



RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD

Honorable Corte Suprema de Justicia

1. Los Recurrentes, los Señores: Ms. Pearl Marie Watson Presida, Ms. Bernicia Duncan Presida, Mr. Pedro McRea y Mr. Abelardo McRea en su calidad de ciudadanos, y como autoridades tradicionales de la Comunidad Étnica de Monkey Point y del Pueblo Indígena RAMA, del Municipio de Bluefields, Región Autónoma Atlántico Sur (RAAS), por medio de su apoderada legal especial Dra. María Luisa Acosta comparecen y exponen lo siguiente:

Los Recurrentes

2. Pearl Marie Watson, mayor de edad, casada, de la etnia creole, licenciada en enfermería y Coordinadora de la Junta Comunal de la Comunidad Étnica de Monkey Point, y del domicilio de Monkey Point, interpone este recurso en su nombre.

3. Bernicia Duncan Presida, mayor de edad, casada, de la etnia creole, y Síndica de la Comunidad Étnica de Monkey Point, y del domicilio de la Comunidad de Monkey Point, interpone este recurso en su nombre.

4. Ambas son autoridades tradicionales de la Comunidad Étnica de Monkey Point ("La Comunidad de Monkey Point") está formada por creoles o criollos, de habla creole o inglés criollo, habita el área de Monkey Point a 47 kilómetros al Sur de la ciudad de Bluefields ejerciendo una ocupación tradicional de casi dos siglos sobre su tierra comunal; los criollos de Monkey Point llegaron del área de la desembocadura del Río Grande y se establecieron junto a los habitantes históricos del área, la Comunidad Indígena Rama ("el Pueblo Indígena Rama" "la Comunidad Rama" o "Los Rama") con los que desde entonces han convivido formado una comunidad étnica.

5. Pedro McRea, mayor de edad, casado, de la etnia Rama, miembro del Pueblo Rama, del domicilio de Cane Creek/Punta de Agila, autoridad tradicional de la Comunidad Indígena Rama de Cane Creek y Punta de Aguila, interpone este recurso en su nombre.

6. Abelardo McRea John, mayor de edad, casado, de la etnia Rama, miembro del Pueblo Rama, del domicilio de Rama Cay, Vice-Presidente de la Junta Comunal de la Comunidad Indígena Rama de Rama Cay, interpone este recurso en su nombre.

7. Ambos son autoridades tradicionales del Pueblo Indígena Rama, uno de los pueblos indígenas originarios de Nicaragua, descendientes de las tribus Chibchas, hablan inglés criollo y algunos preservan su lengua Rama ; son el pueblo que históricamente ha ocupado el área y actualmente ocupa las áreas de el Coco, Punta Aguila/Willing Cay, Cane Creek , aunque su asentamiento principal lo constituye el cayo de Rama Cay, ubicado en la bahía de Bluefields a 15 kilómetros al sur de la ciudad de Bluefields.

8. Ambas comunidades de la Costa Atlántica de Nicaragua se encuentran ubicadas en el Municipio de Bluefields, RAAS, estas comunidades y sus autoridades tradicionales son reconocidas por la Constitución

Política de Nicaragua en los artículos 5, 8, 11, 46, 49, 89, 90, 91, 121, 180 y 181 y la por la Ley No. 28 o Estatuto de Autonomía de las Regiones de la Costa Atlántica de Nicaragua publicada en La Gaceta, Diario Oficial No. 238 del 30 de octubre de 1987 (en adelante Estatuto de Autonomía).

9. María Luisa Acosta Castellón, mayor de edad, casada y de profesión abogada, con domicilio en la Ciudad de Bluefields, Municipio de Bluefields, RAAS. La Dra. Acosta es apoderada legal especial para interponer este Recurso de Inconstitucionalidad en nombre de los ciudadanos Señores: Pearl Marie Watson Presida, Bernicia Duncan Presida, Pedro McRea y Abelardo McRea, los que a través de Poder Especial otorgado ante Notaria Pública facultan a la Dra. María Luisa Acosta para representarlos .

El Decreto Impugnado

10. El 28 de Marzo del 2001 la Asamblea Nacional aprobó el Decreto A.N. No. 2878 QUE AUTORIZA LA CONCESIÓN DE EXPLORACIÓN Y ESTABLECE LAS CONDICIONES PARA LA CONSTRUCCIÓN, OPERACIÓN Y EXPLOTACIÓN DE UN FERROCARRIL INTEROCEÁNICO A FAVOR DE LA EMPRESA CANAL INTEROCEÁNICO DE NICARAGUA, SOCIEDAD ANÓNIMA ("CINN"), publicado en La Gaceta Diario Oficial No. 91 del día Miércoles 16 de Mayo del 2001 (en adelante "Decreto No. 2878" o "el Decreto").

Funcionarios Contra Quienes se Interpone el Recurso

11. Dr. Oscar Moncada Reyes, mayor de edad, casado, abogado y del domicilio de Managua. Este Recurso de Inconstitucionalidad se interpone en contra del Dr. Moncada Reyes en su calidad de Presidente de la Asamblea Nacional de la República de Nicaragua, órgano que elaboró y aprobó el Decreto No. 2878.

12. Dr. Arnoldo Alemán Lacayo, mayor de edad, casado, abogado y del domicilio de Managua. Este Recurso de Inconstitucionalidad se interpone en contra del Dr. Alemán en su calidad de Presidente de la República de Nicaragua. En su calidad de Presidente el Dr. Alemán interviene en la formación de las leyes y decretos, por lo que ha sancionado, mandado publicar, divulgar y a ejecutar el Decreto No. 2878.

Antecedentes del Decreto Impugnado

13. El CINN es un consorcio formado por inversionistas internacionales, puertos internacionales, embarcaciones de carga y compañías de construcción, también extranjeras, que planean establecer, en cooperación con el gobierno de Nicaragua, un "Canal Seco" para transportar carga contenerizada desde barcos de ambas costas a través de Nicaragua por ferrocarril con fines comerciales. El proyecto requiere la construcción de zonas francas y nuevos puertos en las costas del Océano Atlántico, en Monkey Point, y en el Pacífico en Pie de Gigante; la construcción de un ferrocarril de 375 Km de largo uniendo los dos puertos, atravesando a lo ancho todo el territorio nacional. Con un enmallado de 500 metros de ancho a todo lo largo de los 375 Km.. El proyecto también incluye el establecimiento de un puerto terrestre (un depósito en tierra de contenedores - DTC) entre los puertos de los dos océanos para que sirva como centro de distribución de mercancías desde y hacia Centro América.

14. El área donde el CINN ha planificado construir un puerto de aguas profundas en la RAAS corresponde al área donde se encuentra actualmente ubicado el asentamiento principal de la Comunidad Étnica de Monkey Point. Y aunque el asentamiento principal del Pueblo Indígena Rama está ubicado en Rama Cay, el resto del área donde se ha planificado construir la infraestructura del CINN atraviesa, divide y aísla, las tierras histórica y tradicionalmente ocupadas por ambas comunidades. Los Recurrentes, y los otros miembros de estas comunidades, viven de la agricultura, cultivan maíz, arroz, frijoles, coco, fruta de pan, banano, plátano, pijibaye, etc., para el autoconsumo. Cazan, lo que realizan con pistola, escopeta o flechas, venados, armadillo y jabalí o chanco de monte en los bosques. Pescan en el río, en los cayos y el mar: sábalo, mojarra, guapote, moga pinta, etc.

Cortan la madera solamente para el autoconsumo, en la construcción de viviendas y pipantes, su principal medio de transporte. La economía de ambas comunidades es de subsistencia y depende exclusivamente de la tierra comunal y del bosque que el CINN con su proyecto pretende atravesar.

15. Los Recurrentes, autoridades tradicionales de estas comunidades Ms. Pearl Marie Watson Presida, Ms. Bernice Duncan Presida, Mr. Pedro McRea y Mr. Abelardo McRea en su calidad de miembros de estas comunidades son beneficiarios de los derechos colectivos de las comunidades sobre sus tierras y bosques; las que incluyen las áreas donde se ha planeado construir la infraestructura del CINN. Por lo que de producirse la construcción, de conformidad a lo planificado, estos miembros de las comunidades perderían sus derechos de ocupación y propiedad sobre la tierra y los bosques, y sus derechos a permanecer y subsistir en comunidades y como pueblo.

16. En agosto de 1996 una comisión mixta del Poder Ejecutivo y Legislativo negociaron con el CINN un Acuerdo Preliminar conteniendo el procedimiento para la calificación del CINN y la protección de sus inversiones en la ejecución del Proyecto. En octubre de 1996 se otorgó al gobierno de Nicaragua los términos de Referencia para el Estudio de Factibilidad. El 31 de agosto de 1998 el CINN entregó al Gobierno el Estudio de Viabilidad. Por medio del Acuerdo Presidencial No. 68-98, publicado en La Gaceta Diario Oficial, el primero de abril de 1998, el Gobierno de Nicaragua conformó una primera Comisión Multisectorial para realizar las negociaciones del proceso de concesión entre el gobierno de Nicaragua y la empresa CINN. El 22 de julio de 1999 un contrato de concesión fue enviado por el Sr. Presidente de la República a la Asamblea Nacional, el contrato fue denominado: Proyecto de Ley de Aprobación del Contrato para el Estudio de Factibilidad, Diseño Final, Construcción y Operación del Proyecto Canal Interoceánico de Nicaragua (CINN). Y el 28 de Marzo del 2001 la Asamblea Nacional aprobó el Decreto No. 2878.

Disposiciones del Decreto que se Oponen a la Constitución

17. El Decreto No. 2878, en el artículo 4 autoriza la Concesión de Exploración, y en su conjunto, sin que se haya realizado la exploración que apenas ahora se autoriza, ni tampoco se hayan efectuado los estudios requeridos en la fase exploratoria, el Decreto de una vez da por establecidas las condiciones para la Construcción, Operación y Explotación del Canal Seco del CINN. La aprobación anticipada que otorga el Decreto equivale a entregar por adelantado la autorización de acciones futuras e inciertas; aprobación que implica aceptar y aprobar, con anticipación a su realización y dictamen; estudios, diseños y obras; y por lo tanto minar, o quizás anular por completo, la obligación estatal de vigilar y controlar las acciones que sobre los recursos naturales le ordena la Constitución. Con esto el Decreto privilegia al CINN sobre el derecho de los ciudadanos de Nicaragua a un ambiente saludable (Art. 60 Cn); así mismo este decreto compromete la supervivencia de los pueblos indígenas y las comunidades étnicas de la zona en violación a los derechos constitucionales de estos pueblos a sus tierras (Art. 5, 89, 180 Cn).

18. Los artículo 5, 89 y 180 de la Constitución Política de Nicaragua textualmente expresan:

Arto. 5 Cn.-El Estado reconoce la existencia de los pueblos indígenas, que gozan de los derechos, deberes y garantías consignados en la Constitución, y en especial los de mantener y desarrollar su identidad y cultura, tener sus propias formas de organización social y administrar sus asuntos locales, así como mantener las formas comunales de sus tierras y el goce, uso y disfrute de las mismas, todo de conformidad con la ley.

Arto. 89 Cn.-...El Estado reconoce las formas comunales de propiedad de las tierras de las comunidades de la Costa Atlántica. Igualmente reconoce el goce, uso y disfrute de las aguas y bosques de sus tierras comunales.

Y el artículo 36 del Estatuto de Autonomía define que "la propiedad comunal la constituye las tierras, aguas y bosques que han pertenecido tradicionalmente a las comunidades de la Costa Atlántica". Además este artículo establece que las tierras indígenas, son inalienables e imprescriptibles, por lo tanto no pueden ser gravada, donadas o de ninguna forma vendidas o enagenadas.

Arto. 180 Cn.- ...El Estado garantiza a estas comunidades el disfrute de sus recursos naturales, la efectividad de sus formas de propiedad comunal y la libre elección de sus autoridades ...

19. En los artículos anteriores encontramos definido el régimen especial o sui generis de tierras comunales establecido a nivel constitucional en el ordenamiento jurídico nacional con el reconocimiento de la existencia de los pueblos indígenas, los derechos sobre sus tierra y recursos naturales y el compromiso estatal de garantizar efectivamente estos derechos a los pueblos indígenas y comunidades étnicas de la Costa Atlántica de Nicaragua.

20. El artículo 46 de la Constitución Política de Nicaragua incorpora al ordenamiento jurídico nacional, con rango constitucional, las principales Declaraciones, Convenciones y Pactos internacionales sobre derechos humanos y crea el compromiso de mantener los parámetros internacionales de aplicación y observancia de estos derechos En este contexto, el derecho de propiedad sobre las tierras comunales de los pueblos indígenas y el derecho a no ser discriminado por razones de cultura o raza son principios de derechos humanos fundamentales que el Estado de Nicaragua se ha comprometido internacionalmente a respetar.

Arto. 46 Cn.- En el territorio nacional toda persona goza de la protección estatal y del reconocimiento de los derechos inherentes a la persona humana, del irrestricto respeto, promoción, y protección de los derechos humanos y de la plena vigencia de los derechos consignados en a la Declaración Universal de los Derechos Humanos; en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de las Naciones Unidas; y en la Convención Americana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos.

21. El Convenio 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) recoge los estándares internacionales sobre protección a los pueblos indígenas y en sus artículos 13, 14 y 15, en sus partes pertinentes expresan:

Arto. 13.-...los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios o con ambos...

Arto. 14.-Deberá reconocerse a los pueblos interesados al derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupados por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia...

Arto. 15.- Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de estos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos...Los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en que medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras...

El Convenio 169 está en espera de su ratificación por la Asamblea Nacional, sin embargo, un representante del Estado de Nicaragua participó en la elaboración del mismo suscribió y el Estado de Nicaragua lo suscribió. El Convenio 169 refleja actualmente el derecho internacional consuetudinario impulsado por la comunidad internacional para la protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas y tribales del mundo.

22. El Pacto Internacional Sobre Derechos Civiles y Políticos, de rango constitucional en el ordenamiento jurídico nacional de conformidad a lo establecido en el artículo 46 de la Constitución Política de Nicaragua, ha sido aplicado expresamente a los Miskitos y otros pueblos indígenas de la Costa Atlántica de Nicaragua, en lo referente a lo que establece el artículo 27, que literalmente dice:

Arto. 27.-En los Estados en que existen 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 de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma.

23. Y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos (OEA) en lo referente a las tierras indígenas de estos pueblos ha sido clara en establecer que sus estados miembros deben respetar y garantizar las tradiciones culturales de las comunidades indígenas. La Comisión Interamericana se pronunció específicamente a favor de los pueblos indígenas de la Costa Atlántica de Nicaragua durante la guerra civil entre estas comunidades y pueblos indígenas y el gobierno Sandinista a mediados de los años 80, para que a estos pueblos se les reconocieran los derechos ancestrales sobre sus tierras y sus derechos a su lengua y cultura. Desde ese entonces la Comisión Interamericana exigió al gobierno:

...una protección legal especial para el uso de su idioma, el ejercicio de su religión, y, en general, de aquellos aspectos vinculados a la preservación de su identidad cultural. A ello deben agregarse los aspectos vinculados con la organización productiva, lo cual incluye, entre otros, el problema de las tierras ancestrales y comunales.

Este pronunciamiento por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ocurrió antes de que la Constitución Política de Nicaragua hubiere creado el régimen sui géneris de los pueblos indígenas y comunidades étnicas comprendido en la Constitución y en el Estatuto de Autonomía. Por lo que a partir de 1987 al reconocerse esos derechos el ordenamiento jurídico nacional el compromiso del Estado de Nicaragua de protección a estos pueblos es aún mas claro.

24. La misma Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su Proyecto de declaración americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas XVIII Formas tradicionales de propiedad y supervivencia cultural. Derecho a la tierra y territorios, literalmente expresa:

1. Los pueblos indígenas tienen derecho al reconocimiento legal de las modalidades y formas diversas y particulares de su posesión, dominio, y disfrute de territorios y propiedad.
2. Los pueblos indígenas tienen derecho al reconocimiento de su propiedad y de los derechos de dominio con respecto a las tierras , territorios y recursos que han ocupado históricamente, así como el uso de aquéllos a los cuales hayan tenido igualmente acceso para realizar sus actividades tradicionales y de sustento.
8. Los Estados tomarán medidas de todo tipo, inclusive el uso de mecanismos de ejecución de la ley, para prevenir, impedir y sancionar en su caso, toda intrusión o uso de dichas tierras por personas ajenas no autorizadas para arrogarse posesión o uso de las mismas. Los Estados darán máxima prioridad a la demarcación y reconocimiento de las propiedades y áreas de uso indígena.

Y el numeral 2 del artículo XXI. Derecho al desarrollo establece:

Salvo que las circunstancias excepcionales así lo justifiquen en el interés público, los Estados tomarán las medidas necesarias para que las decisiones referidas a todo plan, programa o proyecto que afecte derechos o condiciones de vida de los pueblos indígenas, no sean hechas sin el consentimiento y participación libre e informada de dichos pueblos, a que se reconozcan sus preferencias al respecto y a que no se incluya provisión alguna que pueda tener como resultado efectos negativos para dichos pueblos.

25. En esa misma línea de pensamiento el Proyecto de Declaración de las Naciones Unidas (ONU) sobre los Derechos de las Poblaciones Indígenas en su artículo 7 expresa:

Los pueblos indígenas tienen el derecho colectivo e individual a no ser objeto de etnocidio y genocidio cultural, en particular a la prevención y la reparación apropiada de:

- a) todo acto que tenga como objeto o como consecuencia privarles de su integridad como pueblos distintos o de sus valores culturales o su identidad étnicas;
- b) todo acto que tenga como objeto o consecuencia enajenarles sus tierras, territorios o recursos;

- c) toda forma de traslado de población que tenga por objeto o consecuencia la violación o el menoscabo de cualquiera de sus derechos;
- d) toda forma de asimilación o integración a otras culturas o modos de vida que les sean impuestos por medidas legislativas, administrativas o de otro tipo;
- e) toda forma de propaganda dirigida contra ellos.

De la misma manera el artículo 20 del Proyecto de Declaración literalmente establece:

Los pueblos indígenas tienen derecho a participar plenamente, si lo desean, mediante procedimientos determinados por ellos, en la elaboración de las medidas legislativas y administrativas que les afecten.

Los Estados obtendrán el consentimiento, expresado libremente y con pleno conocimiento, de los pueblos interesados antes de adoptar y aplicar esas medidas.

Por lo que el privilegiar por parte del Estado, proyectos económicos internacionales de tipo privado sobre los derechos a la propiedad comunitaria de los pueblos indígenas y étnicos en cuestión, constituyen una abierta discriminación estatal en contra de estos pueblos. Además haber iniciado, y continuar el proceso de otorgamiento de la concesión al CINN, sin la consulta y la participación de las comunidades afectadas, es una flagrante violación a sus derechos constitucionales y humanos, así considerados no solo a nivel del ordenamiento jurídico nacional, sino que, también a nivel del derecho internacional vigente.

26. La Comunidad Étnica de Monkey Point no tiene un título real sobre las tierras que ocupa. Sin embargo, ha ejercido el usufructo y la ocupación tradicional de las mismas en armónica convivencia con el pueblos Rama. Y aunque los Rama cuentan con 14 títulos reales expedidos por la Comisión Tituladora de la Mosquitia. Estos títulos no cubren la totalidad de las áreas que los Rama han dominado histórica y tradicionalmente y que en la actualidad poseen, usan y ocupan. El uso compartido entre dos o más comunidades étnicas o pueblos indígenas sobre un mismo territorio es una forma común de uso de la tierra en la Costa Atlántica de Nicaragua y entre otros pueblos indígenas del mundo, según sus propios patrones de usos, tradiciones y costumbres, sobre la tierra comunal.

27. Pero los derechos de propiedad sobre las tierras ancestrales e históricas de la Comunidad Étnica de Monkey Point y del Pueblo Indígena Rama no provienen del otorgamiento estatal de un título real; sino que provienen del reconocimiento del usufructo ancestral e histórico que han ejercido estas comunidades sobre sus tierras comunales tradicionales, derechos sui generis que reconoce a estos pueblos y comunidades étnicas la Constitución Política de Nicaragua en sus artículos 5, 89 y 180 y en el Art. 36 del Estatuto de Autonomía.

28. Al tenor de lo establecido en la Constitución la expedición de un título real para estos pueblos indígenas y comunidades étnicas, por parte del Estado, significaría la declaración oficial de un derecho preexistente de las comunidades étnicas e indígenas sobre sus tierras; y la demarcación de su tierra comunal significaría el reconocimiento oficial de la definición del área comunal que ancestralmente han poseído. Pero, ni lo uno ni lo otro, constituiría el otorgamiento de un derecho nuevo. Por lo que la carencia de título real sobre las tierras comunales no significa la ausencia de derechos de propiedad por parte de las comunidades indígenas y étnicas sobre las mismas.

29. El régimen sui generis creado por la Constitución Política de Nicaragua de 1987 deroga tácitamente el artículo 614 del Código Civil que establece que pertenecen al Estado las tierras que no están registradas a nombre de otro dueño, tierras conocidas como baldías o ejidales, en relación a las tierras comunales de la Costa Atlántica de Nicaragua. Por lo que debido a la mayor jerarquía de las normas constitucionales frente a las normas del Código Civil y debido a la particularidad de las normas creadas por la Constitución especialmente para las comunidades y pueblos indígenas de la Costa Atlántica de Nicaragua, el Estado no tiene asidero legal para entrar en competencia con las comunidades por la propiedad de las tierras comunales ocupadas por estas. Y debe reconocer en la práctica los derechos reconocidos por la Constitución a estos pueblos sobre sus tierras

comunales tradicionales.

30. Además de las violaciones en contra de los derechos indígenas sobre sus tierras y recursos naturales, las deficiencias encontradas en el Decreto constituye en sí una violación a la obligación de los legisladores, en su calidad de funcionarios públicos, a ser probos en sus actuaciones y a actuar de manera diligente en protección de los intereses del Estado. La Constitución consagra estos principios en los artículos 129, 130 y 131 que en su parte pertinente establecen que el Poder Legislativo y el Ejecutivo están:

“subordinados únicamente a los intereses supremos de la nación y a lo establecido en la Constitución...Ningún cargo concede a quien lo ejerce, más funciones que las que le confiere la Constitución y las leyes...Los funcionarios de los cuatro poderes del Estado, elegidos directa o indirectamente, responden ante el pueblo por el correcto desempeño de sus funciones...Los funcionarios y empleados públicos son personalmente responsables por la violación de la Constitución, por falta de probidad administrativa y por cualquier delito o falta cometida en el desempeño de sus funciones. También son responsables ante el Estado de los perjuicios que causaren por abuso, negligencia y omisión en el ejercicio del cargo...”

Al establecer el Decreto No. 2878, de antemano, las condiciones de una concesión sin haberse realizado los estudios para conocer si esta es factible, los legisladores han actuado negligentemente en perjuicio de la función pública que se les ha encomendado en este proceso, como es principalmente la de representar los intereses del pueblo y no la de favorecer al CINN en detrimento de los intereses del Estado. Violación que se concreta al considerar el Decreto, en su artículo 4, que el CINN ha cumplido con el Estudio de Viabilidad presentado ante la primera Comisión Multisectorial y por lo tanto autorizar al Gobierno a través del Ministerio de Transporte e Infraestructura (MTI) a otorgar “de inmediato” la concesión de exploración y los permisos correspondientes al CINN para el estudio de factibilidad y el diseño final; y así mismo al autorizar al Ministerio del Ambiente y Recursos Naturales (MARENA) a aprobar los términos de referencia para los estudios ambientales.

31. Los Recurrentes, ni sus comunidades, fueron parte de la primera Comisión Multisectorial creada por el Acuerdo Presidencial No. No. 68-98, que aprobó el mencionado Estudio de Viabilidad y ahora es solamente uno, el representante de ambas comunidades de Momnkey Point y Rama, entre 15 funcionarios como son los Ministros del MTI, MARENA, MIFIC, Relaciones Exteriores, Procurador de Justicia, Director del INETER, 4 Representantes a la Asamblea Nacional, 3 Alcaldes, y un representante del Consejo Regional de la RAAS. Pero dentro de lo establecido por el Decreto No. 2878, donde la presión sobre los miembros de esta segunda Comisión Multisectorial es demasiado grande, el papel que puede desempeñar para efectivamente participar en el proceso es realmente precario. Lo que viola los derechos constitucionales de los Recurrentes de las formas antes expuestas y también viola el ordenamiento constitucional que constituye nuestro estado de derecho que garantiza la participación ciudadana sin discriminación.

32. Específicamente los artículos 2, 5, 7 y 50 de la Constitución Política de Nicaragua establecen la participación de los ciudadanos sin discriminación alguna en los asuntos públicos y en la gestión estatal, cuando establece:

“La soberanía nacional reside en el pueblo y la ejerce a través de instrumentos democráticos, decidiendo y participando libremente en la construcción y perfeccionamiento del sistema económico, político y social de la nación...el pluralismo político asegura la existencia y participación de todas las organizaciones políticas en los asuntos económicos, políticos y sociales del país...Nicaragua es una república democrática, participativa y representativa...Los ciudadanos tienen derecho de participar en igualdad de condiciones en los asuntos públicos y en la gestión estatal...”

De los anteriores artículos se deriva el derecho a la consulta de los pueblos indígenas sobre los planes estatales que pretenden utilizar sus tierras comunales y recursos naturales para el proyecto del CINN. Derecho que también está implícito en su derecho a la cultura, a la lengua a los recursos naturales y a sus tierras comunales tradicionales reconocidas por la Constitución y el Estatuto de Autonomía de las Regiones de la Costa Atlántica de Nicaragua (Art. 5, 89, 121 y 180 Cn. y 36 del Estatuto de Autonomía). Por lo que al considerar el Artículo 4 del Decreto No. 2878, que el CINN ha cumplido con el Estudio de Viabilidad presentado ante la primera

Comisión Multisectorial, donde ni los Recurrentes, ni ningún miembro de las comunidades de Monkey Point y Rama tomaron parte, este viola el derecho de los Recurrentes, y sus comunidades a la consulta y al acceso a la información sobre el proceso.

33. El Derecho a la Consulta busca informar y dar a conocer la información relevante para que la decisión a ser tomada sea una decisión informada y no simplemente conseguir un aval para el Proyecto. La Consulta debe ser de buena fe y debe tener mecanismos y procedimientos adecuados. Es esencial que la información esté disponible de manera transparente, amplia y de la manera más clara posible. La Consulta debe hacerse antes de que las decisiones estatales hayan sido tomadas. La información de la Consulta debe ser proveída de manera que los recipientes puedan inferir de ella hechos fidedignos y que de su lectura se desprendan las posibles consecuencias de su aceptación o rechazo. Especialmente en el caso de medidas legislativas, administrativas, proyectos o programas de desarrollo, contratos de exploraciones o explotaciones, que afectan su vida, tierras y recursos naturales. Además esta información deberá ser proveída en el idioma que entienda la comunidad.

34. Sin embargo, nada de lo anterior se realizó en el presente proceso de otorgamiento de la concesión de exploración al CINN para la construcción del Canal Seco, en las tierras comunales ancestrales de las comunidades de Monkey Point y Rama, ya que el Estado solamente ha negociado y decidido todo el proceso con el CINN.

35. Lo anterior a pesar de que la República de Nicaragua reconoció internacionalmente, al aprobar, tanto la Agenda 21 en la Conferencia Mundial de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo celebrada en Río de Janeiro de 1992, como en la Cumbre de las Américas celebrada en Miami 1994 y la celebrada en Santiago de Chile en 1998, la importancia de la activa participación ciudadana; y se comprometió a encaminar esfuerzo para asegurar que los ciudadanos estén involucrados en el proceso de la toma de decisiones de forma democrática y participativa en del desarrollo mismo, y se comprometió también a fortalecer el papel de las poblaciones indígenas en este proceso. En estos instrumentos los estados involucrados, incluyendo Nicaragua, se han comprometido a alcanzar esos fines, ya que el desarrollo sostenible lo concibe la comunidad internacional íntimamente ligado al desarrollo humano, al aprovechamiento sostenible de los recursos naturales y a la preservación del medio ambiente.

La Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo en su principio 22 establece:

Principio 22.- Los pueblos indígenas y sus comunidades, así como otras comunidades locales, desempeñan un papel fundamental en la ordenación del medio ambiente y en el desarrollo debido a sus conocimientos y prácticas tradicionales. Los Estados deberán reconocer y prestar el apoyo debido a su identidad, cultura e intereses y velar por que participarán efectivamente en el logro del desarrollo sostenible.

36. Así mismo el Convenio sobre la Diversidad Biológica, ratificado por Nicaragua por medio del Decreto 1079, en su artículo 8 literal j) establece para los Estados partes que estos:

Con arreglo a su legislación nacional, respetará, preservará y mantendrá los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales que entrañen estilos tradicionales de vida pertinentes para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica y promoverá su aplicación más amplia, con la aprobación y la participación de quienes posean esos conocimientos, innovaciones y prácticas....

Por lo que los derechos de participación de los pueblos indígenas y comunidades étnicas sobre sus tierras y recursos naturales no solamente están protegidos por la Constitución Política de Nicaragua, por los principales instrumentos internacionales promotores del respeto a los derechos humanos, sino que también lo están por los convenios de protección al medioambiente y por las directrices operacionales y lineamientos de políticas en los organismos multilaterales de financiamiento y de cooperación técnica como el Banco Mundial y el Banco Interamericano de Desarrollo.

37. Por lo que privilegiar proyectos de inversión, de origen extranjero y de inversión privada o pública, sobre la propiedad comunal tradicional de las comunidades indígenas y étnicas de las Regiones Autónomas de la Costa Atlántica de Nicaragua, viola el principio fundamental de la Constitución sobre la protección de la propiedad comunal establecida en los artículos 5, 99 y 103 que en su parte pertinente establecen:

“...Las diferentes formas de propiedad: pública, privada, asociativa, cooperativa y comunitaria deberán ser garantizadas y estimuladas sin discriminación...Es responsabilidad del Estado proteger, fomentar y promover las formas de propiedad y de gestión económica y empresarial privada, estatal, cooperativa, asociativa, comunitaria y mixta, para garantizar la democracia económica y social...El Estado garantiza la coexistencia democrática de las formas de propiedad pública, privada, cooperativa, asociativa, y comunitaria; todas ellas forman parte de la economía mixta, están supeditadas a los intereses superiores de la nación y cumplen una función social ...

38. Sin embargo, frecuentemente escuchamos que la inversión extranjera exige reglas claras en las políticas económicas y en los proyectos de inversión para poder invertir de manera permanente y a largo plazo en nuestro país; sin embargo, esa certeza jurídica reclamada por los inversionistas es la misma que hoy reclaman los pueblos indígenas y comunidades étnicas. Ya que para estos pueblos sus tierras no solo son parte de su patrimonio sino que son el elemento esencial y fundamental para su sobrevivencia cultural como pueblo. Por lo que el desarrollo y la inversión, para nuestro país y para estos ciudadanos miembros de las comunidades indígenas y étnicas, es alcanzable solamente con la garantía Estatal de en un proceso sin exclusión ni discriminación.

39. La planeada explotación de los recursos naturales y de las tierras en áreas comunales tradicionales de las comunidades de Monkey Point y Rama, hace necesario armonizar dos grandes intereses. Por un lado, la necesidad de planificar el uso de la tierra y los recursos por medio de planes de aprovechamiento y de desarrollo de infraestructura y, por otro lado, asegurar la integridad, étnica, cultural, social y económica de los pueblos indígenas y comunidades étnicas afectados. Ya que los recursos naturales pesqueros y los bosques de las tierras comunales tradicionales son los elementos fundamentales para la subsistencia física y cultural de los Recurrentes y de sus comunidades. Por lo que es imperiosa la necesidad de encontrar un término de equilibrio entre el desarrollo económico y la integridad cultural y la subsistencia de estos pueblos. Pero esto solamente se puede lograr por medio de un diálogo franco y un esfuerzo conjunto entre las partes y no por medio de la adopción de medidas unilaterales por parte del Estado privilegiando solamente los intereses del CINN.

40. Sin embargo el Decreto No. 2878, viola todos estos principios constitucionales, al ratificar las actuaciones ilegalmente realizadas por el Ejecutivo en este proceso; ya que esas negociaciones se han realizado sin la participación, y sin tomar en cuenta los derechos de propiedad sobre las tierras, de los Recurrentes o de las comunidades indígenas y étnicas Rama y Monkey Point. Estas comunidades no tuvieron acceso alguno a la formación del Estudio de Viabilidad que según el Decreto permite el otorgamiento inmediato de la Concesión de Exploración.

41. Al establecer el artículo 4 del Decreto un plazo, no mayor de 30 días, para que la Comisión Multisectorial determine la Normativa Básica que contendrá las regulaciones técnicas y económicas fundamentales para el Estudio de Factibilidad, Desarrollo y Explotación del proyecto, constituye en sí otra violación constitucional. Ya que siendo un término excesivamente corto para que la Comisión Multisectorial cree la Normativa Básica de un proyecto de la magnitud del Canal Seco, este se constituye por sí mismo una desproporcionada presión para que la Comisión actúe. Especialmente con la posibilidad de que según la Ley de la Regulación de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, que recién entró en vigencia, el CINN pretenda invocar el silencio administrativo positivo que establece la ley a la Comisión, si esta no cumple con la elaboración de la Normativa Básica dentro de los 30 días que el Decreto le ha asignado para elaborarla.

42. Otro aspecto importante para señalar es el hecho que este mismo artículo establece que la Comisión Multisectorial debe tomar como aporte principal, para elaborar la Normativa Básica, el Contrato de Concesión enviado por el Sr. Presidente de la República a la Asamblea Nacional el 22 de Julio de 1999. Contrato que se negoció y elaboró sin la participación o la consulta con los Recurrentes, o de las comunidades de Monkey Point

y Rama, la Municipalidad de Bluefields o el Consejo Regional de la RAAS. Según lo establecen los artículos 177 y 181 de la Constitución Política de Nicaragua.

43. El Decreto en el artículo 4 también establece 90 días para que la Comisión Multisectorial haga su análisis a cada uno de los estudios; y que dentro de los mismos 90 días de la recepción del último estudio, esta haga su evaluación final y emita el Dictamen Técnico. Nuevamente los términos para realizar los análisis y la evaluación final son excesivamente cortos, especialmente para una Comisión Multisectorial, cuyos 15 miembros son todos, a excepción del representante de las comunidades de Monkey Point y Rama, funcionarios públicos que tienen que realizar diariamente las funciones propias de sus cargos; ya que su participación en la Comisión Multisectorial constituye una obligación adicional a los mismos.

44. El artículo 4 también establece que en el caso de que el CINN no acepte una resolución adversa de la Comisión Multisectorial relativo al Dictamen, la disputa será sometida al arbitraje internacional, de conformidad con las reglas de la Convención de Solución de Disputas entre Estados Nacionales de otro Estado, aplicados por el Centro Internacional para Arreglos de Disputas de Inversión (ICSID).

45. Por lo que el Decreto deja al arbitrio del CINN el aceptar o no la resolución de la Comisión Multisectorial relativo al Dictamen, si esta no le es favorable, o no le satisface. Ya que es el mismo CINN es el que va a determinar si la considera o no adversa para sus intereses. Este artículo le da la potestad al CINN de sacar al Estado de Nicaragua de su jurisdicción y someterlo a arbitraje internacional, de conformidad con las reglas de la Convención de Solución de Disputas entre Estados Nacionales de otro Estado, aplicados por el Centro Internacional para Arreglos de Disputas de Inversión (ICSID). Este Decreto crea un verdadero fuero especial para el CINN en detrimento del Estado de Nicaragua. Esto viola los artículos 158 y 160 de la Constitución Política de Nicaragua que en su parte pertinente establecen que:

“la justicia emana del pueblo y será impartida en su nombre y delegación por el Poder Judicial...las facultades jurisdiccionales de juzgar y ejecutar lo juzgado corresponden exclusivamente al Poder Judicial...”

Sin embargo, el Decreto está otorgando al CINN el derecho de poner ellos sus propios jueces para que decidan y llevar al Estado ante ellos; en un ámbito externo al nacional, en otra lengua y bajo parámetros de una cultura jurídica distinta, aunque los intereses que se estén juzgando sean los intereses nacionales de nuestro Estado.

46. Esta cláusula sobre el arbitraje internacional aumenta aún más la presión sobre la Comisión Multisectorial, ya creada por el término de 30 días dentro de los cuales se deberá crear la Normativa Básica; ya que de forma directa influye para que la Comisión Multisectorial tenga que aprobar los estudios para que el CINN no se sienta que la resolución le es adversa y de esa forma que nuestro Estado sea sustraído de su fuero judicial y constitucional y sea sometido a arbitraje internacional. Esta es una presión demasiado fuerte para una comisión formada por 14 burócratas, todos funcionarios públicos, y dependientes directos de la misma administración que sería sometida a arbitraje internacional si ellos no aprueban los estudios presentados por el CINN a la Comisión.

47. El artículo 5 del Decreto establece que el Estado de Nicaragua indemnizará al CINN por un monto equivalente a los gastos en que esta incurra en la elaboración del Estudio de Factibilidad y del Diseño Final, si la Comisión Multisectorial dictara un Dictamen Técnico favorable y no habiendo causa justificada, el Estado no aprobare el contrato de concesión definitivo.

48. Además de la presión creada por el Decreto No. 2878 en el artículo 4, sobre el arbitraje internacional para el Estado, el artículo 5 del Decreto establece que el Estado de Nicaragua indemnizará al CINN por un monto equivalente a los gastos en que esta incurra en la elaboración del Estudio de Factibilidad y del Diseño Final si el Estado no aprobare el contrato de concesión definitivo. Nuevamente el CINN resultaría beneficiado con una indemnización de no otorgársele la Concesión. Pareciera que nuestro Estado debe subsidiar al CINN para que realice sus negocios en nuestro país, sobre nuestro territorio y recursos naturales. Esta es sin duda otra cláusula que adhiere más a la presión contra el Estado para otorgar la concesión al CINN. La Asamblea Nacional por medio de esta cláusula viola su obligación de ejercer su función legislativa para proteger los intereses del pueblo de Nicaragua, al exponer los fondos públicos de esta manera y presionar al gobierno a conceder la

concesión a toda costa. Nuevamente la probidad y la diligencia con la que debieron actuar los legisladores de la Asamblea Nacional al crear este Decreto, según los Art. 129, 130 y 131 Cn, fueron obviados y por lo tanto nuestra Constitución violada.

49. El Decreto No. 2878 claramente presenta ventajas para el CINN en detrimento, no solo de su competidor la empresa Sistema Intermodal de Transporte Global (Sit/Global), a la que la Asamblea Nacional no otorgó la potestad de llevar al Estado a un arbitraje internacional, sino que tampoco urge a la Comisión Multisectorial, que va a conocer de su caso, de actuar en un término de tan solo 30 días. Todas estas son ventajas para el CINN en detrimento del Estado de Nicaragua y de su obligación de preservar, conservar y rescatar el medioambiente y los recursos naturales del país (Art. 60 y 102 Cn).

50. El artículo 2 del Decreto establece como una potestad discrecional a la Comisión Multisectorial la asesoría privada para sus miembros de técnicos no gubernamentales. Lo que en el caso del representante indígena de las comunidades de Monkey Point y Rama constituye una imperiosa necesidad, para realmente actuar de manera activa e informada en una comisión gubernamental altamente técnica, como es la Comisión Multisectorial, creada por el Decreto No. 2878.

51. El hecho que el artículo 2 del Decreto establece como una potestad discrecional, de la Comisión Multisectorial, y no como un derecho del representante indígena de las comunidades de Monkey Point y Rama el acceso a asesoría privada e independiente, constituye una tremenda desventaja para el representante indígena y por ende una violación a su derecho de participar “en igualdad de condiciones” (Art.50 Cn.) en la gestión gubernamental establecida dentro de la Comisión Multisectorial; por lo que por un lado el Decreto aparenta darle esa potestad y por otro la anula al haberla establecido solamente como una potestad de la Comisión Multisectorial. Ya que los intereses de las Comunidades en este proceso pueden, en un momento determinado, ser opuestas a los del Estado y necesitar tener una opinión técnica independiente; mientras que el estado cuenta con asesoría técnico-legal estatal permanente.

52. La forma unilateral y desordenada en la que el Estado de Nicaragua ha conducido todo este proceso de negociaciones con el CINN, la amplia divulgación y el despliegue publicitario en los principales medios de comunicación nacionales del Proyecto del CINN, ya ha causado daños a la integridad física de los miembros de las comunidades de Monkey Point y Rama.

Perjuicios Ya Causados por el Proceso de Concesión al CINN en Tierras Indígenas

53. Aún esta fase, la propuesta canalera ya se ha traducido en consecuencias adversas para estas comunidades. Las expectativas del canal han provocado que nuevos precaristas, campesinos y negociantes de tierra armados invadan y se apropien de la tierra indígena, con el fin de venderlas a terratenientes. De la misma manera han aparecido reclamos de personas que tienen títulos antiguos sobre esas tierras, sin que hayan nunca antes estado en posesión de éstas, pero que ahora pretenden usurpar la posesión de las tierras indígenas. Los más conocidos son los casos del norteamericano John Vogel que con hombres armados trató de apoderarse de 300 manzanas de tierra en el corazón de la Comunidad de Monkey Point; y del griego Peter Tsokos, quien desde marzo de este año ha penetrado en la zona de Cane Creek/Punta de Aguila (Sur de Monkey Point), pretendiendo apoderarse de 150 manzanas en el territorio indígena Rama de Punta de Aguila.

54. Asimismo, en los últimos meses se ha acrecentado la violencia en la zona, pudiendo observarse bandas delincuenciales que amenazan a los pobladores y provocan la emigración de los mismos. En el mes de noviembre del 2000 una banda de seis hombres enmascarados, armados con rifles 22, pistolas y AK-47, se introdujeron en la comunidad Rama de Wiring Cay, robaron los enseres domésticos de los pobladores y secuestraron a dos hombres de la Comunidad; y un hermano del Recurrente Pedro McRea fue baleado en su mano izquierda dejándosela permanentemente incapacitado de asir con esa mano. Durante la segunda semana de enero del 2001 una banda de entre 12 y 14 hombres armados y enmascarados penetraron en la Comunidad Etnica de Monkey Point, y durante varias horas aterrorizaron la aldea, llevándose cuanto podían, incluyendo una lancha con motor y metiendo a una mujer al mar y sumergiéndola en el agua torturándola. Ataron a la familia del

Pastor de la Comunidad y lo golpearon en presencia de su familia y de los demás pobladores. El 24 de febrero del 2001 un grupo de 7 hombres enmascarados y armados llegaron a la granja manejada por las mujeres Rama en Western Hill y las obligaron a desvestirse totalmente frente a sus esposos, madres e hijos; posteriormente 2 de ellas fueron violadas y una de ellas fue violada por todos los bandoleros.

55. Después de estos hechos de violencia los miembros de las comunidades de Wiring Cay, y las mujeres de la granja de Western Hill temen regresar a sus comunidades y tierras dejando sus pertenencias y ganado abandonado. Y los habitantes de Monkey Point después de los hechos violentos preferían dormir en el bosque antes de regresar a sus casa por temor a que los bandidos regresaran, ya que efectivamente entraban y salían de la Comunidad sin ningún control. Y es que estas comunidades viven desprotegidas, por falta de presencia policial en el territorio mientras que los armados llegan de manera violenta y sorpresiva.

56. Todas las anteriores constituyen violaciones a la integridad física, a la vida y a la seguridad (Artos. 23, literal "a" y 46 Cn.) de los miembros de las comunidades de Monkey Point y Rama, de las que los Recurrentes son miembros. Derechos tutelados no solo por la Constitución Política de Nicaragua, sino que también por los principales instrumentos internacionales de derechos humanos. Sin embargo, mientras el proceso de otorgamiento de concesión al CINN por parte del Estado de Nicaragua se siga realizando sin la información y consulta a las Comunidades afectadas estas acciones se van a seguir dando y los Recurrentes y sus comunidades seguirán amenazadas.

Interposición del Recurso de Inconstitucionalidad

57. Con base en todo lo antes expuesto, y en virtud de los artículo 182, 183, 187 y 190 de la Constitución Política de Nicaragua y de la Ley No. 49, Ley de Amparo, Publicada en La Gaceta, Diario Oficial No.241 del 20 de diciembre de 1988; respetuosamente los recurrentes, ciudadano y miembros de la Comunidad Étnica de Monkey Point y del Pueblo Indígena Rama piden que admitáis este recurso en contra de los Doctores Oscar Moncada Reyes, Presidente de la Asamblea Nacional y Arnoldo Alemán Lacayo, Presidente de la República de Nicaragua, responsables de los órganos que aprobaron, sancionaron, promulgaron y mandaron publicar el Decreto No. 2878 objeto del presente Recurso.

58. De conformidad con el artículo 10 de la Ley de Amparo este Recurso se interpone en tiempo por no haber transcurrido los 60 días que señala la Ley de Amparo desde la fecha en que entró en vigencia el Decreto No. 2878, publicado en la gaceta Diario Oficial No. 91 del 16 de Mayo del 2001.

Solicitud de que se Declare Inconstitucional el DECRETO No. 2878

59. En virtud de todo lo antes expuesto sobre la violación a los derechos constitucionales de los Recurrentes y para mantener y reestablecer la supremacía de la Constitución Política de Nicaragua amenazada por la aplicación del Decreto No. 2878 y principalmente por las violaciones constitucionales señaladas en los artículos 1, 2, 4 y 5 del Decreto No. 2878; por medio del presente Recurso de Inconstitucionalidad solicito a la Honorable Corte Suprema de Justicia que Declare Inconstitucional el DECRETO No. 2878.

Notificaciones

60. Señalo para notificaciones las oficinas del Centro Alexander Von Humboldt, ubicado de los semáforos del Colonial 2 cuadras al Oeste, 2 cuadras al Norte, Managua. Tel 2 49 89 22.

Anexos

61. Acompaño al presente Poder Especial Judicial; 2 mapas mostrando uno la Ruta Sugerida para la Localización del Canal Seco del CINN y el Mapa del Territorio Rama con los nombres de los sitios en lengua Rama; Copia del Decreto No. 2878; y 5 textos de este libelo, el original para la Corte, uno para cada uno de los recurridos, otro para la Procuraduría General de Justicia, y uno para que me sea devuelto debidamente razonado.

Dra. María Luisa Acosta

