

MOSKITIA NICARAGUENSE: Pluralismo jurídico en el sistema judicial de la Región Autónoma de la Costa Caribe Norte

MOSKITIA NICARAGUENSE: Legal pluralism in the judicial system of the Autonomous region of the North Caribbean Coast

MOSKITIA NICARAGUENSE: Pluralismo jurídico no sistema judicial da Região Autônoma da Costa Norte do Caribe

ENSAIO

Jorge Matamoros Bushey

Doctor

Universidad de las Regiones Autónomas de la Costa Caribe de Nicaragua

jorge.sociologo.uca@gmail.com

Nicarágua

Texto recibido aos 10/11/2020 e aprovado aos 07/05/2021

Resumen

Ensayo preparado por Jorge Matamoros Bushey, sobre el tema del pluralismo jurídico en la Moskitia. La cuestión se refiere a la aplicación de las normas del derecho consuetudinario del pueblo miskitu complementado con el derecho formal del Estado nicaragüense en el funcionamiento del sistema judicial en la Región Autónoma de la Costa Caribe Norte de Nicaragua (RACCN).

Palabras-clave: pluralismo jurídico, Moskitia, sistema judicial, Región Autónoma de la Costa Caribe Norte de Nicaragua



This work is licensed under an Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0) <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>

Abstract

Essay prepared by Jorge Matamoros Bushey, on the subject of legal pluralism in Moskitia. The issue concerns the application of the rules of customary law of the Miskitu people supplemented by the formal law of the Nicaraguan State in the operation of the judicial system in the Autonomous Region of the North Caribbean Coast of Nicaragua (RACCN).

Keywords: pluralism, Moskitia, judicial system, the Autonomous Region of the North Caribbean Coast of Nicaragua.

Resumo

Ensaio preparado por Jorge Matamoros Bushey, sobre o tema do pluralismo legal em Moskitia. A questão diz respeito à aplicação das regras do direito consuetudinário do povo Miskitu, complementadas pela lei formal do Estado da Nicarágua na operação do sistema judiciário na Região Autônoma da Costa Norte do Caribe da Nicarágua (RACCN).

Palavras-chave: pluralismo, Moskitia, sistema judicial, a Região Autônoma da Costa norte do Caribe da Nicarágua.

El presente trabajo es un intento por conocer el tema del pluralismo jurídico en la Moskitia. La cuestión se refiere a la aplicación de las normas del derecho consuetudinario del pueblo miskitu complementado con el derecho formal del Estado nicaragüense en el funcionamiento del sistema judicial en la Región Autónoma de la Costa Caribe Norte de Nicaragua (RACCN).

Antes, una aclaración previa sobre el uso indistinto de los conceptos de Moskitia y la Costa Caribe Norte de Nicaragua. Esta región es actualmente apenas una reducida porción de territorio de la que fuera en el Siglo XVI una vasta extensión geográfica situada sobre el litoral caribeño centroamericano entre Panamá y Honduras. Dicha extensión fue históricamente el territorio ancestral de los pueblos autóctonos Miskitu y otros, territorio conocido entonces como Tulu Walpa (Tulo=oropéndola; walpa=roca), luego Tologalpa o Taguzgalpa, por deformación colonial y, actualmente, Moskitia en los lenguajes autóctonos y, Costa Caribe en lenguaje oficial. La historia cuenta que, bajo la figura de protectorado colonial, el imperio británico instauró en la Moskitia una monarquía miskita en 1632, siendo Old Man I el primer rey de la dinastía. Posteriormente,

en medio de pugnas inter imperiales en tres bandas entre EE. UU, Inglaterra y España, el territorio fue en 1894 anexado a la soberanía nicaragüense tras una violenta acción militar del gobierno de Nicaragua contra la décima octava dinastía de la monarquía miskita. Dicha acción contó con el respaldo pleno político y diplomático de los EE.UU a favor del Estado nicaragüense. Actualmente el territorio de Tulu Walpa está repartido como Moskitia entre Nicaragua y Honduras. En virtud de esta historia, para los efectos de este trabajo, se utiliza indistintamente las denominaciones de la Moskitia o Región Autónoma de la Costa Caribe Norte.

La estructura del trabajo incluye cuatro secciones. La primera trae un marco de referencias teórico-conceptuales sobre costumbres, sus características, su relación y diferencia con el derecho consuetudinario; la segunda sección brinda un perfil de las tradiciones miskitas, su conexión con las costumbres y el derecho consuetudinario; la tercera, por su parte, aborda la cuestión del pluralismo jurídico en el funcionamiento del sistema judicial en la Región Autónoma de la Costa Caribe Norte de Nicaragua; finalmente la cuarta y última sección presenta una selección de artículos de la Declaración de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Pueblos Indígenas, referidos específicamente al derecho

consuetudinario con comentarios de su relación con la legislación nicaragüense.

a) Consideraciones teórico - conceptuales

En diversos círculos cotidianos se suele observar con frecuencia el uso de los conceptos de costumbre y derecho consuetudinario en sentido de sinónimos. Dado el uso de este sinónimo, considero necesaria una precisión previa de algunas referencias conceptuales sobre la costumbre, sus características esenciales y su relación y diferencias con lo consuetudinario como fuente de derecho.

En esta perspectiva, se puede señalar que la literatura sociológica y jurídica concuerdan afirmando que la costumbre es una fuente de derecho no escrita, no codificada como la ley. No obstante, cabe distinguir dos elementos esenciales para que la costumbre se transforme en derecho, derecho consuetudinario. Uno es elemento objetivo y el otro, subjetivo (aulalegalinfo@gmail.com (2017, consultado octubre, 2020). El elemento objetivo se expresa en el comportamiento consolidado, producto del desarrollo y repetición de las prácticas en el tiempo, formando de dichas prácticas un hábito social sobre un aspecto de la vida colectiva

en la comunidad. La costumbre se forma así a través de un hábito, un hábito que se practica en una sociedad que ha alcanzado ese conocimiento del cual emana la costumbre (Ibid.).

Y subjetivo es tanto en cuanto que sobre ese hábito hay una convicción social y esa convicción tiene relevancia o prominencia jurídica. Es decir, que dicha convicción es susceptible de producir criterios y principios de derechos y obligaciones. En este sentido se puede ejemplificar que compartir libros con amigos es un buen hábito social, pero carece de trascendencia o prominencia jurídica por cuanto no puede generar ningún criterio de derecho u obligación. Sin embargo, en una relación vecinal, hay que considerar que compartir un espacio de terreno es un hábito en la comunidad que puede ser considerado que tiene relevancia jurídica por cuanto puede producir en el tiempo susceptibilidades en el sentido de obligación del propietario de cumplir eso a favor de su huésped y éste último el derecho de recibir tal beneficio. Así, la costumbre es una fuente universal de derecho, pudiendo transformar en forma escrita alcanzando rango de derecho positivo.

A la luz de los supuestos anteriores hay que anotar, en primer lugar, que la costumbre y el derecho consuetudinario son categorías que se interrelacionan, pero

no son sinónimas. Antes, el derecho consuetudinario se produce de la transformación del valor social de la costumbre. En esta línea cabe destacar que no toda costumbre es derecho consuetudinario, sino sólo una clase o grupo especial de costumbres que, por el valor social exclusivo, o dignidad de trascendencia y relevancia jurídica que pueda reunir, alcanza el mérito de ser considerado de valor consuetudinario.

En segundo lugar, esto nos lleva a subrayar los requisitos que debe reunir la costumbre para alcanzar categoría de derecho consuetudinario. Es decir, costumbre de valor jurídico. Según las fuentes de referencia, son dos requisitos fundamentalmente que satisfacen tales condiciones: (a) Uso repetitivo y generalizado y, (b) conciencia de obligatoriedad. Puede considerarse costumbres de valor jurídico sólo los comportamientos realizados o practicados por todos los miembros de una comunidad. Así mismo esta costumbre debe ser una que se repite reiterativamente a través del tiempo. Es decir, que tenga carácter de uso repetitivo y generalizado. Por otro lado, y simultáneamente, todos los miembros de una comunidad deben considerar que la conducta común a todos ellos tiene una autoridad de tal manera que no puede obviarse dicha conducta sin que todos consideran que faltar a ella viola un principio que regula la vida de la

comunidad: conciencia de obligatoriedad (ibid.).

Entonces, cuando una costumbre ha llegado a imponerse en una sociedad por el peso de las virtudes humanas que reúne y a ser considerada como una necesidad jurídica, tal costumbre y solamente tal, se transforma en derecho consuetudinario y, por tanto, fuente de derecho. Esto es que esta costumbre sea considerada a ser un motivo para crear una ley dadas las virtudes y valores humanos que emanan de sus prácticas; da un motivo para plasmar esa costumbre en un documento plenamente legalizado. “Una fuente de derecho contribuye a la creación de normas jurídicas” (ibid.).

En conclusión, solamente costumbres que reúnen requisitos de uso repetitivo, generalizado y conciencia de obligatoriedad, se transforman en derecho consuetudinario, pudiendo ser, en esta calidad, fuente de derecho positivo en la jurisprudencia del Estado.

b) Tradiciones, identidad, el buen vivir y el derecho consuetudinario

En conexión con el marco presentado, se intenta en seguida explorar el mundo de las tradiciones y costumbres del pueblo miskitu con el afán de valorar

algunas costumbres que den insumos para sustentar el derecho consuetudinario de este pueblo, así como el funcionamiento de este derecho en un marco de pluralismo jurídico en relación con el derecho formal del Estado de Nicaragua en la Moskitia.

En esta línea de interés, el trabajo pretende argumentar que el pluralismo jurídico en la región de la Moskitia atraviesa actualmente por una suerte de relación híbrida, una frágil aceptación y negación recíproca entre las normas del derecho formal del Estado y el derecho consuetudinario. Simultáneamente, la vida cotidiana demuestra la necesidad de establecer mecanismos de encuentros y coordinación de buena fe entre ambos sistemas jurídicos para fortalecer un sistema judicial más eficaz al servicio de la justicia de los pueblos originarios en la región. Una dificultad grande contra esta perspectiva, mutuamente beneficiosa, es que la cultura de la clase política nacional, dada la orientación racista, clasista, colonialista e inmoral que le inspira, tiene ignorancia y prejuicios a niveles insuperables sobre las tradiciones culturales de los pueblos originarios.

En opinión de especialistas culturales locales, existen en las tradiciones miskitas seis instituciones o prácticas sociales que reúnen características, calificaciones y méritos de prominencia jurídica. Por tanto,

constituyen figuras que regulan las normas de convivencia dentro de las comunidades en distintas zonas de la geografía miskita. Esas figuras son: *Tala Mana*, *Lal Mana*, *Playa Mana*, *Nakra Mana*, *Pana Munaia* y *Pablik* (EI,CM, entrevistado, octubre-novr, 2020). *Tala*, *lal*, *playa*, *nakra* significan respectivamente sangre, cabeza (en sentido de especie de valor o un bien), matriz o vientre y ojo. Y *mana*, indemnización.

Entonces las figuras referidas consisten en *prácticas* de indemnización a favor de la víctima por daños que involucran la sangre, cabeza (en sentido de especie de valor o un bien), vientre-matriz y ojo. Las tres primeras figuras consisten en indemnizaciones por agravios. Mientras tanto, la figura de *Nakra Mana* no es indemnización propiamente, sino, una especie de recompensa. Así, la primera exige indemnización cuando el daño involucra el derramamiento de sangre o la vida de la víctima, sea en acto intencional o accidental. Los comunitarios recurren al concepto de *Tala Mana* incluso cuando el victimario es actor externo como empresas en accidentes de relaciones laborales, aunque en este caso la diligencia se ventila fuera de la comunidad ante tribunales competentes, pero en lógica de los comunitarios, están ventilando *Tala Mana*.

Por medio de la figura *Lal Mana* resuelve indemnizaciones en caso de daños

intencionales o accidentales contra bienes y propiedades de la víctima, así como robo de animales y ganado; por su parte la figura *Playa Mana* se aplica en casos de indemnización, cuya víctima es exclusivamente la mujer por delitos de violaciones sexuales y otros tipos de violencia contra la mujer.

Por su parte, la figura *Nakra Mana* se produce entre dos actores que incluye el dueño de una prenda u objeto perdido y una persona que bajo cualquier circunstancia encuentra el objeto perdido. No supone delito, ni existe relación víctima– victimario, ni exige indemnización, sino una recompensa voluntaria por parte del dueño del objeto perdido. Tiene culturalmente una justificación muy especial con significado basado en la cosmovisión de la comunidad. Según la creencia, los ojos como órganos de visión tienen un valor misterioso y por eso hay que reconocer recompensas por parte del dueño del objeto cuando alguien encuentra prendas u objetos perdidos de otras personas para que el dueño pueda recibir la devolución de sus pertenencias. Si el dueño es desconocido, pero por algún medio se da cuenta del hallazgo, se presenta ante la persona que encontró el objeto, resolviendo la recompensa y la devolución del objeto perdido al dueño. De no proceder este ritual, según la creencia, la persona que encontró la

prenda perdida sufre con el tiempo defectos en sus órganos de visión.

La diligencia de *Nakra Mana* se efectúa voluntariamente entre ambos involucrados, sin que amerite la mediación de la autoridad comunal. *Pana Munaia*, por su parte, es simplemente acto de venganza por parte de familiares consanguíneos de la víctima, en casos de asesinatos atroces. Ante venganzas de este tipo, el consentimiento social e incluso, las instancias de autoridad comunal generalmente las toleran y en silencio, justifican. Finalmente, la figura de *Pablik*, es el trabajo público. Esta figura tiene aplicación en diversidad de casos de delitos de rango mediano o menor, siendo posiblemente el caso más frecuente en la cotidianidad de la comunidad. Todas estas diligencias, con excepción de *Nakra Mana*, *Tala Mana* cuando el victimario es externo y *Pana Munaia* o la venganza, se dirimen ante la autoridad comunal denominado *Wihta*¹.

Con el interés de transmitir una comprensión más amplia a beneficio del presente trabajo, me atrevo a insistir en otros aspectos claves de las tradiciones: el origen; conexión de las tradiciones jurídicas con tradiciones en ámbitos de las actividades de subsistencia y grandes celebraciones; la evolución de éstas; la configuración de la estructura cultural de la comunidad y su

¹ Guía Principal, autoridad tradicional encargada de administrar la aplicación de la justicia y otras funciones relativas a resguardar la convivencia en la comunidad

efecto en la construcción del sentido de identidad y el estado del buen vivir.

En esta línea, se puede suponer que las tradiciones jurídicas no son culturas aisladas, inconexas y enclaustradas en ámbito propio dentro de la comunidad. Forman más propiamente parte o en cadena con tradiciones en ámbitos de actividades de subsistencia y Grandes Celebraciones, entre otros.

En el ámbito de las actividades de subsistencia se sitúa la tradición de *Klauna Laka* (*klauna*=autoctonía, propio; *laka*=práctica). *Klauna Laka* es considerada la tradición cultural insigne, relativamente de mayor valor y prestigio social. Esta es institución cultural de relaciones de reciprocidad en distribución e intercambio de productos alimenticios, bienes, servicios y mano de obras en actividades de subsistencia, trabajos comunales, situaciones de lutos y enfermedades sin que implique mediación monetaria entre los miembros de la comunidad, independientemente de las relaciones de parentesco. Consta de tres modalidades: *pana-pana*, *yuwi-yuwi* y *tawi-tawi*. Estas tres modalidades de relaciones de reciprocidad colectivamente se denominan *Klauna Laka*. Las prácticas de *Klauna Laka* produce y reproduce en la comunidad notables efectos sociales entre los miembros, efectos que fortalecen lazos sociales, tales como la confianza, gratitud, respeto mutuo,

sentido de solidaridad y unidad en la comunidad: “*Unidad significa, unidad en pensamiento y trabajo.*” (E4.WW, consultado, octubre-noviembre, 2020).

Otro ámbito importante de tradiciones es *Pulanka Tara Nani* (*Pulanka*=celebración; *Tara*=grande; *Nani*= las-los, artículos). Es decir, Las Grandes Celebraciones. El repertorio de este grupo incluye danzas, cantos, dramatizaciones, siendo algunas:

(i) **Urah Li**, pieza de danzas y cantos exclusivos de la época navideña. Son danzas colectivas de personas de toda edad y sexo. Los participantes se mueven tomados de la mano formando círculos concéntricos, al aire libre, bajo la guía de un especialista, recorriendo de patio en patio toda la comunidad desde el anochecer hasta el amanecer, cada noche durante toda la época navideña. Las danzas son acompañadas con musicalización y canto de un gran poema anónimo de más de medio centenar de versos, llamado *Urah Li*, alusivo a saludos y bienvenida a la llegada de la Navidad y el Año Nuevo.

(ii) **Sihkru Tara**, ritos de comunicación y despedida de los vivos con el espíritu de los difuntos. *Yapti Misri* (=Madre Misri) era la figura divina de identidad femenina o diosa ancestral miskita, según la creencia previa al encuentro de las comunidades con la iglesia cristiana occidental en 1849 (E3.TY, consultado octubre, noviembre, 2020). *Yapti Misri* es descrita como una joven bella, de cabellera larga y hermosa, y vivía en sus palacios entre las nubes.

Los muertos, tras ser despedidos por los vivos en ritos de *Sihkru Tara*, caminaban por veredas, bosques y playas rumbo al encuentro con *Yapti Misri* entre las nubes, siendo recibidos por la divina con premios o sanciones, según sus conductas en vida en la tierra. En acciones de revitalización del patrimonio intangible, la tradición de *Sihkru Tara* es celebrada en la actualidad en el mes de agosto de cada año.

(iii) **King Pulanka** (King=re; pulanka=celebración), dramatización de coronación que se lleva a cabo en enero de cada año en conmemoración de la historia de la monarquía miskita que existió del Siglo XVI-XVIII en contexto de la colonización de la Moskitia por la corona británica.

(iv) **Maskarit Dans**, danza de enmascarados en festividades de días especiales.

Estas tres grandes categorías de tradiciones, en ámbitos jurídico, actividades de subsistencia y Grandes Celebraciones, cuyo sustrato material es la propiedad comunal del patrimonio territorial, no existen aisladas y separadamente, sino en conexión y encadenadas entre sí, configurando la estructura cultural básica de la comunidad. Esta estructura, en parte, con influencia de otros factores internos y externos contribuyen a la construcción del sentido de identidad y la percepción del estado de buen vivir.

Por su génesis, estas tradiciones se sitúan en época pre monetaria y precristiana de la historia de la comunidad, cuando prevalecía aún un modo de producción de

economía comunitaria autóctona donde, en oposición al individualismo actual, la solidaridad y la vida compartida eran los signos cotidianos de las relaciones de subsistencia local. Este modo de producción tradicional fue suplantado por un nuevo modo exógeno de producción, de tipo monetario-empresarial a partir de mediados del siglo XVIII tras la llegada de las grandes transnacionales mineras, forestales, pesqueras y agrícolas a la región de la Moskitia. La presencia de las empresas transnacionales significó, para bien o para mal, el trastocamiento de la vida de las comunidades en todas las esferas. Esto aceleró también la evolución de las tradiciones, siendo *Klauna Laka*, posiblemente, la tradición que mayor transformación experimentó hasta el extremo de declive o extinción. Esto imprimió con sus repercusiones rasgos correspondientes sobre las otras tradiciones.

De este modo, en su ruta de evolución las tradiciones han conocido periodos de surgimiento, desarrollo, auge y declive, habiendo alcanzado mayor brillo y esplendor entre los siglos XVII-XVIII. Las prácticas de estas tradiciones, en su periodo de esplendor dieron lugar al florecimiento de efectos sociales notables. Entre ellos, los lazos sociales sustentados en el espíritu del bien común y la vida compartida por efectos de las relaciones de reciprocidad de *Klauna Laka*.

Esto, a su vez, contribuyó a la construcción del sentido de identidad étnico-comunal y la percepción del estado del buen vivir, entendido lo étnico en sentido cultural. En la memoria social de hoy persisten aún con fuerza los recuerdos del modo de vida de entonces a tal nivel que el relato de los ancianos insiste como la época de oro de las comunidades; la añoran como evocando bien:

Dichosa edad y siglos dichosos aquellos a quien los antiguos pusieron nombre de dorados... ..porque entonces los que en ella vivían ignoraban estas dos palabras de “tuyo” y “mío” “Eran en aquella santa edad todas las cosas comunes... (Cervantes, 1999, P. 52)

Con el énfasis en la ruta y efectos de las tradiciones se pretende argumentar que estas estructuras son de larga cronología en la tradición comunitaria. Con ellas las comunidades vieron florecer el sentido de pertenencia comunal; la conciencia de identidad étnico-comunal y la percepción del buen vivir. Por el valor especial de las tradiciones, son piezas predilectas de las ambiciones coloniales. Hoy día persisten en algunas zonas; en otras, resistiendo ante mayor o menor grado de riesgos de declive por amenazas coloniales debido a influencias del contacto con las políticas del Estado y penetración del modo de producción exógena sobre la economía comunitaria. Lucia Córdova identifica y advierte con

elocuencia propia y excepcional esta amenaza calificándola como colonialismo mental epistemológico:

El fin del colonialismo europeo no significó el fin del colonialismo mental epistemológico. Todo lo contrario, ha habido una vasta destrucción del conocimiento de nuestros pueblos. Eso ¿a dónde queda? A caso allí, en sus necesidades, en sus planteamientos de soluciones. ¿Dónde están las verdaderas luces? (luces=intelectuales, el paréntesis es propio). Hay que construir alternativas poscoloniales y posimperiales. (Córdoba. L, 2017. consultada, octubre, 2020).

En la agenda de las ambiciones coloniales, las tradiciones culturales de los pueblos originarios son piezas predilectas de interés, materia prima para alimentar la maquinaria de la industria de las políticas estatales de gobiernos de cualquier signo o colores “democráticos.” Objetivo de este interés es desarraigar a las poblaciones originarias de su patrimonio territorial y sus raíces culturales con el fin de producir en las comunidades sujetos humanos alienados y desorientados en el conocimiento o comprensión de su pasado y su horizonte histórico. Es decir, producir el colonialismo mental-epistemológico.

Un ejemplo vigente en las comunidades miskitas es lo que se experimenta con los gobiernos municipales

del FSLN. El gobierno del Frente Sandinista de Liberación Nacional, inspirado en buena o mala fe, consciente o inconsciente, reconoce y practica “política de defensa, respeto y promoción de las tradiciones comunales.” No obstante, en la implementación práctica de esta política, las instancias municipales del FSLN sustituyen como actores a las comunidades en la celebración de los eventos tradicionales: adulteran las formas, contenidos y significados de las tradiciones; cambian los escenarios y mercantilizan las celebraciones. Una víctima trágica de esto es la tradición de *King Pulanka*, celebración de contenido eminentemente histórico-político en conmemoración de la monarquía miskita del siglo antepasado. La política de defensa de las tradiciones termina así en política de apropiación de las tradiciones por parte del Estado, desarraigo cultural por cuanto las comunidades pierden protagonismo, la celebración adquiere contenido y significado estatal y, por consiguiente, colonialismo.

Existe temor que una expresión formal de las tradiciones jurídicas termine en efectos adversos a la comunidad. La historia nos ilustra que muchas veces cuando las costumbres o reivindicaciones adquieren expresión formal o escrita con apoyo del Estado, sufren metamorfosis a la línea del control estatal. Ejemplos elocuentes en la historia reciente de la

Moskitia son el mismo Proyecto de Autonomía Regional y la demarcación territorial. Tanto el proyecto de autonomía como la demarcación territorial, tras obtener la aprobación estatal y formalidad, han quedado reducidos a prendas de tiranías partidarias y mayor enajenación contra las comunidades.

Las experiencias de estatización del proyecto de autonomía, demarcación territorial y *King Pulanka* son campanadas de alertas en el reconocimiento formal de las figuras del derecho consuetudinario. Los profesionales locales del derecho consultados señalan este riesgo y opinan que es mejor que estas tradiciones subsistan por sí según patrones tradicionales. Por su parte, los instrumentos de organismos internacionales, tanto de las Naciones Unidas, como de la Organización Internacional del Trabajo recomiendan reiteradamente a los gobiernos tomar debidamente en consideración las costumbres y la necesidad de trabajar con buena fe en la política concerniente a las poblaciones originarias:

Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario. (Convenio 169, OIT, Art.8.1).

Por su parte, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, reitera:

Los pueblos y los individuos indígenas tienen derecho a no ser sometidos a una asimilación forzada ni a la destrucción de su cultura (Art.8).

En otra parte la misma declaración establece:

Los Estados celebrarán consultas y cooperación de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado (Art.19)

Pese a las dudas y desconfianzas de los actores locales para incorporar las tradiciones jurídicas en la legislación nacional, en perspectiva de la política de buena fe parece potencial o eventualmente útil la propuesta de las categorías culturales de Guillermo Bonfil. Según este autor, en contexto de sociedades con existencia de relación subordinante vs subordinado, la negociación para el uso de los patrimonios tangibles e intangibles alcanza tres categorías culturales, dependiendo de la propiedad de los recursos y la capacidad de decisión sobre el uso de los recursos. (i) Cultura autóctona: los recursos pertenecen a la comunidad y la capacidad de decisión para el uso de los

recursos asume la comunidad; (ii) cultura apropiada: los recursos pertenecen al grupo subordinante, pero el grupo subordinado, por propia decisión, hace uso de los recursos en virtud de que no le perjudica, antes fortalece la cultura autóctona; (iii) Cultura impuesta: el recurso pertenece al grupo subordinado, pero la capacidad de decisión le corresponde al grupo subordinante (Bonfil, 1991).

c) Situación del pluralismo jurídico

La apreciación inicial sobre la situación del pluralismo jurídico en la región moskitiana es que esta pieza pasa en la actualidad por una suerte de relación híbrida, una frágil aceptación y negación recíproca entre las instituciones y normas del derecho formal del Estado y el derecho consuetudinario de la comunidad miskita. Esta relación es más distante aún en caso de las relaciones con las otras comunidades originarias de la región: mayangnas, garífunas, ulwas y ramas. Una dificultad grande para establecer relación jurídica de buena fe, en sintonía con la categoría de cultura apropiada de Bonfil y de las recomendaciones de los organismos internacionales, es que la cultura oficial, más concretamente la clase política nacional, dada la orientación racista, clasista, colonialista e inmoral que le inspira, tiene

niveles de ignorancia insuperable sobre las tradiciones culturales de los pueblos originarios. Por su parte, los pueblos cargan en sus espaldas cúmulos de dudas y desconfianzas por experiencias históricas de relaciones truncadas con el Estado.

En opinión de Oscar Hodgson, el derecho positivo español, introducido a Nicaragua en el periodo de la conquista y vigente hasta hoy día, formó parte del equipaje del aparato de la colonización occidental:

Este aparato vino, discriminó, aplastó y destruyó las bases del derecho consuetudinario de los pueblos nativos. Las expresiones del derecho consuetudinario que hoy existen son rebrotes y renacimiento posterior de aquella destrucción al tiempo que en todo el país prevalecen hasta hoy día las normas del derecho positivo español. (E2. OH, entrevistado, octubre-nov, 2020).

Oscar sostiene que el Art.20 del Código Penal nicaragüense establece el reconocimiento del derecho consuetudinario. No obstante, en la aplicación práctica la eficacia resulta limitada. Se debe esto en parte a la presencia limitada del Estado, ausencia notoria de las instituciones claves del Estado en toda la extensión geográfica regional. La presencia física de las instituciones del Estado abarca, en opinión de Oscar, apenas parcialmente en espacios urbanos frente a más de 400 comunidades miskitas y

mayangnas en zonas rurales, dando lugar a las comunidades aplicar unilateralmente justicia según normas tradicionales. El Artº 20 del Código Penal afirma:

Los delitos y las faltas cometidos por miembros de los pueblos indígenas y comunidades étnicas de la Costa Atlántica en el seno de ellas y entre comunitarios, cuya pena no exceda de cinco años de prisión, serán juzgados conforme al derecho consuetudinario, el que en ningún caso puede contradecir a la Constitución Política de la República de Nicaragua. No obstante, queda a salvo el derecho de la víctima de escoger el sistema de justicia estatal al inicio mismo de la persecución y con respeto absoluto a la prohibición de persecución penal múltiple.

En concordancia con Oscar, opina Bonilla que el Artº 20 del Código Penal es importante, a la vez controversial. Es importante porque reconoce que los delitos y las faltas cometidas por miembros de los pueblos indígenas de la Costa Caribe en el seno de sus comunidades y entre sus miembros, serán juzgados conforme al derecho consuetudinario. Esto significa someterse al cumplimiento de las leyes tradicionales. Es controversial porque no faculta ni señala quién es la autoridad competente para juzgar esos delitos, dejando un vacío legal. (Bonilla, 2012).

En sus estudios de comunidades, Bonilla reporta hallazgos que corroboran las observaciones de Oscar sobre

debilidades y ausencia del Estado. En su reporte la fuente sostiene que en la Región Autónoma de la Costa Caribe Norte algunos de los eslabones institucionales son ineficientes; otros son ausentes en varios municipios:

... donde no existe presencia física de funcionarios ni infraestructuras, lo que provoca que diferentes procesos se estanquen. Por ejemplo, además de las debilidades que padecen las instituciones con presencia en Siuna, Bonanza y Rosita, están ausentes la Fiscalía, la PGR (PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. EL PARÉNTESIS ES PROPIO), y la Intendencia de la Propiedad, instituciones claves para la bienandanza del sistema institucional y la aplicación de justicia. (Bonilla, 2012).

Agrega todavía la fuente:

Esto ocasiona que todo el engranaje corporativo resulte inoperante, permitiendo, entre otras cosas, por omisión institucional, que los delincuentes, traficantes de tierras y depredadores ambientales queden en completa impunidad, y los miembros de las comunidades, indefensos. (Bonilla, 2012)

Esta situación condiciona, en opinión de Oscar, que, para la vida, suerte y bien de las tradiciones, el derecho consuetudinario se practica unilateralmente en una amplia parte del universo comunitario en casos de delitos cuyas sanciones ameritan ventilar internamente en la comunidad. Mientras los delitos

graves son trasladados a los tribunales competentes, incluso con fuerza de coacción policial en casos necesarios. Esto evidencia, por otro lado, la necesidad de establecer mecanismos de encuentros y coordinación de buena fe entre ambos sistemas jurídicos para fortalecer el sistema de aplicación de justicia en la región.

El peso de esta necesidad de coordinación fue confirmado bien en las discusiones de las mesas del VI Foro de Mujeres Indígenas de Wangki, celebrado en la ciudad de Waspam del 1 al 4 de octubre, 2014. En este evento, la Mesa de Mejoramiento de la Justicia en las Comunidades contó con participación de 92 Wihta. La discusión de los Wihta produjo una propuesta de 14 puntos conteniendo o señalando temas de coordinación con las instancias oficiales. Entre esos puntos los Wihta proponen con fuerza la prohibición de *Plauya Mana* en las comunidades en casos de delitos de violencia y violación sexual, sugiriendo trasladar estas competencias a las instancias oficiales. Esta iniciativa representa introducción a un ejemplo práctico de la viabilidad de la propuesta de cultura apropiada de Bonfil.

Otros insumos empíricos de Bonilla brindan también aportes y consideraciones valiosas indicando debilidades en la aplicación de la justicia hacia las

comunidades que incluyen incongruencias, contradicciones, incoherencias y otros defectos jurídicos entre los postulados del Código Penal, la Constitución Política de la República de Nicaragua y otros instrumentos de la jurisprudencia nicaragüense, así también debilidades propias a lo interno de las comunidades. De este modo, considera que estas situaciones conjuntamente comprometen y obligan a emprender esfuerzos para armonizar a beneficio de la autonomía regional los desencuentros entre el sistema judicial positivo y el consuetudinario de las comunidades.

Para ilustrar casos de incongruencias, Bonilla alerta señalando la definición débil del concepto de justicia en la Constitución Política. Se afirma que el concepto de justicia incluido en la Constitución Política de la República de Nicaragua es sumamente estrecho, queda sin ser desarrollado, reproducido luego literalmente en la Ley Orgánica del Poder Judicial:

Un análisis de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), muestra también que sus Atcs. 2 y 3 repiten literalmente el mismo concepto de justicia, sin desarrollarlo. (Bonilla, 2012)

En un escenario más optimista y en aras de una política de buena fe, se puede intentar, a la luz del enfoque de relación de cultura apropiada, la negociación para

incorporar las figuras del derecho consuetudinario de los pueblos miskitu, mayangna, ramas y garífunas en la jurisprudencia nicaragüense y respetar su aplicación en conflictos de las comunidades con propios y terceros.

d) Derecho consuetudinario en los instrumentos internacionales

Se presenta en seguida en forma textual y comentario general al final, parte de los artículos de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, referidos específicamente al derecho consuetudinario. La declaración de la ONU contiene nueve Artículos (4, 5, 8, 11, 13, 18, 27, 34, 40) y siete entre incisos y sub incisos que refieren al derecho consuetudinario de los pueblos originarios. En seguida una presentación textual de algunos de ellos:

Artº 5. Los pueblos indígenas **tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones** políticas **jurídicas**, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado.

Artº 8, párrafo 1: Los pueblos y los individuos indígenas tienen derecho a no ser sometidos a una asimilación forzada ni a la destrucción de su cultura.

Artº 13, párrafo 1: Los pueblos indígenas tienen derecho a revitalizar, utilizar, fomentar y transmitir a las generaciones futuras sus historias, idiomas, tradiciones orales, filosofías, sistemas de escrituras y literatura, y a atribuir nombres a sus comunidades, lugares y personas, así como a mantenerlos.

Artº 27. Los Estados establecerán y aplicarán, conjuntamente con los pueblos indígenas pertinentes, un proceso equitativo, independiente, imparcial, abierto y transparente, en el que se reconozcan debidamente las leyes, tradiciones, costumbres y sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas, para reconocer y adjudicar los derechos de los pueblos indígenas en relación con sus tierras, territorios y recursos, comprendidos aquellos que tradicionalmente han poseído u ocupado o utilizado. Los pueblos indígenas tendrán derecho a participar en este proceso.

Por su parte, la Constitución Política de Nicaragua plantea el marco de la relación del Estado nicaragüense con las obligaciones internacionales. Al respecto la Constitución Política de Nicaragua expresa:

La República de Nicaragua únicamente reconoce obligaciones internacionales sobre su territorio que hayan sido libremente consentidas y de conformidad con la Constitución Política de la República y con las normas de derecho internacional. Asimismo, no acepta los tratados suscritos por otros países en los cuales Nicaragua no sea parte contratante (Art. 10.2).

En opinión de Bonilla, de conformidad con este Artículo constitucional, la referida declaración no tiene efecto vinculante. Esto en términos jurídicos significa que los pueblos originarios no pueden ampararse en ella para esgrimir derechos en las instituciones judiciales del Estado de Nicaragua porque no ha sido ratificada ni integrada al derecho positivo interno y nacional. Considera también que, pese a lo señalado, el contenido de este no exime a Nicaragua y sus instituciones de reconocer y respetar los derechos de los pueblos y comunidades originarias (Bonilla, 2012).

Referências bibliográficas

BONFIL, Guillermo (1991). *Subalternidad, colonialismo interno y control cultural: Pensar Nuestra Cultura*. Ciudad de México. Ed. Alianza Mejicana. Pág. 49-67.

CERVANTES, Miguel (1999). *El Ingenioso Hidalgo Don Quijote de la Mancha*. Ed. Editors, S.A., San Andrés, Barcelona, España.

Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (S/f y lugar de edición o Editorial).

CONVENIO 169 de la OIT Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes (S/f y lugar de edición o Editorial).

BONILLA T., Wolfgang Alejandro (2012). *Informe de Investigación: Justicia*

*Indígena y Autoridades Tradicionales
mayangnas y miskitas de Nicaragua,*
febrero, 2012.

CÓRDOVA, Lucía. El Papel de los
intelectuales: Programa El PUNTO
SOBRE LA “I,” TELESUR, 2017,
Caracas, Venezuela.

Memoria: VI Foro de Mujeres Indígenas
del Wangki Yo +nosotros/as =autonomía
Yang + yawan=klauna, Waspam, 1-4 de
octubre, 2014.

Entrevistas telefónicas, octubre-noviembre,
2020

E1.CM Entrevista con Avelino Cox
Molina, Bilwi

E2.HO Entrevista con Oscar
Arguello Hodgson, Bilwi

E3. TY Entrevista con Yurintin
Toledo, Bilwi

E4.WW Entrevista con
William Webster Silvano, Bilwi