilidad fijando pena así como las medidas de seguridad, las condiciones de su cumplimiento y el control de las mismas; la *Juez de Juicios*, que su función es la de celebrar los juicios orales y públicos así como garantizar los derechos del procesado y de la víctima, el orden y control del juicio; y *la Juez de Distrito Penal de la Niñez y la Adolescencia* encargada de ejercer la justicia penal especial del adolescente.

Las causas más comunes que se ventilan en estos juzgados son: robo con intimidación, robo con fuerza, robo con violencia, lesiones, hurto, daños, violaciones, homicidios (la mayoría cometidos por personas de sexo masculino)

y el delito de lesiones (mayormente cometido por persona de sexo femenino). También se realizan arreglos conciliatorios.

Actualmente la Corte Suprema de Justicia ha nombrado parte del Equipo Interdisciplinario incluyendo una psicóloga y una directora de ejecución y vigilancia de las sentencias penales de los adolescentes. Aún falta nombrar un sociólogo(a) o trabajadora social y un médico forense.

El adolescente tiene derecho a que se le respete su vida intima, privada y la de su familia, tanto si es víctima como acusado. También tiene derecho a la asistencia de un intérprete en caso de que el adolescente no hable el idioma empleado por el tribunal o autoridad competente. Todavía no se ha presentado un caso en que el adolescente no hable o no entienda el idioma español.

Carga de los Juzgados de Distrito

Como en los demás juzgados, la carga de los Juzgados de Distrito en las dos circunscripciones RAAN y RAAS, sigue siendo más baja que en las demás circunscripciones del país. (Tabla 2)[51] Esto siempre debido a las circunstancias ya mencionadas de lejanía de las comunidades, inaccesibilidad, condiciones de infraestructura y deterioro de los equipos.

TABLA 2. CARGA DE JUZGADOS DE DISTRITO POR MATERIAS. 2004

CIRCUNSCRIPCIÓN	INGRESOS	RESUELTOS	RESUELTO DEL ACUMULADO	TOTAL
PENAL				
RAAN	33	7	347	354
RAAS	24	9	59	68
CIVIL				
RAAN	570	178	94	272
RAAS	606	136	169	305
LABORAL				
RAAN	51	18	54	72
RAAS	40	6	8	14

Departamento de Estadísticas Judiciales, CSJ.

[51] Proyecto PAI-NIC. *La Justicia en Nicaragua. Diagnóstico del Sistema de Justicia.* Managua: CSJ, 2006.

Además de esto, se incluyen algunas particularidades que vienen a poner más trabas al buen desempeño de los tribunales, provocando retardaciones. Una de ellas es el problema que tiene el Juez de Juicios del Juzgado de Distrito de lo Penal en Bilwi. Ocurre que en el caso de la RAAN, los reos que esperan proceso en las celdas de la Policía Nacional, reciben recomendaciones de la Defensoría Pública de acudir a juicios por jurado popular, en vez de jurado técnico (jueces ordinarios). Esto es así porque entienden que tienen mejores opciones con el jurado popular. Y en realidad es así, porque se da la situación que los jurados son coaccionados por familiares de los reos en los casos relevantes.

También ocurre otra circunstancia en la que el jurado popular no está acudiendo a los juicios. Esto se debe a diferentes circunstancias. Una de ellas puede estar relacionada con una falta de credibilidad del sistema judicial, otra con que se trate de poblaciones de pocos habitantes y la población no se atreve a pronunciarse en contra del encarcelamiento de alguien de su propia ciudad. Puede deberse también a que no hay suficiente concienciación popular y a la hora de notificar a ciudadano de que va a participar en un jurado, no se le explica correctamente el alcance de esa obligación y su trascendencia para que la sociedad sea quien participe en la administración de justicia.

En cualquier caso, el proceso se retarda porque los participantes no comparecen y los juicios entonces se suspenden y reprogramen. Según el Tribunal de Apelaciones de Puerto, 70 casos fueron suspendidos en el 2005. Del total de los casos, 30 supensiones fueron causadas por la no comparecencia del jurado. El resto fue causado por la ausencia de las partes, de los testigos, de la defensoría o fiscalía o de los jueces.

Cuando se suspende un juicio, el reo queda a la espera de una nueva audiencia. Repetidas suspensiones pueden ocasionar el vencimiento del plazo de juicio, obligando a la liberación del reo. Para minimizar este riesgo, la opción del juez es declarar fuerza mayor o caso fortuito. De este modo, el reo permanece privado de libertad por períodos de tiempo indefinidos pero el Estado incurre en una flagrante violación de los Derechos Procesales y los Derechos Humanos (al tenerlo hacinado en un lugar sin condiciones).

Entretanto, la carga de trabajo anual de la Sala de lo Penal del Juzgado de Juicios en el Juzgado de Distrito en Bilwi aumentó progresivamente desde la introducción del Código Procesal Penal, hasta la media de unos 200 casos por año. Esto supone un juicio por cada día hábil aproximadamente.

Si sumamos las causas de este juzgado a las del juzgado de distrito de Siuna, también perteneciente a la RAAN, tenemos una cifra razonable de despachos para esta jurisdicción aun teniendo en cuenta su relativamente menor carga de trabajo que el resto de circunscripciones del país.

TABLA 3. CAUSAS INGRESADAS POR JUEZ DE JUICIOS. JUZGADO DE DISTRITO DE BILWI

AÑOS	2002	2003	2004	2005	2006
CAUSAS	3	215	202	196	245

Juez de Juicios del Juzgado de Distrito de Bilwi. (Extraoficial)

El Juez de Audiencia del Juzgado de Distrito de Bilwi, ingresa un promedio de 350 causas anualmente (en su mayoría todo tipo de robos, hurto y abigeato). Esta cifra es mayor que la de los casos ingresados en el juzgado de juicios, puesto que en esta instancia se deciden los casos que van a pasar a juicio. Aquí también nos encontramos una progresión ascendente en el número de causas ingresadas en los últimos años.

TABLA 4. CAUSAS INGRESADAS POR JUEZ DE AUDIENCIA. JUZGADO DE DISTRITO DE BILWI

AÑOS	2004	2005	2006
CAUSAS	75	349	316

Juez de Juicios del Juzgado de Distrito de Bilwi. (Extraoficial)

Tribunales de Apelaciones

Se encuentran ubicados en Bluefields y Bilwi (Puerto Cabezas). El Tribunal de Bluefields tiene jurisdicción en la Región Autónoma del Atlántico Sur, excepto los municipios de Nueva Guinea, El Rama y Muelle de los Bueyes, que son atendidos por la administración del Departamento de Juigalpa.

Los Tribunales de Apelaciones están formados por cinco Magistrados, incluyendo:

- Un Presidente del Tribunal que se encarga principalmente de representar al Poder Judicial, así como de distribuir el trabajo entre los miembros del tribunal y administrar los bienes del tribunal.

- Dos Magistrados de Sala de lo Penal.

- Dos Magistrados de Sala de lo Civil.

La Magistratura de lo Penal conoce y resuelve los Recursos de Revisión en esta materia, incluyendo exhibiciones personales contra las autoridades judi-

ciales o policíacas, que atenten contra los derechos del reo mediante términos de procesamiento excesivos y detenciones ilegales.

Esta Sala, de hecho, se encarga en primera instancia, de conocer todos los procesos de delincuencia, de oficio o por acusación, no sólo en contra de los jueces de distrito, abogados y notarios en el ejercicio de sus funciones, como también contra alcaldes y presidentes de los Consejos Regionales Autónomos de la Costa Atlántica.

Conoce los delitos señalados contra los jueces locales, en segunda instancia. Las resoluciones de esta magistratura son apelables ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

La Magistratura de lo Civil tramita y resuelve los Recursos de Amparo interpuestos contra cualquier autoridad que dicte una resolución que agravie los derechos de un ciudadano y conoce los recursos en contra de las sentencias dictadas por los jueces de distrito en cuestiones laborales y civiles.

Ambas Salas se encargan, e segunda instancia, de los recursos en contra de las sentencias dictadas por los Juzgados de Distrito. En general, conocen del recurso por inadmisibilidad de los recursos solicitados ante los jueces de distrito, dirimen los conflictos de competencia entre los jueces que están subordinados territorialmente, y resuelven los incidentes de implicancia y recusaciones promovidos contra sus miembros.

Carga de los Tribunales de Apelaciones

Los Tribunales de Apelaciones de las Regiones Autónomas también se reportan oficialmente como teniendo una carga de trabajo menor que las del resto del país, siendo particularmente dramático el contraste entre los datos acerca de la Sala de lo Penal de Bilwi reportados localmente. Como se aprecia en las tablas siguientes, según la CSJ, la Sala Penal de la RAAN sólo resolvió 11 casos en todo el 2004, contra los 110 que reporta el propio Tribunal de Apelaciones de Bilwi en el 2006. Los datos de la Tabla 6. indican que un nivel de actividad acorde a las características de este Tribunal y a la altura de las demás circunscripciones del Estado.

TABLA 5. CARGA DE LAS SALAS PENALES DE TRIBUNALES DE APELACIÓN 2004

CIRCUNSCRIPCIÓN	INGRESOS	RESUELTOS	RESUELTOS DEL ACUMULADO	TOTAL
RAAN	30	7	4	11
RAAS	37	34	10	44

Departamento de Estadísticas Judiciales, CSJ

TABLA 6. CARGA DE TRIBUNAL DE APELACIONES DE BILWI. SALA DE LO PENAL. 2006

CAUSA	RECIBIDOS	RESUELTOS
EXHIBICIÓN PERSONAL	60	60
APELACIÓN, REVISIÓN, INHIBICIONES E INCOMPETENCIA DE JURISDICCIÓN.	54	34
ACUMULADOS 2005	20	16
TOTAL	134	110

Tribunal de Apelaciones de Bilwi. (Extraoficial)

El CSJ reporta una situación aún más dramática en el caso de la Sala de lo Civil, al punto que se puede cuestionar la viabilidad de ese Tribunal. En la RAAN apenas se resolvió un caso en todo el año 2004. (Tabla 7.) Estos datos se contrastan otra vez con los ofrecidos extraoficialmente por este tribunal para 2006. (Tabla 8.) En ellos aparece una carga razonable de trabajo, aunque sigue siendo baja respecto a las demás circunscripciones del Estado.

TABLA 7. CARGA DE LAS SALAS CIVILES DE TRIBUNALES DE APELACIÓN. 2004

CIRCUNSCRIPCIÓN	INGRESOS	RESUELTOS	RESUELTOS DEL ACUMULADO	TOTAL
RAAN	5	1	0	1
RAAS	27	13	4	17

Departamento de Estadísticas Judiciales, CSJ

TABLA 8. CARGA DEL TRIBUNALES DE APELACIONES DE BILWI. SALA DE LO CIVIL. 2006

	RECIBIDOS	RESUELTOS
AÑO 2006	62	22
PENDIENTE DE 2005	47	25
TOTAL	**109**	**47**

Tribunal de Apelaciones de Bilwi. (Extraoficial)

Las Salas Civiles normalmente reciben una cantidad menor de causas que las Salas Penales.[52] La mayor casuística que ventilan corresponde al Derecho Laboral, particularmente en lo que refiere a acciones de pago por prestación de servicios. Este dato parecería indicar que en cuestiones de familia, ventilados en Tribunales inferiores, las partes llegan a más fácil acuerdo. Las cifras de las Salas Civiles también son relativamente bajas, lo cual se puede justificar por las condiciones específicas de las Regiones.

Defensoría Pública

La Ley Orgánica del Poder Judicial de la República de Nicaragua (N° 260, publicada en julio de 1998) creó la Defensoría Pública como un órgano dependiente de la CSJ con autonomía funcional. En principio, la Defensoría proporciona servicios de abogacía a las personas que carezcan de medios económicos para sufragarse un profesional de su elección. De este modo, la institución coadyuvaría en la realización del Estado Social y Democrático de Derecho, asegurando la condición de igualdad entre las personas por lo menos cumpliendo con sus derechos a la defensa asistida profesionalmente en debido proceso penal, tal como lo consigna la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Código Procesal Penal.[53]

En las Regiones Autónomas, entretanto, hay una sólo persona en Bluefields encargada de la Defensoría en toda la RAAS. La RAAN cuenta con dos defensores públicos en Bilwi, uno de reciente nombramiento.

Dificultades de la Defensoría Pública

La acción de Defensoría Pública de las Regiones Autónomas está limitada sobremanera por la escasez de recursos humanos y financieros. Entre sus acciones debidas, los defensores públicos en la región no tienen capacidad para visitar a todos los reos para constatar las condiciones de su encarcelamiento, realizar audiencias en todos los juzgados, ni asistir a todos los juicios. En el caso de la RAAS, por ejemplo, la oficina de la defensoría resulta muy pequeña para el

[52] Esto se puede deber a que es un proceso más complejo, que se impulsa a instancia de parte y esto puede resultar costoso para las condiciones de la Costa.

[53] Actualmente el sistema judicial en Nicaragua ofrece la defensoría pública en materia del Derecho Civil, Familia, Laboral, Agrario y Contencioso Administrativo, única y exclusivamente en las sedes centrales de los Departamentos de Masaya y Matagalpa.

número de personas que todos los días buscan este recurso.[54] Del mismo modo, frecuentemente los defensores deben movilizarse con urgencia para entrevistar a los reos y buscar a los testigos. Sin embargo, no tienen viáticos asignados y la falta de transporte dificulta esta labor operativa e investigativa.

Dadas las circunstancias, los juicios en la RAAN y la RAAS suelen programarse en función de la disponibilidad del Defensor Público, incluso adelantando audiencias. Esta práctica no parece incidir sobre los casos de retardación de justicia.

Policía Nacional

La Policía Nacional (PN) es un cuerpo armado de naturaleza civil, profesional, apolítico y no deliberante que se debe regir por estricto apego a la Constitución Política. Su misión expresa es proteger la vida, integridad física y seguridad de las personas, bien como el libre ejercicio de los derechos y libertades ciudadanos. Su misión también incluye preservar el orden público y social, velar por el respeto y preservación de la propiedad privada y del Estado, y brindar el auxilio necesario al poder judicial y a otras autoridades que lo requieren legalmente para el cumplimento de sus funciones.

La PN es la institución del Estado responsable por la prevención y control del delito. En ese encargo, el Departamento de Auxilio Judicial de la PN investiga los delitos cometidos para descubrir y comprobar los hechos. Las investigaciones deben adherirse a las normas constitucionales y de tratados suscritos a nivel internacional por el país, referentes, por ejemplo, a la prohibición de la tortura.

La PN informa el resultado de sus investigaciones al Ministerio Público. La policía también está facultada para interponer acusaciones verbales o escritas ante el juez local competente e incluso presentar la acusación directamente en el desarrollo del proceso judicial.

En general, la Policía de Auxilio Judicial debe investigar las faltas penales, los delitos de acción pública o los delitos de acción privada cuando fuere requerido, practicar las diligencias para la comprobación de los delitos, faltas y sobre todo el descubrimiento del culpable o culpables, así como detenerlos, recoger los efectos, instrumentos o pruebas que aporten al esclarecimiento del caso y ponerlo a la orden de la autoridad judicial. También están entre sus funciones, auxiliar a las autoridades judiciales que demanden su presencia, garantizar el cumplimiento de las órdenes o resoluciones de la autoridad

[54] Un desafío particular es conseguir equilibrar la difusión de la existencia de este servicio a la población de bajo ingreso con la necesidad de minimizar su demanda por personas que tengan las condiciones económicas para pagar su propia defensa, ya que se han reportado este tipo de fraudes.

judicial y cualquier otra actuación que permita realizar un mejor trabajo de conformidad a sus funciones.

Las sedes de las Delegaciones de la Policía Nacional en las Regiones Autónomas están ubicadas en Bluefields y Bilwi. Cada una de estas delegaciones cuenta con aproximadamente veintiocho policías efectivos, entre los cuales un jefe, un jefe de operaciones y un jefe de investigaciones. Hay un receptor de denuncias, dos conductores, dos encargados de búsqueda y captura, un encargado del resguardo de evidencias y ocho custodios de reos (o detenidos que se trasladen, como se requiera, a los juzgados, al forense, al hospital u otra diligencia). El equipo técnico de investigaciones incluye a dos inspectores y seis investigadores.

La PN tiene una sub delegaciones en todos los municipios de la RAAN y de la RAAS. Hay un investigador para cada municipio.

Policía Voluntaria

Es un cuerpo auxiliar y de apoyo de la Policía Nacional, con estructura orgánica adscrita y subordinada a las Delegaciones de Policía. Los policías voluntarios deben ser nicaragüenses, mayores de 18 años, sin antecedentes penales, en pleno goce de sus derechos ciudadanos, y aptos física y mentalmente para el servicio. Son capacitados y juramentados para servicios temporales, tras ser aprobados y electos por los habitantes de su comunidad. No devengan salarios sino una ayuda de costo por convenios con las alcaldías municipales. En el ejercicio de sus funciones reciben un subsidio de transporte en medios colectivos y la PN cubre los gastos funerarios si mueren en cumplimiento del deber.

En la RAAS hay 19 policías voluntarios financiados por la alcaldía y la asociación de ganaderos de La Cruz de Río Grande. También hay policías voluntarios en los municipios de El Tortuguero y Desembocadura del Río Grande. La alcaldía de Bluefields paga a siete voluntarios, pero este compromiso no se les garantiza de manera regular.

Laboratorio de Criminalística

Se encarga de realizar las investigaciones correspondientes y necesarias al hecho o hechos ocurridos, (bajo reglas lógicas y técnicas acordes con los métodos científicos de su actividad y conformes con las limitaciones que habla la Constitución, Leyes y Tratados Internacionales) con el fin de esclarecerlos y aportar medios de prueba al proceso judicial, mediante la coordinación, orientación y solicitud de todos los peritajes locales —ya sea a instancia de la PN, el Ministerio Público, el Tribunal de Apelaciones, los juzgados o las alcaldías municipales.

El laboratorio de criminalística cuenta con seis especialistas en biología, química, dermatoscopía, balística, trazología y documentopía. El resultado del análisis de cada especialidad se entrega a la Oficina de Control de Evidencias, que por su vez remite el informe al Ministerio Público. A la hora del juicio, los especialistas deben presentarse para defender sus informes periciales.

La RAAN no dispone de laboratorio de criminalística. La PN en la RAAS dispone en Bluefields de todos los equipos de laboratorio necesarios para el peritaje y aunque no tiene salas suficientemente amplias donde instalar estos equipos, se realizan unos 220 peritajes al año en la región.

De nuevo las dificultades de infraestructura y personal son severas. Existe, por ejemplo, un laboratorio de biología,[55] pero se encuentra inactivo por falta de energía, mobiliario y algunos equipos complementarios. Se aduce que el laboratorio de criminalística también está subutilizado porque la mayoría de las solicitudes de peritaje son de Bluefields pero referentes a casos de drogas que se dan en Corn Island, donde, como en todos los otros municipios de la región, no hay gente capacitada para levantar la escena del crimen. Normalmente, cuando llegan los equipos de Bluefields, las escenas ya están alteradas y no se logra levantar las evidencias necesarias para poder hacer un análisis de confianza.

La falta de financiamiento para llegar a los municipios y comunidades más alejadas es un problema añadido ya que es muy costoso y se tendría que preparar a dos especialistas locales, lo que implica también viáticos que la Policía Nacional no esta en capacidad de cubrir, aunque se han hecho gestiones en busca de financiamiento a entidades internacionales.

El Centro Nacional de Criminalística tiene un programa de capacitación en la especialidad que se imparte en Managua, pero muchas veces los peritos de la RAAS y RAAN, no tienen acceso a los cursos por falta de recursos para cubrir sus gastos de viaje y estadía.

Población Penal Preventiva en la Policía Nacional

La ley en Nicaragua otorga a la PN la potestad de encarcelar a los sospechosos de delito en carácter preventivo durante el periodo comprendido entre el arresto de la persona, la audiencia preliminar del caso y su juicio. En caso de condena, el reo debe pasar a manos del sistema penitenciario.

Sin embargo, ha años que la PN realiza hace la función carcelaria que le compete al sistema penitenciario. Actualmente hay ciento y veinte personas,

[55] De una forma u otra, la opinión más difundida en la RAAS parece ser el de que el único lugar realmente apto para este tipo de pericia, es el Laboratorio Central de Criminalística por ser el único en el país que cuenta con el equipo necesario para el debido análisis de tierras y para detectar alcohol y estupefacientes en la sangre.

entre detenidos preventivamente y condenados, en el Centro de la Policía en Bluefields. Sólo seis policías se encargan del resguardo de estos presos, cuyos gastos de mantenimiento quedan a cuenta del Centro. La PN asume traslado de estos reos al hospital y al forense, lo que agrega a su desgaste financiero y físico de su personal.

Por el otro lado, las condiciones de hacinamiento a las que están sometidas estas personas es una violación a sus derechos humanos. En el resto de la RAAS, la población privada de libertad en la Policía Nacional es de noventa y siete personas (84 hombres, 8 mujeres y 5 adolescentes) entre los cuales sólo 47 son reos condenados. El resto de los detenidos sufre del retardo de la justicia por la falta de comparecencia de los testigos o de las partes.

En el caso de la RAAN, las cifras vienen a ser parecidas. El número de población en las celdas es de 110 privados de libertad, cuando la capacidad de las mismas es de 40 individuos.

Comisaría de la Mujer y la Niñez

Esta institución fue creada en 1993 en respuesta al gran número de mujeres, niños y niñas que sufren maltrato y violencia de forma física y verbal, como dependencia del Departamento de Investigaciones y Criminalística de la Policía Nacional, que se rige por la Ley 228 o Ley de la Policía Nacional.

La Comisaría comenzó a operar en Bluefields en junio de 1996, auspiciado por la Agencia Danesa para el Desarrollo Internacional (DANIDA). Allí cuenta con un personal compuesto por una jefa, tres investigadoras, una sicóloga y una trabajadora social que ofrecen una atención especializada y diferenciada por las características de quienes atiende.

La trabajadora social se encarga decepcionar la denuncia e identificar el delito. Cuando ya se tiene identificado el delito, la parte o partes denunciantes trasladan el caso a la investigadora policial; si por ejemplo es un caso de violación, se pasa al médico forense sujeto al poder judicial. Este le hace el examen respectivo para tenerlo como prueba y se traslada el caso al Ministerio Público para que haga la correspondiente acusación ante el juez. Los casos investigados por la Comisaría también se remiten, según sea, a otros órganos extrajudiciales:

- Al bufete jurídico de la Bluefields Indian & Caribbean University (BICU) en asuntos de demandas de alimentos para los menores.
- Al Ministerio de la Familia (MIFAMILIA) cuando los casos son por pleitos de guarda de menores o tutelas.

- Al Centro de Atención Psicosocial (CAPS) cuando se requiera psicólogos.

- Al Centro Ixchen que provee tratamientos médicos cuando las víctimas quedan infectadas de enfermedades sexuales producto de violaciones.

Además de asegurar estas referencias, la Comisaría brinda a la persona afectada seguimiento jurídico psicológico hasta tener una conclusión del caso. Las dificultades que tiene esta institución son la falta de equipos técnicos como computadoras y recursos para dar seguimiento a los casos en las comunidades fuera de Bluefields.

Dificultades de la Policía Nacional

La ausencia de fiscales es una problemática sentida en la RAAS. En la RAAN existen fiscales en Siuna, Rosita y Waspám, pero en la RAAS es único municipio que cuenta con esta figura es Corn Island. La falta de fiscalía municipal significa que la PN no puede asegurar el debido proceso en las causas o delitos denunciados.

El mantenimiento de las evidencias es otro gran impedimento a la labor policial. Los médicos forenses, médicos en general y enfermeras necesitan capacitaciones no sólo para que puedan ser parte de la protección de las evidencias, pero también para que tengan un criterio uniforme para establecer la gravedad de las lesiones y sus secuelas, en cuanto elementos que ayudan a determinar el tipo penal y, por ende, la pena correspondiente.

Sin embargo, es posible que el mayor desafío de la PN en las regiones autónomas sea el de movilizar un cuadro de efectivos en cantidad y diversidad suficientes para una cobertura adecuada de las comunidades. Las convocatorias de personal suelen quedar cortas por falta de personas con vocación, sobretodo entre las comunidades étnicas donde el trabajo policial tiene connotaciones culturales diferenciadas.

Sumado a esto, los niveles de los requisitos para ser policía nacional han ido aumentando; hay más exigencias académicas que el aspirante debe cumplir. Otro aspecto es que ser policía no lo ven como una carrera que les satisfaga económicamente para sostener una familia. Es por eso que hay problemas de personal en las comunidades de la región como son los casos de El Tortuguero, La Desembocadura del Río Grande y La Cruz de Río Grande.

De momento, el 50 por ciento de la policía son mujeres jóvenes en edad fértil o ya madres que muchas veces ven limitadas sus salidas a terreno ya que no cuentan con personas o familiares para el cuido de sus hijos.

Cuanto a la productividad de la PN, las Regiones Autónomas presentan el menor índice de delitos por número de Policías de Auxilio Judicial de todo el país, habiéndose registrado, como indica la Tabla 9., una disminución notable de incidentes entre 2004 y 2005.

TABLA 9. REGISTRO COMPARATIVO DE DELITOS POR NÚMERO DE POLICÍAS

DEPARTAMENTO	DELITOS 2004	DELITOS 2005	Nº POLICÍAS DE AUXILIO JUDICIAL	DELITOS/ POLICÍA	CASOS ACEPTADOS POR FISCALÍA	% FECTIVIDAD
RAAN	2,823	2,315	29	79.82	1,358	58.7
RAAS	2,398	1,511	28	53.96	1,032	68.3

Proyecto PAI-NIC. "La Justicia en Nicaragua: Diagnóstico del Sistema de Justicia". 2006

Los datos reportados pertenecen a la estadística oficial de la Policía Nacional y como es muy poco probable haya habido un descenso real en la delincuencia entre el 2004 y el 2005, quizás debemos referirnos a la afluencia de otras formas en que la población resuelve sus problemas, muchas veces forzados por razones culturales, económicas y geográficas.

Lo que sí debe ser reseñado como un logro es la buena efectividad de la Policía Nacional en cuanto a casos presentados y aceptados ante la fiscalía, por encima de la media del país, que es de 42 por ciento. Esto indica que, a pesar de todo, los policías de las Regiones Autónomas tienen una buena preparación en lo correspondiente a la presentación de los casos al Fiscal.

El Sistema Penitenciario

En la RAAN no existe Sistema Penitenciario y esta es una de las demandas urgentes del sistema de justicia en la Región. La RAAS, por su parte, cuenta con una Dirección Penitenciaria y un centro de reclusión muy precario ubicado en Bluefields.

Según datos proporcionados por los funcionarios vía un cuestionario en diciembre de 2006, el centro penitenciario de Bluefields tenía una población penal de 100 internos, de los cuales 86 hombres y 12 mujeres condenados, además de un hombre acusado y un adolescente. Los delitos cometidos por los cuales están guardando pena, incluyen 20 contra las personas, 38 contra la salud pública, 28 contra la propiedad, y 14 contra la sexualidad.

En términos de su estructura administrativa y número de personal, los datos se desglosan a seguir: 1 Director del Centro, 1 Sub. Director, 4 Jefes de

Departamentos, 2 Jefes de Secciones, 1 Jefe de Oficina, 2 Jefes de Unidad, 1 Primer Oficial, 12 Oficiales y 27 Policías Penitenciarios para un total de 51 efectivos.

Dificultades del Sistema Penitenciario

Las instalaciones donde se encuentra ubicado el Centro Penitenciario Regional de la RAAS fueron construidas en 1930. Luego fue ocupado como comando de la Guardia Nacional y posteriormente en el año 1979 pasó a ser la unidad de la Policía Sandinista.

La instalación presenta un diseño arquitectónico de época, por lo que no tiene una condición para los fines penitenciarios; sin embargo, dada la falta de un Centro Penal en la Región, tuvieron que remodelar este edificio y convertirlo en cárcel con una capacidad de alojamiento previsto para 68 reclusos —48 menos de su población actual.

Las condiciones del edificio son ruinosas y no cubren los servicios básicos necesarios de los reclusos. Las celdas son espacios muy pequeños, carentes de servicios higiénicos, baños, lavaderos, agua potable y con poca ventilación y circulación de aire en su interior. Igualmente, hay una deficiente iluminación natural y artificial y las puertas son muy débiles por estar incrustadas en las paredes que no tienen hierros. Tienen parrillas áreas de hierro no adecuado en cuanto a su grosor.

El perímetro de seguridad lo constituye una única cerca de seguridad, construida con malla ciclón y alambre de púa, completamente podrida y carcomida por el salitre.

El personal no goza de mejores condiciones. Las oficinas carecen de aire acondicionado, de agua potable y servicios higiénicos. Tanto jefes y subalternos comparten equipos y mobiliarios muy deteriorados y no hay donde ubicar a los profesionales que integran el equipo interdisciplinario (sociólogos, sicólogos y médicos) encargado de la asistencia debida a los reos.

Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos

La Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos (PDDH) es el máximo organismo del Estado nicaragüense, encargado de la promoción y protección de los derechos universales de la ciudadanía, incluyendo niños, niñas, adolescentes, mujeres, hombres, personas con necesidades diferentes, comunidades indígenas y población en general.

La Ley para la Defensa y Promoción de los Derechos Humanos o Ley 212, faculta a la Procuraduría de Derechos Humanos para investigar y prevenir los abusos que la administración pública comete contra los derechos y garantías



Foto: Proyecto B7-701/2002/0172

de las personas. Fiscaliza todos los actos de violación a los derechos que cometa el poder ejecutivo en su totalidad, sus entes y órganos dependientes, incluyendo las organizaciones gubernamentales desconcentradas, autónomas o descentralizadas, bancos, empresas estatales y demás poderes del Estado incluyendo las municipalidades y Regiones Autónomas.

En cada una de las Regiones Autónomas existe una Procuraduría Especial de los Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas y Comunidades Étnicas de la Costa Caribe de Nicaragua. Están ubicadas en Bluefields y Bilwi, y tienen competencia y jurisdicción en todo el territorio de cada una de las Regiones.

Dificultades de la Procuraduría de Derechos Humanos en la Costa Caribe

La Procuraduría no posee medios propios de transporte propio para visitar las comunidades alejadas con la frecuencia debida, por que debe coordinarse con otras instituciones que viajan para supervisar el trabajo de los Promotores de Derechos Humanos que operan localmente. Cuando sale una oportunidad de traslado, la Procuraduría avisa a los promotores por radio para que la gente esté atenta y pueda ser atendida por el titular.

A pesar que se ha trabajado mucho en la promoción y divulgación de la Ley de la Procuraduría a través de programas radiales o medios escritos, no se ha podido sensibilizar del todo a la población de que la Procuraduría no administra justicia, ni es un bufete jurídico. Esto significa que la Procuraduría invierte mucho tiempo hacia las instancias correspondientes a la población que acude a ella para interponer conflictos entre particulares (pleitos de propiedad, robos, riñas conyugales) y a quejarse por el procedimiento en los juzgados o buscar información sobre casos que están pendientes de resolución judicial.

La Procuraduría tiene un cuadro de personal muy limitado con cinco personas por Región para atender las demandas: a) el Procurador Especial para la Defensa de los Derechos Indígenas y Étnicos de la Costa Caribe de Nicaragua, b) una analista de investigaciones, c) una secretaria, y d) dos voluntarios del PNUD.

A nivel nacional, la Procuraduría recibió en el 2005, un total 2,425 denuncias de violación de derechos humanos. De estos, el 42 por ciento correspondió a casos entre particulares sobre los cuales la Procuraduría no tiene competencia dejando un saldo efectivo de 1,407 denuncias (58%) contra la administración pública.[56] Cuanto a su efectividad, las resoluciones de la Procuraduría pasaron de 122 en el 2004, a 1,029 en el 2005, pero siempre muy por debajo de los índices de sus instancias homólogas en otros países de la región. Del total de resoluciones, se consideró 124 casos de lesión a los derechos humanos; 288 resoluciones que no reportaron violación alguna y 617 resoluciones de orientación para casos de conflicto entre particulares.[57]

Como se refleja en la tabla siguiente, las Regiones Autónomas tienen los índices más altos de denuncias de las demás circunscripciones del país, a excepción de Managua. El poder ejecutivo es la institución contra la cual se presentan la mayor parte de las denuncias, seguido del poder judicial. De estas últimas, la mayor parte están dirigidas a los juzgados locales.

TABLA 10. DENUNCIAS PDDH. 2005

CIRCUNSCRIPCIÓN	DENUNCIAS	POBLACIÓN	DENUNCIAS POR 100 MIL HAB.
RAAN	50	249,716	0.91
RAAS	47	382,079	0.85
MANAGUA	1,660	1,380,339	30.27

Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos. Informe 2005. En: Proyecto PAI-NIC, 2006.

En el caso de la RAAN, en el 2006 se tramitaron 52 causas, 25 de las cuales obtuvieron una resolución inicial. Estas resoluciones iniciales deben ir acompañadas de posterior investigación de campo, pero éstas no se realizaron por falta de recursos. Cabe subrayar que la PDDH de la RAAN pasó cerca de dos años (2004 y 2005) sin nadie a cargo de esa oficina.

En el caso de la RAAS, en el 2006 se recibieron 294 denuncias, de las cuales 55 resultaron no ser de la competencia material de la Procuraduría. De las 239 que se tramitaron, en ninguno de los casos se emitió resolución. El trabajo consistió en dar seguimiento, acompañamiento y gestión ante otras instituciones para su debida aclaración. Esto se considera un logro, puesto que todos los casos recibieron satisfacción por vías que no supusieron una confron-

[56] Proyecto PAI-NIC, op. cit.

[57] Ibid.

tación directa con el Estado e indica un grado de resolución por otros medios de conciliación.

Facilitadores Judiciales Rurales

El 22 de Octubre de 1997, la Corte Suprema de Justicia de Nicaragua (CSJ) y la Organización de Estados Americanos (OEA), con el apoyo de la Agencia Sueca para el Desarrollo Internacional, ASDI, firmaron un acuerdo para reforzar el acceso a la justicia de la población en las áreas rurales más aisladas de la zona norte del país, mediante la institucionalización de la figura del Facilitador Judicial Rural, como una forma de superar la inseguridad ciudadana y la falta de presencia de organismos del Estado.

El Programa de Facilitadores Judiciales Rurales tiene su base legal en el artículo 57 del Código Procesal Penal (CPP), artículo 200 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y en el Reglamento del Facilitador Judicial Rural. Los Facilitadores Judiciales Rurales son líderes reconocidos que, a propuesta de los pobladores, son elegidos en Asambleas Comunitarias en presencia del Juez Local del Municipio. Ejercen una labor voluntaria que incluye:

- Asesorar a los habitantes de su comunidad o municipio en temas de medio ambiente, violencia intrafamiliar, problemas de propiedad, niñez y adolescencia, derechos humanos en general.

- Realizar y dar seguimiento a mediaciones extrajudiciales (en los casos que la ley permite).

- Multiplicar el conocimiento jurídico adquirido en la comunidad o municipio.

- Apoyar las diligencias propias de la administración de justicia.

- Efectuar mediaciones previas.

Este Programa ha significado un avance en todas las circunscripciones del país porque acerca la justicia formal a las comunidades más alejadas. En todas las comunidades campesinas del país existe un modo alternativo de resolución de conflictos que evita que la población acuda a los tribunales, además que ahorra recursos a la población que en la mayoría de los casos no puede sufragar unos altos costos de litigación. Por eso la población busca sus formas paralelas de resolución a través de mediaciones entre las partes, ellos solos o

a través de una figura mediadora que puede ser un líder de una comunidad o cualquier persona en la que las partes confíen.

Con la figura del Facilitador se crea una herramienta reconocida legalmente como parte del sistema de administración de justicia, con capacidad de asesorar legalmente, de acompañar algunos procesos, con conocimiento del sistema de organización político-administrativa del Estado y en constante capacitación. Es una figura además elegida por las propias comunidades.

Cuando comenzó el Programa ASDI-CSJ-OEA en la Costa, se dijo que habría un Facilitador por cada Territorio, lo cual supondría no más de una docena por cada Región Autónoma. Hoy en día hay un total de cincuenta y cuatro Facilitadores Judiciales Rurales en la Región Autónoma del Atlántico Sur, sin incluir los de los municipios de Nueva Guinea, Muelle de los Bueyes, El Rama y El Ayote. En el caso de la RAAN ha llegado a una cifra de más de cien Facilitadores. Muchas alcaldías le brindan viáticos u otras ayudas de costo para movilizarse en sus funciones.

El Programa finalizó en el 2006, pero existen propuestas para replicarlo en otras zonas de la Región. Además, se está creando una nueva figura que es la de los Mediadores, que van a llevar esta labor en lo que serán denominadas Casas de Justicia.

Algunos problemas del Programa de Facilitadores Judiciales Rurales en la Costa

A nuestro entender, la notable ampliación de este Programa puede convertirse en una grave amenaza para la figura del Juez Tradicional (Wihta) de las Comunidades Indígenas. Lo que en el resto del país es una figura útil y necesaria, en la Costa, aplicado masivamente, se puede convertir en un elemento que venga a relegar a las figuras tradicionales a un segundo plano.

En gran parte de las comunidades van a existir dos figuras de administración de justicia. Aunque se dice que no van a chocar, la población tendrá más fácil acceso a la justicia del Estado mediante el facilitador que goza de reconocimiento legal y puede que finalmente decida que le proporciona más seguridad jurídica que el Wihta, que no tiene ningún reconocimiento legal expreso y alrededor del cual gira un aura de inseguridad jurídica. Por el otro lado, el Programa ha incluido a los Wihta en las actividades de capacitación de los facilitadores, pero se corre el riesgo de que esta mezcla de figuras crea confusión entre los sistemas.

Los comunitarios han aceptado la figura del Facilitador Judicial alentados por las expectativas de remuneración en un contexto en el que no existen las alternativas productivas y de obtención de recursos. De este modo, los comunitarios piden la asignación de más y más Facilitadores Judiciales, con los

riesgos que ello supone de cara a la conservación de una especificidad cultural propia.

A lo largo de la historia se han introducido varias figuras nuevas en las comunidades que han venido a alterar la estructura social de las comunidades: síndicos, jueces de mesta y coordinadores. En la medida que se introducen nuevas, se va desconfigurando la organización tradicional y la diversidad cultural, cuya defensa es el objeto de nuestro Proyecto.

Desde este estudio la propuesta sería que, dadas las circunstancias de la Costa y de la existencia de los jueces tradicionales, no incluir más elementos en las comunidades y dejarlas regirse como lo han hecho tradicionalmente, sin injerencias, y apoyando sin embargo a los demás funcionarios de justicia como los jueces locales, fiscales y policía para que se puedan desempeñar con mejor diligencia y tener mejor capacidad para realizar sus labores y movilizarse.

En vez de apoyar la creación de nuevos elementos en las comunidades, proponemos que se reconozcan y se regulen las características de la función de los jueces comunitarios Wihta para preservar y reforzar su presencia ante cualquier injerencia que suponga una amenaza para ellos.

• EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL

El Código de Procedimiento Penal (CPP) es parte del proceso de modernización del Estado de Derecho que vive el Estado de Nicaragua que responde a tres objetivos esenciales:

- Superar el sistema inquisitivo, caracterizado por la escritura, el secreto de diligencias de investigación y de las pruebas, y en que el juez era a la vez acusador y defensor.

- Introducir el sistema acusatorio, que delimita la función del juez a la dirección y decisión del proceso penal, estableciendo la correlación entre la acusación y la sentencia.

- Asignar al Ministerio Público la promoción y ejercicio de la acción penal.[58]

El nuevo CCP contempla además las diversas manifestaciones para la aplicación del principio de oportunidad (como la mediación previa a la presentación de la acusación o durante el proceso, la prescindencia de la acción, el acuerdo y la suspensión condicional de la persecución), aunque este principio no se

[58] Proyecto PAI-NIC, op cit.

aplica cuando se trate de delitos contra el Estado o funcionarios del Estado en ejercicio.

El Código de Procedimiento induce el respeto a los términos de procesamiento; como consecuencia hay menos retardación de justicia.

Dificultades del Nuevo Código Procesal Penal en las Regiones Autónomas

A seguir, un resumen de las principales dificultades que se apuntan[59] en la aplicación del nuevo proceso penal a nivel nacional:

- Falta de un Código Penal acorde al del Proceso.
- Carencia de defensores públicos (en las Regiones Autónomas, por ejemplo).
- Retraso en la ventilación de casos del anterior sistema.
- Falta de condiciones de infraestructura para la oralidad.
- Falta de equipamiento y capacitación.
- Persistencia de la mentalidad inquisitiva.
- Dificultades del Ministerio Público para realizar su labor, imprescindible para el Proceso y que sólo ha funcionado cuando se tiene bajo arresto al detenido o en casos de flagrancia.

A estas dificultades comunes, en el caso de la Costa Caribe hay que añadir otras que vienen a complicar mucho más la correcta aplicación del nuevo sistema en general:

- En las comunidades y comarcas más alejadas, intransitables y montañosas donde suceden los delitos, la gente tiene que viajar hasta las cabeceras para interponer una denuncia y luego viajar en el único medio de transporte, que es a través de ríos en pangas, botes o lanchas que tienen un número limitado de pasajeros, con viajes de cuatro a cinco horas como mínimo y de costos excesivamente elevados y fuera del alcance de la mayoría de la población. A estos gastos se debe añadir los

[59] Ibid.

del detenido, testigos y la manutención y alojamiento en Bluefields de todo el grupo de acusación.

- La reprogramación de los juicios por falta de jurados que no se presentan (la mayoría de las veces no hay quórum) produce retardación lo que conduce a un hacinamiento en los centros de detención de la policía y sistema penitenciario y, por ende, una flagrante violación de los derechos de los detenidos.

- El agraviado tiene que encargarse de detener al agresor y transportarlo. En casos de delitos graves es muy usual que éste escape montaña adentro y se produzca cierta circunstancia de impunidad y se dejen inaplicadas las medidas cautelares y demás procedimientos previos.

Aunque el nuevo Procedimiento Penal ha sido una herramienta necesaria para acabar con la soberanía absoluta y la ilimitada discrecionalidad de la que gozaban los Jueces anteriormente, tiene serias dificultades para su correcta implementación en occidente y esto se agrava en gran medida en la Costa, un lugar tradicionalmente relegado y marginado de la distribución de recursos y de la acción del Estado en general.

El Nuevo Ministerio Público

El Ministerio Público o Fiscalía es una institución independiente, que tiene a su cargo la función acusadora y la representación de los intereses de la sociedad y de la víctima del delito en el proceso penal a través del Fiscal General de la República. Su función es promover, de oficio o a instancia de parte, la investigación y persecución de delitos de acción pública. En su labor sólo esta subordinado a la Constitución Política de la República y a las leyes.

El Ministerio Público está integrado por los órganos siguientes:

1. El Fiscal General de la República.
2. El Fiscal General Adjunto.
3. El Inspector General.
4. Fiscales Departamentales y de Regiones Autónomas de la Costa Atlántica.
5. Fiscales Auxiliares.
6. Fiscales Especiales.

En la Región Autónoma del Atlántico Sur, en la ciudad de Bluefields se encuentra una oficina con el siguiente personal:[60]

1. Un Fiscal Regional.
2. Tres Fiscales Auxiliares (dos atienden los delitos en el Juzgado de Distrito de lo Penal y uno al Juzgado Local Penal).
3. Un Fiscal Ambiental que también asiste las causas en el juzgado Local Penal.
4. Un custodio de los expedientes que se encarga de llevar el archivo de los delitos.
5. Dos asistentes que reciben, redactan y asisten el trabajo de los fiscales auxiliares.
6. Una administradora.
7. Una afanadora.
8. Dos pasantes de Derecho de la Universidad BICU.

Este personal atiende once de los 12 municipios de la Región Autónoma del Atlántico Sur. El municipio de Corn Island cuenta, adicionalmente, con un fiscal y una asistente.

La RAAN no tiene Fiscal Ambiental, pero si dispone de seis fiscales en Bilwi, tres en Siuna (por haber un Juzgado de Distrito), uno en Waspám para el territorio del Río Coco, y uno en Rosita. Se está proponiendo la creación de otras dos fiscalías: uno en Alamikamba para el Río Prinzapolka y otro en Bonanza para toda la zona indígena de la Reserva de Bosawas. El fiscal de Mulukukú es atendido desde la circunscripción de Matagalpa. Estos suman un total de 11 fiscales para la Región Autónoma Norte.

Problemas del Ministerio Público

La mayoría de los casos son tramitados a través de la Policía y del Juzgado de Distrito Penal de la Niñez y la Adolescencia y no son dirigidos directamente a la fiscalía. Esto quiere decir que la población no tiene conocimiento de la labor de la fiscalía o no se le ha ofrecido la suficiente confianza para dirigirse directamente a esta institución.

60 Datos recogidos mediante entrevista directa no oficiales.

En la RAAN la carga de trabajo de los fiscales, 55 casos por fiscal, esta por debajo de la media nacional que es de 83 casos. No así en el caso de la RAAS, que posee el índice más alto de carga de trabajo de todas las circunscripciones del país con 234 casos. Esto implica dificultad para atender la demanda y retardación de la justicia.

TABLA 11. DISTRIBUCIÓN DE CAUSAS MINISTERIO PÚBLICO. 2004

CIRCUNSCRIPCIÓN	Nº FISCALES	CASOS	FISCAL/ CASOS	DESDE LA POLICÍA	CÓDIGO NIÑEZ Y ADOLESCENCIA
RAAN	16	893	55	797	92
RAAS	6	1,408	234	1,053	150

Informe de Checchi and Company Consulting. Ministerio Público. En: PAI-NIC 2006

Los últimos datos proporcionados por la fiscalía de Bilwi[61] nos indican que en 2005 se atendieron 445 causas en los juzgados locales y 699 causas en el juzgado de distrito. Estas cifras nos revelan un aumento en el número de casos tramitados respecto a 2004, por lo que se puede decir que la fiscalía va ganando cada vez más reconocimiento de cara a la población.

• OTRAS FORMAS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS.

El Juez Comunal o Wihta

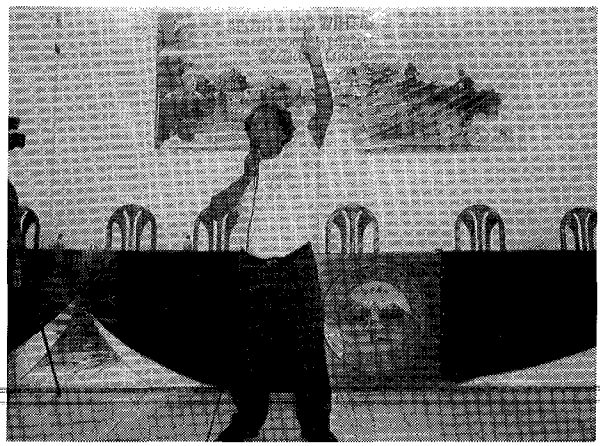


Foto: Proyecto B7-701/2002/0172

Es la figura que representa la labor de administrar la justicia en las comunidades a través de las normas tradicionales que se han ido transmitiendo generación tras generación y que se reconocen como derecho indígena entre otras diversas denominaciones. El estudio de esta figura y los pormenores de este derecho indígena aplicado por el derecho consuetudinario

[61] Datos no oficiales resultado de las entrevistas.

es parte fundamental de este estudio y lo analizaremos detenidamente en su apartado correspondiente.

Actualmente, el crecimiento de los niveles de delincuencia e inseguridad en algunas comunidades ha puesto en manos de las autoridades oficiales la aplicación del Derecho Positivo del Estado. La policía nacional, así como la fiscalía y los jueces han aplicado las leyes del Código Penal, el Procedimiento Penal, Código Civil, Código de la Niñez, entre otras. Pero en algunas comunidades se han verificado choques entre autoridades, ya que las autoridades del Estado quieren hacer justicia incluso en situaciones que pertenecen al ámbito de acción tradicional del juez comunitario o Wihta.

Existe un Wihta en la casi totalidad de comunidades Mískito y Mayangna de las Regiones Autónomas, incluyendo en la RAAS, 10 en Laguna de Perlas y ocho en la Desembocadura del Río Grande. Hay que hacer un apunte especial indicando que en las demás comunidades no indígenas existen figuras parecidas que asumen ese rol de líderes que adquieren un respeto en la comarca para administrar justicia, pero que se guían por la justicia ordinaria. No tienen ese componente consuetudinario, sino que son personas de reconocido prestigio dentro del ámbito social y las partes los aceptan como mediadores reconociendo y acatando sus resoluciones.

TABLA 12. NÚMERO DE COMUNIDADES RAAN Y RAAS SEGÚN ETNIA PREDOMINANTE

TERRITORIO GEOGRÁFICO	COMUNIDAD ÉTNICA	NÚMERO DE COMUNIDADES
RÍO COCO ARRIBA	MISKITU	46
RÍO COCO ABAJO	MISKITU	31
WASPÁN LLANO	MISKITU	18
LLANO NORTE	MISKITU	17
LLANO SUR	MISKITU	15
LITORAL NORTE	MISKITU	17
LITORAL SUR	MISKITU	10
PRINZAPOLKA	MISKITU	15
WASPUK/ BOSAWAS	MAYANGNA	11
BONANZA / ROSITA	MAYANGNA	5
ROSITA-SILILTA/ BOSAWAS	MAYANGNA	6
SIUNA- SIKILTA	MAYANGNA	1
SUR DE BLUEFIELDS	RAMA	5
LAGUNA DE PERLAS	CREOLE, GARÍFUNA, MISKITU	12

TERRITORIO GEOGRÁFICO	COMUNIDAD ÉTNICA	NÚMERO DE COMUNIDADES
DESEMBOCADURA	MISKITU, MAYANGNA	5
CRUZ DE RÍO GRANDE	MISKITU, MAYANGNA	4
KIPLA SAIT TASBAIKA	MISKITU- MAYANGNA	5
INDIAN TASBAIKA KUM	MISKITU	14
MAYANGNA SAUNI BU	MAYANGNA	11
TOTAL		248

Proyecto Corredor Biológico del Atlántico

Los Promotores de Derechos Humanos de las Zonas Rurales y Urbanas.



Foto: Proyecto BZ-701/2002/0172

El Promotor de Derechos Humanos es una figura que surge con el Proyecto de Apoyo a la Promoción y Defensa de los Derechos de los Pueblos Indígenas y Afrodescendientes de la Costa Caribe de Nicaragua. A lo largo de los tres años de duración del Proyecto, los Promotores de Derechos Humanos fueron capacitados sobre un abanico interdisciplinario de temas que los habilita como agentes de desarrollo local sobretodo en lo que refiere a estimular la educación de la población en materias de discriminación, racismo y marginación y facilitar la resolución de casos de violación a sus derechos humanos.

Los promotores son voluntarios vinculados al Centro de Defensa de los Derechos Humanos y Autonómicos de la Costa Atlántica (CEDEHCA) y acreditados oficialmente por la PDDH. En su acción de facilitar el acceso a la justicia, reciben denuncias de delito y las canalizan a las instancias correspondientes respetando los espacios tanto de los Wihtas como de los Facilitadores Judiciales Rurales.

Como se describe a continuación, el procedimiento de los Promotores para interponer una denuncia de violación de Derechos Humanos fue diseñado para asegurar la coordinación con todas las instancias de administración de la jus-

ticia así como para garantizar la existencia de una base de datos sobre la situación de los derechos humanos accesible a la propia Comunidad.

Primer momento

El promotor recibe y registra la denuncia por escrito duplicado en los Formatos de Recepción de Causas. Queda con una copia como registro y anexa la otra junto con la Hoja de Transferencia a la instancia a la instancia pertinente.

Segundo momento

Analiza la denuncia para identificar el canal correcto para su tramitación.

1. Antes de transferir la denuncia, el Promotor actúa como mediador para intentar resolver la situación por una vía amistosa y si no se resuelve, transfiere la causa a la Oficina de CEDEHCA más cercana. (En situaciones graves, sin embargo, se dirige de forma inmediata al Ministerio Público o la Delegación de Policía más cercana).

2. Si la queja es contra un funcionario del Estado, la causa se dirige la Oficina de la Procuraduría de Derechos Humanos más cercana.

3. Los casos de delito penal grave o menos grave, se dirigen de forma directa al Ministerio Público, Policía, o en su caso, al Facilitador Judicial Rural más cercano.

4. En los casos en el ámbito de acción tradicional de los jueces comunitarios, la persona denunciante se remite al Wihta. En los casos en que exista otro tipo de figura de administración de justicia de arraigo popular como por ejemplo los jueces de barrio, jueces comunales y coordinadores de barrio, se canalizan estas denuncias a quienes representan esa instancia.

5. En el caso de que se trate de la violación de derechos colectivos de los pueblos indígenas y comunidades étnicas, la transferencia se dirige hacia la Comisión de Justicia del Consejo Regional en la RAAN y en el caso de la RAAS, hacia la Comisión de Derechos Humanos.

6. Los demás casos, se refieren a la oficina de CEDEHCA más cercana para darle trámite a los procesos de mediación facilitados por esta institución.

Tercer momento

Los capacitadores del Proyecto recogen y sistematizan todos los registros de denuncias tramitados por los Promotores.

Cuarto momento

Se recolecta toda la información que será útil para alimentar los informes anuales de CEDEHCA y la Procuraduría de Derechos Humanos.

Cabe destacar que muchos de los Promotores de los Derechos Humanos trabajan en diversas organizaciones no gubernamentales activos dentro la comunidad. Es el caso, por ejemplo, de los agentes de salud de Acción Médica Cristiana (AMC), que reciben casos de casos de violencia intrafamiliar y delitos sexuales y las reportan a los Promotores de Derechos Humanos que trabajan para la institución. Estos por su vez, se coordinan con la Comisaría de la Mujer o la Procuraduría de Derechos Humanos para la asistencia debida.

Jueces de Barrio

En la RAAN es donde se ha creado esta original red como una alternativa más a la resolución judicial de los conflictos, específicamente en la Ciudad de Bilwi. Se dedican a mediar y resolver los casos en que la población decide acudir a ellos. Normalmente son personas con conocimientos en derecho y es una alternativa sofisticada en comparación a los jueces de las comunidades. Utilizan una mezcla entre un sistema de resolución tradicional con su característica de celeridad, pero aplicando normas derivadas del derecho positivo del Estado.

No hay jueces de barrio en ninguna localidad de la RAAS. Bluefields, sin embargo, posee su red de Promotores de Derechos Humanos en cada barrio y cuenta con los Comités de Pobladores de Barrio[62] que, aunque no ejercen justicia, trabajan en coordinación con la Policía para la prevención de delitos

[62] Son reconocidos por la Ley de Participación Ciudadana, la Ley de Convivencia Ciudadana y por Resolución del Consejo Municipal. Los Comités promueven el desarrollo del barrio elaborando y supervisando la ejecución de proyectos, organizando eventos culturales y movilizando brigadas de prevención y respuesta a los desastres naturales.

a través de la vigilancia comunitaria. Los llamados Comités de Prevención Social del Delito se organizan también en las comunidades y comarcas donde hay incidencia especialmente de los delitos de abigeato.

• CONSIDERACIONES SOBRE LA ADMINISTRACIÓN DE LA JUSTICIA EN LA COSTA CARIBE NICARAGUA

Nicaragua tiene un índice de litigación bajo respecto a los demás países de la Región Latinoamericana. De los 17 países del la región, sólo tres presentan una tasa menor (por 100 mil hab.) de causas ingresadas al sistema judicial.[63] Este dato no indica que haya menos litigio o conflictividad, sino que la población, por diversas causas (falta de recursos, desconfianza en el sistema, percepción de la justicia como una institución elitista y discriminatoria), busca otras formas para resolver sus disputas.

Entre las instituciones encargadas de la administración de la justicia en Nicaragua, el Ministerio Fiscal presenta la mayor carga de trabajo (y los mejores índices de efectividad). La materia penal ocupa el 64 por ciento de esta carga, lo civil el 35.32 por ciento y lo laboral el 2.23 por ciento. Además, el 85 por ciento de los casos son interpuestos ante los juzgados locales.[64] En materia civil, los casos se concentran en los Juzgados de Distrito.

La RAAN y la RAAS, según datos oficiales de 2004, asumen la menor carga procesal de todo el país, siendo la de la RAAN sensiblemente menor que la de la RAAS. Esto se atribuye a condiciones específicas de la región que incluyen el aislamiento de las comunidades, la cobertura limitada de los servicios judiciales, el alto costo comparativo de estos servicios frente al ingreso per cápita en la región, la desconfianza en el sistema estatal, y la disponibilidad de sistemas alternativos de justicia.

Se debe tener en cuenta que en Nicaragua, el 25 por ciento de la población no tiene cédula,[65] por lo tanto, no tiene ciudadanía y acceso a la justicia. Se puede estimar que una gran parte de estos indocumentados se encuentren en las Regiones Autónomas dado el grado de inaccesibilidad de muchos de sus territorios. Este es otro de los factores que determinan la baja concurrencia a la justicia del Estado.

El índice de jueces por cada 100 mil habitantes en Nicaragua es de 3.6.[66] Esto es muy bajo, pero en la Costa ese no es el problema porque su carga de tra-

[63] En: CEJA, 2005. "La Justicia en Nicaragua: Diagnóstico del sistema de justicia". Los tres países latinoamericanos con menor número de causas ingresadas por 100 mil habitantes son Colombia, Venezuela y Honduras.

[64] Ibid.

[65] Proyecto PAI-NIC. 2006. Op cit.

[66] Ibid.

bajo es mucho menor que en otras circunscripciones (según los datos oficiales). Esto no quiere decir que trabajen menos, porque las dificultades de las condiciones de trabajo en relación a equipos, personal y dificultades de transporte y traslado, hacen que este volumen de carga sea suficiente para tenerlos ocupados constantemente. Además de esto, el tiempo de los jueces está absorbido por cuestiones administrativas y trámites que podrían desvincularse de la función jurisdiccional.

TABLA 13. TOTAL DE CARGA NACIONAL POR CIRCUNSCRIPCIÓN, TODAS LAS MATERIAS 2004.

CIRCUNSCRIPCIÓN	TOTAL DE CARGA
LAS SEGOVIAS	12,273
OCCIDENTAL	16,847
MANAGUA	39,969
ORIENTAL	15,258
SUR	10,071
CENTRAL	11,654
NORTE	15,261
RAAN	2,868
RAAS	1,925
TOTAL	126,126

Departamento de Estadísticas Judiciales, CSJ, Informe Estadístico 2004.

Otras circunstancias graves para la administración de la justicia en las Regiones Autónomas son:

- No hay personal para ejercer la Defensoría Pública; en el caso de la RAAS existe un solo defensor para 127,359 habitantes.
- La mayoría de los municipios no cuenta con una sede fiscal del Ministerio Público.
- La falta de policías de auxilio judicial provoca que la efectividad de la policía se reduzca.

El nuevo Código Procesal Penal (CPP) viene a aliviar algunas deficiencias, pero requiere de una infraestructura y capital humano de los cuales no dispone el sistema de justicia. Se reporta que es necesario aumentar el número de

personal en los juzgados, pero más que eso habría que trabajar por hacerlos más eficientes, dado que la litigiosidad no es tan alta. Desde 2001 ha decrecido el índice de litigiosidad y puede explicarse esto por la introducción del CPP.

La carga de litigios judiciales puede ser un indicador positivo de crecimiento económico,[67] pero no es el caso de Nicaragua. Las actividades económicas expandieron en la última década, pero aún persiste una gran inseguridad jurídica y falta de confianza en el sistema judicial que retrasa el desarrollo nacional.

La resolución de los casos en los juzgados ha aumentado y se ha disminuido la retardación de los procesos judiciales. No así en los juzgados civiles, donde el 68 por ciento de los casos recibidos entran en mora. Esto se debe a un proceso anticuado que permite maniobras dilatorias. Las mujeres acuden en gran proporción a los juzgados civiles a defender sus derechos, casi tanto como los hombres (pensiones alimenticias, guardia y custodia de hijos).

El Ministerio Público presenta el mejor indicador de resolución de casos con el 82 por ciento. Le sigue el Poder Judicial con el 50 por ciento, la Policía Nacional con 49 por ciento y la PDDH (aunque tiene la menor carga de trabajo) con sólo el 42 por ciento.[68]

Todos estos indicadores nos dibujan un sistema de administración de justicia muy complicado y que camina con muchísimas deficiencias y carencias. Esto se traslada a la población, que percibe un sistema que no le ofrece mucha credibilidad y lo siente ajeno. Además, en años recientes, sucesivos escándalos de corrupción han contribuido a que la población asocie la justicia del Estado con los intereses económicos de una poderosa minoría.

Frente a este panorama, el derecho consuetudinario de las comunidades de la Costa Caribe aparece como un sistema de reconocimiento social y aceptación pacífica. Si se tuviera que comparar los dos sistemas habría que contrastarlas el uno como estructura horizontal (justicia tradicional) con otro de estructura vertical jerárquico (justicia formal); un sistema que goza de prestigio y salud con otro que es tachado de corrupto y parcializado; y finalmente, un sistema legitimado a través de una tradición oral histórica directamente reconocido como obligatorio por la población, con otro cuya legitimidad viene de las leyes emanadas por un Parlamento en el que los indígenas no tienen representación directa y que atiende a una visión monista y excluyente del Estado que les es totalmente ajeno.

Para ordenar esta situación, entendemos que se debe accionar el sistema de justicia como una unidad organizada y sincronizada que funciona al uní-

[67] Ibid.

[68] Ibid.

sono y requiere del sano desempeño de cada uno de los elementos, no como compartimentos estancos. La resolución de los problemas debe estar enfocada al funcionamiento del Sistema, no al funcionamiento únicamente de sus elementos.

Con esto queremos decir que si una institución funciona muy bien pero su aporte al sistema es negativo o causa distorsiones, no está funcionando bien realmente. En este sentido, se debe revisar exhaustivamente el desempeño del Programa de Facilitadores Judiciales Rurales y Mediadores en comunidades indígenas y valorar de cerca su impacto en las instituciones tradicionales de justicia de las mismas. No se trata de crear nuevas figuras, sino de hacer funcionar correctamente las que ya operan. Los esfuerzos deben ir encaminados a mejorar las condiciones de las instancias del Estado que trabaja en la Costa como la Policía, la Fiscalía, las Procuradurías, los Defensores y hacer los juzgados más efectivos. Se requiere capacitar a estas instancias para que puedan llegar con rapidez a los lugares, que tengan los medios y capacidades para desempeñarse de manera ágil y diligente.

Al mismo tiempo, se debe regular expresamente por Ley el ámbito de los jueces tradicionales para protegerlos de cualquier tipo de injerencia que amenace su perdurabilidad. Esto implica definir claramente su ámbito de acción material, de tal modo que las causas referentes a su ámbito de acción tradicional, queden a su absoluta jurisdicción, y los casos de delitos graves (como vienen ejerciendo normalmente), sean enviados a las instancias del Estado.

De este modo, entendemos que se deben salvaguardar las comunidades de la inclusión de más figuras nuevas; se puede llegar a un funcionamiento armónico en que los Wihtas atiendan todos los casos de su jurisdicción (legalmente establecida y delimitada) y remitan los delitos graves a las instancias del Estado ya existentes, las cuales han sido dotadas con mejores recursos y capacidades para atenderlos.

CAPÍTULO 5: EL DERECHO CONSUETUDINARIO EN LA COSTA CARIBE DE NICARAGUA

• BREVE APROXIMACIÓN HISTÓRICA

El modo de vida de las Comunidades Indígenas de la Costa Caribe de Nicaragua, incluyendo sus mecanismos normativos y reguladores, presenta un histórico tanto de continuidad como de transformación. Este proceso está estrechamente asociado a las formas complejas en que, en distintos momentos, los diversos grupos se han resistido, identificado o aliado políticamente a distintas fuerzas dominantes.

Mientras que a la llegada de los españoles existían numerosos cacicazgos en la costa del Pacífico, parece ser que los pobladores de la vertiente del Caribe "se gobernaban a manera de comunidades por cierto número de viejos escogidos por votos".[69] Se dice parece, porque diversos antropólogos han tomado nota de las leyendas costeñas que hablan de grandes reyes o "Muih Nuhni", que literalmente significa "hombre grande, importante o sobresaliente" en la lengua Sumu.

La propia tradicional oral de los Mískitu atribuye el origen de su nombre a un "gran jefe, valiente guerrero" que se llamaba Miskut y cuyos seguidores pasaron a llamarse "Miskut uplika nani" (las gentes de Miskitu). Según esta leyenda, los pobladores mayangna (cuyas tribus se autodenominaban como Ulwa, Twanka, Awawa, Malipuk, Tawaspi, Pansaka, Panamanka, y Kukra) de asentamiento anterior en la región, abreviaron el término al Miskutu que con el tiempo vino a ser Miskito.[70]

En el caso de los Rama, la tradición habla de una princesa que en 1789 y 1790 tuvo dos hijos con el superintendente de la Corona Británica, Roberto Hodgson, que eventualmente llegarían a controlar toda la jurisdicción de Bluefields. Como en el caso de esta "princesa", la histografía oficial trata la ascensión de la figura del Rey Mosco, como una monarquía Mískita artificial utilizada desde finales del siglo XVII por el colonialismo inglés para mascarar su ocupación en la región. Desde la perspectiva Mískita, entretanto, la coronación en Jamaica del jefe Mískito James II en 1685, elevó su alianza comercial a la categoría de alianza política en una "mecánica que sin duda alguna

[69] Cita de Francisco de Oviedo en Götz Von Houwald, op. cit.

[70] Stedman Fagoth Muller. *La Moskitia: Autonomía regional, lamento indígena, ocaso de una reza que se resiste a fallecer.* S.F.

fortaleció nuestra subsistencia como nación y por ende la consolidación de la misma autonomía administrativa a través de estos ejercicios de relaciones sociales, mercantiles y pacíficos, y no conquistadores ni colonizadores, con gente foránea hasta entonces".[71]

Si las relaciones de los reyes Mískitos con los ingleses fueron pacíficos, no así con otras poblaciones indígenas a quienes sometieron por la fuerza. Para los albores del Siglo XVIII, los Miskitos representaron la fuerza militar más potente del Caribe Centroamericano, siendo que en 1843, el Rey Mosco recibía tributos de 13 tribus o naciones indígenas comprendidos entre el Río Tinto en Honduras y el Istmo de Panamá.

La estructura político militar del Reino Mískito (constituído por un Consejo de Estado y un Rey o Jefe según fuese un mandato hereditario o emanado de la Comuna), sin embargo tuvo poco calado en las estructura social de las comunidades bajo su dominio, entre otras razones porque muchos, optaron por el repliegue territorial y el aislamiento cultural como forma de auto-preservación.

Este es un distintivo importante en el concepto de multiculturalismo costeño dado que, a despecho de lo que piensan los que asocian el derecho indígena a su grado de pureza racial, los Mískitos se enorgullecen de su capacidad de mezclarse con cualquier raza o grupo étnico, sin por ello asimilarse a su cultura. Es así que hoy el Mískito poco se distingue por su fenotipo que tanto puede ser negro, blanco, chino o árabe. No así los Rama ni los Mayangna, cuya "pureza racial" frecuentemente ha sido muy erróneamente asociada por observadores extranjeros a una supuesta "naturaleza pacífica y servicial".

De los Rama, lo que ya se decía en 1913 es que "como consecuencia del aislamiento y el no intercambio cultural y por no mezclarse con otras razas están disminuyendo rápidamente y cada vez más". [72] Por su parte, el antropólogo Galio Gurdián, señala que "lo 'Caribe' es el concepto utilizado por el poder colonial español para categorizar un territorio y población más allá de sus dominios, contumaz en sus creencias no cristianas, pertinaz en su rebeldía a los intentos de conquista, renuente a la reducción y cristianización",[73] para referirse a los Indios Smoos/Toongla, (Mayangna) que hoy subsisten en los grupos Twankas, Panamakas y Ulwas.

De hecho, durante 200 años los Mayangnas libraron una guerra irregular contra los españoles y a finales del siglo diecisiete se enfrascaron en una guerra mutua con los mískitos, a quienes pasaron a pagar tributos a partir del

[71] Ibid.

[72] G. R. Heath. *Notes on Miskito Grammar and Other Indian Languages of Eastern Nicaragua.* American Anthropologist, Vol. XV., New Series N° 1. Lancaster, PA: 1913

[73] Galio C. Gurdián. *Mito y memoria en la construcción de la fisonomía de Alamikangan.* En: Revista de Historia N° 14. Managua: Instituto de Historia de Nicaragua y Centroamérica, Universidad Centroamericana, 2002

siglo dieciocho, sin por ello pasar bajo el aparato de Estado mosquito. Muchos Mayangnas fueron sometidos (el grupo de los Kukras, por ejemplo, desapareció), sea por medio de la violencia o en forma voluntaria, pero también sostuvieron relaciones comerciales con los Miskitos y recurrieron a la migración y el aislamiento geográfico como estrategia de resistencia.

En los siglos diecinueve y veinte, se aislaron voluntariamente de las actividades económicas extractivas tanto de la madera como del oro.[74] En general, la vasta mayoría continúa viviendo en comunidades aisladas, subsistiendo de la agricultura, poco vinculados a la economía de mercado. Aunque sus costumbres han cambiado desde su contacto con los extranjeros, los Mayangna persisten hasta la fecha como uno de los grupos indígenas centroamericanos más unidos alrededor de su cultura, conservando su lengua intacta, así como la pureza de su constitución fenotípica.

Hablando sobre las estructuras comunales anteriores a la anexión de la Costa Caribe a Nicaragua, el etnólogo Götz Von Houwald dice que aparentemente los Mískito fueron la única población con instituciones fijas como el "Consejo de Ancianos" y el Wihta Tara o "gran jefe", quien era y continúa siendo elegido por la comunidad, y no determinado o puesto por alguna autoridad externa. El término Wihta, en sus diferentes acepciones significa "la cabeza, la cumbre; el jefe, la autoridad; el alcalde auxiliar, el jefe del cantón; principal). Según Mario Rizo Zeledón, durante el Reinado de la Mosquitia, estos Wihtas se encontraban bajo la directa supervisión de unos oficiales del rey llamados Kwatmas, que eran los encargados a su vez de gobernar y administrar justicia en un determinado territorio. [75]

En muchas de las historias de los Mayangna aparecen figuras de caudillos que son llamados Sukia o Ditalyang, cuyo cargo probablemente se ejercía gracias a la fuerza de su personalidad y solamente como una posibilidad que estaba permitida, desde y cuando hubiera alguien con esa personalidad. El Sukia era más bien un Chamán, que en especial entre los Mískito fungía como Curandero, mientras que el Ditalyang (denota a alguien que ve, conoce y reconoce las cosas) de los Sumu posiblemente era más bien un caudillo político-militar. Para Von Houwald, el Sukia, que es una palabra Miskitu, eventualmente desplazó el término Ditalyang, ya que para 1935 el Sukia era descrito como la persona más importante entre los Sumus, siendo considerado como "padre espiritual de todos; el médico que cura todas las enfermedades, y en ocasiones el juez árbitro de las diferencias que se suscitan entre hombres de la misma

[74] Mark Carey. *La influencia Mayagna (Sumu) en la historia de la Costa Atlántica nicaragüense.* En: Instituto de Historia de Nicaragua y Centroamérica, ibid.

[75] Mario Rizo Zeledón. *Acerca de las formas de ejercicio del orden normativo consuetudinario y del ordenamiento jurídico nacional en las comunidades indígenas de las Regiones Autónomas de Nicaragua.* En: Contexto Político Reivindicativo de Derechos, 1070-2006. Managua: CIDCA-UCA, 2006.

tribu". Todavía en 1971, se resaltaba, el papel del Sukia como "juez en el caso de diferencias, por ejemplo, que resultaban sobre todo entre las suegras y los yernos, a quienes no está permitido verse cara a cara". [76]

Von Houwald sostiene también que el *Tunan Muihni Balma* de los Sumu (*tunan*, dirigente, *muih*, hombre, gente, *balna*, mayoría) se refiere a la Asamblea Comunal, de entre la cual se elegía de forma informal a un círculo de ancianos y ancianas que tenían ciertas funciones sociales como transmitir viejas tradiciones a la generación joven, relegando las funciones políticas y militares al *Ditalyang*. Por su lado, Mario Rizo Zeledón, especifica que la figura correspondiente al *Wihta* de los Mískito llevaba el nombre de *Muih Barak* (hombre poderoso, guía, grande). Según este autor, el *Tunnun Muihni (*personas venerables) era un Concejo integrado por siete personas, dos de los cuales denominados de *Muih Barak,* que venían a ser los jefes del Concejo.[77]

En cualquier de los casos, aún hoy en día, la mayoría de las comunidades Mayangna toman resoluciones por medio de una asamblea de hombres adultos.

Para Von Houwald, antes de 1979, no hubo "ningún otro suceso en la historia de la 'Costa Atlántica' que haya traído consigo tantos cambios permanentes para sus habitantes, en especial los indígenas Mískitu, Sumu y Rama, como el contacto con los misioneros de la Iglesia Morava". Entre otras razones, dice el etnólogo, porque bajo la influencia de su catequización, "perdieron sus raíces culturales más o menos fuertes" incluyendo la substitución, por el pastor, de prácticamente todas las funciones tradicionales del Sukia, excepto la de curandero o curandera.

La Iglesia Morava, una denominación protestante de origen alemana, abrió su primera misión en la Reserva de la Mosquitia en 1849. Durante el siglo XX llegó a constituirse en la institución social más influyente en el Caribe nicaragüense por su disposición de llegar a las comunidades más recónditas con servicios básicos de educación y salud, en contraste con un Estado nacional con escasa presencia administrativa fuera de la sede departamental.

En 1894, Nicaragua tomó posesión de la Reserva que pasó a ser denominado como el Departamento de Zelaya y a partir de ese momento se estableció una jerarquía estatal paralela a las estructuras tradicionales, en las comunidades con una población de mil a 1,500 habitantes (considerada como unidad administrativa inferior). Hasta 1979, esta jerarquía estatal consistía en los siguientes:

a) Un **Síndico**, (establecido por Decreto de Ley del 4 de marzo de 1919), que era elegido por la comunidad y nombrado por la Jefatura Política del Departamento en Bluefields. Sus funciones, a veces, abarcaban más

[76] Francisco Martínez Landero (1935:46). G. Grossman (1971) En: Götz Von Houwald, op. cit.
[77] Ibid.

allá del poblado. Tenía que velar por el orden público y actuaba como un apoderado de los bienes de la comunidad ya que era el único que libraba firma legítima para disponer de los mismos. Se supone que el Síndico expresaba la voluntad comunitaria, aunque en muchas ocasiones, operaban al margen de la Asamblea Comunitaria. Según Rizo Zeledón, "Estos Síndicos juegan un doble papel en la intención del Estado, pues por un lado crean una figura que negocie con las compañías [extranjeras, bajo del sistema del enclave] y por otra parte intentan destruir a las autoridades tradicionales; es decir, a los líderes originales de cada comunidad".[78]

b) un **Juez de Mesta** (instalado durante la dictadura de Somoza) que era elegido por la comunidad de entre tres candidatos, por medio del aplauso de hombres y mujeres en edad adulta. Era propuesto y después nombrado por el comandante local. Tenía que velar por el orden público y su función era de administrador de la justicia y de gobierno comunitario bajo la figura del Síndico. El Juez de Mesta conocía las normas y comportamientos de la comunidad, lo cual facilitó la asimilación de estas figuras por parte de la sociedad.

c) Un **Agente de Policía** que era nombrado por el Ministerio de Gobernación. En rango, él estaba facultado para extender documentos públicos (Partidas de nacimiento, de matrimonio y de defunción). Sus competencias abarcaban varias comunidades.

Las comunidades pequeñas tenían únicamente un Juez de Mesta. Cada uno de los tres funcionarios mencionados podía convocar a "Reuniones de la Comunidad" en las que se votaría sobre algunas resoluciones. Estas reuniones, si bien se cubrían con las asambleas de la comunidad, se basaban en estatutos diferentes.

Bajo el gobierno Sandinista, el entonces Departamento de Zelaya fue dividido en dos "Zonas Especiales". Bluefields era sede de la Corte de Apelaciones que atendía todo el Departamento, quedando la Zona Especial I (RAAN) prácticamente fuera de la administración de justicia. Para superar esta deficiencia, se nombró un Tribunal de Apelaciones con sede en Puerto Cabezas (Bilwi), pero la Corte Suprema finalmente no lo nombró, pasando la jurisdicción de la Zona Especial I (RAAN) a la sede de Matagalpa.[79]

El gobierno Sandinista substituyó la anterior representación estatal a nivel local con los coordinadores de los Comités de Defensa Sandinista (CDS) y los

78 Mario Rizo Zeledón., op. cit.
79 Ibid.

Delegados del Gobierno. Los CDS tenían función de organización comunitaria y actuaban como informantes políticos de la estructura del Frente Sandinista. Esta estructura fue generalmente rechazada en las comunidades indígenas, por lo cual su ámbito de actuación se limitó a los barrios de los núcleos urbanos.

Los *Delegados del Gobierno* en las comunidades constituían parte de una estructura centralizada de carácter administrativo con delegados en las comunidades que respondían a unos delegados municipales, y con delegados regionales dirigidos desde una instancia central que era el Instituto Nicaragüense de la Costa Atlántica (INNICA).

A raíz del establecimiento de facto del régimen de la Autonomía y de sus órganos de administración Gobiernos y Consejos Regionales en 1990, apareció otro proceso de desarticulación social que es la politización de las comunidades. Esta politización es reflejo de la estructura política bicéfala del Estado, que se divide en liberales y sandinistas en la lucha por la obtención de cuotas de participación en las diferentes administraciones del Estado.

Lo mismo ocurre con las alcaldías, que responden a un modelo de división político-administrativo que no forma parte de la tradicional estructura nuclear de las Regiones, que gira originalmente alrededor de las Comunidades y en algunos casos de estructuras territoriales (comarcas o territorios). Las alcaldías son instancias administrativas que siguen sin tener un reconocimiento desde el punto de vista de las Comunidades indígenas.

El responder a parámetros de partidos eminentemente centralistas y la inexistencia de partidos costeños con fuerza y representación en la Asamblea Nacional, impide un correcto desarrollo de las demandas autonomistas y del proceso de reconocimiento del modelo multiétnico reconocido en la Constitución.

La política ha creado un impacto negativo en términos de estructura social tradicional puesto que, atendiendo a intereses políticos, se han violado algunas convenciones sociales tradicionales como, por ejemplo, la pérdida de la relevancia de los ancianos en los procesos de decisión o el partidismo de los procesos electorales de los diferentes líderes a lo interno de las comunidades. Esto produce que en muchas ocasiones se elija a los candidatos por estricto interés político (que puede ser particular) sin atender a la valía de los candidatos, y los candidatos a su vez en ocasiones obedecen las indicaciones de sus partidos sin atender las demandas de los ciudadanos.

Tradicionalmente, el Estado se ha sentido muy cómodo en una situación de inseguridad jurídica y vaguedad legislativa respecto a las comunidades de la Costa Caribe, lo cual ha favorecido situaciones de explotación de recursos naturales y especulación con tierras de propiedad comunitaria indígena. No se ha atendido nunca a una completa visión de reconocimiento cultural y respeto de la "soberanía comunitaria".

En la actualidad se produce la introducción masiva de otra figura que puede constituirse en un elemento que venga a desplazar a la figura tradicional de Administración de Justicia de las comunidades, esto son los Facilitadores Judiciales Rurales y los Mediadores en Casas de Justicia, que vienen a desempeñar una función paralela a la de los jueces comunitarios, pero en representación del Estado, y por tanto, en una posición de mayor reconocimiento y ofreciendo mayor seguridad jurídica a los pobladores, que van a preferir esta opción.

La Administración Tradicional de Justicia

La tipificación de un delito y su inclusión en el Código Penal en el derecho occidental normalmente responde a una demanda social en la que se produce una reacción ante determinada conducta que se entiende contraria a unos determinados valores sociales o principios que regulan la convivencia. De este modo, se dice que la ley siempre va por detrás de la sociedad: primero suele ser el requerimiento social y después la reacción por parte del legislador.

En el caso de las normas de convivencia establecidas en las comunidades, se entiende que en los núcleos poblacionales, primitivamente nómadas, comenzaron a respetar una serie de normas comúnmente aceptadas por el grupo y que conllevaban a su vez diferentes tipos de sanciones que aplicaban a los infractores. Pero de algún modo, estas normas básicas, necesarias por otro lado, se fueron sofisticando en la medida en que los grupos se asentaron regularmente en una locación y surgieron los espacios privados y pequeñas formas de propiedad privada.

Con este antecedente, se puede entender que el derecho con que se rigen las comunidades tenga el mismo carácter que la sociedad que lo constituye; es decir, es un derecho eminentemente rural, sencillo en sus formas, de rápida resolución, y asentado sobre el principio de propiedad comunal de las tierras y los recursos. No trata sobre instituciones complicadas del derecho civil, mercantil, administrativo o penal de la vida de una urbe moderna y su sociedad. Normalmente son casos de carácter doméstico de una comunidad con muy pocos habitantes y muy básica en su estructura social.

Es sencillo en sus formas porque no requiere de un complejo artificio formal como muchas veces ocurre en el derecho procesal del sistema occidental. Debido a la sencillez de los casos que se presentan, las resoluciones se imparten inmediatamente con juicios sumarísimos emitidos en cualquier lugar físico de la comunidad —si bien es cierto que en las comunidades también ocurren situaciones graves que han debido tratarse cuidadosamente y han requerido del partido de toda la comunidad y especialmente sus dirigentes (Consejo de Ancianos y *Sukias* tradicionalmente) suscitando debates prolongados y polémicas fuertes.

Por último, es importantísimo entender el carácter común de la propiedad comunal que informa el entendimiento de los modos de administración de justicia en las comunidades. Tradicionalmente, todo lo que hay en la comunidad le pertenece a la comunidad en su conjunto, especialmente la tierra y todos los recursos naturales.

En general, las comunidades le asignan a cada miembro un lote de tierra en el núcleo poblacional para que construya su casa y tenga sus animales domésticos (gallinas, cerdos, vacas). A los jóvenes que quieren constituirse como núcleo familiar también les es ha asignado su correspondiente espacio. Las personas que se dedican a la casa y a pesca, por su parte, son considerados como cumpliendo una función social por lo que, en un gran número de comunidades de la RAAS todavía existen sistemas equitativas de redistribución y apoyo a la producción de estas personas. En el caso de la agricultura, aunque normalmente uno ocupa el área que se cree capaz de cultivar, hay comunidades que conservan la forma común de trabajar los diferentes lotes, conocido como de "mano vuelta"

A pesar de este sistema que favorece el acceso de todos los comunitarios a sus propios medios de subsistencia, los Diagnósticos Comunitarios[80] revelaron que ocurren muchos pequeños hurtos y robos de animales domésticos y productos de las cosechas. Estos son delitos que —al igual que los conflictos limítrofes de las áreas de vivienda o de cultivo— deben ser tratados por los jueces comunitarios.

Como este, los estudios antropológicos y los resultados de los Diagnósticos Comunitarios permiten catalogar los casos que caben en el ámbito natural de acción de los jueces comunitarios en su administración de la justicia tradicional. Esta relación incluye:

- Mantenimiento del orden interno (manejo, control y solución de conflictos y disputas).
- Acceso y distribución de los recursos dentro de la comunidad.
- Transmisión e intercambio de bienes y servicios.
- Sanción sobre los delitos cometidos contra individuos o la comunidad.

Todas las comunidades analizadas tienden a referir los casos de delito de orden público más graves a la estación de policía más cercana, y por tanto a la justicia del Estado.

[80] CISP-CEDEHCA-URRACAN. *Diagnósticos Comunitarios. Planes de Vida para la Preservación de la Identidad de los Pueblos Indígenas y Afrodescendientes de la Costa Caribe de Nicaragua.* Proyecto Apoyo a la Promoción y Defensa de los Derechos de los Pueblos Indígenas y Afrodescendientes de la Costa Caribe de Nicaragua. B7-701/2002/0172.

Situación Actual

Nicaragua no dispone de un conjunto de normas especiales para la administración de justicia del Estado en las Regiones Autónomas, a pesar de los reconocimientos constitucionales y autonómicos sobre los derechos correspondientes a la multiculturalidad que están incluidos en el artículo 226 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Hoy por hoy, la administración de justicia es una para la totalidad del territorio nacional, sin distinciones, y siempre en idioma español, sin intérpretes.

Entretanto, la población indígena agota primero las alternativas que le ofrece la justicia comunitaria por la confianza que le inspira el sistema y por las dificultades concretas que tiene para acceder a la justicia oficial, especialmente cuando tiene que recurrir a tribunales superiores.

Cuanto más remota e inaccesible la comunidad, más su arraigo a la justicia tradicional y mayor la autoridad de las estructuras sociales propias, incluido el juez comunitario Wihta. En las comunidades con mayor cercanía a las cabeceras departamentales, estas instituciones se ven diluidas, lo que hace que el Estado tenga mayor presencia y que los comunitarios acudan con mayor afluencia al Juez Local. O sea, el hecho cultural pierde peso ante la seguridad jurídica que ofrece el "hecho juzgado" en el derecho del Estado. La población acude al Wihta principalmente para resolver asuntos domésticos e internos a la comunidad. Pero cuando requiere la contundencia y oficialidad de un sistema jurídico punitivo, busca a los Jueces Ordinarios.

De este se concluye que el comunitario vive una gran inseguridad jurídica debido a la indefinición del rol de sus jueces comunitarios más allá de las pequeñas infracciones o faltas cometidas a lo interno de la comunidad, que remiten al Wihta. En la medida de lo posible, y dependiendo de la importancia que les merezca el caso, prefieren acudir a la justicia ordinaria.

Por el otro lado, a la hora de acudir a la instancia estatal, el comunitario confronta el alto costo que significa tramitar un proceso judicial. La justicia es gratuita, pero el traslado desde la comunidad significa una inversión en transporte, gastos de manutención y alojamiento, y servicios de abogacía. Esto último porque, una vez en la sede judicial, la persona se depara con la escasez de abogados de defensoría pública para impulsar la acción judicial y la falta de recursos de la fiscalía para actuar de oficio en determinados casos debido a la lejanía. En casos civiles, muchas veces deben pagar tasas ilegales para lograr impulsar la causa.

Otro problema de peso para el acceso a la justicia oficial, es la falta de traductores que haga efectivo el derecho del comunitario de dirigirse a los tribunales en una de las lenguas oficiales de la Costa que no sea el castellano —sea para conocer las acusaciones que se le imputa, sea para defenderse.

Hay que decir que frente a este conjunto de obstáculos, muchas instancias de la administración de justicia oficial se articulan en la práctica con el derecho consuetudinario, lo cual indica que existen determinadas conductas de la sociedad que se adelantan a la normativa que estaría por dictarse al respecto.

• ANÁLISIS CASUÍSTICO

El derecho aplicado en las comunidades es un conjunto de normas y sanciones o "código étnico" (derecho subjetivo), transmitidas generalmente por tradición oral y que responden a los valores ("fuero de identidad")[81] por los que el grupo étnico se rige en un determinado momento. Estas normas son guías de actuación para el juez comunitario quien, con un margen de discrecionalidad, toma sus decisiones basándose en gran medida en el precedente a modo del sistema de justicia anglosajón. La labor del juez es la de aplicar para casos semejantes, las mismas sanciones que se aplicaron en el pasado sin demasiadas variaciones en cuanto a la proporcionalidad del castigo.

En principio, el código étnico es un derecho enfocado a la satisfacción de la víctima, más que al castigo del infractor. Normalmente se resuelven los casos aplicando penalidades de trabajo comunitario, sanción física y moral, y la manutención de las víctimas por parte del agresor.[82] Pero el Wihta puede introducir variantes de acuerdo con el sentir social y la sensibilidad del conjunto poblacional hacia determinada situación. Así, por ejemplo, antes del siglo XX, el Rey Miskito y sus Kwatmas aparentemente aplicaban la pena capital para algunos delitos de sangre.[83] Asimismo, los Diagnósticos Comunitarios incluyen reportes de ancianos de que hasta hace poco tiempo se infringían castigos físicos a quienes contravenían normas básicas que constituían delitos graves de acuerdo a su escala social de valores.

A este respecto, existe una polémica abierta sobre hasta dónde se puede permitir que las comunidades se administren en la aplicación de la justicia cuando se trata de atentados contra la integridad física mediante actos de tortura u otros tratos degradantes e inhumanos hacia las personas. La mayoría de las constituciones del mundo recogen los derechos humanos reconocidos por la comunidad internacional como un mínimo que debe ser respetado a lo interno del estado. Cuando esto supone un conflicto con el derecho consuetudinario (que también es un derecho básico otorgado en muchas constituciones), se tiende a decidir a favor de los derechos humanos como instrumento supra-estatal

[81] Mario Rizo Zeledón, op. cit.

[82] Si el mismo caso pasase a los tribunales estatales tal vez la pena sería más gravosa para el autor y menos beneficiosa para las víctimas.

[83] Mario Rizo Zeledón, ibid.

que informa todo el conjunto de normas internacionales y que está por encima de los ordenamientos jurídicos de los estados y de los pueblos.

A su vez, hay quienes cuestionan la visión occidental de la Declaración de Derechos Humanos, que nunca fue consultada con los pueblos y que pretende ser impuesta. Aunque la polémica sigue abierta, de momento se sigue decantando a favor de la defensa de los derechos humanos reconocidos. A continuación vamos a repasar los principales casos donde hay un conflicto potencial o una necesidad de conciliación urgente entre el derecho consuetudinario costeño y el derecho oficial nicaragüense. Antes sin, embargo, hay que hacer mención de la figura particular del Tala-Mana, por sus afectaciones en la casuística común.

La ley de Tala-Mana

La *tala-mana* o "Ley de la Sangre", es una figura específica y exclusiva de la justicia tradicional en las comunidades indígenas de la Costa. Se ha mantenido hasta nuestros tiempos, aunque seguramente no en su expresión originaria, como compensación por los daños sufridos especialmente en hechos de violencia, incluyendo asesinatos y violaciones. Según la tala-mana, el agresor debe hacer un acto de restitución monetaria (o en especie) al agraviado y la cantidad se establece entre las partes con la mediación del juez comunitario.

La tala-mana se hace incompatible con la justicia oficial justamente cuando se aplica a la resolución de casos de violencia que constituyen delitos graves según el Código Penal.

Pensión Alimenticia

Este es un tipo de casos en el que se requiere conciliar las dos formas de derecho porque las demandas por alimento representan actualmente un número significativo tanto de los casos comunitarios que son dirigidos a los juzgados, como de los gestionados por los Promotores de Derechos Humanos del Proyecto. Las madres solteras o abandonadas de las comunidades acuden a la justicia del Estado para reclamar el pago de alimentos para manutención de sus hijos porque el juez comunitario Wihta no tiene potestad para resolver los casos de pensión alimenticia que suponen resoluciones vinculantes para los órganos del Estado que son quienes pueden hacerlas cumplir.

Incesto y Estupro

El incesto se define como relación carnal entre parientes dentro de los grados en que está prohibido el matrimonio civil. El estupro, por su parte, se refiere al acceso carnal con personas entre 12 y 18 años, prevaliéndose de

superioridad, originada por cualquier relación o situación. Estos dos casos son comunes en la cultura indígena.

En el caso del incesto hay que tener en cuenta que es una institución proveniente del Derecho Canónico. Fue introducido por misioneros y después reconocido y tipificado como delito en los Códigos Penales del Estado. En el ámbito indígena ha sido una práctica que no ha tenido un especial rechazo social. El estupro tampoco es socialmente repudiado porque según la visión indígena, desde que la mujer se conforma físicamente como tal, está preparada para el acceso carnal. Incluso ocurre que las jóvenes son entregadas desde edad temprana a hombres que hacen una ofrenda a la familia de la joven.

Los indigenistas sostienen que se debe reservar este espacio referente a la sexualidad, como propio de la cultura de las diferentes etnias, y por tanto, reclaman que sea tratado internamente mediante el Derecho Tradicional de las comunidades. Otros dicen que, habiendo el límite de los Derechos Humanos, se debe respetar los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes (derecho a protección de su integridad física y su sexualidad) que no es consciente de percibir la gravedad y trascendencia de un acto de esa naturaleza y por tanto, debe actuar de oficio el Ministerio Fiscal.

Por lo que se desprende de los Diagnósticos Comunitarios, en la costa Caribe el incesto y el estupro son cada vez menos aceptados socialmente. Cuando ocurren en el seno de las comunidades, estas situaciones se arreglan normalmente mediante un acuerdo entre partes sin llegar al conocimiento de la justicia. Si llega, es porque no ha habido acuerdo y no es suficiente compensación o los agraviados desean que el infractor sea castigado. De este modo, el hecho se hace público e interviene de oficio el Ministerio Fiscal o la Policía Nacional.

Violación

Otra figura de la casuística común en las comunidades es el delito de violación. Como hemos indicado anteriormente, quienes cometen este acto en la comunidad, dicen tener la obligación de responder únicamente ante la justicia de la comunidad a través de la institución del *tala-mana.*

Igual que en el apartado anterior, la problemática no es pacífica y tiene sus detractores y sus defensores. Hay quienes piensan que debe ser un delito que debe quedar a lo interno de la comunidad para ser resuelto como tradicionalmente se ha hecho y no debe intervenir la justicia del Estado. También hay, por otro lado, quienes piensan que es un delito grave y de orden público y debe intervenir el Estado para evitar la práctica de actos que vulneran derechos fundamentales de las mujeres menores. Según el artículo 53 del Código Procesal Penal, "Son delitos de acción pública a instancia particular, los delitos de violación cuando la víctima sea mayor de dieciocho años, estupro y acoso

sexual". Entretanto, el Ministerio Fiscal sólo actuará si hay denuncia de parte. En caso de la violación a un menor, sólo actuará de oficio el Ministerio Fiscal si el delito es cometido por un pariente hasta cuarto grado o exista un conflicto de intereses con la víctima.

En este caso, desde la experiencia del Proyecto se puede sugerir: si es de conocimiento del Ministerio Público o de la Policía Nacional, se actuará de oficio. Si no es de conocimiento de éstos, significará que se arregló en la comunidad y nunca llegará a conocimiento de las autoridades judiciales.

Narcotráfico

El *narcotráfico* es una actividad creciente en las comunidades indígenas dada, entre otras razones, la débil presencia del Estado y la necesidad de alternativas productivas. El Caribe de Nicaragua es un paso relativamente cómodo para la cocaína procedente de Colombia y que va con destino a los mercados Centro y Norteamericanos porque sus costas permanecen con una vigilancia policial y naval notoriamente insuficiente. Además, el narcotráfico se ha convertido en una problemática social grave que permea a todos los estratos sociales y niveles de administración del Estado.

Los problemas principales que se generan con esta práctica son: la drogadicción, que está cada vez afectando a más número poblacional y sobre todo en la juventud, el crecimiento de la violencia asociada a la adicción, y la distorsión que genera el hecho de obtener una gran cantidad de recursos a través del narcotráfico, que anula otros estímulos productivos que requieren de la disciplina del esfuerzo laboral.

Desde las comunidades se demanda gestionar el delito de narcotráfico como un problema interno que puede ser tratado desde la justicia comunitaria, sin injerencia del Estado. Contrario a esta posición, las instancias oficiales de administración de la justicia entienden éste como un delito de orden público en el cual interviene el Estado directamente, a lo que se suma la existencia de convenios internacionales que le obligan a garantizar la protección fronteriza y policial.

Sika Saura

Los Miskitos creen firmemente en la acción de los hechiceros, los *sukia*, que ya no tienen la relevancia que tuvieron en otros tiempos dentro de la comunidad, pero todavía existen. La creencia o no en la efectividad de los hechizos es el punto medular de esta polémica. El mundo occidental no reconoce estas creencias y el avance científico ha desterrado estas creencias en favor de la razón empírica. Por lo tanto, nunca se podrá reconocer desde un punto de vista

occidental un tipo penal que sea la brujería hecha en contra de una persona con el fin de causarle daño.

En el mundo Mískito, quien realiza este tipo de práctica en contra de otra persona atenta contra su integridad física y mental, y en ocasiones, puede incluso provocar la muerte. La demanda de las comunidades va en el sentido de que se reconozca esta práctica como un delito, convalidando las sentencias del juez comunitario.

El problema real surge con la carga de la prueba y requeriría la contratación de peritos de entre los expertos en la materia. Entretanto, se considera que se debe reconocer expresamente en un precepto legal la posibilidad de la brujería como un acto cuyo resultado puede ser algunos tipos penales graves, y por tanto, debe ser penado siempre que se pueda demostrar el hecho de la brujería como inductor a la comisión de ese delito, aun reconociendo todas las dificultades que ello supone en cuanto a carga de la prueba.

• PRINCIPALES PROBLEMAS

El primer problema está en la existencia de un sistema normativo del Estado deslegitimado por una tradición elitista, de parcialidad, arbitrariedad y retardación en las instituciones encargadas de legislar, fiscalizar y ejecutar la actividad jurídica, situación que se manifiesta en los procesos judiciales. La existencia de un orden normativo tradicional de carácter horizontal y socialmente legitimado, se encuentra en situación de conflicto frente a un orden nacional-impositivo de carácter vertical.

El sistema estatal está legitimado por las leyes que son de obligado cumplimiento para toda la población del país, pero que son ajenas a una realidad indígena. El sistema de las comunidades no tiene ningún apoyo legal expreso. Aunque ya hemos visto diferentes reconocimientos legales y constitucionales, se requiere un articulado que expresamente se refiera al reconocimiento del sistema de justicia indígena, el respeto de sus decisiones como cosa juzgada y la correcta delimitación de sus espacios de cara a protegerlos y preservar esa riqueza cultural.

Además de esto, como ya hemos caracterizado en el anterior apartado, en el caso de las comunidades indígenas dentro de los Estados ocurre que se dan dos circunstancias anómalas que tienen que ver con una falta de reconocimiento o un reconocimiento que no se ha hecho efectivo, acerca de la capacidad de estos pueblos para regirse por sus propias costumbres. Esto es que la ley:

- Tipifica como delito algo que en la comunidad indígena no lo es (como el caso de estupro).

- No reconoce como delito algo que si lo es dentro de la comunidad (es el controversial caso de la brujería, que en determinadas culturas se entiende como una actividad antisocial grave, y que no tiene crédito para la cultura de corte europea).

También ocurre que la falta de reconocimiento por parte de la administración de justicia del Estado de las decisiones emitidas por el juez comunitario en lo que se entiende es su natural ámbito de jurisdicción, provoca una situación de inseguridad jurídica en los comunitarios que no saben a qué atenerse, puesto que el único sistema de administración a su alcance no tiene ningún valor de cara al derecho oficial del Estado.

Por último, se da cierta invasión de figuras nuevas en las comunidades, lo que crea gran confusión entre los mismos y mayor inseguridad jurídica, ya que se duplican instancias corriéndose el peligro de un desplazamiento de las figuras tradicionales a favor de figuras estatales de nuevo cuño. Actualmente se está produciendo esta circunstancia con los Facilitadores Judiciales Rurales.

CAPÍTULO 6: DERECHO INDÍGENA COMPARADO

Las demandas autonomistas de los pueblos indígenas implican la convivencia con otras culturas en el mismo estado, pero exigiendo el reconocimiento de sus culturas y al mismo tiempo, el derecho a participar en la construcción del proyecto nacional. Plantean por tanto, la transformación de los actuales estados, en modelos multiculturales que reflejen la pluralidad de culturas que los constituyen. Esto está ligado al respeto a las organizaciones políticas propias de los pueblos indígenas y a las formas tradicionales de resolución de conflictos y de los sistemas alternativos de impartir justicia. En este sentido, el derecho consuetudinario no constituye una demanda aislada.

Teniendo en cuenta los problemas que se pueden plantear al romperse con la idea de un único orden jurídico, se plantea la necesidad de delimitar la jurisdicción de las comunidades y establecer sistemas para resolver los posibles roces con las estructuras del Estado. Cada país, atendiendo a su trayectoria histórica en cuanto al tratamiento de la temática y las relaciones y normativas consensuadas respecto al reconocimiento de los pueblos indígenas, ha conformado un sistema diferente de reconocimiento o armonización de las realidades sociales-organizativas. Pero aún dentro de las especificidades de cada país, existen unos elementos que son comunes a todos ellos.

Estas características comunes derivan del hecho de unas situaciones y necesidades comunes a todos los estados:

- Preservan con celo su soberanía y unidad y por eso ven en las demandas indigenistas una amenaza a su integridad soberana.

- No entienden las pretensiones autonomistas como parte de una realidad político-administrativa a favor de una población diferenciada dentro del territorio que se hace merecedora de esa diferenciación en un estado pluralista y multicultural.

- Reconocen expresamente las formas de organización tradicional de los pueblos indígenas y comunidades étnicas, que incluyen la administración de justicia que tradicionalmente se ha desempeñado en el seno de estas poblaciones.

- Idean sistemas de armonización entre el sistema estatal y el sistema comunitario para separar jurisdicciones y establecer las coordinaciones oportunas.

- Limitan el reconocimiento y discrecionalidad de los sistemas judiciales tradicionales de forma que no puedan, de modo algún, contradecir lo establecido en los derechos fundamentales emanados de las respectivas constituciones de los estados y recogidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos generalmente reconocidos.

A continuación vamos a valorar algunas especificidades o acontecimientos concretos que se dan en algunos estados latinoamericanos.

• GUATEMALA

Guatemala se caracteriza por cinco realidades culturales diferentes: ladinos (de cultura española), mayas, xincas y garífunas y, tras la guerra civil de la década de los 80, uno de los Acuerdos de Paz negociados entre el Gobierno de la República y la Unidad Revolucionaria Nacional, con el auspicio y mediación de la ONU a través de la Misión de Verificación conocida como MINUGUA, fue el "Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas", que reconoce el Derecho Consuetudinario Indígena como un elemento esencial de las Comunidades.

Éste constituye el principal instrumento legal con que cuentan los pueblos indígenas de Guatemala para su inclusión en el contexto de la nación. En el 2000, MINUGUA señaló en un Informe de Verificación, que el Estado guatemalteco incumplía los términos del Acuerdo y que esto generaba una situación conflictiva para los indígenas del país.

La población indígena también demanda el cumplimiento en lleno de los compromisos asumidos por el Estado guatemalteco como signataria del Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas en Estados Independientes. Se reconocen como avances derivados del Convenio 169, la Ley de Idiomas Nacionales y la creación de un tercer Viceministerio de Educación llamado "Bilingüe e Intercultural", encargado de la temática lingüística, cultural y multiétnica del país.

En el caso del pueblo Maya, tienen un sistema muy avanzado de justicia tradicional ancestral, pero el sistema jurídico del Estado es un sistema monista y no se ha dado el debido reconocimiento expreso del sistema de justicia indígena. Sin embargo, el sistema de justicia maya se sigue utilizando exitosamente y en gran afluencia, restando una gran carga procesal al sistema de justicia del Estado.

En principio, en el Derecho Maya se atiende cualquier tipo de materia, penal, civil, laboral, mercantil, salvo que sean conflictos ajenos a las comunidades, como por ejemplo, el narcotráfico. En el caso de delitos graves, se bus-

ca un arreglo conciliatorio entre las partes que es de obligado cumplimiento. En algunas ocasiones se firma un documento de compromiso entre las partes que puede ser después presentado ante un tribunal del Estado para exigir su cumplimiento. No hay posibilidad de apelación en el sistema Maya, porque se entiende que las resoluciones son suficientemente reflexionadas.[84]

Desde los movimientos indígenas se está demandando un sistema de armonización del sistema de justicia maya con el del Estado.

• COLOMBIA

Con la reforma constitucional de 1991, Colombia pasó a reconocerse como sociedad multiétnica y pluricultural. La constitución colombiana incluso reconoce expresamente que los indígenas poseen el derecho a tener su propia jurisdicción y ejercerla de forma autónoma:

> "Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y Leyes de la República. La Ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional". (Art. 246)

El artículo 116 también reconoce la existencia de las formas, acciones y mecanismos que la comunidad utiliza para solucionar sus problemas de una manera pacífica, utilizando los recursos del diálogo, la conciliación, la negociación, las visitas comunitarias y reuniones, que sustentan a la justicia comunitaria, desarrollada legislativamente y promovida institucionalmente en los últimos años.

Colombia así se coloca en la vanguardia internacional sobre la temática indígena, incluso rompiendo con el monopolio del Estado sobre la acción judicial. El reconocimiento de la justicia comunitaria dio impulso reciente a figuras como los conciliadores en equidad, los centros de conciliación, las casas de justicia, la práctica de la mediación para la resolución de pequeños conflictos en los espacios laborales y comunitarios, y los jueces de paz como una más de las alternativas dentro de la justicia comunitaria.

Toda esta apertura y su soporte constitucional, motivaron una Jurisprudencia de la Corte Constitucional en la cual se reconoce el Derecho Consuetudinario de las comunidades y la validez de las decisiones tomadas por sus

[84] Eela Tatiné. *Construyendo el Pluralismo Jurídico. ALB'I ISUCHIL. Experiencias de Sensibilización. Defensoría Maya.*

órganos decisorios. La jurisprudencia de la Corte Constitucional es la que ha llenado de contenido todos estos conceptos emanados de los preceptos constitucionales.

Para resolver los problemas surgidos alrededor de la relación entre los órdenes jurídicos y sistemas de valores entre las culturas, la Corte Constitucional establece criterios que le permitan al administrador de justicia tener parámetros socio-antropológicos y jurídicos claros.[85] Uno de estos criterios es el establecimiento de peritajes por parte de especialistas en antropología jurídica que determinan la existencia real de una determinada norma-costumbre en una comunidad.

• MÉXICO

México es una sociedad multicultural con una diversidad de sistemas normativos. Además se trata de una confederación de Estados, lo cual provoca mayores posibilidades en el juego político-jurídico. Los pueblos indígenas cuentan con sus propias organizaciones políticas y sistemas jurídicos basados en su propio derecho consuetudinario, pero la configuración del Estado-Nación tiende hacia una homogeneización cultural que genera conflictividad.

Entretanto, el país inició una reforma estructural del Estado encaminada al establecimiento de políticas e instituciones multiculturales. Las herramientas para tanto son conocidos como los "Acuerdos de San Andrés sobre Derechos y Cultura Indígena" o "Acuerdos Sakamch´en de los Pobres" (ASA), firmados por el Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN) y el Gobierno Federal el 16 de febrero de 1996.

Los ASA plasmaron los derechos de los pueblos indígenas reconocidos en el Convenio 169 de la OIT, ratificado por México en 1990 y en vigor desde 1991. Respecto al reconocimiento del derecho indígena, el segundo Documento ASA establecía dentro de los derechos que conformarían la Autonomía:

a) Ejercer el derecho a desarrollar sus formas específicas de organización social, cultural, política y económica.

b) Obtener el reconocimiento de sus sistemas normativos internos para la regulación y sanción, en tanto no sean contrarios a las garantías constitucionales y a los derechos humanos, en particular los de las mujeres.

[85] Juan Diego Castrillón. *La dialéctica nacional e internacional en el reconocimiento del pluralismo jurídico: el caso Colombia frente a los pueblos indígenas.*

El Gobierno Federal también asumió el compromiso y se responsabilizó frente a los pueblos indígenas a garantizar el acceso pleno a la justicia:

> "...con reconocimiento y respeto a las especificidades culturales y a sus sistemas normativos internos, garantizando el pleno respeto a los derechos humanos. Promoverá que el derecho positivo mexicano reconozca a las autoridades, normas y procedimientos de resolución de conflictos internos a los pueblos y comunidades indígenas, para aplicar justicia sobre la base de sus sistemas normativos internos, y que mediante procedimientos simples, sus juicios y decisiones sean convalidados por las autoridades jurisdiccionales del Estado".

Únicamente se establecen como límites la compatibilidad del Derecho Consuetudinario con los Derechos Fundamentales establecidos en la Constitución y con los Derechos Humanos internacionalmente reconocidos. Se prevé, en caso de ser necesario, el establecimiento de procedimientos que diriman los conflictos que puedan darse entre el derecho del Estado y el consuetudinario.[86]

La reforma constitucional de 2001 en materia de derechos y cultura indígena fue rechazada por el EZLN, el Congreso Nacional Indígena y gran parte de la sociedad civil nacional e internacional. Las críticas vertidas fueron en el sentido de que:[87]

- No se regula a nivel Federal el derecho de autodeterminación, sino que deberá ser establecido por las legislaciones estatales.

- No se reconocen las resoluciones de los jueces indígenas como cosa juzgada dejando en todo caso libre el derecho de quien considera vulnerados sus derechos, para recurrir ante otro tribunal o ante la justicia federal en busca de amparo.

- No se establece el derecho a usar métodos tradicionales para la represión de los delitos cometidos por sus miembros, así como la preferencia por tipos de sanción distintos al encarcelamiento.

Los municipios zapatistas, por tanto, han optado por atenerse a sus formas tradicionales de justicia en parte al margen de la legislación estatal, ejerciendo

[86] Lola Cubells Aguilar. *Las Juntas de Buen Gobierno Zapatistas: La construcción del pluralismo a través de la lucha por la autonomía.* España.

[87] EZLN. *Comunicado del Comité Clandestino Revolucionario Indígena* – Comandancia General del Ejército Zapatista de Liberación Nacional. México: 29 de abril de 2001.

su derecho a la libre determinación[88] por la vía de los hechos. Frente a la noción del derecho consuetudinario como un conjunto limitado y estático de procedimientos anclados en la tradición, los zapatistas arguyen que la legitimidad del derecho de las comunidades no hay que establecerla en la procedencia presente o pasada de la costumbre, sino en el derecho de autodeterminación; es decir, en la decisión propia de los pueblos de organizarse de una u otra forma. Esto viene a ser la máxima expresión de la autonomía indígena en el ejercicio de su libre determinación como ellos lo entienden.

Los llamados Municipios Autónomos Rebeldes Zapatistas (MARZ) han dado paso a los denominados Caracoles. Cada Caracol conforma una Junta de Buen Gobierno (JBG). A través de las JBG, los zapatistas pretenden por una parte, disminuir las diferencias de desarrollo autónomo existentes entre las regiones e incluso, entre comunidades dentro de una misma región. También persiguen representar un interlocutor único frente a los proyectos, denuncias y cualquier contacto que se refiera a los municipios de competencia de cada región. Entre sus competencias se encuentran impartir justicia y resolver conflictos internos.

Desde la creación de las JBG, sus delegados han hecho valer sus acuerdos internos así como sus propios sistemas normativos y de resolución de conflictos. Reclaman que de tener leyes de coordinación entre la jurisdicción indígena y el sistema jurídico nacional podrían evitarse numerosos conflictos y descargar de inseguridad jurídica a los procesos judiciales.[89]

[88] El término de Libre Determinación, adoptado del Derecho Internacional, ha sido apropiado por muchos pueblos indígenas en su lucha por el reconocimiento de sus derechos. Este derecho se puede entender como el derecho a la libertad en ejercicio colectivo; es decir, la libre determinación es a los pueblos lo que la libertad es al individuo. Su ejercicio puede abarcar un amplio espectro que va desde la libertad para tomar algunas decisiones en forma autónoma, hasta la secesión. El principio general del derecho de autodeterminación implica la posibilidad de que un pueblo decida sobre su destino, "sin estar supeditado a leyes más altas que las que él mismo se otorgue". De ahí que se infiera que el ejercicio de la libre determinación conduce a un estatuto de soberanía. De ahí también que con frecuencia se ligue el derecho de libre determinación con el derecho de secesión, pues este último podría ser una de sus modalidades, pero ciertamente no es la única. Existen algunas nacionalidades que aspiran a convertirse en Estados, esto lo hemos visto en muchas regiones de Europa; sin embargo, hay otras formas en el ejercicio de este derecho en las que se acepta pertenecer a un Estado Nación y se pactan las facultades y competencias de este sujeto colectivo, como lo es en el caso de la autonomía. Debido a que hablar del derecho a la libre determinación causa todavía recelos por parte de los Estados, algunos especialistas en derechos indígenas que abogan por la autonomía prefieren hablar de la autonomía no como expresión del derecho a la libre determinación, sino como otra forma política.

[89] Revista Asuntos Indígenas. 4/05 IWGIA-WANI

• PERÚ[90]

Se estima que en Perú se hablan alrededor de 67 idiomas además del castellano, que es la lengua oficial. Sin embargo, el Perú sigue siendo un Estado con un perfil centralista y monista, aunque se hayan dado pasos muy importantes por asumir su condición plural. El primero de estos pasos es el reconocimiento constitucional de las autoridades comunitarias que imparten justicia tradicional, con el límite del respeto de los Derechos Humanos. La constitución peruana dice en su artículo 149:

> "Las autoridades de las comunidades campesinas y nativas, con el apoyo de las rondas campesinas, pueden ejercer las funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario, siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona. La Ley establece las formas de coordinación de dicha jurisdicción especial con los Juzgados de Paz y con las demás instancias del Poder Judicial".

Perú también ha ratificado el Convenio 169 de la OIT sobre Derechos de los Pueblos Indígenas en Estados Independientes. Partiendo de estos dos instrumentos, se debe hacer el debido apunte para especificar el alcance de los mismos en la realidad.

Perú es un país con una geografía variada, la costa Pacífica, que es donde residen los centros de poder; financieros y las clases adineradas; la Sierra, con poblaciones campesinas indígenas; y la Amazonía, con población mestizas y un pequeño pero muy diverso componente de pueblos indígenas. En estos dos últimos territorios la población es muy reducida en relación a la extensión y las comunicaciones se hacen muy difíciles debido a una geografía complicada. Es esta particularidad la que ha provocado la aparición de formas de administración de justicia paralelas a la acción estatal, que han surgido de forma espontánea, pero que después han sido acogidas y reconocidas por el sistema estatal.

La justicia ordinaria no goza de reconocimiento entre la población y tampoco de confianza. Esto se debe a que se ha entendido tradicionalmente como una herramienta elitista. La lengua no es un requisito en la elección de los jueces y defensores en las regiones de habla indígena, el acceso a esta justicia es muy complicado y costoso, se cobran aranceles por los trámites judiciales, y se atiene a un modelo occidental de plazos, términos y trámites que no tiene en cuenta los tiempos de las diferentes culturas y geografías. Cerca de un millón

[90] Wilfredo Ardito Vega. *Justicia de Paz y Derecho Indígena en el Perú.* Fundación Myrna Mack.

y medio de peruanos están indocumentados, por lo tanto no tienen acceso a la justicia formal.

Además, la realidad multicultural es desconocida por la legislación. Por ejemplo, el adulterio es un delito muy grave en el ámbito andino, no así la violación, que se resuelve normalmente mediante sistemas de reposición. Las acusaciones por brujería son frecuentes en muchas regiones del país. La población rural suele regirse por prácticas consuetudinarias que regulan las relaciones de pareja, las obligaciones familiares o de la comunidad. Por todo esto, existe la percepción de que el poder judicial no puede responder a sus demandas o no se emplea un criterio de justicia cercano a su cultura.

En este contexto existe la figura de los Jueces de Paz, que son elegidos por las comunidades y la Ley les reconoce competencia material específica para determinadas faltas y delitos menos graves. La LOPJ les autoriza para resolver de acuerdo a sus propios criterios de justicia. Esto fue apoyado por dos leyes emitidas específicamente para las dos realidades geográficas y culturales: la Ley de Comunidades Campesinas (1987) de la sierra y la Ley de Comunidades Nativas de la selva amazónica.

Otra figura es la de las Rondas Campesinas. Éstas surgen con la organización de campesinos para administrar justicia en contra de los abigeatos a los que se veían sometidos y que quedaban impunes en la mayoría de los casos. Después pasaron las Rondas a resolver sobre otras materias penales y civiles, consolidándose socialmente. Esto produjo un conflicto con la administración de justicia del Estado, que optó por reconocerlos legalmente mediante una Ley de Rondas Campesinas, reconociendo "el carácter pacífico, democrático y autónomo" de las mismas.

En 2002 hubo un reconocimiento legal en el mismo sentido, refrendado por una sentencia de la Corte Suprema. En virtud de ésta se les reconoce además la facultad de aplicar sentencias siempre que las penas aplicadas no vulneren los Derechos Humanos. En cuanto a los sistemas de coordinación entre los dos sistemas estatal y comunitario, se establece un acuerdo tácito entre ambos en el ámbito competencial material. Normalmente se respeta el ámbito de acción de la justicia comunitaria que abarca todo tipo de causas. En cuanto al ámbito competencial personal, la acción jurisdiccional abarca a todas las personas de la región, aunque eventualmente se aplica también a personas que residen temporalmente en la comunidad.

En coherencia con este marco normativo, se reformaron algunas leyes en el sentido de adecuarse al nuevo espíritu. El Código Penal peruano de 1991, por ejemplo, despenaliza la comisión de hechos punibles cuando están basados en la cultura o costumbres y lo denomina "error de comprensión culturalmente condicionado":

> "El que por su cultura o costumbres comete un hecho punible sin poder comprender el carácter delictuoso de su acto o determinarse de acuerdo a esa comprensión, será eximido de responsabilidad cuando por igual razón, esa posibilidad se haya disminuida, se atenuará la pena". (Art. 15).

• BOLIVIA

Bolivia ha creado un "Comité Impulsor para la Aprobación y Promulgación del Anteproyecto de Ley de Administración de Justicia Comunitaria" mediante resolución de la Ministra de Justicia. El Proyecto de Ley desarrolla y amplía el artículo constitucional de reconocimiento del derecho consuetudinario indígena, regulando el alcance y límites de la jurisdicción indígena y campesina, e indicando cómo resolver conflictos de competencia y presuntas violaciones de derechos humanos.

Una vez aprobada esta Ley tendrá un período de seis meses de *vacatio legis* (antes de su entrada en vigencia) para que las instituciones que tienen que ver con su aplicación ofrezcan las condiciones mínimas de coordinación para el ejercicio de la administración de justicia, y será traducida a los idiomas originarios.

Por el momento, el artículo 171 de la Constitución Política del Estado garantiza a las autoridades de los pueblos indígenas originarios y a las comunidades campesinas el ejercicio de la administración de justicia, de conformidad a sus formas y procedimientos. Ya el nuevo Proyecto de Ley pretende instituirse en el más amplio reconocimiento de un Estado pluralista en toda Latinoamérica. Apunta algunas soluciones y reconocimientos que pueden ser útiles para ser reproducidos en otras experiencias posteriores como la que el Proyecto esta planteando, como por ejemplo:

> "De acuerdo al artículo 171 de la Constitución Política del Estado, el Derecho Consuetudinario Indígena es fuente formal del derecho boliviano". (Art. 3)

Es decir, que el derecho consuetudinario no solo es reconocido, sino que pasa a ser fuente del derecho aun no siendo un derecho escrito. En cuanto al problema de la competencia personal y territorial, el artículo 6 establece lo siguiente:

> "Las autoridades indígenas y campesinas conocerán y resolverán asuntos en el territorio del pueblo indígena o comunidad indígena-campesina en donde se haya producido el hecho y en

> donde intervinieron miembros de su pueblo o comunidad, de acuerdo a sus procedimientos consuetudinarios reconocidos por sus usos y costumbres. Se exceptuará de esta obligatoriedad al no indígena residente en dichos ámbitos territoriales, quien voluntariamente decidirá someterse a la justicia indígena".

También resuelven el problema de la competencia material del siguiente modo:

> "...conocerán acerca de cualquier materia regulada por sus normas propias, salvo que acuerden remitirla a la justicia ordinaria". (Art. 7)

El ámbito competencial, por tanto, es toda materia que tradicionalmente sea regulada por ellos, pero en el mismo artículo se abre un inciso en el que se establece libertad de elección de los comunitarios sobre acudir al sistema tradicional o a la administración de justicia del Estado. En el artículo 9 se eleva a los jueces comunitarios, "por mandato de esta ley", al rango de autoridades jurisdiccionales del estado boliviano. Son autoridades judiciales oficialmente reconocidas.

En el artículo 10, las decisiones de las autoridades de los pueblos y comunidades indígenas-campesinas, en ejercicio de su propio Derecho Consuetudinario, son obligatorias y deben ser respetadas y acatadas por las partes que intervienen en el conflicto, y por toda autoridad prevista en el ordenamiento jurídico boliviano. En este artículo se expresa el reconocimiento oficial de las resoluciones de los jueces comunitarios por cualquier autoridad del Estado.

El único límite que se establece a la administración de justicia tradicional de las comunidades es el de "respetar en sus resoluciones lo establecido por la Constitución Política del Estado y los Tratados Internacionales ratificados por el Estado Boliviano en materia de Derechos Humanos".

En el artículo 11 también se indica que estas normas internacionales deberán ser interpretadas prestando especial atención a sus normas y al desarrollo de sus propias prácticas culturales; es decir, será una interpretación de las normas de derechos humanos favorable a una visión pluralista del entendimiento de las diferentes culturas. En cuanto a los instrumentos de coordinación con el sistema estatal, proponen lo siguiente:

- Cuando los jueces comunitarios "...así lo requieran, podrán solicitar el auxilio de las autoridades jurisdiccionales ordinarias, policiales y administrativas,....mediante la declinatoria de competencia de ésta". (Art. 12)

- "...el tribunal constitucional, a través de la autoridad judicial más cercana a la comunidad realizará el control de las violaciones a los derechos fundamentales y las garantías individuales en la aplicación del derecho consuetudinario". (Art.15)

- "...cuando el conflicto se produjera entre indígenas pertenecientes a distintos pueblos indígenas o comunidades (...) conocerán del caso autoridades de éstos (...) salvo que expresamente dichos pueblos o comunidades decidan someterlo a una tercera autoridad, ya sea una autoridad jerárquica superior o perteneciente a otro pueblo o comunidad o a la jurisdicción ordinaria". (Art.16)

- "En caso de conflicto de competencia entre la jurisdicción especial indígena y la jurisdicción ordinaria, aquella tiene preferencia sobre ésta para conocer del asunto".

CAPÍTULO 7: HACIA UN MODELO DE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PARA LA COSTA CARIBE DE NICARAGUA

Como hemos expresado a lo largo de este estudio, se da una serie de circunstancias que muestran a la justicia tradicional de las comunidades como un modelo socialmente legitimado, con cohesión social, un modelo horizontal basado en la restitución al agraviado, no en el castigo del culpable; un modelo además todavía exento de muchos vicios del sistema ordinario como la parcialidad, la corrupción, la retardación o la inaccesibilidad.

Además de esto, una de las formas de preservación de la riqueza cultural de Nicaragua en general y de las Regiones Autónomas en concreto, es reforzando las instituciones tradicionales de las comunidades. El Derecho Consuetudinario está arraigado en la tradición ancestral, aunque se haya ido adaptando a las diferentes necesidades temporales de las comunidades.

Para preservar esta especificidad cultural, se propone la creación de una normativa legal que la reconozca y la proteja de forma definitiva como tal, elevando el Derecho Indígena como un sistema adicional a de administración de justicia en el Estado, igualmente válido que el oficial y dentro de un espíritu de consecuencia con el reconocimiento constitucional del pluralismo del Estado.

A continuación se expone lo que desde el presente estudio serían los elementos fundamentales que debería contener un texto legal dirigido a este reconocimiento, y posterior a ello, se ofrecen otros elementos que acompañarían a esta regulación especial, que se consideran esenciales para el éxito de la misma dadas las circunstancias socio históricas de la Costa Caribe.

• ELEMENTOS PRINCIPALES PARA LA FORMULACIÓN DE REGULACIONES ESPECIALES PARA LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN LAS REGIONES AUTÓNOMAS DE LA COSTA CARIBE DE NICARAGUA.

Cuando se habla de Modelo de Administración de Justicia se hace referencia a que la característica de la variedad étnica y cultural de la Costa Caribe, con su especificidad del derecho consuetudinario de los grupos indígenas, se hace merecedor de un conjunto de Regulaciones Especiales que lleven a reconocer, ordenar y coordinar esta riqueza cultural milenaria para su preservación.

Este estudio pretende ser el que se cita en la Ley Orgánica del Poder Judicial, encaminado a precisar la naturaleza, objetivos y funciones de los jueces comunitarios. Pero además de esto, y con la intención de realizar un aporte más completo al proceso de arrojar seguridad jurídica a la Región y en especial a las comunidades indígenas, se presenta también una relación de elementos que servirán como base a una posterior redacción articulada de Regulaciones Especiales para la Administración de Justicia en la Costa Caribe de Nicaragua. Estos elementos conforman un conjunto de conclusiones que son resultado del presente estudio.

Por otro lado, hay que entender que estas Regulaciones Especiales que expresa la Ley deben ir acompañadas de un conjunto de acciones a nivel de Estado y que afecten a todos los poderes del Estado: ejecutivo, legislativo, judicial y electoral. Y no solo esto, sino que impliquen también a la sociedad, incluidas las organizaciones civiles, políticas y académicas.

La elaboración del Modelo de Administración de Justicia para la Costa Caribe, en cuanto conjunto de acciones coordinadas y dirigidas a un objetivo común, es una labor que no implica grandes gastos para el Estado o para las instancias de administración de Justicia. Es un proceso que requiere sobretodo de una voluntad común y una conciencia de avance en la mejora institucional y en el reconocimiento del Estado Plural que es Nicaragua.

A continuación se presenta la siguiente relación de elementos que a nuestro parecer y a manera conclusiva debería contener un instrumento legislativo de Regulaciones Especiales para la Administración de Justicia en la Costa:

1. Reconocimiento expreso de la jurisdicción de los jueces comunitarios y de la justicia consuetudinaria de las comunidades

Uno de los puntos principales para iniciar el proceso hacia un modelo pluralista, atendiendo a la experiencia internacional, es el expreso reconocimiento de los jueces comunitarios (Wihta) y de su jurisdicción por Ley, en el sentido de que se tengan como formas oficiales de la administración de justicia del Estado. No se trata de integrar los sistemas, sino de coordinarlos manteniendo cada uno sus peculiaridades como modo de protección.

En la legislación de Nicaragua se reconocen las formas de administración de las comunidades y se reconoce a los Wihtas como jueces de las comunidades con potestad de resolver sobre los asuntos propios. También se establece que las autoridades regionales (Consejo Regional) deberán tener un registro de los mismos cuando sean nombrados por las asambleas comunitarias. Toda esta regulación ha significado un gran avance, pero nos parece todavía un tímido reconocimiento y bastante disperso. En Bolivia vimos cómo se tramita una Ley en la que se reconoce el Derecho Consuetudinario Indígena como

Fuente del Derecho Boliviano y se eleva a los jueces comunitarios al rango de autoridades jurisdiccionales del Estado Boliviano. Quizás no sea necesaria un declaración tan agravada, pero si deben ser plenamente reconocidos los jueces comunitarios.

2. Reconocimiento y convalidación oficial de las decisiones de los jueces comunitarios

Las decisiones emitidas por las autoridades judiciales comunitarias deben ser obligatorias y deben ser respetadas y acatadas por las partes en conflicto y por toda autoridad, funcionario o servidor público. Esto debe constituir también un reconocimiento expreso. En los casos que se requiera, se deberá poder solicitar del juez comunitario la correspondiente constancia oral o escrita sobre la resolución del caso.

3. Debido registro de todos los jueces comunitarios

Actualmente, la Ley 445, sobre el Régimen de Propiedad Comunal de los Pueblos Indígenas y Comunidades Étnicas de las Regiones Autónomas de la Costa Atlántica, ya obliga al registro de todos los jueces comunitarios en cada una de las Regiones Autónomas.

4. Definición de los ámbitos de competencia de los jueces comunitarios

Se debe definir claramente los ámbitos de competencia material, personal y temporal dentro de los cuales tiene completa jurisdicción la justicia comunitaria. Esto es importante para proteger el derecho consuetudinario, no producir roces con la justicia ordinaria del Estado, y crear seguridad jurídica entre la población indígena.

Competencia Material: En principio, "el derecho y la justicia indígenas están facultados para regular y resolver situaciones y conflictos en todo tipo de materias, sin importar la gravedad o cuantía de las mismas. Es más, el Convenio 169 de la OIT especifica que se respetarán los métodos de control penal de los pueblos indígenas, por lo cual inclusive es claro que la materia penal es de conocimiento del Derecho Indígena".[91]

En el caso de las comunidades de la Costa Caribe de Nicaragua, tradicionalmente se ha definido un ámbito material de aplicación que incluye las fal-

[91] Raquel Irigoyen Fajardo, op. cit.

tas y delitos menos graves y asuntos de derecho civil relativos a familia y propiedad. Normalmente, para asuntos que van más allá de este ámbito material, las comunidades han adoptado la costumbre de acudir a la justicia ordinaria. Nuestra recomendación sería la de aprovechar y definir expresamente esta separación natural para evitar los conflictos de competencia.

Competencia Territorial: La competencia territorial para la administración del derecho indígena en las comunidades debe ser el propio espacio territorial donde se ubican los pueblos y comunidades indígenas. Surge aquí el problema de la falta de delimitación territorial y titulación de la mayoría de las comunidades. No obstante, se entiende que el sistema podría operar mientras se culmina el proceso de titulación, puesto que de hecho los territorios están bien definidos por la tradición, salvo algunos conflictos territoriales.

También puede haber situaciones jurídicas o conflictos que se producen fuera de la comunidad, pero cuyos sujetos o materia son de competencia de los pueblos indígenas. Estos también deberían ser resueltos en la comunidad, si el ámbito material es propio del derecho tradicional de esa comunidad.

Competencia Personal: En principio, este derecho consuetudinario debería ser aplicado únicamente a los propios habitantes de esa comunidad que tradicionalmente se ha regido por esas normas; sin embargo, también deberá poder afectar a terceros que, dentro del ámbito territorial y material del derecho de las comunidades, lleven a cabo algún acto contrario a estas normas sociales arraigadas en los valores de esa sociedad. Las sanciones que se impongan, como en el resto de los casos, no podrán afectar a los derechos fundamentales de las personas reconocidos en la Constitución y en las normas internacionales de Derechos Humanos.

Conflicto de Competencias: Si se diera un conflicto entre los dos sistemas en el que ambos reclamasen para si un determinado caso, se podrá resolver mediante un tribunal mixto que analizaría la naturaleza del acto y la existencia de una práctica constante y consolidada en la comunidad respecto a la resolución del juez comunitario sobre esos casos.

5. Sistema de coordinación y complementariedad de competencias

En principio, entendemos que las autoridades comunitarias son las únicas competentes para resolver sobre asuntos de su competencia, y en este sentido, los jueces ordinarios deberían remitir estos casos a las comunidades cuando les sean presentados. Hay que apuntar que sería muy extraño que un comu-

nitario quisiera incurrir en los gastos que supone un proceso judicial para un caso de competencia comunitaria (generalmente de menor cuantía).

Se considera no apropiado que los comunitarios puedan acudir a la justicia ordinaria sobre un caso del ámbito comunitario, puesto que esto puede deslegitimar a las instancias tradicionales. Deberá ser motivo de inhibición del juez ordinario el actuar sobre una causa del ámbito comunitario. Las sentencias dictadas en estos casos por los jueces ordinarios se declararán nulas, previo recurso ante el tribunal superior.

Las decisiones del juez comunitario deben ser obligatorias y respetadas, y cumplidas sus resoluciones y obligaciones indicadas para las partes. Si no son cumplidas, establecerán los sistemas de cumplimiento que tradicionalmente utilicen siempre que no lesionen los derechos fundamentales de las personas. Si se trata de terceros que no acatan los dictados del juez comunitario, deberán poder pedir auxilio a la administración de justicia del Estado.

Del mismo modo, los jueces comunitarios deberán remitir a la justicia ordinaria los casos que escapen de su jurisdicción. Si atendemos al respeto de la justicia comunitaria como legítima en un Estado plural, y dados todos los anteriores requisitos para la competencia de los jueces comunitarios, se deberá resolver que no ha lugar un recurso ante los juzgados ordinarios por una resolución de un juez comunitario.

Entendemos que sería saludable, sin embargo, que dadas las circunstancias de politización y conflictos de intereses que se viven en las comunidades en la actualidad, hubiera una instancia superior de recurso dentro de la comunidad, que podría ser asumida por el correspondiente Consejo de Ancianos. Pero también entendemos que esta medida la deben establecer los propios indígenas de la comunidad y no puede ser impuesta desde fuera.

6. El Registro

En el caso de causas que requieran de las instancias registrales del Estado, (cambio de nombre, matrimonios, hechos vitales) deberá seguir siendo El Registro la instancia oficial, y el juez comunitario podrá desempeñar tareas de apoyo en el trámite.

7. Procedimiento para resolver denuncias por presunta violación de derechos humanos por parte del derecho indígena

El procedimiento que fuese, debe garantizar la comprensión intercultural de los hechos y la interpretación intercultural de las normas aplicables, a fin de evitar una interpretación etnocéntrica y monocultural de los mismos.

El respeto de la diversidad cultural supone que no puede ser una sola orientación cultural la que defina cuándo se produce o no una vulneración de derechos humanos y qué solución darle. Para garantizar la interpretación intercultural de los hechos y el derecho, se podría conformar "jurados escabinados" o tribunales mixtos, integrados por jueces estatales y miembros de la comunidad o pueblos indígenas en cuestión, a fin de que se permita entender los hechos dentro de su contexto cultural y resolver de acuerdo a la equidad.[92]

8. El tratamiento de los casos más complejos

Narcotráfico. El delito de narcotráfico deberá quedar expresamente fuera del ámbito material de las comunidades, puesto que representa un riesgo de corrupción y desarticulación del tejido social.

Brujería. La brujería se deberá reconocer expresamente en el Código Penal como un medio para cometer determinados delitos graves o menos graves, y se atenderá a la pena impuesta para el resultado (por ejemplo, lesiones y asesinato). Si el resultado de la brujería constituye un delito menos grave o una falta de los del ámbito competencial de la justicia comunitaria, será competencia de ésta. Si el resultado fuere un delito grave, se atenderá por los canales de la administración de justicia del Estado. Para demostrar la brujería se deberá atender al dictamen de peritos en la materia.

Violación, Incesto y Estupro. Son estos delitos cuyo proceso se inicia a instancia de parte; son delitos de acción privada y por tanto corresponde al agraviado o agraviada presentar la correspondiente denuncia ante el sistema de justicia del Estado. Esto permite que no haya una imposición en este sentido sobre las costumbres sociales indígenas, pero a la vez deja abierta la posibilidad a quien lo desee para acudir a la justicia ordinaria. El Código Penal establece que si la víctima es una menor, el Ministerio Fiscal actuará de oficio. En estos casos, y atendiendo al respeto de los Derechos Humanos de la menor, se recomienda que se cumpla con lo establecido en el Código Penal y que se actúe de oficio cuando sea del conocimiento de las instancias de administración de justicia del Estado.

[92] Ibid.

• PLAN DE ACCIONES PARA LA CONSECUCIÓN DE UN MODELO PLURALISTA DE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PARA LA COSTA CARIBE DE NICARAGUA.



Foto: Proyecto B7-701/2002/0172

Se concibe que todas las acciones que se proponen a continuación deberán estar comprendidas en el marco de una *Política de Estado* y desarrollado en un *Plan de Acción* que cree el marco social, político y normativo adecuado para que esa Ley de Regulaciones Especiales para la Administración de Justicia en la Costa se haga plenamente efectiva en el contexto de un verdadero Estado Plural. Queda entendido que esa Política de Estado y su Plan de Acción deberían incluir los siguientes elementos:

• REFORMAS LEGISLATIVAS

Deben realizarse las reformas pertinentes en los cuerpos normativos relacionados con la administración de justicia (código penal, procesal penal, civil, municipal, leyes registrales, y otras) para ordenar la introducción de normas que expliciten los contenidos ya mencionados, y facilitar así la armonización entre los dos sistemas.

En este sentido, se debe reformar también la Ley Electoral para garantizar una proporcionalidad en la representación de diputados indígenas en la Asamblea, así como la posibilidad de que partidos políticos de la Costa de corte autonomista puedan correr en las elecciones generales para tener representación directa en la Asamblea, no a través de los partidos centralistas, sino desde partidos costeños que defiendan la Autonomía.

• PROCEDIMIENTO DE CONSULTA

El Convenio 169 de la OIT propone la elaboración de una norma que establezca el procedimiento de Consulta a los pueblos indígenas antes de la emisión de cualquier medida legislativa o administrativa susceptible de afectarlos directamente.[93]

Un criterio metodológico y político fundamental para la elaboración de propuestas de cambio normativo, institucional y político, debe ser la participación. Esta medida podrá contribuir a evitar la realización de arreglos políticos de cúpula, y la falta de participación directa de los pueblos indígenas y sus organizaciones representativas. En este sentido, es de especial interés el reforzamiento de la representatividad y la participación ciudadana en las Regiones Autónomas, cuya institucionalidad muchas veces se ve deslegitimada por el no reconocimiento de los comunitarios de los actos de sus representantes.

• Crear instancias de coordinación entre los dos sistemas

Debe fomentarse como Política Pública, el desarrollo de encuentros o talleres entre autoridades indígenas y estatales encargadas de la administración de justicia para diagnosticar los problemas entre sistemas y encontrar posibles soluciones. Con ello se podrían reducir los conflictos y tender las bases para una nueva legitimación del Estado, actualmente desacreditado por un pasado discriminatorio hacia los indígenas. Esta coordinación no puede dejar fuera a los Consejos Regionales como órgano colegiado decisorio y máxima autoridad representativa de las Regiones Autónomas. Así lo establece además el artículo 40 del Reglamento del Estatuto de Autonomía:

> "Las regulaciones especiales en materia de administración de justicia, que reflejan las particularidades propias de las comunidades de la Costa Atlántica de Nicaragua se establecerán sobre la base de coordinaciones del Poder Judicial con los Consejos Regionales Autónomos y otras autoridades competentes. De igual manera se establecerán las coordinaciones necesarias con las representaciones de los Poderes del Estado, a fin de armonizar la aplicación de las leyes nacionales y de la Ley de Autonomía de la Costa Atlántica".

[93] Convenio 169 de la OIT. Art. 6.1.a

- **Inclusión del Derecho Consuetudinario en la Carrera Judicial**

Se requiere capacitar a los operadores de justicia sobre los derechos indígenas y los fundamentos legales de los mismos. Algunas de las violaciones a los derechos de los pueblos indígenas se deben al desconocimiento de los mismos por los operadores de justicia. Se debe introducir en el *pensum* de la Carrera Judicial, un Módulo sobre Derecho Consuetudinario de las Comunidades Indígenas y su armonización con el Derecho Positivo del Estado. Esto debe ir además acompañado del nombramiento de jueces y fiscales indígenas en la Costa, para facilitar los nexos.

- **Difusión y reconocimiento de los Pueblos Indígenas y Comunidades Étnicas de la Costa Caribe dentro de la realidad del Estado Plural de Nicaragua**

Se dice comúnmente que la principal causa del racismo y la discriminación es la ignorancia. Esta ignorancia está basada en la desinformación y en la introducción de estereotipos que estigmatizan las demás culturas. Se hace necesaria una campaña a nivel nacional que dé a conocer las Regiones Autónomas y que esté enfocada tanto hacia su reconocimiento como realidades diferenciadas, como al entendimiento y aceptación de las realidades de sus poblaciones indígenas y afrodescendientes.

- **Fomentar el estudio del derecho consuetudinario en las Universidades**

La necesidad apunta en el sentido de incluir la antropología jurídica y la normativa alrededor de los Derechos Indígenas en el pensum de la carrera de Derecho en todas las Universidades del Estado. Esta medida va en el mismo sentido del apartado anterior sobre difusión y reconocimiento de los Pueblos Indígenas y Comunidades Étnicas de la Costa Caribe dentro de la realidad del Estado Plural de Nicaragua.

- **Ratificación por parte del Estado de Nicaragua del Convenio 169 de la OIT**

Hace años hubo una plataforma de presión para que el estado de Nicaragua se obligara internacionalmente sobre los términos de esta Tratado. La propuesta superó su trámite en la Asamblea Nacional, pero fue vetado por la Presidencia de la República. Aunque este Convenio ha estado siempre rodeado de ciertos fantasmas que han provocado recelos a los Estados, el avance en el

desarrollo legislativo a favor de las poblaciones indígenas es ya tan avanzado en Nicaragua (Constitución Política, Estatuto de Autonomía y su Reglamento y Ley 445, fundamentalmente), que los cambios en cuanto a compromisos asumidos con los pueblos indígenas no serían de una trascendencia excepcional. Lo que sí ocurriría es que el Estado tendría que responder internacionalmente por este compromiso ante los demás firmantes del Tratado y ante el Sistema de las Naciones Unidas.

ENTREVISTAS REALIZADAS

RAAN:

- Lic. Juan Barrios, Fiscal Jefe. Sede Regional de Bilwi
- Lic. José Barrientos Watson, Procurador Especial para los Pueblos Indígenas y Comunidades Étnicas en la RAAN
- Dra. Rhina Mayorga Paredes, Presidenta del Tribunal de Apelaciones. Circunscripción RAAN
- Lic. Roger Salgado Zelaya, Secretario de Sala Penal de Tribunal de Apelaciones
- Dr. Ronald Fullerton, Juez de Distrito de lo Penal de Audiencia. Bilwi
- Dra. Sara Espinoza Hooker, Juez de Distrito de lo Penal de Juicio. Bilwi

RAAS:

- Álvaro Herrera, Comisionado de Policía Nacional RAAS
- Dr. Rodolfo Martínez, Presidente del Tribunal de Apelaciones. Circunscripción RAAS
- Lic. Martín Henríquez, Juez de Distrito de lo Penal de Audiencia. Bluefields
- Lic. Teresa Peña, Juez de Distrito de lo Civil. Bluefields
- Lic. Suyen Bolaños, Juez de la Niñez y la Adolescencia. Bluefields
- Lic. Juan de Dios Guevara, Defensor Público RAAS
- Julio Hurtado, Coordinador del Programa de Facilitadores Judiciales Rurales
- Wilfredo Jarquín, Procurador Especial para los Pueblos Indígenas y Comunidades Étnicas en la RAAS
- Carlos Muñoz Bacilio, Alcalde del Sistema Penitenciario. Bluefields

BIBLIOGRAFÍA DE TEXTOS CITADOS O CONSULTADOS

Ejemplos de pluralidad: la legislación en materia indígena en el estado de Quintana Roo. En: XIII Jornadas Lascasianas Internacionales Pluralismo Jurídico y Pueblos Indígenas. UNAN México.

2006. El Pueblo Rama: Luchando por Tierra y Cultura. URACCAN – UNIVERSITETET-
ITROMSO. Nicaragua.

ARDITO VEGA, WILFREDO. Justicia de paz y derecho indígena en el Perú. Fundación para le Debido Proceso Legal. Washington D.C., Estados Unidos de América.

BOLIVIA – 2007. Anteproyecto de Ley de Justicia de los Pueblos Indígenas y Comunidades Indígenas Campesinas de Bolivia. La Paz, Bolivia.

CAREY, MARK - 2002. La influencia Mayagna (Sumu) en la historia de la Costa Atlántica nicaragüense. En: Revista de Historia No. 14. Managua: Instituto de Historia de Nicaragua y Centroamérica, Universidad Centroamericana.

CASTAÑEDA, JORGE G. - 1994. Utopia Unarmed, The Latin American Left After the Cold War. New York: Vintage Books.

CASTRILLÓN O., JUAN DIEGO. La dialéctica nacional e internacional en el reconocimiento del pluralismo jurídico: el caso Colombia frente a los pueblos indígenas. En: XIII Jornadas Lascasianas Internacionales Pluralismo Jurídico y Pueblos Indígenas. UNAN México.

CHANEY, ELSA M. – 1979. Supermadre: Women in Politics in Latin America. Austin: University of Texas Press.

COMISIÓN JURÍDICA PARA EL DESARROLLO DE LOS PUEBLOS ORIGINARIOS ANDINOS (CAPAJ) – 1995. El derecho consuetudinario indígena. V Seminario Amáutico en Calama. Chile.

CUBELLS AGUILAR, LOLA. Las juntas de Buen Gobierno Zapatistas: la construcción del pluralismo a través de la lucha por la autonomía. En: XIII Jornadas Lascasianas Internacionales Pluralismo Jurídico y Pueblos Indígenas. UNAN México.

DOCUMENTO - 1791. Recopilación de las Leyes de los Reynos de Indias. Mandadas a dar Imprimir y Publicar por la Majestad Católica del Rey Don Carlos II. Madrid, España.

DOCUMENTO – 2001. Comunicado del 29 de abril del Comité Clandestino Revolucionario Indígena. Comandancia General del Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN). México.

DOCUMENTO – 2002/0172. Compendio Normativo Referente al Marco Jurídico para los Pueblos Indígenas y Comunidades Étnicas de la Costa Caribe de Nicaragua. Proyecto de Apoyo a la Promoción y Defensa de los Derechos de los Pueblos Indígenas y afrodescendientes de la Costa Caribe de Nicaragua. UE. B7-701. Managua, Nicaragua

DOCUMENTO – 2002/0199. Plan de Etnodesarrollo de COCOMACIA. Proyecto B7-701 CE-CISP. Colombia.

DOCUMENTO – 2003/5748. La Justicia en Nicaragua: Diagnóstico del Sistema de Justicia. Programa de Apoyo Institucional/PAI-NIC.UE.ALA. Managua, Nicaragua.

DOCUMENTO – 2005. Género desde la visión de las mujeres indígenas. Centro de Estudio e Información de la Mujer Multiétnica URACCAN – DIAKONIA. Nicaragua.

FAGOTH MULLER, STEDMAN – S.F. La Moskitia: Autonomía regional, lamento indígena, ocaso de una reza que se resiste a fallecer.

FAJARDO IRIGOYEN, RAQUEL – 1999. Criterios y pautas para la coordinación entre el derecho indígena y el derecho estatal". Fundación Myrna Mack. Guatemala.

GARCÍA FONG, GUSTAVO. La construcción del pluralismo en Guatemala: convenios internacionales en materia de derechos de los pueblos indígenas y su aplicación". En: XIII Jornadas Lascasianas Internacionales Pluralismo Jurídico y Pueblos Indígenas. UNAN México.

GONZÁLEZ GALVÁN, JORGE ALBERTO. Las decisiones políticas fundamentales en materia indígena: el estado pluricultural de derecho en México. En: XIII Jornadas Lascasianas Internacionales Pluralismo Jurídico y Pueblos Indígenas. UNAN México.

GURDIÁN, GALIO C. - 2002. Mito y memoria en la construcción de la fisonomía de Alamikangan. En: Revista de Historia N° 14. Managua: Instituto de Historia de Nicaragua y Centroamérica, Universidad Centroamericana

HEATH, G. R - 1913. Notes on Miskito Grammar and Other Indian Languages of Eastern Nicaragua. American Anthropologist, Vol. XV, New Series N° 1. Lancaster, PA

LEMMA, MARTÍN ESTEBAN - 2006. La tradición indígena y el derecho consuetudinario penal". Monografía. Universidad de Buenos Aires. Ediciones Digitales. GATZ . Buenos Aires, Argentina.

MELÉNDEZ, FLORENTIN. Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos aplicables a la Administración de Justicia: Estudio Constitucional Comparado. CSJ. Programa de Fortalecimiento Judicial y Acceso a la Justicia. Préstamo BID 1074/SF-NI. Managua, Nicaragua.

PALACIOS ROMEO, FRANCISCO J. Materiales para una legitimación del reconocimiento constitucional del derecho colectivo indígena. En: XIII Jornadas Lascasianas Internacionales Pluralismo Jurídico y Pueblos Indígenas. UNAN México.

PNUD – 2005. Informe de Desarrollo Humano 2005. Las regiones autónomas de la Costa Caribe. ¿Nicaragua asume su diversidad? Managua, Nicaragua.

REPÚBLICA DE NICARAGUA. Código Procesal Penal de la República de Nicaragua. Ley N° 406. Managua, Nicaragua.

REPÚBLICA DE NICARAGUA - 1995. Constitución Política. Ley N° 192 de la Asamblea Nacional de Nicaragua. Managua, Nicaragua.

REVISTA ASUNTOS INDÍGENAS N° 4/05. IWGIA-WANI. Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas. México-Guatemala-Nicaragua.

RIZO ZELEDÓN, MARIO. Acerca de las formas de ejercicio del orden consuetudinario-normativo y del ordenamiento jurídico nacional en las comunidades indígenas de las Regiones Autónomas de Nicaragua. CIDCA-UCA. Managua, Nicaragua.

RIZO ZELEDÓN, MARIO – 1991. Consideraciones acerca del ordenamiento consuetudinario en las comunidades indígenas de la Región Autónoma del Atlántico Norte (RAAN). CIDCA-UCA. Managua, Nicaragua.

RIZO ZELEDÓN, MARIO - 1991. Tradición, derecho, Autonomía. El ordenamiento consuetudinario en las comunidades indígenas de la RAAN. En: Revista Wani. CIDCA-UCA N° 10. Managua, Nicaragua.

ROLDÁN ORTEGA, ROQUE - 2000. Legalidad y Derechos Étnicos en la Costa Atlántica de Nicaragua. Programa RAAN-ASDI-RAAS. Colombia: I/M Editores.

SKIDMORE, THOMAS AND SMITH, PETER - 1997. Modern Latin America. 4th Edition. New York: Oxford University Press

STAVENHAGEN, RODOLFO – 1989. Derecho consuetudinario indígena en América Latina. En: Revista América Indígena, Vol. XLIX, N° 2.

TATINÉ, EELA. Construyendo el Pluralismo Jurídico. ALB'I ISUCHIL. Experiencias de Sensibilización. Defensoría Maya. Guatemala.

VON HOUWALD, GÖTZ – 2003. Mayangna: Apuntes sobre la historia de los indígenas Sumu en Centroamérica. Managua: Fundación Vida.

WORLD BANK – 2000. World Development Report 1999/2000: Entering the 21st Century. New York: Oxford University Press.

ZAPATA WEBB, YURI HAMED - 2007. Historiografía, Sociedad y Autonomía. Desde Tuluwalpa hasta las regiones autónomas de la costa Caribe Nicaragüense: un pasado y un presente diferente. URACCAN-CISP-CEDEHCA-CE. Managua, Nicaragua.

SIGLAS Y ABREVIACIONES UTILIZADAS EN EL TEXTO

ALPROMISU	Alianza para el Progreso de Miskitos y Sumus
ASA	Acuerdos de San Andrés o Acuerdos Sakamch´en
ASDI	Agencia Sueca para el Desarrollo Internacional
BID	Banco Interamericano de Desarrollo
BICU	Bluefields Indian and Caribbean University
CAPS	Centro de Atención Psicosocial
CDS	Comités de Defensa Sandinistas
CIDCA	Centro de Investigaciones y Documentación de la Costa Atlántica
CISP	Comitato Internazionale per lo Sviluppo dei Popoli
CP	Constitución Política
CPP	Código Procesal Penal
CSJ	Corte Suprema de Justicia
DANIDA	Agencia Danesa para el Desarrollo Internacional
d.C.	Después de Cristo
EZLN	Ejército Zapatista de Liberación Nacional
INNICA	Instituto Nicaragüense de la Costa Atlántica
JBG	Junta de Buen Gobierno
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
MARZ	Municipios Autónomos Rebeldes Zapatistas
MIFAMILIA	Ministerio de la Familia
MINUGUA	Misión de Verificación de las Naciones Unidas en Guatemala
MISURA	Miskitos, Sumus, Ramas Unidos
MISURASATA	Miskitos, Sumus, Ramas y Sandinistas Unidos
MP	Ministerio Público
NIPCO	The Nicaraguan Longleaf Pine Company
OEA	Organización de Estados Americanos
OIT	Organización Internacional del Trabajo
ONG	Organización No Gubernamental

ONU	Organización de Naciones Unidas
PAI-NIC	Programa de Apoyo Institucional- Nicaragua
PDDH	Procuraduría de los Derechos Humanos
PJ	Procuraduría de la Justicia
PN	Policía Nacional
PNUD	Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo
RAAN	Región Autónoma del Atlántico Norte
RAAS	Región Autónoma del Atlántico Sur
SEAR	Sistema Educativo Autonómico Regional
UCA	Universidad Centroamericana
UE	Unión Europea
YATAMA	Yaptitasbaya Marasca nani Asla Takanka, Organización de las Naciones de la Madre Tierra