

Tierra – Territorio un derecho colectivo de los Pueblos Originarios,

el caso de la zona sur de Costa Rica

Gustavo Oreamuno Vignet.

Nota del autor:

Defensor en Derechos Humanos, con más de veinte años de experiencia en el trabajo con comunidades y organizaciones en procesos participativos en defensa de sus derechos colectivos, sociales, ambientales e indígenas.

Resumen

Se revisa el bloque de legalidad costarricense que protege los derechos colectivos a la Tierra – Territorio y a la autodeterminación de los Pueblos Originarios; desde una visión situada en un contexto donde el Estado costarricense ha fracasado en su deber de tutelar estos derechos, permitiendo la ocupación ilegal de los territorios indígenas y la vigente imposición de formas organizativas mediante las Asociaciones de Desarrollo Indígena, lo cual deriva en acciones para ejercer los derechos colectivos que asisten a estos Pueblos.

Tierra – Territorio un derecho colectivo de los Pueblos Originarios

Introducción

Oficialmente en Costa Rica se reconocen 8 Pueblos Originarios y 24 Territorios declarados legalmente como tales, estos Pueblos son: Chorotega, Maleku, Huetar, Bribri, Cabécar, Naso Brörán, Brunkajc y Ngäbe; con una población estimada en 104.143 mil personas según el Censo Nacional del Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INEC) del 2011. Sin embargo, también cohabitan en este país personas pertenecientes a los Pueblos Miskito y Buglé.

Según el artículo 1 de la Ley Indígena 6172 de 1977, “son indígenas las personas que constituyen grupos étnicos descendientes directos de las civilizaciones precolombinas y que conservan su propia identidad”. Las personas que pertenecen a estos Pueblos habitan en cualquier parte del país, más una importante población habita en los 24 Territorios declarados como propiedad colectiva de estos Pueblos. El Mecanismo General de Consulta a los Pueblos indígenas, publicado en el Decreto Ejecutivo N. 40932-MP-MJP del 2018, establece desde una perspectiva oficial quienes pertenecen a estos Pueblos, cuando en su artículo dos menciona: “se entenderá por pueblos indígenas, como aquellos colectivos constituidos por personas indígenas, descendientes directos de las civilizaciones precolombinas con identidad propia y cuyas condiciones sociales, culturales, económicas, espirituales y políticas, les distinguan de otros sectores de la colectividad nacional”.

Se consideran 3 elementos para determinar la pertenencia a uno de estos Pueblos: la descendencia, el autorreconocimiento o sentirse miembro del Pueblo y el reconocimiento de la comunidad. Sobre este último punto, cada pueblo tiene sus reglas para determinar quién pertenece o no a la comunidad. Las personas pertenecientes a estos Pueblos serán titulares de derechos humanos y el Estado será garante y responsable del ejercicio y disfrute pleno de estos derechos.

En este documento, se aborda la problemática de la ocupación ilegal de los territorios de los Pueblos Originarios de la zona sur del país; por parte de personas no indígenas y la responsabilidad del Estado costarricense ante esta realidad.

Tierra – Territorio un derecho colectivo de los Pueblos Originarios

Este trabajo parte del reconocimiento del derecho colectivo a la tierra – territorio como un derecho humano de los Pueblos Originarios y la obligación que tiene el Estado de garantizar el disfrute y ejercicio real de este derecho en el marco del respeto a sus culturas y autonomías; desde la convicción de la necesaria construcción crítica de un pluralismo jurídico que haga realidad una vida digna para estos Pueblos desde sus cosmovisiones.

Se realizó una revisión crítica de la normativa y otras fuentes del derecho que regulan el derecho colectivo a la tierra – territorio, documentos de análisis de las condiciones socio-culturales de estos Pueblos, declaraciones y opiniones de personas pertenecientes a estos Pueblos que el autor ha venido recopilando a través de más de 20 años de acompañamiento a las luchas por sus derechos.

Se inicia con una mirada sucinta del derecho colectivo a la tierra – territorio como derecho humano, la regulación de dicho derecho por el bloque de constitucionalidad que rige en el país, posteriormente se aborda la ocupación ilegal de sus Territorios y la responsabilidad estatal al respecto, para concluir con los procesos de construcción de organizaciones propias y recuperación de sus tierras – territorios.

La regulación del derecho humano a la tierra – territorio de los Pueblos Originarios en Costa Rica

Para los Pueblos Originarios, el territorio no es solo el lugar que habitan o trabajan, ellas y ellos mismo son parte de ese territorio, que se extiende más allá de la tierra, del suelo, es también un lugar donde se reproduce la vida, la cultura y su identidad como Pueblos; por lo anterior, en este documento se refiere al derecho colectivo a la **tierra – territorio**.

El derecho a la tierra – territorio de los Pueblos Originarios se puede ubicar en lo que se conoce como los derechos humanos de tercera generación o derechos colectivos y de la solidaridad. Los cuales refieren a los derechos *colectivos* de las personas o de la sociedad, tales como el derecho al desarrollo sostenible, el derecho a la paz, el derecho al medio ambiente sano, a la libre determinación, entre otros.

Tierra – Territorio un derecho colectivo de los Pueblos Originarios

Partiendo de una perspectiva crítica de los derechos humanos, Aguilar (2021) afirma lo siguiente:

“los aportes de las teorías críticas arrojan luz sobre el concepto de los derechos humanos, entendiéndolos como los resultados de luchas sociales, productos de conquistas obtenidas por las sociedades en un momento determinado. Las doctrinas más modernas los definen como el conjunto de procesos sociales, económicos, normativos, políticos y culturales que abren y consolidan espacios de lucha por una particular concepción de la dignidad humana” (Herrera Flores, 2003). Así, los derechos humanos se desarrollan dentro de situaciones sociales particulares, alejándose de cualquier idea de una naturaleza humana abstracta y ahistórica, propia de la mirada tradicional” (p. 92)

Habría que añadir, que aún con la complejidad social que implica el ejercicio de los Derechos Humanos, estos deben ser reconocidos y garantizados por el Estado. Desde esta visión crítica y dinámica de los derechos humanos, los derechos de los Pueblos Originarios se entienden como los:

“derechos colectivos para poblaciones descendientes de pueblos existentes desde tiempos anteriores a los procesos de conquista y colonización y anteriores a la definición de fronteras de las repúblicas y estados modernos. Los pueblos indígenas son considerados como tales desde las particularidades culturales que los definen y diferencian como grupo étnico o nación dentro de los límites geopolíticos de los estados modernos”. (Stavenhagen, 1992, como se citó en Zúñiga, 2018, p. 29)

Partiendo de lo establecido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), los Pueblos Originarios poseen y pueden ejercer los mismos derechos y libertades como cualquier otra persona o comunidad. Sin embargo, por la discriminación y violación sistemática de los derechos humanos de estos Pueblos por parte de los Estados y la violencia ejercida por los grupos hegemónicos o

Tierra – Territorio un derecho colectivo de los Pueblos Originarios de poder, se ha hecho necesario acciones afirmativas que reconozcan y protejan sus derechos fundamentales.

En consecuencia, en el 2007 la Asamblea General de las Naciones Unidas proclamó la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas que en su artículo 1 establece que:

“los indígenas tienen derecho, como pueblos o como personas, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidas por la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y la normativa internacional de los derechos humanos” (Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, 2007).

El bloque de constitucionalidad mencionado anteriormente, se refiere a la existencia de normas constitucionales que no aparecen directamente en el texto de la Constitución, o sea, se reconoce jerarquía o valor constitucional a normas que no están en la Constitución Política, en este caso nos referimos a instrumentos del Derecho Internacional de Derechos Humanos como el Convenio 169 de la OIT y otros y sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. (Góngora, 2014).

Incluso, la misma Constitución Política de Costa Rica (1949) indica en su artículo 7 *“Los tratados públicos, los convenios internacionales y los concordatos, debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes”*. Además, en su artículo 48 establece:

“Toda persona tiene derecho al recurso de hábeas corpus para garantizar su libertad e integridad personales, y al recurso de amparo para mantener o restablecer el goce de los otros derechos consagrados en esta Constitución, así como de los de carácter fundamental establecidos en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, aplicables en la República”.

Tierra – Territorio un derecho colectivo de los Pueblos Originarios

Entonces, si instrumentos internacionales de derechos humanos o sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos otorgan una protección más amplia, extensiva y favorable para las personas que la establecida en la Constitución Política, estas normas y sentencias estarían por encima de la Constitución. En ese sentido la Sala Constitucional en el Voto No. 1319-97 indicó “los instrumentos de derechos humanos vigentes en Costa Rica, tienen no solamente un valor similar a la Constitución Política, sino que en la medida en que otorguen mayores derechos o garantías a las personas, priman por sobre la Constitución”.

En Costa Rica, la delimitación y regulación sobre lo que hoy conocemos como Territorios Indígenas, tiene sus antecedentes en la Ley de Terrenos Baldíos de 1939, en decretos ejecutivos de los años 1956 y 1957, el Convenio 107 de la OIT de 1957, la Ley Indígena 6172 de 1977, el Convenio 169 de la OIT ratificado por Costa Rica en 1993 y la Declaración de la Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, suscrita por Costa Rica desde el 2007.

Los derechos humanos y libertades de los Pueblos Originarios, incluido el derecho a la Tierra – Territorio, en nuestro país se encuentran establecidos no solo en la Ley Indígena y otras normas nacionales, también obtienen amparo inclusive por encima de la Constitución, en instrumentos internacionales de derechos humanos y resoluciones de organismos internacionales.

Según ese bloque de legalidad, en Costa Rica, se estaría ante un caso de pluralismo jurídico, el cual se puede comprender como:

“El auténtico pluralismo jurídico se verifica en las sociedades donde coexisten la justicia indígena y la jurisdicción ordinaria, ambas limitadas por el respeto a los derechos humanos, cuya concepción dependerá de la visión sobre los mismos en las diferentes culturas involucradas, así

Tierra – Territorio un derecho colectivo de los Pueblos Originarios

como de los presupuestos teóricos, sociológicos y antropológicos que se asuman implícita o explícitamente” (Cruz, 2017, p. 103)

Lo anterior, se afirma en tanto en Costa Rica se encuentra el Convenio 169 (OIT, 1989), en los artículos del 8 al 12, así como en la Declaración de la Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2007) en los artículos 4 y 5; junto con la reiterada jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la Sala Constitucional, donde se han reconocido la necesaria coexistencia de sistemas normativos y de justicia propios de estos Pueblos con la jurisdicción estatal; coexistencia que en la realidad se ha convertido en una imposición del sistema judicial estatal que ha derivado en hegemónico.

Desde esta perspectiva, se puede hablar de “Derecho Indígena” cuando nos referimos a doctrina, normas, jurisprudencia y resoluciones internacionales y nacionales que tengan relación directa con las personas y Pueblos Originarios, su relación con las instituciones y entre sí. Como, señala Cruz (2017) a lo que denomina derecho sobre los indígenas, para aludir a “leyes que, desde el poder estatal y los órganos institucionales con facultades normativas a todos los niveles de su estructura, se dictan para regular las relaciones sociales individuales o colectivas de los indígenas entre sí o con aquellas instituciones” (p. 108).

De vital importancia es el “Derecho Propio o Consuetudinario” que han desarrollado estos Pueblos y que rige las relaciones entre sí y con la naturaleza de acuerdo a su cosmovisión, historia y cultura; “para referirnos a las normas, costumbres, prácticas y tradiciones que rigen en las diferentes formas de organización de los pueblos indígenas utilizaremos la expresión “derecho de los indígenas” (p. 108), señala el mismo Cruz; sin embargo esta dimensión de los derechos de estos Pueblos no se va desarrollar en este material.

Tierra – Territorio un derecho colectivo de los Pueblos Originarios

La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos reitera la importancia que para los Pueblos Originarios tienen la Tierra – Territorio, así como la necesaria obligación de parte de los Estados de garantizar ese derecho a estos Pueblos, como se puede observar:

“Los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras” (S. CIDH, Caso Mayagma (Sumo)Awas Tingni Vs. Nicaragua, 2001, p. 78)).

La misma Corte resalta el carácter colectivo de estos territorios para los Pueblos Originarios; Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, donde indica textualmente:

"entre las [personas] indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. Los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica" (2001. p. 78).

Así mismo, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica ha reconocido el derecho de los Pueblos Originarios a sus territorios como un derecho fundamental:

Tierra – Territorio un derecho colectivo de los Pueblos Originarios

“No cabe duda, por ende, que el Estado costarricense ha reconocido en forma amplia los derechos que corresponden a los grupos indígenas que habitan el país. Lo mismo se puede decir respecto del específico derecho de propiedad comunal que corresponde a tales comunidades en razón de su pertenencia tradicional. Los grupos de personas pertenecientes a las comunidades autóctonas tienen el derecho de vivir en las tierras donde históricamente han estado asentados, y el Estado debe garantizar plenamente el disfrute de este derecho fundamental” (Resolución 2002-03468, 2014).

El Convenio 169 de la Organización internacional del Trabajo (OIT) que Costa Rica ratificó desde el año 1993 y por tanto es parte del bloque de constitucionalidad y Derecho Indígena, sobre este tema y en lo que interesa establece:

“Artículo 13 1. Al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, 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, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación. 2. La utilización del término "tierras" en los artículos 15 y 16 deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera.

Artículo 14 1. Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan (...) 2. Los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión. 3. Deberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema

Tierra – Territorio un derecho colectivo de los Pueblos Originarios

jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados (...)

Artículo 16 1. A reserva de lo dispuesto en los párrafos siguientes de este artículo, los pueblos interesados no deberán ser trasladados de las tierras que ocupan.

Artículo 17 1. Deberán respetarse las modalidades de transmisión de los derechos sobre la tierra entre los miembros de los pueblos interesados establecidas por dichos pueblos” (OIT 1989).

De importancia recalcar que, según lo establecido por el numeral 7 de la Constitución Política de Costa Rica (1949), este tipo de convenios internacionales tienen autoridad superior a las leyes nacionales

La Declaración de la Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2007), suscrita por Costa Rica desde su año de promulgación; también estipula el derecho fundamental de los Pueblos Originarios a habitar y trabajar sus territorios, en su artículo 26:

“1. Los pueblos indígenas tienen derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o utilizado o adquirido. 2. Los pueblos indígenas tienen derecho a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen en razón de la propiedad tradicional u otro tipo tradicional de ocupación o utilización, así como aquellos que hayan adquirido de otra forma. 3. Los Estados asegurarán el reconocimiento y protección jurídicos de esas tierras, territorios y recursos. Dicho reconocimiento respetará debidamente las costumbres, las tradiciones y los sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas de que se trate”.

Tierra – Territorio un derecho colectivo de los Pueblos Originarios

Ahora bien, en cuanto a la legislación nacional, el derecho a la tierra – territorio de los Pueblos Originarios principalmente se encuentra regulado en la Ley Indígena 6172 (1977), que en su artículo 2 establece:

“Declárese propiedad de las comunidades indígenas las reservas mencionadas...” y el numeral 3 indica “Las reservas indígenas son inalienables e imprescriptibles, no transferibles y exclusivas para las comunidades indígenas que las habitan. Los no indígenas no podrán alquilar, arrendar, comprar o de cualquier otra manera adquirir terrenos o fincas comprendidas dentro de estas reservas. Los indígenas sólo podrán negociar sus tierras con otros indígenas. Todo traspaso o negociación de tierras o mejoras de éstas en las reservas indígenas, entre indígenas y no indígenas, es absolutamente nulo, con las consecuencias legales del caso.” (subrayado propio.)

Para aclarar este carácter exclusivo para los Pueblos originarios de las llamadas peyorativamente reservas indígenas, compartimos el criterio de Cajio (2002) donde enfatiza que:

“el carácter de inalienable se refiere a que esta propiedad no se puede vender, hipotecar, gravar o afectar. El de imprescriptible alude a aquello que no se puede perder por prescripción, es decir, que por la posesión pública, pacífica e ininterrumpida por determinado tiempo (usucapión), ninguna persona no indígena puede adquirir la propiedad. El carácter no transferible y exclusivo de la propiedad indígena prohíbe cualquier transacción que se haga con no indígenas, por lo que cualquier contrato que transfiera la propiedad contendría vicios de nulidad absoluta.” (p. 25)

La conclusión principal es que la propiedad indígena se caracteriza por ser una propiedad privada colectiva cuya titularidad se encuentra inscrita en Registro Nacional a nombre de las Asociaciones de Desarrollo Integral, donde a nivel interno se ejerce una posesión individual. Esta

Tierra – Territorio un derecho colectivo de los Pueblos Originarios

propiedad, según la legislación, es inalienable, imprescriptible, no transferible y de uso exclusivo para la comunidad indígena. (p. 10)

En el mismo orden de ideas, para el caso de personas no indígenas que ocupan terrenos dentro de estos Territorios la Ley Indígena 6172 (1977), establece en su artículo 5:

“En el caso de personas no indígenas que sean propietarias o poseedoras de buena fe dentro de las reservas indígenas, el I.T.C.O., deberá reubicarlas en otras tierras similares si ellas lo desearan; si no fuere posible reubicarlas o ellas no aceptaren la reubicación, deberá expropiarlas e indemnizarlas conforme a los procedimientos establecidos... Si posteriormente hubiere invasión de personas no indígenas a las reservas, de inmediato las autoridades competentes deberán proceder a su desalojo, sin pago de indemnización alguna”.

El 31 de agosto de 2021 Rodrigo Arauz Figueroa interpuso acción de Inconstitucionalidad contra la jurisprudencia de la Sala I de la Corte Suprema de Justicia en relación al artículo 3 de la Ley Indígena; expediente 21-017138-0007-CO, el 19 de octubre de 2022, mediante la resolución No 2022024725, la Sala Constitucional, por mayoría, declaró sin lugar esa acción de inconstitucionalidad interpuesta en contra de dicha jurisprudencia en relación con el artículo 3 de la Ley Indígena. El *Por Tanto* de este Fallo constitucional indica:

“Por mayoría se declara sin lugar la acción de inconstitucionalidad. La magistrada Garro Vargas y el magistrado Garita Navarro salvan el voto y declaran inconstitucional la línea jurisprudencial impugnada en cuanto asume, de manera genérica, la existencia de mala fe en la causa adquisitiva del negocio traslativo de dominio a partir, exclusivamente, de la vigencia del artículo 5 de la Ley Indígena y, por ello, de la nulidad originaria del negocio de traspaso, derivada de lo dispuesto en el citado artículo.”

Tierra – Territorio un derecho colectivo de los Pueblos Originarios

El magistrado de la Sala Constitucional Fernando Castillo, se refirió a esta resolución 2022024725 (Corte Suprema de Justicia de CR. Sala Constitucional. 2022) por medio de unos audios dirigidos a la prensa, en los cuales indica:

“La jurisprudencia de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia establece una regla de derecho en el sentido de que todas aquellas personas no indígenas que han comprado tierras dentro de las reservas indígenas con posterioridad a la promulgación de la citada Ley, se considera que no han actuado de buena fe, consecuentemente, se llega a la conclusión de que esa venta o compraventa de propiedades es absolutamente nula. Dicha regla de derecho es conforme al derecho de la Constitución, es decir conforme a los valores, principios y normas constitucionales, de ahí que la Sala por mayoría decidió declarar sin lugar la acción de inconstitucionalidad y sostener la jurisprudencia de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia y consecuentemente, hacer estas ventas nulas al considerarse de que no hay buena fe el Estado no está en la obligación de indemnizar a los compradores, no indígenas ni mucho menos ejercer la potestad expropiatoria” . (Pomareda, 2022)

En este mismo sentido, la resolución N. 2022024725 (Corte Suprema de Justicia 2022) del Tribunal Constitucional dicta:

“carece de plausibilidad jurídica que una persona no indígena pueda adquirir válidamente una propiedad dentro de tal zona restringida...Semejante adquisición, como lo señala el ordinal 3 de la propia Ley Indígena, es absolutamente nula pues la propiedad ya era intransferible...la propiedad integrada a una reserva indígena es intransmisible por disposición expresa de ley, de modo que no es posible recurrir a la buena fe registral o a una presunta confianza legítima para convalidar un acto negocial absolutamente nulo, efectuado en contravención al ordenamiento jurídico.”

Tierra – Territorio un derecho colectivo de los Pueblos Originarios

Se indica en el fallo de la Sala Constitucional que, sobre el tema ya la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia N° 00920 – 2015 de las 14 horas 30 minutos del 06 de agosto de 2015, estableció:

“...De las anteriores normas se comprende que: A) los terrenos comprendidos en las reservas indígenas son inalienables, intransferibles; B) las personas no indígenas no pueden adquirir por título alguno dichos terrenos o derechos sobre ellos; y C) las personas no indígenas propietarias o poseedoras de buena fe tienen derecho a ser reubicadas o en su defecto expropiadas, pero ello será siempre y cuando el ejercicio de la posesión o de los actos como propietario haya sido de buena fe, lo que necesariamente requiere que aquéllos tuviesen esa condición de previo a la entrada en vigencia de la Ley Indígena o bien de los diversos Decretos que, en desarrollo de su artículo primero, definen los límites físicos de las reservas...”.

Esta resolución de la Sala Constitucional viene a reafirmar lo expresado y sostenido por las organizaciones propias de Pueblos Originarios, tras este fallo el Estado debería cumplir con su obligación de garantizar el derecho a la Tierra- Territorio a los Pueblos Originarios. Por tanto, el Poder Ejecutivo deberá realizar los desahucios administrativos priorizados por estos Pueblos en cada Territorio y el Poder Judicial resolver conforme al derecho, el bloque de constitucionalidad, la normativa nacional e internacional, los derechos humanos de Los Pueblos Originarios y la resolución de la Sala Constitucional aquí indicada.

En la misma dirección resolvió el Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, II Circuito Judicial de San José, Anexo A, Sección V mediante voto N° 36-V-2021, donde indicó:

“En este sentido, debemos recordar que los decretos de creación de reservas indígenas, al igual que el resto de las disposiciones normativas, son publicados en el Diario Oficial La Gaceta, bastando con esta publicación para su puesta en conocimiento de la ciudadanía y población de la Nación. En principio, en atención al principio de inmatriculación de los bienes de dominio

Tierra – Territorio un derecho colectivo de los Pueblos Originarios

público, esta afectación no requeriría ulterior indicación en el Registro Público de la Propiedad; no obstante, siendo que es un régimen especial de propiedad -ya se indicó, diversa al régimen de propiedad privada, al tener una connotación jurídica especial, de carácter comunitario de los pueblos indígenas, y que permite la transmisión entre indígenas-, se entiende que esta afectación al menos debe estar determinada y consignada en algún documento público, como lo son los respectivos decretos de afectación y derivado de esto, especificado al menos en algún estudio o plano. Por eso, cualquier traspaso u ocupación luego de demarcada el área de la Reserva Indígena, deberá ser considerado de mala fé, supuesto en el cual se debe proceder con su expulsión (acto de policía) o desalojo inmediato por las vías legales previstas al efecto (desahucio administrativo) y consecuentemente, no podría procederse a indemnización alguna”. (2021).

Este trascendental fallo de la Sala IV, implica que: solo quienes son propietarios o poseedores desde antes de 1977 pueden ser considerados poseedores de buena fe, aquellas personas que compraron después de 1977, incluso al amparo del Registro Inmobiliario, son poseedores de mala fe. Todas las personas poseedoras de mala fe, incluso si compraron con escritura inscrita en el Registro Inmobiliario, deben ser desalojadas sin pago de indemnización alguna (desahucio administrativo), siendo que a lo único que tienen derecho las personas propietarias de buena fe, es a ser reubicados o expropiados, no a poseer, pues los únicos que pueden poseer esas tierras después de 1977 son los Pueblos Originarios.

Responsabilidad estatal en la ocupación ilegal de los Territorios de los Pueblos Originarios de la zona sur

A pesar de la claridad con la que se encuentra normado el derecho colectivo a la Tierra – Territorio, y la contundencia de las resoluciones nacionales e internacionales que forman parte del

Tierra – Territorio un derecho colectivo de los Pueblos Originarios

bloque de legalidad o derecho indígena; el disfrute real de este derecho ha sido violentado y negado para la mayoría de los Pueblos de la zona sur del país.

Como se indicó anteriormente, es el Estado de Costa Rica el responsable de garantizar el disfrute pleno de los derechos humanos y por tanto, es el Estado el responsable de sus violaciones; la responsabilidad de la ocupación ilegal de estos Territorios por parte de personas no indígenas recae sobre el mismo Estado que, por omisión o acción no ha cumplido con sus obligaciones y deberes. Las personas no indígenas que ocupan estos Territorios pueden estar cometiendo delitos, pero el único responsable de la violación a los derechos humanos de estos Pueblos es el Estado.

Frente la inacción estatal, hace aproximadamente 10 años se reiniciaron los procesos de recuperación de Tierra-Territorio desde varios Pueblos Originarios de la zona sur de Costa Rica. Ante este ejercicio del derecho colectivo a la tierra y a la libre autodeterminación de los pueblos, grupos de personas impulsadas por finqueros y terratenientes que ocupan ilegalmente esos territorios, han ejecutado diversos actos de violencia contra estos Pueblos.

Son múltiples las ocasiones en que instancias internacionales de derechos humanos y del Sistema de Naciones Unidas e Interamericano de Derechos Humanos han señalado y llamado la atención al Estado costarricense por la preocupante ocupación ilegal de esos territorios y la necesidad de resolver ese problema.

Así, ante la posibilidad de la construcción del Proyecto Hidroeléctrico Diquís en el Río Térraba, obra que afectaba a varios de estos Pueblos, el Relator Especial de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas de ese momento, James Anaya (2011) expresó:

“23. Se suma a lo anterior el asunto de la ocupación por personas no-indígenas de la mayor parte de los territorios de los pueblos indígenas afectados por el proyecto. Se estima que al menos el 80 por ciento del territorio Térraba se encuentra ocupado por personas no indígenas...24. Tal como se explica en los párrafos 42-44, un problema latente en Costa Rica es la

Tierra – Territorio un derecho colectivo de los Pueblos Originarios

posesión de grandes extensiones de territorios indígenas por no-indígenas, un problema que debería ser tratado por el Estado de manera prioritaria” (p. 6)

Además; señala directamente el Relator la responsabilidad del Estado en este asunto:

“42. El Estado ha otorgado protección legal a territorios indígenas en el país desde 1956 y ha delimitado estos territorios mediante varios decretos. Sin embargo, estos territorios se encuentran en su mayor parte habitados por personas no indígenas...pero la mayoría de ellas, según información recibida por el Relator Especial, no cuentan con títulos legales, habiendo tomado posesión de tierras dentro de los territorios indígenas por medio de asentamiento o transferencias irregulares, a veces con la anuencia tácita del Gobierno...43... Aunque el Instituto de Desarrollo Agrario, la instancia de Gobierno con la responsabilidad bajo la legislación interna para indemnizar personas no-indígenas que cuentan con títulos de buena fe, ha realizado compras de algunas tierras como parte de procesos de recuperación de tierras indígenas, el Relator Especial fue informado sobre la lentitud e irregularidades presentes en estos procesos”.

(Anaya, 2011, pp 12-13)

En la misma línea, en setiembre del 2022, el Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas de la ONU actual, en su Informe acerca de su visita a Costa Rica en el 2021, indica en el apartado de conclusiones y recomendaciones:

“91. El Relator Especial señala que las causas estructurales de las violaciones de los derechos de los pueblos indígenas se encuentran en la falta de una política adecuada de restitución de tierras y un marco legal que asegure el reconocimiento de los pueblos indígenas y de sus autoridades propias. Preocupa particularmente el racismo estructural que permea las instituciones del Estado, en particular a nivel local, la no implementación de sus derechos económicos, sociales y culturales y la falta de medidas efectivas para proteger a las personas defensoras de los derechos humanos.” (ONU, 2022, p.15).

Tierra – Territorio un derecho colectivo de los Pueblos Originarios

Específicamente sobre el tema de tierras, recomendó el Relator al Estado de Costa Rica:

“96: a) Dotar al Plan Nacional para la Recuperación de Territorios Indígenas de recursos financieros y humanos adecuados y definir, en colaboración con los pueblos indígenas, una estrategia para priorizar la restitución de las tierras que incluya:

- i) Identificación y monitoreo de los obstáculos y avances;
- ii) Rendición de cuentas sobre los avances del plan incluyendo las mediciones de tierras.
- b) Garantizar que los desalojos resultantes de la implementación del Plan Nacional para la Recuperación de Territorios Indígenas se realicen conforme a los estándares internacionales;
- c) Adoptar un plan financiero de compensación a los poseedores de buena fe, adecuado y ajustado a plazos razonables;
- d) Colaborar con las autoridades propias en el desarrollo de planes ad hoc de restitución de tierras para cada territorio, en el que se prioricen los desalojos administrativos de personas no indígenas que amenazan y generan violencia en los territorios, incluyendo los territorios indígenas bajo protección de la medida cautelar núm. 321/12 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos;
- e) Reconocer públicamente la legitimidad de las fincas recuperadas y garantizar su derecho al acceso a los servicios básicos, incluida el agua.” (ONU, 2022, p.16).

Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ante esta problemática y la violencia ejercida contra estos Pueblos se pronunció:

“23... la Comisión Interamericana ha recibido información general que indicaría que territorios ancestrales de pueblos indígenas estarían siendo ocupados por terceros (...) 28...Así mismo la Comisión reitera que los Estados están obligados a adoptar medidas para asegurar el control efectivo de sus territorios y proteger a los pueblos indígenas de actos de violencia u

Tierra – Territorio un derecho colectivo de los Pueblos Originarios

hostigamiento. En este mismo sentido, los pueblos indígenas y tribales tienen derecho a que se prevenga la ocurrencia de conflictos con terceros por causa de la propiedad de la tierra, en particular en los casos en que el retardo en la demarcación o falta de demarcación, tengan el potencial de generar conflictos.” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2015, pp 8-9)

La investigación de Forest People Programme (2014) del 2014 sistematiza y brinda datos y referencias contundentes sobre esta ocupación ilegal de los Territorios de la zona sur:

“En la actualidad, los pueblos indígenas enfrentan una serie de obstáculos importantes y debilitantes para el goce y el ejercicio de sus derechos a la propiedad, a poseer y controlar sus territorios, ocasionados por las acciones y las omisiones de Costa Rica. En particular, la gran mayoría de los territorios indígenas titulados son ocupados masiva e ilegalmente, y este ha sido el caso por muchas décadas. De hecho, existen estudios que documentan que casi tres cuartos de estos territorios están ocupados ilegalmente por lo menos en un cuarenta por ciento, y que una cuarta parte de ellos son ocupados ilegalmente en un 80 a 98 por ciento. Costa Rica informó a las Naciones Unidas que su censo realizado en el año 2000 reveló que “sólo 1 de cada 10 ha se encuentra a derecho en los territorios indígenas...” Estas cifras solo representan las tierras que han sido tituladas a los pueblos indígenas y no incluyen tierras tradicionalmente poseídas y que se encuentran actualmente ocupadas que fueron dejadas por fuera de los territorios cuando estos se delimitaron y titularon, y que actualmente no tienen ninguna protección jurídica bajo el derecho interno.” (MacKay y Morales, 2014, p. 7)

Así mismo el Centro de Investigación en Cultura y Desarrollo de la Universidad Estatal a Distancia alerta sobre esta grave violación al derecho colectivo a la Tierra – Territorio, en la investigación El territorio de salitre: derechos, memoria y violencia, 2010 – 2017:

“como consecuencia, la situación de tenencia de los territorios se ha vuelto crítica, pues en la mayoría de ellos la ocupación no indígena alcanza un promedio del 50% de los territorios

Tierra – Territorio un derecho colectivo de los Pueblos Originarios

(Fiscalía General de la República 2011), llegando hasta un 80% y más en algunos casos como Altos de San Antonio, China Kichá y Térraba, de comunidades ngäbes, cabécares y bröran respectivamente.” (Zúñiga, 2018, p. 99)

Como ya se indicó, a pesar de la amplitud y contundencia de los cuerpos normativos que en teoría garantizan el goce efectivo del derecho colectivo a la Tierra – Territorio por parte de los Pueblos Originarios del país, también existen vacíos legales y ante todo institucionales que no han permitido la efectividad de ese derecho.

Con el paso del tiempo se han creado y transformado diversas instancias responsables por garantizar y proteger los Territorios de estos Pueblos, cuyas normativas contienen imprecisiones en cuanto a los procedimientos para reubicar, indemnizar o expulsar a las personas no indígenas que habitan estos espacios antes de ser declarados como reservas o Territorios; que junto con la creación de marañas institucionales y burocráticas han imposibilitado cumplir esta tarea hasta el día de hoy.

En la institucionalidad existen varias instancias a las que se les asignaron responsabilidades administrativas para lograr las reubicaciones, indemnizaciones o expulsiones necesarias, así como el mantenimiento de estos Territorios en manos exclusivas de estos Pueblos. Sin embargo, la falta de voluntad política, la injerencia de intereses económicos y político-electorales, unida a una debilidad presupuestaria han incidido en el incumplimiento de esos deberes estatales.

La investigación del CICDE nos ejemplifica varias de esas debilidades institucionales:

“Finalmente debemos hacer referencia al Instituto Nacional de Desarrollo Rural (INDER), institución ligada por ley, inicialmente a la propiedad y luego a la recuperación de los territorios indígenas, la que también ha sido ineficaz en el cumplimiento de sus obligaciones. El INDER es heredero de varias instituciones creadas en el país para atender los asuntos de tierras, las cuales han ido modificando sus atribuciones al compás de sus cambios de nombre”. (Zúñiga, 2018, p. 105)

Tierra – Territorio un derecho colectivo de los Pueblos Originarios

Continúa la Investigación citada:

“Como se desprende del artículo anterior, el Estado mantenía bajo su propiedad las tierras reconocidas como asentamientos indígenas, es decir, el Estado como el único y gran propietario de estos territorios debía garantizar, sin embargo –tarea encomendada al ITCO– que fueran de usufructo exclusivo de estos pueblos, situación que nunca ocurrió.” (p. 105)

Es importante señalar que son múltiples las anécdotas y testimonios escuchados por el autor de este trabajo, sobre la entrega de terrenos que estaban en custodia del ITCO, IDA y ahora INDER que fueron dados, mediante ventas o intercambios por personal de esta institución a personas no indígenas. Más no posee el autor, conocimiento de una recopilación o investigación de esos casos, judicializados o no; sistematización y trabajo que sería objeto de una amplia investigación en sí misma.

“Pese a lo anterior, hay muestras de la intención del Estado costarricense de comprar/indemnizar tierras que estaban en posesión de finqueros no indígenas, tal cual se demuestra en el estudio «El Estado y la recuperación de tierras en las reservas indígenas de Costa Rica (1977-1995)» realizado por Rubén Chacón Castro, María Virginia Cajiao Jiménez y Marcos Guevara Berger (1999), donde se afirma que el Estado –mediante presupuesto especial otorgado a la CONAI– compró 8.363 hectáreas de tierra por un valor de 324.853.291,00 millones de colones, lo que correspondió a un 3,34 % del total de las tierras indígenas registradas (...) Según este estudio, los años de mayor compra/recuperación de terrenos indígenas por parte del Estado fue en los años de 1994 y 1995. Además se aprecia el impulso a esta tarea proveniente del “Reglamento de programas de recuperación de tierras en reservas indígenas” aparecido en La Gaceta N°181 del día 23 de setiembre de 1994.” (Zúñiga, 2018, p. 105)

Otra instancia estatal y percibida como impuesta por la mayoría de los Pueblos Originarios es la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas (CONAI), creada por Ley N°5251, del 9 de julio de 1973, que establece como una de sus obligaciones de “garantizar al indio la propiedad individual y colectiva de la

Tierra – Territorio un derecho colectivo de los Pueblos Originarios

tierra” (ART. 4). Sin embargo, la injerencia política y de intereses económicos han llevado a esa institución en actos notorios de corrupción y en un descrédito generalizado dentro de los Pueblos Originarios.

Varios de estos actos anómalos, ilegales y de corrupción son descritos y analizados en el reciente Informe de Fiscalía de la CONAI para el periodo 2019-2021, en relación a las Tierras – Territorios y que se pueden puntualizar de la siguiente manera:

- Anomalías y desatención en los procesos judiciales en la que CONAI figura como demandada.
- Expedientes administrativos donde CONAI declara a personas no indígenas poseedores de buena fe, sin tener la competencia legal.
- Conflicto de intereses (impedimento legal por consanguinidad).
- De las notificaciones de procesos judiciales al correo no institucional.
- Los poderes especiales judiciales se otorgaban de forma abierta al abogado, haciendo su voluntad en los procesos judiciales.
- Los visados se otorgaban a personas no indígenas, sin tomar en cuenta las limitaciones de la normativa nacional e internacional.
- De las certificaciones de posesión de buena fe emitidas por las asociaciones de desarrollo a favor de no indígenas.
- Certificaciones de ubicación de propiedad en territorio indígena realizadas por la CONAI, sin competencia legal, mismas que han servido como prueba a los no indígenas para cobro de fincas.

Refiere el Informe citado:

“Lamentablemente esta fiscalía por los actos encontrados, no deja otra interpretación en pensar que en la CONAI se había constituido ya en una plataforma de defensa de los derechos no

Tierra – Territorio un derecho colectivo de los Pueblos Originarios

indígenas, una red y estructura que respondían a los intereses no indígenas en materia de tierras...” (CONAI, 2022, p.2)

“El artículo 80 del Reglamento a la ley de catastro indica que Catastro Nacional no inscribirá planos de inmuebles que se encuentren en una reserva, excepto cuando exista autorización previa de la entidad competente, donde se anotara que el plano se encuentra localizado en reserva y esa autorización debe constar en el plano.

Entonces el visado es una autorización que emite la autoridad competente, para que se pueda inscribir planos de inmuebles ubicados dentro de territorio indígena. Es aquí donde CONAI por muchos años ha hecho una mala interpretación donde incluso en los visados indica que dichos inmuebles se encuentran antes de la creación del territorio indígena. Desde muchas administraciones anteriores se han venido brindando visados a personas no indígenas e indígenas, donde los criterios legales ni siquiera analizan las limitaciones del artículo 3 y 5 de la ley indígena 6172 y la jurisprudencia de la CIDH, donde nos indica que la propiedad indígena es colectiva y no privada. (Ver visados y criterios legales). Estas autorizaciones de visado otorgadas por la CONAI, permitieron la inscripción de planos dentro de la mayoría de los territorios indígenas, en una clara infracción al artículo 3 de la ley indígena.” (pp. 11-12)

“Como se podrá observar los visados como autorizaciones para inscribir planos, no hacían más que fraccionar la propiedad colectiva a propiedad privada.” (p. 13)

Resulta evidente de lo expuesto en el Informe de la Fiscalía de la CONAI, la existencia de una estructura y un funcionamiento característico de mafias o grupos delincuenciales que han promovido y facilitado el mercado entre personas no indígenas de terrenos dentro de Territorios de los Pueblos Originarios y la ocupación ilegal de los mismos. “Dejamos claro que por los distintos hechos encontrados en la CONAI, se puede presumir de la existencia de toda una estructura para beneficiar a los no indígenas en sus demandas de indemnizaciones de tierras.” (p. 18)

Tierra – Territorio un derecho colectivo de los Pueblos Originarios

En este entramado jurídico e institucional también las Asociaciones de Desarrollo Indígenas, conocidas entre estos Pueblos como ADIS, estructura impuesta por medio del Reglamento a la Ley Indígena, Decreto N. 8487-G publicado en la Gaceta el 10 de mayo de 1978, han jugado un papel mayoritariamente nefasto en favor de los intereses foráneos que se han apoderado ilegalmente de los Territorios de estos Pueblos. Según el Informe de la CONAI (2022):

“Este órgano fiscal encontró en los expedientes judiciales muchas certificaciones de reconocimientos de buena fe de finqueros no indígenas otorgadas por las ADIS, mismos que no contenían los requisitos y formalismos básicos pero lo más preocupante era que estos reconocimientos de buena fe recaían sobre no indígenas que más bien ostentaban propiedades en absoluta ilegalidad, que lejos de proceder con su indemnización lo que correspondía era desalojo por su condición de ilegal dentro de territorio indígena.”(p. 16)

En resumen, son muchas las instancias estatales involucradas y con responsabilidad en la violación al derecho humano colectivo a la Tierra – Territorio de los Pueblos Originarios ya sea por omisión y acción. Además, de los delitos cometidos por las y los funcionarios gubernamentales; sumado a el papel de otras instancias estatales como la Contraloría y la Procuraduría General de la República, el Registro Nacional de la Propiedad y la Oficina de Desalojos Administrativos del Ministerio de Seguridad Pública.

Tema de otro trabajo, será el análisis de las responsabilidades del Poder Judicial en la violación del derecho colectivo a la Tierra - Territorio, que por omisión y acción ha venido permitiendo y perpetuando. Lo anterior, es posible identificarse en diversas resoluciones (seis para ser exacto) en los últimos 2 años, donde se ordena el desalojo judicial de personas pertenecientes a los Pueblos Cabécar de China Kichá, Bribri de Salitre y Naso Brörán de Térraba de sus propios Territorios.

Sobre el papel del Estado en esta ocupación ilegal de los Territorios, la investigación del CICDE concluye:

Tierra – Territorio un derecho colectivo de los Pueblos Originarios

“El estado como el principal ente responsable de la situación de inseguridad y conflicto territorial, se fragmenta, diluye e invisibiliza a través múltiples agentes institucionales, funcionarios y funcionarias de los diferentes poderes de la república y de las instituciones autónomas que actúan desarticuladamente, o con algún esfuerzo de coordinación que no ha sido eficaz hasta el momento, resultando en la persistencia de la situación de conflicto, sea de manera manifiesta o latente.” (Zúñiga, 2018, p. 303).

Organizaciones propias y recuperación de Tierra – Territorio por parte de los Pueblos Originarios.

Ante la ocupación ilegal de sus Tierras – Territorios, la inacción del Estado, el aumento de la violencia en su contra, la impunidad y la negación al acceso a la justicia, los Pueblos Originarios vienen desarrollando procesos para el resurgimiento y revitalización de formas de organización social, políticas desde autoridades propias y autónomas, pertinentes a sus culturas y las necesidades políticas y organizativas que suponen los constantes procesos neocoloniales, de agresión y violencia hacia estos Pueblos.

Se han vuelto a establecer Consejos de Mayores, Consejos Territoriales y se han estado fortaleciendo y revitalizando figuras y autoridades ancestrales. Estas organizaciones propias han elaborado sus propias normativas para la convivencia social, a la vez que significan la construcción de alternativas sociales y organizativas para la autodeterminación, autonomía y autogobierno de estos Pueblos frente al sistema dominante.

Lo antedicho coloca en la palestra otro derecho humano: la autodeterminación de los Pueblos Originarios, el cual es entendido como el derecho de un pueblo a decidir sus propias formas de gobierno y de organización económica, social y cultural. Los Pueblos originarios también tienen derecho de definir sus propias leyes o normas de vida, de acuerdo a su cosmovisión, cultura y costumbres.

Tierra – Territorio un derecho colectivo de los Pueblos Originarios

Este derecho se encuentra protegido por diversos instrumentos internacionales de derechos humanos, los cuales implican:

- Autonomía o autogobierno, es decir que pueden tener y vivir de acuerdo a sus formas organizativas y de financiamiento propias.
- Respeto por el principio de consentimiento libre, previo e informado. Este principio implica que exista una ausencia de coacción, intimidación o manipulación, que el consentimiento haya sido buscado con suficiente antelación a cualquier autorización o inicio de actividades, que se muestre respeto por los requisitos de tiempo de los procesos indígenas de consulta/consenso y que se suministre información plena y comprensible con respecto al impacto probable.
- Participación plena y efectiva de los Pueblos indígenas en cada etapa de cualquier acción que pueda afectarles directa o indirectamente. La participación de los Pueblos indígenas puede ser a través de sus autoridades tradicionales
- Consulta con los pueblos indígenas involucrados antes de cualquier acción que pueda afectarles, directa o indirectamente.
- Reconocimiento formal de las instituciones, organizaciones o autoridades tradicionales, sistemas internos de justicia y resolución de conflictos.
- Los Estados deberán reconocer y tomar acciones afirmativas con el objetivo de garantizar el ejercicio pleno de este derecho y no imponer instituciones o formas organizativas ajenas a las cosmovisiones y culturas de estos pueblos.

El bloque de legalidad costarricense reconoce el derecho autodeterminación de los Pueblos Originarios y a sus organizaciones propias; por ejemplo, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo OIT, estipula:

Tierra – Territorio un derecho colectivo de los Pueblos Originarios

“Artículo 5. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio:

- a) deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales propios de dichos pueblos y deberá tomarse debidamente en consideración la índole de los problemas que se les plantean tanto colectiva como individualmente; b) deberá respetarse la integridad de los valores, prácticas e instituciones de esos pueblos;

Artículo 6. 1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:

- a. 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 (...)

Artículo 8.

1. Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario. Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias” (OIT, 1989)

También estas organizaciones propias y los procesos de construcción de autonomías están amparados en la Declaración de las Naciones Unidas para los derechos de los Pueblos Indígenas, que establece:

“Artículo 3“Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural.

Artículo 4 “Los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho de libre determinación, tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de los medios para financiar sus funciones autónomas.”
(ONU, 2007)

Tierra – Territorio un derecho colectivo de los Pueblos Originarios

Por último, la Ley indígena 6172 (1977) estipula “Las reservas serán regidas por los indígenas en sus estructuras comunitarias tradicionales...” (art. 4) y el Reglamento a la ley indígena 6172 (1978), en dicta “Las estructuras comunitarias tradicionales a que se refiere el Artículo 4° de la Ley, operarán en el interior de las respectivas comunidades” (art, 5).

Sobre la libre determinación, autogobierno y participación política, recomienda el Relator en su informe del 2022

“94. Recomienda al Estado:

a) Garantizar la personalidad jurídica de las instituciones propias de gobierno de cada territorio indígena basada en su autoidentificación. Dada la preexistencia del pueblo al Estado, el otorgamiento de personalidad jurídica es un acto meramente declarativo y no constitutivo y no es una condición para el ejercicio de sus derechos;

b) Abstenerse de exigir requisitos formalistas o excesivos para otorgar la personalidad jurídica a un determinado pueblo;

c) Crear en consulta con los pueblos indígenas un mecanismo ágil, sencillo y eficaz para el otorgamiento de la personalidad jurídica a las autoridades propias en conformidad con los estándares internacionales;

d) Evaluar, en consulta y coordinación con los pueblos indígenas, las adaptaciones en las divisiones político-administrativas internas que pudieran ser necesarias para el funcionamiento real de espacios autonómicos de estos pueblos;

e) Reformar, en consulta con los pueblos indígenas, el Decreto Ejecutivo núm. 8487 para asegurar que la utilización de la Asociaciones de Desarrollo Integral en territorios indígenas sea facultativa, y no preceptiva como se ha aplicado hasta el momento, en espera de una reforma legislativa integral que incluya la reforma de la estructura de las Asociaciones en territorios

Tierra – Territorio un derecho colectivo de los Pueblos Originarios

indígenas, en aquellos casos en los que la Asociación haya sido aceptada por la autoridad

indígenas;

f) Fomentar y fortalecer la participación directa de los pueblos indígenas en todos los ámbitos de decisión y adoptar medidas positivas en conformidad con el marco internacional de los derechos humanos, para fomentar la participación de las personas indígenas en todas las instituciones del Estado y en los partidos políticos;

g) Reformar, en consulta con los pueblos indígenas, la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas.”
(ONU, 2022, p.15-16).

Sin embargo, el Estado costarricense desconociendo la integralidad del bloque de legalidad y el pluralismo jurídico reconocido en el mismo, ha venido imponiendo impuesto figuras organizativas ajenas a la cosmovisión, cultura, costumbres y realidades de los Pueblos Originarios; las cuales históricamente han sido utilizadas por la institucionalidad costarricense, partidos políticos y grupos de poder para imponer sus intereses y proyectos y desconociendo sistemáticamente las organizaciones propias y autoridades tradicionales de estos Pueblos.

La demostrada inacción del Estado costarricense ante la ocupación ilegal de los Territorios de los Pueblos Originarios y la falta de voluntad política para devolver esos Territorios a sus legítimas/os dueños y así garantizar el ejercicio pleno de sus derechos; ha llevado a estos Pueblos a desarrollar procesos autónomos de recuperación de sus Tierras – Territorios.

Aunque en Costa Rica existen tres vías institucionales para la disputa o reivindicación de derechos territoriales de los Pueblos Originarios, como lo son el desalojo administrativo, la vía agraria (ordinaria o abreviada) y la vía penal; los obstáculos culturales y materiales para un verdadero acceso a la justicia y lo prolongado de estos procesos institucionales, son la causa de la implementación de procesos de recuperación de Tierras – Territorios por parte de varios Pueblos Originarios, y se pueden definir como procesos mediante los cuales un grupo de personas de determinado Pueblo Originario

Tierra – Territorio un derecho colectivo de los Pueblos Originarios

materializa la ocupación de un terreno que estaba siendo ocupado ilegalmente por una persona no indígena.

Los procesos de recuperación de Tierras – Territorios son legítimos de acuerdo a la cultura e historia de los Pueblos Originarios y están amparados en el Bloque de Constitucionalidad. Cada Pueblo tiene sus procedimientos, instancias y normas para realizar las recuperaciones de acuerdo a su cultura y realidades. No son procesos que los Pueblos Originarios judicialicen o lleven a los tribunales, pero son legítimos y conforme a derecho.

A partir del año 2010 los procesos de recuperación de los Territorios iniciados por el Pueblo Bribri de Salitre se han venido incrementando, fortaleciendo y extendiéndose a otros Territorios; la respuesta de los grupos de terratenientes y grupos hegemónicos ha sido la violencia sistemática; por lo que en el año 2015 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) otorgó las Medidas Cautelares MC-312 del 30 de abril del 2015, a favor del Pueblo Bribri de Salitre y del Pueblo Bröran de Térraba para que el Estado costarricense protegiera la vida y la integridad de las personas que habitan ambos Pueblos.

A pesar de la existencia de estas Medidas Cautelares, el 18 de marzo del 2019 fue asesinado a tiros, en su casa de habitación, Sergio Roja Ortiz, del Clan Uniwak del pueblo Bribri de Salitre, quien fue un reconocido líder de los Pueblos originarios, por su labor en la defensa del territorio y su naturaleza.

Además, el lunes 24 de febrero del 2020 en horas de la noche fue asesinado de 2 disparos en la espalda el defensor de Pueblos originarios Jerhy Rivera Rivera del Pueblo Brörán de Térraba, quien había sido víctima de una tentativa de homicidio en el año 2013.

Tanto Sergio Rojas como Jerhy Rivera eran beneficiarios de las Medidas cautelares de la CIDH. A pesar de los múltiples y reiterados actos de violencia por parte de personas y grupos violentos totalmente identificados y la grave violación de los derechos humanos de los Pueblos Originarios por

Tierra – Territorio un derecho colectivo de los Pueblos Originarios
omisión del Estado de Costa Rica, las constantes denuncias públicas y judiciales de estos actos han
quedado mayoritariamente en la total impunidad.

A manera de conclusiones

1. El derecho colectivo a la Tierra – Territorio es un derecho humano fundamental para los Pueblos Originarios, que debe ser garantizado y protegido por el Estado como único responsable de garantizar su pleno goce y ejercicio por parte de estos Pueblos.
2. Debido a los procesos de globalización, imposición cultural, despojo, etnocidio, racismo y violencia material y simbólica ejercidos por grupos hegemónicos y el Estado contra estos Pueblos; se hacen necesarias medidas y políticas afirmativas de derechos en favor de estas poblaciones.
3. El bloque de legalidad que rige los derechos de los Pueblos Originarios en Costa Rica va más allá de la normativa nacional y debe ser analizado de forma integral y contienen abundante material y fuentes para garantizar el derecho colectivo a la Tierra – Territorio, lo que no lo exime de modificaciones que lo fortalezcan.
4. Es necesario caminar hacia un verdadero pluralismo jurídico reivindicativo, pluricultural que respete las cosmovisiones y culturas de los Pueblos Originarios.
5. Existe una ocupación ilegal de los Territorios de estos Pueblos por parte de personas no indígenas, y la responsabilidad de esta violación a sus derechos humanos por omisión y/o acción es el Estado de Costa Rica, que no ha cumplido con sus obligaciones de entregar la totalidad de los Territorios a estos Pueblos.
6. El Plan de Recuperaciones de Territorios Indígenas (PRTI) iniciativa estatal que inicio desde el 2017 no ha sido capaz de devolver ningún terreno a estas poblaciones y tienen un atraso mínimo de tres años.

Tierra – Territorio un derecho colectivo de los Pueblos Originarios

7. Desde la institucionalidad se ha permitido y hasta promovido el mercado de tierras dentro de estos Territorios por parte de personas no indígenas y la consecuente ocupación ilegal de estos Territorios.
8. Existen una multiplicidad normativa e institucional que fragmenta y diluye las responsabilidades estatales para garantizar la seguridad e integridad territorial de estos Pueblos.
9. El Estado ha sido incapaz y no ha tenido la voluntad política para garantizar la vida, la integridad personal y territorial de los Pueblos Originarios.
10. Se ha dado un incremento en las agresiones contra los Pueblos Originarios, delitos que el Estado no ha podido evitar y que se mantienen en la total impunidad.
11. A pesar de la violación de los derechos humanos de los Pueblos Originarios por parte del Estado de Costa Rica, en especial el derecho colectivo a la Tierra – Territorio, a las múltiples agresiones sufridas y a la impunidad reinante; estos Pueblos Originarios continúan resistiendo y desde sus cosmovisiones y culturas fortaleciendo y revitalizando sus organizaciones propias y autoridades tradicionales y ejerciendo su derecho colectivo a la Tierra – Territorio por medio de los procesos autónomos de recuperación de sus territorios.

Referencias

- Aguiar, J. (2021). La visión crítica de los derechos humanos como herramienta para el análisis de la cuestión ambiental. *Derechos En Acción*, 6(20), 92. <https://doi.org/10.24215/25251678e532>
- Anaya, J. (2011) La situación de los pueblos indígenas afectados por el proyecto hidroeléctrico El Diquís en Costa Rica. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9697.pdf?view=1> .
- Cajiao, M. (2002). Guía Legal para reconocer el derecho de los pueblos indígenas al aprovechamiento y manejo de los recursos naturales en los territorios indígenas de Costa Rica. Oficina Internacional del Trabajo.
- Comisión de Asuntos Indígenas (2022). Informe de Fiscalía Periodo 2019-2021.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Medida cautelar 321-12 Pueblo Indígena Teribe y Bribri de Salitre respecto de Costa Rica. Resolución 16/15. 30 de abril de 2015.
- Coordinadora de Lucha Sur Sur (2022) “Informe de agresiones y violaciones a los derechos humanos de los Pueblos originarios de la Zona Sur de Costa Rica enero-diciembre 2021”, Centro de Comunicación Educativa.
- Corte IDH, Caso de la Comunidad Mayagma (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. “Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001”.
- Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Sala Primera. Sentencia N° 00920 – 2015; 06 de agosto de 2015.
- Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Sala Constitucional. Resolución 2002-03468; 16 de abril de 2002.
- Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Sala Constitucional. Resolución No 2022024725; 19 de octubre de 2022.
- Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Sala Constitucional. Voto No. 1319-97; 4 de marzo de 1997

Tierra – Territorio un derecho colectivo de los Pueblos Originarios

Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda. Voto

N° 36-V-2021; 21 de abril de 2021.

Constitución Política de Costa Rica [Const]. Art. 7 y 48. 7 de noviembre de 1949 (Costa Rica).

Cruz, J. (2017) Pluralismo jurídico, Justicia Indígena y Derechos Humanos. Revista Jurídica Piélagus, 16

(1) 103-117. <https://journalusco.edu.co/index.php/pielagus/article/view/1449/2581>

Chavés, N. (2021) Segundo Informe de agresiones y violaciones a los derechos humanos contra los

pueblos originarios de la zona sur de costa rica. Centro de Comunicación Educativa Voces

Nuestras.

Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, 13 de setiembre de

2007.

Declaración Universal de los Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas, 10 de diciembre

de 1948.

Decreto Ejecutivo N. 40932-MP-MJP de 2018. Mecanismo General de Consulta a los Pueblos indígenas. 5

de abril de 2018. D.O. No. 70.

Fergus, M. y Morales A. (2014) Violaciones de los derechos territoriales de los pueblos indígenas: El

ejemplo de Costa Rica. Forest People Programme.

Gongora, M. La difusión del bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia latinoamericana y su

potencial en la construcción del *ius constitutionale commune* latinoamericano en H. Fix (Ed) *Ius constitutionale commune en América Latina. Rasgos, potencialidades y desafíos* (pp. 301 – 327).

Instituto de investigaciones jurídicas UNAM.

<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3655/22.pdf>

Ley N° 5251. Creación de la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas (CONAI). 11 de Julio de 1973. D.O.

136.

Ley No. 6172 Indígena. 20 de diciembre de 1977. D.O. No. 240.

Tierra – Territorio un derecho colectivo de los Pueblos Originarios

Organización Internacional del Trabajo (1989). Convenio N. 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, 27 de Junio de 1989.

Pomareda, F. (20 de octubre de 2022). Sala IV ratifica nulidad de compra de tierras indígenas por personas ajenas a la comunidad si se hizo después de la ley de 1977. *Semanario Universidad*. <https://semanariouniversidad.com/pais/sala-iv-ratifica-que-compra-de-tierras-indigenas-por-parte-de-no-indigenas-es-nula-si-se-hizo-despues-de-promulgada-la-ley-indigena/>

Organización de Naciones Unidas (2022), Asamblea General “Visita a Costa Rica Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, José Francisco Calí Tzay”, A/HRC/51/28/Add.1.

Reglamento de la Ley Indígena N° 6172.26 de abril de 1978.

Zuñiga, X. (2018). *Informe final de investigación El territorio de salitre: derechos, memoria y violencia, 2010 – 2017* [Archivo PDF]. https://cicde.uned.ac.cr/images/investigaciones/informe_salitre.pdf