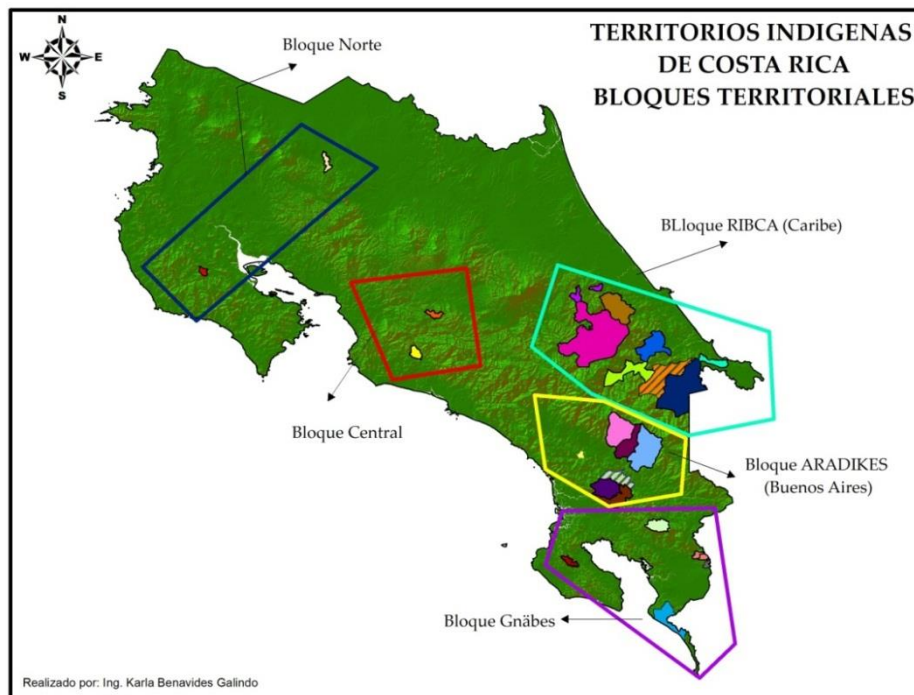


Proyecto REDD+ Costa Rica

PLAN DE ACCIÓN PARA LA RECUPERACIÓN DE TIERRAS TERRITORIO INDÍGENA ABROJOS MONTEZUMA

Consultores

Ing. Karla Benavides Galindo
Juan Manuel Herrera Zeledón



03-02-14

INTRODUCCIÓN

La situación de tenencia de la tierra en territorios indígenas es conflictiva y diversa, por años se han presentado diferentes situaciones que favorecen que los indígenas no ejerzan el derecho sobre las tierras que son de su propiedad, según lo define el ordenamiento jurídico.

Los gobiernos locales han estado poco empoderados, las instituciones que tienen a su cargo el tema territorial trabajaban con insumos poco exactos y el Estado ha sido pasivo en la ejecución de la normativa nacional e internacional, todo esto ha ocasionado que la tenencia de la tierra sea un caos en la mayoría de los territorios indígenas.

A continuación se desarrolla el plan de acción de recuperación de tierras, el cual describe los procesos que se deben llevar a cabo para la recuperación de terrenos y propiedades en los territorios indígenas.

Este plan se concibe en dos partes: una primera con las pautas o pasos generales que se estiman técnicamente apropiados, para iniciar una gestión eficaz para la recuperación de la tierra dentro de los territorios indígenas.

Y en una segunda parte, se analiza individualmente la situación de cada territorio indígena, en función de esas pautas o pasos generales.

1. Consolidación de los límites del territorio indígena

Los territorios indígenas se crean y delimitan mediante decreto ejecutivo, en el decreto se detallan las coordenadas Este y Norte, generalmente en el sistema Lambert Costa Rica Norte o Lambert Costa Rica Sur (sistema cartográfico no vigente) y la descripción literal de los límites referida principalmente a ríos y caminos.

La delimitación de los territorios indígenas consiste en dibujar en formato digital la descripción que consta en el decreto. Las coordenadas de los puntos se transforman del sistema Lambert Costa Rica Norte o Sur al sistema cartográfico CRTM 05¹ y son representados en el nuevo sistema de referencia, y la descripción literal se dibuja a partir de cartografía 1:50000 y ortofotos y cartografía a escala 1:5000 (más actualizada).

Se dispone de la delimitación de acuerdo al decreto ejecutivo vigente de los siguientes territorios indígenas:

- a) Talamanca Bribri
- b) Talamanca Cabécar
- c) Keköldi
- d) ConteBurica
- e) Altos de San Antonio

¹ El sistema CR05 es el sistema de coordenadas horizontales para Costa Rica y CRTM05 es su sistema cartográfico, ambos fueron oficializados el 30 de marzo del 2007 mediante decreto ejecutivo N° 33797-MJ-MOPT.

- f) Abrojos Montezuma
- g) China Kichá
- h) Ujarrás
- i) Quitirrisí
- j) Zapatón (ver imagen N°1)
- k) Guaimí de Osa

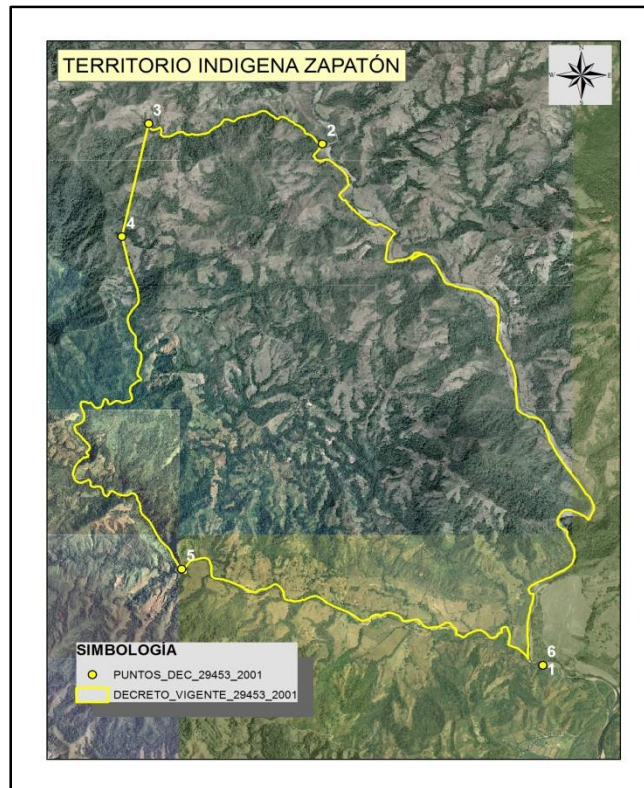


Imagen N°1. Delimitación territorio indígena Zapatón

Asimismo, cuando se delimitan los territorios de acuerdo al decreto ejecutivo, en la mayoría de ellos se identifican inconsistencias, las cuales obedecen a diferentes razones, entre las cuales se citan: metodologías e instrumentos técnicos poco precisos, delimitaciones realizadas en oficina sin verificación de campo, información cartográfica desactualizada y con poco detalle, y errores en la elaboración o transcripción del texto del decreto.

Para corregir dichas inconsistencias se requiere una modificación de decreto, la cual además sirve para actualizar la delimitación con base en insumos más exactos.

Se tiene conocimiento de que el Programa de Regularización de Catastro y Registro elaboró la propuesta de modificación de decreto del territorio indígena Zapatón, producto entregado al territorio indígena en el 2011, para este caso, se requiere dar seguimiento a esta gestión y promover la oficialización del decreto para consolidar este territorio.

Los territorios indígenas TaynÍ, Nairi Awari, Telire, Cabécar de Bajo Chirripó, Cabécar de Chirripó Duchi, GuaymÍ de Coto Brus y Guatuso, no disponen de la delimitación del territorio, por lo tanto, deben efectuar este proceso y si se identifican inconsistencias promover la elaboración y oficialización de una propuesta de modificación de decreto.

La corrección de las inconsistencias en los decretos de delimitación mediante la promulgación de uno nuevo, es una herramienta útil para la seguridad jurídica y para la aplicación del régimen jurídico de la propiedad indígena en un espacio físico preciso.

No obstante lo anterior, el hecho de que la delimitación de un territorio indígena posea inconsistencias, no excluye la posibilidad de realizar los demás procesos para lograr la consolidación del territorio en manos de las comunidades indígenas.

2. Estudio catastral, registral y de tenencia de la tierra

Para tomar decisiones con base en criterio técnico respecto al ordenamiento de los territorios indígenas, se requiere tener el estudio de la situación de tenencia de la tierra, el cual describe la realidad del territorio en cuanto a propietarios, poseedores y ocupantes en general.

El estudio técnico debería ser generado por las instituciones del Estado (IDA Y CONAI) con el soporte técnico indispensable para estas tareas.

No obstante, otra forma en la que los indígenas pueden obtener esta información, es a través de contrataciones privadas con fondos propios, que vista la dinámica de trabajo de los territorios indígenas podrían provenir de organizaciones internacionales.

A continuación se describen los procesos que debe contener el estudio técnico:

3.1 Levantamiento de información preliminar de tenencia de la tierra

En el levantamiento preliminar de tenencia de la tierra se conforma un mosaico de planos, principalmente en oficina con base en la información cartográfica existente. El mosaico se conforma recopilando los planos catastrados e información de fincas inscritas disponibles en las bases de datos del Registro Inmobiliario.

En el mosaico catastral se describen los planos catastrados conciliados (relacionados a la finca que les corresponde), vectorizados (dibujados) y georeferenciados (ubicados en el sistema de referencia oficial de Costa Rica).

El mosaico catastral se puede complementar con el levantamiento de información social, económica, ambiental e institucional de los terrenos y sus dueños.

Para cada plano descrito en el mosaico se debe crear un expediente predial asociado, el cual deberá contener la imagen del plano catastrado, el informe registral de la finca (si la tiene), y un reporte de inconsistencias que detalla la información recopilada.

De los 19 territorios indígenas que firmaron el acuerdo de consulta se dispone de información preliminar de tenencia de la tierra de los siguientes territorios

- a) Talamanca Bribri
- b) Talamanca Cabécar
- c) Keköldi
- d) ConteBurica
- e) Altos de San Antonio
- f) Abrojos Montezuma
- g) China Kichá
- h) Ujarrás
- i) Quitirrisí

3.2 Levantamiento catastral

El levantamiento catastral se efectúa con el objetivo de analizar la información catastral y registral disponible y conformar un mapa catastral que describa la situación física y jurídica de las propiedades.

Asimismo, se identifican las inconsistencias existentes en los predios, las cuales pueden ser de ubicación, de cabida, de sobreposición, y de incompatibilidad con los linderos del campo, entre otros, las mismas se deben sanear para lograr la compatibilización de la información catastral-registral.

El producto del levantamiento catastral es el mapa catastral, el cual en los territorios indígenas tiene mayor relevancia, ya que, provee el inventario de las propiedades y terrenos, y conociendo esto se puede proceder con las acciones de regularización del territorio.

El levantamiento catastral conlleva además de un riguroso proceso de verificación de campo, mediante el cual se obtiene la ubicación real de los predios, ya que en algunos planos catastrados la ubicación geográfica está incorrecta y ubica los terrenos en otros lugares.

Para cada predio representado en el mapa catastral se genera un expediente predial en formato digital, el cual debe incluir la imagen del plano catastrado, informe registral (si tiene finca asociada) y otros documentos como fichas o reportes que detallan la situación del predio y cualquier situación especial identificada.

El territorio indígena Matambú es el único territorio que dispone actualmente del mapa catastral.

3.3 Levantamiento de situación de tenencia de la tierra

Este levantamiento comprende la medición de cada uno de los terrenos del territorio indígena para describirlos en un mapa de situación de tenencia de la tierra.

El mapa de situación de tenencia de la tierra proporciona la descripción de las ocupaciones existentes en el territorio y su situación con respecto a la información

registrar-catastral, por ejemplo, si una finca de mapa catastral en la realidad está dividida en cuatro en el mapa de tenencia se representan las cuatro ocupaciones. Asimismo, en cada ocupación identificada se levanta una encuesta que recopila información social, económica, ambiental, legal e institucional, que brindará información fundamental para las acciones que se tomarán con cada caso.

El territorio indígena Matambú es el único territorio que dispone actualmente del mapa de situación de tenencia de la tierra.

Es importante mencionar que la información territorial que está disponible, fue generada por el componente 2 del Programa de Regularización de Catastro y Registro en el año 2011, conociendo la fecha de generación de estos productos, es conveniente que se efectúe una actualización de los mismos.

Para todos los territorios indígenas que no dispongan de esta información se requiere que realicen las gestiones pertinentes para generarla, ya que como se ha descrito anteriormente, es fundamental conocer la realidad formal e informal en el territorio para proceder con las acciones de recuperación de tierras.

3.4 Estudios de antecedentes de las fincas

Para las fincas inscritas identificadas y ubicadas dentro del territorio indígena, durante los estudios técnicos, se deberá realizar el estudio de antecedentes.

En este proceso se realiza un historial registral de cada finca inscrita tomando como base la fecha de creación del territorio, de tal forma que se tenga la información legal que permita elaborar propuestas de Regularización en cada caso.

Dicho análisis deberá contener:

- Número de finca
- Asiento de Inscripción (tomo, folio, asiento)
- Área
- Número de plano catastrado.
- Origen registral de la finca (si es por información posesoria, segregación de la finca x, reunión de las fincas x, división material de la finca x u otro).
- Fecha en que nace registralmente la finca.
- Nombre del propietario original.
- Movimientos históricos posteriores a la fecha de creación del territorio indígena, según decreto ejecutivo.

3. Definir la condición de indígena de propietarios y poseedores

Con base en el estudio de tenencia de la tierra, el cual permite la identificación de las fincas y terrenos ubicados dentro del territorio indígena, así como, sus respectivos propietarios registrales y poseedores, se puede definir la condición de indígena de los mismos.

Esta definición se debe llevar a cabo tomando como referencia lo citado en sentencia: 10224, expediente 09-016480-0007-CO DEL 11/06/2010 emitida por la Sala Constitucional *"...y es un punto clave cultural de los indígenas que son las personas mayores, es decir de más edad, los que han tenido un papel primordial en la determinación de quien es indígena o no. Así las cosas, no puede de manera arbitraria la Asociación determinar que un solicitante no es indígena, ya que ello según sus costumbres lo determinan los ancianos de la comunidad, lo cual no se observa haya sucedido en el caso concreto, en el que no consta un dictamen rendido por una persona mayor de la comunidad para establecer bajo criterios razonables que la persona no reúne las características necesarias para ser considerado indígena. Ello nos lleva nuevamente al punto del lugar donde habitan los solicitantes, pues lo que se debe tomar en consideración para realizar el estudio pertinente que determina la pertenencia a un grupo indígena es vivir en continuidad histórica en un área determinada, o antes de que otros "invadieran" o vinieran al área, así, puede considerarse que si los amparados habitaron los territorios indígenas con anterioridad a que el Estado impusiera los límites, eso no se les pueden achacar a ellos para no permitirles el ingreso a la Asociación. Para poder denegar de manera legítima la afiliación a una Asociación por este punto, debe realizarse un peritaje cultural con el fin de que sean personas con la formación técnica necesaria los que se pronuncien sobre si un territorio pertenece o no a una determinada comunidad étnica"*.

Según el criterio definido en esta sentencia los territorios indígenas pueden solicitar al consejo de mayores que efectúe el estudio de condición de indígena de propietarios, poseedores y ocupantes del territorio indígena, con esto se tendrá claridad de cuáles son las tierras que requieren acciones de recuperación.

Desde el punto de vista legal, es de gran relevancia determinar la condición de indígena de propietarios o poseedores, ya que, según el régimen jurídico aplicable, existen consecuencias jurídicas distintas en uno u otro caso.

Por ejemplo, en el caso de una compraventa de una finca dentro de territorio indígena, si se realiza entre indígenas es jurídicamente válida, pero si un indígena vende a un no indígena, o un no indígena le vende a otro, esa venta es absolutamente nula.

En el caso de la titularidad de los inmuebles, si un no indígena es propietario de buena fe dentro del territorio, corresponde la reubicación o expropiación del inmueble, pero si el titular es indígena tal medida no es aplicable, pudiendo el titular mantener el inmueble a su nombre.

Otro elemento jurídicamente importante que se deriva de la condición de indígena, es que implícitamente está restringiendo la titularidad registral a las personas físicas, que son las únicas que pueden ser indígenas. En ese tanto, debe entenderse que las personas jurídicas, de naturaleza pública o privada, están impedidas de ser propietarias o poseedoras dentro de un territorio indígena, porque bajo ninguna condición podrán ostentar la condición de indígena.

4. Recuperación de tierras en territorios indígenas

En los territorios indígenas se presentan diversos conflictos en la tenencia y ocupación de la tierra, entre ellos se citan:

- a) Fincas creadas antes de la ley indígena en manos de no indígenas
- b) Fincas creadas después de la ley indígena en manos de no indígenas
- c) Posesiones antes de la ley indígena en manos de no indígenas
- d) Posesiones después de la ley indígena en manos de no indígenas
- e) Ocupantes no indígenas
- f) Fincas propiedad del Instituto de Desarrollo Rural u otra institución pública o privada
- g) Territorio indígena traslapado con Área Protegida (Ver imagen N° 2)
- h) Territorio indígena traslapado con Zona Marítimo Terrestre
- i) Territorio indígena traslapado con zona fronteriza

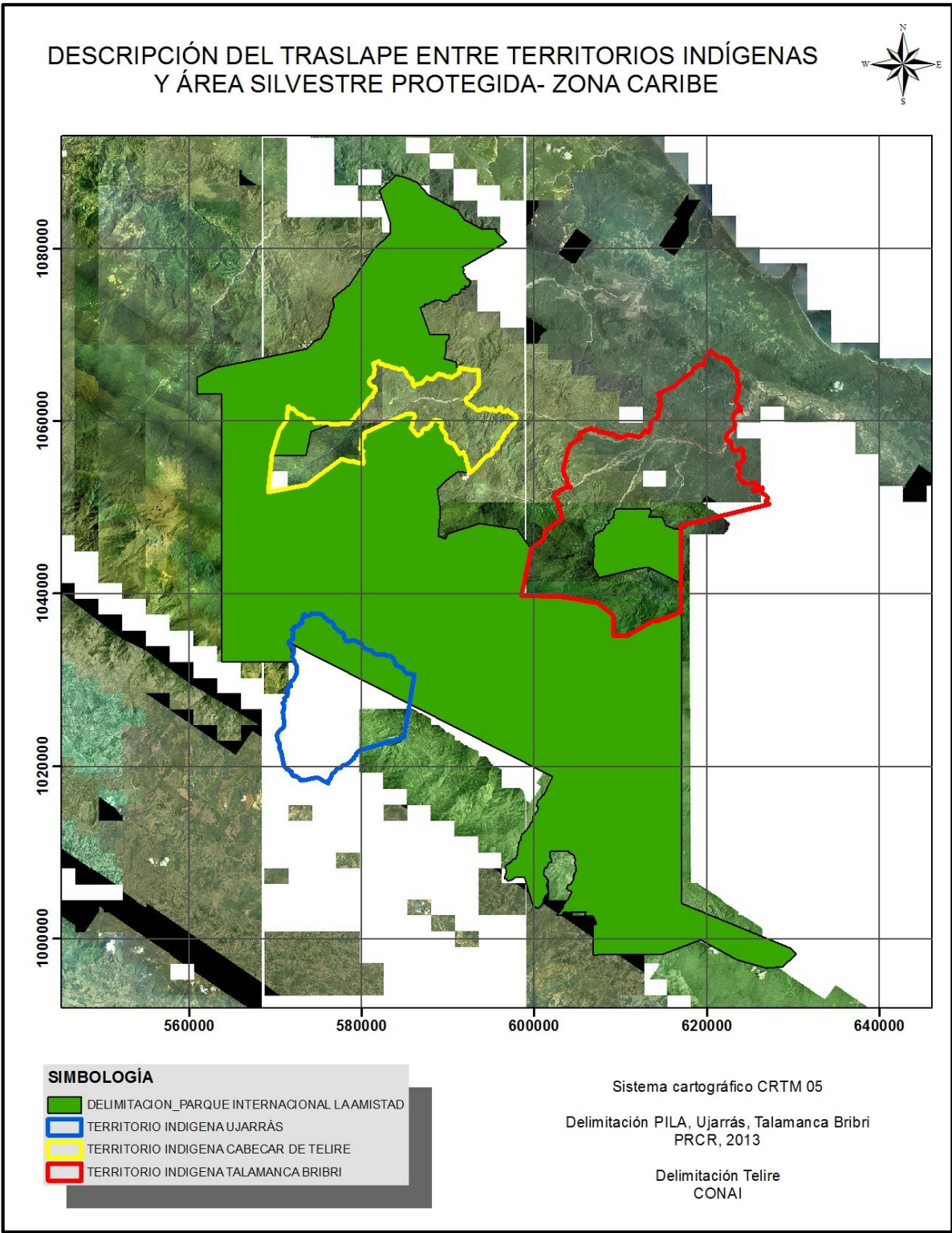


Imagen N°2. Traslapo delimitación PILA, TIs Ujarrás, Telire y Talamanca Bribri

Según la normativa nacional e internacional, y sin perjuicio de los comentarios que más adelante se harán sobre los incisos g), h) e i) precedentes, los indígenas tienen todo el derecho de solicitar al Estado, en cualquier momento la reivindicación de las tierras que son de su propiedad.

A continuación se presenta el resumen de la normativa que ampara la recuperación de tierras para los indígenas:

Entre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. Los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe 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 futuras². (Sentencia del 24 de agosto, Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso de la comunidad indígena Xákmok Kásek versus Paraguay).

Asimismo, la Corte ha señalado que los conceptos de propiedad y posesión en las comunidades indígenas pueden tener una significación colectiva, en el sentido de que la pertenencia de ésta "no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad"³. Esta noción del dominio y de la posesión sobre las tierras no necesariamente corresponde a la concepción clásica de propiedad, pero merece igual protección del artículo 21 de la Convención. Desconocer las versiones específicas del derecho al uso y goce de los bienes, dadas por la cultura, usos, costumbres y creencias de cada pueblo, equivaldría a sostener que sólo existe una forma de usar y disponer de los bienes, lo que a su vez significaría hacer ilusoria la protección del artículo 21 de la Convención para millones de personas⁴. (Puntos 85, 86 y 87).

"El Tribunal recuerda su jurisprudencia respecto a la propiedad comunitaria de las tierras indígenas⁵, según la cual: 1) la posesión tradicional de los indígenas sobre

² Cfr. Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 149; Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 118, y Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam, supra nota **¡Error! Marcador no definido.**, párr. 90.

³ Cfr. Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, supra nota 101, párr. 149; Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 120, y Caso del Pueblo de Saramaka Vs. Surinam, supra nota **¡Error! Marcador no definido.**, párr. 89.

⁴ Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 120.

⁵ Cfr. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, supra nota 5, párrs. 131; Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 128, y Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam, supra nota **¡Error! Marcador no definido.**, párr. 89.

sus tierras tiene efectos equivalentes al título de pleno dominio que otorga el Estado⁶; 2) la posesión tradicional otorga a los indígenas el derecho a exigir el reconocimiento oficial de propiedad y su registro⁷; 3) el Estado debe delimitar, demarcar y otorgar título colectivo de las tierras a los miembros de las comunidades indígenas⁸; 4) los miembros de los pueblos indígenas que por causas ajenas a su voluntad han salido o perdido la posesión de sus tierras tradicionales mantienen el derecho de propiedad sobre las mismas, aún a falta de título legal, salvo cuando las tierras hayan sido legítimamente trasladadas a terceros de buena fe⁹, y 5) los miembros de los pueblos indígenas que involuntariamente han perdido la posesión de sus tierras, y éstas han sido trasladadas legítimamente a terceros inocentes, tienen el derecho de recuperarlas o a obtener otras tierras de igual extensión y calidad¹⁰. (Informe legal consultor Juan Manuel Herrera Zeledón).

"Artículo 21.-Derecho a la Propiedad Privada

- 1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.*
- 2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.*
- 3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley." (Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto San José).*

El Convenio 107 de la Organización Internacional del Trabajo, denominado "*Convenio sobre Protección de Pueblos Indígenas y Tribales*", el cual es ley número 2330 del 9 de abril de 1959, cuyos artículos 11, 12 y 13 mandan:

"Artículo 11

Se deberá reconocer el derecho de propiedad, colectivo o individual, a favor de los miembros de las poblaciones en cuestión sobre las tierras tradicionalmente ocupadas por ellas.

Artículo 12

6 Cfr. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, supra nota 101, párr. 151, y Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 128.

7 Cfr. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, supra nota 101, párr. 151, y Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 128.

8 Cfr. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, supra nota 101, párr. 164; Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, supra nota **¡Error! Marcador no definido.**, párr. 215, y Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, supra nota **¡Error! Marcador no definido.**, párr. 194.

9 Cfr. Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C No. 124, párr. 133, y Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 128.

10 Cfr. Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párrs. 128 a 130.

1. No deberá trasladarse a las poblaciones en cuestión de sus territorios habituales sin su libre consentimiento, salvo por razones previstas por la legislación nacional relativas a la seguridad nacional, al desarrollo económico del país o a la salud de dichas poblaciones.

2. Cuando en esos casos fuere necesario tal traslado a título excepcional, los interesados deberán recibir tierras de calidad por lo menos igual a la de las que ocupaban anteriormente y que les permitan subvenir a sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro. Cuando existan posibilidades de que obtengan otra ocupación y los interesados prefieran recibir una compensación en dinero o en especie, se les deberá conceder dicha compensación, observándose las garantías apropiadas.

3. Se deberá indemnizar totalmente a las personas así trasladadas por cualquier pérdida o daño que hayan sufrido como consecuencia de su desplazamiento.

Artículo 13

1. Los modos de transmisión de los derechos de propiedad y de goce de la tierra establecidos por las costumbres de las poblaciones en cuestión deberán respetarse en el marco de la legislación nacional, en la medida en que satisfagan las necesidades de dichas poblaciones y no obstruyan su desarrollo económico y social.

2. Se deberán adoptar medidas para impedir que personas extrañas a dichas poblaciones puedan aprovecharse de esas costumbres o de la ignorancia de las leyes por parte de sus miembros para obtener la propiedad o el uso de las tierras que les pertenezcan.”

Posteriormente, ese cuerpo normativo internacional fue sustituido por el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, llamado "Convenio sobre Protección de Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes", que es la ley número 7316 del 3 de noviembre de 1992.

En lo atinente al derecho de propiedad comunitaria, los artículos del 13 al 18 ordenan:

“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. Además, en los casos

apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes.

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 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.

2. Cuando excepcionalmente el traslado y la reubicación de esos pueblos se consideren necesarios, sólo deberán efectuarse con su consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa. Cuando no pueda obtenerse su consentimiento, el traslado y la reubicación sólo deberá tener lugar al término de procedimientos adecuados establecidos por la legislación nacional, incluidas encuestas públicas, cuando haya lugar, en que los pueblos interesados tengan la posibilidad de estar efectivamente representados.

3. Siempre que sea posible, estos pueblos deberán tener el derecho de regresar a sus tierras tradicionales en cuanto dejen de existir las causas que motivaron su traslado y reubicación.

4. Cuando el retorno no sea posible, tal como se determine por acuerdo o, en ausencia de tales acuerdos, por medio de procedimientos adecuados, dichos pueblos deberán recibir, en todos los casos posibles, tierras cuya calidad y cuyo estatuto jurídico sean por lo menos iguales a los de las tierras que ocupaban anteriormente, y que les permitan subvenir sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro. Cuando los pueblos interesados prefieran recibir una indemnización en dinero o en especie, deberá concedérseles dicha indemnización, con las garantías apropiadas.

5. Deberá indemnizarse plenamente a las personas trasladadas y reubicadas por cualquier pérdida o daño que hayan sufrido como consecuencia de su desplazamiento.

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.

2. Deberá consultarse a los pueblos interesados siempre que se considere su capacidad de enajenar sus tierras o de transmitir de otra forma sus derechos sobre estas tierras fuera de su comunidad.

3. Deberá impedirse que personas extrañas a esos pueblos puedan aprovecharse de las costumbres de esos pueblos o de su desconocimiento de las leyes por parte

de sus miembros para arrogarse la propiedad, la posesión o el uso de las tierras pertenecientes a ellos.

Artículo 18

La ley deberá prever sanciones apropiadas contra toda intrusión no autorizada en las tierras de los pueblos interesados o todo uso no autorizado de las mismas por personas ajenas a ellos, y los gobiernos deberán tomar medidas para impedir tales infracciones."

El 13 de setiembre del 2007, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprueba la resolución número 61/295 denominada "*Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas*". En lo relativo al derecho de propiedad, se lee en los artículos del 25 al 28 lo siguiente:

"Artículo 25

Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y fortalecer su propia relación espiritual con las tierras, territorios, aguas, mares costeros y otros recursos que tradicionalmente han poseído u ocupado y utilizado y a asumir las responsabilidades que a ese respecto les incumben para con las generaciones venideras.

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.*

Artículo 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.

Artículo 28

- 1. Los pueblos indígenas tienen derecho a la reparación, por medios que pueden incluir la restitución o, cuando ello no sea posible, una indemnización justa y equitativa por las tierras, los territorios y los recursos que tradicionalmente hayan poseído u ocupado o utilizado y que hayan sido confiscados, tomados, ocupados, utilizados o dañados sin su consentimiento libre, previo e informado.*
- 2. Salvo que los pueblos interesados hayan convenido libremente en otra cosa, la indemnización consistirá en tierras, territorios y recursos de igual calidad, extensión y condición jurídica o en una indemnización monetaria u otra reparación adecuada."*

En lo que se refiere a la normativa nacional, Costa Rica rige desde 1977 la Ley Indígena, ley número 6172 del 29 de noviembre de 1977, regulando lo que corresponde al tema indígena:

"Artículo 3º.- 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. Las tierras y sus mejoras y los productos de las reservas indígenas estarán exentos de toda clase de impuestos nacionales o municipales, presentes o futuros.

Artículo 5º.- En el caso de personas no indígenas que sean propietarias o poseedoras de buena fe dentro de las reservas indígenas, el ITCO 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 en la Ley de Expropiaciones.

Los estudios y trámites de expropiación e indemnización serán efectuados por el ITCO en coordinación con la CONAI.

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.

Las expropiaciones e indemnizaciones serán financiadas con el aporte de cien millones de colones en efectivo, que se consignarán mediante cuatro cuotas anuales de veinticinco millones de colones cada una, comenzando la primera en el año de 1979; dichas cuotas serán incluidas en los presupuestos generales de la República de los años 1979, 1980, 1981 y 1982. El fondo será administrado por la CONAI, bajo la supervisión de la Contraloría General de la República." (Informe legal consultor Juan Manuel Herrera Zeledón).

Debe recordarse que cada territorio indígena cuenta con un decreto ejecutivo de creación, y la mayoría cuenta con decretos ejecutivos posteriores que pueden modificarlo. En cada caso concreto, esos decretos son los que establecen la delimitación del territorio (ver punto 1 del documento), y normalmente en su texto hacen referencia a las normas nacionales o internacionales en que se fundamentan.

Con base en lo que establece el ordenamiento jurídico expuesto anteriormente, está claro que los indígenas pueden promover las acciones de recuperación de tierras por la vía administrativa o por la vía judicial mediante un proceso contencioso administrativo, no siendo un requerimiento legal realizar las gestiones en ese orden, es decir, si se quiere plantear una demanda general se puede plantear ante el Contencioso Administrativo directamente.

Según la experiencia del territorio indígena Kekoldi, se recomienda acudir directamente al Contencioso Administrativo, de esta manera se verán todos los casos de ocupación de tierras en manos de no indígenas y la sentencia aplicará para todo el territorio indígena y no para casos particulares.

No obstante, para que estos procesos sean más eficientes, es recomendable contar con el estudio técnico de tenencia y ocupación de la tierra al momento de presentar la demanda, según se dijo en el punto 2 de este documento.

Es importante recalcar que el ordenamiento jurídico es claro en cuanto a las responsabilidades que tienen las instituciones del Estado en el tema de recuperación de tierras, en donde se establece que las tierras que están en manos de no indígenas poseídas antes de la creación del territorio indígena deberán ser reubicadas, indemnizadas o expropiadas.

Este proceso es responsabilidad del Instituto de Desarrollo Rural en coordinación con la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas, tal y como lo estableció el Tribunal Contencioso Administrativo en la resolución número 198-2011 de las 15:19 horas del 12 de setiembre del 2011 (la cual se mantiene apelada ante la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia) en los siguientes términos:

"En consecuencia, se declara con lugar la demanda respecto de estos dos entes, en los siguientes términos, entendiéndose denegada en lo no concedido expresamente. 1) Deberá la CONAI coordinar con el pueblo indígena, a través de los procedimientos establecidos en el artículo 6 del Convenio No. 169, a efectos de que se determine cuáles son las personas no indígenas que ocupan el territorio Bribri de Kekoldi. Ello en el plazo de dos meses contados a partir de la firmeza de esta sentencia. 2) Una vez que se cuente con la información necesaria que permita establecer con certeza quienes ostentan la condición de no indígena, deberá el IDA en coordinación con la CONAI realizar un levantamiento registral y

catastral de los inmuebles ocupados por esas personas no indígenas; así como un levantamiento situacional de tenencia de tierra, que permita individualizar en expediente separados la situación de cada ocupante no indígena. Lo anterior para determinar quienes de éstos son propietarios, quienes son poseedores de buena fe y quienes no lo son. En cada expediente que se abra debe acreditarse la condición en que se ejerce la ocupación. Esas actuaciones deberán realizarse en un plazo máximo de seis meses contados a partir de que la CONAI remita la información indicada. 3) En el caso de que los estudios realizados permitan determinar la existencia de personas que no son ocupantes de buena fe, deberá el IDA en coordinación con la CONAI y con la colaboración del Ministerio de Seguridad Pública, iniciar el desalojo de éstos siguiendo el procedimiento establecido para los desahucios administrativos. Una vez desalojados, deberán poner al pueblo indígena en posesión de esas tierras. Esas actuaciones deberán realizarse en un plazo de dos meses contados a partir de que se haya establecido quienes no son ocupantes de buena fe. 4) Determinados cuáles son los inmuebles que corresponden a propietarios u ocupantes de buena fe no indígenas, deberá el IDA en coordinación con la CONAI proceder a realizar los avalúos correspondientes. Esos avalúos serán realizados por profesionales de la Dirección General de Tributación. Realizados los avalúos, deberán el IDA y CONAI cumplir con los trámites institucionales requeridos a efectos de que éstos sean aprobados por los jerarcas correspondientes. Para tales efectos, se otorga un plazo máximo de un año, tanto para realizar los avalúos como para que éstos sean debidamente aprobados por los jerarcas de las entidades demandadas. Ese plazo empezará a correr a partir de que se conozca cuáles son los inmuebles que deben valorarse. 5) Aprobados los montos requeridos para las indemnizaciones necesarias, deberá el IDA en coordinación con la CONAI gestionar, ante el Poder Ejecutivo en un plazo máximo de un mes, la formulación de un proyecto de presupuesto que permita hacer frente a las indemnizaciones requeridas. Ello sujeto a lo dispuesto por las normas presupuestarias vigentes. 6) Preparado el proyecto de presupuesto extraordinario, deberá el Poder Ejecutivo presentarlo a la Asamblea Legislativa, tomando en cuenta la posibilidad que autoriza la ley de fraccionarlo en distintos períodos. 7) Aprobado el presupuesto deberá el IDA en coordinación con la CONAI, en el plazo máximo de un mes poner en conocimiento de las personas no indígenas el avalúo administrativo realizado al inmueble del cual era ocupante, solicitándole que manifieste su deseo o no de ser reubicado. 8) En caso de que alguno acepte la reubicación, deberá el IDA en coordinación con la CONAI proceder a efectuarla. 9) En caso de que alguna de las personas no indígenas rechazara la reubicación deberá el IDA en coordinación con la CONAI, en el plazo máximo de un mes contado a partir de la negativa de esa persona, iniciar el procedimiento de expropiación en la vía administrativa, aplicando en lo conducente, lo dispuesto en la Ley de Expropiaciones para tales efectos. 10) Si durante el procedimiento administrativo se acepta el avalúo, deberá el IDA en coordinación con la CONAI proceder al pago de la indemnización y el desalojo del ocupante o propietario. Para el caso de propietarios, deberá el IDA en coordinación

con CONAI gestionar la correspondiente escritura de traspaso ante la Notaría del Estado. Todo ello en un plazo máximo de cuatro meses. 11) Para los casos en que alguna persona no indígena esté en desacuerdo con el monto fijado en el avalúo administrativo, deberá el IDA en coordinación con la CONAI iniciar las diligencias de expropiación en vía judicial, aplicando en lo conducente, lo dispuesto por la Ley de Expropiaciones. 12) Conforme los inmuebles vayan siendo indemnizados y desalojados, deberá el IDA en coordinación con la CONAI poner en posesión del pueblo indígena Bribrí de Kekoldí los terrenos correspondientes. 13) En caso de incumplimiento, podrá la parte actora solicitar la aplicación de los mecanismos de ejecución que regulan los numerales 159 y 161 del Código Procesal Contencioso Administrativo y que resulten pertinentes para el cumplimiento específico de las conductas que se han ordenado. 14) Se condena al IDA y CONAI al pago de ambas costas de este proceso en forma mancomunada y en proporción del cincuenta por ciento cada uno”

Por último, en el caso de traslape entre territorio indígena con área silvestre protegida, zona marítimo terrestre, áreas silvestres protegidas, territorios del INDER y zona fronteriza, en relación directa con la existencia de propiedad privada en el mismo sector, debe decirse lo siguiente:

El Estado costarricense creó una serie de regímenes jurídicos especiales de la propiedad (entiéndase, territorio indígena, zona marítimo terrestre, áreas silvestres protegidas, territorios del INDER y zona fronteriza). La normativa vigente de muchos de ellos es relativamente reciente, pero los orígenes de algunos pueden rastrearse inclusive hasta la época colonial.

Durante los últimos 40 años, el Estado ha aplicado dichos regímenes especiales en importantes sectores del territorio nacional, pero no siempre lo ha hecho con la precisión y el orden del caso. Por lo tanto, es posible encontrar porciones de Costa Rica donde se generan sobreposiciones o traslapes de esos regímenes jurídicos; a su vez, esos traslapes también pueden afectar propiedad privada.

En ese orden de ideas, las clases de regímenes jurídicos pueden ser más o menos compatibles entre sí, más o menos compatibles con el régimen de la propiedad privada, y pueden tener un contenido más o menos cercano a las condiciones de territorios públicos o administrados por el Estado.

Como se observa, existe una importante cantidad variables jurídicas a la hora de resolver los múltiples casos de sobreposiciones totales o parciales.

Por lo tanto, en el caso de los territorios indígenas, aquellos sobre los cuales se acredita la existencia de traslapes con otros regímenes especiales de la propiedad, además del régimen de la propiedad privada, deben sumar un grado más de complejidad al análisis de las acciones jurídicas para la recuperación de sus tierras.

Acciones preventivas del plan de acción de recuperación de tierras

Para asegurar que los conflictos de tenencia de la tierra en territorios indígenas no se sigan proliferando, es necesario implementar acciones preventivas de ordenamiento del territorio, las cuales se citan a continuación:

- Dado que el tema de propiedad privada es responsabilidad del Registro Inmobiliario en su división catastral y su división registral, se requiere establecer un acercamiento con los jefes del Registro Inmobiliario, en el cual se deben establecer los canales de comunicación y consulta de información registral-catastral oficiales, entre otros.
- Se requiere un fortalecimiento técnico de CONAI, para ello se sugiere efectuar un diagnóstico de la institución, en la que se identifiquen las áreas técnicas específicas en las cuales es indispensable el fortalecimiento de las capacidades.
- Para que los indígenas administren las tierras que son de su propiedad de manera eficiente, es fundamental que dominen los conceptos y criterios del tema catastral, registral y territorial en general, con esto tendrán las bases para luchar por la defensa de los derechos de la comunidad que representan y así emprender cualquier acción para regularizar o poner en orden sus territorios. Debido a que la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas (CONAI) carece del nivel técnico para asesorar a los territorios indígenas en la gestión de sus territorios, se requiere que los territorios formen especialistas en ordenamiento territorial. Las personas seleccionadas para esta capacitación deberán contar con la secundaria completa y estar cursando un nivel académico técnico o universitario. Se deberán seleccionar al menos dos personas por territorio indígena, de esta manera se aseguran que siempre exista disponibilidad de una persona que de soporte.
- Conociendo que el Estado a través del Programa de Regularización de Catastro y Registro generó información técnica de los territorios indígenas, se sugiere solicitar a las instituciones estatales que utilicen estos productos como insumo.
- Solicitar al Programa de Regularización de Catastro y Registro que indique el estado del levantamiento catastral en los distritos que tengan territorios indígenas.
- Se recomienda además, solicitar de manera anticipada y oportuna, según las normas del presupuesto de la república, al IDA y CONAI presupuestar los recursos para la compra de tierras en territorios indígenas.

CASO CONCRETO:

Territorio indígena Abrojos Montezuma

El territorio indígena Abrojos Montezuma es un pueblo transfronterizo, formaron parte de la emigración de Chiriquí a Coto Brus de los años treinta y cuarenta.

Se dedican principalmente a la agricultura de cacao, banano, pejibaye, raíces y tuberculos. Se ubican cerca de Ciudad Neilly.

La comunidad es muy participativa, sus dirigentes tiene alto nivel de entrenamiento, mantienen buenas relaciones con las instituciones del Estado y mantienen un arraigado sentido del trabajo comunitario. (Consulta en los territorios indígenas del Pacífico de Costa Rica del Programa de Catastro y Registro, PRCR, septiembre 2007).

Los Ngäbes constituyen el grupo más numeroso de la Baja Centroamerica (siendo más numerosos en Panamá), se ubican en el pacífico sur, cerca a la frontera con Panamá, entre los cantones Buenos Aires y Coto Brus.

Conservan un arraigo muy fuerte a su cultura tradicional, tienen especialistas en el manejo de plantas medicinales llamados sukias, los cuales además son líderes espirituales.

Su riqueza cultural se muestra en la construcción de viviendas con materiales del bosque, en sus artesanías y la vestimenta característica de las mujeres. (Diagnóstico sobre la situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas en América Central, Tomo I, Oficina Regional para América Central del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos, noviembre 2011).

El territorio indígena Abrojos Montezuma pertenece además al bloque indígena Ngäbe, en el contexto de la Estrategia REDD+ para Costa Rica.

De los 19 territorios indígenas que firmaron el acuerdo de consulta, el Territorio Indígena Abrojos Montezuma posee tanto la delimitación de su territorio conforme a su decreto vigente, como un mosaico catastral, que en un primer nivel de detalle, muestra la situación de la tenencia de la tierra.

En efecto, si bien es indubitable que la normativa, tanto internacional como nacional, resguarda ese derecho y obliga al Estado a hacerlo efectivo, lo cierto del caso es que para concretarlo; para volverlo realidad, son indispensables una serie de insumos de información técnica catastral, que se convierten en la prueba que

sirva de base a una sentencia judicial favorable a los intereses de la comunidad indígena.

Tal y como se explica en la primera parte de este documento, puede decirse que básicamente se trata de tres insumos: la delimitación del territorio, la elaboración de un mosaico de planos y la realización de mapas catastrales y situacionales.

En el caso de la delimitación del territorio (punto número uno del documento), es imprescindible por cuanto describe el espacio físico en el cual, a partir de determinada fecha, el área es afectada al régimen de la propiedad indígena, con las consecuencias jurídicas del caso para propietarios, poseedores y ocupantes.



Imagen N°3. Delimitación TI Abrojos Montezuma

Dicho de otra forma, si la comunidad indígena desea gestar en la sede judicial la recuperación de sus tierras, el primer paso lógico es identificarlas, y esa identificación precisa solo se logra mediante la elaboración de la delimitación del territorio.

Es importante reiterar que la mayoría de los territorios indígenas no solo cuentan con un decreto de creación, sino que podrían contar con decretos posteriores ampliando el área adscrita a ese régimen jurídico. En esos supuestos, debe realizarse la delimitación con base en el decreto vigente.

Una vez que se cuenta con la delimitación del territorio indígena, es recomendable hacer tanto un mosaico catastral, como un mapa catastral y situacional del territorio, en los términos descritos en el punto tres de este documento.

Los insumos catastrales denominados mosaico (ver imagen N°4) y mapa catastral y situacional son, en su conjunto, los que precisan, dentro de la delimitación del territorio, cómo es la situación general de tenencia de la tierra. Esa información normalmente se traduce en la existencia de fincas con su respectivo plano, fincas sin plano, planos para información posesoria (entiéndase, sin finca), y, en el caso del mapa situacional, la identificación en el campo, de aquella personas que ocupan la tierra, siendo que esa realidad puede o no corresponder a la realidad formal, que es la de las fincas y planos.

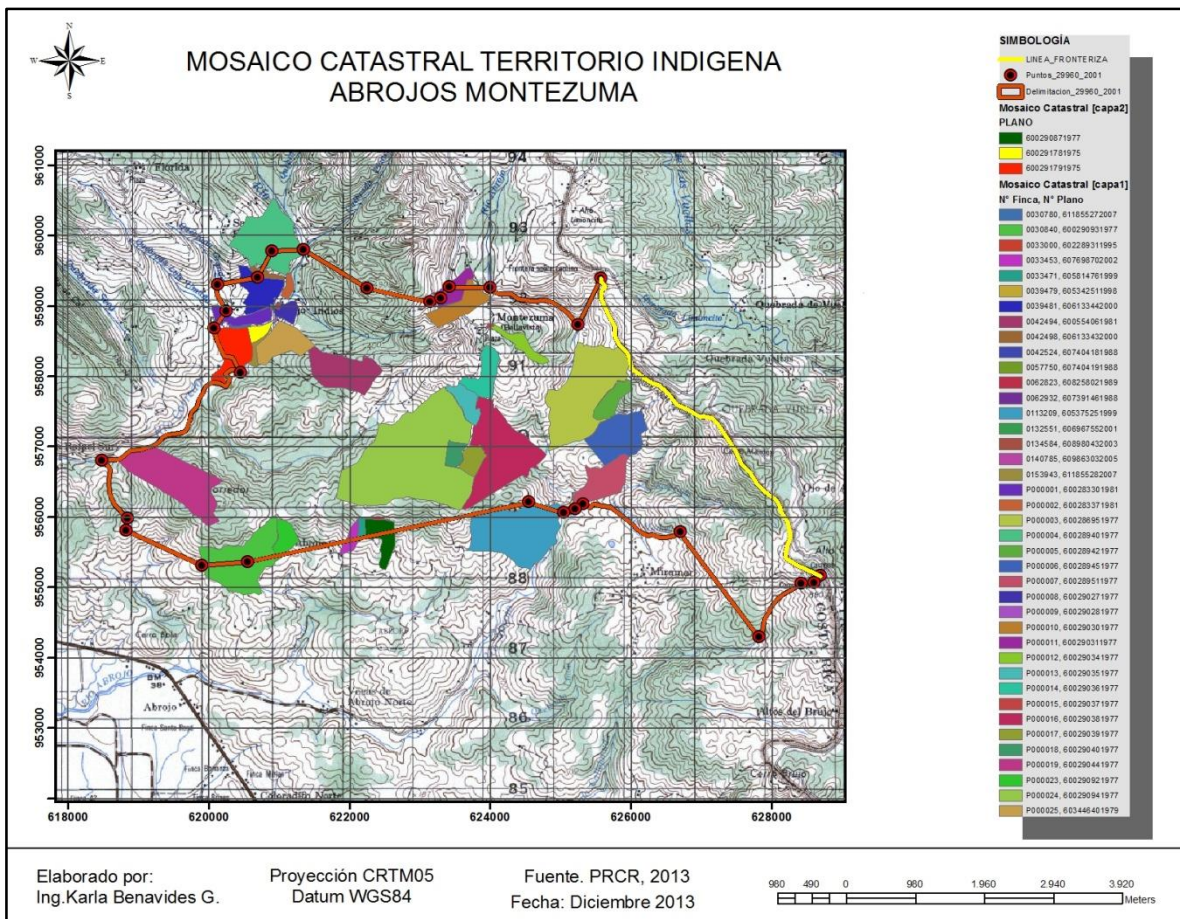


Imagen N°4. Mosaico catastral TI Abrojos Montezuma

FINCA	PLANO	PROPIETARIO REGISTRAL	TITULAR DEL PLANO	CEDULA	TIPO DE PLANO	AÑO EN QUE NACE LA FINCA	FECHA INSCRIPCION DEL PLANO
0039479	605342511998	ANA RUTH CORDERO LÓPEZ, ROSA MARIA CORDERO LÓPEZ, VICTORINO CORDERO LÓPEZ		1-1111-1111, 1-1111-1111, 6-0140-0010		13/03/1981	
0042498	606133432000	BENILDO JIMÉNEZ BARQUERO		5-0142-0167		07/09/1981	
P000025	603446401979		LUIS ANGEL CARBALLO SUAREZ	NO DISPONIBLE	ITCO		26/04/1979
0030780	611855272007	JUAN RAFAEL VILLEGAS PRENDAS		6-0114-0152		09/01/1978	
0153943	611855282007	JUAN RAFAEL VILLEGAS PRENDAS		6-0114-0152		24/07/2007	
42494	600554061981	ASOCIACION DE DESARROLLO INTEGRAL DE ABROJO MONTEZUMA DE CORREDORES		3-002-087277		07/09/1981	
0042524	607404181988	WILFRIDO CASCANET AMADOR		1-0570-0863		07/09/1981	
P000009	600290281977		JUNTA DE EDUC. DEL BAJO LOS INDIOS	NO DISPONIBLE	ITCO		22/12/1977
P000008	600290271977		FRANCISCO ALVAREZ ROJAS	NO DISPONIBLE	ITCO		22/12/1977
0140785	609863032005	RONALD SEQUEIRA SANDOVAL		6-0236-0779		06/07/2005	

0134584	608980432003	CORPORACION C Y C DEL GOLFO S A		3-101-167634		12/05/2004	
0057750	607404191988	WILFRIDO CASCANET AMADOR		1-0570-0863		28/10/1986	
0039481	606133442000	BENILDO JIMENEZ BARQUERO		5-0142-0167		13/03/1981	
0132551	606967552001	RONALD GERARDO JIMENEZ CASTILLO		5-0281-0518		28/11/2003	
0033000	602289311995	FRANCISCO PRENDAS VILLALOBOS		6-0056-0003		28/09/1979	
0062932	607391461988	FRANCISCO PRENDAS VILLALOBOS		6-0056-0003		18/05/1990	
P000023	600290921977		VIDAL GÓMEZ RODRÍGUEZ	NO DISPONIBLE	ITCO		22/12/1977
P000019	600290441977		HAIDEE NAVARRO DÍAZ, RAFAEL ANGEL CALDERÓN PORRAS	NO DISPONIBLE	ITCO		17/05/1977
0030840	600290931977	ELISEO ASDRUBAL HERRERA GUERRERO		6-0058-0413		31/01/1979	
P000004	600289401977		RAMÓN CORDERO MOLINA	NO DISPONIBLE	ITCO		10/06/1977
P000002	600283371981		FRANCISCO PRENDAS VILLALOBOS	NO DISPONIBLE	ITCO		1981
P000001	600283301981		JUAN MÉNDEZ BRENES	NO DISPONIBLE	ITCO		1981

P000003	600286951977		NEFTALÍ JOSÉ RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ	NO DISPONIBLE	ITCO		17/05/1977
P000014	600290361977		RUBÉN MONTEZUMA BEJARANO	NO DISPONIBLE	ITCO		22/12/1977
P000024	600290941977		JUAN FRANCISCO MONTEZUMA	NO DISPONIBLE	ITCO		22/12/1977
P000018	600290401977		SANDINO BEITA JURADO	NO DISPONIBLE	ITCO		22/12/1977
P000017	600290391977		MARCOS BEJARANO MONTEZUMA	NO DISPONIBLE	ITCO		22/12/1977
P000016	600290381977		JULIÁN BEJARANO BEJARANO	NO DISPONIBLE	ITCO		22/12/1977
P000015	600290371977		JUNTA DE EDUC. DE BELLA VISTA	NO DISPONIBLE	ITCO		22/12/1977
P000013	600290351977		VÍCTOR MARTER BONILLA BRANDA	NO DISPONIBLE	ITCO		22/12/1977
P000012	600290341977		CARLOS LUIS PICADO ARAYA	NO DISPONIBLE	ITCO		22/12/1977
P000011	600290311977		CARLOS LUIS PICADO ARAYA	NO DISPONIBLE	ITCO		22/12/1977
P000010	600290301977		WILBER ABARCA ZÚÑIGA	NO DISPONIBLE	ITCO		22/12/1977
P000007	600289511977		JUAN PINEDAS SANTOS	NO DISPONIBLE	ITCO		17/05/1977
P000006	600289451977		EVARISTO FERNÁNDEZ CASTILLO	NO DISPONIBLE	ITCO		17/05/1977

P000005	600289421977		EFRAÍN CERDAS UMAÑA	NO DISPONIBLE	ITCO	17/05/1977
0113209	605375251999	NICOLAS SANTOS SANTOS		280682022688		23/02/2000
0062823	608258021989	CIPRIAN GONZALEZ VILLANERO		6-0126-0956		02/04/1990
0033453	607698702002	MIGUEL ANGEL UREÑA CHAVARRIA, MARIA JESUS GONZALEZ VILLANERO		1-0501-0856, 9-0062-0182		23/05/1980
33471	605814761999	INVERSIONES DORADAS ALTA VISTA DE SAN VITO SOCIEDAD ANONIMA		3-101-378866		23/05/1980

Tabla 1. Información detallada de fincas y planos del mosaico capa 1 Abrojos Montezuma

PLANO	TITULAR DEL PLANO	CEDULA	TIPO DE PLANO	FECHA DE INSCRIPCION DEL PLANO
600291791975	REMIGIO PORRAS ALVARADO	NO DISPONIBLE	ITCO	08/09/1975
600291781975	LUIS ANGEL CARBALLO SUAREZ	NO DISPONIBLE	ITCO	08/09/1975
600290871977	JUAN ANTONIO RUIZ RUIZ	NO DISPONIBLE	ITCO	22/12/1977

Tabla 10. Información detallada de los planos catastrados del mosaico capa 2 Abrojos Montezuma

Como se observa, toda esa información es clave y determinante para el éxito de una gestión legal de recuperación, ya que, una vez delimitando el territorio indígena, debe probarse cuál es la gama de situaciones jurídicas concretas dentro de él, con el objetivo de proceder conforme cada grupo o categoría identificada.

Por ejemplo, si la demanda contra el Estado pretende la compra o expropiación de fincas, o la nulidad de las mismas, esa acción solo es jurídicamente viable con respecto a inmueble plenamente identificados o individualizados, tanto en cuanto a su ubicación y características físicas, como en cuanto a sus titulares registrales, quienes son, en última instancia, quienes enfrentarán la consecuencia jurídica de ser propietarios dentro de un territorio indígena.

En el caso de planos para información posesoria que no puedan ser asociados a alguna finca, la situación puede tornarse más compleja, porque las variables son muchas. Lo que sí es importante tener como punto de partida es que, si el plano no tiene sobreposición con ningún otro (sea de finca o de información posesoria), habría que analizar aspectos como la legalidad de la posesión del titular del plano, así como la condición de indígena, para actuar legalmente ante ese caso. Como ya se dijo, en esos supuestos las variables son muchas, y habría que analizarlas caso por caso.

Adicionalmente, se aclara que en algún punto del proceso de recuperación de tierras es importante la recopilación de la información de antecedentes registrales de las fincas, ya que debe hacerse un ejercicio comparativo entre la fecha de inscripción de cada inmueble, y la fecha de creación del territorio indígena; del cotejo de ambas fechas es factible concluir distintas consecuencias jurídicas para cada finca.

En principio, la elaboración de un mosaico catastral es suficiente prueba para presentar una demanda con probabilidades de éxito; la Asociación de Desarrollo Integral de Kekoldi es pionera reclamando ante la sede judicial la recuperación de sus tierras (expediente judicial número 10-000275-1028-CA), y el mosaico del territorio elaborado por el Componente Dos del Programa de Regularización de Catastro y Registro, sirvió para que se dictara una sentencia favorable a sus intereses.

Sin embargo, guiándonos por el precedente aludido, debe aclararse que en la resolución número 198-2011 de las 15:19 horas del 12 de setiembre del 2011 del Tribunal Contencioso Administrativo (la cual se mantiene apelada ante la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia), el insumo catastral último, más preciso y fiable, para que el Estado finalmente cumpla con su obligación legal, y por fin se consolide la tierra en manos de la comunidad indígena, es el mapa catastral y situacional.

En efecto, y para mayor claridad, a continuación se cita, en lo que interesa, el Por Tanto de la resolución número 198-2011:

"En consecuencia, se declara con lugar la demanda respecto de estos dos entes, en los siguientes términos, entendiéndose denegada en lo no concedido expresamente. 1) Deberá la CONAI coordinar con el pueblo indígena, a través de los procedimientos establecidos en el artículo 6 del Convenio No. 169, a efectos de que se determine cuáles son las personas no indígenas que ocupan el territorio Bribí de Kekoldi. Ello en el plazo de dos meses contados a partir de la firmeza de

esta sentencia. 2) Una vez que se cuente con la información necesaria que permita establecer con certeza quienes ostentan la condición de no indígena, **deberá el IDA en coordinación con la CONAI realizar un levantamiento registral y catastral de los inmuebles ocupados por esas personas no indígenas; así como un levantamiento situacional de tenencia de tierra,** que permita individualizar en expediente separados la situación de cada ocupante no indígena. Lo anterior para determinar quienes de éstos son propietarios, quienes son poseedores de buena fe y quienes no lo son. En cada expediente que se abra debe acreditarse la condición en que se ejerce la ocupación. Esas actuaciones deberán realizarse en un plazo máximo de seis meses contados a partir de que la CONAI remita la información indicada. 3) En el caso de que los estudios realizados permitan determinar la existencia de personas que no son ocupantes de buena fe, deberá el IDA en coordinación con la CONAI y con la colaboración del Ministerio de Seguridad Pública, iniciar el desalojo de éstos siguiendo el procedimiento establecido para los desahucios administrativos. Una vez desalojados, deberán poner al pueblo indígena en posesión de esas tierras. Esas actuaciones deberán realizarse en un plazo de dos meses contados a partir de que se haya establecido quienes no son ocupantes de buena fe. 4) Determinados cuáles son los inmuebles que corresponden a propietarios u ocupantes de buena fe no indígenas, deberá el IDA en coordinación con la CONAI proceder a realizar los avalúos correspondientes. Esos avalúos serán realizados por profesionales de la Dirección General de Tributación. Realizados los avalúos, deberán el IDA y CONAI cumplir con los trámites institucionales requeridos a efectos de que éstos sean aprobados por los jerarcas correspondientes. Para tales efectos, se otorga un plazo máximo de un año, tanto para realizar los avalúos como para que éstos sean debidamente aprobados por los jerarcas de las entidades demandadas. Ese plazo empezará a correr a partir de que se conozca cuáles son los inmuebles que deben valorarse. 5) Aprobados los montos requeridos para las indemnizaciones necesarias, deberá el IDA en coordinación con la CONAI gestionar, ante el Poder Ejecutivo en un plazo máximo de un mes, la formulación de un proyecto de presupuesto que permita hacer frente a las indemnizaciones requeridas. Ello sujeto a lo dispuesto por las normas presupuestarias vigentes. 6) Preparado el proyecto de presupuesto extraordinario, deberá el Poder Ejecutivo presentarlo a la Asamblea Legislativa, tomando en cuenta la posibilidad que autoriza la ley de fraccionarlo en distintos períodos. 7) Aprobado el presupuesto deberá el IDA en coordinación con la CONAI, en el plazo máximo de un mes poner en conocimiento de las personas no indígenas el avalúo administrativo realizado al inmueble del cual era ocupante, solicitándole que manifieste su deseo o no de ser reubicado. 8) En caso de que alguno acepte la reubicación, deberá el IDA en coordinación con la CONAI proceder a efectuarla. 9) En caso de que alguna de las personas no indígenas rechazara la reubicación deberá el IDA en coordinación con la CONAI, en el plazo máximo de un mes contado a partir de la negativa de esa persona, iniciar el procedimiento de expropiación en la vía administrativa, aplicando en lo conducente, lo dispuesto en la Ley de Expropiaciones para tales efectos. 10) Si

durante el procedimiento administrativo se acepta el avalúo, deberá el IDA en coordinación con la CONAI proceder al pago de la indemnización y el desalojo del ocupante o propietario. Para el caso de propietarios, deberá el IDA en coordinación con CONAI gestionar la correspondiente escritura de traspaso ante la Notaría del Estado. Todo ello en un plazo máximo de cuatro meses. 11) Para los casos en que alguna persona no indígena esté en desacuerdo con el monto fijado en el avalúo administrativo, deberá el IDA en coordinación con la CONAI iniciar las diligencias de expropiación en vía judicial, aplicando en lo conducente, lo dispuesto por la Ley de Expropiaciones. 12) Conforme los inmuebles vayan siendo indemnizados y desalojados, deberá el IDA en coordinación con la CONAI poner en posesión del pueblo indígena Bribri de Kekoldi los terrenos correspondientes. 13) En caso de incumplimiento, podrá la parte actora solicitar la aplicación de los mecanismos de ejecución que regulan los numerales 159 y 161 del Código Procesal Contencioso Administrativo y que resulten pertinentes para el cumplimiento específico de las conductas que se han ordenado. 14) Se condena al IDA y CONAI al pago de ambas costas de este proceso en forma mancomunada y en proporción del cincuenta por ciento cada uno”

En efecto, tal y como se desprende del punto número dos del Por Tanto, la segunda acción más relevante que es la base de las siguientes, es la elaboración de un mapa catastral y situacional del territorio indígena.

Como ya fue dicho, es lógico suponer que, jurídicamente hablando, las decisiones estatales para la consolidación de los territorios indígenas deben basarse en información precisa y actualizada, puesto que las consecuencias jurídicas del régimen de la propiedad indígena, deben recaer sobre las personas que estén en los supuestos específicos descritos en las normas, y no en otras.

De ahí que, si bien el Estado tiene el mandato normativo de actuar en beneficio de la consolidación de los territorios indígenas, obligándose a trasladar a su comunidad la titularidad de la tierra, es lo cierto que, para volver tangible esa aspiración, es obligatorio generar o poseer información tanto registral como legal sobre el territorio mismo, así como sobre las fincas, planos y poseedores hallados dentro de él.

En el caso específico del Territorio Indígena Abrojos Montezuma, y con base en la delimitación y mosaico catastral que constan en este documento, puede decirse lo siguiente:

Dentro de los límites del territorio existe propiedad privada inscrita a nombre de personas físicas y jurídicas (sociedades). La asociación de desarrollo integral es titular de un bien inmueble.

Por otro lado, una gran porción del territorio carece de información de tenencia de la tierra, es decir, según el mosaico catastral, existen porciones sin titular registral (sin perjuicio de lo que se dirá más adelante sobre la franja fronteriza) o registral.

En este caso concreto, la realización de un mapa catastral y situacional, que brinde información precisa y actualizada para la defensa de los intereses de la comunidad, cobra más sentido puesto que, si una vez realizándolos se concluye que la mayoría de esas zonas definitivamente carecen de titular registral o catastral, el territorio indígena podría, sin obstáculos, proceder a la inscripción del bien recurriendo a la Notaría del Estado, conforme lo dispone la Ley Indígena.

Para esa gestión la mejor prueba es la información del mapa catastral y situacional, porque la Notaría, constatando que no hay propiedad privada o poseedores, inscribiría el bien a nombre de la asociación de desarrollo integral. De antemano se aclara que el proceso de inscripción requiere la elaboración de un plano catastrado del sector.

Es relevante hacer notar que, si bien el proceso de mapa catastral y situacional es rigurosamente técnico, oneroso y relativamente prolongado, es la herramienta más útil para esclarecer la verdadera situación de la tenencia de la tierra, en función de la toma de decisiones eficientes.

En ese tanto, mediante la demanda al Estado para la recuperación de tierras, la jurisdicción contenciosa podría terminar ordenando la elaboración de esos insumos catastrales aludidos, como en el caso del territorio indígena Kekoldi. O bien, como también es sugerido en la parte general de este documento, de previo a la interposición de la demanda, la asociación de desarrollo integral podría buscar fondos privados, generar la información y después, con la certeza de la información precisa, donde no haya titular registral o catastral (salvo lo que se dirá sobre la zona fronteriza), acudir a la Notaría del Estado para la inscripción del bien.

En lo correspondiente a la propiedad privada inscrita a nombre de las personas físicas o jurídicas, la asociación de desarrollo integral gestionaría en la demanda al Estado que este proceda a su recuperación, es decir, solicitando la compra, expropiación o anulación del bien, según los antecedentes registrales que se obtendrían de un mapa catastral.

Con respecto a los poseedores, sea que posean planos para información posesoria o no, y según su condición de indígena o no, el mapa situacional podría revelar información valiosa para determinar las consecuencias jurídicas para cada caso concreto.

El párrafo precedente nos lleva a una mención especial: debe recordar la asociación de desarrollo integral, que la determinación de la condición de indígena para cada propietario o poseedor del territorio, es un elemento determinante para las consecuencias jurídicas de cada uno de ellos.

En ese sentido, si ello es sabido, no solo porque se deriva del derecho indígena, sino porque es el punto número uno del Por Tanto de la resolución 198-2011 del Tribunal Contencioso Administrativo, bien podría la asociación del desarrollo integral de Abrojos Montezuma, ir avanzando en el diseño de un proceso que, conforme el artículo 6 del Convenio número 169 de la Organización Internacional del Trabajo, sirva para establecer la condición de indígena.

Un aspecto final, pero no por ello menos importante, es que el territorio indígena tiene una sobreposición o traslape parcial con la zona fronteriza con Panamá. Este elemento es vital, puesto que el régimen de la propiedad indígena y el de la zona fronteriza, no son compatibles, y por ende, el traslape no es conveniente.

La sobreposición también tiene repercusiones sobre la propiedad privada hallada en el lugar, puesto que según sea el régimen jurídico especial aplicable, así se utiliza uno u otro procedimiento, por una u otra administración, para uno u otro fin legal, destinado a cumplir uno y otro objetivo en el contexto del ordenamiento jurídico costarricense.

Por lo tanto, es conveniente que el territorio indígena analice jurídicamente esa situación, de cara a resolver, en lo futuro, alguna controversia con el Estado por esa razón.

En este caso concreto, la controversia podría suscitarse cuando, si se realiza mapa catastral y la asociación de desarrollo integral acude a la Notaría del Estado a inscribir ese sector, el Estado, que es titular de la zona fronteriza (artículo 7 inciso f) de la Ley de Tierras y Colonización) rechazaría la gestión.

Debe recordarse que los bienes demaniales como la zona fronteriza se rigen por el principio de inmatriculación, es decir, no existe la obligación del Estado de inscribirlos como propios, y ese hecho no genera derechos para sujetos privados.

Es decir, en el caso concreto, y según la lógica previamente expuesta, en el sector de sobreposición entre el territorio indígena y zona fronteriza, si realizándose mapa catastral no se encuentra propiedad privada inscrita, aun así ese hecho no desplaza la titularidad demanial del Estado sobre el sector, siendo él dueño.

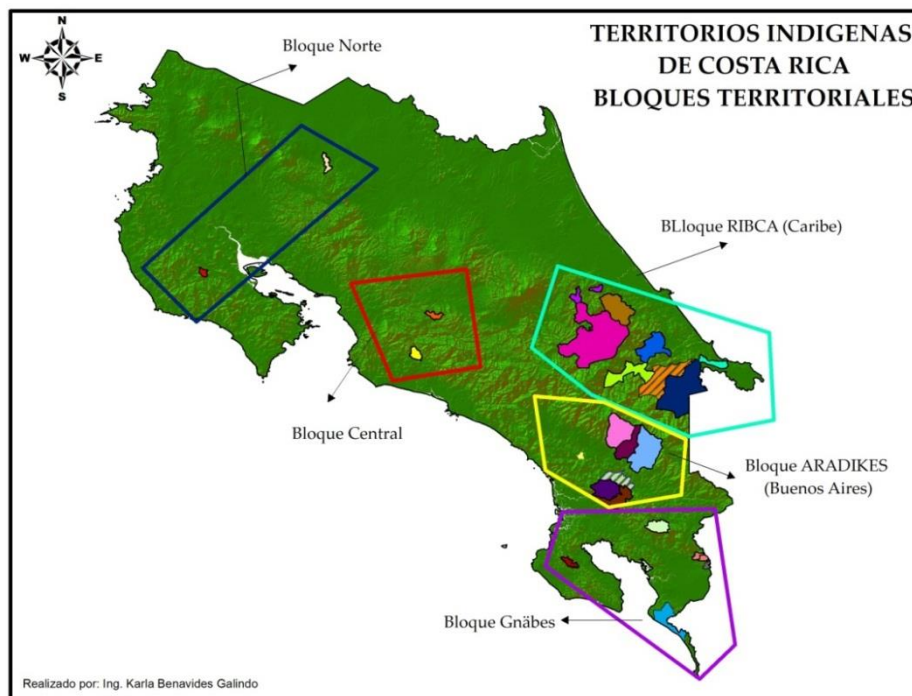
De ahí que es evidente la incompatibilidad de los regímenes jurídicos, y por esa razón, el territorio indígena debe valorar jurídicamente las opciones en ese caso concreto.

Proyecto REDD+ Costa Rica

PLAN DE ACCIÓN PARA LA RECUPERACIÓN DE TIERRAS TERRITORIO INDÍGENA CHIRRIPIÓ DUCHI

Consultores

Ing. Karla Benavides Galindo
Juan Manuel Herrera Zeledón



03-02-14

INTRODUCCIÓN

La situación de tenencia de la tierra en territorios indígenas es conflictiva y diversa, por años se han presentado diferentes situaciones que favorecen que los indígenas no ejerzan el derecho sobre las tierras que son de su propiedad, según lo define el ordenamiento jurídico.

Los gobiernos locales han estado poco empoderados, las instituciones que tienen a su cargo el tema territorial trabajaban con insumos poco exactos y el Estado ha sido pasivo en la ejecución de la normativa nacional e internacional, todo esto ha ocasionado que la tenencia de la tierra sea un caos en la mayoría de los territorios indígenas.

A continuación se desarrolla el plan de acción de recuperación de tierras, el cual describe los procesos que se deben llevar a cabo para la recuperación de terrenos y propiedades en los territorios indígenas.

Este plan se concibe en dos partes: una primera con las pautas o pasos generales que se estiman técnicamente apropiados, para iniciar una gestión eficaz para la recuperación de la tierra dentro de los territorios indígenas.

Y en una segunda parte, se analiza individualmente la situación de cada territorio indígena, en función de esas pautas o pasos generales.

1. Consolidación de los límites del territorio indígena

Los territorios indígenas se crean y delimitan mediante decreto ejecutivo, en el decreto se detallan las coordenadas Este y Norte, generalmente en el sistema Lambert Costa Rica Norte o Lambert Costa Rica Sur (sistema cartográfico no vigente) y la descripción literal de los límites referida principalmente a ríos y caminos.

La delimitación de los territorios indígenas consiste en dibujar en formato digital la descripción que consta en el decreto. Las coordenadas de los puntos se transforman del sistema Lambert Costa Rica Norte o Sur al sistema cartográfico CRTM 05¹ y son representados en el nuevo sistema de referencia, y la descripción literal se dibuja a partir de cartografía 1:50000 y ortofotos y cartografía a escala 1:5000 (más actualizada).

Se dispone de la delimitación de acuerdo al decreto ejecutivo vigente de los siguientes territorios indígenas:

- a) Talamanca Bribri
- b) Talamanca Cabécar
- c) Keköldi
- d) ConteBurica
- e) Altos de San Antonio

¹ El sistema CR05 es el sistema de coordenadas horizontales para Costa Rica y CRTM05 es su sistema cartográfico, ambos fueron oficializados el 30 de marzo del 2007 mediante decreto ejecutivo N° 33797-MJ-MOPT.

- f) Abrojos Montezuma
- g) China Kichá
- h) Ujarrás
- i) Quitirrisí
- j) Zapatón (ver imagen N°1)
- k) Guaimí de Osa

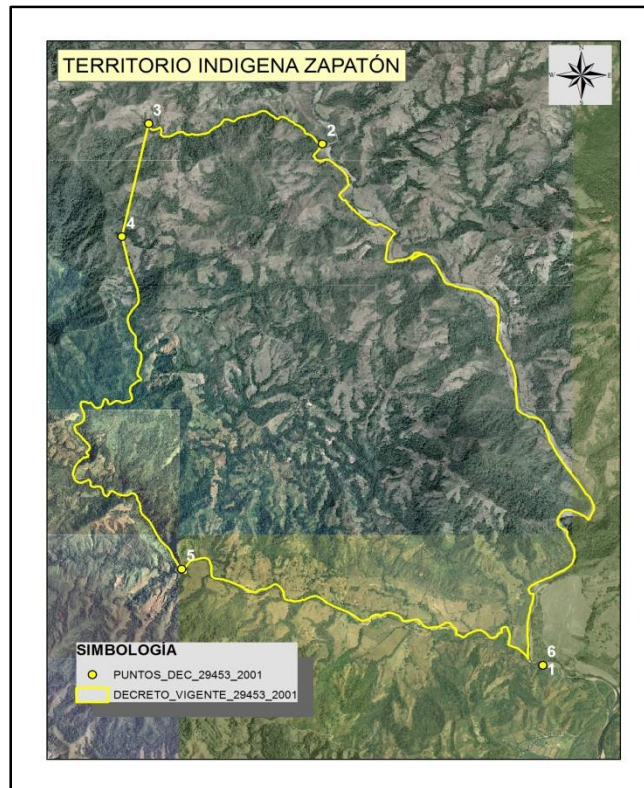


Imagen N°1. Delimitación territorio indígena Zapatón

Asimismo, cuando se delimitan los territorios de acuerdo al decreto ejecutivo, en la mayoría de ellos se identifican inconsistencias, las cuales obedecen a diferentes razones, entre las cuales se citan: metodologías e instrumentos técnicos poco precisos, delimitaciones realizadas en oficina sin verificación de campo, información cartográfica desactualizada y con poco detalle, y errores en la elaboración o transcripción del texto del decreto.

Para corregir dichas inconsistencias se requiere una modificación de decreto, la cual además sirve para actualizar la delimitación con base en insumos más exactos.

Se tiene conocimiento de que el Programa de Regularización de Catastro y Registro elaboró la propuesta de modificación de decreto del territorio indígena Zapatón, producto entregado al territorio indígena en el 2011, para este caso, se requiere dar seguimiento a esta gestión y promover la oficialización del decreto para consolidar este territorio.

Los territorios indígenas TaynÍ, Nairi Awari, Telire, Cabécar de Bajo Chirripó, Cabécar de Chirripó Duchi, GuaymÍ de Coto Brus y Guatuso, no disponen de la delimitación del territorio, por lo tanto, deben efectuar este proceso y si se identifican inconsistencias promover la elaboración y oficialización de una propuesta de modificación de decreto.

La corrección de las inconsistencias en los decretos de delimitación mediante la promulgación de uno nuevo, es una herramienta útil para la seguridad jurídica y para la aplicación del régimen jurídico de la propiedad indígena en un espacio físico preciso.

No obstante lo anterior, el hecho de que la delimitación de un territorio indígena posea inconsistencias, no excluye la posibilidad de realizar los demás procesos para lograr la consolidación del territorio en manos de las comunidades indígenas.

2. Estudio catastral, registral y de tenencia de la tierra

Para tomar decisiones con base en criterio técnico respecto al ordenamiento de los territorios indígenas, se requiere tener el estudio de la situación de tenencia de la tierra, el cual describe la realidad del territorio en cuanto a propietarios, poseedores y ocupantes en general.

El estudio técnico debería ser generado por las instituciones del Estado (IDA Y CONAI) con el soporte técnico indispensable para estas tareas.

No obstante, otra forma en la que los indígenas pueden obtener esta información, es a través de contrataciones privadas con fondos propios, que vista la dinámica de trabajo de los territorios indígenas podrían provenir de organizaciones internacionales.

A continuación se describen los procesos que debe contener el estudio técnico:

2.1 Levantamiento de información preliminar de tenencia de la tierra

En el levantamiento preliminar de tenencia de la tierra se conforma un mosaico de planos, principalmente en oficina con base en la información cartográfica existente. El mosaico se conforma recopilando los planos catastrados e información de fincas inscritas disponibles en las bases de datos del Registro Inmobiliario.

En el mosaico catastral se describen los planos catastrados conciliados (relacionados a la finca que les corresponde), vectorizados (dibujados) y georeferenciados (ubicados en el sistema de referencia oficial de Costa Rica).

El mosaico catastral se puede complementar con el levantamiento de información social, económica, ambiental e institucional de los terrenos y sus dueños.

Para cada plano descrito en el mosaico se debe crear un expediente predial asociado, el cual deberá contener la imagen del plano catastrado, el informe registral de la finca (si la tiene), y un reporte de inconsistencias que detalla la información recopilada.

De los 19 territorios indígenas que firmaron el acuerdo de consulta se dispone de información preliminar de tenencia de la tierra de los siguientes territorios

- a) Talamanca Bribri
- b) Talamanca Cabécar
- c) Keköldi
- d) ConteBurica
- e) Altos de San Antonio
- f) Abrojos Montezuma
- g) China Kichá
- h) Ujarrás
- i) Quitirrisí

2.2 Levantamiento catastral

El levantamiento catastral se efectúa con el objetivo de analizar la información catastral y registral disponible y conformar un mapa catastral que describa la situación física y jurídica de las propiedades.

Asimismo, se identifican las inconsistencias existentes en los predios, las cuales pueden ser de ubicación, de cabida, de sobreposición, y de incompatibilidad con los linderos del campo, entre otros, las mismas se deben sanear para lograr la compatibilización de la información catastral-registral.

El producto del levantamiento catastral es el mapa catastral, el cual en los territorios indígenas tiene mayor relevancia, ya que, provee el inventario de las propiedades y terrenos, y conociendo esto se puede proceder con las acciones de regularización del territorio.

El levantamiento catastral conlleva además de un riguroso proceso de verificación de campo, mediante el cual se obtiene la ubicación real de los predios, ya que en algunos planos catastrados la ubicación geográfica está incorrecta y ubica los terrenos en otros lugares.

Para cada predio representado en el mapa catastral se genera un expediente predial en formato digital, el cual debe incluir la imagen del plano catastrado, informe registral (si tiene finca asociada) y otros documentos como fichas o reportes que detallan la situación del predio y cualquier situación especial identificada.

El territorio indígena Matambú es el único territorio que dispone actualmente del mapa catastral.

2.3 Levantamiento de situación de tenencia de la tierra

Este levantamiento comprende la medición de cada uno de los terrenos del territorio indígena para describirlos en un mapa de situación de tenencia de la tierra.

El mapa de situación de tenencia de la tierra proporciona la descripción de las ocupaciones existentes en el territorio y su situación con respecto a la información

registrar-catastral, por ejemplo, si una finca de mapa catastral en la realidad está dividida en cuatro en el mapa de tenencia se representan las cuatro ocupaciones. Asimismo, en cada ocupación identificada se levanta una encuesta que recopila información social, económica, ambiental, legal e institucional, que brindará información fundamental para las acciones que se tomarán con cada caso.

El territorio indígena Matambú es el único territorio que dispone actualmente del mapa de situación de tenencia de la tierra.

Es importante mencionar que la información territorial que está disponible, fue generada por el componente 2 del Programa de Regularización de Catastro y Registro en el año 2011, conociendo la fecha de generación de estos productos, es conveniente que se efectúe una actualización de los mismos.

Para todos los territorios indígenas que no dispongan de esta información se requiere que realicen las gestiones pertinentes para generarla, ya que como se ha descrito anteriormente, es fundamental conocer la realidad formal e informal en el territorio para proceder con las acciones de recuperación de tierras.

2.4 Estudios de antecedentes de las fincas

Para las fincas inscritas identificadas y ubicadas dentro del territorio indígena, durante los estudios técnicos, se deberá realizar el estudio de antecedentes.

En este proceso se realiza un historial registral de cada finca inscrita tomando como base la fecha de creación del territorio, de tal forma que se tenga la información legal que permita elaborar propuestas de Regularización en cada caso.

Dicho análisis deberá contener:

- Número de finca
- Asiento de Inscripción (tomo, folio, asiento)
- Área
- Número de plano catastrado.
- Origen registral de la finca (si es por información posesoria, segregación de la finca x, reunión de las fincas x, división material de la finca x u otro).
- Fecha en que nace registralmente la finca.
- Nombre del propietario original.
- Movimientos históricos posteriores a la fecha de creación del territorio indígena, según decreto ejecutivo.

3. Definir la condición de indígena de propietarios y poseedores

Con base en el estudio de tenencia de la tierra, el cual permite la identificación de las fincas y terrenos ubicados dentro del territorio indígena, así como, sus respectivos propietarios registrales y poseedores, se puede definir la condición de indígena de los mismos.

Esta definición se debe llevar a cabo tomando como referencia lo citado en sentencia: 10224, expediente 09-016480-0007-CO DEL 11/06/2010 emitida por la Sala Constitucional *"...y es un punto clave cultural de los indígenas que son las personas mayores, es decir de más edad, los que han tenido un papel primordial en la determinación de quien es indígena o no. Así las cosas, no puede de manera arbitraria la Asociación determinar que un solicitante no es indígena, ya que ello según sus costumbres lo determinan los ancianos de la comunidad, lo cual no se observa haya sucedido en el caso concreto, en el que no consta un dictamen rendido por una persona mayor de la comunidad para establecer bajo criterios razonables que la persona no reúne las características necesarias para ser considerado indígena. Ello nos lleva nuevamente al punto del lugar donde habitan los solicitantes, pues lo que se debe tomar en consideración para realizar el estudio pertinente que determina la pertenencia a un grupo indígena es vivir en continuidad histórica en un área determinada, o antes de que otros "invadieran" o vinieran al área, así, puede considerarse que si los amparados habitaron los territorios indígenas con anterioridad a que el Estado impusiera los límites, eso no se les pueden achacar a ellos para no permitirles el ingreso a la Asociación. Para poder denegar de manera legítima la afiliación a una Asociación por este punto, debe realizarse un peritaje cultural con el fin de que sean personas con la formación técnica necesaria los que se pronuncien sobre si un territorio pertenece o no a una determinada comunidad étnica"*.

Según el criterio definido en esta sentencia los territorios indígenas pueden solicitar al consejo de mayores que efectúe el estudio de condición de indígena de propietarios, poseedores y ocupantes del territorio indígena, con esto se tendrá claridad de cuáles son las tierras que requieren acciones de recuperación.

Desde el punto de vista legal, es de gran relevancia determinar la condición de indígena de propietarios o poseedores, ya que, según el régimen jurídico aplicable, existen consecuencias jurídicas distintas en uno u otro caso.

Por ejemplo, en el caso de una compraventa de una finca dentro de territorio indígena, si se realiza entre indígenas es jurídicamente válida, pero si un indígena vende a un no indígena, o un no indígena le vende a otro, esa venta es absolutamente nula.

En el caso de la titularidad de los inmuebles, si un no indígena es propietario de buena fe dentro del territorio, corresponde la reubicación o expropiación del inmueble, pero si el titular es indígena tal medida no es aplicable, pudiendo el titular mantener el inmueble a su nombre.

Otro elemento jurídicamente importante que se deriva de la condición de indígena, es que implícitamente está restringiendo la titularidad registral a las personas físicas, que son las únicas que pueden ser indígenas. En ese tanto, debe entenderse que las personas jurídicas, de naturaleza pública o privada, están impedidas de ser propietarias o poseedoras dentro de un territorio indígena, porque bajo ninguna condición podrán ostentar la condición de indígena.

4. Recuperación de tierras en territorios indígenas

En los territorios indígenas se presentan diversos conflictos en la tenencia y ocupación de la tierra, entre ellos se citan:

- a) Fincas creadas antes de la ley indígena en manos de no indígenas
- b) Fincas creadas después de la ley indígena en manos de no indígenas
- c) Posesiones antes de la ley indígena en manos de no indígenas
- d) Posesiones después de la ley indígena en manos de no indígenas
- e) Ocupantes no indígenas
- f) Fincas propiedad del Instituto de Desarrollo Rural u otra institución pública o privada
- g) Territorio indígena traslapado con Área Protegida (Ver imagen N° 2)
- h) Territorio indígena traslapado con Zona Marítimo Terrestre
- i) Territorio indígena traslapado con zona fronteriza

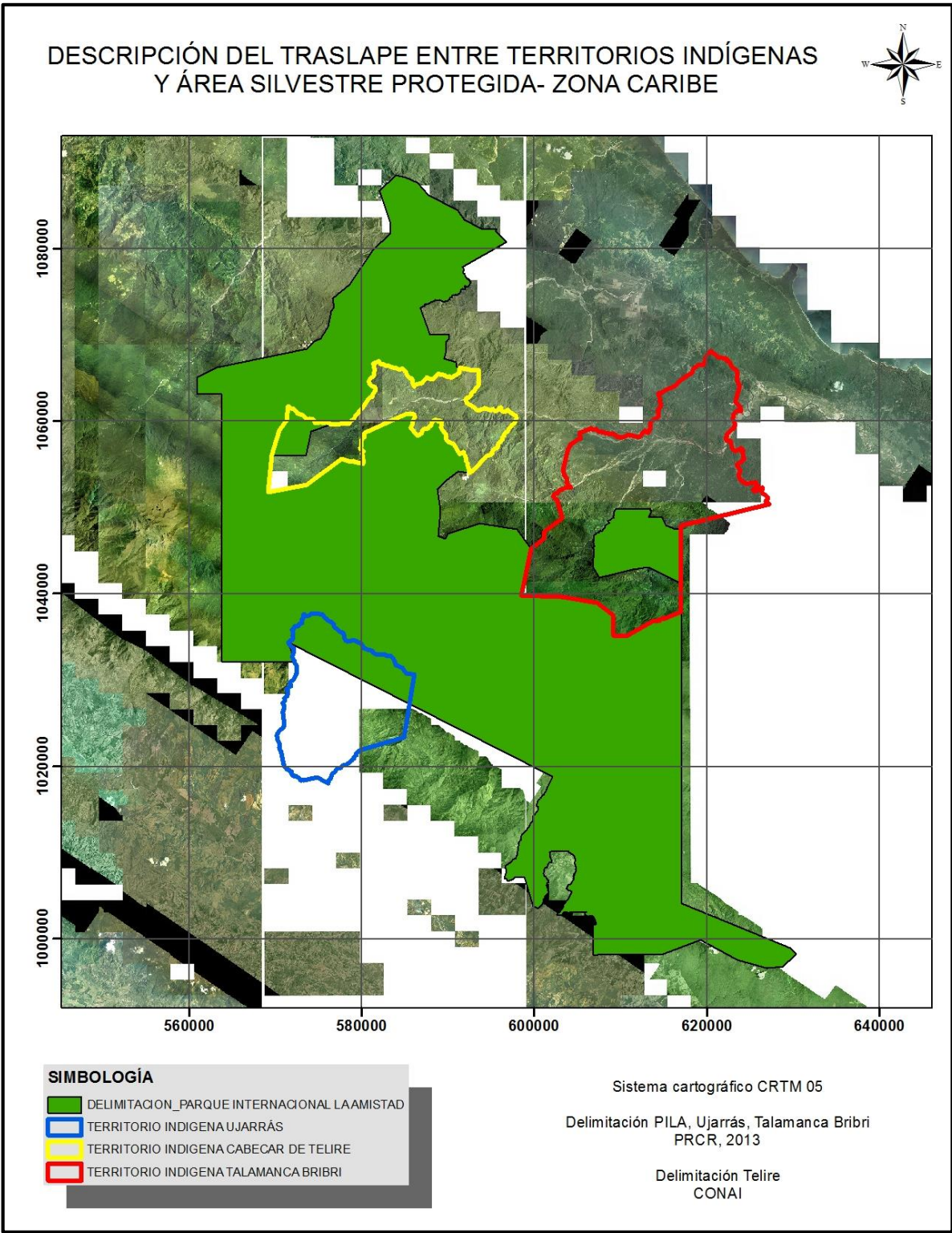


Imagen N°2. Traslapo delimitación PILA, TIs Ujarrás, Telire y Talamanca Bribri

Según la normativa nacional e internacional, y sin perjuicio de los comentarios que más adelante se harán sobre los incisos g), h) e i) precedentes, los indígenas tienen todo el derecho de solicitar al Estado, en cualquier momento la reivindicación de las tierras que son de su propiedad.

A continuación se presenta el resumen de la normativa que ampara la recuperación de tierras para los indígenas:

Entre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. Los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe 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 futuras². (Sentencia del 24 de agosto, Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso de la comunidad indígena Xákmok Kásek versus Paraguay).

Asimismo, la Corte ha señalado que los conceptos de propiedad y posesión en las comunidades indígenas pueden tener una significación colectiva, en el sentido de que la pertenencia de ésta "no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad"³. Esta noción del dominio y de la posesión sobre las tierras no necesariamente corresponde a la concepción clásica de propiedad, pero merece igual protección del artículo 21 de la Convención. Desconocer las versiones específicas del derecho al uso y goce de los bienes, dadas por la cultura, usos, costumbres y creencias de cada pueblo, equivaldría a sostener que sólo existe una forma de usar y disponer de los bienes, lo que a su vez significaría hacer ilusoria la protección del artículo 21 de la Convención para millones de personas⁴. (Puntos 85, 86 y 87).

"El Tribunal recuerda su jurisprudencia respecto a la propiedad comunitaria de las tierras indígenas⁵, según la cual: 1) la posesión tradicional de los indígenas sobre

² Cfr. Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 149; Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 118, y Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam, supra nota **¡Error! Marcador no definido.**, párr. 90.

³ Cfr. Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, supra nota 101, párr. 149; Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 120, y Caso del Pueblo de Saramaka Vs. Surinam, supra nota **¡Error! Marcador no definido.**, párr. 89.

⁴ Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 120.

⁵ Cfr. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, supra nota 5, párrs. 131; Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 128, y Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam, supra nota **¡Error! Marcador no definido.**, párr. 89.

sus tierras tiene efectos equivalentes al título de pleno dominio que otorga el Estado⁶; 2) la posesión tradicional otorga a los indígenas el derecho a exigir el reconocimiento oficial de propiedad y su registro⁷; 3) el Estado debe delimitar, demarcar y otorgar título colectivo de las tierras a los miembros de las comunidades indígenas⁸; 4) los miembros de los pueblos indígenas que por causas ajenas a su voluntad han salido o perdido la posesión de sus tierras tradicionales mantienen el derecho de propiedad sobre las mismas, aún a falta de título legal, salvo cuando las tierras hayan sido legítimamente trasladadas a terceros de buena fe⁹, y 5) los miembros de los pueblos indígenas que involuntariamente han perdido la posesión de sus tierras, y éstas han sido trasladadas legítimamente a terceros inocentes, tienen el derecho de recuperarlas o a obtener otras tierras de igual extensión y calidad¹⁰. (Informe legal consultor Juan Manuel Herrera Zeledón).

"Artículo 21.-Derecho a la Propiedad Privada

- 1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.*
- 2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.*
- 3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley." (Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto San José).*

El Convenio 107 de la Organización Internacional del Trabajo, denominado "Convenio sobre Protección de Pueblos Indígenas y Tribales", el cual es ley número 2330 del 9 de abril de 1959, cuyos artículos 11, 12 y 13 mandan:

"Artículo 11

Se deberá reconocer el derecho de propiedad, colectivo o individual, a favor de los miembros de las poblaciones en cuestión sobre las tierras tradicionalmente ocupadas por ellas.

Artículo 12

1. No deberá trasladarse a las poblaciones en cuestión de sus territorios habituales sin su libre consentimiento, salvo por razones previstas por la legislación nacional

6 Cfr. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, supra nota 101, párr. 151, y Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 128.

7 Cfr. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, supra nota 101, párr. 151, y Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 128.

8 Cfr. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, supra nota 101, párr. 164; Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, supra nota **¡Error! Marcador no definido.**, párr. 215, y Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, supra nota **¡Error! Marcador no definido.**, párr. 194.

9 Cfr. Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C No. 124, párr. 133, y Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 128.

10 Cfr. Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párrs. 128 a 130.

relativas a la seguridad nacional, al desarrollo económico del país o a la salud de dichas poblaciones.

2. Cuando en esos casos fuere necesario tal traslado a título excepcional, los interesados deberán recibir tierras de calidad por lo menos igual a la de las que ocupaban anteriormente y que les permitan subvenir a sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro. Cuando existan posibilidades de que obtengan otra ocupación y los interesados prefieran recibir una compensación en dinero o en especie, se les deberá conceder dicha compensación, observándose las garantías apropiadas.

3. Se deberá indemnizar totalmente a las personas así trasladadas por cualquier pérdida o daño que hayan sufrido como consecuencia de su desplazamiento.

Artículo 13

1. Los modos de transmisión de los derechos de propiedad y de goce de la tierra establecidos por las costumbres de las poblaciones en cuestión deberán respetarse en el marco de la legislación nacional, en la medida en que satisfagan las necesidades de dichas poblaciones y no obstruyan su desarrollo económico y social.

2. Se deberán adoptar medidas para impedir que personas extrañas a dichas poblaciones puedan aprovecharse de esas costumbres o de la ignorancia de las leyes por parte de sus miembros para obtener la propiedad o el uso de las tierras que les pertenezcan."

Posteriormente, ese cuerpo normativo internacional fue sustituido por el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, llamado "*Convenio sobre Protección de Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes*", que es la ley número 7316 del 3 de noviembre de 1992.

En lo atinente al derecho de propiedad comunitaria, los artículos del 13 al 18 ordenan:

"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. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y

de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes.

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 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.

2. Cuando excepcionalmente el traslado y la reubicación de esos pueblos se consideren necesarios, sólo deberán efectuarse con su consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa. Cuando no pueda obtenerse su consentimiento, el traslado y la reubicación sólo deberá tener lugar al término de procedimientos adecuados establecidos por la legislación nacional, incluidas encuestas públicas, cuando haya lugar, en que los pueblos interesados tengan la posibilidad de estar efectivamente representados.

3. Siempre que sea posible, estos pueblos deberán tener el derecho de regresar a sus tierras tradicionales en cuanto dejen de existir las causas que motivaron su traslado y reubicación.

4. Cuando el retorno no sea posible, tal como se determine por acuerdo o, en ausencia de tales acuerdos, por medio de procedimientos adecuados, dichos pueblos deberán recibir, en todos los casos posibles, tierras cuya calidad y cuyo estatuto jurídico sean por lo menos iguales a los de las tierras que ocupaban anteriormente, y que les permitan subvenir sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro. Cuando los pueblos interesados prefieran recibir una indemnización en dinero o en especie, deberá concedérseles dicha indemnización, con las garantías apropiadas.

5. Deberá indemnizarse plenamente a las personas trasladadas y reubicadas por cualquier pérdida o daño que hayan sufrido como consecuencia de su desplazamiento.

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.

2. Deberá consultarse a los pueblos interesados siempre que se considere su capacidad de enajenar sus tierras o de transmitir de otra forma sus derechos sobre estas tierras fuera de su comunidad.

3. Deberá impedirse que personas extrañas a esos pueblos puedan aprovecharse de las costumbres de esos pueblos o de su desconocimiento de las leyes por parte de sus miembros para arrogarse la propiedad, la posesión o el uso de las tierras pertenecientes a ellos.

Artículo 18

La ley deberá prever sanciones apropiadas contra toda intrusión no autorizada en las tierras de los pueblos interesados o todo uso no autorizado de las mismas por personas ajenas a ellos, y los gobiernos deberán tomar medidas para impedir tales infracciones."

El 13 de setiembre del 2007, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprueba la resolución número 61/295 denominada "*Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas*". En lo relativo al derecho de propiedad, se lee en los artículos del 25 al 28 lo siguiente:

"Artículo 25

Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y fortalecer su propia relación espiritual con las tierras, territorios, aguas, mares costeros y otros recursos que tradicionalmente han poseído u ocupado y utilizado y a asumir las responsabilidades que a ese respecto les incumben para con las generaciones venideras.

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.*

Artículo 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.

Artículo 28

- 1. Los pueblos indígenas tienen derecho a la reparación, por medios que pueden incluir la restitución o, cuando ello no sea posible, una indemnización justa y equitativa por las tierras, los territorios y los recursos que tradicionalmente hayan poseído u ocupado o utilizado y que hayan sido confiscados, tomados, ocupados, utilizados o dañados sin su consentimiento libre, previo e informado.*
- 2. Salvo que los pueblos interesados hayan convenido libremente en otra cosa, la indemnización consistirá en tierras, territorios y recursos de igual calidad, extensión y condición jurídica o en una indemnización monetaria u otra reparación adecuada."*

En lo que se refiere a la normativa nacional, Costa Rica rige desde 1977 la Ley Indígena, ley número 6172 del 29 de noviembre de 1977, regulando lo que corresponde al tema indígena:

"Artículo 3º.- 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. Las tierras y sus mejoras y los productos de las reservas indígenas estarán exentos de toda clase de impuestos nacionales o municipales, presentes o futuros.

Artículo 5º.- En el caso de personas no indígenas que sean propietarias o poseedoras de buena fe dentro de las reservas indígenas, el ITCO 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 en la Ley de Expropiaciones.

Los estudios y trámites de expropiación e indemnización serán efectuados por el ITCO en coordinación con la CONAI.

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.

Las expropiaciones e indemnizaciones serán financiadas con el aporte de cien millones de colones en efectivo, que se consignarán mediante cuatro cuotas anuales de veinticinco millones de colones cada una, comenzando la primera en el año de 1979; dichas cuotas serán incluidas en los presupuestos generales de la República de los años 1979, 1980, 1981 y 1982. El fondo será administrado por la CONAI, bajo la supervisión de la Contraloría General de la República." (Informe legal consultor Juan Manuel Herrera Zeledón).

Debe recordarse que cada territorio indígena cuenta con un decreto ejecutivo de creación, y la mayoría cuenta con decretos ejecutivos posteriores que pueden modificarlo. En cada caso concreto, esos decretos son los que establecen la delimitación del territorio (ver punto 1 del documento), y normalmente en su texto hacen referencia a las normas nacionales o internacionales en que se fundamentan.

Con base en lo que establece el ordenamiento jurídico expuesto anteriormente, está claro que los indígenas pueden promover las acciones de recuperación de tierras por la vía administrativa o por la vía judicial mediante un proceso contencioso administrativo, no siendo un requerimiento legal realizar las gestiones en ese orden, es decir, si se quiere plantear una demanda general se puede plantear ante el Contencioso Administrativo directamente.

Según la experiencia del territorio indígena Kekoldi, se recomienda acudir directamente al Contencioso Administrativo, de esta manera se verán todos los casos de ocupación de tierras en manos de no indígenas y la sentencia aplicará para todo el territorio indígena y no para casos particulares.

No obstante, para que estos procesos sean más eficientes, es recomendable contar con el estudio técnico de tenencia y ocupación de la tierra al momento de presentar la demanda, según se dijo en el punto 2 de este documento.

Es importante recalcar que el ordenamiento jurídico es claro en cuanto a las responsabilidades que tienen las instituciones del Estado en el tema de recuperación de tierras, en donde se establece que las tierras que están en manos de no indígenas poseídas antes de la creación del territorio indígena deberán ser reubicadas, indemnizadas o expropiadas.

Este proceso es responsabilidad del Instituto de Desarrollo Rural en coordinación con la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas, tal y como lo estableció el Tribunal Contencioso Administrativo en la resolución número 198-2011 de las 15:19 horas del 12 de setiembre del 2011 (la cual se mantiene apelada ante la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia) en los siguientes términos:

"En consecuencia, se declara con lugar la demanda respecto de estos dos entes, en los siguientes términos, entendiéndose denegada en lo no concedido expresamente. 1) Deberá la CONAI coordinar con el pueblo indígena, a través de los procedimientos establecidos en el artículo 6 del Convenio No. 169, a efectos de que se determine cuáles son las personas no indígenas que ocupan el territorio Bribí de Kekoldi. Ello en el plazo de dos meses contados a partir de la firmeza de esta sentencia. 2) Una vez que se cuente con la información necesaria que permita establecer con certeza quienes ostentan la condición de no indígena, deberá el IDA en coordinación con la CONAI realizar un levantamiento registral y catastral de los inmuebles ocupados por esas personas no indígenas; así como un

levantamiento situacional de tenencia de tierra, que permita individualizar en expediente separados la situación de cada ocupante no indígena. Lo anterior para determinar quienes de éstos son propietarios, quienes son poseedores de buena fe y quienes no lo son. En cada expediente que se abra debe acreditarse la condición en que se ejerce la ocupación. Esas actuaciones deberán realizarse en un plazo máximo de seis meses contados a partir de que la CONAI remita la información indicada. 3) En el caso de que los estudios realizados permitan determinar la existencia de personas que no son ocupantes de buena fe, deberá el IDA en coordinación con la CONAI y con la colaboración del Ministerio de Seguridad Pública, iniciar el desalojo de éstos siguiendo el procedimiento establecido para los desahucios administrativos. Una vez desalojados, deberán poner al pueblo indígena en posesión de esas tierras. Esas actuaciones deberán realizarse en un plazo de dos meses contados a partir de que se haya establecido quienes no son ocupantes de buena fe. 4) Determinados cuáles son los inmuebles que corresponden a propietarios u ocupantes de buena fe no indígenas, deberá el IDA en coordinación con la CONAI proceder a realizar los avalúos correspondientes. Esos avalúos serán realizados por profesionales de la Dirección General de Tributación. Realizados los avalúos, deberán el IDA y CONAI cumplir con los trámites institucionales requeridos a efectos de que éstos sean aprobados por los jefes correspondientes. Para tales efectos, se otorga un plazo máximo de un año, tanto para realizar los avalúos como para que éstos sean debidamente aprobados por los jefes de las entidades demandadas. Ese plazo empezará a correr a partir de que se conozca cuáles son los inmuebles que deben valorarse. 5) Aprobados los montos requeridos para las indemnizaciones necesarias, deberá el IDA en coordinación con la CONAI gestionar, ante el Poder Ejecutivo en un plazo máximo de un mes, la formulación de un proyecto de presupuesto que permita hacer frente a las indemnizaciones requeridas. Ello sujeto a lo dispuesto por las normas presupuestarias vigentes. 6) Preparado el proyecto de presupuesto extraordinario, deberá el Poder Ejecutivo presentarlo a la Asamblea Legislativa, tomando en cuenta la posibilidad que autoriza la ley de fraccionarlo en distintos períodos. 7) Aprobado el presupuesto deberá el IDA en coordinación con la CONAI, en el plazo máximo de un mes poner en conocimiento de las personas no indígenas el avalúo administrativo realizado al inmueble del cual era ocupante, solicitándole que manifieste su deseo o no de ser reubicado. 8) En caso de que alguno acepte la reubicación, deberá el IDA en coordinación con la CONAI proceder a efectuarla. 9) En caso de que alguna de las personas no indígenas rechazara la reubicación deberá el IDA en coordinación con la CONAI, en el plazo máximo de un mes contado a partir de la negativa de esa persona, iniciar el procedimiento de expropiación en la vía administrativa, aplicando en lo conducente, lo dispuesto en la Ley de Expropiaciones para tales efectos. 10) Si durante el procedimiento administrativo se acepta el avalúo, deberá el IDA en coordinación con la CONAI proceder al pago de la indemnización y el desalojo del ocupante o propietario. Para el caso de propietarios, deberá el IDA en coordinación con CONAI gestionar la correspondiente escritura de traspaso ante la Notaría del

Estado. Todo ello en un plazo máximo de cuatro meses. 11) Para los casos en que alguna persona no indígena esté en desacuerdo con el monto fijado en el avalúo administrativo, deberá el IDA en coordinación con la CONAI iniciar las diligencias de expropiación en vía judicial, aplicando en lo conducente, lo dispuesto por la Ley de Expropiaciones. 12) Conforme los inmuebles vayan siendo indemnizados y desalojados, deberá el IDA en coordinación con la CONAI poner en posesión del pueblo indígena Bribri de Kekoldi los terrenos correspondientes. 13) En caso de incumplimiento, podrá la parte actora solicitar la aplicación de los mecanismos de ejecución que regulan los numerales 159 y 161 del Código Procesal Contencioso Administrativo y que resulten pertinentes para el cumplimiento específico de las conductas que se han ordenado. 14) Se condena al IDA y CONAI al pago de ambas costas de este proceso en forma mancomunada y en proporción del cincuenta por ciento cada uno”

Por último, en el caso de traslape entre territorio indígena con área silvestre protegida, zona marítimo terrestre, áreas silvestres protegidas, territorios del INDER y zona fronteriza, en relación directa con la existencia de propiedad privada en el mismo sector, debe decirse lo siguiente:

El Estado costarricense creó una serie de regímenes jurídicos especiales de la propiedad (entiéndase, territorio indígena, zona marítimo terrestre, áreas silvestres protegidas, territorios del INDER y zona fronteriza). La normativa vigente de muchos de ellos es relativamente reciente, pero los orígenes de algunos pueden rastrearse inclusive hasta la época colonial.

Durante los últimos 40 años, el Estado ha aplicado dichos regímenes especiales en importantes sectores del territorio nacional, pero no siempre lo ha hecho con la precisión y el orden del caso. Por lo tanto, es posible encontrar porciones de Costa Rica donde se generan sobreposiciones o traslapes de esos regímenes jurídicos; a su vez, esos traslapes también pueden afectar propiedad privada.

En ese orden de ideas, las clases de regímenes jurídicos pueden ser más o menos compatibles entre sí, más o menos compatibles con el régimen de la propiedad privada, y pueden tener un contenido más o menos cercano a las condiciones de territorios públicos o administrados por el Estado.

Como se observa, existe una importante cantidad variables jurídicas a la hora de resolver los múltiples casos de sobreposiciones totales o parciales.

Por lo tanto, en el caso de los territorios indígenas, aquellos sobre los cuales se acredita la existencia de traslapes con otros regímenes especiales de la propiedad, además del régimen de la propiedad privada, deben sumar un grado más de complejidad al análisis de las acciones jurídicas para la recuperación de sus tierras.

Acciones preventivas del plan de acción de recuperación de tierras

Para asegurar que los conflictos de tenencia de la tierra en territorios indígenas no se sigan proliferando, es necesario implementar acciones preventivas de ordenamiento del territorio, las cuales se citan a continuación:

- Dado que el tema de propiedad privada es responsabilidad del Registro Inmobiliario en su división catastral y su división registral, se requiere establecer un acercamiento con los jefes del Registro Inmobiliario, en el cual se deben establecer los canales de comunicación y consulta de información registral-catastral oficiales, entre otros.
- Se requiere un fortalecimiento técnico de CONAI, para ello se sugiere efectuar un diagnóstico de la institución, en la que se identifiquen las áreas técnicas específicas en las cuales es indispensable el fortalecimiento de las capacidades.
- Para que los indígenas administren las tierras que son de su propiedad de manera eficiente, es fundamental que dominen los conceptos y criterios del tema catastral, registral y territorial en general, con esto tendrán las bases para luchar por la defensa de los derechos de la comunidad que representan y así emprender cualquier acción para regularizar o poner en orden sus territorios. Debido a que la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas (CONAI) carece del nivel técnico para asesorar a los territorios indígenas en la gestión de sus territorios, se requiere que los territorios formen especialistas en ordenamiento territorial. Las personas seleccionadas para esta capacitación deberán contar con la secundaria completa y estar cursando un nivel académico técnico o universitario. Se deberán seleccionar al menos dos personas por territorio indígena, de esta manera se aseguran que siempre exista disponibilidad de una persona que de soporte.
- Conociendo que el Estado a través del Programa de Regularización de Catastro y Registro generó información técnica de los territorios indígenas, se sugiere solicitar a las instituciones estatales que utilicen estos productos como insumo.
- Solicitar al Programa de Regularización de Catastro y Registro que indique el estado del levantamiento catastral en los distritos que tengan territorios indígenas.
- Se recomienda además, solicitar de manera anticipada y oportuna, según las normas del presupuesto de la república, al IDA y CONAI presupuestar los recursos para la compra de tierras en territorios indígenas.

CASO CONCRETO: Territorio indígena Cabécar Chirripó Duchi

El territorio indígena cabécar chirripó duchi pertenece al pueblo indígena Cabécar, en la actualidad uno de los más numerosos del país. Se ubica a ambos lados de la cordillera de Talamanca. Se localiza entre los cantones Limón y Talamanca. El pueblo Cabécar se caracteriza por ser el que más conserva sus tradiciones culturales, incluyendo el idioma, que se habla en tres dialectos diferentes. Ocupan las zonas más remotas del país y corresponde a una población altamente marginada en lo que se refiere a desarrollo nacional y beneficios sociales.

Conservan su sistema de filiación matrilineal organizado en clanes, estructura que define los parentescos y los intercambios matrimoniales.

Mantienen una relación estrecha con la naturaleza y sus recursos, para la construcción de viviendas, recolección de alimentos, plantas medicinales. Fibras para sus canastasy artesanías. (Diagnóstico sobre la situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas en América Central, Tomo I, Oficina Regional para América Central del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos, noviembre 2011).

El territorio indígena Cabécar Chirripó Duchi pertenece además al bloque indígena RIBCA, en el contexto de la Estrategia REDD+ para Costa Rica, ver imagen N° 3.

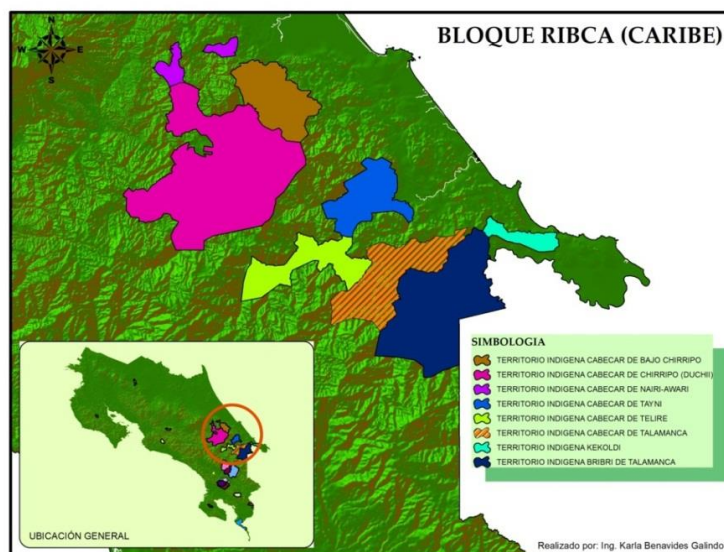


Imagen N° 3. Delimitación preliminar¹¹ territorios indígenas Bloque RIBCA (Caribe)

¹¹ Se cita como preliminar ya que no obedece a una delimitación revisada por el Programa BID Catastro.

De los 19 territorios indígenas que firmaron el acuerdo de consulta, los territorios indígena de Tayni, Nairi Awari, Telire, Cabécar Bajo Chirripó, Cabécar Chirripó Duchi, Guaymí de Coto Brus y Guatuso, carecen de la información elemental para iniciar un proceso contencioso administrativo que abra la puerta para la reivindicación de la tierra para las comunidades indígenas.

En efecto, si bien es indubitable que la normativa, tanto internacional como nacional, resguarda ese derecho y obliga al Estado a hacerlo efectivo, lo cierto del caso es que para concretarlo; para volverlo realidad, son indispensables una serie de insumos de información técnica catastral, que se convierten en la prueba que sirva de base a una sentencia judicial favorable a los intereses de la comunidad indígena.

Tal y como se explica en la primera parte de este documento, puede decirse que básicamente se trata de tres insumos: la delimitación del territorio, la elaboración de un mosaico de planos y la realización de mapas catastrales y situacionales.

En el caso de la delimitación del territorio (punto número dos del documento), es imprescindible por cuanto describe el espacio físico en el cual, a partir de determinada fecha, el área es afectada al régimen de la propiedad indígena, con las consecuencias jurídicas del caso para propietarios, poseedores y ocupantes.

Dicho de otra forma, si la comunidad indígena desea gestar en la sede judicial la recuperación de sus tierras, el primer paso lógico es identificarlas, y esa identificación precisa solo se logra mediante la elaboración de la delimitación del territorio.

Es importante reiterar que la mayoría de los territorios indígenas no solo cuentan con un decreto de creación, sino que podrían contar con decretos posteriores ampliando el área adscrita a ese régimen jurídico. En esos supuestos, debe realizarse la delimitación con base en el decreto vigente.

Una vez que se cuenta con la delimitación del territorio indígena, es recomendable hacer tanto un mosaico catastral, como un mapa catastral y situacional del territorio, en los términos descritos en el punto tres de este documento.

Los insumos catastrales denominados mosaico y mapa catastral y situacional son, en su conjunto, los que precisan, dentro de la delimitación del territorio, cómo es la situación general de tenencia de la tierra. Esa información normalmente se traduce en la existencia de fincas con su respectivo plano, fincas sin plano, planos

para información posesoria (entiéndase, sin finca), y, en el caso del mapa situacional, la identificación en el campo, de aquellas personas que ocupan la tierra, siendo que esa realidad puede o no corresponder a la realidad formal, que es la de las fincas y planos.

Como se observa, toda esa información es clave y determinante para el éxito de una gestión legal de recuperación, ya que, una vez delimitando el territorio indígena, debe probarse cuál es la gama de situaciones jurídicas concretas dentro de él, con el objetivo de proceder conforme cada grupo o categoría identificada.

Por ejemplo, si la demanda contra el Estado pretende la compra o expropiación de fincas, o la nulidad de las mismas, esa acción solo es jurídicamente viable con respecto a inmueble plenamente identificados o individualizados, tanto en cuanto a su ubicación y características físicas, como en cuanto a sus titulares registrales, quienes son, en última instancia, quienes enfrentarán la consecuencia jurídica de ser propietarios dentro de un territorio indígena.

En el caso de planos para información posesoria que no puedan ser asociados a alguna finca, la situación puede tornarse más compleja, porque las variables son muchas. Lo que sí es importante tener como punto de partida es que, si el plano no tiene sobreposición con ningún otro (sea de finca o de información posesoria), habría que analizar aspectos como la legalidad de la posesión del titular del plano, así como la condición de indígena, para actuar legalmente ante ese caso. Como ya se dijo, en esos supuestos las variables son muchas, y habría que analizarlas caso por caso.

Adicionalmente, se aclara que en algún punto del proceso de recuperación de tierras es importante la recopilación de la información de antecedentes registrales de las fincas, ya que debe hacerse un ejercicio comparativo entre la fecha de inscripción de cada inmueble, y la fecha de creación del territorio indígena; del cotejo de ambas fechas es factible concluir distintas consecuencias jurídicas para cada finca.

En principio, la elaboración de la delimitación del territorio y de un mosaico catastral es suficiente prueba para presentar una demanda con probabilidades de éxito; la Asociación de Desarrollo Integral de Kekoldi es pionera reclamando ante la sede judicial la recuperación de sus tierras (expediente judicial número 10-000275-1028-CA), y el mosaico del territorio elaborado por el Componente Dos del Programa de Regularización de Catastro y Registro, sirvió para que se dictara una sentencia favorable a sus intereses.

Sin embargo, guiándonos por el precedente aludido, debe aclararse que en la resolución número 198-2011 de las 15:19 horas del 12 de setiembre del 2011 del Tribunal Contencioso Administrativo (la cual se mantiene apelada ante la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia), el insumo catastral último, más preciso y fiable, para que el Estado finalmente cumpla con su obligación legal, y por fin se consolide la tierra en manos de la comunidad indígena, es el mapa catastral y situacional.

En efecto, y para mayor claridad, a continuación se cita, en lo que interesa, el Por Tanto de la resolución número 198-2011:

*"En consecuencia, se declara con lugar la demanda respecto de estos dos entes, en los siguientes términos, entendiéndose denegada en lo no concedido expresamente. 1) Deberá la CONAI coordinar con el pueblo indígena, a través de los procedimientos establecidos en el artículo 6 del Convenio No. 169, a efectos de que se determine cuáles son las personas no indígenas que ocupan el territorio Bribri de Kekoldi. Ello en el plazo de dos meses contados a partir de la firmeza de esta sentencia. 2) Una vez que se cuente con la información necesaria que permita establecer con certeza quienes ostentan la condición de no indígena, **deberá el IDA en coordinación con la CONAI realizar un levantamiento registral y catastral de los inmuebles ocupados por esas personas no indígenas; así como un levantamiento situacional de tenencia de tierra,** que permita individualizar en expediente separados la situación de cada ocupante no indígena. Lo anterior para determinar quienes de éstos son propietarios, quienes son poseedores de buena fe y quienes no lo son. En cada expediente que se abra debe acreditarse la condición en que se ejerce la ocupación. Esas actuaciones deberán realizarse en un plazo máximo de seis meses contados a partir de que la CONAI remita la información indicada. 3) En el caso de que los estudios realizados permitan determinar la existencia de personas que no son ocupantes de buena fe, deberá el IDA en coordinación con la CONAI y con la colaboración del Ministerio de Seguridad Pública, iniciar el desalojo de éstos siguiendo el procedimiento establecido para los desahucios administrativos. Una vez desalojados, deberán poner al pueblo indígena en posesión de esas tierras. Esas actuaciones deberán realizarse en un plazo de dos meses contados a partir de que se haya establecido quienes no son ocupantes de buena fe. 4) Determinados cuáles son los inmuebles que corresponden a propietarios u ocupantes de buena fe no indígenas, deberá el IDA en coordinación con la CONAI proceder a realizar los avalúos correspondientes. Esos avalúos serán realizados por profesionales de la Dirección General de Tributación. Realizados los avalúos, deberán el IDA y CONAI cumplir con los trámites institucionales requeridos a efectos de que éstos sean aprobados por los jerarcas correspondientes. Para tales efectos, se otorga un plazo máximo de un año, tanto para realizar los avalúos como para que éstos sean debidamente aprobados por los jerarcas de las entidades demandadas. Ese plazo empezará a correr a partir de que se conozca cuáles son los inmuebles que deben*

valorarse. 5) Aprobados los montos requeridos para las indemnizaciones necesarias, deberá el IDA en coordinación con la CONAI gestionar, ante el Poder Ejecutivo en un plazo máximo de un mes, la formulación de un proyecto de presupuesto que permita hacer frente a las indemnizaciones requeridas. Ello sujeto a lo dispuesto por las normas presupuestarias vigentes. 6) Preparado el proyecto de presupuesto extraordinario, deberá el Poder Ejecutivo presentarlo a la Asamblea Legislativa, tomando en cuenta la posibilidad que autoriza la ley de fraccionarlo en distintos períodos. 7) Aprobado el presupuesto deberá el IDA en coordinación con la CONAI, en el plazo máximo de un mes poner en conocimiento de las personas no indígenas el avalúo administrativo realizado al inmueble del cual era ocupante, solicitándole que manifieste su deseo o no de ser reubicado. 8) En caso de que alguno acepte la reubicación, deberá el IDA en coordinación con la CONAI proceder a efectuarla. 9) En caso de que alguna de las personas no indígenas rechazara la reubicación deberá el IDA en coordinación con la CONAI, en el plazo máximo de un mes contado a partir de la negativa de esa persona, iniciar el procedimiento de expropiación en la vía administrativa, aplicando en lo conducente, lo dispuesto en la Ley de Expropiaciones para tales efectos. 10) Si durante el procedimiento administrativo se acepta el avalúo, deberá el IDA en coordinación con la CONAI proceder al pago de la indemnización y el desalojo del ocupante o propietario. Para el caso de propietarios, deberá el IDA en coordinación con CONAI gestionar la correspondiente escritura de traspaso ante la Notaría del Estado. Todo ello en un plazo máximo de cuatro meses. 11) Para los casos en que alguna persona no indígena esté en desacuerdo con el monto fijado en el avalúo administrativo, deberá el IDA en coordinación con la CONAI iniciar las diligencias de expropiación en vía judicial, aplicando en lo conducente, lo dispuesto por la Ley de Expropiaciones. 12) Conforme los inmuebles vayan siendo indemnizados y desalojados, deberá el IDA en coordinación con la CONAI poner en posesión del pueblo indígena Bribri de Kekoldi los terrenos correspondientes. 13) En caso de incumplimiento, podrá la parte actora solicitar la aplicación de los mecanismos de ejecución que regulan los numerales 159 y 161 del Código Procesal Contencioso Administrativo y que resulten pertinentes para el cumplimiento específico de las conductas que se han ordenado. 14) Se condena al IDA y CONAI al pago de ambas costas de este proceso en forma mancomunada y en proporción del cincuenta por ciento cada uno”

En efecto, tal y como se desprende del punto número dos del Por Tanto, la segunda acción más relevante que es la base de las siguientes, es la elaboración de un mapa catastral y situacional del territorio indígena.

Como ya fue dicho, es lógico suponer que, jurídicamente hablando, las decisiones estatales para la consolidación de los territorios indígenas deben basarse en información precisa y actualizada, puesto que las consecuencias jurídicas del régimen de la propiedad indígena, deben recaer sobre las personas que estén en los supuestos específicos descritos en las normas, y no en otras.

De ahí que, si bien el Estado tiene el mandato normativo de actuar en beneficio de la consolidación de los territorios indígenas, obligándose a trasladar a su comunidad la titularidad de la tierra, es lo cierto que, para volver tangible esa aspiración, es obligatorio generar o poseer información tanto registral como legal sobre el territorio mismo, así como sobre las fincas, planos y poseedores hallados dentro de él.

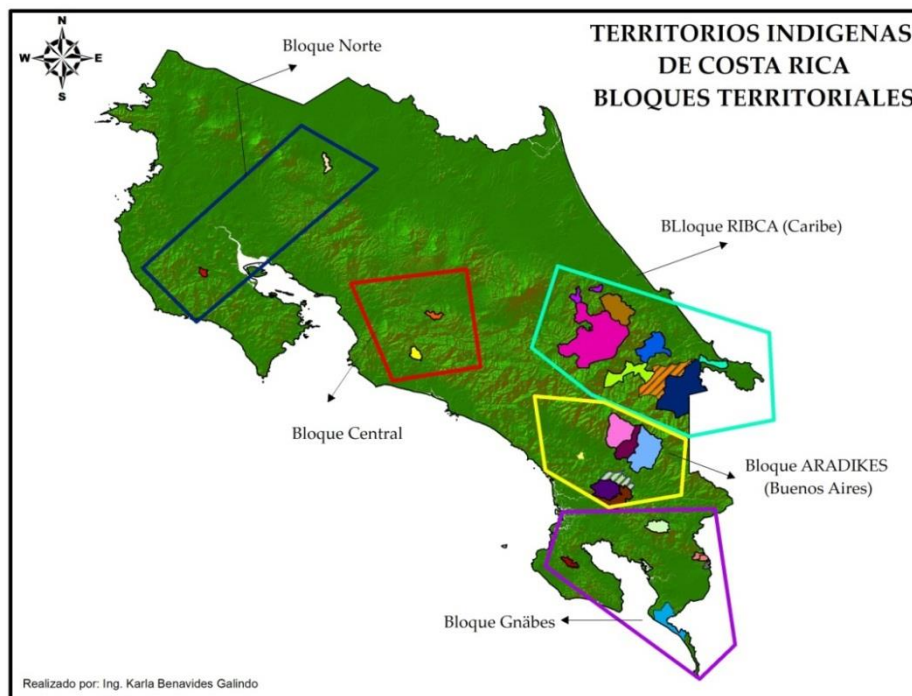
En ese orden de ideas, el territorio indígena de Cabécar Chirripó Duchi debería propiciar a la brevedad, la elaboración de al menos la delimitación de su territorio y un mosaico catastral, por supuesto, empleando las técnicas, procedimientos y recursos catastrales más actualizados.

Proyecto REDD+ Costa Rica

PLAN DE ACCIÓN PARA LA RECUPERACIÓN DE TIERRAS TERRITORIO INDÍGENA CONTE BURICA

Consultores

Ing. Karla Benavides Galindo
Juan Manuel Herrera Zeledón



03-02-14

INTRODUCCIÓN

La situación de tenencia de la tierra en territorios indígenas es conflictiva y diversa, por años se han presentado diferentes situaciones que favorecen que los indígenas no ejerzan el derecho sobre las tierras que son de su propiedad, según lo define el ordenamiento jurídico.

Los gobiernos locales han estado poco empoderados, las instituciones que tienen a su cargo el tema territorial trabajaban con insumos poco exactos y el Estado ha sido pasivo en la ejecución de la normativa nacional e internacional, todo esto ha ocasionado que la tenencia de la tierra sea un caos en la mayoría de los territorios indígenas.

A continuación se desarrolla el plan de acción de recuperación de tierras, el cual describe los procesos que se deben llevar a cabo para la recuperación de terrenos y propiedades en los territorios indígenas.

Este plan se concibe en dos partes: una primera con las pautas o pasos generales que se estiman técnicamente apropiados, para iniciar una gestión eficaz para la recuperación de la tierra dentro de los territorios indígenas.

Y en una segunda parte, se analiza individualmente la situación de cada territorio indígena, en función de esas pautas o pasos generales.

1. Consolidación de los límites del territorio indígena

Los territorios indígenas se crean y delimitan mediante decreto ejecutivo, en el decreto se detallan las coordenadas Este y Norte, generalmente en el sistema Lambert Costa Rica Norte o Lambert Costa Rica Sur (sistema cartográfico no vigente) y la descripción literal de los límites referida principalmente a ríos y caminos.

La delimitación de los territorios indígenas consiste en dibujar en formato digital la descripción que consta en el decreto. Las coordenadas de los puntos se transforman del sistema Lambert Costa Rica Norte o Sur al sistema cartográfico CRTM 05¹ y son representados en el nuevo sistema de referencia, y la descripción literal se dibuja a partir de cartografía 1:50000 y ortofotos y cartografía a escala 1:5000 (más actualizada).

Se dispone de la delimitación de acuerdo al decreto ejecutivo vigente de los siguientes territorios indígenas:

- a) Talamanca Bribri
- b) Talamanca Cabécar
- c) Keköldi
- d) ConteBurica
- e) Altos de San Antonio

¹ El sistema CR05 es el sistema de coordenadas horizontales para Costa Rica y CRTM05 es su sistema cartográfico, ambos fueron oficializados el 30 de marzo del 2007 mediante decreto ejecutivo N° 33797-MJ-MOPT.

- f) Abrojos Montezuma
- g) China Kichá
- h) Ujarrás
- i) Quitirrisí
- j) Zapatón (ver imagen N°1)
- k) Guaimí de Osa

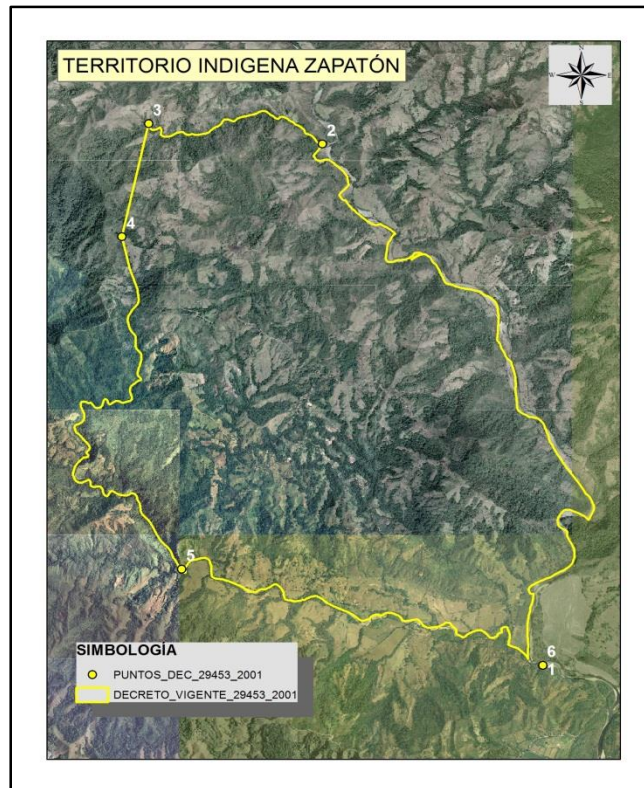


Imagen N°1. Delimitación territorio indígena Zapatón

Asimismo, cuando se delimitan los territorios de acuerdo al decreto ejecutivo, en la mayoría de ellos se identifican inconsistencias, las cuales obedecen a diferentes razones, entre las cuales se citan: metodologías e instrumentos técnicos poco precisos, delimitaciones realizadas en oficina sin verificación de campo, información cartográfica desactualizada y con poco detalle, y errores en la elaboración o transcripción del texto del decreto.

Para corregir dichas inconsistencias se requiere una modificación de decreto, la cual además sirve para actualizar la delimitación con base en insumos más exactos.

Se tiene conocimiento de que el Programa de Regularización de Catastro y Registro elaboró la propuesta de modificación de decreto del territorio indígena Zapatón, producto entregado al territorio indígena en el 2011, para este caso, se requiere dar seguimiento a esta gestión y promover la oficialización del decreto para consolidar este territorio.

Los territorios indígenas TaynÍ, Nairi Awari, Telire, Cabécar de Bajo Chirripó, Cabécar de Chirripó Duchi, GuaymÍ de Coto Brus y Guatuso, no disponen de la delimitación del territorio, por lo tanto, deben efectuar este proceso y si se identifican inconsistencias promover la elaboración y oficialización de una propuesta de modificación de decreto.

La corrección de las inconsistencias en los decretos de delimitación mediante la promulgación de uno nuevo, es una herramienta útil para la seguridad jurídica y para la aplicación del régimen jurídico de la propiedad indígena en un espacio físico preciso.

No obstante lo anterior, el hecho de que la delimitación de un territorio indígena posea inconsistencias, no excluye la posibilidad de realizar los demás procesos para lograr la consolidación del territorio en manos de las comunidades indígenas.

2. Estudio catastral, registral y de tenencia de la tierra

Para tomar decisiones con base en criterio técnico respecto al ordenamiento de los territorios indígenas, se requiere tener el estudio de la situación de tenencia de la tierra, el cual describe la realidad del territorio en cuanto a propietarios, poseedores y ocupantes en general.

El estudio técnico debería ser generado por las instituciones del Estado (IDA Y CONAI) con el soporte técnico indispensable para estas tareas.

No obstante, otra forma en la que los indígenas pueden obtener esta información, es a través de contrataciones privadas con fondos propios, que vista la dinámica de trabajo de los territorios indígenas podrían provenir de organizaciones internacionales.

A continuación se describen los procesos que debe contener el estudio técnico:

3.1 Levantamiento de información preliminar de tenencia de la tierra

En el levantamiento preliminar de tenencia de la tierra se conforma un mosaico de planos, principalmente en oficina con base en la información cartográfica existente. El mosaico se conforma recopilando los planos catastrados e información de fincas inscritas disponibles en las bases de datos del Registro Inmobiliario.

En el mosaico catastral se describen los planos catastrados conciliados (relacionados a la finca que les corresponde), vectorizados (dibujados) y georeferenciados (ubicados en el sistema de referencia oficial de Costa Rica).

El mosaico catastral se puede complementar con el levantamiento de información social, económica, ambiental e institucional de los terrenos y sus dueños.

Para cada plano descrito en el mosaico se debe crear un expediente predial asociado, el cual deberá contener la imagen del plano catastrado, el informe registral de la finca (si la tiene), y un reporte de inconsistencias que detalla la información recopilada.

De los 19 territorios indígenas que firmaron el acuerdo de consulta se dispone de información preliminar de tenencia de la tierra de los siguientes territorios

- a) Talamanca Bribri
- b) Talamanca Cabécar
- c) Keköldi
- d) ConteBurica
- e) Altos de San Antonio
- f) Abrojos Montezuma
- g) China Kichá
- h) Ujarrás
- i) Quitirrisí

3.2 Levantamiento catastral

El levantamiento catastral se efectúa con el objetivo de analizar la información catastral y registral disponible y conformar un mapa catastral que describa la situación física y jurídica de las propiedades.

Asimismo, se identifican las inconsistencias existentes en los predios, las cuales pueden ser de ubicación, de cabida, de sobreposición, y de incompatibilidad con los linderos del campo, entre otros, las mismas se deben sanear para lograr la compatibilización de la información catastral-registral.

El producto del levantamiento catastral es el mapa catastral, el cual en los territorios indígenas tiene mayor relevancia, ya que, provee el inventario de las propiedades y terrenos, y conociendo esto se puede proceder con las acciones de regularización del territorio.

El levantamiento catastral conlleva además de un riguroso proceso de verificación de campo, mediante el cual se obtiene la ubicación real de los predios, ya que en algunos planos catastrados la ubicación geográfica está incorrecta y ubica los terrenos en otros lugares.

Para cada predio representado en el mapa catastral se genera un expediente predial en formato digital, el cual debe incluir la imagen del plano catastrado, informe registral (si tiene finca asociada) y otros documentos como fichas o reportes que detallan la situación del predio y cualquier situación especial identificada.

El territorio indígena Matambú es el único territorio que dispone actualmente del mapa catastral.

3.3 Levantamiento de situación de tenencia de la tierra

Este levantamiento comprende la medición de cada uno de los terrenos del territorio indígena para describirlos en un mapa de situación de tenencia de la tierra.

El mapa de situación de tenencia de la tierra proporciona la descripción de las ocupaciones existentes en el territorio y su situación con respecto a la información

registrar-catastral, por ejemplo, si una finca de mapa catastral en la realidad está dividida en cuatro en el mapa de tenencia se representan las cuatro ocupaciones. Asimismo, en cada ocupación identificada se levanta una encuesta que recopila información social, económica, ambiental, legal e institucional, que brindará información fundamental para las acciones que se tomarán con cada caso.

El territorio indígena Matambú es el único territorio que dispone actualmente del mapa de situación de tenencia de la tierra.

Es importante mencionar que la información territorial que está disponible, fue generada por el componente 2 del Programa de Regularización de Catastro y Registro en el año 2011, conociendo la fecha de generación de estos productos, es conveniente que se efectúe una actualización de los mismos.

Para todos los territorios indígenas que no dispongan de esta información se requiere que realicen las gestiones pertinentes para generarla, ya que como se ha descrito anteriormente, es fundamental conocer la realidad formal e informal en el territorio para proceder con las acciones de recuperación de tierras.

3.4 Estudios de antecedentes de las fincas

Para las fincas inscritas identificadas y ubicadas dentro del territorio indígena, durante los estudios técnicos, se deberá realizar el estudio de antecedentes.

En este proceso se realiza un historial registral de cada finca inscrita tomando como base la fecha de creación del territorio, de tal forma que se tenga la información legal que permita elaborar propuestas de Regularización en cada caso.

Dicho análisis deberá contener:

- Número de finca
- Asiento de Inscripción (tomo, folio, asiento)
- Área
- Número de plano catastrado.
- Origen registral de la finca (si es por información posesoria, segregación de la finca x, reunión de las fincas x, división material de la finca x u otro).
- Fecha en que nace registralmente la finca.
- Nombre del propietario original.
- Movimientos históricos posteriores a la fecha de creación del territorio indígena, según decreto ejecutivo.

3. Definir la condición de indígena de propietarios y poseedores

Con base en el estudio de tenencia de la tierra, el cual permite la identificación de las fincas y terrenos ubicados dentro del territorio indígena, así como, sus respectivos propietarios registrales y poseedores, se puede definir la condición de indígena de los mismos.

Esta definición se debe llevar a cabo tomando como referencia lo citado en sentencia: 10224, expediente 09-016480-0007-CO DEL 11/06/2010 emitida por la Sala Constitucional *"...y es un punto clave cultural de los indígenas que son las personas mayores, es decir de más edad, los que han tenido un papel primordial en la determinación de quien es indígena o no. Así las cosas, no puede de manera arbitraria la Asociación determinar que un solicitante no es indígena, ya que ello según sus costumbres lo determinan los ancianos de la comunidad, lo cual no se observa haya sucedido en el caso concreto, en el que no consta un dictamen rendido por una persona mayor de la comunidad para establecer bajo criterios razonables que la persona no reúne las características necesarias para ser considerado indígena. Ello nos lleva nuevamente al punto del lugar donde habitan los solicitantes, pues lo que se debe tomar en consideración para realizar el estudio pertinente que determina la pertenencia a un grupo indígena es vivir en continuidad histórica en un área determinada, o antes de que otros "invadieran" o vinieran al área, así, puede considerarse que si los amparados habitaron los territorios indígenas con anterioridad a que el Estado impusiera los límites, eso no se les pueden achacar a ellos para no permitirles el ingreso a la Asociación. Para poder denegar de manera legítima la afiliación a una Asociación por este punto, debe realizarse un peritaje cultural con el fin de que sean personas con la formación técnica necesaria los que se pronuncien sobre si un territorio pertenece o no a una determinada comunidad étnica"*.

Según el criterio definido en esta sentencia los territorios indígenas pueden solicitar al consejo de mayores que efectúe el estudio de condición de indígena de propietarios, poseedores y ocupantes del territorio indígena, con esto se tendrá claridad de cuáles son las tierras que requieren acciones de recuperación.

Desde el punto de vista legal, es de gran relevancia determinar la condición de indígena de propietarios o poseedores, ya que, según el régimen jurídico aplicable, existen consecuencias jurídicas distintas en uno u otro caso.

Por ejemplo, en el caso de una compraventa de una finca dentro de territorio indígena, si se realiza entre indígenas es jurídicamente válida, pero si un indígena vende a un no indígena, o un no indígena le vende a otro, esa venta es absolutamente nula.

En el caso de la titularidad de los inmuebles, si un no indígena es propietario de buena fe dentro del territorio, corresponde la reubicación o expropiación del inmueble, pero si el titular es indígena tal medida no es aplicable, pudiendo el titular mantener el inmueble a su nombre.

Otro elemento jurídicamente importante que se deriva de la condición de indígena, es que implícitamente está restringiendo la titularidad registral a las personas físicas, que son las únicas que pueden ser indígenas. En ese tanto, debe entenderse que las personas jurídicas, de naturaleza pública o privada, están impedidas de ser propietarias o poseedoras dentro de un territorio indígena, porque bajo ninguna condición podrán ostentar la condición de indígena.

4. Recuperación de tierras en territorios indígenas

En los territorios indígenas se presentan diversos conflictos en la tenencia y ocupación de la tierra, entre ellos se citan:

- a) Fincas creadas antes de la ley indígena en manos de no indígenas
- b) Fincas creadas después de la ley indígena en manos de no indígenas
- c) Posesiones antes de la ley indígena en manos de no indígenas
- d) Posesiones después de la ley indígena en manos de no indígenas
- e) Ocupantes no indígenas
- f) Fincas propiedad del Instituto de Desarrollo Rural u otra institución pública o privada
- g) Territorio indígena traslapado con Área Protegida (Ver imagen N° 2)
- h) Territorio indígena traslapado con Zona Marítimo Terrestre
- i) Territorio indígena traslapado con zona fronteriza

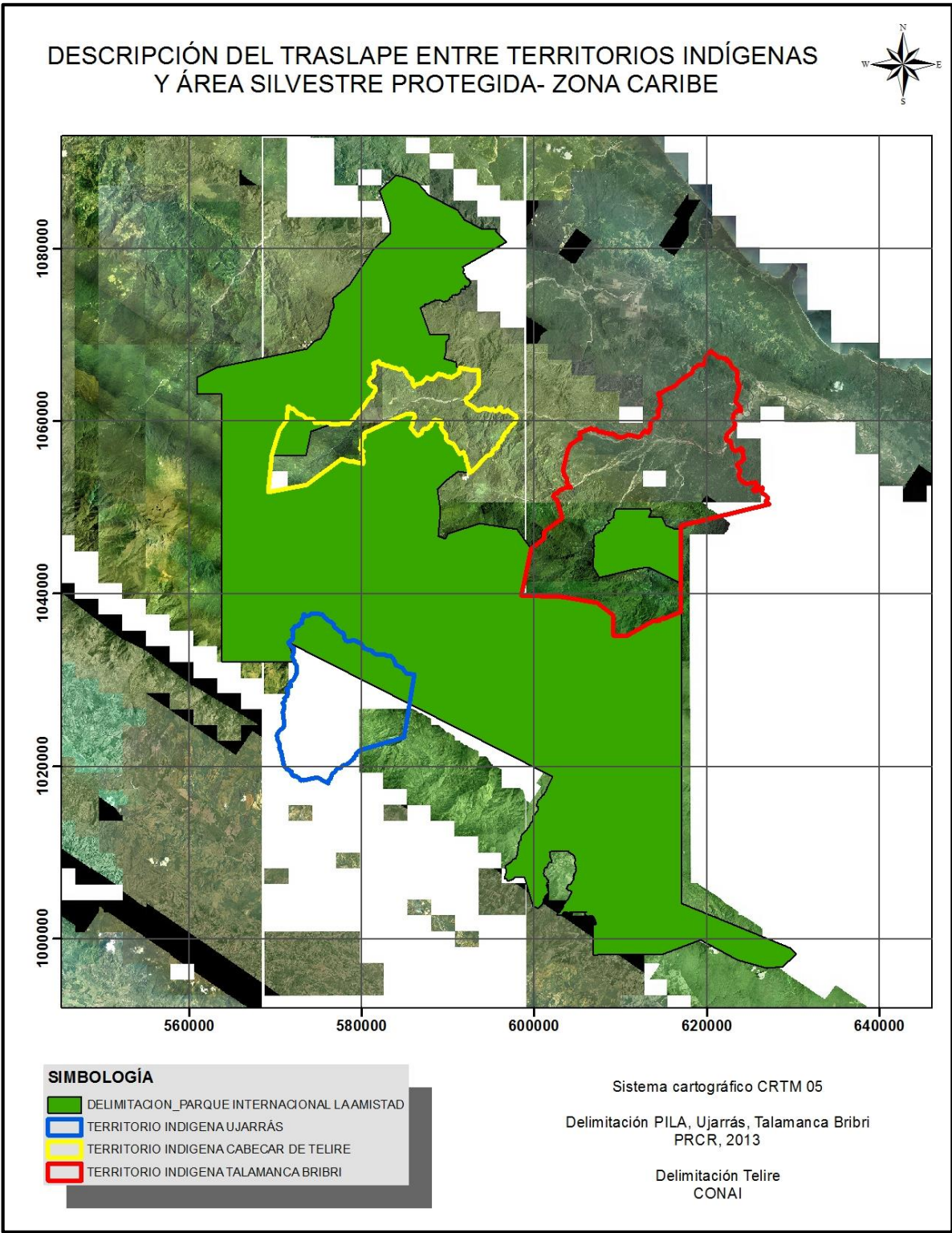


Imagen N°2. Traslapo delimitación PILA, TIs Ujarrás, Telire y Talamanca Bribri

Según la normativa nacional e internacional, y sin perjuicio de los comentarios que más adelante se harán sobre los incisos g), h) e i) precedentes, los indígenas tienen todo el derecho de solicitar al Estado, en cualquier momento la reivindicación de las tierras que son de su propiedad.

A continuación se presenta el resumen de la normativa que ampara la recuperación de tierras para los indígenas:

Entre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. Los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe 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 futuras². (Sentencia del 24 de agosto, Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso de la comunidad indígena Xákmok Kásek versus Paraguay).

Asimismo, la Corte ha señalado que los conceptos de propiedad y posesión en las comunidades indígenas pueden tener una significación colectiva, en el sentido de que la pertenencia de ésta "no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad"³. Esta noción del dominio y de la posesión sobre las tierras no necesariamente corresponde a la concepción clásica de propiedad, pero merece igual protección del artículo 21 de la Convención. Desconocer las versiones específicas del derecho al uso y goce de los bienes, dadas por la cultura, usos, costumbres y creencias de cada pueblo, equivaldría a sostener que sólo existe una forma de usar y disponer de los bienes, lo que a su vez significaría hacer ilusoria la protección del artículo 21 de la Convención para millones de personas⁴. (Puntos 85, 86 y 87).

"El Tribunal recuerda su jurisprudencia respecto a la propiedad comunitaria de las tierras indígenas⁵, según la cual: 1) la posesión tradicional de los indígenas sobre

² Cfr. Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 149; Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 118, y Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam, supra nota **¡Error! Marcador no definido.**, párr. 90.

³ Cfr. Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, supra nota 101, párr. 149; Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 120, y Caso del Pueblo de Saramaka Vs. Surinam, supra nota **¡Error! Marcador no definido.**, párr. 89.

⁴ Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 120.

⁵ Cfr. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, supra nota 5, párrs. 131; Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 128, y Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam, supra nota **¡Error! Marcador no definido.**, párr. 89.

sus tierras tiene efectos equivalentes al título de pleno dominio que otorga el Estado⁶; 2) la posesión tradicional otorga a los indígenas el derecho a exigir el reconocimiento oficial de propiedad y su registro⁷; 3) el Estado debe delimitar, demarcar y otorgar título colectivo de las tierras a los miembros de las comunidades indígenas⁸; 4) los miembros de los pueblos indígenas que por causas ajenas a su voluntad han salido o perdido la posesión de sus tierras tradicionales mantienen el derecho de propiedad sobre las mismas, aún a falta de título legal, salvo cuando las tierras hayan sido legítimamente trasladadas a terceros de buena fe⁹, y 5) los miembros de los pueblos indígenas que involuntariamente han perdido la posesión de sus tierras, y éstas han sido trasladadas legítimamente a terceros inocentes, tienen el derecho de recuperarlas o a obtener otras tierras de igual extensión y calidad¹⁰. (Informe legal consultor Juan Manuel Herrera Zeledón).

"Artículo 21.-Derecho a la Propiedad Privada

- 1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.*
- 2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.*
- 3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley." (Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto San José).*

El Convenio 107 de la Organización Internacional del Trabajo, denominado "Convenio sobre Protección de Pueblos Indígenas y Tribales", el cual es ley número 2330 del 9 de abril de 1959, cuyos artículos 11, 12 y 13 mandan:

"Artículo 11

Se deberá reconocer el derecho de propiedad, colectivo o individual, a favor de los miembros de las poblaciones en cuestión sobre las tierras tradicionalmente ocupadas por ellas.

Artículo 12

1. No deberá trasladarse a las poblaciones en cuestión de sus territorios habituales sin su libre consentimiento, salvo por razones previstas por la legislación nacional

6 Cfr. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, supra nota 101, párr. 151, y Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 128.

7 Cfr. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, supra nota 101, párr. 151, y Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 128.

8 Cfr. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, supra nota 101, párr. 164; Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, supra nota **¡Error! Marcador no definido.**, párr. 215, y Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, supra nota **¡Error! Marcador no definido.**, párr. 194.

9 Cfr. Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C No. 124, párr. 133, y Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 128.

10 Cfr. Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párrs. 128 a 130.

relativas a la seguridad nacional, al desarrollo económico del país o a la salud de dichas poblaciones.

2. Cuando en esos casos fuere necesario tal traslado a título excepcional, los interesados deberán recibir tierras de calidad por lo menos igual a la de las que ocupaban anteriormente y que les permitan subvenir a sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro. Cuando existan posibilidades de que obtengan otra ocupación y los interesados prefieran recibir una compensación en dinero o en especie, se les deberá conceder dicha compensación, observándose las garantías apropiadas.

3. Se deberá indemnizar totalmente a las personas así trasladadas por cualquier pérdida o daño que hayan sufrido como consecuencia de su desplazamiento.

Artículo 13

1. Los modos de transmisión de los derechos de propiedad y de goce de la tierra establecidos por las costumbres de las poblaciones en cuestión deberán respetarse en el marco de la legislación nacional, en la medida en que satisfagan las necesidades de dichas poblaciones y no obstruyan su desarrollo económico y social.

2. Se deberán adoptar medidas para impedir que personas extrañas a dichas poblaciones puedan aprovecharse de esas costumbres o de la ignorancia de las leyes por parte de sus miembros para obtener la propiedad o el uso de las tierras que les pertenezcan."

Posteriormente, ese cuerpo normativo internacional fue sustituido por el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, llamado "*Convenio sobre Protección de Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes*", que es la ley número 7316 del 3 de noviembre de 1992.

En lo atinente al derecho de propiedad comunitaria, los artículos del 13 al 18 ordenan:

"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. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y

de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes.

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 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.

2. Cuando excepcionalmente el traslado y la reubicación de esos pueblos se consideren necesarios, sólo deberán efectuarse con su consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa. Cuando no pueda obtenerse su consentimiento, el traslado y la reubicación sólo deberá tener lugar al término de procedimientos adecuados establecidos por la legislación nacional, incluidas encuestas públicas, cuando haya lugar, en que los pueblos interesados tengan la posibilidad de estar efectivamente representados.

3. Siempre que sea posible, estos pueblos deberán tener el derecho de regresar a sus tierras tradicionales en cuanto dejen de existir las causas que motivaron su traslado y reubicación.

4. Cuando el retorno no sea posible, tal como se determine por acuerdo o, en ausencia de tales acuerdos, por medio de procedimientos adecuados, dichos pueblos deberán recibir, en todos los casos posibles, tierras cuya calidad y cuyo estatuto jurídico sean por lo menos iguales a los de las tierras que ocupaban anteriormente, y que les permitan subvenir sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro. Cuando los pueblos interesados prefieran recibir una indemnización en dinero o en especie, deberá concedérseles dicha indemnización, con las garantías apropiadas.

5. Deberá indemnizarse plenamente a las personas trasladadas y reubicadas por cualquier pérdida o daño que hayan sufrido como consecuencia de su desplazamiento.

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.

2. Deberá consultarse a los pueblos interesados siempre que se considere su capacidad de enajenar sus tierras o de transmitir de otra forma sus derechos sobre estas tierras fuera de su comunidad.

3. Deberá impedirse que personas extrañas a esos pueblos puedan aprovecharse de las costumbres de esos pueblos o de su desconocimiento de las leyes por parte de sus miembros para arrogarse la propiedad, la posesión o el uso de las tierras pertenecientes a ellos.

Artículo 18

La ley deberá prever sanciones apropiadas contra toda intrusión no autorizada en las tierras de los pueblos interesados o todo uso no autorizado de las mismas por personas ajenas a ellos, y los gobiernos deberán tomar medidas para impedir tales infracciones."

El 13 de setiembre del 2007, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprueba la resolución número 61/295 denominada "*Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas*". En lo relativo al derecho de propiedad, se lee en los artículos del 25 al 28 lo siguiente:

"Artículo 25

Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y fortalecer su propia relación espiritual con las tierras, territorios, aguas, mares costeros y otros recursos que tradicionalmente han poseído u ocupado y utilizado y a asumir las responsabilidades que a ese respecto les incumben para con las generaciones venideras.

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.*

Artículo 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.

Artículo 28

- 1. Los pueblos indígenas tienen derecho a la reparación, por medios que pueden incluir la restitución o, cuando ello no sea posible, una indemnización justa y equitativa por las tierras, los territorios y los recursos que tradicionalmente hayan poseído u ocupado o utilizado y que hayan sido confiscados, tomados, ocupados, utilizados o dañados sin su consentimiento libre, previo e informado.*
- 2. Salvo que los pueblos interesados hayan convenido libremente en otra cosa, la indemnización consistirá en tierras, territorios y recursos de igual calidad, extensión y condición jurídica o en una indemnización monetaria u otra reparación adecuada."*

En lo que se refiere a la normativa nacional, Costa Rica rige desde 1977 la Ley Indígena, ley número 6172 del 29 de noviembre de 1977, regulando lo que corresponde al tema indígena:

"Artículo 3º.- 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. Las tierras y sus mejoras y los productos de las reservas indígenas estarán exentos de toda clase de impuestos nacionales o municipales, presentes o futuros.

Artículo 5º.- En el caso de personas no indígenas que sean propietarias o poseedoras de buena fe dentro de las reservas indígenas, el ITCO 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 en la Ley de Expropiaciones.

Los estudios y trámites de expropiación e indemnización serán efectuados por el ITCO en coordinación con la CONAI.

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.

Las expropiaciones e indemnizaciones serán financiadas con el aporte de cien millones de colones en efectivo, que se consignarán mediante cuatro cuotas anuales de veinticinco millones de colones cada una, comenzando la primera en el año de 1979; dichas cuotas serán incluidas en los presupuestos generales de la República de los años 1979, 1980, 1981 y 1982. El fondo será administrado por la CONAI, bajo la supervisión de la Contraloría General de la República." (Informe legal consultor Juan Manuel Herrera Zeledón).

Debe recordarse que cada territorio indígena cuenta con un decreto ejecutivo de creación, y la mayoría cuenta con decretos ejecutivos posteriores que pueden modificarlo. En cada caso concreto, esos decretos son los que establecen la delimitación del territorio (ver punto 1 del documento), y normalmente en su texto hacen referencia a las normas nacionales o internacionales en que se fundamentan.

Con base en lo que establece el ordenamiento jurídico expuesto anteriormente, está claro que los indígenas pueden promover las acciones de recuperación de tierras por la vía administrativa o por la vía judicial mediante un proceso contencioso administrativo, no siendo un requerimiento legal realizar las gestiones en ese orden, es decir, si se quiere plantear una demanda general se puede plantear ante el Contencioso Administrativo directamente.

Según la experiencia del territorio indígena Kekoldi, se recomienda acudir directamente al Contencioso Administrativo, de esta manera se verán todos los casos de ocupación de tierras en manos de no indígenas y la sentencia aplicará para todo el territorio indígena y no para casos particulares.

No obstante, para que estos procesos sean más eficientes, es recomendable contar con el estudio técnico de tenencia y ocupación de la tierra al momento de presentar la demanda, según se dijo en el punto 2 de este documento.

Es importante recalcar que el ordenamiento jurídico es claro en cuanto a las responsabilidades que tienen las instituciones del Estado en el tema de recuperación de tierras, en donde se establece que las tierras que están en manos de no indígenas poseídas antes de la creación del territorio indígena deberán ser reubicadas, indemnizadas o expropiadas.

Este proceso es responsabilidad del Instituto de Desarrollo Rural en coordinación con la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas, tal y como lo estableció el Tribunal Contencioso Administrativo en la resolución número 198-2011 de las 15:19 horas del 12 de setiembre del 2011 (la cual se mantiene apelada ante la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia) en los siguientes términos:

"En consecuencia, se declara con lugar la demanda respecto de estos dos entes, en los siguientes términos, entendiéndose denegada en lo no concedido expresamente. 1) Deberá la CONAI coordinar con el pueblo indígena, a través de los procedimientos establecidos en el artículo 6 del Convenio No. 169, a efectos de que se determine cuáles son las personas no indígenas que ocupan el territorio Bribí de Kekoldi. Ello en el plazo de dos meses contados a partir de la firmeza de esta sentencia. 2) Una vez que se cuente con la información necesaria que permita establecer con certeza quienes ostentan la condición de no indígena, deberá el IDA en coordinación con la CONAI realizar un levantamiento registral y catastral de los inmuebles ocupados por esas personas no indígenas; así como un

levantamiento situacional de tenencia de tierra, que permita individualizar en expediente separados la situación de cada ocupante no indígena. Lo anterior para determinar quienes de éstos son propietarios, quienes son poseedores de buena fe y quienes no lo son. En cada expediente que se abra debe acreditarse la condición en que se ejerce la ocupación. Esas actuaciones deberán realizarse en un plazo máximo de seis meses contados a partir de que la CONAI remita la información indicada. 3) En el caso de que los estudios realizados permitan determinar la existencia de personas que no son ocupantes de buena fe, deberá el IDA en coordinación con la CONAI y con la colaboración del Ministerio de Seguridad Pública, iniciar el desalojo de éstos siguiendo el procedimiento establecido para los desahucios administrativos. Una vez desalojados, deberán poner al pueblo indígena en posesión de esas tierras. Esas actuaciones deberán realizarse en un plazo de dos meses contados a partir de que se haya establecido quienes no son ocupantes de buena fe. 4) Determinados cuáles son los inmuebles que corresponden a propietarios u ocupantes de buena fe no indígenas, deberá el IDA en coordinación con la CONAI proceder a realizar los avalúos correspondientes. Esos avalúos serán realizados por profesionales de la Dirección General de Tributación. Realizados los avalúos, deberán el IDA y CONAI cumplir con los trámites institucionales requeridos a efectos de que éstos sean aprobados por los jefes correspondientes. Para tales efectos, se otorga un plazo máximo de un año, tanto para realizar los avalúos como para que éstos sean debidamente aprobados por los jefes de las entidades demandadas. Ese plazo empezará a correr a partir de que se conozca cuáles son los inmuebles que deben valorarse. 5) Aprobados los montos requeridos para las indemnizaciones necesarias, deberá el IDA en coordinación con la CONAI gestionar, ante el Poder Ejecutivo en un plazo máximo de un mes, la formulación de un proyecto de presupuesto que permita hacer frente a las indemnizaciones requeridas. Ello sujeto a lo dispuesto por las normas presupuestarias vigentes. 6) Preparado el proyecto de presupuesto extraordinario, deberá el Poder Ejecutivo presentarlo a la Asamblea Legislativa, tomando en cuenta la posibilidad que autoriza la ley de fraccionarlo en distintos períodos. 7) Aprobado el presupuesto deberá el IDA en coordinación con la CONAI, en el plazo máximo de un mes poner en conocimiento de las personas no indígenas el avalúo administrativo realizado al inmueble del cual era ocupante, solicitándole que manifieste su deseo o no de ser reubicado. 8) En caso de que alguno acepte la reubicación, deberá el IDA en coordinación con la CONAI proceder a efectuarla. 9) En caso de que alguna de las personas no indígenas rechazara la reubicación deberá el IDA en coordinación con la CONAI, en el plazo máximo de un mes contado a partir de la negativa de esa persona, iniciar el procedimiento de expropiación en la vía administrativa, aplicando en lo conducente, lo dispuesto en la Ley de Expropiaciones para tales efectos. 10) Si durante el procedimiento administrativo se acepta el avalúo, deberá el IDA en coordinación con la CONAI proceder al pago de la indemnización y el desalojo del ocupante o propietario. Para el caso de propietarios, deberá el IDA en coordinación con CONAI gestionar la correspondiente escritura de traspaso ante la Notaría del

Estado. Todo ello en un plazo máximo de cuatro meses. 11) Para los casos en que alguna persona no indígena esté en desacuerdo con el monto fijado en el avalúo administrativo, deberá el IDA en coordinación con la CONAI iniciar las diligencias de expropiación en vía judicial, aplicando en lo conducente, lo dispuesto por la Ley de Expropiaciones. 12) Conforme los inmuebles vayan siendo indemnizados y desalojados, deberá el IDA en coordinación con la CONAI poner en posesión del pueblo indígena Bribri de Kekoldi los terrenos correspondientes. 13) En caso de incumplimiento, podrá la parte actora solicitar la aplicación de los mecanismos de ejecución que regulan los numerales 159 y 161 del Código Procesal Contencioso Administrativo y que resulten pertinentes para el cumplimiento específico de las conductas que se han ordenado. 14) Se condena al IDA y CONAI al pago de ambas costas de este proceso en forma mancomunada y en proporción del cincuenta por ciento cada uno”

Por último, en el caso de traslape entre territorio indígena con área silvestre protegida, zona marítimo terrestre, áreas silvestres protegidas, territorios del INDER y zona fronteriza, en relación directa con la existencia de propiedad privada en el mismo sector, debe decirse lo siguiente:

El Estado costarricense creó una serie de regímenes jurídicos especiales de la propiedad (entiéndase, territorio indígena, zona marítimo terrestre, áreas silvestres protegidas, territorios del INDER y zona fronteriza). La normativa vigente de muchos de ellos es relativamente reciente, pero los orígenes de algunos pueden rastrearse inclusive hasta la época colonial.

Durante los últimos 40 años, el Estado ha aplicado dichos regímenes especiales en importantes sectores del territorio nacional, pero no siempre lo ha hecho con la precisión y el orden del caso. Por lo tanto, es posible encontrar porciones de Costa Rica donde se generan sobreposiciones o traslapes de esos regímenes jurídicos; a su vez, esos traslapes también pueden afectar propiedad privada.

En ese orden de ideas, las clases de regímenes jurídicos pueden ser más o menos compatibles entre sí, más o menos compatibles con el régimen de la propiedad privada, y pueden tener un contenido más o menos cercano a las condiciones de territorios públicos o administrados por el Estado.

Como se observa, existe una importante cantidad variables jurídicas a la hora de resolver los múltiples casos de sobreposiciones totales o parciales.

Por lo tanto, en el caso de los territorios indígenas, aquellos sobre los cuales se acredita la existencia de traslapes con otros regímenes especiales de la propiedad, además del régimen de la propiedad privada, deben sumar un grado más de complejidad al análisis de las acciones jurídicas para la recuperación de sus tierras.

Acciones preventivas del plan de acción de recuperación de tierras

Para asegurar que los conflictos de tenencia de la tierra en territorios indígenas no se sigan proliferando, es necesario implementar acciones preventivas de ordenamiento del territorio, las cuales se citan a continuación:

- Dado que el tema de propiedad privada es responsabilidad del Registro Inmobiliario en su división catastral y su división registral, se requiere establecer un acercamiento con los jefes del Registro Inmobiliario, en el cual se deben establecer los canales de comunicación y consulta de información registral-catastral oficiales, entre otros.
- Se requiere un fortalecimiento técnico de CONAI, para ello se sugiere efectuar un diagnóstico de la institución, en la que se identifiquen las áreas técnicas específicas en las cuales es indispensable el fortalecimiento de las capacidades.
- Para que los indígenas administren las tierras que son de su propiedad de manera eficiente, es fundamental que dominen los conceptos y criterios del tema catastral, registral y territorial en general, con esto tendrán las bases para luchar por la defensa de los derechos de la comunidad que representan y así emprender cualquier acción para regularizar o poner en orden sus territorios. Debido a que la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas (CONAI) carece del nivel técnico para asesorar a los territorios indígenas en la gestión de sus territorios, se requiere que los territorios formen especialistas en ordenamiento territorial. Las personas seleccionadas para esta capacitación deberán contar con la secundaria completa y estar cursando un nivel académico técnico o universitario. Se deberán seleccionar al menos dos personas por territorio indígena, de esta manera se aseguran que siempre exista disponibilidad de una persona que de soporte.
- Conociendo que el Estado a través del Programa de Regularización de Catastro y Registro generó información técnica de los territorios indígenas, se sugiere solicitar a las instituciones estatales que utilicen estos productos como insumo.
- Solicitar al Programa de Regularización de Catastro y Registro que indique el estado del levantamiento catastral en los distritos que tengan territorios indígenas.
- Se recomienda además, solicitar de manera anticipada y oportuna, según las normas del presupuesto de la república, al IDA y CONAI presupuestar los recursos para la compra de tierras en territorios indígenas.

CASO CONCRETO:

Territorio indígena Conte Burica

El territorio indígena Conte Burica pertenece al pueblo de los Ngäbes, y constituye el grupo más numeroso de la Baja Centroamérica (siendo más numerosos en Panamá), se ubican en el pacífico sur, cerca a la frontera con Panamá, entre los cantones Buenos Aires y Coto Brus.

Conservan un arraigo muy fuerte a su cultura tradicional, tienen especialistas en el manejo de plantas medicinales llamados sukias, los cuales además son líderes espirituales.

Su riqueza cultural se muestra en la construcción de viviendas con materiales del bosque, en sus artesanías y la vestimenta característica de las mujeres. (Diagnóstico sobre la situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas en América Central, Tomo I, Oficina Regional para América Central del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos, noviembre 2011).

El territorio indígena **Conte Burica** pertenece además al bloque indígena Ngäbe, en el contexto de la Estrategia REDD+ para Costa Rica.

De los 19 territorios indígenas que firmaron el acuerdo de consulta, el Territorio Indígena Conte Burica posee tanto la delimitación de su territorio conforme a su decreto vigente, como un mosaico catastral, que en un primer nivel de detalle, muestra la situación de la tenencia de la tierra.

En efecto, si bien es indubitable que la normativa, tanto internacional como nacional, resguarda ese derecho y obliga al Estado a hacerlo efectivo, lo cierto del caso es que para concretarlo; para volverlo realidad, son indispensables una serie de insumos de información técnica catastral, que se convierten en la prueba que sirva de base a una sentencia judicial favorable a los intereses de la comunidad indígena.

Tal y como se explica en la primera parte de este documento, puede decirse que básicamente se trata de tres insumos: la delimitación del territorio, la elaboración de un mosaico de planos y la realización de mapas catastrales y situacionales.

En el caso de la delimitación del territorio (punto número uno del documento), es imprescindible por cuanto describe el espacio físico en el cual, a partir de determinada fecha, el área es afectada al régimen de la propiedad indígena, con

las consecuencias jurídicas del caso para propietarios, poseedores y ocupantes (ver imagen N°3).



Imagen N°3. Delimitación TI Conte Burica

Dicho de otra forma, si la comunidad indígena desea gestar en la sede judicial la recuperación de sus tierras, el primer paso lógico es identificarlas, y esa identificación precisa solo se logra mediante la elaboración de la delimitación del territorio.

Es importante reiterar que la mayoría de los territorios indígenas no solo cuentan con un decreto de creación, sino que podrían contar con decretos posteriores ampliando el área adscrita a ese régimen jurídico. En esos supuestos, debe realizarse la delimitación con base en el decreto vigente.

Una vez que se cuenta con la delimitación del territorio indígena, es recomendable hacer tanto un mosaico catastral, como un mapa catastral y situacional del territorio, en los términos descritos en el punto tres de este documento.

Los insumos catastrales denominados mosaico y mapa catastral y situacional son, en su conjunto, los que precisan, dentro de la delimitación del territorio, cómo es la situación general de tenencia de la tierra. Esa información normalmente se traduce en la existencia de fincas con su respectivo plano, fincas sin plano, planos para información posesoria (entiéndase, sin finca), y, en el caso del mapa situacional, la identificación en el campo, de aquella personas que ocupan la tierra, siendo que esa realidad puede o no corresponder a la realidad formal, que es la de las fincas y planos.

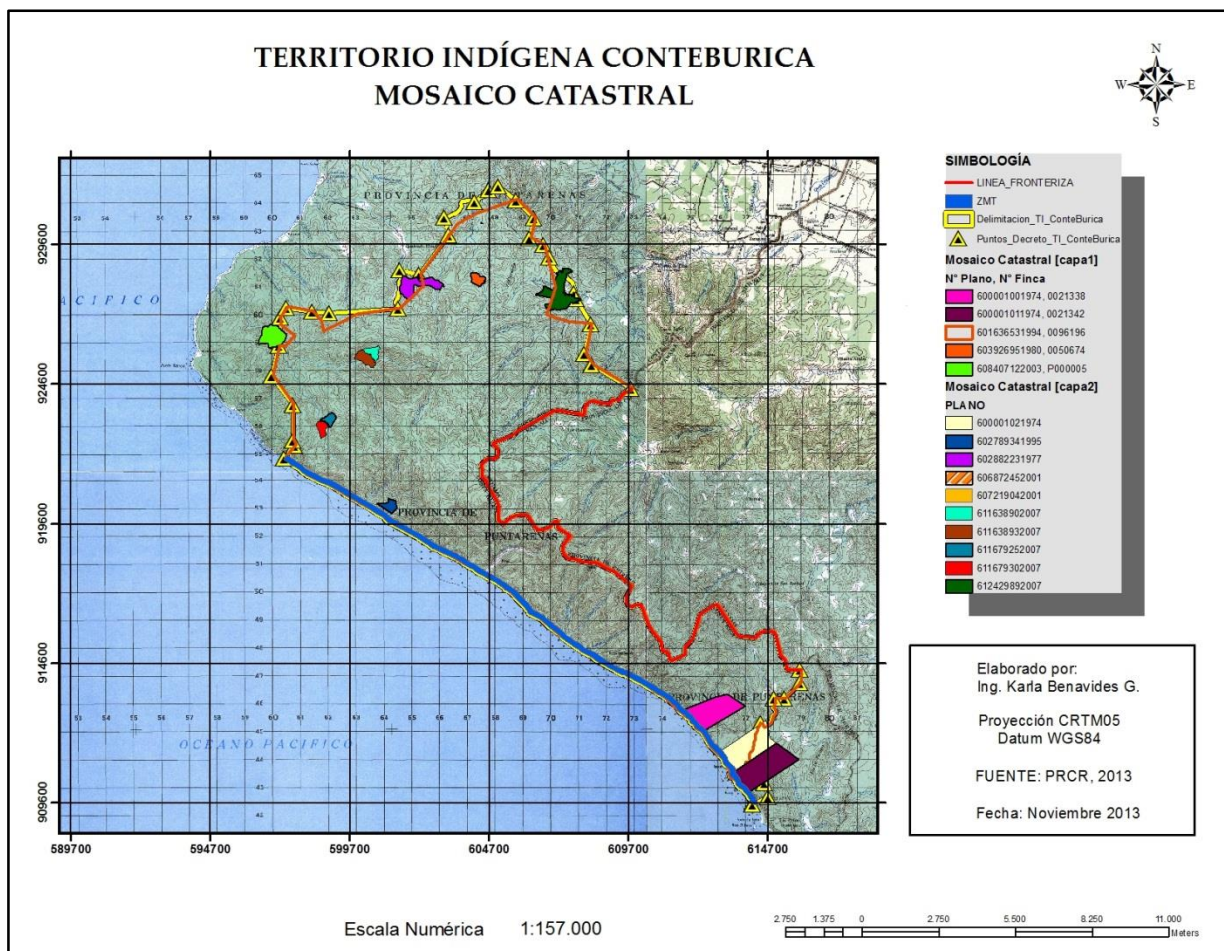


Imagen N°4. Mosaico Catastral TI Conte Burica

FINCA	PLANO	PROPIETARIO REGISTRAL	TITULAR DEL PLANO	CEDULA	TIPO DE PLANO	FECHA EN QUE NACE LA FINCA	FECHA DE INSCRIPCION PLANO
0096196	601636531994	ASOCIACION DESARROLLO INTEGRAL DE CONTEBURICA		3-002-061737		18/11/1996	
0050674	603926951980	RECIBIDORA DE MARISCOS C & HEL DORADO SOCIEDAD ANONIMA		3-101-351051		25/03/1986	
0021342	600001011974	L J M SOCIEDAD ANONIMA		3-101-141471		02/04/1976	
0021338	600001001974	EL ESTADO		2-000-045522		02/04/1976	
P000005	608407122003		GILBERTH RAMIREZ VALERIO	4-105-699	INFORMACION POSESORIA		11/02/2003

Tabla 1. Información detallada de fincas y planos del mosaico capa 1 Conteburica

PLANO	TITULAR DEL PLANO	CEDULA	TIPO DE PLANO	FECHA DE INSCRIPCION PLANO
607219042001	ASOCIACION DESARROLLO INTEGRAL DE CONTEBURICA DE CORREDORES	3-002-061737	ES PARTE DE 6096196	20/07/2001
606872452001	ASOCIACION DESARROLLO INTEGRAL DE CONTEBURICA DE CORREDORES	3-002-061737	ES PARTE DE 6096196	28/02/2001
612429892007	WILBERTH MIRANDA CHAVES	6-104-1230	PARA INFORMACIÓN POSESORIA	20/09/2007
600001021974	JEAN CONTENTÉ LEWIS		PARA TITULAR	28/02/1977
602789341995	DUNCAN GAY ELLIS/ROBERT STEPHEN DORNHOFER	43863188/27118087	PARA INFORMACIÓN POSESORIA	18/09/1995
611679302007	JUAN RAFAEL RODRIGUEZ CAMBRONERO	1-471-640	PARA INFORMACIÓN POSESORIA	22/11/2007
611679252007	JUAN RAFAEL RODRIGUEZ CAMBRONERO	1-471-640	PARA INFORMACIÓN POSESORIA	22/11/2007
611638932007	ONOFRE CABALLERO SANCHEZ/ JOSE PEDRO CABALLERO SANCHEZ	2801005414590/8-076-055	PARA INFORMACIÓN POSESORIA	20/11/2007
611638902007	ONOFRE CABALLERO SANCHEZ/ JOSE PEDRO CABALLERO SANCHEZ	2801005414590/8-076-055	PARA INFORMACIÓN POSESORIA	20/11/2007
602882231977	JUAN VILLALOBOS HERNANDEZ		EN POSESIÓN	19/10/1977

Tabla 2. Información detallada de los planos catastrados del mosaico capa 2 Conteburica

Como se observa, toda esa información es clave y determinante para el éxito de una gestión legal de recuperación, ya que, una vez delimitando el territorio indígena, debe probarse cuál es la gama de situaciones jurídicas concretas dentro de él, con el objetivo de proceder conforme cada grupo o categoría identificada.

Por ejemplo, si la demanda contra el Estado pretende la compra o expropiación de fincas, o la nulidad de las mismas, esa acción solo es jurídicamente viable con respecto a inmueble plenamente identificados o individualizados, tanto en cuanto a su ubicación y características físicas, como en cuanto a sus titulares registrales, quienes son, en última instancia, quienes enfrentarán la consecuencia jurídica de ser propietarios dentro de un territorio indígena.

En el caso de planos para información posesoria que no puedan ser asociados a alguna finca, la situación puede tornarse más compleja, porque las variables son muchas. Lo que sí es importante tener como punto de partida es que, si el plano no tiene sobreposición con ningún otro (sea de finca o de información posesoria), habría que analizar aspectos como la legalidad de la posesión del titular del plano, así como la condición de indígena, para actuar legalmente ante ese caso. Como ya se dijo, en esos supuestos las variables son muchas, y habría que analizarlas caso por caso.

Adicionalmente, se aclara que en algún punto del proceso de recuperación de tierras es importante la recopilación de la información de antecedentes registrales de las fincas, ya que debe hacerse un ejercicio comparativo entre la fecha de inscripción de cada inmueble, y la fecha de creación del territorio indígena; del cotejo de ambas fechas es factible concluir distintas consecuencias jurídicas para cada finca.

En principio, la elaboración de un mosaico catastral es suficiente prueba para presentar una demanda con probabilidades de éxito; la Asociación de Desarrollo Integral de Kekoldi es pionera reclamando ante la sede judicial la recuperación de sus tierras (expediente judicial número 10-000275-1028-CA), y el mosaico del territorio elaborado por el Componente Dos del Programa de Regularización de Catastro y Registro, sirvió para que se dictara una sentencia favorable a sus intereses.

Sin embargo, guiándonos por el precedente aludido, debe aclararse que en la resolución número 198-2011 de las 15:19 horas del 12 de setiembre del 2011 del Tribunal Contencioso Administrativo (la cual se mantiene apelada ante la Sala

Primera de la Corte Suprema de Justicia), el insumo catastral último, más preciso y fiable, para que el Estado finalmente cumpla con su obligación legal, y por fin se consolide la tierra en manos de la comunidad indígena, es el mapa catastral y situacional.

En efecto, y para mayor claridad, a continuación se cita, en lo que interesa, el Por Tanto de la resolución número 198-2011:

*"En consecuencia, se declara con lugar la demanda respecto de estos dos entes, en los siguientes términos, entendiéndose denegada en lo no concedido expresamente. 1) Deberá la CONAI coordinar con el pueblo indígena, a través de los procedimientos establecidos en el artículo 6 del Convenio No. 169, a efectos de que se determine cuáles son las personas no indígenas que ocupan el territorio Bribri de Kekoldi. Ello en el plazo de dos meses contados a partir de la firmeza de esta sentencia. 2) Una vez que se cuente con la información necesaria que permita establecer con certeza quienes ostentan la condición de no indígena, **deberá el IDA en coordinación con la CONAI realizar un levantamiento registral y catastral de los inmuebles ocupados por esas personas no indígenas; así como un levantamiento situacional de tenencia de tierra,** que permita individualizar en expediente separados la situación de cada ocupante no indígena. Lo anterior para determinar quienes de éstos son propietarios, quienes son poseedores de buena fe y quienes no lo son. En cada expediente que se abra debe acreditarse la condición en que se ejerce la ocupación. Esas actuaciones deberán realizarse en un plazo máximo de seis meses contados a partir de que la CONAI remita la información indicada. 3) En el caso de que los estudios realizados permitan determinar la existencia de personas que no son ocupantes de buena fe, deberá el IDA en coordinación con la CONAI y con la colaboración del Ministerio de Seguridad Pública, iniciar el desalojo de éstos siguiendo el procedimiento establecido para los desahucios administrativos. Una vez desalojados, deberán poner al pueblo indígena en posesión de esas tierras. Esas actuaciones deberán realizarse en un plazo de dos meses contados a partir de que se haya establecido quienes no son ocupantes de buena fe. 4) Determinados cuáles son los inmuebles que corresponden a propietarios u ocupantes de buena fe no indígenas, deberá el IDA en coordinación con la CONAI proceder a realizar los avalúos correspondientes. Esos avalúos serán realizados por profesionales de la Dirección General de Tributación. Realizados los avalúos, deberán el IDA y CONAI cumplir con los trámites institucionales requeridos a efectos de que éstos sean aprobados por los jerarcas correspondientes. Para tales efectos, se otorga un plazo máximo de un año, tanto para realizar los avalúos como para que éstos sean debidamente aprobados por los jerarcas de las entidades demandadas. Ese plazo empezará a correr a partir de que se conozca cuáles son los inmuebles que deben valorarse. 5) Aprobados los montos requeridos para las indemnizaciones necesarias, deberá el IDA en coordinación con la CONAI gestionar, ante el Poder Ejecutivo en un plazo máximo de un mes, la formulación de un proyecto de*

presupuesto que permita hacer frente a las indemnizaciones requeridas. Ello sujeto a lo dispuesto por las normas presupuestarias vigentes. 6) Preparado el proyecto de presupuesto extraordinario, deberá el Poder Ejecutivo presentarlo a la Asamblea Legislativa, tomando en cuenta la posibilidad que autoriza la ley de fraccionarlo en distintos períodos. 7) Aprobado el presupuesto deberá el IDA en coordinación con la CONAI, en el plazo máximo de un mes poner en conocimiento de las personas no indígenas el avalúo administrativo realizado al inmueble del cual era ocupante, solicitándole que manifieste su deseo o no de ser reubicado. 8) En caso de que alguno acepte la reubicación, deberá el IDA en coordinación con la CONAI proceder a efectuarla. 9) En caso de que alguna de las personas no indígenas rechazara la reubicación deberá el IDA en coordinación con la CONAI, en el plazo máximo de un mes contado a partir de la negativa de esa persona, iniciar el procedimiento de expropiación en la vía administrativa, aplicando en lo conducente, lo dispuesto en la Ley de Expropiaciones para tales efectos. 10) Si durante el procedimiento administrativo se acepta el avalúo, deberá el IDA en coordinación con la CONAI proceder al pago de la indemnización y el desalojo del ocupante o propietario. Para el caso de propietarios, deberá el IDA en coordinación con CONAI gestionar la correspondiente escritura de traspaso ante la Notaría del Estado. Todo ello en un plazo máximo de cuatro meses. 11) Para los casos en que alguna persona no indígena esté en desacuerdo con el monto fijado en el avalúo administrativo, deberá el IDA en coordinación con la CONAI iniciar las diligencias de expropiación en vía judicial, aplicando en lo conducente, lo dispuesto por la Ley de Expropiaciones. 12) Conforme los inmuebles vayan siendo indemnizados y desalojados, deberá el IDA en coordinación con la CONAI poner en posesión del pueblo indígena Bribri de Kekoldi los terrenos correspondientes. 13) En caso de incumplimiento, podrá la parte actora solicitar la aplicación de los mecanismos de ejecución que regulan los numerales 159 y 161 del Código Procesal Contencioso Administrativo y que resulten pertinentes para el cumplimiento específico de las conductas que se han ordenado. 14) Se condena al IDA y CONAI al pago de ambas costas de este proceso en forma mancomunada y en proporción del cincuenta por ciento cada uno”

En efecto, tal y como se desprende del punto número dos del Por Tanto, la segunda acción más relevante que es la base de las siguientes, es la elaboración de un mapa catastral y situacional del territorio indígena.

Como ya fue dicho, es lógico suponer que, jurídicamente hablando, las decisiones estatales para la consolidación de los territorios indígenas deben basarse en información precisa y actualizada, puesto que las consecuencias jurídicas del régimen de la propiedad indígena, deben recaer sobre las personas que estén en los supuestos específicos descritos en las normas, y no en otras.

De ahí que, si bien el Estado tiene el mandato normativo de actuar en beneficio de la consolidación de los territorios indígenas, obligándose a trasladar a su

comunidad la titularidad de la tierra, es lo cierto que, para volver tangible esa aspiración, es obligatorio generar o poseer información tanto registral como legal sobre el territorio mismo, así como sobre los fincas, planos y poseedores hallados dentro de él.

En el caso específico del Territorio Indígena Conte Burica, y con base en la delimitación y mosaico catastral que constan en este documento, puede decirse lo siguiente:

En primer lugar, existe la finca número 96196 a nombre de la asociación de desarrollo integral, que se describe en el plano catastrado número 6-163653-1994, cuya descripción gráfica coincide casi plenamente con la delimitación del decreto vigente del territorio.

No obstante lo anterior, se notan algunas discrepancias significativas en el lindero norte, las cuales pueden corregirse ajustando el plano del inmueble, a los puntos de la delimitación.

Es decir, al día de hoy, dicho territorio indígena está consolidado, por lo que no debe accionar contra el Estado, ya que su comunidad ya es titular de la tierra.

No obstante, se observa la existencia de varias fincas y planos que se sobreponen, total o parcialmente, con el inmueble de la comunidad. Los titulares de las fincas y planos son personas físicas y jurídicas, una de ellas el Estado.

En ese sentido, la asociación de desarrollo integral debería analizar el origen registral de esos inmuebles, para decidir si acciona contra el titular registral de cara a la anulación del mismo, con base en el principio registral de prohibición de doble matriculación. Con respecto a la finca del Estado, el territorio podría gestionar el traslado o donación de la titularidad del bien.

En idéntico sentido, para el caso de planos sin finca relacionada, la asociación de desarrollo podría gestionar, ante la sede administrativa o judicial, la respectiva anulación. Esto es importante porque anulando el plano sin inscripción, se puede prevenir la creación de un nuevo inmueble, que vendría a provocar una nueva, innecesaria y conflictiva sobreposición con el del territorio indígena, con las consecuencias del caso.

Un aspecto final, pero no por ello menos importante, es que el territorio indígena tiene una sobreposición o traslape parcial con la zona marítimo terrestre y con la zona fronteriza con Panamá. Este elemento es vital, puesto que el régimen de la propiedad indígena, el de la zona marítimo terrestre y el de la zona fronteriza, no son compatibles, y por ende, el traslape no es conveniente.

La sobreposición también tiene repercusiones sobre la propiedad privada hallada en el lugar, puesto que según sea el régimen jurídico especial aplicable, así se utiliza uno u otro procedimiento, por una u otra administración, para uno u otro fin legal, destinado a cumplir uno y otro objetivo en el contexto del ordenamiento jurídico costarricense.

Por lo tanto, es conveniente que el territorio indígena analice jurídicamente esa situación, de cara a resolver, en lo futuro, alguna controversia con el Estado por esa razón.

Por último, si bien se impone la conclusión de que el territorio indígena está consolidado, de igual forma se recomienda realizar el mapa catastral y situacional del sector, puesto que, se reitera, es el insumo catastral y de tenencia de la tierra que dará la información precisa y actualizada para la defensa de los intereses de la comunidad.

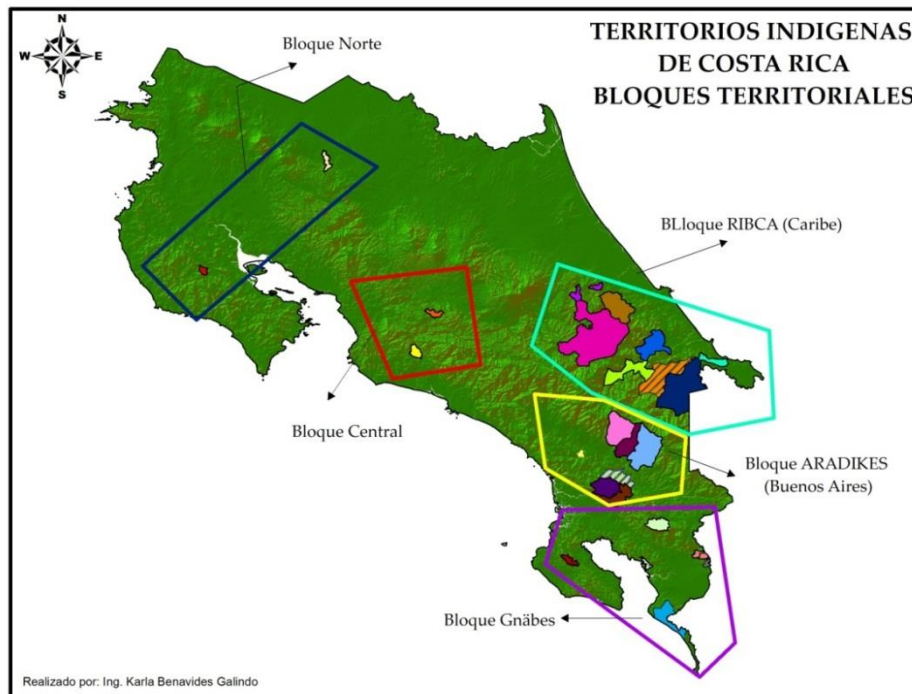


Proyecto REDD+ Costa Rica

PLAN DE ACCIÓN PARA LA RECUPERACIÓN DE TIERRAS EN TERRITORIO INDÍGENA GUAYMÍ DE OSA

Consultores

Ing. Karla Benavides Galindo
Juan Manuel Herrera Zeledón



03-02-14

INTRODUCCIÓN

La situación de tenencia de la tierra en territorios indígenas es conflictiva y diversa, por años se han presentado diferentes situaciones que favorecen que los indígenas no ejerzan el derecho sobre las tierras que son de su propiedad, según lo define el ordenamiento jurídico.

Los gobiernos locales han estado poco empoderados, las instituciones que tienen a su cargo el tema territorial trabajaban con insumos poco exactos y el Estado ha sido pasivo en la ejecución de la normativa nacional e internacional, todo esto ha ocasionado que la tenencia de la tierra sea un caos en la mayoría de los territorios indígenas.

A continuación se desarrolla el plan de acción de recuperación de tierras, el cual describe los procesos que se deben llevar a cabo para la recuperación de terrenos y propiedades en los territorios indígenas.

Este plan se concibe en dos partes: una primera con las pautas o pasos generales que se estiman técnicamente apropiados, para iniciar una gestión eficaz para la recuperación de la tierra dentro de los territorios indígenas.

Y en una segunda parte, se analiza individualmente la situación de cada territorio indígena, en función de esas pautas o pasos generales.

1. Consolidación de los límites del territorio indígena

Los territorios indígenas se crean y delimitan mediante decreto ejecutivo, en el decreto se detallan las coordenadas Este y Norte, generalmente en el sistema Lambert Costa Rica Norte o Lambert Costa Rica Sur (sistema cartográfico no vigente) y la descripción literal de los límites referida principalmente a ríos y caminos.

La delimitación de los territorios indígenas consiste en dibujar en formato digital la descripción que consta en el decreto. Las coordenadas de los puntos se transforman del sistema Lambert Costa Rica Norte o Sur al sistema cartográfico CRTM 05¹ y son representados en el nuevo sistema de referencia, y la descripción literal se dibuja a partir de cartografía 1:50000 y ortofotos y cartografía a escala 1:5000 (más actualizada).

Se dispone de la delimitación de acuerdo al decreto ejecutivo vigente de los siguientes territorios indígenas:

- a) Talamanca Bribri
- b) Talamanca Cabécar
- c) Keköldi
- d) ConteBurica
- e) Altos de San Antonio

¹ El sistema CR05 es el sistema de coordenadas horizontales para Costa Rica y CRTM05 es su sistema cartográfico, ambos fueron oficializados el 30 de marzo del 2007 mediante decreto ejecutivo N° 33797-MJ-MOPT.

- f) Abrojos Montezuma
- g) China Kichá
- h) Ujarrás
- i) Quitirrisí
- j) Zapatón (ver imagen N°1)
- k) Guaimí de Osa

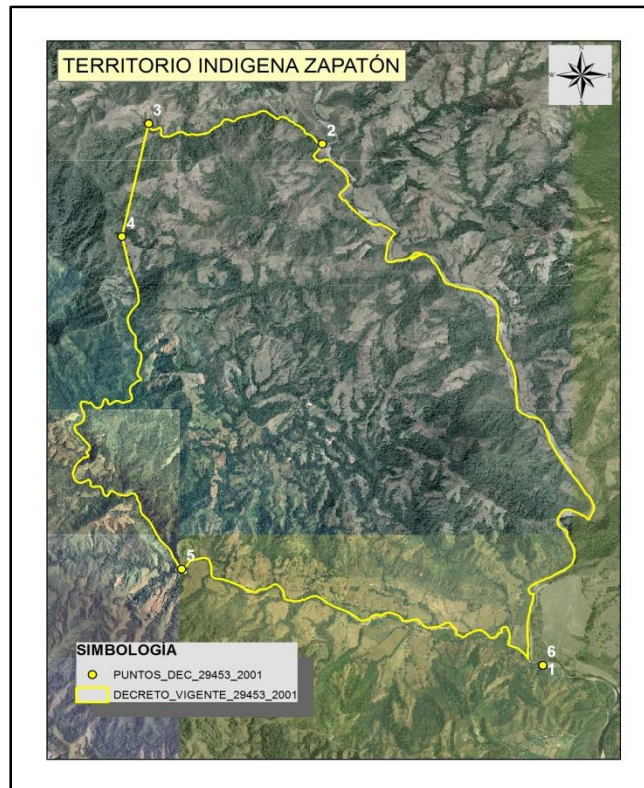


Imagen N°1. Delimitación territorio indígena Zapatón

Asimismo, cuando se delimitan los territorios de acuerdo al decreto ejecutivo, en la mayoría de ellos se identifican inconsistencias, las cuales obedecen a diferentes razones, entre las cuales se citan: metodologías e instrumentos técnicos poco precisos, delimitaciones realizadas en oficina sin verificación de campo, información cartográfica desactualizada y con poco detalle, y errores en la elaboración o transcripción del texto del decreto.

Para corregir dichas inconsistencias se requiere una modificación de decreto, la cual además sirve para actualizar la delimitación con base en insumos más exactos.

Se tiene conocimiento de que el Programa de Regularización de Catastro y Registro elaboró la propuesta de modificación de decreto del territorio indígena Zapatón, producto entregado al territorio indígena en el 2011, para este caso, se requiere dar seguimiento a esta gestión y promover la oficialización del decreto para consolidar este territorio.

Los territorios indígenas TaynÍ, Nairi Awari, Telire, Cabécar de Bajo Chirripó, Cabécar de Chirripó Duchi, GuaymÍ de Coto Brus y Guatuso, no disponen de la delimitación del territorio, por lo tanto, deben efectuar este proceso y si se identifican inconsistencias promover la elaboración y oficialización de una propuesta de modificación de decreto.

La corrección de las inconsistencias en los decretos de delimitación mediante la promulgación de uno nuevo, es una herramienta útil para la seguridad jurídica y para la aplicación del régimen jurídico de la propiedad indígena en un espacio físico preciso.

No obstante lo anterior, el hecho de que la delimitación de un territorio indígena posea inconsistencias, no excluye la posibilidad de realizar los demás procesos para lograr la consolidación del territorio en manos de las comunidades indígenas.

2. Estudio catastral, registral y de tenencia de la tierra

Para tomar decisiones con base en criterio técnico respecto al ordenamiento de los territorios indígenas, se requiere tener el estudio de la situación de tenencia de la tierra, el cual describe la realidad del territorio en cuanto a propietarios, poseedores y ocupantes en general.

El estudio técnico debería ser generado por las instituciones del Estado (IDA Y CONAI) con el soporte técnico indispensable para estas tareas.

No obstante, otra forma en la que los indígenas pueden obtener esta información, es a través de contrataciones privadas con fondos propios, que vista la dinámica de trabajo de los territorios indígenas podrían provenir de organizaciones internacionales.

A continuación se describen los procesos que debe contener el estudio técnico:

2.1 Levantamiento de información preliminar de tenencia de la tierra

En el levantamiento preliminar de tenencia de la tierra se conforma un mosaico de planos, principalmente en oficina con base en la información cartográfica existente. El mosaico se conforma recopilando los planos catastrados e información de fincas inscritas disponibles en las bases de datos del Registro Inmobiliario.

En el mosaico catastral se describen los planos catastrados conciliados (relacionados a la finca que les corresponde), vectorizados (dibujados) y georeferenciados (ubicados en el sistema de referencia oficial de Costa Rica).

El mosaico catastral se puede complementar con el levantamiento de información social, económica, ambiental e institucional de los terrenos y sus dueños.

Para cada plano descrito en el mosaico se debe crear un expediente predial asociado, el cual deberá contener la imagen del plano catastrado, el informe registral de la finca (si la tiene), y un reporte de inconsistencias que detalla la información recopilada.

De los 19 territorios indígenas que firmaron el acuerdo de consulta se dispone de información preliminar de tenencia de la tierra de los siguientes territorios

- a) Talamanca Bribri
- b) Talamanca Cabécar
- c) Keköldi
- d) ConteBurica
- e) Altos de San Antonio
- f) Abrojos Montezuma
- g) China Kichá
- h) Ujarrás
- i) Quitirrisí

2.2 Levantamiento catastral

El levantamiento catastral se efectúa con el objetivo de analizar la información catastral y registral disponible y conformar un mapa catastral que describa la situación física y jurídica de las propiedades.

Asimismo, se identifican las inconsistencias existentes en los predios, las cuales pueden ser de ubicación, de cabida, de sobreposición, y de incompatibilidad con los linderos del campo, entre otros, las mismas se deben sanear para lograr la compatibilización de la información catastral-registral.

El producto del levantamiento catastral es el mapa catastral, el cual en los territorios indígenas tiene mayor relevancia, ya que, provee el inventario de las propiedades y terrenos, y conociendo esto se puede proceder con las acciones de regularización del territorio.

El levantamiento catastral conlleva además de un riguroso proceso de verificación de campo, mediante el cual se obtiene la ubicación real de los predios, ya que en algunos planos catastrados la ubicación geográfica está incorrecta y ubica los terrenos en otros lugares.

Para cada predio representado en el mapa catastral se genera un expediente predial en formato digital, el cual debe incluir la imagen del plano catastrado, informe registral (si tiene finca asociada) y otros documentos como fichas o reportes que detallan la situación del predio y cualquier situación especial identificada.

El territorio indígena Matambú es el único territorio que dispone actualmente del mapa catastral.

2.3 Levantamiento de situación de tenencia de la tierra

Este levantamiento comprende la medición de cada uno de los terrenos del territorio indígena para describirlos en un mapa de situación de tenencia de la tierra.

El mapa de situación de tenencia de la tierra proporciona la descripción de las ocupaciones existentes en el territorio y su situación con respecto a la información

registrar-catastral, por ejemplo, si una finca de mapa catastral en la realidad está dividida en cuatro en el mapa de tenencia se representan las cuatro ocupaciones. Asimismo, en cada ocupación identificada se levanta una encuesta que recopila información social, económica, ambiental, legal e institucional, que brindará información fundamental para las acciones que se tomarán con cada caso.

El territorio indígena Matambú es el único territorio que dispone actualmente del mapa de situación de tenencia de la tierra.

Es importante mencionar que la información territorial que está disponible, fue generada por el componente 2 del Programa de Regularización de Catastro y Registro en el año 2011, conociendo la fecha de generación de estos productos, es conveniente que se efectúe una actualización de los mismos.

Para todos los territorios indígenas que no dispongan de esta información se requiere que realicen las gestiones pertinentes para generarla, ya que como se ha descrito anteriormente, es fundamental conocer la realidad formal e informal en el territorio para proceder con las acciones de recuperación de tierras.

2.4 Estudios de antecedentes de las fincas

Para las fincas inscritas identificadas y ubicadas dentro del territorio indígena, durante los estudios técnicos, se deberá realizar el estudio de antecedentes.

En este proceso se realiza un historial registral de cada finca inscrita tomando como base la fecha de creación del territorio, de tal forma que se tenga la información legal que permita elaborar propuestas de Regularización en cada caso.

Dicho análisis deberá contener:

- Número de finca
- Asiento de Inscripción (tomo, folio, asiento)
- Área
- Número de plano catastrado.
- Origen registral de la finca (si es por información posesoria, segregación de la finca x, reunión de las fincas x, división material de la finca x u otro).
- Fecha en que nace registralmente la finca.
- Nombre del propietario original.
- Movimientos históricos posteriores a la fecha de creación del territorio indígena, según decreto ejecutivo.

3. Definir la condición de indígena de propietarios y poseedores

Con base en el estudio de tenencia de la tierra, el cual permite la identificación de las fincas y terrenos ubicados dentro del territorio indígena, así como, sus respectivos propietarios registrales y poseedores, se puede definir la condición de indígena de los mismos.

Esta definición se debe llevar a cabo tomando como referencia lo citado en sentencia: 10224, expediente 09-016480-0007-CO DEL 11/06/2010 emitida por la Sala Constitucional *"...y es un punto clave cultural de los indígenas que son las personas mayores, es decir de más edad, los que han tenido un papel primordial en la determinación de quien es indígena o no. Así las cosas, no puede de manera arbitraria la Asociación determinar que un solicitante no es indígena, ya que ello según sus costumbres lo determinan los ancianos de la comunidad, lo cual no se observa haya sucedido en el caso concreto, en el que no consta un dictamen rendido por una persona mayor de la comunidad para establecer bajo criterios razonables que la persona no reúne las características necesarias para ser considerado indígena. Ello nos lleva nuevamente al punto del lugar donde habitan los solicitantes, pues lo que se debe tomar en consideración para realizar el estudio pertinente que determina la pertenencia a un grupo indígena es vivir en continuidad histórica en un área determinada, o antes de que otros "invadieran" o vinieran al área, así, puede considerarse que si los amparados habitaron los territorios indígenas con anterioridad a que el Estado impusiera los límites, eso no se les pueden achacar a ellos para no permitirles el ingreso a la Asociación. Para poder denegar de manera legítima la afiliación a una Asociación por este punto, debe realizarse un peritaje cultural con el fin de que sean personas con la formación técnica necesaria los que se pronuncien sobre si un territorio pertenece o no a una determinada comunidad étnica"*.

Según el criterio definido en esta sentencia los territorios indígenas pueden solicitar al consejo de mayores que efectúe el estudio de condición de indígena de propietarios, poseedores y ocupantes del territorio indígena, con esto se tendrá claridad de cuáles son las tierras que requieren acciones de recuperación.

Desde el punto de vista legal, es de gran relevancia determinar la condición de indígena de propietarios o poseedores, ya que, según el régimen jurídico aplicable, existen consecuencias jurídicas distintas en uno u otro caso.

Por ejemplo, en el caso de una compraventa de una finca dentro de territorio indígena, si se realiza entre indígenas es jurídicamente válida, pero si un indígena vende a un no indígena, o un no indígena le vende a otro, esa venta es absolutamente nula.

En el caso de la titularidad de los inmuebles, si un no indígena es propietario de buena fe dentro del territorio, corresponde la reubicación o expropiación del inmueble, pero si el titular es indígena tal medida no es aplicable, pudiendo el titular mantener el inmueble a su nombre.

Otro elemento jurídicamente importante que se deriva de la condición de indígena, es que implícitamente está restringiendo la titularidad registral a las personas físicas, que son las únicas que pueden ser indígenas. En ese tanto, debe entenderse que las personas jurídicas, de naturaleza pública o privada, están impedidas de ser propietarias o poseedoras dentro de un territorio indígena, porque bajo ninguna condición podrán ostentar la condición de indígena.

4. Recuperación de tierras en territorios indígenas

En los territorios indígenas se presentan diversos conflictos en la tenencia y ocupación de la tierra, entre ellos se citan:

- a) Fincas creadas antes de la ley indígena en manos de no indígenas
- b) Fincas creadas después de la ley indígena en manos de no indígenas
- c) Posesiones antes de la ley indígena en manos de no indígenas
- d) Posesiones después de la ley indígena en manos de no indígenas
- e) Ocupantes no indígenas
- f) Fincas propiedad del Instituto de Desarrollo Rural u otra institución pública o privada
- g) Territorio indígena traslapado con Área Protegida (Ver imagen N° 2)
- h) Territorio indígena traslapado con Zona Marítimo Terrestre
- i) Territorio indígena traslapado con zona fronteriza

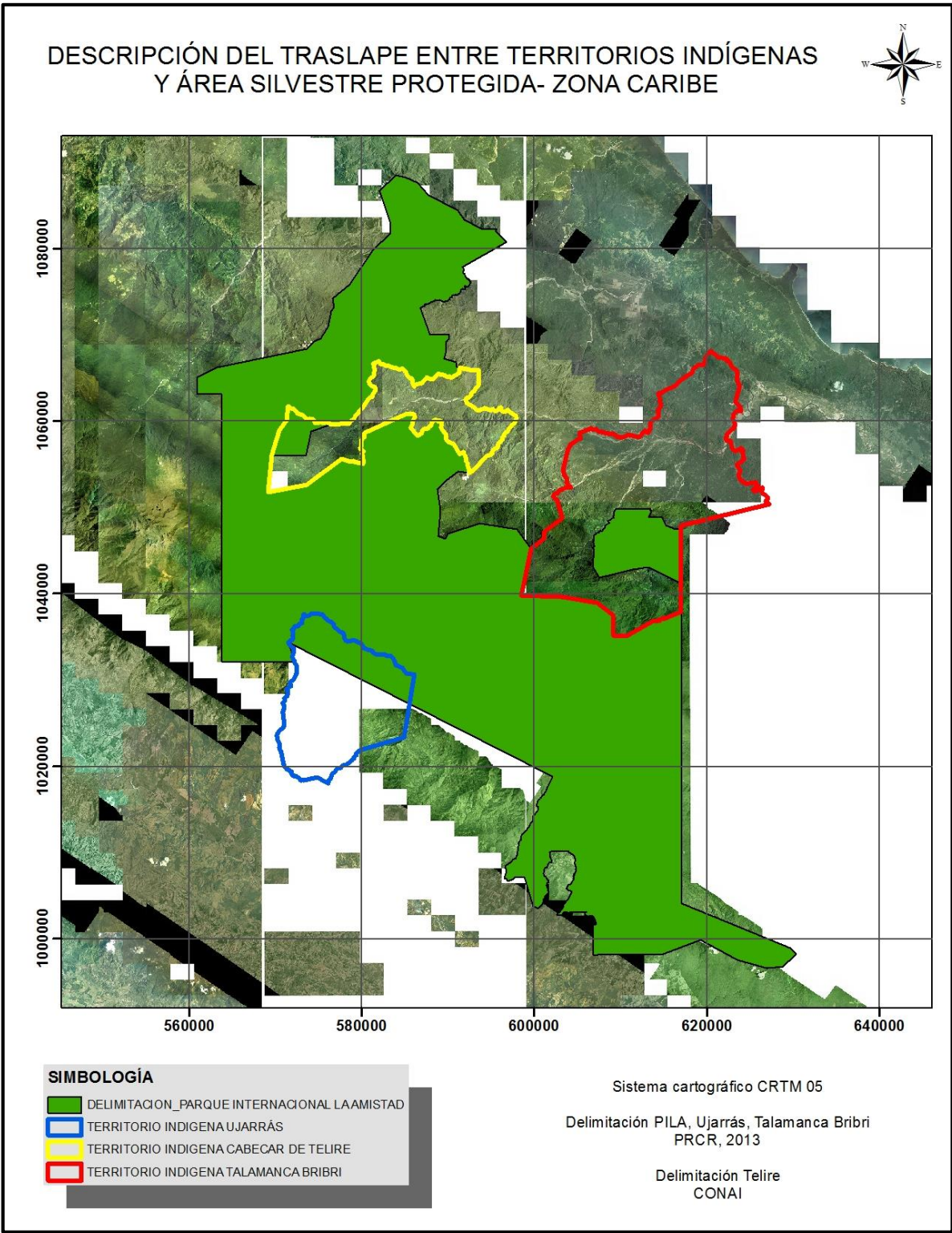


Imagen N°2. Traslapo delimitación PILA, TIs Ujarrás, Telire y Talamanca Bribri

Según la normativa nacional e internacional, y sin perjuicio de los comentarios que más adelante se harán sobre los incisos g), h) e i) precedentes, los indígenas tienen todo el derecho de solicitar al Estado, en cualquier momento la reivindicación de las tierras que son de su propiedad.

A continuación se presenta el resumen de la normativa que ampara la recuperación de tierras para los indígenas:

Entre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. Los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe 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 futuras². (Sentencia del 24 de agosto, Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso de la comunidad indígena Xákmok Kásek versus Paraguay).

Asimismo, la Corte ha señalado que los conceptos de propiedad y posesión en las comunidades indígenas pueden tener una significación colectiva, en el sentido de que la pertenencia de ésta "no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad"³. Esta noción del dominio y de la posesión sobre las tierras no necesariamente corresponde a la concepción clásica de propiedad, pero merece igual protección del artículo 21 de la Convención. Desconocer las versiones específicas del derecho al uso y goce de los bienes, dadas por la cultura, usos, costumbres y creencias de cada pueblo, equivaldría a sostener que sólo existe una forma de usar y disponer de los bienes, lo que a su vez significaría hacer ilusoria la protección del artículo 21 de la Convención para millones de personas⁴. (Puntos 85, 86 y 87).

"El Tribunal recuerda su jurisprudencia respecto a la propiedad comunitaria de las tierras indígenas⁵, según la cual: 1) la posesión tradicional de los indígenas sobre

² Cfr. Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 149; Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 118, y Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam, supra nota **¡Error! Marcador no definido.**, párr. 90.

³ Cfr. Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, supra nota 101, párr. 149; Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 120, y Caso del Pueblo de Saramaka Vs. Surinam, supra nota **¡Error! Marcador no definido.**, párr. 89.

⁴ Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 120.

⁵ Cfr. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, supra nota 5, párrs. 131; Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 128, y Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam, supra nota **¡Error! Marcador no definido.**, párr. 89.

sus tierras tiene efectos equivalentes al título de pleno dominio que otorga el Estado⁶; 2) la posesión tradicional otorga a los indígenas el derecho a exigir el reconocimiento oficial de propiedad y su registro⁷; 3) el Estado debe delimitar, demarcar y otorgar título colectivo de las tierras a los miembros de las comunidades indígenas⁸; 4) los miembros de los pueblos indígenas que por causas ajenas a su voluntad han salido o perdido la posesión de sus tierras tradicionales mantienen el derecho de propiedad sobre las mismas, aún a falta de título legal, salvo cuando las tierras hayan sido legítimamente trasladadas a terceros de buena fe⁹, y 5) los miembros de los pueblos indígenas que involuntariamente han perdido la posesión de sus tierras, y éstas han sido trasladadas legítimamente a terceros inocentes, tienen el derecho de recuperarlas o a obtener otras tierras de igual extensión y calidad¹⁰. (Informe legal consultor Juan Manuel Herrera Zeledón).

"Artículo 21.-Derecho a la Propiedad Privada

- 1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.*
- 2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.*
- 3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley." (Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto San José).*

El Convenio 107 de la Organización Internacional del Trabajo, denominado "Convenio sobre Protección de Pueblos Indígenas y Tribales", el cual es ley número 2330 del 9 de abril de 1959, cuyos artículos 11, 12 y 13 mandan:

"Artículo 11

Se deberá reconocer el derecho de propiedad, colectivo o individual, a favor de los miembros de las poblaciones en cuestión sobre las tierras tradicionalmente ocupadas por ellas.

Artículo 12

1. No deberá trasladarse a las poblaciones en cuestión de sus territorios habituales sin su libre consentimiento, salvo por razones previstas por la legislación nacional

6 Cfr. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, supra nota 101, párr. 151, y Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 128.

7 Cfr. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, supra nota 101, párr. 151, y Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 128.

8 Cfr. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, supra nota 101, párr. 164; Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, supra nota **¡Error! Marcador no definido.**, párr. 215, y Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, supra nota **¡Error! Marcador no definido.**, párr. 194.

9 Cfr. Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C No. 124, párr. 133, y Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 128.

10 Cfr. Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párrs. 128 a 130.

relativas a la seguridad nacional, al desarrollo económico del país o a la salud de dichas poblaciones.

2. Cuando en esos casos fuere necesario tal traslado a título excepcional, los interesados deberán recibir tierras de calidad por lo menos igual a la de las que ocupaban anteriormente y que les permitan subvenir a sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro. Cuando existan posibilidades de que obtengan otra ocupación y los interesados prefieran recibir una compensación en dinero o en especie, se les deberá conceder dicha compensación, observándose las garantías apropiadas.

3. Se deberá indemnizar totalmente a las personas así trasladadas por cualquier pérdida o daño que hayan sufrido como consecuencia de su desplazamiento.

Artículo 13

1. Los modos de transmisión de los derechos de propiedad y de goce de la tierra establecidos por las costumbres de las poblaciones en cuestión deberán respetarse en el marco de la legislación nacional, en la medida en que satisfagan las necesidades de dichas poblaciones y no obstruyan su desarrollo económico y social.

2. Se deberán adoptar medidas para impedir que personas extrañas a dichas poblaciones puedan aprovecharse de esas costumbres o de la ignorancia de las leyes por parte de sus miembros para obtener la propiedad o el uso de las tierras que les pertenezcan."

Posteriormente, ese cuerpo normativo internacional fue sustituido por el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, llamado "*Convenio sobre Protección de Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes*", que es la ley número 7316 del 3 de noviembre de 1992.

En lo atinente al derecho de propiedad comunitaria, los artículos del 13 al 18 ordenan:

"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. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y

de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes.

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 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.

2. Cuando excepcionalmente el traslado y la reubicación de esos pueblos se consideren necesarios, sólo deberán efectuarse con su consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa. Cuando no pueda obtenerse su consentimiento, el traslado y la reubicación sólo deberá tener lugar al término de procedimientos adecuados establecidos por la legislación nacional, incluidas encuestas públicas, cuando haya lugar, en que los pueblos interesados tengan la posibilidad de estar efectivamente representados.

3. Siempre que sea posible, estos pueblos deberán tener el derecho de regresar a sus tierras tradicionales en cuanto dejen de existir las causas que motivaron su traslado y reubicación.

4. Cuando el retorno no sea posible, tal como se determine por acuerdo o, en ausencia de tales acuerdos, por medio de procedimientos adecuados, dichos pueblos deberán recibir, en todos los casos posibles, tierras cuya calidad y cuyo estatuto jurídico sean por lo menos iguales a los de las tierras que ocupaban anteriormente, y que les permitan subvenir sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro. Cuando los pueblos interesados prefieran recibir una indemnización en dinero o en especie, deberá concedérseles dicha indemnización, con las garantías apropiadas.

5. Deberá indemnizarse plenamente a las personas trasladadas y reubicadas por cualquier pérdida o daño que hayan sufrido como consecuencia de su desplazamiento.

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.

2. Deberá consultarse a los pueblos interesados siempre que se considere su capacidad de enajenar sus tierras o de transmitir de otra forma sus derechos sobre estas tierras fuera de su comunidad.

3. Deberá impedirse que personas extrañas a esos pueblos puedan aprovecharse de las costumbres de esos pueblos o de su desconocimiento de las leyes por parte de sus miembros para arrogarse la propiedad, la posesión o el uso de las tierras pertenecientes a ellos.

Artículo 18

La ley deberá prever sanciones apropiadas contra toda intrusión no autorizada en las tierras de los pueblos interesados o todo uso no autorizado de las mismas por personas ajenas a ellos, y los gobiernos deberán tomar medidas para impedir tales infracciones."

El 13 de setiembre del 2007, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprueba la resolución número 61/295 denominada "*Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas*". En lo relativo al derecho de propiedad, se lee en los artículos del 25 al 28 lo siguiente:

"Artículo 25

Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y fortalecer su propia relación espiritual con las tierras, territorios, aguas, mares costeros y otros recursos que tradicionalmente han poseído u ocupado y utilizado y a asumir las responsabilidades que a ese respecto les incumben para con las generaciones venideras.

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.*

Artículo 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.

Artículo 28

- 1. Los pueblos indígenas tienen derecho a la reparación, por medios que pueden incluir la restitución o, cuando ello no sea posible, una indemnización justa y equitativa por las tierras, los territorios y los recursos que tradicionalmente hayan poseído u ocupado o utilizado y que hayan sido confiscados, tomados, ocupados, utilizados o dañados sin su consentimiento libre, previo e informado.*
- 2. Salvo que los pueblos interesados hayan convenido libremente en otra cosa, la indemnización consistirá en tierras, territorios y recursos de igual calidad, extensión y condición jurídica o en una indemnización monetaria u otra reparación adecuada."*

En lo que se refiere a la normativa nacional, Costa Rica rige desde 1977 la Ley Indígena, ley número 6172 del 29 de noviembre de 1977, regulando lo que corresponde al tema indígena:

"Artículo 3º.- 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. Las tierras y sus mejoras y los productos de las reservas indígenas estarán exentos de toda clase de impuestos nacionales o municipales, presentes o futuros.

Artículo 5º.- En el caso de personas no indígenas que sean propietarias o poseedoras de buena fe dentro de las reservas indígenas, el ITCO 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 en la Ley de Expropiaciones.

Los estudios y trámites de expropiación e indemnización serán efectuados por el ITCO en coordinación con la CONAI.

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.

Las expropiaciones e indemnizaciones serán financiadas con el aporte de cien millones de colones en efectivo, que se consignarán mediante cuatro cuotas anuales de veinticinco millones de colones cada una, comenzando la primera en el año de 1979; dichas cuotas serán incluidas en los presupuestos generales de la República de los años 1979, 1980, 1981 y 1982. El fondo será administrado por la CONAI, bajo la supervisión de la Contraloría General de la República." (Informe legal consultor Juan Manuel Herrera Zeledón).

Debe recordarse que cada territorio indígena cuenta con un decreto ejecutivo de creación, y la mayoría cuenta con decretos ejecutivos posteriores que pueden modificarlo. En cada caso concreto, esos decretos son los que establecen la delimitación del territorio (ver punto 1 del documento), y normalmente en su texto hacen referencia a las normas nacionales o internacionales en que se fundamentan.

Con base en lo que establece el ordenamiento jurídico expuesto anteriormente, está claro que los indígenas pueden promover las acciones de recuperación de tierras por la vía administrativa o por la vía judicial mediante un proceso contencioso administrativo, no siendo un requerimiento legal realizar las gestiones en ese orden, es decir, si se quiere plantear una demanda general se puede plantear ante el Contencioso Administrativo directamente.

Según la experiencia del territorio indígena Kekoldi, se recomienda acudir directamente al Contencioso Administrativo, de esta manera se verán todos los casos de ocupación de tierras en manos de no indígenas y la sentencia aplicará para todo el territorio indígena y no para casos particulares.

No obstante, para que estos procesos sean más eficientes, es recomendable contar con el estudio técnico de tenencia y ocupación de la tierra al momento de presentar la demanda, según se dijo en el punto 2 de este documento.

Es importante recalcar que el ordenamiento jurídico es claro en cuanto a las responsabilidades que tienen las instituciones del Estado en el tema de recuperación de tierras, en donde se establece que las tierras que están en manos de no indígenas poseídas antes de la creación del territorio indígena deberán ser reubicadas, indemnizadas o expropiadas.

Este proceso es responsabilidad del Instituto de Desarrollo Rural en coordinación con la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas, tal y como lo estableció el Tribunal Contencioso Administrativo en la resolución número 198-2011 de las 15:19 horas del 12 de setiembre del 2011 (la cual se mantiene apelada ante la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia) en los siguientes términos:

"En consecuencia, se declara con lugar la demanda respecto de estos dos entes, en los siguientes términos, entendiéndose denegada en lo no concedido expresamente. 1) Deberá la CONAI coordinar con el pueblo indígena, a través de los procedimientos establecidos en el artículo 6 del Convenio No. 169, a efectos de que se determine cuáles son las personas no indígenas que ocupan el territorio Bribri de Kekoldi. Ello en el plazo de dos meses contados a partir de la firmeza de esta sentencia. 2) Una vez que se cuente con la información necesaria que permita establecer con certeza quienes ostentan la condición de no indígena, deberá el IDA en coordinación con la CONAI realizar un levantamiento registral y

catastral de los inmuebles ocupados por esas personas no indígenas; así como un levantamiento situacional de tenencia de tierra, que permita individualizar en expediente separados la situación de cada ocupante no indígena. Lo anterior para determinar quienes de éstos son propietarios, quienes son poseedores de buena fe y quienes no lo son. En cada expediente que se abra debe acreditarse la condición en que se ejerce la ocupación. Esas actuaciones deberán realizarse en un plazo máximo de seis meses contados a partir de que la CONAI remita la información indicada. 3) En el caso de que los estudios realizados permitan determinar la existencia de personas que no son ocupantes de buena fe, deberá el IDA en coordinación con la CONAI y con la colaboración del Ministerio de Seguridad Pública, iniciar el desalojo de éstos siguiendo el procedimiento establecido para los desahucios administrativos. Una vez desalojados, deberán poner al pueblo indígena en posesión de esas tierras. Esas actuaciones deberán realizarse en un plazo de dos meses contados a partir de que se haya establecido quienes no son ocupantes de buena fe. 4) Determinados cuáles son los inmuebles que corresponden a propietarios u ocupantes de buena fe no indígenas, deberá el IDA en coordinación con la CONAI proceder a realizar los avalúos correspondientes. Esos avalúos serán realizados por profesionales de la Dirección General de Tributación. Realizados los avalúos, deberán el IDA y CONAI cumplir con los trámites institucionales requeridos a efectos de que éstos sean aprobados por los jerarcas correspondientes. Para tales efectos, se otorga un plazo máximo de un año, tanto para realizar los avalúos como para que éstos sean debidamente aprobados por los jerarcas de las entidades demandadas. Ese plazo empezará a correr a partir de que se conozca cuáles son los inmuebles que deben valorarse. 5) Aprobados los montos requeridos para las indemnizaciones necesarias, deberá el IDA en coordinación con la CONAI gestionar, ante el Poder Ejecutivo en un plazo máximo de un mes, la formulación de un proyecto de presupuesto que permita hacer frente a las indemnizaciones requeridas. Ello sujeto a lo dispuesto por las normas presupuestarias vigentes. 6) Preparado el proyecto de presupuesto extraordinario, deberá el Poder Ejecutivo presentarlo a la Asamblea Legislativa, tomando en cuenta la posibilidad que autoriza la ley de fraccionarlo en distintos períodos. 7) Aprobado el presupuesto deberá el IDA en coordinación con la CONAI, en el plazo máximo de un mes poner en conocimiento de las personas no indígenas el avalúo administrativo realizado al inmueble del cual era ocupante, solicitándole que manifieste su deseo o no de ser reubicado. 8) En caso de que alguno acepte la reubicación, deberá el IDA en coordinación con la CONAI proceder a efectuarla. 9) En caso de que alguna de las personas no indígenas rechazara la reubicación deberá el IDA en coordinación con la CONAI, en el plazo máximo de un mes contado a partir de la negativa de esa persona, iniciar el procedimiento de expropiación en la vía administrativa, aplicando en lo conducente, lo dispuesto en la Ley de Expropiaciones para tales efectos. 10) Si durante el procedimiento administrativo se acepta el avalúo, deberá el IDA en coordinación con la CONAI proceder al pago de la indemnización y el desalojo del ocupante o propietario. Para el caso de propietarios, deberá el IDA en coordinación

con CONAI gestionar la correspondiente escritura de traspaso ante la Notaría del Estado. Todo ello en un plazo máximo de cuatro meses. 11) Para los casos en que alguna persona no indígena esté en desacuerdo con el monto fijado en el avalúo administrativo, deberá el IDA en coordinación con la CONAI iniciar las diligencias de expropiación en vía judicial, aplicando en lo conducente, lo dispuesto por la Ley de Expropiaciones. 12) Conforme los inmuebles vayan siendo indemnizados y desalojados, deberá el IDA en coordinación con la CONAI poner en posesión del pueblo indígena Bribrí de Kekoldí los terrenos correspondientes. 13) En caso de incumplimiento, podrá la parte actora solicitar la aplicación de los mecanismos de ejecución que regulan los numerales 159 y 161 del Código Procesal Contencioso Administrativo y que resulten pertinentes para el cumplimiento específico de las conductas que se han ordenado. 14) Se condena al IDA y CONAI al pago de ambas costas de este proceso en forma mancomunada y en proporción del cincuenta por ciento cada uno”

Por último, en el caso de traslape entre territorio indígena con área silvestre protegida, zona marítimo terrestre, áreas silvestres protegidas, territorios del INDER y zona fronteriza, en relación directa con la existencia de propiedad privada en el mismo sector, debe decirse lo siguiente:

El Estado costarricense creó una serie de regímenes jurídicos especiales de la propiedad (entiéndase, territorio indígena, zona marítimo terrestre, áreas silvestres protegidas, territorios del INDER y zona fronteriza). La normativa vigente de muchos de ellos es relativamente reciente, pero los orígenes de algunos pueden rastrearse inclusive hasta la época colonial.

Durante los últimos 40 años, el Estado ha aplicado dichos regímenes especiales en importantes sectores del territorio nacional, pero no siempre lo ha hecho con la precisión y el orden del caso. Por lo tanto, es posible encontrar porciones de Costa Rica donde se generan sobreposiciones o traslapes de esos regímenes jurídicos; a su vez, esos traslapes también pueden afectar propiedad privada.

En ese orden de ideas, las clases de regímenes jurídicos pueden ser más o menos compatibles entre sí, más o menos compatibles con el régimen de la propiedad privada, y pueden tener un contenido más o menos cercano a las condiciones de territorios públicos o administrados por el Estado.

Como se observa, existe una importante cantidad variables jurídicas a la hora de resolver los múltiples casos de sobreposiciones totales o parciales.

Por lo tanto, en el caso de los territorios indígenas, aquellos sobre los cuales se acredita la existencia de traslapes con otros regímenes especiales de la propiedad, además del régimen de la propiedad privada, deben sumar un grado más de complejidad al análisis de las acciones jurídicas para la recuperación de sus tierras.

Acciones preventivas del plan de acción de recuperación de tierras

Para asegurar que los conflictos de tenencia de la tierra en territorios indígenas no se sigan proliferando, es necesario implementar acciones preventivas de ordenamiento del territorio, las cuales se citan a continuación:

- Dado que el tema de propiedad privada es responsabilidad del Registro Inmobiliario en su división catastral y su división registral, se requiere establecer un acercamiento con los jefes del Registro Inmobiliario, en el cual se deben establecer los canales de comunicación y consulta de información registral-catastral oficiales, entre otros.
- Se requiere un fortalecimiento técnico de CONAI, para ello se sugiere efectuar un diagnóstico de la institución, en la que se identifiquen las áreas técnicas específicas en las cuales es indispensable el fortalecimiento de las capacidades.
- Para que los indígenas administren las tierras que son de su propiedad de manera eficiente, es fundamental que dominen los conceptos y criterios del tema catastral, registral y territorial en general, con esto tendrán las bases para luchar por la defensa de los derechos de la comunidad que representan y así emprender cualquier acción para regularizar o poner en orden sus territorios. Debido a que la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas (CONAI) carece del nivel técnico para asesorar a los territorios indígenas en la gestión de sus territorios, se requiere que los territorios formen especialistas en ordenamiento territorial. Las personas seleccionadas para esta capacitación deberán contar con la secundaria completa y estar cursando un nivel académico técnico o universitario. Se deberán seleccionar al menos dos personas por territorio indígena, de esta manera se aseguran que siempre exista disponibilidad de una persona que de soporte.
- Conociendo que el Estado a través del Programa de Regularización de Catastro y Registro generó información técnica de los territorios indígenas, se sugiere solicitar a las instituciones estatales que utilicen estos productos como insumo.
- Solicitar al Programa de Regularización de Catastro y Registro que indique el estado del levantamiento catastral en los distritos que tengan territorios indígenas.
- Se recomienda además, solicitar de manera anticipada y oportuna, según las normas del presupuesto de la república, al IDA y CONAI presupuestar los recursos para la compra de tierras en territorios indígenas.

CASO CONCRETO:

Territorio indígena Guaymí de Osa

El territorio indígena Guaymí de Osa es una pequeña comunidad de dos o tres familias extensas que llegaron a la zona hace 40 años desde Coto Brus, son cazadores y recolectores en las montañas del Parque Nacional Corcovado y actualmente viven del Pago por Servicios Ambientales, de agricultura de subsistencia y de colecta de café en San Vito y Pérez Zeledón.

Son el grupo de Ngäbes más alejados del resto, atraviesan complicaciones en comunicación y accesibilidad por los caminos en mal estado y las largas distancias. Consulta en los territorios indígenas del Pacífico de Costa Rica del Programa de Catastro y Registro, PRCR, septiembre 2007.

Este territorio indígena pertenece al bloque de los Ngäbes, en el contexto de la Estrategia REDD+ para Costa Rica.

De los 19 territorios indígenas que firmaron el acuerdo de consulta, el Territorio Indígena de Guaymí de Osa posee la delimitación de su territorio conforme al decreto vigente. Sin embargo, carece de otra información elemental para iniciar un proceso contencioso administrativo que abra la puerta para la reivindicación de la tierra para las comunidades indígenas.

En efecto, si bien es indubitable que la normativa, tanto internacional como nacional, resguarda ese derecho y obliga al Estado a hacerlo efectivo, lo cierto del caso es que para concretarlo; para volverlo realidad, son indispensables una serie de insumos de información técnica catastral, que se convierten en la prueba que sirva de base a una sentencia judicial favorable a los intereses de la comunidad indígena.

Tal y como se explica en la primera parte de este documento, puede decirse que básicamente se trata de tres insumos: la delimitación del territorio, la elaboración de un mosaico de planos y la realización de mapas catastrales y situacionales.

En el caso de la delimitación del territorio (punto número dos del documento), es imprescindible por cuanto describe el espacio físico en el cual, a partir de determinada fecha, el área es afectada al régimen de la propiedad indígena, con las consecuencias jurídicas del caso para propietarios, poseedores y ocupantes.

Dicho de otra forma, si la comunidad indígena desea gestar en la sede judicial la recuperación de sus tierras, el primer paso lógico es identificarlas, y esa

identificación precisa solo se logra mediante la elaboración de la delimitación del territorio.

Es importante reiterar que la mayoría de los territorios indígenas no solo cuentan con un decreto de creación, sino que podrían contar con decretos posteriores ampliando el área adscrita a ese régimen jurídico. En esos supuestos, debe realizarse la delimitación con base en el decreto vigente.

Una vez que se cuenta con la delimitación del territorio indígena, es recomendable hacer tanto un mosaico catastral, como un mapa catastral y situacional del territorio, en los términos descritos en el punto tres de este documento.

Los insumos catastrales denominados mosaico y mapa catastral y situacional son, en su conjunto, los que precisan, dentro de la delimitación del territorio, cómo es la situación general de tenencia de la tierra. Esa información normalmente se traduce en la existencia de fincas con su respectivo plano, fincas sin plano, planos para información posesoria (entiéndase, sin finca), y, en el caso del mapa situacional, la identificación en el campo, de aquellas personas que ocupan la tierra, siendo que esa realidad puede o no corresponder a la realidad formal, que es la de las fincas y planos.

Como se observa, toda esa información es clave y determinante para el éxito de una gestión legal de recuperación, ya que, una vez delimitando el territorio indígena, debe probarse cuál es la gama de situaciones jurídicas concretas dentro de él, con el objetivo de proceder conforme cada grupo o categoría identificada.

Por ejemplo, si la demanda contra el Estado pretende la compra o expropiación de fincas, o la nulidad de las mismas, esa acción solo es jurídicamente viable con respecto a inmueble plenamente identificados o individualizados, tanto en cuanto a su ubicación y características físicas, como en cuanto a sus titulares registrales, quienes son, en última instancia, quienes enfrentarán la consecuencia jurídica de ser propietarios dentro de un territorio indígena.

En el caso de planos para información posesoria que no puedan ser asociados a alguna finca, la situación puede tornarse más compleja, porque las variables son muchas. Lo que sí es importante tener como punto de partida es que, si el plano no tiene sobreposición con ningún otro (sea de finca o de información posesoria), habría que analizar aspectos como la legalidad de la posesión del titular del plano, así como la condición de indígena, para actuar legalmente ante ese caso. Como ya se dijo, en esos supuestos las variables son muchas, y habría que analizarlas caso por caso.

En el caso de planos para información posesoria que no puedan ser asociados a alguna finca, la situación puede tornarse más compleja, porque las variables son muchas. Lo que sí es importante tener como punto de partida es que, si el plano no tiene sobreposición con ningún otro (sea de finca o de información posesoria), habría que analizar aspectos como la legalidad de la posesión del titular del plano, así como la condición de indígena, para actuar legalmente ante ese caso. Como ya se dijo, en esos supuestos las variables son muchas, y habría que analizarlas caso por caso.

Adicionalmente, se aclara que en algún punto del proceso de recuperación de tierras es importante la recopilación de la información de antecedentes registrales de las fincas, ya que debe hacerse un ejercicio comparativo entre la fecha de inscripción de cada inmueble, y la fecha de creación del territorio indígena; del cotejo de ambas fechas es factible concluir distintas consecuencias jurídicas para cada finca.

En principio, la elaboración de un mosaico catastral es suficiente prueba para presentar una demanda con probabilidades de éxito; la Asociación de Desarrollo Integral de Kekoldi es pionera reclamando ante la sede judicial la recuperación de sus tierras (expediente judicial número 10-000275-1028-CA), y el mosaico del territorio elaborado por el Componente Dos del Programa de Regularización de Catastro y Registro, sirvió para que se dictara una sentencia favorable a sus intereses.

Sin embargo, guiándonos por el precedente aludido, debe aclararse que en la resolución número 198-2011 de las 15:19 horas del 12 de setiembre del 2011 del Tribunal Contencioso Administrativo (la cual se mantiene apelada ante la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia), el insumo catastral último, más preciso y fiable, para que el Estado finalmente cumpla con su obligación legal, y por fin se consolide la tierra en manos de la comunidad indígena, es el mapa catastral y situacional.

En efecto, y para mayor claridad, a continuación se cita, en lo que interesa, el Por Tanto de la resolución número 198-2011:

"En consecuencia, se declara con lugar la demanda respecto de estos dos entes, en los siguientes términos, entendiéndose denegada en lo no concedido expresamente. 1) Deberá la CONAI coordinar con el pueblo indígena, a través de los procedimientos establecidos en el artículo 6 del Convenio No. 169, a efectos de que se determine cuáles son las personas no indígenas que ocupan el territorio Bribí de Kekoldi. Ello en el plazo de dos meses contados a partir de la firmeza de

esta sentencia. 2) Una vez que se cuente con la información necesaria que permita establecer con certeza quienes ostentan la condición de no indígena, **deberá el IDA en coordinación con la CONAI realizar un levantamiento registral y catastral de los inmuebles ocupados por esas personas no indígenas; así como un levantamiento situacional de tenencia de tierra,** que permita individualizar en expediente separados la situación de cada ocupante no indígena. Lo anterior para determinar quienes de éstos son propietarios, quienes son poseedores de buena fe y quienes no lo son. En cada expediente que se abra debe acreditarse la condición en que se ejerce la ocupación. Esas actuaciones deberán realizarse en un plazo máximo de seis meses contados a partir de que la CONAI remita la información indicada. 3) En el caso de que los estudios realizados permitan determinar la existencia de personas que no son ocupantes de buena fe, deberá el IDA en coordinación con la CONAI y con la colaboración del Ministerio de Seguridad Pública, iniciar el desalojo de éstos siguiendo el procedimiento establecido para los desahucios administrativos. Una vez desalojados, deberán poner al pueblo indígena en posesión de esas tierras. Esas actuaciones deberán realizarse en un plazo de dos meses contados a partir de que se haya establecido quienes no son ocupantes de buena fe. 4) Determinados cuáles son los inmuebles que corresponden a propietarios u ocupantes de buena fe no indígenas, deberá el IDA en coordinación con la CONAI proceder a realizar los avalúos correspondientes. Esos avalúos serán realizados por profesionales de la Dirección General de Tributación. Realizados los avalúos, deberán el IDA y CONAI cumplir con los trámites institucionales requeridos a efectos de que éstos sean aprobados por los jerarcas correspondientes. Para tales efectos, se otorga un plazo máximo de un año, tanto para realizar los avalúos como para que éstos sean debidamente aprobados por los jerarcas de las entidades demandadas. Ese plazo empezará a correr a partir de que se conozca cuáles son los inmuebles que deben valorarse. 5) Aprobados los montos requeridos para las indemnizaciones necesarias, deberá el IDA en coordinación con la CONAI gestionar, ante el Poder Ejecutivo en un plazo máximo de un mes, la formulación de un proyecto de presupuesto que permita hacer frente a las indemnizaciones requeridas. Ello sujeto a lo dispuesto por las normas presupuestarias vigentes. 6) Preparado el proyecto de presupuesto extraordinario, deberá el Poder Ejecutivo presentarlo a la Asamblea Legislativa, tomando en cuenta la posibilidad que autoriza la ley de fraccionarlo en distintos períodos. 7) Aprobado el presupuesto deberá el IDA en coordinación con la CONAI, en el plazo máximo de un mes poner en conocimiento de las personas no indígenas el avalúo administrativo realizado al inmueble del cual era ocupante, solicitándole que manifieste su deseo o no de ser reubicado. 8) En caso de que alguno acepte la reubicación, deberá el IDA en coordinación con la CONAI proceder a efectuarla. 9) En caso de que alguna de las personas no indígenas rechazara la reubicación deberá el IDA en coordinación con la CONAI, en el plazo máximo de un mes contado a partir de la negativa de esa persona, iniciar el procedimiento de expropiación en la vía administrativa, aplicando en lo conducente, lo dispuesto en la Ley de Expropiaciones para tales efectos. 10) Si

durante el procedimiento administrativo se acepta el avalúo, deberá el IDA en coordinación con la CONAI proceder al pago de la indemnización y el desalojo del ocupante o propietario. Para el caso de propietarios, deberá el IDA en coordinación con CONAI gestionar la correspondiente escritura de traspaso ante la Notaría del Estado. Todo ello en un plazo máximo de cuatro meses. 11) Para los casos en que alguna persona no indígena esté en desacuerdo con el monto fijado en el avalúo administrativo, deberá el IDA en coordinación con la CONAI iniciar las diligencias de expropiación en vía judicial, aplicando en lo conducente, lo dispuesto por la Ley de Expropiaciones. 12) Conforme los inmuebles vayan siendo indemnizados y desalojados, deberá el IDA en coordinación con la CONAI poner en posesión del pueblo indígena Bribri de Kekoldi los terrenos correspondientes. 13) En caso de incumplimiento, podrá la parte actora solicitar la aplicación de los mecanismos de ejecución que regulan los numerales 159 y 161 del Código Procesal Contencioso Administrativo y que resulten pertinentes para el cumplimiento específico de las conductas que se han ordenado. 14) Se condena al IDA y CONAI al pago de ambas costas de este proceso en forma mancomunada y en proporción del cincuenta por ciento cada uno”

En efecto, tal y como se desprende del punto número dos del Por Tanto, la segunda acción más relevante que es la base de las siguientes, es la elaboración de un mapa catastral y situacional del territorio indígena.

Como ya fue dicho, es lógico suponer que, jurídicamente hablando, las decisiones estatales para la consolidación de los territorios indígenas deben basarse en información precisa y actualizada, puesto que las consecuencias jurídicas del régimen de la propiedad indígena, deben recaer sobre las personas que estén en los supuestos específicos descritos en las normas, y no en otras.

De ahí que, si bien el Estado tiene el mandato normativo de actuar en beneficio de la consolidación de los territorios indígenas, obligándose a trasladar a su comunidad la titularidad de la tierra, es lo cierto que, para volver tangible esa aspiración, es obligatorio generar o poseer información tanto registral como legal sobre el territorio mismo, así como sobre las fincas, planos y poseedores hallados dentro de él.

Un aspecto final, pero no por ello menos importante, es que el territorio indígena tiene una sobreposición o traslape parcial tanto con la Reserva Forestal Golfo Dulce, como con el asentamiento Hacienda Sierpe del Instituto de Desarrollo Rural (INDER) (ver imagen N° 3). Este elemento es vital, puesto que el régimen de la propiedad indígena, el de las áreas silvestres protegidas (en la variante de reserva forestal), y el de los asentamientos del INDER, no son compatibles, y por ende, el traslape no es conveniente.

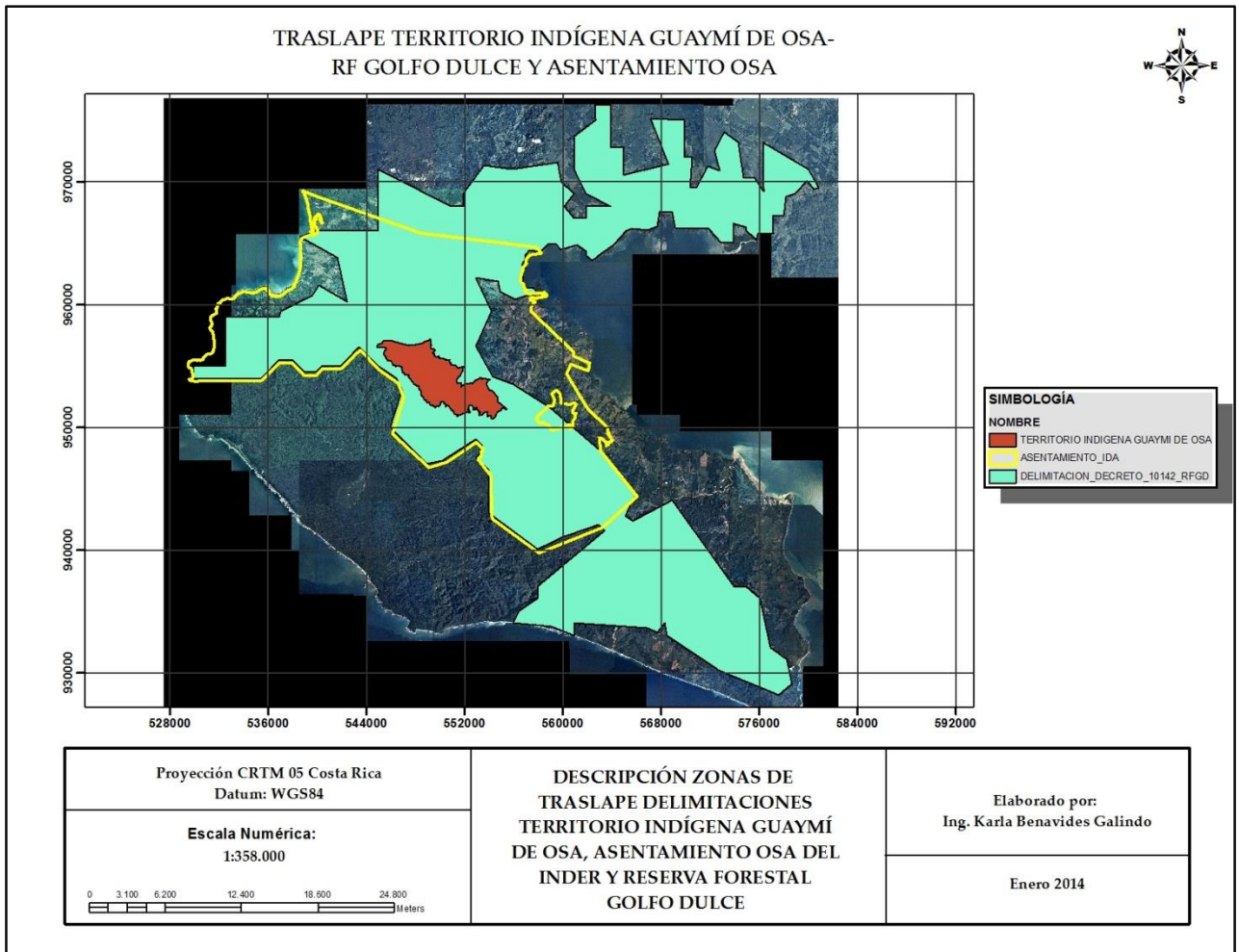


Imagen N° 3. Traslape delimitación TI Guymí de Osa con RF Golfo Dulce y Asentamiento Osa

La sobreposición también tiene repercusiones sobre la propiedad privada hallada en el lugar, puesto que según sea el régimen jurídico especial aplicable, así se utiliza uno u otro procedimiento, por una u otra administración, para uno u otro fin legal, destinado a cumplir uno y otro objetivo en el contexto del ordenamiento jurídico costarricense.

Por lo tanto, es conveniente que el territorio indígena analice jurídicamente esa situación, de cara a resolver, en lo futuro, alguna controversia con el Estado por esa razón.

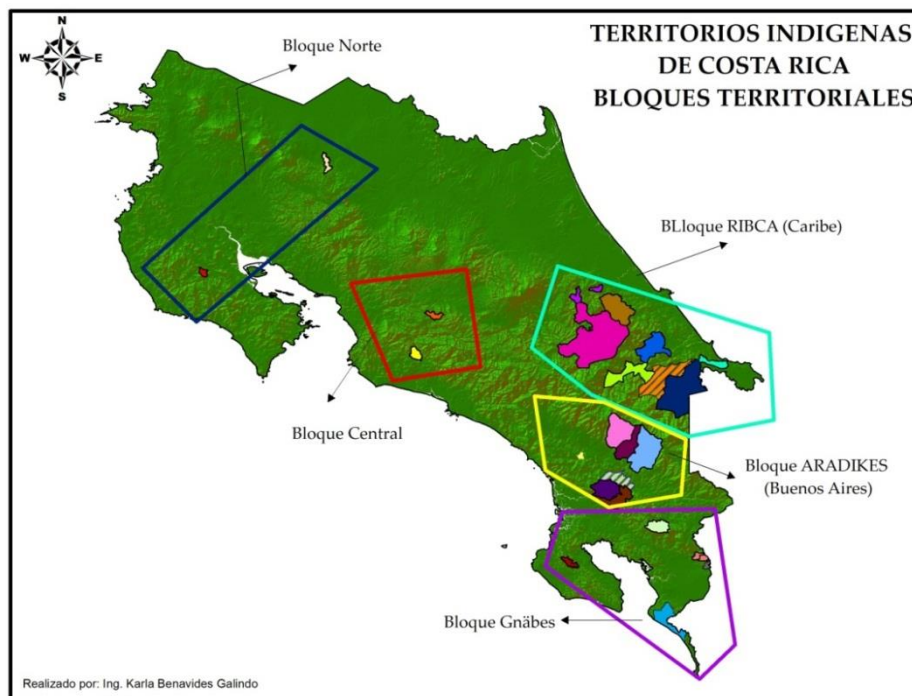
En ese orden de ideas, el territorio indígena de Guaymí de Osa debería propiciar a la brevedad, la elaboración de un mosaico catastral y un mapa catastral y situacional, por supuesto, empleando las técnicas, procedimientos y recursos catastrales más actualizados, que complemente la delimitación existente.

Proyecto REDD+ Costa Rica

PLAN DE ACCIÓN PARA LA RECUPERACIÓN DE TIERRAS TERRITORIO INDÍGENA NAIRI AWARI

Consultores

Ing. Karla Benavides Galindo
Juan Manuel Herrera Zeledón



03-02-14

INTRODUCCIÓN

La situación de tenencia de la tierra en territorios indígenas es conflictiva y diversa, por años se han presentado diferentes situaciones que favorecen que los indígenas no ejerzan el derecho sobre las tierras que son de su propiedad, según lo define el ordenamiento jurídico.

Los gobiernos locales han estado poco empoderados, las instituciones que tienen a su cargo el tema territorial trabajaban con insumos poco exactos y el Estado ha sido pasivo en la ejecución de la normativa nacional e internacional, todo esto ha ocasionado que la tenencia de la tierra sea un caos en la mayoría de los territorios indígenas.

A continuación se desarrolla el plan de acción de recuperación de tierras, el cual describe los procesos que se deben llevar a cabo para la recuperación de terrenos y propiedades en los territorios indígenas.

Este plan se concibe en dos partes: una primera con las pautas o pasos generales que se estiman técnicamente apropiados, para iniciar una gestión eficaz para la recuperación de la tierra dentro de los territorios indígenas.

Y en una segunda parte, se analiza individualmente la situación de cada territorio indígena, en función de esas pautas o pasos generales.

1. Consolidación de los límites del territorio indígena

Los territorios indígenas se crean y delimitan mediante decreto ejecutivo, en el decreto se detallan las coordenadas Este y Norte, generalmente en el sistema Lambert Costa Rica Norte o Lambert Costa Rica Sur (sistema cartográfico no vigente) y la descripción literal de los límites referida principalmente a ríos y caminos.

La delimitación de los territorios indígenas consiste en dibujar en formato digital la descripción que consta en el decreto. Las coordenadas de los puntos se transforman del sistema Lambert Costa Rica Norte o Sur al sistema cartográfico CRTM 05¹ y son representados en el nuevo sistema de referencia, y la descripción literal se dibuja a partir de cartografía 1:50000 y ortofotos y cartografía a escala 1:5000 (más actualizada).

Se dispone de la delimitación de acuerdo al decreto ejecutivo vigente de los siguientes territorios indígenas:

- a) Talamanca Bribri
- b) Talamanca Cabécar
- c) Keköldi
- d) ConteBurica
- e) Altos de San Antonio

¹ El sistema CR05 es el sistema de coordenadas horizontales para Costa Rica y CRTM05 es su sistema cartográfico, ambos fueron oficializados el 30 de marzo del 2007 mediante decreto ejecutivo N° 33797-MJ-MOPT.

- f) Abrojos Montezuma
- g) China Kichá
- h) Ujarrás
- i) Quitirrisí
- j) Zapatón (ver imagen N°1)
- k) Guaimí de Osa

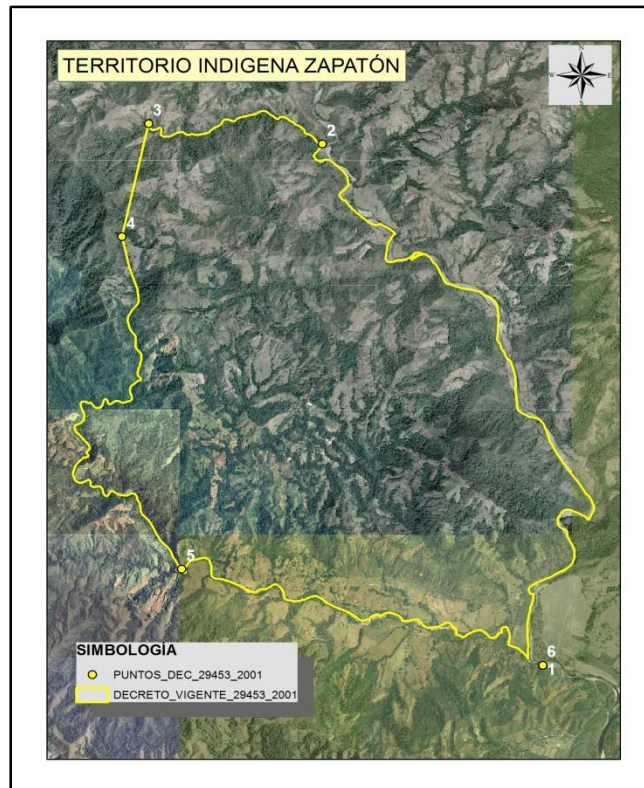


Imagen N°1. Delimitación territorio indígena Zapatón

Asimismo, cuando se delimitan los territorios de acuerdo al decreto ejecutivo, en la mayoría de ellos se identifican inconsistencias, las cuales obedecen a diferentes razones, entre las cuales se citan: metodologías e instrumentos técnicos poco precisos, delimitaciones realizadas en oficina sin verificación de campo, información cartográfica desactualizada y con poco detalle, y errores en la elaboración o transcripción del texto del decreto.

Para corregir dichas inconsistencias se requiere una modificación de decreto, la cual además sirve para actualizar la delimitación con base en insumos más exactos.

Se tiene conocimiento de que el Programa de Regularización de Catastro y Registro elaboró la propuesta de modificación de decreto del territorio indígena Zapatón, producto entregado al territorio indígena en el 2011, para este caso, se requiere dar seguimiento a esta gestión y promover la oficialización del decreto para consolidar este territorio.

Los territorios indígenas TaynÍ, Nairi Awari, Telire, Cabécar de Bajo Chirripó, Cabécar de Chirripó Duchi, GuaymÍ de Coto Brus y Guatuso, no disponen de la delimitación del territorio, por lo tanto, deben efectuar este proceso y si se identifican inconsistencias promover la elaboración y oficialización de una propuesta de modificación de decreto.

La corrección de las inconsistencias en los decretos de delimitación mediante la promulgación de uno nuevo, es una herramienta útil para la seguridad jurídica y para la aplicación del régimen jurídico de la propiedad indígena en un espacio físico preciso.

No obstante lo anterior, el hecho de que la delimitación de un territorio indígena posea inconsistencias, no excluye la posibilidad de realizar los demás procesos para lograr la consolidación del territorio en manos de las comunidades indígenas.

2. Estudio catastral, registral y de tenencia de la tierra

Para tomar decisiones con base en criterio técnico respecto al ordenamiento de los territorios indígenas, se requiere tener el estudio de la situación de tenencia de la tierra, el cual describe la realidad del territorio en cuanto a propietarios, poseedores y ocupantes en general.

El estudio técnico debería ser generado por las instituciones del Estado (IDA Y CONAI) con el soporte técnico indispensable para estas tareas.

No obstante, otra forma en la que los indígenas pueden obtener esta información, es a través de contrataciones privadas con fondos propios, que vista la dinámica de trabajo de los territorios indígenas podrían provenir de organizaciones internacionales.

A continuación se describen los procesos que debe contener el estudio técnico:

2.1 Levantamiento de información preliminar de tenencia de la tierra

En el levantamiento preliminar de tenencia de la tierra se conforma un mosaico de planos, principalmente en oficina con base en la información cartográfica existente. El mosaico se conforma recopilando los planos catastrados e información de fincas inscritas disponibles en las bases de datos del Registro Inmobiliario.

En el mosaico catastral se describen los planos catastrados conciliados (relacionados a la finca que les corresponde), vectorizados (dibujados) y georeferenciados (ubicados en el sistema de referencia oficial de Costa Rica).

El mosaico catastral se puede complementar con el levantamiento de información social, económica, ambiental e institucional de los terrenos y sus dueños.

Para cada plano descrito en el mosaico se debe crear un expediente predial asociado, el cual deberá contener la imagen del plano catastrado, el informe registral de la finca (si la tiene), y un reporte de inconsistencias que detalla la información recopilada.

De los 19 territorios indígenas que firmaron el acuerdo de consulta se dispone de información preliminar de tenencia de la tierra de los siguientes territorios

- a) Talamanca Bribri
- b) Talamanca Cabécar
- c) Keköldi
- d) ConteBurica
- e) Altos de San Antonio
- f) Abrojos Montezuma
- g) China Kichá
- h) Ujarrás
- i) Quitirrisí

2.2 Levantamiento catastral

El levantamiento catastral se efectúa con el objetivo de analizar la información catastral y registral disponible y conformar un mapa catastral que describa la situación física y jurídica de las propiedades.

Asimismo, se identifican las inconsistencias existentes en los predios, las cuales pueden ser de ubicación, de cabida, de sobreposición, y de incompatibilidad con los linderos del campo, entre otros, las mismas se deben sanear para lograr la compatibilización de la información catastral-registral.

El producto del levantamiento catastral es el mapa catastral, el cual en los territorios indígenas tiene mayor relevancia, ya que, provee el inventario de las propiedades y terrenos, y conociendo esto se puede proceder con las acciones de regularización del territorio.

El levantamiento catastral conlleva además de un riguroso proceso de verificación de campo, mediante el cual se obtiene la ubicación real de los predios, ya que en algunos planos catastrados la ubicación geográfica está incorrecta y ubica los terrenos en otros lugares.

Para cada predio representado en el mapa catastral se genera un expediente predial en formato digital, el cual debe incluir la imagen del plano catastrado, informe registral (si tiene finca asociada) y otros documentos como fichas o reportes que detallan la situación del predio y cualquier situación especial identificada.

El territorio indígena Matambú es el único territorio que dispone actualmente del mapa catastral.

2.3 Levantamiento de situación de tenencia de la tierra

Este levantamiento comprende la medición de cada uno de los terrenos del territorio indígena para describirlos en un mapa de situación de tenencia de la tierra.

El mapa de situación de tenencia de la tierra proporciona la descripción de las ocupaciones existentes en el territorio y su situación con respecto a la información

registrar-catastral, por ejemplo, si una finca de mapa catastral en la realidad está dividida en cuatro en el mapa de tenencia se representan las cuatro ocupaciones. Asimismo, en cada ocupación identificada se levanta una encuesta que recopila información social, económica, ambiental, legal e institucional, que brindará información fundamental para las acciones que se tomarán con cada caso.

El territorio indígena Matambú es el único territorio que dispone actualmente del mapa de situación de tenencia de la tierra.

Es importante mencionar que la información territorial que está disponible, fue generada por el componente 2 del Programa de Regularización de Catastro y Registro en el año 2011, conociendo la fecha de generación de estos productos, es conveniente que se efectúe una actualización de los mismos.

Para todos los territorios indígenas que no dispongan de esta información se requiere que realicen las gestiones pertinentes para generarla, ya que como se ha descrito anteriormente, es fundamental conocer la realidad formal e informal en el territorio para proceder con las acciones de recuperación de tierras.

2.4 Estudios de antecedentes de las fincas

Para las fincas inscritas identificadas y ubicadas dentro del territorio indígena, durante los estudios técnicos, se deberá realizar el estudio de antecedentes.

En este proceso se realiza un historial registral de cada finca inscrita tomando como base la fecha de creación del territorio, de tal forma que se tenga la información legal que permita elaborar propuestas de Regularización en cada caso.

Dicho análisis deberá contener:

- Número de finca
- Asiento de Inscripción (tomo, folio, asiento)
- Área
- Número de plano catastrado.
- Origen registral de la finca (si es por información posesoria, segregación de la finca x, reunión de las fincas x, división material de la finca x u otro).
- Fecha en que nace registralmente la finca.
- Nombre del propietario original.
- Movimientos históricos posteriores a la fecha de creación del territorio indígena, según decreto ejecutivo.

3. Definir la condición de indígena de propietarios y poseedores

Con base en el estudio de tenencia de la tierra, el cual permite la identificación de las fincas y terrenos ubicados dentro del territorio indígena, así como, sus respectivos propietarios registrales y poseedores, se puede definir la condición de indígena de los mismos.

Esta definición se debe llevar a cabo tomando como referencia lo citado en sentencia: 10224, expediente 09-016480-0007-CO DEL 11/06/2010 emitida por la Sala Constitucional *"...y es un punto clave cultural de los indígenas que son las personas mayores, es decir de más edad, los que han tenido un papel primordial en la determinación de quien es indígena o no. Así las cosas, no puede de manera arbitraria la Asociación determinar que un solicitante no es indígena, ya que ello según sus costumbres lo determinan los ancianos de la comunidad, lo cual no se observa haya sucedido en el caso concreto, en el que no consta un dictamen rendido por una persona mayor de la comunidad para establecer bajo criterios razonables que la persona no reúne las características necesarias para ser considerado indígena. Ello nos lleva nuevamente al punto del lugar donde habitan los solicitantes, pues lo que se debe tomar en consideración para realizar el estudio pertinente que determina la pertenencia a un grupo indígena es vivir en continuidad histórica en un área determinada, o antes de que otros "invadieran" o vinieran al área, así, puede considerarse que si los amparados habitaron los territorios indígenas con anterioridad a que el Estado impusiera los límites, eso no se les pueden achacar a ellos para no permitirles el ingreso a la Asociación. Para poder denegar de manera legítima la afiliación a una Asociación por este punto, debe realizarse un peritaje cultural con el fin de que sean personas con la formación técnica necesaria los que se pronuncien sobre si un territorio pertenece o no a una determinada comunidad étnica"*.

Según el criterio definido en esta sentencia los territorios indígenas pueden solicitar al consejo de mayores que efectúe el estudio de condición de indígena de propietarios, poseedores y ocupantes del territorio indígena, con esto se tendrá claridad de cuáles son las tierras que requieren acciones de recuperación.

Desde el punto de vista legal, es de gran relevancia determinar la condición de indígena de propietarios o poseedores, ya que, según el régimen jurídico aplicable, existen consecuencias jurídicas distintas en uno u otro caso.

Por ejemplo, en el caso de una compraventa de una finca dentro de territorio indígena, si se realiza entre indígenas es jurídicamente válida, pero si un indígena vende a un no indígena, o un no indígena le vende a otro, esa venta es absolutamente nula.

En el caso de la titularidad de los inmuebles, si un no indígena es propietario de buena fe dentro del territorio, corresponde la reubicación o expropiación del inmueble, pero si el titular es indígena tal medida no es aplicable, pudiendo el titular mantener el inmueble a su nombre.

Otro elemento jurídicamente importante que se deriva de la condición de indígena, es que implícitamente está restringiendo la titularidad registral a las personas físicas, que son las únicas que pueden ser indígenas. En ese tanto, debe entenderse que las personas jurídicas, de naturaleza pública o privada, están impedidas de ser propietarias o poseedoras dentro de un territorio indígena, porque bajo ninguna condición podrán ostentar la condición de indígena.

4. Recuperación de tierras en territorios indígenas

En los territorios indígenas se presentan diversos conflictos en la tenencia y ocupación de la tierra, entre ellos se citan:

- a) Fincas creadas antes de la ley indígena en manos de no indígenas
- b) Fincas creadas después de la ley indígena en manos de no indígenas
- c) Posesiones antes de la ley indígena en manos de no indígenas
- d) Posesiones después de la ley indígena en manos de no indígenas
- e) Ocupantes no indígenas
- f) Fincas propiedad del Instituto de Desarrollo Rural u otra institución pública o privada
- g) Territorio indígena traslapado con Área Protegida (Ver imagen N° 2)
- h) Territorio indígena traslapado con Zona Marítimo Terrestre
- i) Territorio indígena traslapado con zona fronteriza

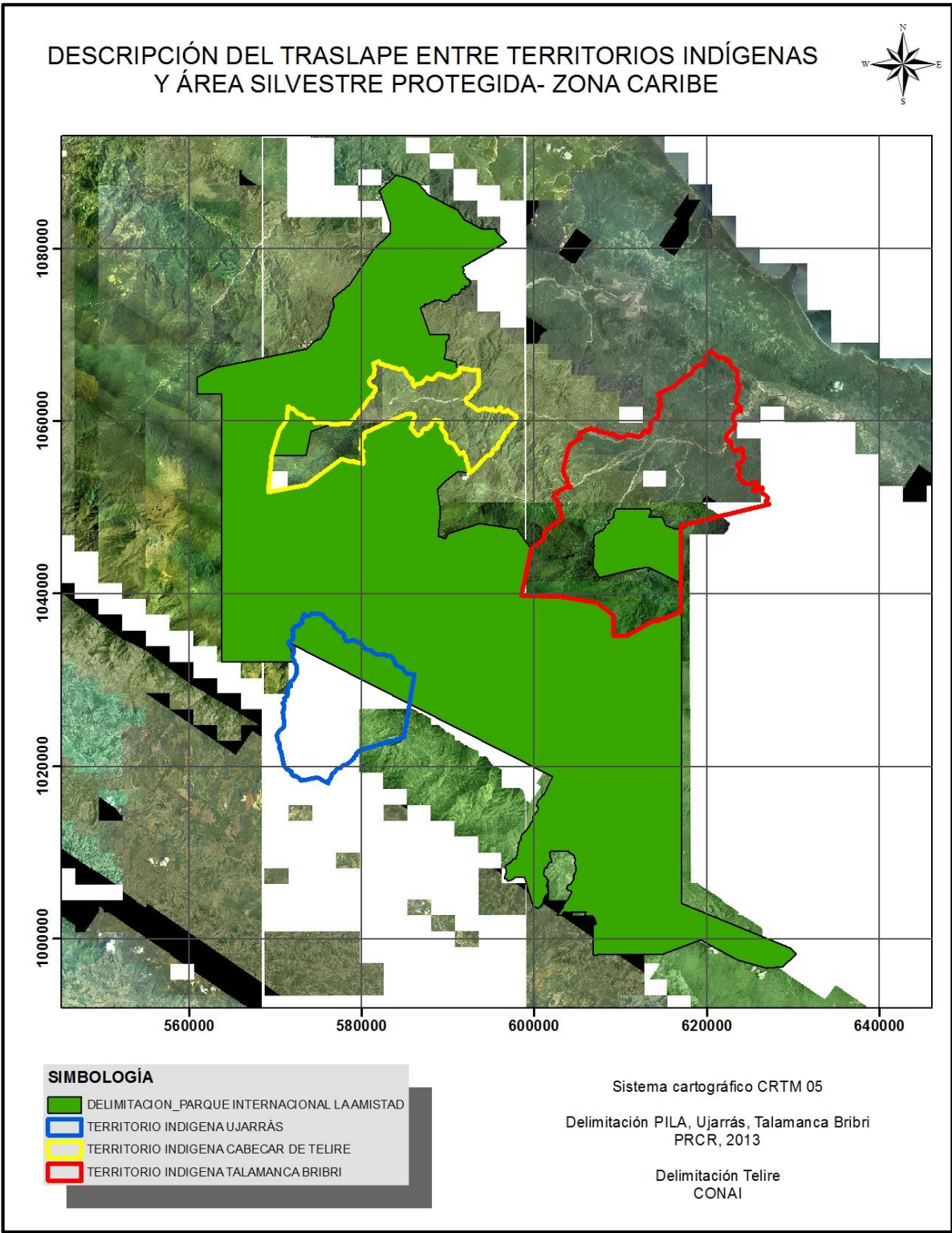


Imagen N°2. Traslapo delimitación PILA, TIs Ujarrás, Telire y Talamanca Bribri

Según la normativa nacional e internacional, y sin perjuicio de los comentarios que más adelante se harán sobre los incisos g), h) e i) precedentes, los indígenas tienen todo el derecho de solicitar al Estado, en cualquier momento la reivindicación de las tierras que son de su propiedad.

A continuación se presenta el resumen de la normativa que ampara la recuperación de tierras para los indígenas:

Entre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. Los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe 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 futuras². (Sentencia del 24 de agosto, Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso de la comunidad indígena Xákmok Kásek versus Paraguay).

Asimismo, la Corte ha señalado que los conceptos de propiedad y posesión en las comunidades indígenas pueden tener una significación colectiva, en el sentido de que la pertenencia de ésta "no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad"³. Esta noción del dominio y de la posesión sobre las tierras no necesariamente corresponde a la concepción clásica de propiedad, pero merece igual protección del artículo 21 de la Convención. Desconocer las versiones específicas del derecho al uso y goce de los bienes, dadas por la cultura, usos, costumbres y creencias de cada pueblo, equivaldría a sostener que sólo existe una forma de usar y disponer de los bienes, lo que a su vez significaría hacer ilusoria la protección del artículo 21 de la Convención para millones de personas⁴. (Puntos 85, 86 y 87).

"El Tribunal recuerda su jurisprudencia respecto a la propiedad comunitaria de las tierras indígenas⁵, según la cual: 1) la posesión tradicional de los indígenas sobre

² Cfr. Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 149; Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 118, y Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam, supra nota **¡Error! Marcador no definido.**, párr. 90.

³ Cfr. Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, supra nota 101, párr. 149; Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 120, y Caso del Pueblo de Saramaka Vs. Surinam, supra nota **¡Error! Marcador no definido.**, párr. 89.

⁴ Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 120.

⁵ Cfr. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, supra nota 5, párrs. 131; Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 128, y Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam, supra nota **¡Error! Marcador no definido.**, párr. 89.

sus tierras tiene efectos equivalentes al título de pleno dominio que otorga el Estado⁶; 2) la posesión tradicional otorga a los indígenas el derecho a exigir el reconocimiento oficial de propiedad y su registro⁷; 3) el Estado debe delimitar, demarcar y otorgar título colectivo de las tierras a los miembros de las comunidades indígenas⁸; 4) los miembros de los pueblos indígenas que por causas ajenas a su voluntad han salido o perdido la posesión de sus tierras tradicionales mantienen el derecho de propiedad sobre las mismas, aún a falta de título legal, salvo cuando las tierras hayan sido legítimamente trasladadas a terceros de buena fe⁹, y 5) los miembros de los pueblos indígenas que involuntariamente han perdido la posesión de sus tierras, y éstas han sido trasladadas legítimamente a terceros inocentes, tienen el derecho de recuperarlas o a obtener otras tierras de igual extensión y calidad¹⁰. (Informe legal consultor Juan Manuel Herrera Zeledón).

"Artículo 21.-Derecho a la Propiedad Privada

- 1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.*
- 2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.*
- 3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley." (Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto San José).*

El Convenio 107 de la Organización Internacional del Trabajo, denominado "Convenio sobre Protección de Pueblos Indígenas y Tribales", el cual es ley número 2330 del 9 de abril de 1959, cuyos artículos 11, 12 y 13 mandan:

"Artículo 11

Se deberá reconocer el derecho de propiedad, colectivo o individual, a favor de los miembros de las poblaciones en cuestión sobre las tierras tradicionalmente ocupadas por ellas.

Artículo 12

1. No deberá trasladarse a las poblaciones en cuestión de sus territorios habituales sin su libre consentimiento, salvo por razones previstas por la legislación nacional

6 Cfr. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, supra nota 101, párr. 151, y Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 128.

7 Cfr. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, supra nota 101, párr. 151, y Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 128.

8 Cfr. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, supra nota 101, párr. 164; Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, supra nota **¡Error! Marcador no definido.**, párr. 215, y Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, supra nota **¡Error! Marcador no definido.**, párr. 194.

9 Cfr. Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C No. 124, párr. 133, y Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 128.

10 Cfr. Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párrs. 128 a 130.

relativas a la seguridad nacional, al desarrollo económico del país o a la salud de dichas poblaciones.

2. Cuando en esos casos fuere necesario tal traslado a título excepcional, los interesados deberán recibir tierras de calidad por lo menos igual a la de las que ocupaban anteriormente y que les permitan subvenir a sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro. Cuando existan posibilidades de que obtengan otra ocupación y los interesados prefieran recibir una compensación en dinero o en especie, se les deberá conceder dicha compensación, observándose las garantías apropiadas.

3. Se deberá indemnizar totalmente a las personas así trasladadas por cualquier pérdida o daño que hayan sufrido como consecuencia de su desplazamiento.

Artículo 13

1. Los modos de transmisión de los derechos de propiedad y de goce de la tierra establecidos por las costumbres de las poblaciones en cuestión deberán respetarse en el marco de la legislación nacional, en la medida en que satisfagan las necesidades de dichas poblaciones y no obstruyan su desarrollo económico y social.

2. Se deberán adoptar medidas para impedir que personas extrañas a dichas poblaciones puedan aprovecharse de esas costumbres o de la ignorancia de las leyes por parte de sus miembros para obtener la propiedad o el uso de las tierras que les pertenezcan."

Posteriormente, ese cuerpo normativo internacional fue sustituido por el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, llamado "*Convenio sobre Protección de Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes*", que es la ley número 7316 del 3 de noviembre de 1992.

En lo atinente al derecho de propiedad comunitaria, los artículos del 13 al 18 ordenan:

"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. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y

de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes.

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 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.

2. Cuando excepcionalmente el traslado y la reubicación de esos pueblos se consideren necesarios, sólo deberán efectuarse con su consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa. Cuando no pueda obtenerse su consentimiento, el traslado y la reubicación sólo deberá tener lugar al término de procedimientos adecuados establecidos por la legislación nacional, incluidas encuestas públicas, cuando haya lugar, en que los pueblos interesados tengan la posibilidad de estar efectivamente representados.

3. Siempre que sea posible, estos pueblos deberán tener el derecho de regresar a sus tierras tradicionales en cuanto dejen de existir las causas que motivaron su traslado y reubicación.

4. Cuando el retorno no sea posible, tal como se determine por acuerdo o, en ausencia de tales acuerdos, por medio de procedimientos adecuados, dichos pueblos deberán recibir, en todos los casos posibles, tierras cuya calidad y cuyo estatuto jurídico sean por lo menos iguales a los de las tierras que ocupaban anteriormente, y que les permitan subvenir sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro. Cuando los pueblos interesados prefieran recibir una indemnización en dinero o en especie, deberá concedérseles dicha indemnización, con las garantías apropiadas.

5. Deberá indemnizarse plenamente a las personas trasladadas y reubicadas por cualquier pérdida o daño que hayan sufrido como consecuencia de su desplazamiento.

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.

2. Deberá consultarse a los pueblos interesados siempre que se considere su capacidad de enajenar sus tierras o de transmitir de otra forma sus derechos sobre estas tierras fuera de su comunidad.

3. Deberá impedirse que personas extrañas a esos pueblos puedan aprovecharse de las costumbres de esos pueblos o de su desconocimiento de las leyes por parte de sus miembros para arrogarse la propiedad, la posesión o el uso de las tierras pertenecientes a ellos.

Artículo 18

La ley deberá prever sanciones apropiadas contra toda intrusión no autorizada en las tierras de los pueblos interesados o todo uso no autorizado de las mismas por personas ajenas a ellos, y los gobiernos deberán tomar medidas para impedir tales infracciones."

El 13 de setiembre del 2007, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprueba la resolución número 61/295 denominada "*Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas*". En lo relativo al derecho de propiedad, se lee en los artículos del 25 al 28 lo siguiente:

"Artículo 25

Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y fortalecer su propia relación espiritual con las tierras, territorios, aguas, mares costeros y otros recursos que tradicionalmente han poseído u ocupado y utilizado y a asumir las responsabilidades que a ese respecto les incumben para con las generaciones venideras.

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.*

Artículo 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.

Artículo 28

- 1. Los pueblos indígenas tienen derecho a la reparación, por medios que pueden incluir la restitución o, cuando ello no sea posible, una indemnización justa y equitativa por las tierras, los territorios y los recursos que tradicionalmente hayan poseído u ocupado o utilizado y que hayan sido confiscados, tomados, ocupados, utilizados o dañados sin su consentimiento libre, previo e informado.*
- 2. Salvo que los pueblos interesados hayan convenido libremente en otra cosa, la indemnización consistirá en tierras, territorios y recursos de igual calidad, extensión y condición jurídica o en una indemnización monetaria u otra reparación adecuada."*

En lo que se refiere a la normativa nacional, Costa Rica rige desde 1977 la Ley Indígena, ley número 6172 del 29 de noviembre de 1977, regulando lo que corresponde al tema indígena:

"Artículo 3º.- 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. Las tierras y sus mejoras y los productos de las reservas indígenas estarán exentos de toda clase de impuestos nacionales o municipales, presentes o futuros.

Artículo 5º.- En el caso de personas no indígenas que sean propietarias o poseedoras de buena fe dentro de las reservas indígenas, el ITCO 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 en la Ley de Expropiaciones.

Los estudios y trámites de expropiación e indemnización serán efectuados por el ITCO en coordinación con la CONAI.

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.

Las expropiaciones e indemnizaciones serán financiadas con el aporte de cien millones de colones en efectivo, que se consignarán mediante cuatro cuotas anuales de veinticinco millones de colones cada una, comenzando la primera en el año de 1979; dichas cuotas serán incluidas en los presupuestos generales de la República de los años 1979, 1980, 1981 y 1982. El fondo será administrado por la CONAI, bajo la supervisión de la Contraloría General de la República." (Informe legal consultor Juan Manuel Herrera Zeledón).

Debe recordarse que cada territorio indígena cuenta con un decreto ejecutivo de creación, y la mayoría cuenta con decretos ejecutivos posteriores que pueden modificarlo. En cada caso concreto, esos decretos son los que establecen la delimitación del territorio (ver punto 1 del documento), y normalmente en su texto hacen referencia a las normas nacionales o internacionales en que se fundamentan.

Con base en lo que establece el ordenamiento jurídico expuesto anteriormente, está claro que los indígenas pueden promover las acciones de recuperación de tierras por la vía administrativa o por la vía judicial mediante un proceso contencioso administrativo, no siendo un requerimiento legal realizar las gestiones en ese orden, es decir, si se quiere plantear una demanda general se puede plantear ante el Contencioso Administrativo directamente.

Según la experiencia del territorio indígena Kekoldi, se recomienda acudir directamente al Contencioso Administrativo, de esta manera se verán todos los casos de ocupación de tierras en manos de no indígenas y la sentencia aplicará para todo el territorio indígena y no para casos particulares.

No obstante, para que estos procesos sean más eficientes, es recomendable contar con el estudio técnico de tenencia y ocupación de la tierra al momento de presentar la demanda, según se dijo en el punto 2 de este documento.

Es importante recalcar que el ordenamiento jurídico es claro en cuanto a las responsabilidades que tienen las instituciones del Estado en el tema de recuperación de tierras, en donde se establece que las tierras que están en manos de no indígenas poseídas antes de la creación del territorio indígena deberán ser reubicadas, indemnizadas o expropiadas.

Este proceso es responsabilidad del Instituto de Desarrollo Rural en coordinación con la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas, tal y como lo estableció el Tribunal Contencioso Administrativo en la resolución número 198-2011 de las 15:19 horas del 12 de setiembre del 2011 (la cual se mantiene apelada ante la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia) en los siguientes términos:

"En consecuencia, se declara con lugar la demanda respecto de estos dos entes, en los siguientes términos, entendiéndose denegada en lo no concedido expresamente. 1) Deberá la CONAI coordinar con el pueblo indígena, a través de los procedimientos establecidos en el artículo 6 del Convenio No. 169, a efectos de que se determine cuáles son las personas no indígenas que ocupan el territorio Bribri de Kekoldi. Ello en el plazo de dos meses contados a partir de la firmeza de esta sentencia. 2) Una vez que se cuente con la información necesaria que permita establecer con certeza quienes ostentan la condición de no indígena, deberá el IDA en coordinación con la CONAI realizar un levantamiento registral y

catastral de los inmuebles ocupados por esas personas no indígenas; así como un levantamiento situacional de tenencia de tierra, que permita individualizar en expediente separados la situación de cada ocupante no indígena. Lo anterior para determinar quienes de éstos son propietarios, quienes son poseedores de buena fe y quienes no lo son. En cada expediente que se abra debe acreditarse la condición en que se ejerce la ocupación. Esas actuaciones deberán realizarse en un plazo máximo de seis meses contados a partir de que la CONAI remita la información indicada. 3) En el caso de que los estudios realizados permitan determinar la existencia de personas que no son ocupantes de buena fe, deberá el IDA en coordinación con la CONAI y con la colaboración del Ministerio de Seguridad Pública, iniciar el desalojo de éstos siguiendo el procedimiento establecido para los desahucios administrativos. Una vez desalojados, deberán poner al pueblo indígena en posesión de esas tierras. Esas actuaciones deberán realizarse en un plazo de dos meses contados a partir de que se haya establecido quienes no son ocupantes de buena fe. 4) Determinados cuáles son los inmuebles que corresponden a propietarios u ocupantes de buena fe no indígenas, deberá el IDA en coordinación con la CONAI proceder a realizar los avalúos correspondientes. Esos avalúos serán realizados por profesionales de la Dirección General de Tributación. Realizados los avalúos, deberán el IDA y CONAI cumplir con los trámites institucionales requeridos a efectos de que éstos sean aprobados por los jerarcas correspondientes. Para tales efectos, se otorga un plazo máximo de un año, tanto para realizar los avalúos como para que éstos sean debidamente aprobados por los jerarcas de las entidades demandadas. Ese plazo empezará a correr a partir de que se conozca cuáles son los inmuebles que deben valorarse. 5) Aprobados los montos requeridos para las indemnizaciones necesarias, deberá el IDA en coordinación con la CONAI gestionar, ante el Poder Ejecutivo en un plazo máximo de un mes, la formulación de un proyecto de presupuesto que permita hacer frente a las indemnizaciones requeridas. Ello sujeto a lo dispuesto por las normas presupuestarias vigentes. 6) Preparado el proyecto de presupuesto extraordinario, deberá el Poder Ejecutivo presentarlo a la Asamblea Legislativa, tomando en cuenta la posibilidad que autoriza la ley de fraccionarlo en distintos períodos. 7) Aprobado el presupuesto deberá el IDA en coordinación con la CONAI, en el plazo máximo de un mes poner en conocimiento de las personas no indígenas el avalúo administrativo realizado al inmueble del cual era ocupante, solicitándole que manifieste su deseo o no de ser reubicado. 8) En caso de que alguno acepte la reubicación, deberá el IDA en coordinación con la CONAI proceder a efectuarla. 9) En caso de que alguna de las personas no indígenas rechazara la reubicación deberá el IDA en coordinación con la CONAI, en el plazo máximo de un mes contado a partir de la negativa de esa persona, iniciar el procedimiento de expropiación en la vía administrativa, aplicando en lo conducente, lo dispuesto en la Ley de Expropiaciones para tales efectos. 10) Si durante el procedimiento administrativo se acepta el avalúo, deberá el IDA en coordinación con la CONAI proceder al pago de la indemnización y el desalojo del ocupante o propietario. Para el caso de propietarios, deberá el IDA en coordinación

con CONAI gestionar la correspondiente escritura de traspaso ante la Notaría del Estado. Todo ello en un plazo máximo de cuatro meses. 11) Para los casos en que alguna persona no indígena esté en desacuerdo con el monto fijado en el avalúo administrativo, deberá el IDA en coordinación con la CONAI iniciar las diligencias de expropiación en vía judicial, aplicando en lo conducente, lo dispuesto por la Ley de Expropiaciones. 12) Conforme los inmuebles vayan siendo indemnizados y desalojados, deberá el IDA en coordinación con la CONAI poner en posesión del pueblo indígena Bribrí de Kekoldí los terrenos correspondientes. 13) En caso de incumplimiento, podrá la parte actora solicitar la aplicación de los mecanismos de ejecución que regulan los numerales 159 y 161 del Código Procesal Contencioso Administrativo y que resulten pertinentes para el cumplimiento específico de las conductas que se han ordenado. 14) Se condena al IDA y CONAI al pago de ambas costas de este proceso en forma mancomunada y en proporción del cincuenta por ciento cada uno”

Por último, en el caso de traslape entre territorio indígena con área silvestre protegida, zona marítimo terrestre, áreas silvestres protegidas, territorios del INDER y zona fronteriza, en relación directa con la existencia de propiedad privada en el mismo sector, debe decirse lo siguiente:

El Estado costarricense creó una serie de regímenes jurídicos especiales de la propiedad (entiéndase, territorio indígena, zona marítimo terrestre, áreas silvestres protegidas, territorios del INDER y zona fronteriza). La normativa vigente de muchos de ellos es relativamente reciente, pero los orígenes de algunos pueden rastrearse inclusive hasta la época colonial.

Durante los últimos 40 años, el Estado ha aplicado dichos regímenes especiales en importantes sectores del territorio nacional, pero no siempre lo ha hecho con la precisión y el orden del caso. Por lo tanto, es posible encontrar porciones de Costa Rica donde se generan sobreposiciones o traslapes de esos regímenes jurídicos; a su vez, esos traslapes también pueden afectar propiedad privada.

En ese orden de ideas, las clases de regímenes jurídicos pueden ser más o menos compatibles entre sí, más o menos compatibles con el régimen de la propiedad privada, y pueden tener un contenido más o menos cercano a las condiciones de territorios públicos o administrados por el Estado.

Como se observa, existe una importante cantidad variables jurídicas a la hora de resolver los múltiples casos de sobreposiciones totales o parciales.

Por lo tanto, en el caso de los territorios indígenas, aquellos sobre los cuales se acredita la existencia de traslapes con otros regímenes especiales de la propiedad, además del régimen de la propiedad privada, deben sumar un grado más de complejidad al análisis de las acciones jurídicas para la recuperación de sus tierras.

Acciones preventivas del plan de acción de recuperación de tierras

Para asegurar que los conflictos de tenencia de la tierra en territorios indígenas no se sigan proliferando, es necesario implementar acciones preventivas de ordenamiento del territorio, las cuales se citan a continuación:

- Dado que el tema de propiedad privada es responsabilidad del Registro Inmobiliario en su división catastral y su división registral, se requiere establecer un acercamiento con los jefes del Registro Inmobiliario, en el cual se deben establecer los canales de comunicación y consulta de información registral-catastral oficiales, entre otros.
- Se requiere un fortalecimiento técnico de CONAI, para ello se sugiere efectuar un diagnóstico de la institución, en la que se identifiquen las áreas técnicas específicas en las cuales es indispensable el fortalecimiento de las capacidades.
- Para que los indígenas administren las tierras que son de su propiedad de manera eficiente, es fundamental que dominen los conceptos y criterios del tema catastral, registral y territorial en general, con esto tendrán las bases para luchar por la defensa de los derechos de la comunidad que representan y así emprender cualquier acción para regularizar o poner en orden sus territorios. Debido a que la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas (CONAI) carece del nivel técnico para asesorar a los territorios indígenas en la gestión de sus territorios, se requiere que los territorios formen especialistas en ordenamiento territorial. Las personas seleccionadas para esta capacitación deberán contar con la secundaria completa y estar cursando un nivel académico técnico o universitario. Se deberán seleccionar al menos dos personas por territorio indígena, de esta manera se aseguran que siempre exista disponibilidad de una persona que de soporte.
- Conociendo que el Estado a través del Programa de Regularización de Catastro y Registro generó información técnica de los territorios indígenas, se sugiere solicitar a las instituciones estatales que utilicen estos productos como insumo.
- Solicitar al Programa de Regularización de Catastro y Registro que indique el estado del levantamiento catastral en los distritos que tengan territorios indígenas.
- Se recomienda además, solicitar de manera anticipada y oportuna, según las normas del presupuesto de la república, al IDA y CONAI presupuestar los recursos para la compra de tierras en territorios indígenas.

CASO CONCRETO: Territorio indígena Nairi Awari

El territorio indígena Nairi Awari pertenece al pueblo indígena Cabécar, en la actualidad uno de los más numerosos del país. Se ubica a ambos lados de la cordillera de Talamanca. Se localiza entre los cantones Limón y Talamanca. El pueblo Cabécar se caracteriza por ser el que más conserva sus tradiciones culturales, incluyendo el idioma, que se habla en tres dialectos diferentes. Ocupan las zonas más remotas del país y corresponde a una población altamente marginada en lo que se refiere a desarrollo nacional y beneficios sociales.

Conservan su sistema de filiación matrilineal organizado en clanes, estructura que define los parentescos y los intercambios matrimoniales.

Mantienen una relación estrecha con la naturaleza y sus recursos, para la construcción de viviendas, recolección de alimentos, plantas medicinales. Fibras para sus canastasy artesanías. (Diagnóstico sobre la situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas en América Central, Tomo I, Oficina Regional para América Central del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos, noviembre 2011).

El territorio indígena Nairi Awari pertenece además al bloque indígena RIBCA, en el contexto de la Estrategia REDD+ para Costa Rica, ver imagen N° 3.

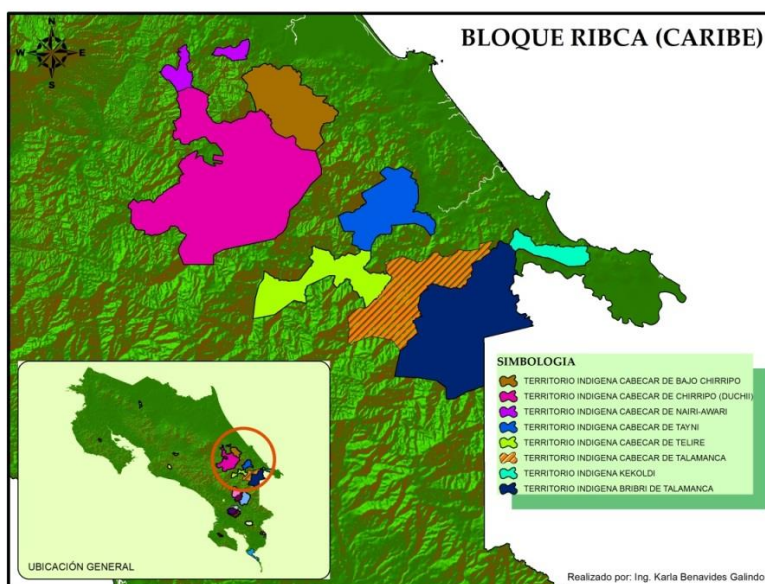


Imagen N° 3. Delimitación preliminar¹¹ territorios indígenas Bloque RIBCA (Caribe)

¹¹ Se cita como preliminar ya que no obedece a una delimitación revisada por el Programa BID Catastro.

De los 19 territorios indígenas que firmaron el acuerdo de consulta, los territorios indígena de Tayni, Nairi Awari, Telire, Cabécar Bajo Chirripó, Cabécar Chirripó Duchi, Guaymí de Coto Brus y Guatuso, carecen de la información elemental para iniciar un proceso contencioso administrativo que abra la puerta para la reivindicación de la tierra para las comunidades indígenas.

En efecto, si bien es indubitable que la normativa, tanto internacional como nacional, resguarda ese derecho y obliga al Estado a hacerlo efectivo, lo cierto del caso es que para concretarlo; para volverlo realidad, son indispensables una serie de insumos de información técnica catastral, que se convierten en la prueba que sirva de base a una sentencia judicial favorable a los intereses de la comunidad indígena.

Tal y como se explica en la primera parte de este documento, puede decirse que básicamente se trata de tres insumos: la delimitación del territorio, la elaboración de un mosaico de planos y la realización de mapas catastrales y situacionales.

En el caso de la delimitación del territorio (punto número dos del documento), es imprescindible por cuanto describe el espacio físico en el cual, a partir de determinada fecha, el área es afectada al régimen de la propiedad indígena, con las consecuencias jurídicas del caso para propietarios, poseedores y ocupantes.

Dicho de otra forma, si la comunidad indígena desea gestar en la sede judicial la recuperación de sus tierras, el primer paso lógico es identificarlas, y esa identificación precisa solo se logra mediante la elaboración de la delimitación del territorio.

Es importante reiterar que la mayoría de los territorios indígenas no solo cuentan con un decreto de creación, sino que podrían contar con decretos posteriores ampliando el área adscrita a ese régimen jurídico. En esos supuestos, debe realizarse la delimitación con base en el decreto vigente.

Una vez que se cuenta con la delimitación del territorio indígena, es recomendable hacer tanto un mosaico catastral, como un mapa catastral y situacional del territorio, en los términos descritos en el punto tres de este documento.

Los insumos catastrales denominados mosaico y mapa catastral y situacional son, en su conjunto, los que precisan, dentro de la delimitación del territorio, cómo es la situación general de tenencia de la tierra. Esa información normalmente se traduce en la existencia de fincas con su respectivo plano, fincas sin plano, planos

para información posesoria (entiéndase, sin finca), y, en el caso del mapa situacional, la identificación en el campo, de aquellas personas que ocupan la tierra, siendo que esa realidad puede o no corresponder a la realidad formal, que es la de las fincas y planos.

Como se observa, toda esa información es clave y determinante para el éxito de una gestión legal de recuperación, ya que, una vez delimitando el territorio indígena, debe probarse cuál es la gama de situaciones jurídicas concretas dentro de él, con el objetivo de proceder conforme cada grupo o categoría identificada.

Por ejemplo, si la demanda contra el Estado pretende la compra o expropiación de fincas, o la nulidad de las mismas, esa acción solo es jurídicamente viable con respecto a inmueble plenamente identificados o individualizados, tanto en cuanto a su ubicación y características físicas, como en cuanto a sus titulares registrales, quienes son, en última instancia, quienes enfrentarán la consecuencia jurídica de ser propietarios dentro de un territorio indígena.

En el caso de planos para información posesoria que no puedan ser asociados a alguna finca, la situación puede tornarse más compleja, porque las variables son muchas. Lo que sí es importante tener como punto de partida es que, si el plano no tiene sobreposición con ningún otro (sea de finca o de información posesoria), habría que analizar aspectos como la legalidad de la posesión del titular del plano, así como la condición de indígena, para actuar legalmente ante ese caso. Como ya se dijo, en esos supuestos las variables son muchas, y habría que analizarlas caso por caso.

Adicionalmente, se aclara que en algún punto del proceso de recuperación de tierras es importante la recopilación de la información de antecedentes registrales de las fincas, ya que debe hacerse un ejercicio comparativo entre la fecha de inscripción de cada inmueble, y la fecha de creación del territorio indígena; del cotejo de ambas fechas es factible concluir distintas consecuencias jurídicas para cada finca.

En principio, la elaboración de la delimitación del territorio y de un mosaico catastral es suficiente prueba para presentar una demanda con probabilidades de éxito; la Asociación de Desarrollo Integral de Kekoldi es pionera reclamando ante la sede judicial la recuperación de sus tierras (expediente judicial número 10-000275-1028-CA), y el mosaico del territorio elaborado por el Componente Dos del Programa de Regularización de Catastro y Registro, sirvió para que se dictara una sentencia favorable a sus intereses.

Sin embargo, guiándonos por el precedente aludido, debe aclararse que en la resolución número 198-2011 de las 15:19 horas del 12 de setiembre del 2011 del Tribunal Contencioso Administrativo (la cual se mantiene apelada ante la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia), el insumo catastral último, más preciso y fiable, para que el Estado finalmente cumpla con su obligación legal, y por fin se consolide la tierra en manos de la comunidad indígena, es el mapa catastral y situacional.

En efecto, y para mayor claridad, a continuación se cita, en lo que interesa, el Por Tanto de la resolución número 198-2011:

*"En consecuencia, se declara con lugar la demanda respecto de estos dos entes, en los siguientes términos, entendiéndose denegada en lo no concedido expresamente. 1) Deberá la CONAI coordinar con el pueblo indígena, a través de los procedimientos establecidos en el artículo 6 del Convenio No. 169, a efectos de que se determine cuáles son las personas no indígenas que ocupan el territorio Bribri de Kekoldi. Ello en el plazo de dos meses contados a partir de la firmeza de esta sentencia. 2) Una vez que se cuente con la información necesaria que permita establecer con certeza quienes ostentan la condición de no indígena, **deberá el IDA en coordinación con la CONAI realizar un levantamiento registral y catastral de los inmuebles ocupados por esas personas no indígenas; así como un levantamiento situacional de tenencia de tierra,** que permita individualizar en expediente separados la situación de cada ocupante no indígena. Lo anterior para determinar quienes de éstos son propietarios, quienes son poseedores de buena fe y quienes no lo son. En cada expediente que se abra debe acreditarse la condición en que se ejerce la ocupación. Esas actuaciones deberán realizarse en un plazo máximo de seis meses contados a partir de que la CONAI remita la información indicada. 3) En el caso de que los estudios realizados permitan determinar la existencia de personas que no son ocupantes de buena fe, deberá el IDA en coordinación con la CONAI y con la colaboración del Ministerio de Seguridad Pública, iniciar el desalojo de éstos siguiendo el procedimiento establecido para los desahucios administrativos. Una vez desalojados, deberán poner al pueblo indígena en posesión de esas tierras. Esas actuaciones deberán realizarse en un plazo de dos meses contados a partir de que se haya establecido quienes no son ocupantes de buena fe. 4) Determinados cuáles son los inmuebles que corresponden a propietarios u ocupantes de buena fe no indígenas, deberá el IDA en coordinación con la CONAI proceder a realizar los avalúos correspondientes. Esos avalúos serán realizados por profesionales de la Dirección General de Tributación. Realizados los avalúos, deberán el IDA y CONAI cumplir con los trámites institucionales requeridos a efectos de que éstos sean aprobados por los jerarcas correspondientes. Para tales efectos, se otorga un plazo máximo de un año, tanto para realizar los avalúos como para que éstos sean debidamente aprobados por los jerarcas de las entidades demandadas. Ese plazo empezará a correr a partir de que se conozca cuáles son los inmuebles que deben*

valorarse. 5) Aprobados los montos requeridos para las indemnizaciones necesarias, deberá el IDA en coordinación con la CONAI gestionar, ante el Poder Ejecutivo en un plazo máximo de un mes, la formulación de un proyecto de presupuesto que permita hacer frente a las indemnizaciones requeridas. Ello sujeto a lo dispuesto por las normas presupuestarias vigentes. 6) Preparado el proyecto de presupuesto extraordinario, deberá el Poder Ejecutivo presentarlo a la Asamblea Legislativa, tomando en cuenta la posibilidad que autoriza la ley de fraccionarlo en distintos períodos. 7) Aprobado el presupuesto deberá el IDA en coordinación con la CONAI, en el plazo máximo de un mes poner en conocimiento de las personas no indígenas el avalúo administrativo realizado al inmueble del cual era ocupante, solicitándole que manifieste su deseo o no de ser reubicado. 8) En caso de que alguno acepte la reubicación, deberá el IDA en coordinación con la CONAI proceder a efectuarla. 9) En caso de que alguna de las personas no indígenas rechazara la reubicación deberá el IDA en coordinación con la CONAI, en el plazo máximo de un mes contado a partir de la negativa de esa persona, iniciar el procedimiento de expropiación en la vía administrativa, aplicando en lo conducente, lo dispuesto en la Ley de Expropiaciones para tales efectos. 10) Si durante el procedimiento administrativo se acepta el avalúo, deberá el IDA en coordinación con la CONAI proceder al pago de la indemnización y el desalojo del ocupante o propietario. Para el caso de propietarios, deberá el IDA en coordinación con CONAI gestionar la correspondiente escritura de traspaso ante la Notaría del Estado. Todo ello en un plazo máximo de cuatro meses. 11) Para los casos en que alguna persona no indígena esté en desacuerdo con el monto fijado en el avalúo administrativo, deberá el IDA en coordinación con la CONAI iniciar las diligencias de expropiación en vía judicial, aplicando en lo conducente, lo dispuesto por la Ley de Expropiaciones. 12) Conforme los inmuebles vayan siendo indemnizados y desalojados, deberá el IDA en coordinación con la CONAI poner en posesión del pueblo indígena Bribri de Kekoldi los terrenos correspondientes. 13) En caso de incumplimiento, podrá la parte actora solicitar la aplicación de los mecanismos de ejecución que regulan los numerales 159 y 161 del Código Procesal Contencioso Administrativo y que resulten pertinentes para el cumplimiento específico de las conductas que se han ordenado. 14) Se condena al IDA y CONAI al pago de ambas costas de este proceso en forma mancomunada y en proporción del cincuenta por ciento cada uno”

En efecto, tal y como se desprende del punto número dos del Por Tanto, la segunda acción más relevante que es la base de las siguientes, es la elaboración de un mapa catastral y situacional del territorio indígena.

Como ya fue dicho, es lógico suponer que, jurídicamente hablando, las decisiones estatales para la consolidación de los territorios indígenas deben basarse en información precisa y actualizada, puesto que las consecuencias jurídicas del régimen de la propiedad indígena, deben recaer sobre las personas que estén en los supuestos específicos descritos en las normas, y no en otras.

De ahí que, si bien el Estado tiene el mandato normativo de actuar en beneficio de la consolidación de los territorios indígenas, obligándose a trasladar a su comunidad la titularidad de la tierra, es lo cierto que, para volver tangible esa aspiración, es obligatorio generar o poseer información tanto registral como legal sobre el territorio mismo, así como sobre las fincas, planos y poseedores hallados dentro de él.

En ese orden de ideas, el territorio indígena Nairi Awari debería propiciar a la brevedad, la elaboración de al menos la delimitación de su territorio y un mosaico catastral, por supuesto, empleando las técnicas, procedimientos y recursos catastrales más actualizados.

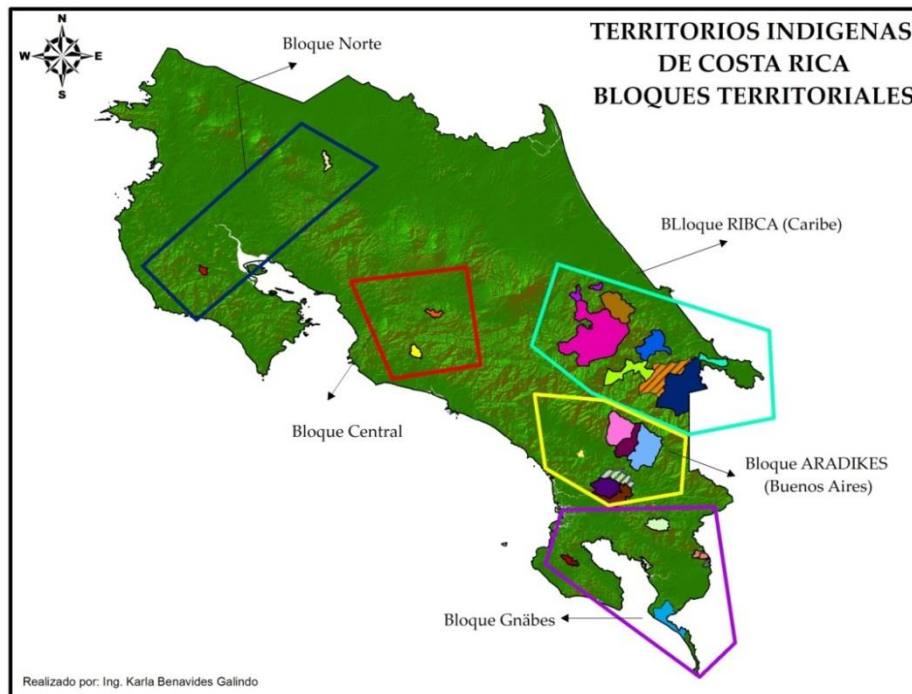


Proyecto REDD+ Costa Rica

PLAN DE ACCIÓN PARA LA RECUPERACIÓN DE TIERRAS TERRITORIOS INDÍGENAS TAYNÍ

Consultores

Ing. Karla Benavides Galindo
Juan Manuel Herrera Zeledón



03-02-14

INTRODUCCIÓN

La situación de tenencia de la tierra en territorios indígenas es conflictiva y diversa, por años se han presentado diferentes situaciones que favorecen que los indígenas no ejerzan el derecho sobre las tierras que son de su propiedad, según lo define el ordenamiento jurídico.

Los gobiernos locales han estado poco empoderados, las instituciones que tienen a su cargo el tema territorial trabajaban con insumos poco exactos y el Estado ha sido pasivo en la ejecución de la normativa nacional e internacional, todo esto ha ocasionado que la tenencia de la tierra sea un caos en la mayoría de los territorios indígenas.

A continuación se desarrolla el plan de acción de recuperación de tierras, el cual describe los procesos que se deben llevar a cabo para la recuperación de terrenos y propiedades en los territorios indígenas.

Este plan se concibe en dos partes: una primera con las pautas o pasos generales que se estiman técnicamente apropiados, para iniciar una gestión eficaz para la recuperación de la tierra dentro de los territorios indígenas.

Y en una segunda parte, se analiza individualmente la situación de cada territorio indígena, en función de esas pautas o pasos generales.

1. Consolidación de los límites del territorio indígena

Los territorios indígenas se crean y delimitan mediante decreto ejecutivo, en el decreto se detallan las coordenadas Este y Norte, generalmente en el sistema Lambert Costa Rica Norte o Lambert Costa Rica Sur (sistema cartográfico no vigente) y la descripción literal de los límites referida principalmente a ríos y caminos.

La delimitación de los territorios indígenas consiste en dibujar en formato digital la descripción que consta en el decreto. Las coordenadas de los puntos se transforman del sistema Lambert Costa Rica Norte o Sur al sistema cartográfico CRTM 05¹ y son representados en el nuevo sistema de referencia, y la descripción literal se dibuja a partir de cartografía 1:50000 y ortofotos y cartografía a escala 1:5000 (más actualizada).

Se dispone de la delimitación de acuerdo al decreto ejecutivo vigente de los siguientes territorios indígenas:

- a) Talamanca Bribri
- b) Talamanca Cabécar
- c) Keköldi
- d) ConteBurica
- e) Altos de San Antonio

¹ El sistema CR05 es el sistema de coordenadas horizontales para Costa Rica y CRTM05 es su sistema cartográfico, ambos fueron oficializados el 30 de marzo del 2007 mediante decreto ejecutivo N° 33797-MJ-MOPT.

- f) Abrojos Montezuma
- g) China Kichá
- h) Ujarrás
- i) Quitirrisí
- j) Zapatón (ver imagen N°1)
- k) Guaimí de Osa

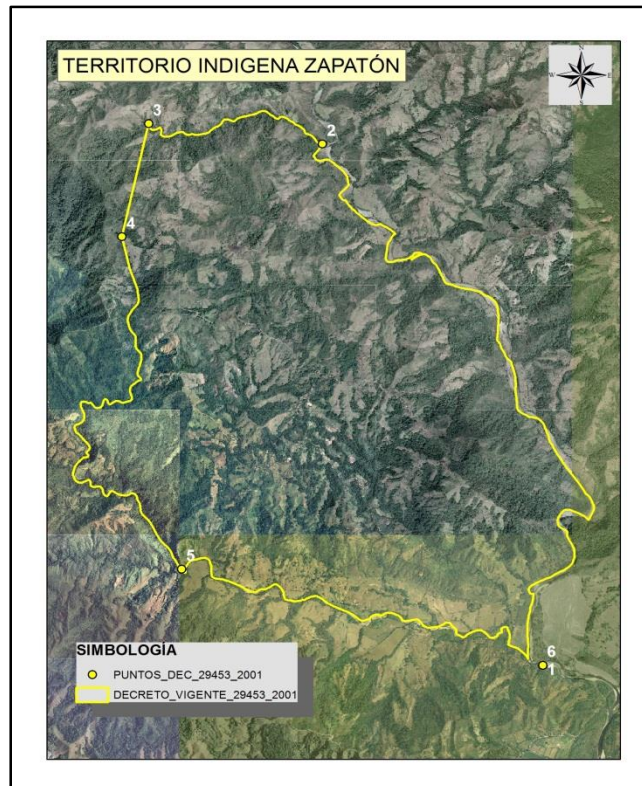


Imagen N°1. Delimitación territorio indígena Zapatón

Asimismo, cuando se delimitan los territorios de acuerdo al decreto ejecutivo, en la mayoría de ellos se identifican inconsistencias, las cuales obedecen a diferentes razones, entre las cuales se citan: metodologías e instrumentos técnicos poco precisos, delimitaciones realizadas en oficina sin verificación de campo, información cartográfica desactualizada y con poco detalle, y errores en la elaboración o transcripción del texto del decreto.

Para corregir dichas inconsistencias se requiere una modificación de decreto, la cual además sirve para actualizar la delimitación con base en insumos más exactos.

Se tiene conocimiento de que el Programa de Regularización de Catastro y Registro elaboró la propuesta de modificación de decreto del territorio indígena Zapatón, producto entregado al territorio indígena en el 2011, para este caso, se requiere dar seguimiento a esta gestión y promover la oficialización del decreto para consolidar este territorio.

Los territorios indígenas TaynÍ, Nairi Awari, Telire, Cabécar de Bajo Chirripó, Cabécar de Chirripó Duchi, GuaymÍ de Coto Brus y Guatuso, no disponen de la delimitación del territorio, por lo tanto, deben efectuar este proceso y si se identifican inconsistencias promover la elaboración y oficialización de una propuesta de modificación de decreto.

La corrección de las inconsistencias en los decretos de delimitación mediante la promulgación de uno nuevo, es una herramienta útil para la seguridad jurídica y para la aplicación del régimen jurídico de la propiedad indígena en un espacio físico preciso.

No obstante lo anterior, el hecho de que la delimitación de un territorio indígena posea inconsistencias, no excluye la posibilidad de realizar los demás procesos para lograr la consolidación del territorio en manos de las comunidades indígenas.

2. Estudio catastral, registral y de tenencia de la tierra

Para tomar decisiones con base en criterio técnico respecto al ordenamiento de los territorios indígenas, se requiere tener el estudio de la situación de tenencia de la tierra, el cual describe la realidad del territorio en cuanto a propietarios, poseedores y ocupantes en general.

El estudio técnico debería ser generado por las instituciones del Estado (IDA Y CONAI) con el soporte técnico indispensable para estas tareas.

No obstante, otra forma en la que los indígenas pueden obtener esta información, es a través de contrataciones privadas con fondos propios, que vista la dinámica de trabajo de los territorios indígenas podrían provenir de organizaciones internacionales.

A continuación se describen los procesos que debe contener el estudio técnico:

2.1 Levantamiento de información preliminar de tenencia de la tierra

En el levantamiento preliminar de tenencia de la tierra se conforma un mosaico de planos, principalmente en oficina con base en la información cartográfica existente. El mosaico se conforma recopilando los planos catastrados e información de fincas inscritas disponibles en las bases de datos del Registro Inmobiliario.

En el mosaico catastral se describen los planos catastrados conciliados (relacionados a la finca que les corresponde), vectorizados (dibujados) y georeferenciados (ubicados en el sistema de referencia oficial de Costa Rica).

El mosaico catastral se puede complementar con el levantamiento de información social, económica, ambiental e institucional de los terrenos y sus dueños.

Para cada plano descrito en el mosaico se debe crear un expediente predial asociado, el cual deberá contener la imagen del plano catastrado, el informe registral de la finca (si la tiene), y un reporte de inconsistencias que detalla la información recopilada.

De los 19 territorios indígenas que firmaron el acuerdo de consulta se dispone de información preliminar de tenencia de la tierra de los siguientes territorios

- a) Talamanca Bribri
- b) Talamanca Cabécar
- c) Keköldi
- d) ConteBurica
- e) Altos de San Antonio
- f) Abrojos Montezuma
- g) China Kichá
- h) Ujarrás
- i) Quitirrisí

2.2 Levantamiento catastral

El levantamiento catastral se efectúa con el objetivo de analizar la información catastral y registral disponible y conformar un mapa catastral que describa la situación física y jurídica de las propiedades.

Asimismo, se identifican las inconsistencias existentes en los predios, las cuales pueden ser de ubicación, de cabida, de sobreposición, y de incompatibilidad con los linderos del campo, entre otros, las mismas se deben sanear para lograr la compatibilización de la información catastral-registral.

El producto del levantamiento catastral es el mapa catastral, el cual en los territorios indígenas tiene mayor relevancia, ya que, provee el inventario de las propiedades y terrenos, y conociendo esto se puede proceder con las acciones de regularización del territorio.

El levantamiento catastral conlleva además de un riguroso proceso de verificación de campo, mediante el cual se obtiene la ubicación real de los predios, ya que en algunos planos catastrados la ubicación geográfica está incorrecta y ubica los terrenos en otros lugares.

Para cada predio representado en el mapa catastral se genera un expediente predial en formato digital, el cual debe incluir la imagen del plano catastrado, informe registral (si tiene finca asociada) y otros documentos como fichas o reportes que detallan la situación del predio y cualquier situación especial identificada.

El territorio indígena Matambú es el único territorio que dispone actualmente del mapa catastral.

2.3 Levantamiento de situación de tenencia de la tierra

Este levantamiento comprende la medición de cada uno de los terrenos del territorio indígena para describirlos en un mapa de situación de tenencia de la tierra.

El mapa de situación de tenencia de la tierra proporciona la descripción de las ocupaciones existentes en el territorio y su situación con respecto a la información

registrar-catastral, por ejemplo, si una finca de mapa catastral en la realidad está dividida en cuatro en el mapa de tenencia se representan las cuatro ocupaciones. Asimismo, en cada ocupación identificada se levanta una encuesta que recopila información social, económica, ambiental, legal e institucional, que brindará información fundamental para las acciones que se tomarán con cada caso.

El territorio indígena Matambú es el único territorio que dispone actualmente del mapa de situación de tenencia de la tierra.

Es importante mencionar que la información territorial que está disponible, fue generada por el componente 2 del Programa de Regularización de Catastro y Registro en el año 2011, conociendo la fecha de generación de estos productos, es conveniente que se efectúe una actualización de los mismos.

Para todos los territorios indígenas que no dispongan de esta información se requiere que realicen las gestiones pertinentes para generarla, ya que como se ha descrito anteriormente, es fundamental conocer la realidad formal e informal en el territorio para proceder con las acciones de recuperación de tierras.

2.4 Estudios de antecedentes de las fincas

Para las fincas inscritas identificadas y ubicadas dentro del territorio indígena, durante los estudios técnicos, se deberá realizar el estudio de antecedentes.

En este proceso se realiza un historial registral de cada finca inscrita tomando como base la fecha de creación del territorio, de tal forma que se tenga la información legal que permita elaborar propuestas de Regularización en cada caso.

Dicho análisis deberá contener:

- Número de finca
- Asiento de Inscripción (tomo, folio, asiento)
- Área
- Número de plano catastrado.
- Origen registral de la finca (si es por información posesoria, segregación de la finca x, reunión de las fincas x, división material de la finca x u otro).
- Fecha en que nace registralmente la finca.
- Nombre del propietario original.
- Movimientos históricos posteriores a la fecha de creación del territorio indígena, según decreto ejecutivo.

3. Definir la condición de indígena de propietarios y poseedores

Con base en el estudio de tenencia de la tierra, el cual permite la identificación de las fincas y terrenos ubicados dentro del territorio indígena, así como, sus respectivos propietarios registrales y poseedores, se puede definir la condición de indígena de los mismos.

Esta definición se debe llevar a cabo tomando como referencia lo citado en sentencia: 10224, expediente 09-016480-0007-CO DEL 11/06/2010 emitida por la Sala Constitucional *"...y es un punto clave cultural de los indígenas que son las personas mayores, es decir de más edad, los que han tenido un papel primordial en la determinación de quien es indígena o no. Así las cosas, no puede de manera arbitraria la Asociación determinar que un solicitante no es indígena, ya que ello según sus costumbres lo determinan los ancianos de la comunidad, lo cual no se observa haya sucedido en el caso concreto, en el que no consta un dictamen rendido por una persona mayor de la comunidad para establecer bajo criterios razonables que la persona no reúne las características necesarias para ser considerado indígena. Ello nos lleva nuevamente al punto del lugar donde habitan los solicitantes, pues lo que se debe tomar en consideración para realizar el estudio pertinente que determina la pertenencia a un grupo indígena es vivir en continuidad histórica en un área determinada, o antes de que otros "invadieran" o vinieran al área, así, puede considerarse que si los amparados habitaron los territorios indígenas con anterioridad a que el Estado impusiera los límites, eso no se les pueden achacar a ellos para no permitirles el ingreso a la Asociación. Para poder denegar de manera legítima la afiliación a una Asociación por este punto, debe realizarse un peritaje cultural con el fin de que sean personas con la formación técnica necesaria los que se pronuncien sobre si un territorio pertenece o no a una determinada comunidad étnica"*.

Según el criterio definido en esta sentencia los territorios indígenas pueden solicitar al consejo de mayores que efectúe el estudio de condición de indígena de propietarios, poseedores y ocupantes del territorio indígena, con esto se tendrá claridad de cuáles son las tierras que requieren acciones de recuperación.

Desde el punto de vista legal, es de gran relevancia determinar la condición de indígena de propietarios o poseedores, ya que, según el régimen jurídico aplicable, existen consecuencias jurídicas distintas en uno u otro caso.

Por ejemplo, en el caso de una compraventa de una finca dentro de territorio indígena, si se realiza entre indígenas es jurídicamente válida, pero si un indígena vende a un no indígena, o un no indígena le vende a otro, esa venta es absolutamente nula.

En el caso de la titularidad de los inmuebles, si un no indígena es propietario de buena fe dentro del territorio, corresponde la reubicación o expropiación del inmueble, pero si el titular es indígena tal medida no es aplicable, pudiendo el titular mantener el inmueble a su nombre.

Otro elemento jurídicamente importante que se deriva de la condición de indígena, es que implícitamente está restringiendo la titularidad registral a las personas físicas, que son las únicas que pueden ser indígenas. En ese tanto, debe entenderse que las personas jurídicas, de naturaleza pública o privada, están impedidas de ser propietarias o poseedoras dentro de un territorio indígena, porque bajo ninguna condición podrán ostentar la condición de indígena.

4. Recuperación de tierras en territorios indígenas

En los territorios indígenas se presentan diversos conflictos en la tenencia y ocupación de la tierra, entre ellos se citan:

- a) Fincas creadas antes de la ley indígena en manos de no indígenas
- b) Fincas creadas después de la ley indígena en manos de no indígenas
- c) Posesiones antes de la ley indígena en manos de no indígenas
- d) Posesiones después de la ley indígena en manos de no indígenas
- e) Ocupantes no indígenas
- f) Fincas propiedad del Instituto de Desarrollo Rural u otra institución pública o privada
- g) Territorio indígena traslapado con Área Protegida (Ver imagen N° 2)
- h) Territorio indígena traslapado con Zona Marítimo Terrestre
- i) Territorio indígena traslapado con zona fronteriza

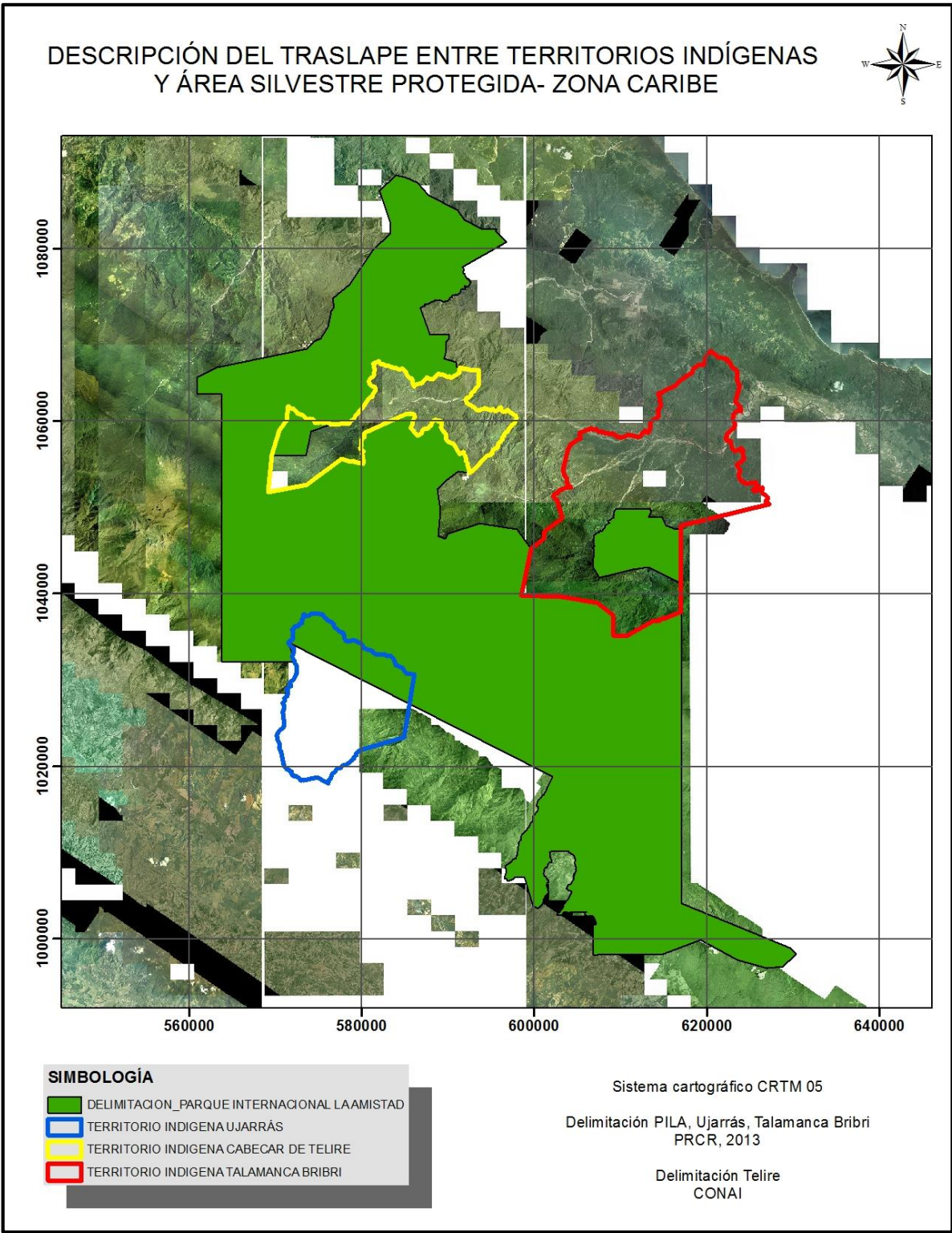


Imagen N°2. Traslapo delimitación PILA, TIs Ujarrás, Telire y Talamanca Bribri

Según la normativa nacional e internacional, y sin perjuicio de los comentarios que más adelante se harán sobre los incisos g), h) e i) precedentes, los indígenas tienen todo el derecho de solicitar al Estado, en cualquier momento la reivindicación de las tierras que son de su propiedad.

A continuación se presenta el resumen de la normativa que ampara la recuperación de tierras para los indígenas:

Entre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. Los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe 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 futuras². (Sentencia del 24 de agosto, Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso de la comunidad indígena Xákmok Kásek versus Paraguay).

Asimismo, la Corte ha señalado que los conceptos de propiedad y posesión en las comunidades indígenas pueden tener una significación colectiva, en el sentido de que la pertenencia de ésta "no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad"³. Esta noción del dominio y de la posesión sobre las tierras no necesariamente corresponde a la concepción clásica de propiedad, pero merece igual protección del artículo 21 de la Convención. Desconocer las versiones específicas del derecho al uso y goce de los bienes, dadas por la cultura, usos, costumbres y creencias de cada pueblo, equivaldría a sostener que sólo existe una forma de usar y disponer de los bienes, lo que a su vez significaría hacer ilusoria la protección del artículo 21 de la Convención para millones de personas⁴. (Puntos 85, 86 y 87).

"El Tribunal recuerda su jurisprudencia respecto a la propiedad comunitaria de las tierras indígenas⁵, según la cual: 1) la posesión tradicional de los indígenas sobre

² Cfr. Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 149; Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 118, y Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam, supra nota **¡Error! Marcador no definido.**, párr. 90.

³ Cfr. Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, supra nota 101, párr. 149; Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 120, y Caso del Pueblo de Saramaka Vs. Surinam, supra nota **¡Error! Marcador no definido.**, párr. 89.

⁴ Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 120.

⁵ Cfr. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, supra nota 5, párrs. 131; Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 128, y Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam, supra nota **¡Error! Marcador no definido.**, párr. 89.

sus tierras tiene efectos equivalentes al título de pleno dominio que otorga el Estado⁶; 2) la posesión tradicional otorga a los indígenas el derecho a exigir el reconocimiento oficial de propiedad y su registro⁷; 3) el Estado debe delimitar, demarcar y otorgar título colectivo de las tierras a los miembros de las comunidades indígenas⁸; 4) los miembros de los pueblos indígenas que por causas ajenas a su voluntad han salido o perdido la posesión de sus tierras tradicionales mantienen el derecho de propiedad sobre las mismas, aún a falta de título legal, salvo cuando las tierras hayan sido legítimamente trasladadas a terceros de buena fe⁹, y 5) los miembros de los pueblos indígenas que involuntariamente han perdido la posesión de sus tierras, y éstas han sido trasladadas legítimamente a terceros inocentes, tienen el derecho de recuperarlas o a obtener otras tierras de igual extensión y calidad¹⁰. (Informe legal consultor Juan Manuel Herrera Zeledón).

"Artículo 21.-Derecho a la Propiedad Privada

- 1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.*
- 2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.*
- 3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley." (Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto San José).*

El Convenio 107 de la Organización Internacional del Trabajo, denominado "Convenio sobre Protección de Pueblos Indígenas y Tribales", el cual es ley número 2330 del 9 de abril de 1959, cuyos artículos 11, 12 y 13 mandan:

"Artículo 11

Se deberá reconocer el derecho de propiedad, colectivo o individual, a favor de los miembros de las poblaciones en cuestión sobre las tierras tradicionalmente ocupadas por ellas.

Artículo 12

1. No deberá trasladarse a las poblaciones en cuestión de sus territorios habituales sin su libre consentimiento, salvo por razones previstas por la legislación nacional

6 Cfr. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, supra nota 101, párr. 151, y Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 128.

7 Cfr. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, supra nota 101, párr. 151, y Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 128.

8 Cfr. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, supra nota 101, párr. 164; Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, supra nota **¡Error! Marcador no definido.**, párr. 215, y Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, supra nota **¡Error! Marcador no definido.**, párr. 194.

9 Cfr. Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C No. 124, párr. 133, y Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 128.

10 Cfr. Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párrs. 128 a 130.

relativas a la seguridad nacional, al desarrollo económico del país o a la salud de dichas poblaciones.

2. Cuando en esos casos fuere necesario tal traslado a título excepcional, los interesados deberán recibir tierras de calidad por lo menos igual a la de las que ocupaban anteriormente y que les permitan subvenir a sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro. Cuando existan posibilidades de que obtengan otra ocupación y los interesados prefieran recibir una compensación en dinero o en especie, se les deberá conceder dicha compensación, observándose las garantías apropiadas.

3. Se deberá indemnizar totalmente a las personas así trasladadas por cualquier pérdida o daño que hayan sufrido como consecuencia de su desplazamiento.

Artículo 13

1. Los modos de transmisión de los derechos de propiedad y de goce de la tierra establecidos por las costumbres de las poblaciones en cuestión deberán respetarse en el marco de la legislación nacional, en la medida en que satisfagan las necesidades de dichas poblaciones y no obstruyan su desarrollo económico y social.

2. Se deberán adoptar medidas para impedir que personas extrañas a dichas poblaciones puedan aprovecharse de esas costumbres o de la ignorancia de las leyes por parte de sus miembros para obtener la propiedad o el uso de las tierras que les pertenezcan."

Posteriormente, ese cuerpo normativo internacional fue sustituido por el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, llamado "*Convenio sobre Protección de Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes*", que es la ley número 7316 del 3 de noviembre de 1992.

En lo atinente al derecho de propiedad comunitaria, los artículos del 13 al 18 ordenan:

"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. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y

de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes.

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 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.

2. Cuando excepcionalmente el traslado y la reubicación de esos pueblos se consideren necesarios, sólo deberán efectuarse con su consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa. Cuando no pueda obtenerse su consentimiento, el traslado y la reubicación sólo deberá tener lugar al término de procedimientos adecuados establecidos por la legislación nacional, incluidas encuestas públicas, cuando haya lugar, en que los pueblos interesados tengan la posibilidad de estar efectivamente representados.

3. Siempre que sea posible, estos pueblos deberán tener el derecho de regresar a sus tierras tradicionales en cuanto dejen de existir las causas que motivaron su traslado y reubicación.

4. Cuando el retorno no sea posible, tal como se determine por acuerdo o, en ausencia de tales acuerdos, por medio de procedimientos adecuados, dichos pueblos deberán recibir, en todos los casos posibles, tierras cuya calidad y cuyo estatuto jurídico sean por lo menos iguales a los de las tierras que ocupaban anteriormente, y que les permitan subvenir sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro. Cuando los pueblos interesados prefieran recibir una indemnización en dinero o en especie, deberá concedérseles dicha indemnización, con las garantías apropiadas.

5. Deberá indemnizarse plenamente a las personas trasladadas y reubicadas por cualquier pérdida o daño que hayan sufrido como consecuencia de su desplazamiento.

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.

2. Deberá consultarse a los pueblos interesados siempre que se considere su capacidad de enajenar sus tierras o de transmitir de otra forma sus derechos sobre estas tierras fuera de su comunidad.

3. Deberá impedirse que personas extrañas a esos pueblos puedan aprovecharse de las costumbres de esos pueblos o de su desconocimiento de las leyes por parte de sus miembros para arrogarse la propiedad, la posesión o el uso de las tierras pertenecientes a ellos.

Artículo 18

La ley deberá prever sanciones apropiadas contra toda intrusión no autorizada en las tierras de los pueblos interesados o todo uso no autorizado de las mismas por personas ajenas a ellos, y los gobiernos deberán tomar medidas para impedir tales infracciones."

El 13 de setiembre del 2007, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprueba la resolución número 61/295 denominada "*Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas*". En lo relativo al derecho de propiedad, se lee en los artículos del 25 al 28 lo siguiente:

"Artículo 25

Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y fortalecer su propia relación espiritual con las tierras, territorios, aguas, mares costeros y otros recursos que tradicionalmente han poseído u ocupado y utilizado y a asumir las responsabilidades que a ese respecto les incumben para con las generaciones venideras.

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.*

Artículo 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.

Artículo 28

- 1. Los pueblos indígenas tienen derecho a la reparación, por medios que pueden incluir la restitución o, cuando ello no sea posible, una indemnización justa y equitativa por las tierras, los territorios y los recursos que tradicionalmente hayan poseído u ocupado o utilizado y que hayan sido confiscados, tomados, ocupados, utilizados o dañados sin su consentimiento libre, previo e informado.*
- 2. Salvo que los pueblos interesados hayan convenido libremente en otra cosa, la indemnización consistirá en tierras, territorios y recursos de igual calidad, extensión y condición jurídica o en una indemnización monetaria u otra reparación adecuada."*

En lo que se refiere a la normativa nacional, Costa Rica rige desde 1977 la Ley Indígena, ley número 6172 del 29 de noviembre de 1977, regulando lo que corresponde al tema indígena:

"Artículo 3º.- 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. Las tierras y sus mejoras y los productos de las reservas indígenas estarán exentos de toda clase de impuestos nacionales o municipales, presentes o futuros.

Artículo 5º.- En el caso de personas no indígenas que sean propietarias o poseedoras de buena fe dentro de las reservas indígenas, el ITCO 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 en la Ley de Expropiaciones.

Los estudios y trámites de expropiación e indemnización serán efectuados por el ITCO en coordinación con la CONAI.

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.

Las expropiaciones e indemnizaciones serán financiadas con el aporte de cien millones de colones en efectivo, que se consignarán mediante cuatro cuotas anuales de veinticinco millones de colones cada una, comenzando la primera en el año de 1979; dichas cuotas serán incluidas en los presupuestos generales de la República de los años 1979, 1980, 1981 y 1982. El fondo será administrado por la CONAI, bajo la supervisión de la Contraloría General de la República." (Informe legal consultor Juan Manuel Herrera Zeledón).

Debe recordarse que cada territorio indígena cuenta con un decreto ejecutivo de creación, y la mayoría cuenta con decretos ejecutivos posteriores que pueden modificarlo. En cada caso concreto, esos decretos son los que establecen la delimitación del territorio (ver punto 1 del documento), y normalmente en su texto hacen referencia a las normas nacionales o internacionales en que se fundamentan.

Con base en lo que establece el ordenamiento jurídico expuesto anteriormente, está claro que los indígenas pueden promover las acciones de recuperación de tierras por la vía administrativa o por la vía judicial mediante un proceso contencioso administrativo, no siendo un requerimiento legal realizar las gestiones en ese orden, es decir, si se quiere plantear una demanda general se puede plantear ante el Contencioso Administrativo directamente.

Según la experiencia del territorio indígena Kekoldi, se recomienda acudir directamente al Contencioso Administrativo, de esta manera se verán todos los casos de ocupación de tierras en manos de no indígenas y la sentencia aplicará para todo el territorio indígena y no para casos particulares.

No obstante, para que estos procesos sean más eficientes, es recomendable contar con el estudio técnico de tenencia y ocupación de la tierra al momento de presentar la demanda, según se dijo en el punto 2 de este documento.

Es importante recalcar que el ordenamiento jurídico es claro en cuanto a las responsabilidades que tienen las instituciones del Estado en el tema de recuperación de tierras, en donde se establece que las tierras que están en manos de no indígenas poseídas antes de la creación del territorio indígena deberán ser reubicadas, indemnizadas o expropiadas.

Este proceso es responsabilidad del Instituto de Desarrollo Rural en coordinación con la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas, tal y como lo estableció el Tribunal Contencioso Administrativo en la resolución número 198-2011 de las 15:19 horas del 12 de setiembre del 2011 (la cual se mantiene apelada ante la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia) en los siguientes términos:

"En consecuencia, se declara con lugar la demanda respecto de estos dos entes, en los siguientes términos, entendiéndose denegada en lo no concedido expresamente. 1) Deberá la CONAI coordinar con el pueblo indígena, a través de los procedimientos establecidos en el artículo 6 del Convenio No. 169, a efectos de que se determine cuáles son las personas no indígenas que ocupan el territorio Bribri de Kekoldi. Ello en el plazo de dos meses contados a partir de la firmeza de esta sentencia. 2) Una vez que se cuente con la información necesaria que permita establecer con certeza quienes ostentan la condición de no indígena, deberá el IDA en coordinación con la CONAI realizar un levantamiento registral y

catastral de los inmuebles ocupados por esas personas no indígenas; así como un levantamiento situacional de tenencia de tierra, que permita individualizar en expediente separados la situación de cada ocupante no indígena. Lo anterior para determinar quienes de éstos son propietarios, quienes son poseedores de buena fe y quienes no lo son. En cada expediente que se abra debe acreditarse la condición en que se ejerce la ocupación. Esas actuaciones deberán realizarse en un plazo máximo de seis meses contados a partir de que la CONAI remita la información indicada. 3) En el caso de que los estudios realizados permitan determinar la existencia de personas que no son ocupantes de buena fe, deberá el IDA en coordinación con la CONAI y con la colaboración del Ministerio de Seguridad Pública, iniciar el desalojo de éstos siguiendo el procedimiento establecido para los desahucios administrativos. Una vez desalojados, deberán poner al pueblo indígena en posesión de esas tierras. Esas actuaciones deberán realizarse en un plazo de dos meses contados a partir de que se haya establecido quienes no son ocupantes de buena fe. 4) Determinados cuáles son los inmuebles que corresponden a propietarios u ocupantes de buena fe no indígenas, deberá el IDA en coordinación con la CONAI proceder a realizar los avalúos correspondientes. Esos avalúos serán realizados por profesionales de la Dirección General de Tributación. Realizados los avalúos, deberán el IDA y CONAI cumplir con los trámites institucionales requeridos a efectos de que éstos sean aprobados por los jerarcas correspondientes. Para tales efectos, se otorga un plazo máximo de un año, tanto para realizar los avalúos como para que éstos sean debidamente aprobados por los jerarcas de las entidades demandadas. Ese plazo empezará a correr a partir de que se conozca cuáles son los inmuebles que deben valorarse. 5) Aprobados los montos requeridos para las indemnizaciones necesarias, deberá el IDA en coordinación con la CONAI gestionar, ante el Poder Ejecutivo en un plazo máximo de un mes, la formulación de un proyecto de presupuesto que permita hacer frente a las indemnizaciones requeridas. Ello sujeto a lo dispuesto por las normas presupuestarias vigentes. 6) Preparado el proyecto de presupuesto extraordinario, deberá el Poder Ejecutivo presentarlo a la Asamblea Legislativa, tomando en cuenta la posibilidad que autoriza la ley de fraccionarlo en distintos períodos. 7) Aprobado el presupuesto deberá el IDA en coordinación con la CONAI, en el plazo máximo de un mes poner en conocimiento de las personas no indígenas el avalúo administrativo realizado al inmueble del cual era ocupante, solicitándole que manifieste su deseo o no de ser reubicado. 8) En caso de que alguno acepte la reubicación, deberá el IDA en coordinación con la CONAI proceder a efectuarla. 9) En caso de que alguna de las personas no indígenas rechazara la reubicación deberá el IDA en coordinación con la CONAI, en el plazo máximo de un mes contado a partir de la negativa de esa persona, iniciar el procedimiento de expropiación en la vía administrativa, aplicando en lo conducente, lo dispuesto en la Ley de Expropiaciones para tales efectos. 10) Si durante el procedimiento administrativo se acepta el avalúo, deberá el IDA en coordinación con la CONAI proceder al pago de la indemnización y el desalojo del ocupante o propietario. Para el caso de propietarios, deberá el IDA en coordinación

con CONAI gestionar la correspondiente escritura de traspaso ante la Notaría del Estado. Todo ello en un plazo máximo de cuatro meses. 11) Para los casos en que alguna persona no indígena esté en desacuerdo con el monto fijado en el avalúo administrativo, deberá el IDA en coordinación con la CONAI iniciar las diligencias de expropiación en vía judicial, aplicando en lo conducente, lo dispuesto por la Ley de Expropiaciones. 12) Conforme los inmuebles vayan siendo indemnizados y desalojados, deberá el IDA en coordinación con la CONAI poner en posesión del pueblo indígena Bribrí de Kekoldí los terrenos correspondientes. 13) En caso de incumplimiento, podrá la parte actora solicitar la aplicación de los mecanismos de ejecución que regulan los numerales 159 y 161 del Código Procesal Contencioso Administrativo y que resulten pertinentes para el cumplimiento específico de las conductas que se han ordenado. 14) Se condena al IDA y CONAI al pago de ambas costas de este proceso en forma mancomunada y en proporción del cincuenta por ciento cada uno”

Por último, en el caso de traslape entre territorio indígena con área silvestre protegida, zona marítimo terrestre, áreas silvestres protegidas, territorios del INDER y zona fronteriza, en relación directa con la existencia de propiedad privada en el mismo sector, debe decirse lo siguiente:

El Estado costarricense creó una serie de regímenes jurídicos especiales de la propiedad (entiéndase, territorio indígena, zona marítimo terrestre, áreas silvestres protegidas, territorios del INDER y zona fronteriza). La normativa vigente de muchos de ellos es relativamente reciente, pero los orígenes de algunos pueden rastrearse inclusive hasta la época colonial.

Durante los últimos 40 años, el Estado ha aplicado dichos regímenes especiales en importantes sectores del territorio nacional, pero no siempre lo ha hecho con la precisión y el orden del caso. Por lo tanto, es posible encontrar porciones de Costa Rica donde se generan sobreposiciones o traslapes de esos regímenes jurídicos; a su vez, esos traslapes también pueden afectar propiedad privada.

En ese orden de ideas, las clases de regímenes jurídicos pueden ser más o menos compatibles entre sí, más o menos compatibles con el régimen de la propiedad privada, y pueden tener un contenido más o menos cercano a las condiciones de territorios públicos o administrados por el Estado.

Como se observa, existe una importante cantidad variables jurídicas a la hora de resolver los múltiples casos de sobreposiciones totales o parciales.

Por lo tanto, en el caso de los territorios indígenas, aquellos sobre los cuales se acredita la existencia de traslapes con otros regímenes especiales de la propiedad, además del régimen de la propiedad privada, deben sumar un grado más de complejidad al análisis de las acciones jurídicas para la recuperación de sus tierras.

Acciones preventivas del plan de acción de recuperación de tierras

Para asegurar que los conflictos de tenencia de la tierra en territorios indígenas no se sigan proliferando, es necesario implementar acciones preventivas de ordenamiento del territorio, las cuales se citan a continuación:

- Dado que el tema de propiedad privada es responsabilidad del Registro Inmobiliario en su división catastral y su división registral, se requiere establecer un acercamiento con los jefes del Registro Inmobiliario, en el cual se deben establecer los canales de comunicación y consulta de información registral-catastral oficiales, entre otros.
- Se requiere un fortalecimiento técnico de CONAI, para ello se sugiere efectuar un diagnóstico de la institución, en la que se identifiquen las áreas técnicas específicas en las cuales es indispensable el fortalecimiento de las capacidades.
- Para que los indígenas administren las tierras que son de su propiedad de manera eficiente, es fundamental que dominen los conceptos y criterios del tema catastral, registral y territorial en general, con esto tendrán las bases para luchar por la defensa de los derechos de la comunidad que representan y así emprender cualquier acción para regularizar o poner en orden sus territorios. Debido a que la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas (CONAI) carece del nivel técnico para asesorar a los territorios indígenas en la gestión de sus territorios, se requiere que los territorios formen especialistas en ordenamiento territorial. Las personas seleccionadas para esta capacitación deberán contar con la secundaria completa y estar cursando un nivel académico técnico o universitario. Se deberán seleccionar al menos dos personas por territorio indígena, de esta manera se aseguran que siempre exista disponibilidad de una persona que de soporte.
- Conociendo que el Estado a través del Programa de Regularización de Catastro y Registro generó información técnica de los territorios indígenas, se sugiere solicitar a las instituciones estatales que utilicen estos productos como insumo.
- Solicitar al Programa de Regularización de Catastro y Registro que indique el estado del levantamiento catastral en los distritos que tengan territorios indígenas.
- Se recomienda además, solicitar de manera anticipada y oportuna, según las normas del presupuesto de la república, al IDA y CONAI presupuestar los recursos para la compra de tierras en territorios indígenas.

CASO CONCRETO:

Territorio indígena TaynÍ

El territorio indígena taynÍ pertenece al pueblo indígena Cabécar, en la actualidad uno de los más numerosos del país. Se ubica a ambos lados de la cordillera de Talamanca. Se localiza entre los cantones Limón y Talamanca. El pueblo Cabécar se caracteriza por ser el que más conserva sus tradiciones culturales, incluyendo el idioma, que se habla en tres dialectos diferentes. Ocupan las zonas más remotas del país y corresponde a una población altamente marginada en lo que se refiere a desarrollo nacional y beneficios sociales.

Conservan su sistema de filiación matrilineal organizado en clanes, estructura que define los parentescos y los intercambios matrimoniales.

Mantienen una relación estrecha con la naturaleza y sus recursos, para la construcción de viviendas, recolección de alimentos, plantas medicinales. Fibras para sus canastasy artesanías. (Diagnóstico sobre la situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas en América Central, Tomo I, Oficina Regional para América Central del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos, noviembre 2011).

El territorio indígena TaynÍ pertenece al bloque RIBCA, en el contexto de la Estrategia REDD+ para Costa Rica (ver imagen N° 3).

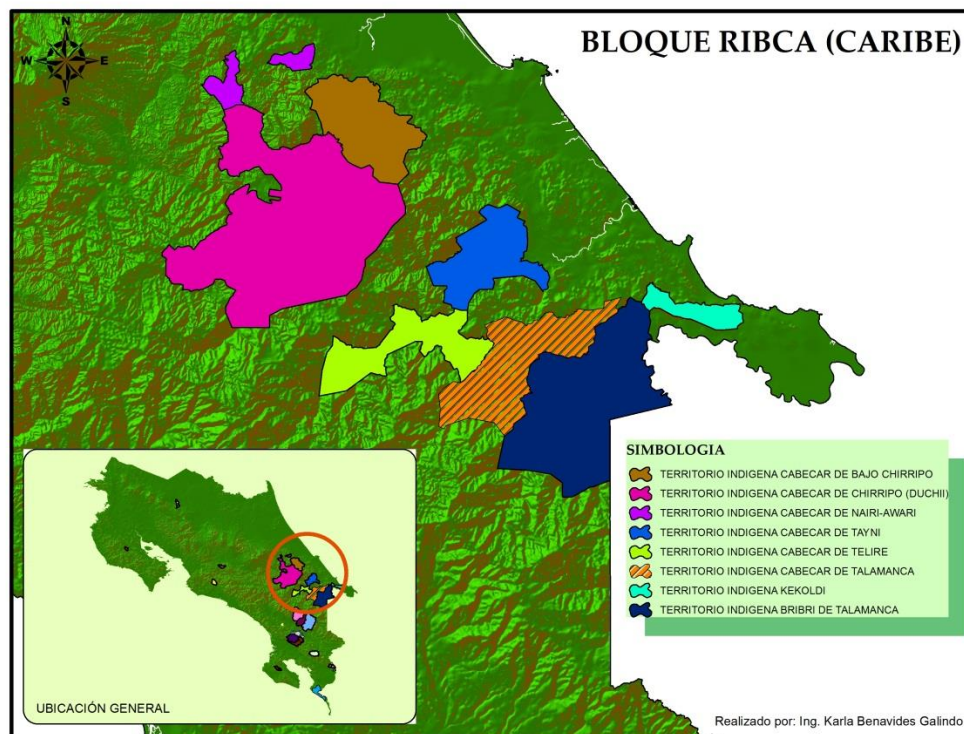


Imagen N° 3. Delimitación aproximada¹¹ TI Tayní en Bloque RIBCA (Caribe)

De los 19 territorios indígenas que firmaron el acuerdo de consulta, los territorios indígenas de Tayni, Nairi Awari, Telire, Cabécar Bajo Chirripó, Cabécar Chirripó Duchí, Guaymí de Coto Brus y Guatuso, carecen de la información elemental para iniciar un proceso contencioso administrativo que abra la puerta para la reivindicación de la tierra para las comunidades indígenas.

En efecto, si bien es indubitable que la normativa, tanto internacional como nacional, resguarda ese derecho y obliga al Estado a hacerlo efectivo, lo cierto del caso es que para concretarlo; para volverlo realidad, son indispensables una serie de insumos de información técnica catastral, que se convierten en la prueba que sirva de base a una sentencia judicial favorable a los intereses de la comunidad indígena.

Tal y como se explica en la primera parte de este documento, puede decirse que básicamente se trata de tres insumos: la delimitación del territorio, la elaboración de un mosaico de planos y la realización de mapas catastrales y situacionales.

En el caso de la delimitación del territorio (punto número dos del documento), es imprescindible por cuanto describe el espacio físico en el cual, a partir de

¹¹ Se cita como preliminar ya que no obedece a una delimitación revisada por el Programa BID Catastro.

determinada fecha, el área es afectada al régimen de la propiedad indígena, con las consecuencias jurídicas del caso para propietarios, poseedores y ocupantes.

Dicho de otra forma, si la comunidad indígena desea gestar en la sede judicial la recuperación de sus tierras, el primer paso lógico es identificarlas, y esa identificación precisa solo se logra mediante la elaboración de la delimitación del territorio.

Es importante reiterar que la mayoría de los territorios indígenas no solo cuentan con un decreto de creación, sino que podrían contar con decretos posteriores ampliando el área adscrita a ese régimen jurídico. En esos supuestos, debe realizarse la delimitación con base en el decreto vigente.

Una vez que se cuenta con la delimitación del territorio indígena, es recomendable hacer tanto un mosaico catastral, como un mapa catastral y situacional del territorio, en los términos descritos en el punto tres de este documento.

Los insumos catastrales denominados mosaico y mapa catastral y situacional son, en su conjunto, los que precisan, dentro de la delimitación del territorio, cómo es la situación general de tenencia de la tierra. Esa información normalmente se traduce en la existencia de fincas con su respectivo plano, fincas sin plano, planos para información posesoria (entiéndase, sin finca), y, en el caso del mapa situacional, la identificación en el campo, de aquellas personas que ocupan la tierra, siendo que esa realidad puede o no corresponder a la realidad formal, que es la de las fincas y planos.

Como se observa, toda esa información es clave y determinante para el éxito de una gestión legal de recuperación, ya que, una vez delimitando el territorio indígena, debe probarse cuál es la gama de situaciones jurídicas concretas dentro de él, con el objetivo de proceder conforme cada grupo o categoría identificada.

Por ejemplo, si la demanda contra el Estado pretende la compra o expropiación de fincas, o la nulidad de las mismas, esa acción solo es jurídicamente viable con respecto a inmueble plenamente identificados o individualizados, tanto en cuanto a su ubicación y características físicas, como en cuanto a sus titulares registrales, quienes son, en última instancia, quienes enfrentarán la consecuencia jurídica de ser propietarios dentro de un territorio indígena.

En el caso de planos para información posesoria que no puedan ser asociados a alguna finca, la situación puede tornarse más compleja, porque las variables son muchas. Lo que sí es importante tener como punto de partida es que, si el plano

no tiene sobreposición con ningún otro (sea de finca o de información posesoria), habría que analizar aspectos como la legalidad de la posesión del titular del plano, así como la condición de indígena, para actuar legalmente ante ese caso. Como ya se dijo, en esos supuestos las variables son muchas, y habría que analizarlas caso por caso.

Adicionalmente, se aclara que en algún punto del proceso de recuperación de tierras es importante la recopilación de la información de antecedentes registrales de las fincas, ya que debe hacerse un ejercicio comparativo entre la fecha de inscripción de cada inmueble, y la fecha de creación del territorio indígena; del cotejo de ambas fechas es factible concluir distintas consecuencias jurídicas para cada finca.

En principio, la elaboración de la delimitación del territorio y de un mosaico catastral es suficiente prueba para presentar una demanda con probabilidades de éxito; la Asociación de Desarrollo Integral de Kekoldi es pionera reclamando ante la sede judicial la recuperación de sus tierras (expediente judicial número 10-000275-1028-CA), y el mosaico del territorio elaborado por el Componente Dos del Programa de Regularización de Catastro y Registro, sirvió para que se dictara una sentencia favorable a sus intereses.

Sin embargo, guiándonos por el precedente aludido, debe aclararse que en la resolución número 198-2011 de las 15:19 horas del 12 de setiembre del 2011 del Tribunal Contencioso Administrativo (la cual se mantiene apelada ante la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia), el insumo catastral último, más preciso y fiable, para que el Estado finalmente cumpla con su obligación legal, y por fin se consolide la tierra en manos de la comunidad indígena, es el mapa catastral y situacional.

En efecto, y para mayor claridad, a continuación se cita, en lo que interesa, el Por Tanto de la resolución número 198-2011:

*"En consecuencia, se declara con lugar la demanda respecto de estos dos entes, en los siguientes términos, entendiéndose denegada en lo no concedido expresamente. 1) Deberá la CONAI coordinar con el pueblo indígena, a través de los procedimientos establecidos en el artículo 6 del Convenio No. 169, a efectos de que se determine cuáles son las personas no indígenas que ocupan el territorio Bribí de Kekoldi. Ello en el plazo de dos meses contados a partir de la firmeza de esta sentencia. 2) Una vez que se cuente con la información necesaria que permita establecer con certeza quienes ostentan la condición de no indígena, **deberá el IDA en coordinación con la CONAI realizar un levantamiento registral y catastral de los inmuebles ocupados por esas personas no***

indígenas; así como un levantamiento situacional de tenencia de tierra, que permita individualizar en expediente separados la situación de cada ocupante no indígena. Lo anterior para determinar quienes de éstos son propietarios, quienes son poseedores de buena fe y quienes no lo son. En cada expediente que se abra debe acreditarse la condición en que se ejerce la ocupación. Esas actuaciones deberán realizarse en un plazo máximo de seis meses contados a partir de que la CONAI remita la información indicada. 3) En el caso de que los estudios realizados permitan determinar la existencia de personas que no son ocupantes de buena fe, deberá el IDA en coordinación con la CONAI y con la colaboración del Ministerio de Seguridad Pública, iniciar el desalojo de éstos siguiendo el procedimiento establecido para los desahucios administrativos. Una vez desalojados, deberán poner al pueblo indígena en posesión de esas tierras. Esas actuaciones deberán realizarse en un plazo de dos meses contados a partir de que se haya establecido quienes no son ocupantes de buena fe. 4) Determinados cuáles son los inmuebles que corresponden a propietarios u ocupantes de buena fe no indígenas, deberá el IDA en coordinación con la CONAI proceder a realizar los avalúos correspondientes. Esos avalúos serán realizados por profesionales de la Dirección General de Tributación. Realizados los avalúos, deberán el IDA y CONAI cumplir con los trámites institucionales requeridos a efectos de que éstos sean aprobados por los jefes correspondientes. Para tales efectos, se otorga un plazo máximo de un año, tanto para realizar los avalúos como para que éstos sean debidamente aprobados por los jefes de las entidades demandadas. Ese plazo empezará a correr a partir de que se conozca cuáles son los inmuebles que deben valorarse. 5) Aprobados los montos requeridos para las indemnizaciones necesarias, deberá el IDA en coordinación con la CONAI gestionar, ante el Poder Ejecutivo en un plazo máximo de un mes, la formulación de un proyecto de presupuesto que permita hacer frente a las indemnizaciones requeridas. Ello sujeto a lo dispuesto por las normas presupuestarias vigentes. 6) Preparado el proyecto de presupuesto extraordinario, deberá el Poder Ejecutivo presentarlo a la Asamblea Legislativa, tomando en cuenta la posibilidad que autoriza la ley de fraccionarlo en distintos períodos. 7) Aprobado el presupuesto deberá el IDA en coordinación con la CONAI, en el plazo máximo de un mes poner en conocimiento de las personas no indígenas el avalúo administrativo realizado al inmueble del cual era ocupante, solicitándole que manifieste su deseo o no de ser reubicado. 8) En caso de que alguno acepte la reubicación, deberá el IDA en coordinación con la CONAI proceder a efectuarla. 9) En caso de que alguna de las personas no indígenas rechazara la reubicación deberá el IDA en coordinación con la CONAI, en el plazo máximo de un mes contado a partir de la negativa de esa persona, iniciar el procedimiento de expropiación en la vía administrativa, aplicando en lo conducente, lo dispuesto en la Ley de Expropiaciones para tales efectos. 10) Si durante el procedimiento administrativo se acepta el avalúo, deberá el IDA en coordinación con la CONAI proceder al pago de la indemnización y el desalojo del ocupante o propietario. Para el caso de propietarios, deberá el IDA en coordinación con CONAI gestionar la correspondiente escritura de traspaso ante la Notaría del

Estado. Todo ello en un plazo máximo de cuatro meses. 11) Para los casos en que alguna persona no indígena esté en desacuerdo con el monto fijado en el avalúo administrativo, deberá el IDA en coordinación con la CONAI iniciar las diligencias de expropiación en vía judicial, aplicando en lo conducente, lo dispuesto por la Ley de Expropiaciones. 12) Conforme los inmuebles vayan siendo indemnizados y desalojados, deberá el IDA en coordinación con la CONAI poner en posesión del pueblo indígena Bribri de Kekoldi los terrenos correspondientes. 13) En caso de incumplimiento, podrá la parte actora solicitar la aplicación de los mecanismos de ejecución que regulan los numerales 159 y 161 del Código Procesal Contencioso Administrativo y que resulten pertinentes para el cumplimiento específico de las conductas que se han ordenado. 14) Se condena al IDA y CONAI al pago de ambas costas de este proceso en forma mancomunada y en proporción del cincuenta por ciento cada uno”

En efecto, tal y como se desprende del punto número dos del Por Tanto, la segunda acción más relevante que es la base de las siguientes, es la elaboración de un mapa catastral y situacional del territorio indígena.

Como ya fue dicho, es lógico suponer que, jurídicamente hablando, las decisiones estatales para la consolidación de los territorios indígenas deben basarse en información precisa y actualizada, puesto que las consecuencias jurídicas del régimen de la propiedad indígena, deben recaer sobre las personas que estén en los supuestos específicos descritos en las normas, y no en otras.

De ahí que, si bien el Estado tiene el mandato normativo de actuar en beneficio de la consolidación de los territorios indígenas, obligándose a trasladar a su comunidad la titularidad de la tierra, es lo cierto que, para volver tangible esa aspiración, es obligatorio generar o poseer información tanto registral como legal sobre el territorio mismo, así como sobre las fincas, planos y poseedores hallados dentro de él.

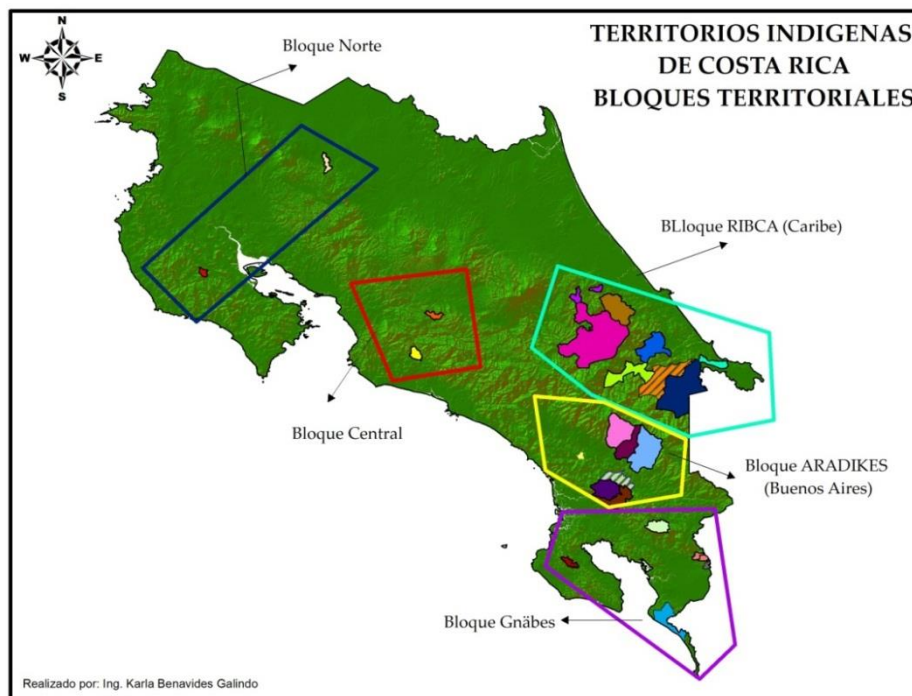
En ese orden de ideas, el territorio indígena de Tayni debería propiciar a la brevedad, la elaboración de al menos la delimitación de su territorio y un mosaico catastral, por supuesto, empleando las técnicas, procedimientos y recursos catastrales más actualizados.

Proyecto REDD+ Costa Rica

PLAN DE ACCIÓN PARA LA RECUPERACIÓN DE TIERRAS TERRITORIO INDÍGENA ZAPATÓN

Consultores

Ing. Karla Benavides Galindo
Juan Manuel Herrera Zeledón



03-02-14

INTRODUCCIÓN

La situación de tenencia de la tierra en territorios indígenas es conflictiva y diversa, por años se han presentado diferentes situaciones que favorecen que los indígenas no ejerzan el derecho sobre las tierras que son de su propiedad, según lo define el ordenamiento jurídico.

Los gobiernos locales han estado poco empoderados, las instituciones que tienen a su cargo el tema territorial trabajaban con insumos poco exactos y el Estado ha sido pasivo en la ejecución de la normativa nacional e internacional, todo esto ha ocasionado que la tenencia de la tierra sea un caos en la mayoría de los territorios indígenas.

A continuación se desarrolla el plan de acción de recuperación de tierras, el cual describe los procesos que se deben llevar a cabo para la recuperación de terrenos y propiedades en los territorios indígenas.

Este plan se concibe en dos partes: una primera con las pautas o pasos generales que se estiman técnicamente apropiados, para iniciar una gestión eficaz para la recuperación de la tierra dentro de los territorios indígenas.

Y en una segunda parte, se analiza individualmente la situación de cada territorio indígena, en función de esas pautas o pasos generales.

1. Consolidación de los límites del territorio indígena

Los territorios indígenas se crean y delimitan mediante decreto ejecutivo, en el decreto se detallan las coordenadas Este y Norte, generalmente en el sistema Lambert Costa Rica Norte o Lambert Costa Rica Sur (sistema cartográfico no vigente) y la descripción literal de los límites referida principalmente a ríos y caminos.

La delimitación de los territorios indígenas consiste en dibujar en formato digital la descripción que consta en el decreto. Las coordenadas de los puntos se transforman del sistema Lambert Costa Rica Norte o Sur al sistema cartográfico CRTM 05¹ y son representados en el nuevo sistema de referencia, y la descripción literal se dibuja a partir de cartografía 1:50000 y ortofotos y cartografía a escala 1:5000 (más actualizada).

Se dispone de la delimitación de acuerdo al decreto ejecutivo vigente de los siguientes territorios indígenas:

- a) Talamanca Bribri
- b) Talamanca Cabécar
- c) Keköldi
- d) ConteBurica
- e) Altos de San Antonio

¹ El sistema CR05 es el sistema de coordenadas horizontales para Costa Rica y CRTM05 es su sistema cartográfico, ambos fueron oficializados el 30 de marzo del 2007 mediante decreto ejecutivo N° 33797-MJ-MOPT.

- f) Abrojos Montezuma
- g) China Kichá
- h) Ujarrás
- i) Quitirrisí
- j) Zapatón (ver imagen N°1)
- k) Guaimí de Osa

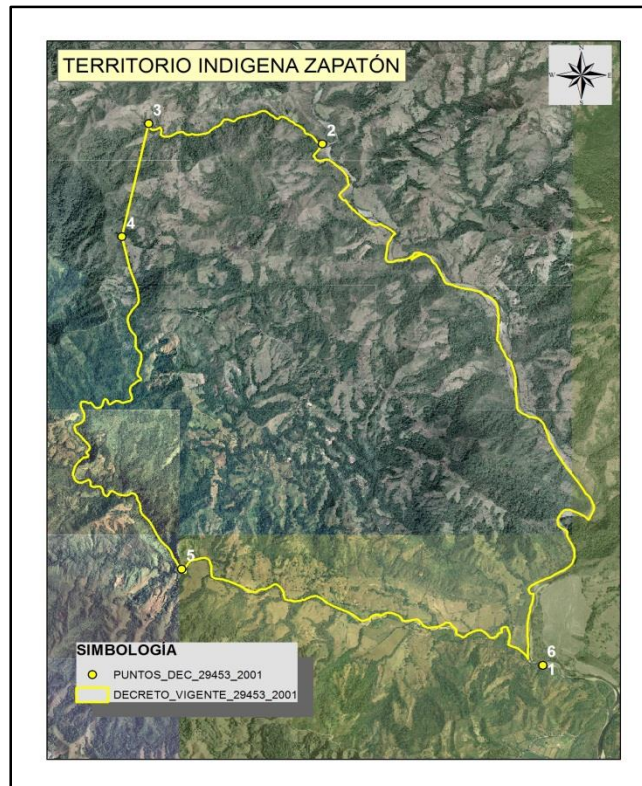


Imagen N°1. Delimitación territorio indígena Zapatón

Asimismo, cuando se delimitan los territorios de acuerdo al decreto ejecutivo, en la mayoría de ellos se identifican inconsistencias, las cuales obedecen a diferentes razones, entre las cuales se citan: metodologías e instrumentos técnicos poco precisos, delimitaciones realizadas en oficina sin verificación de campo, información cartográfica desactualizada y con poco detalle, y errores en la elaboración o transcripción del texto del decreto.

Para corregir dichas inconsistencias se requiere una modificación de decreto, la cual además sirve para actualizar la delimitación con base en insumos más exactos.

Se tiene conocimiento de que el Programa de Regularización de Catastro y Registro elaboró la propuesta de modificación de decreto del territorio indígena Zapatón, producto entregado al territorio indígena en el 2011, para este caso, se requiere dar seguimiento a esta gestión y promover la oficialización del decreto para consolidar este territorio.

Los territorios indígenas TaynÍ, Nairi Awari, Telire, Cabécar de Bajo Chirripó, Cabécar de Chirripó Duchi, GuaymÍ de Coto Brus y Guatuso, no disponen de la delimitación del territorio, por lo tanto, deben efectuar este proceso y si se identifican inconsistencias promover la elaboración y oficialización de una propuesta de modificación de decreto.

La corrección de las inconsistencias en los decretos de delimitación mediante la promulgación de uno nuevo, es una herramienta útil para la seguridad jurídica y para la aplicación del régimen jurídico de la propiedad indígena en un espacio físico preciso.

No obstante lo anterior, el hecho de que la delimitación de un territorio indígena posea inconsistencias, no excluye la posibilidad de realizar los demás procesos para lograr la consolidación del territorio en manos de las comunidades indígenas.

2. Estudio catastral, registral y de tenencia de la tierra

Para tomar decisiones con base en criterio técnico respecto al ordenamiento de los territorios indígenas, se requiere tener el estudio de la situación de tenencia de la tierra, el cual describe la realidad del territorio en cuanto a propietarios, poseedores y ocupantes en general.

El estudio técnico debería ser generado por las instituciones del Estado (IDA Y CONAI) con el soporte técnico indispensable para estas tareas.

No obstante, otra forma en la que los indígenas pueden obtener esta información, es a través de contrataciones privadas con fondos propios, que vista la dinámica de trabajo de los territorios indígenas podrían provenir de organizaciones internacionales.

A continuación se describen los procesos que debe contener el estudio técnico:

2.1 Levantamiento de información preliminar de tenencia de la tierra

En el levantamiento preliminar de tenencia de la tierra se conforma un mosaico de planos, principalmente en oficina con base en la información cartográfica existente. El mosaico se conforma recopilando los planos catastrados e información de fincas inscritas disponibles en las bases de datos del Registro Inmobiliario.

En el mosaico catastral se describen los planos catastrados conciliados (relacionados a la finca que les corresponde), vectorizados (dibujados) y georeferenciados (ubicados en el sistema de referencia oficial de Costa Rica).

El mosaico catastral se puede complementar con el levantamiento de información social, económica, ambiental e institucional de los terrenos y sus dueños.

Para cada plano descrito en el mosaico se debe crear un expediente predial asociado, el cual deberá contener la imagen del plano catastrado, el informe registral de la finca (si la tiene), y un reporte de inconsistencias que detalla la información recopilada.

De los 19 territorios indígenas que firmaron el acuerdo de consulta se dispone de información preliminar de tenencia de la tierra de los siguientes territorios

- a) Talamanca Bribri
- b) Talamanca Cabécar
- c) Keköldi
- d) ConteBurica
- e) Altos de San Antonio
- f) Abrojos Montezuma
- g) China Kichá
- h) Ujarrás
- i) Quitirrisí

2.2 Levantamiento catastral

El levantamiento catastral se efectúa con el objetivo de analizar la información catastral y registral disponible y conformar un mapa catastral que describa la situación física y jurídica de las propiedades.

Asimismo, se identifican las inconsistencias existentes en los predios, las cuales pueden ser de ubicación, de cabida, de sobreposición, y de incompatibilidad con los linderos del campo, entre otros, las mismas se deben sanear para lograr la compatibilización de la información catastral-registral.

El producto del levantamiento catastral es el mapa catastral, el cual en los territorios indígenas tiene mayor relevancia, ya que, provee el inventario de las propiedades y terrenos, y conociendo esto se puede proceder con las acciones de regularización del territorio.

El levantamiento catastral conlleva además de un riguroso proceso de verificación de campo, mediante el cual se obtiene la ubicación real de los predios, ya que en algunos planos catastrados la ubicación geográfica está incorrecta y ubica los terrenos en otros lugares.

Para cada predio representado en el mapa catastral se genera un expediente predial en formato digital, el cual debe incluir la imagen del plano catastrado, informe registral (si tiene finca asociada) y otros documentos como fichas o reportes que detallan la situación del predio y cualquier situación especial identificada.

El territorio indígena Matambú es el único territorio que dispone actualmente del mapa catastral.

2.3 Levantamiento de situación de tenencia de la tierra

Este levantamiento comprende la medición de cada uno de los terrenos del territorio indígena para describirlos en un mapa de situación de tenencia de la tierra.

El mapa de situación de tenencia de la tierra proporciona la descripción de las ocupaciones existentes en el territorio y su situación con respecto a la información

registrar-catastral, por ejemplo, si una finca de mapa catastral en la realidad está dividida en cuatro en el mapa de tenencia se representan las cuatro ocupaciones. Asimismo, en cada ocupación identificada se levanta una encuesta que recopila información social, económica, ambiental, legal e institucional, que brindará información fundamental para las acciones que se tomarán con cada caso.

El territorio indígena Matambú es el único territorio que dispone actualmente del mapa de situación de tenencia de la tierra.

Es importante mencionar que la información territorial que está disponible, fue generada por el componente 2 del Programa de Regularización de Catastro y Registro en el año 2011, conociendo la fecha de generación de estos productos, es conveniente que se efectúe una actualización de los mismos.

Para todos los territorios indígenas que no dispongan de esta información se requiere que realicen las gestiones pertinentes para generarla, ya que como se ha descrito anteriormente, es fundamental conocer la realidad formal e informal en el territorio para proceder con las acciones de recuperación de tierras.

2.4 Estudios de antecedentes de las fincas

Para las fincas inscritas identificadas y ubicadas dentro del territorio indígena, durante los estudios técnicos, se deberá realizar el estudio de antecedentes.

En este proceso se realiza un historial registral de cada finca inscrita tomando como base la fecha de creación del territorio, de tal forma que se tenga la información legal que permita elaborar propuestas de Regularización en cada caso.

Dicho análisis deberá contener:

- Número de finca
- Asiento de Inscripción (tomo, folio, asiento)
- Área
- Número de plano catastrado.
- Origen registral de la finca (si es por información posesoria, segregación de la finca x, reunión de las fincas x, división material de la finca x u otro).
- Fecha en que nace registralmente la finca.
- Nombre del propietario original.
- Movimientos históricos posteriores a la fecha de creación del territorio indígena, según decreto ejecutivo.

3. Definir la condición de indígena de propietarios y poseedores

Con base en el estudio de tenencia de la tierra, el cual permite la identificación de las fincas y terrenos ubicados dentro del territorio indígena, así como, sus respectivos propietarios registrales y poseedores, se puede definir la condición de indígena de los mismos.

Esta definición se debe llevar a cabo tomando como referencia lo citado en sentencia: 10224, expediente 09-016480-0007-CO DEL 11/06/2010 emitida por la Sala Constitucional *"...y es un punto clave cultural de los indígenas que son las personas mayores, es decir de más edad, los que han tenido un papel primordial en la determinación de quien es indígena o no. Así las cosas, no puede de manera arbitraria la Asociación determinar que un solicitante no es indígena, ya que ello según sus costumbres lo determinan los ancianos de la comunidad, lo cual no se observa haya sucedido en el caso concreto, en el que no consta un dictamen rendido por una persona mayor de la comunidad para establecer bajo criterios razonables que la persona no reúne las características necesarias para ser considerado indígena. Ello nos lleva nuevamente al punto del lugar donde habitan los solicitantes, pues lo que se debe tomar en consideración para realizar el estudio pertinente que determina la pertenencia a un grupo indígena es vivir en continuidad histórica en un área determinada, o antes de que otros "invadieran" o vinieran al área, así, puede considerarse que si los amparados habitaron los territorios indígenas con anterioridad a que el Estado impusiera los límites, eso no se les pueden achacar a ellos para no permitirles el ingreso a la Asociación. Para poder denegar de manera legítima la afiliación a una Asociación por este punto, debe realizarse un peritaje cultural con el fin de que sean personas con la formación técnica necesaria los que se pronuncien sobre si un territorio pertenece o no a una determinada comunidad étnica"*.

Según el criterio definido en esta sentencia los territorios indígenas pueden solicitar al consejo de mayores que efectúe el estudio de condición de indígena de propietarios, poseedores y ocupantes del territorio indígena, con esto se tendrá claridad de cuáles son las tierras que requieren acciones de recuperación.

Desde el punto de vista legal, es de gran relevancia determinar la condición de indígena de propietarios o poseedores, ya que, según el régimen jurídico aplicable, existen consecuencias jurídicas distintas en uno u otro caso.

Por ejemplo, en el caso de una compraventa de una finca dentro de territorio indígena, si se realiza entre indígenas es jurídicamente válida, pero si un indígena vende a un no indígena, o un no indígena le vende a otro, esa venta es absolutamente nula.

En el caso de la titularidad de los inmuebles, si un no indígena es propietario de buena fe dentro del territorio, corresponde la reubicación o expropiación del inmueble, pero si el titular es indígena tal medida no es aplicable, pudiendo el titular mantener el inmueble a su nombre.

Otro elemento jurídicamente importante que se deriva de la condición de indígena, es que implícitamente está restringiendo la titularidad registral a las personas físicas, que son las únicas que pueden ser indígenas. En ese tanto, debe entenderse que las personas jurídicas, de naturaleza pública o privada, están impedidas de ser propietarias o poseedoras dentro de un territorio indígena, porque bajo ninguna condición podrán ostentar la condición de indígena.

4. Recuperación de tierras en territorios indígenas

En los territorios indígenas se presentan diversos conflictos en la tenencia y ocupación de la tierra, entre ellos se citan:

- a) Fincas creadas antes de la ley indígena en manos de no indígenas
- b) Fincas creadas después de la ley indígena en manos de no indígenas
- c) Posesiones antes de la ley indígena en manos de no indígenas
- d) Posesiones después de la ley indígena en manos de no indígenas
- e) Ocupantes no indígenas
- f) Fincas propiedad del Instituto de Desarrollo Rural u otra institución pública o privada
- g) Territorio indígena traslapado con Área Protegida (Ver imagen N° 2)
- h) Territorio indígena traslapado con Zona Marítimo Terrestre
- i) Territorio indígena traslapado con zona fronteriza

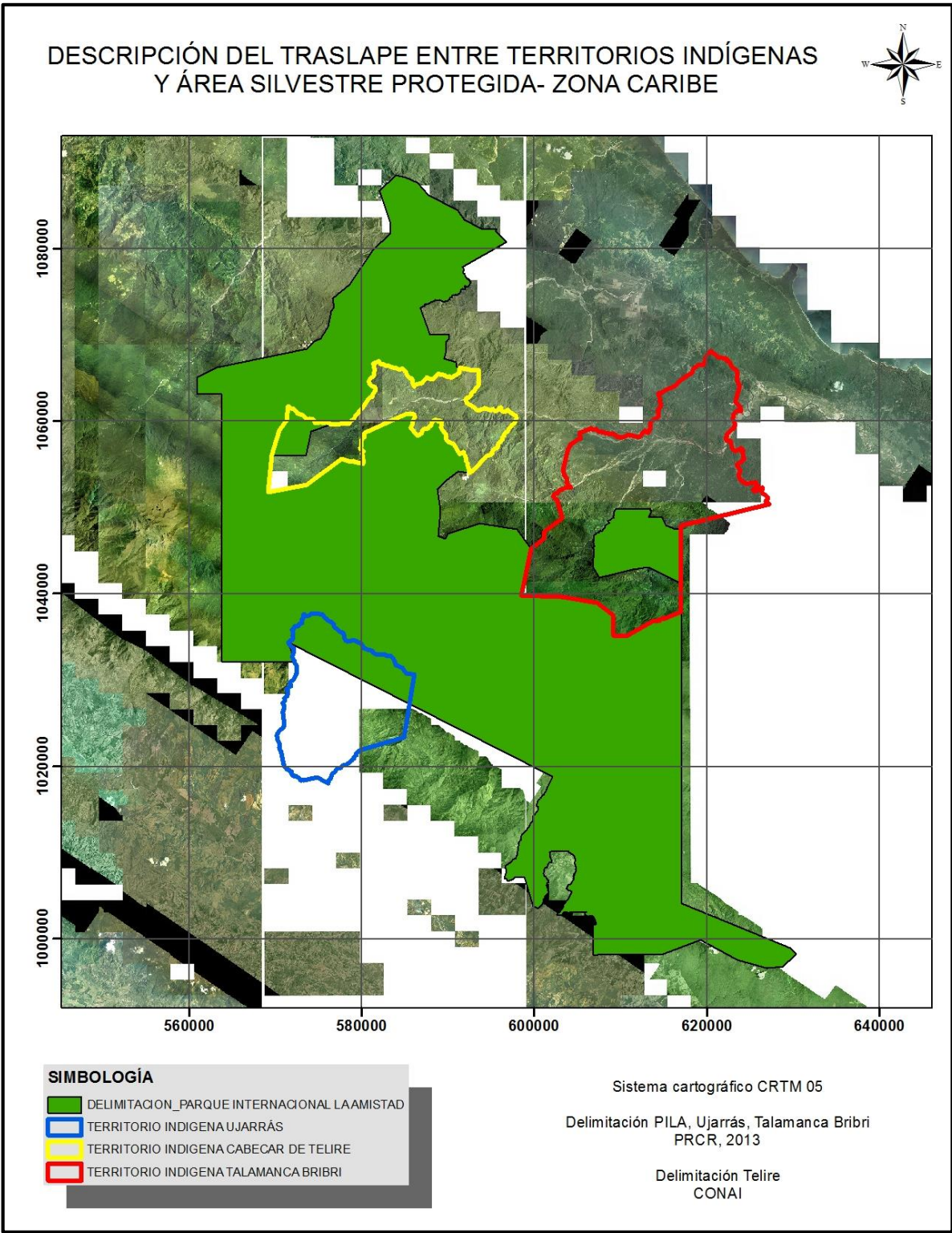


Imagen N°2. Traslapo delimitación PILA, TIs Ujarrás, Telire y Talamanca Bribri

Según la normativa nacional e internacional, y sin perjuicio de los comentarios que más adelante se harán sobre los incisos g), h) e i) precedentes, los indígenas tienen todo el derecho de solicitar al Estado, en cualquier momento la reivindicación de las tierras que son de su propiedad.

A continuación se presenta el resumen de la normativa que ampara la recuperación de tierras para los indígenas:

Entre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. Los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe 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 futuras². (Sentencia del 24 de agosto, Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso de la comunidad indígena Xákmok Kásek versus Paraguay).

Asimismo, la Corte ha señalado que los conceptos de propiedad y posesión en las comunidades indígenas pueden tener una significación colectiva, en el sentido de que la pertenencia de ésta "no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad"³. Esta noción del dominio y de la posesión sobre las tierras no necesariamente corresponde a la concepción clásica de propiedad, pero merece igual protección del artículo 21 de la Convención. Desconocer las versiones específicas del derecho al uso y goce de los bienes, dadas por la cultura, usos, costumbres y creencias de cada pueblo, equivaldría a sostener que sólo existe una forma de usar y disponer de los bienes, lo que a su vez significaría hacer ilusoria la protección del artículo 21 de la Convención para millones de personas⁴. (Puntos 85, 86 y 87).

"El Tribunal recuerda su jurisprudencia respecto a la propiedad comunitaria de las tierras indígenas⁵, según la cual: 1) la posesión tradicional de los indígenas sobre

² Cfr. Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 149; Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 118, y Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam, supra nota **¡Error! Marcador no definido.**, párr. 90.

³ Cfr. Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, supra nota 101, párr. 149; Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 120, y Caso del Pueblo de Saramaka Vs. Surinam, supra nota **¡Error! Marcador no definido.**, párr. 89.

⁴ Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 120.

⁵ Cfr. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, supra nota 5, párrs. 131; Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 128, y Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam, supra nota **¡Error! Marcador no definido.**, párr. 89.

sus tierras tiene efectos equivalentes al título de pleno dominio que otorga el Estado⁶; 2) la posesión tradicional otorga a los indígenas el derecho a exigir el reconocimiento oficial de propiedad y su registro⁷; 3) el Estado debe delimitar, demarcar y otorgar título colectivo de las tierras a los miembros de las comunidades indígenas⁸; 4) los miembros de los pueblos indígenas que por causas ajenas a su voluntad han salido o perdido la posesión de sus tierras tradicionales mantienen el derecho de propiedad sobre las mismas, aún a falta de título legal, salvo cuando las tierras hayan sido legítimamente trasladadas a terceros de buena fe⁹, y 5) los miembros de los pueblos indígenas que involuntariamente han perdido la posesión de sus tierras, y éstas han sido trasladadas legítimamente a terceros inocentes, tienen el derecho de recuperarlas o a obtener otras tierras de igual extensión y calidad¹⁰. (Informe legal consultor Juan Manuel Herrera Zeledón).

"Artículo 21.-Derecho a la Propiedad Privada

- 1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.*
- 2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.*
- 3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley." (Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto San José).*

El Convenio 107 de la Organización Internacional del Trabajo, denominado "Convenio sobre Protección de Pueblos Indígenas y Tribales", el cual es ley número 2330 del 9 de abril de 1959, cuyos artículos 11, 12 y 13 mandan:

"Artículo 11

Se deberá reconocer el derecho de propiedad, colectivo o individual, a favor de los miembros de las poblaciones en cuestión sobre las tierras tradicionalmente ocupadas por ellas.

Artículo 12

1. No deberá trasladarse a las poblaciones en cuestión de sus territorios habituales sin su libre consentimiento, salvo por razones previstas por la legislación nacional

6 Cfr. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, supra nota 101, párr. 151, y Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 128.

7 Cfr. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, supra nota 101, párr. 151, y Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 128.

8 Cfr. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, supra nota 101, párr. 164; Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, supra nota **¡Error! Marcador no definido.**, párr. 215, y Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, supra nota **¡Error! Marcador no definido.**, párr. 194.

9 Cfr. Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C No. 124, párr. 133, y Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 128.

10 Cfr. Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párrs. 128 a 130.

relativas a la seguridad nacional, al desarrollo económico del país o a la salud de dichas poblaciones.

2. Cuando en esos casos fuere necesario tal traslado a título excepcional, los interesados deberán recibir tierras de calidad por lo menos igual a la de las que ocupaban anteriormente y que les permitan subvenir a sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro. Cuando existan posibilidades de que obtengan otra ocupación y los interesados prefieran recibir una compensación en dinero o en especie, se les deberá conceder dicha compensación, observándose las garantías apropiadas.

3. Se deberá indemnizar totalmente a las personas así trasladadas por cualquier pérdida o daño que hayan sufrido como consecuencia de su desplazamiento.

Artículo 13

1. Los modos de transmisión de los derechos de propiedad y de goce de la tierra establecidos por las costumbres de las poblaciones en cuestión deberán respetarse en el marco de la legislación nacional, en la medida en que satisfagan las necesidades de dichas poblaciones y no obstruyan su desarrollo económico y social.

2. Se deberán adoptar medidas para impedir que personas extrañas a dichas poblaciones puedan aprovecharse de esas costumbres o de la ignorancia de las leyes por parte de sus miembros para obtener la propiedad o el uso de las tierras que les pertenezcan."

Posteriormente, ese cuerpo normativo internacional fue sustituido por el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, llamado "*Convenio sobre Protección de Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes*", que es la ley número 7316 del 3 de noviembre de 1992.

En lo atinente al derecho de propiedad comunitaria, los artículos del 13 al 18 ordenan:

"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. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y

de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes.

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 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.

2. Cuando excepcionalmente el traslado y la reubicación de esos pueblos se consideren necesarios, sólo deberán efectuarse con su consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa. Cuando no pueda obtenerse su consentimiento, el traslado y la reubicación sólo deberá tener lugar al término de procedimientos adecuados establecidos por la legislación nacional, incluidas encuestas públicas, cuando haya lugar, en que los pueblos interesados tengan la posibilidad de estar efectivamente representados.

3. Siempre que sea posible, estos pueblos deberán tener el derecho de regresar a sus tierras tradicionales en cuanto dejen de existir las causas que motivaron su traslado y reubicación.

4. Cuando el retorno no sea posible, tal como se determine por acuerdo o, en ausencia de tales acuerdos, por medio de procedimientos adecuados, dichos pueblos deberán recibir, en todos los casos posibles, tierras cuya calidad y cuyo estatuto jurídico sean por lo menos iguales a los de las tierras que ocupaban anteriormente, y que les permitan subvenir sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro. Cuando los pueblos interesados prefieran recibir una indemnización en dinero o en especie, deberá concedérseles dicha indemnización, con las garantías apropiadas.

5. Deberá indemnizarse plenamente a las personas trasladadas y reubicadas por cualquier pérdida o daño que hayan sufrido como consecuencia de su desplazamiento.

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.

2. Deberá consultarse a los pueblos interesados siempre que se considere su capacidad de enajenar sus tierras o de transmitir de otra forma sus derechos sobre estas tierras fuera de su comunidad.

3. Deberá impedirse que personas extrañas a esos pueblos puedan aprovecharse de las costumbres de esos pueblos o de su desconocimiento de las leyes por parte de sus miembros para arrogarse la propiedad, la posesión o el uso de las tierras pertenecientes a ellos.

Artículo 18

La ley deberá prever sanciones apropiadas contra toda intrusión no autorizada en las tierras de los pueblos interesados o todo uso no autorizado de las mismas por personas ajenas a ellos, y los gobiernos deberán tomar medidas para impedir tales infracciones."

El 13 de setiembre del 2007, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprueba la resolución número 61/295 denominada "*Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas*". En lo relativo al derecho de propiedad, se lee en los artículos del 25 al 28 lo siguiente:

"Artículo 25

Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y fortalecer su propia relación espiritual con las tierras, territorios, aguas, mares costeros y otros recursos que tradicionalmente han poseído u ocupado y utilizado y a asumir las responsabilidades que a ese respecto les incumben para con las generaciones venideras.

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.*

Artículo 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.

Artículo 28

- 1. Los pueblos indígenas tienen derecho a la reparación, por medios que pueden incluir la restitución o, cuando ello no sea posible, una indemnización justa y equitativa por las tierras, los territorios y los recursos que tradicionalmente hayan poseído u ocupado o utilizado y que hayan sido confiscados, tomados, ocupados, utilizados o dañados sin su consentimiento libre, previo e informado.*
- 2. Salvo que los pueblos interesados hayan convenido libremente en otra cosa, la indemnización consistirá en tierras, territorios y recursos de igual calidad, extensión y condición jurídica o en una indemnización monetaria u otra reparación adecuada."*

En lo que se refiere a la normativa nacional, Costa Rica rige desde 1977 la Ley Indígena, ley número 6172 del 29 de noviembre de 1977, regulando lo que corresponde al tema indígena:

"Artículo 3º.- 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. Las tierras y sus mejoras y los productos de las reservas indígenas estarán exentos de toda clase de impuestos nacionales o municipales, presentes o futuros.

Artículo 5º.- En el caso de personas no indígenas que sean propietarias o poseedoras de buena fe dentro de las reservas indígenas, el ITCO 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 en la Ley de Expropiaciones.

Los estudios y trámites de expropiación e indemnización serán efectuados por el ITCO en coordinación con la CONAI.

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.

Las expropiaciones e indemnizaciones serán financiadas con el aporte de cien millones de colones en efectivo, que se consignarán mediante cuatro cuotas anuales de veinticinco millones de colones cada una, comenzando la primera en el año de 1979; dichas cuotas serán incluidas en los presupuestos generales de la República de los años 1979, 1980, 1981 y 1982. El fondo será administrado por la CONAI, bajo la supervisión de la Contraloría General de la República." (Informe legal consultor Juan Manuel Herrera Zeledón).

Debe recordarse que cada territorio indígena cuenta con un decreto ejecutivo de creación, y la mayoría cuenta con decretos ejecutivos posteriores que pueden modificarlo. En cada caso concreto, esos decretos son los que establecen la delimitación del territorio (ver punto 1 del documento), y normalmente en su texto hacen referencia a las normas nacionales o internacionales en que se fundamentan.

Con base en lo que establece el ordenamiento jurídico expuesto anteriormente, está claro que los indígenas pueden promover las acciones de recuperación de tierras por la vía administrativa o por la vía judicial mediante un proceso contencioso administrativo, no siendo un requerimiento legal realizar las gestiones en ese orden, es decir, si se quiere plantear una demanda general se puede plantear ante el Contencioso Administrativo directamente.

Según la experiencia del territorio indígena Kekoldi, se recomienda acudir directamente al Contencioso Administrativo, de esta manera se verán todos los casos de ocupación de tierras en manos de no indígenas y la sentencia aplicará para todo el territorio indígena y no para casos particulares.

No obstante, para que estos procesos sean más eficientes, es recomendable contar con el estudio técnico de tenencia y ocupación de la tierra al momento de presentar la demanda, según se dijo en el punto 2 de este documento.

Es importante recalcar que el ordenamiento jurídico es claro en cuanto a las responsabilidades que tienen las instituciones del Estado en el tema de recuperación de tierras, en donde se establece que las tierras que están en manos de no indígenas poseídas antes de la creación del territorio indígena deberán ser reubicadas, indemnizadas o expropiadas.

Este proceso es responsabilidad del Instituto de Desarrollo Rural en coordinación con la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas, tal y como lo estableció el Tribunal Contencioso Administrativo en la resolución número 198-2011 de las 15:19 horas del 12 de setiembre del 2011 (la cual se mantiene apelada ante la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia) en los siguientes términos:

"En consecuencia, se declara con lugar la demanda respecto de estos dos entes, en los siguientes términos, entendiéndose denegada en lo no concedido expresamente. 1) Deberá la CONAI coordinar con el pueblo indígena, a través de los procedimientos establecidos en el artículo 6 del Convenio No. 169, a efectos de que se determine cuáles son las personas no indígenas que ocupan el territorio Bribri de Kekoldi. Ello en el plazo de dos meses contados a partir de la firmeza de esta sentencia. 2) Una vez que se cuente con la información necesaria que permita establecer con certeza quienes ostentan la condición de no indígena, deberá el IDA en coordinación con la CONAI realizar un levantamiento registral y

catastral de los inmuebles ocupados por esas personas no indígenas; así como un levantamiento situacional de tenencia de tierra, que permita individualizar en expediente separados la situación de cada ocupante no indígena. Lo anterior para determinar quienes de éstos son propietarios, quienes son poseedores de buena fe y quienes no lo son. En cada expediente que se abra debe acreditarse la condición en que se ejerce la ocupación. Esas actuaciones deberán realizarse en un plazo máximo de seis meses contados a partir de que la CONAI remita la información indicada. 3) En el caso de que los estudios realizados permitan determinar la existencia de personas que no son ocupantes de buena fe, deberá el IDA en coordinación con la CONAI y con la colaboración del Ministerio de Seguridad Pública, iniciar el desalojo de éstos siguiendo el procedimiento establecido para los desahucios administrativos. Una vez desalojados, deberán poner al pueblo indígena en posesión de esas tierras. Esas actuaciones deberán realizarse en un plazo de dos meses contados a partir de que se haya establecido quienes no son ocupantes de buena fe. 4) Determinados cuáles son los inmuebles que corresponden a propietarios u ocupantes de buena fe no indígenas, deberá el IDA en coordinación con la CONAI proceder a realizar los avalúos correspondientes. Esos avalúos serán realizados por profesionales de la Dirección General de Tributación. Realizados los avalúos, deberán el IDA y CONAI cumplir con los trámites institucionales requeridos a efectos de que éstos sean aprobados por los jerarcas correspondientes. Para tales efectos, se otorga un plazo máximo de un año, tanto para realizar los avalúos como para que éstos sean debidamente aprobados por los jerarcas de las entidades demandadas. Ese plazo empezará a correr a partir de que se conozca cuáles son los inmuebles que deben valorarse. 5) Aprobados los montos requeridos para las indemnizaciones necesarias, deberá el IDA en coordinación con la CONAI gestionar, ante el Poder Ejecutivo en un plazo máximo de un mes, la formulación de un proyecto de presupuesto que permita hacer frente a las indemnizaciones requeridas. Ello sujeto a lo dispuesto por las normas presupuestarias vigentes. 6) Preparado el proyecto de presupuesto extraordinario, deberá el Poder Ejecutivo presentarlo a la Asamblea Legislativa, tomando en cuenta la posibilidad que autoriza la ley de fraccionarlo en distintos períodos. 7) Aprobado el presupuesto deberá el IDA en coordinación con la CONAI, en el plazo máximo de un mes poner en conocimiento de las personas no indígenas el avalúo administrativo realizado al inmueble del cual era ocupante, solicitándole que manifieste su deseo o no de ser reubicado. 8) En caso de que alguno acepte la reubicación, deberá el IDA en coordinación con la CONAI proceder a efectuarla. 9) En caso de que alguna de las personas no indígenas rechazara la reubicación deberá el IDA en coordinación con la CONAI, en el plazo máximo de un mes contado a partir de la negativa de esa persona, iniciar el procedimiento de expropiación en la vía administrativa, aplicando en lo conducente, lo dispuesto en la Ley de Expropiaciones para tales efectos. 10) Si durante el procedimiento administrativo se acepta el avalúo, deberá el IDA en coordinación con la CONAI proceder al pago de la indemnización y el desalojo del ocupante o propietario. Para el caso de propietarios, deberá el IDA en coordinación

con CONAI gestionar la correspondiente escritura de traspaso ante la Notaría del Estado. Todo ello en un plazo máximo de cuatro meses. 11) Para los casos en que alguna persona no indígena esté en desacuerdo con el monto fijado en el avalúo administrativo, deberá el IDA en coordinación con la CONAI iniciar las diligencias de expropiación en vía judicial, aplicando en lo conducente, lo dispuesto por la Ley de Expropiaciones. 12) Conforme los inmuebles vayan siendo indemnizados y desalojados, deberá el IDA en coordinación con la CONAI poner en posesión del pueblo indígena Bribrí de Kekoldí los terrenos correspondientes. 13) En caso de incumplimiento, podrá la parte actora solicitar la aplicación de los mecanismos de ejecución que regulan los numerales 159 y 161 del Código Procesal Contencioso Administrativo y que resulten pertinentes para el cumplimiento específico de las conductas que se han ordenado. 14) Se condena al IDA y CONAI al pago de ambas costas de este proceso en forma mancomunada y en proporción del cincuenta por ciento cada uno”

Por último, en el caso de traslape entre territorio indígena con área silvestre protegida, zona marítimo terrestre, áreas silvestres protegidas, territorios del INDER y zona fronteriza, en relación directa con la existencia de propiedad privada en el mismo sector, debe decirse lo siguiente:

El Estado costarricense creó una serie de regímenes jurídicos especiales de la propiedad (entiéndase, territorio indígena, zona marítimo terrestre, áreas silvestres protegidas, territorios del INDER y zona fronteriza). La normativa vigente de muchos de ellos es relativamente reciente, pero los orígenes de algunos pueden rastrearse inclusive hasta la época colonial.

Durante los últimos 40 años, el Estado ha aplicado dichos regímenes especiales en importantes sectores del territorio nacional, pero no siempre lo ha hecho con la precisión y el orden del caso. Por lo tanto, es posible encontrar porciones de Costa Rica donde se generan sobreposiciones o traslapes de esos regímenes jurídicos; a su vez, esos traslapes también pueden afectar propiedad privada.

En ese orden de ideas, las clases de regímenes jurídicos pueden ser más o menos compatibles entre sí, más o menos compatibles con el régimen de la propiedad privada, y pueden tener un contenido más o menos cercano a las condiciones de territorios públicos o administrados por el Estado.

Como se observa, existe una importante cantidad variables jurídicas a la hora de resolver los múltiples casos de sobreposiciones totales o parciales.

Por lo tanto, en el caso de los territorios indígenas, aquellos sobre los cuales se acredita la existencia de traslapes con otros regímenes especiales de la propiedad, además del régimen de la propiedad privada, deben sumar un grado más de complejidad al análisis de las acciones jurídicas para la recuperación de sus tierras.

Acciones preventivas del plan de acción de recuperación de tierras

Para asegurar que los conflictos de tenencia de la tierra en territorios indígenas no se sigan proliferando, es necesario implementar acciones preventivas de ordenamiento del territorio, las cuales se citan a continuación:

- Dado que el tema de propiedad privada es responsabilidad del Registro Inmobiliario en su división catastral y su división registral, se requiere establecer un acercamiento con los jefes del Registro Inmobiliario, en el cual se deben establecer los canales de comunicación y consulta de información registral-catastral oficiales, entre otros.
- Se requiere un fortalecimiento técnico de CONAI, para ello se sugiere efectuar un diagnóstico de la institución, en la que se identifiquen las áreas técnicas específicas en las cuales es indispensable el fortalecimiento de las capacidades.
- Para que los indígenas administren las tierras que son de su propiedad de manera eficiente, es fundamental que dominen los conceptos y criterios del tema catastral, registral y territorial en general, con esto tendrán las bases para luchar por la defensa de los derechos de la comunidad que representan y así emprender cualquier acción para regularizar o poner en orden sus territorios. Debido a que la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas (CONAI) carece del nivel técnico para asesorar a los territorios indígenas en la gestión de sus territorios, se requiere que los territorios formen especialistas en ordenamiento territorial. Las personas seleccionadas para esta capacitación deberán contar con la secundaria completa y estar cursando un nivel académico técnico o universitario. Se deberán seleccionar al menos dos personas por territorio indígena, de esta manera se aseguran que siempre exista disponibilidad de una persona que de soporte.
- Conociendo que el Estado a través del Programa de Regularización de Catastro y Registro generó información técnica de los territorios indígenas, se sugiere solicitar a las instituciones estatales que utilicen estos productos como insumo.
- Solicitar al Programa de Regularización de Catastro y Registro que indique el estado del levantamiento catastral en los distritos que tengan territorios indígenas.
- Se recomienda además, solicitar de manera anticipada y oportuna, según las normas del presupuesto de la república, al IDA y CONAI presupuestar los recursos para la compra de tierras en territorios indígenas.

CASO CONCRETO:

TERRITORIO INDÍGENA ZAPATÓN

El territorio indígena Zapatón pertenece a los antiguos huetares, los cuales se enfrentaron a los españoles para la recuperación del valle central del país.

Viven a orillas de la calle y desempeñan principalmente como agricultores, cultivando productos varios. (Consulta en los territorios indígenas del Pacífico de Costa Rica del Programa de Catastro y Registro, PRCR, septiembre 2007).

La tradición cultural se evidencia en el trabajo con materiales textiles, uso de tintes naturales, utensilios caseros, viviendas, comidas, bebidas y leyes. Lastimosamente su idioma no prevaleció en el tiempo.

Este territorio indígena pertenece al bloque Central Norte, en el contexto de la Estrategia REDD+ para Costa Rica.

De los 19 territorios indígenas que firmaron el acuerdo de consulta, el Territorio Indígena de Zapatón posee la delimitación de su territorio conforme al decreto vigente (ver imagen N° 3). Sin embargo, carece de otra información elemental para iniciar un proceso contencioso administrativo que abra la puerta para la reivindicación de la tierra para las comunidades indígenas.

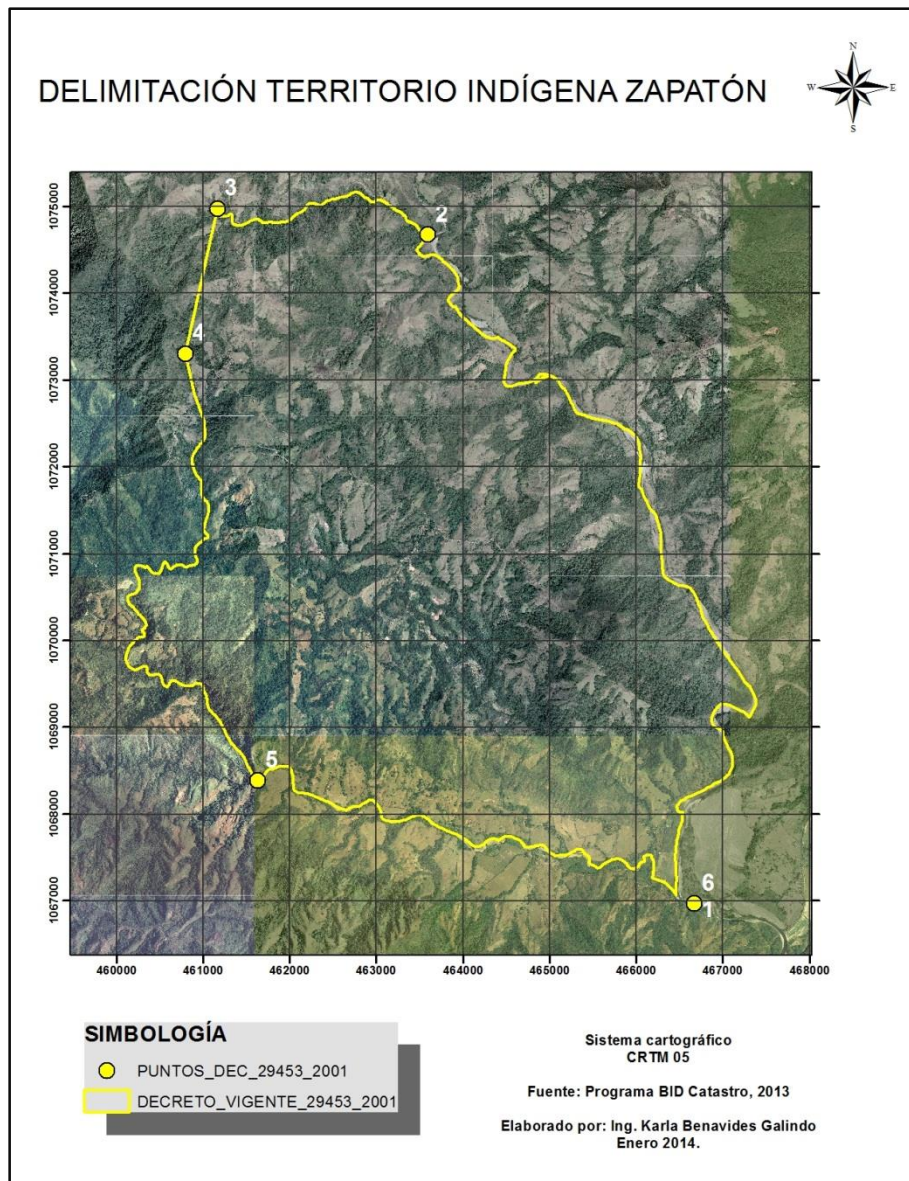


Imagen N° 3. Delimitación TI Zapatón

En efecto, si bien es indubitable que la normativa, tanto internacional como nacional, resguarda ese derecho y obliga al Estado a hacerlo efectivo, lo cierto del caso es que para concretarlo; para volverlo realidad, son indispensables una serie de insumos de información técnica catastral, que se convierten en la prueba que sirva de base a una sentencia judicial favorable a los intereses de la comunidad indígena.

Tal y como se explica en la primera parte de este documento, puede decirse que básicamente se trata de tres insumos: la delimitación del territorio, la elaboración de un mosaico de planos y la realización de mapas catastrales y situacionales.

En el caso de la delimitación del territorio (punto número dos del documento), es imprescindible por cuanto describe el espacio físico en el cual, a partir de determinada fecha, el área es afectada al régimen de la propiedad indígena, con las consecuencias jurídicas del caso para propietarios, poseedores y ocupantes.

Dicho de otra forma, si la comunidad indígena desea gestar en la sede judicial la recuperación de sus tierras, el primer paso lógico es identificarlas, y esa identificación precisa solo se logra mediante la elaboración de la delimitación del territorio.

Es importante reiterar que la mayoría de los territorios indígenas no solo cuentan con un decreto de creación, sino que podrían contar con decretos posteriores ampliando el área adscrita a ese régimen jurídico. En esos supuestos, debe realizarse la delimitación con base en el decreto vigente.

Una vez que se cuenta con la delimitación del territorio indígena, es recomendable hacer tanto un mosaico catastral, como un mapa catastral y situacional del territorio, en los términos descritos en el punto tres de este documento.

Los insumos catastrales denominados mosaico y mapa catastral y situacional son, en su conjunto, los que precisan, dentro de la delimitación del territorio, cómo es la situación general de tenencia de la tierra. Esa información normalmente se traduce en la existencia de fincas con su respectivo plano, fincas sin plano, planos para información posesoria (entiéndase, sin finca), y, en el caso del mapa situacional, la identificación en el campo, de aquellas personas que ocupan la tierra, siendo que esa realidad puede o no corresponder a la realidad formal, que es la de las fincas y planos.

Como se observa, toda esa información es clave y determinante para el éxito de una gestión legal de recuperación, ya que, una vez delimitando el territorio indígena, debe probarse cuál es la gama de situaciones jurídicas concretas dentro de él, con el objetivo de proceder conforme cada grupo o categoría identificada.

Por ejemplo, si la demanda contra el Estado pretende la compra o expropiación de fincas, o la nulidad de las mismas, esa acción solo es jurídicamente viable con respecto a inmueble plenamente identificados o individualizados, tanto en cuanto a su ubicación y características físicas, como en cuanto a sus titulares registrales, quienes son, en última instancia, quienes enfrentarán la consecuencia jurídica de ser propietarios dentro de un territorio indígena.

En el caso de planos para información posesoria que no puedan ser asociados a alguna finca, la situación puede tornarse más compleja, porque las variables son muchas. Lo que sí es importante tener como punto de partida es que, si el plano no tiene sobreposición con ningún otro (sea de finca o de información posesoria), habría que analizar aspectos como la legalidad de la posesión del titular del plano, así como la condición de indígena, para actuar legalmente ante ese caso. Como ya se dijo, en esos supuestos las variables son muchas, y habría que analizarlas caso por caso.

En el caso de planos para información posesoria que no puedan ser asociados a alguna finca, la situación puede tornarse más compleja, porque las variables son muchas. Lo que sí es importante tener como punto de partida es que, si el plano no tiene sobreposición con ningún otro (sea de finca o de información posesoria), habría que analizar aspectos como la legalidad de la posesión del titular del plano, así como la condición de indígena, para actuar legalmente ante ese caso. Como ya se dijo, en esos supuestos las variables son muchas, y habría que analizarlas caso por caso.

Adicionalmente, se aclara que en algún punto del proceso de recuperación de tierras es importante la recopilación de la información de antecedentes registrales de las fincas, ya que debe hacerse un ejercicio comparativo entre la fecha de inscripción de cada inmueble, y la fecha de creación del territorio indígena; del cotejo de ambas fechas es factible concluir distintas consecuencias jurídicas para cada finca.

En principio, la elaboración de un mosaico catastral es suficiente prueba para presentar una demanda con probabilidades de éxito; la Asociación de Desarrollo Integral de Kekoldí es pionera reclamando ante la sede judicial la recuperación de sus tierras (expediente judicial número 10-000275-1028-CA), y el mosaico del territorio elaborado por el Componente Dos del Programa de Regularización de Catastro y Registro, sirvió para que se dictara una sentencia favorable a sus intereses.

Sin embargo, guiándonos por el precedente aludido, debe aclararse que en la resolución número 198-2011 de las 15:19 horas del 12 de setiembre del 2011 del Tribunal Contencioso Administrativo (la cual se mantiene apelada ante la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia), el insumo catastral último, más preciso y fiable, para que el Estado finalmente cumpla con su obligación legal, y por fin se consolide la tierra en manos de la comunidad indígena, es el mapa catastral y situacional.

En efecto, y para mayor claridad, a continuación se cita, en lo que interesa, el Por Tanto de la resolución número 198-2011:

*"En consecuencia, se declara con lugar la demanda respecto de estos dos entes, en los siguientes términos, entendiéndose denegada en lo no concedido expresamente. 1) Deberá la CONAI coordinar con el pueblo indígena, a través de los procedimientos establecidos en el artículo 6 del Convenio No. 169, a efectos de que se determine cuáles son las personas no indígenas que ocupan el territorio Bribri de Kekoldi. Ello en el plazo de dos meses contados a partir de la firmeza de esta sentencia. 2) Una vez que se cuente con la información necesaria que permita establecer con certeza quienes ostentan la condición de no indígena, **deberá el IDA en coordinación con la CONAI realizar un levantamiento registral y catastral de los inmuebles ocupados por esas personas no indígenas; así como un levantamiento situacional de tenencia de tierra,** que permita individualizar en expediente separados la situación de cada ocupante no indígena. Lo anterior para determinar quienes de éstos son propietarios, quienes son poseedores de buena fe y quienes no lo son. En cada expediente que se abra debe acreditarse la condición en que se ejerce la ocupación. Esas actuaciones deberán realizarse en un plazo máximo de seis meses contados a partir de que la CONAI remita la información indicada. 3) En el caso de que los estudios realizados permitan determinar la existencia de personas que no son ocupantes de buena fe, deberá el IDA en coordinación con la CONAI y con la colaboración del Ministerio de Seguridad Pública, iniciar el desalojo de éstos siguiendo el procedimiento establecido para los desahucios administrativos. Una vez desalojados, deberán poner al pueblo indígena en posesión de esas tierras. Esas actuaciones deberán realizarse en un plazo de dos meses contados a partir de que se haya establecido quienes no son ocupantes de buena fe. 4) Determinados cuáles son los inmuebles que corresponden a propietarios u ocupantes de buena fe no indígenas, deberá el IDA en coordinación con la CONAI proceder a realizar los avalúos correspondientes. Esos avalúos serán realizados por profesionales de la Dirección General de Tributación. Realizados los avalúos, deberán el IDA y CONAI cumplir con los trámites institucionales requeridos a efectos de que éstos sean aprobados por los jerarcas correspondientes. Para tales efectos, se otorga un plazo máximo de un año, tanto para realizar los avalúos como para que éstos sean debidamente aprobados por los jerarcas de las entidades demandadas. Ese plazo empezará a correr a partir de que se conozca cuáles son los inmuebles que deben valorarse. 5) Aprobados los montos requeridos para las indemnizaciones necesarias, deberá el IDA en coordinación con la CONAI gestionar, ante el Poder Ejecutivo en un plazo máximo de un mes, la formulación de un proyecto de presupuesto que permita hacer frente a las indemnizaciones requeridas. Ello sujeto a lo dispuesto por las normas presupuestarias vigentes. 6) Preparado el proyecto de presupuesto extraordinario, deberá el Poder Ejecutivo presentarlo a la Asamblea Legislativa, tomando en cuenta la posibilidad que autoriza la ley de fraccionarlo en distintos períodos. 7) Aprobado el presupuesto deberá el IDA en*

coordinación con la CONAI, en el plazo máximo de un mes poner en conocimiento de las personas no indígenas el avalúo administrativo realizado al inmueble del cual era ocupante, solicitándole que manifieste su deseo o no de ser reubicado. 8) En caso de que alguno acepte la reubicación, deberá el IDA en coordinación con la CONAI proceder a efectuarla. 9) En caso de que alguna de las personas no indígenas rechazara la reubicación deberá el IDA en coordinación con la CONAI, en el plazo máximo de un mes contado a partir de la negativa de esa persona, iniciar el procedimiento de expropiación en la vía administrativa, aplicando en lo conducente, lo dispuesto en la Ley de Expropiaciones para tales efectos. 10) Si durante el procedimiento administrativo se acepta el avalúo, deberá el IDA en coordinación con la CONAI proceder al pago de la indemnización y el desalojo del ocupante o propietario. Para el caso de propietarios, deberá el IDA en coordinación con CONAI gestionar la correspondiente escritura de traspaso ante la Notaría del Estado. Todo ello en un plazo máximo de cuatro meses. 11) Para los casos en que alguna persona no indígena esté en desacuerdo con el monto fijado en el avalúo administrativo, deberá el IDA en coordinación con la CONAI iniciar las diligencias de expropiación en vía judicial, aplicando en lo conducente, lo dispuesto por la Ley de Expropiaciones. 12) Conforme los inmuebles vayan siendo indemnizados y desalojados, deberá el IDA en coordinación con la CONAI poner en posesión del pueblo indígena Bribri de Kekoldi los terrenos correspondientes. 13) En caso de incumplimiento, podrá la parte actora solicitar la aplicación de los mecanismos de ejecución que regulan los numerales 159 y 161 del Código Procesal Contencioso Administrativo y que resulten pertinentes para el cumplimiento específico de las conductas que se han ordenado. 14) Se condena al IDA y CONAI al pago de ambas costas de este proceso en forma mancomunada y en proporción del cincuenta por ciento cada uno"

En efecto, tal y como se desprende del punto número dos del Por Tanto, la segunda acción más relevante que es la base de las siguientes, es la elaboración de un mapa catastral y situacional del territorio indígena.

Como ya fue dicho, es lógico suponer que, jurídicamente hablando, las decisiones estatales para la consolidación de los territorios indígenas deben basarse en información precisa y actualizada, puesto que las consecuencias jurídicas del régimen de la propiedad indígena, deben recaer sobre las personas que estén en los supuestos específicos descritos en las normas, y no en otras.

De ahí que, si bien el Estado tiene el mandato normativo de actuar en beneficio de la consolidación de los territorios indígenas, obligándose a trasladar a su comunidad la titularidad de la tierra, es lo cierto que, para volver tangible esa aspiración, es obligatorio generar o poseer información tanto registral como legal sobre el territorio mismo, así como sobre los fincas, planos y poseedores hallados dentro de él.

Un aspecto final, pero no por ello menos importante, es que el territorio indígena tiene una sobreposición o traslape parcial con el Parque Nacional La Cangreja, en su colindancia noroeste (ver imagen N° 4). Este elemento es vital, puesto que el régimen de la propiedad indígena y el de las áreas silvestres protegidas (en la variante de parque nacional), no son compatibles, y por ende, el traslape no es conveniente.

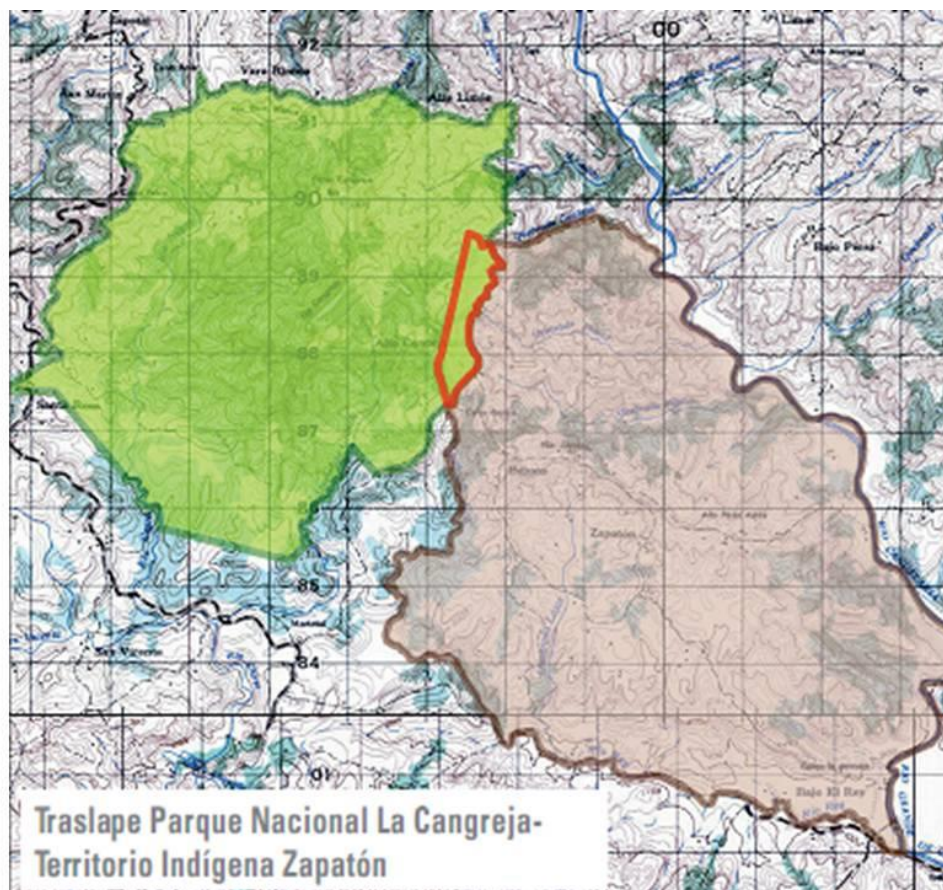


Imagen N° 4. Traslape TI Zapotón- PN La Cangreja, fuente PRCR, 2012

La sobreposición también tiene repercusiones sobre la propiedad privada hallada en el lugar, puesto que según sea el régimen jurídico especial aplicable, así se utiliza uno u otro procedimiento, por una u otra administración, para uno u otro fin legal, destinado a cumplir uno y otro objetivo en el contexto del ordenamiento jurídico costarricense.

Se hace notar que el Componente Dos del Programa de Regularización, elaboró una propuesta de decreto que eliminaría la sobreposición aludida. La siguiente imagen muestra el resultado gráfico de la propuesta (ver imagen número 5)

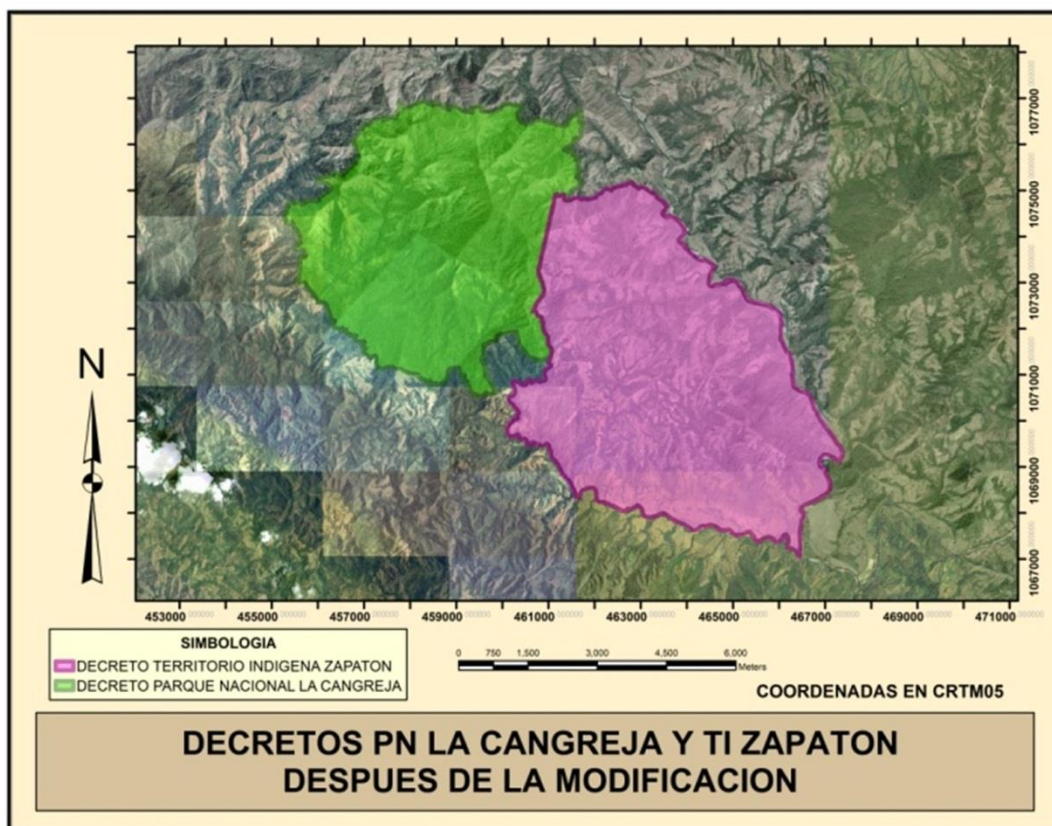


Imagen N° 5. Propuesta modificación decreto TI Zapatón y PN La Cangreja, fuente PRCR, 2012

Por lo tanto, es conveniente que el territorio indígena analice jurídicamente esa situación, de cara a resolver, en lo futuro, alguna controversia con el Estado por esa razón.

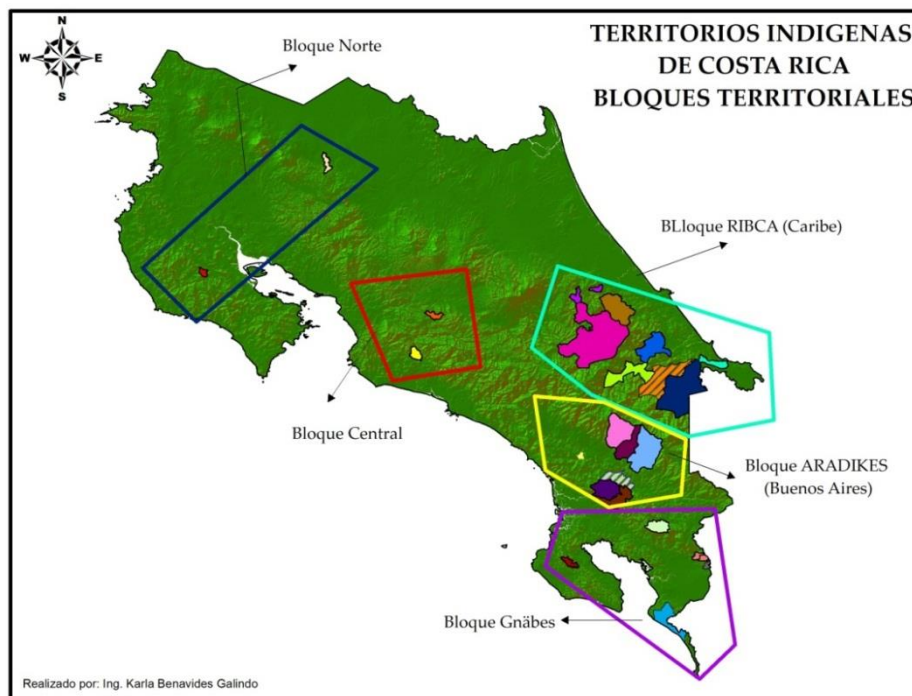
En ese orden de ideas, el territorio indígena de Zapatón debería propiciar a la brevedad, la elaboración de un mosaico catastral y un mapa catastral y situacional, por supuesto, empleando las técnicas, procedimientos y recursos catastrales más actualizados, que complemente la delimitación existente.

Proyecto REDD+ Costa Rica

PLAN DE ACCIÓN PARA LA RECUPERACIÓN DE TIERRAS TERRITORIO INDÍGENA ALTOS DE SAN ANTONIO

Consultores

Ing. Karla Benavides Galindo
Juan Manuel Herrera Zeledón



03-02-14

INTRODUCCIÓN

La situación de tenencia de la tierra en territorios indígenas es conflictiva y diversa, por años se han presentado diferentes situaciones que favorecen que los indígenas no ejerzan el derecho sobre las tierras que son de su propiedad, según lo define el ordenamiento jurídico.

Los gobiernos locales han estado poco empoderados, las instituciones que tienen a su cargo el tema territorial trabajaban con insumos poco exactos y el Estado ha sido pasivo en la ejecución de la normativa nacional e internacional, todo esto ha ocasionado que la tenencia de la tierra sea un caos en la mayoría de los territorios indígenas.

A continuación se desarrolla el plan de acción de recuperación de tierras, el cual describe los procesos que se deben llevar a cabo para la recuperación de terrenos y propiedades en los territorios indígenas.

Este plan se concibe en dos partes: una primera con las pautas o pasos generales que se estiman técnicamente apropiados, para iniciar una gestión eficaz para la recuperación de la tierra dentro de los territorios indígenas.

Y en una segunda parte, se analiza individualmente la situación de cada territorio indígena, en función de esas pautas o pasos generales.

1. Consolidación de los límites del territorio indígena

Los territorios indígenas se crean y delimitan mediante decreto ejecutivo, en el decreto se detallan las coordenadas Este y Norte, generalmente en el sistema Lambert Costa Rica Norte o Lambert Costa Rica Sur (sistema cartográfico no vigente) y la descripción literal de los límites referida principalmente a ríos y caminos.

La delimitación de los territorios indígenas consiste en dibujar en formato digital la descripción que consta en el decreto. Las coordenadas de los puntos se transforman del sistema Lambert Costa Rica Norte o Sur al sistema cartográfico CRTM 05¹ y son representados en el nuevo sistema de referencia, y la descripción literal se dibuja a partir de cartografía 1:50000 y ortofotos y cartografía a escala 1:5000 (más actualizada).

Se dispone de la delimitación de acuerdo al decreto ejecutivo vigente de los siguientes territorios indígenas:

- a) Talamanca Bribri
- b) Talamanca Cabécar
- c) Keköldi
- d) ConteBurica

¹ El sistema CR05 es el sistema de coordenadas horizontales para Costa Rica y CRTM05 es su sistema cartográfico, ambos fueron oficializados el 30 de marzo del 2007 mediante decreto ejecutivo N° 33797-MJ-MOPT.

- e) Altos de San Antonio
- f) Abrojos Montezuma
- g) China Kichá
- h) Ujarrás
- i) Quitirrisí
- j) Zapatón (ver imagen N°1)
- k) Guaimí de Osa

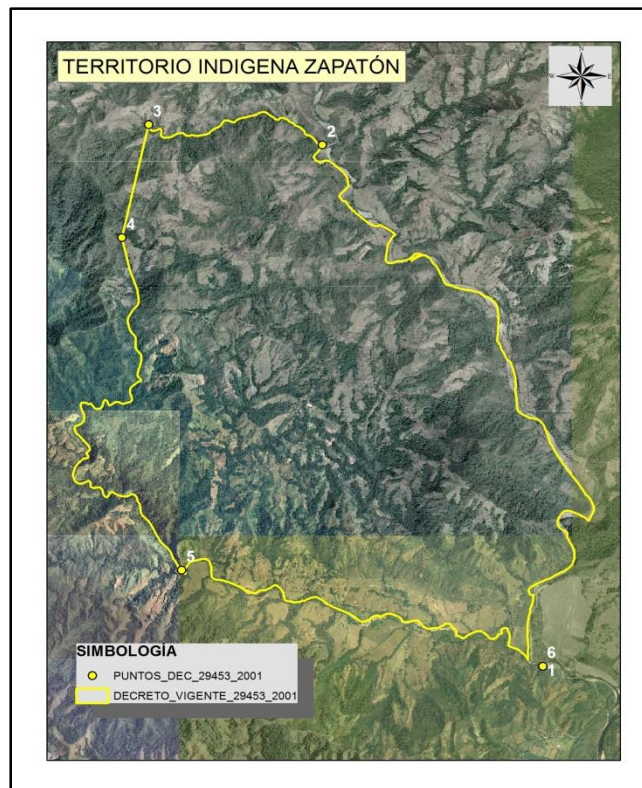


Imagen N°1. Delimitación territorio indígena Zapatón

Asimismo, cuando se delimitan los territorios de acuerdo al decreto ejecutivo, en la mayoría de ellos se identifican inconsistencias, las cuales obedecen a diferentes razones, entre las cuales se citan: metodologías e instrumentos técnicos poco precisos, delimitaciones realizadas en oficina sin verificación de campo, información cartográfica desactualizada y con poco detalle, y errores en la elaboración o transcripción del texto del decreto.

Para corregir dichas inconsistencias se requiere una modificación de decreto, la cual además sirve para actualizar la delimitación con base en insumos más exactos.

Se tiene conocimiento de que el Programa de Regularización de Catastro y Registro elaboró la propuesta de modificación de decreto del territorio indígena Zapatón, producto entregado al territorio indígena en el 2011, para este caso, se

requiere dar seguimiento a esta gestión y promover la oficialización del decreto para consolidar este territorio.

Los territorios indígenas Taynít, Nairi Awari, Telire, Cabécar de Bajo Chirripó, Cabécar de Chirripó Duchi, Guaymí de Coto Brus y Guatuso, no disponen de la delimitación del territorio, por lo tanto, deben efectuar este proceso y si se identifican inconsistencias promover la elaboración y oficialización de una propuesta de modificación de decreto.

La corrección de las inconsistencias en los decretos de delimitación mediante la promulgación de uno nuevo, es una herramienta útil para la seguridad jurídica y para la aplicación del régimen jurídico de la propiedad indígena en un espacio físico preciso.

No obstante lo anterior, el hecho de que la delimitación de un territorio indígena posea inconsistencias, no excluye la posibilidad de realizar los demás procesos para lograr la consolidación del territorio en manos de las comunidades indígenas.

2. Estudio catastral, registral y de tenencia de la tierra

Para tomar decisiones con base en criterio técnico respecto al ordenamiento de los territorios indígenas, se requiere tener el estudio de la situación de tenencia de la tierra, el cual describe la realidad del territorio en cuanto a propietarios, poseedores y ocupantes en general.

El estudio técnico debería ser generado por las instituciones del Estado (IDA Y CONAI) con el soporte técnico indispensable para estas tareas.

No obstante, otra forma en la que los indígenas pueden obtener esta información, es a través de contrataciones privadas con fondos propios, que vista la dinámica de trabajo de los territorios indígenas podrían provenir de organizaciones internacionales.

A continuación se describen los procesos que debe contener el estudio técnico:

3.1 Levantamiento de información preliminar de tenencia de la tierra

En el levantamiento preliminar de tenencia de la tierra se conforma un mosaico de planos, principalmente en oficina con base en la información cartográfica existente. El mosaico se conforma recopilando los planos catastrados e información de fincas inscritas disponibles en las bases de datos del Registro Inmobiliario.

En el mosaico catastral se describen los planos catastrados conciliados (relacionados a la finca que les corresponde), vectorizados (dibujados) y georeferenciados (ubicados en el sistema de referencia oficial de Costa Rica).

El mosaico catastral se puede complementar con el levantamiento de información social, económica, ambiental e institucional de los terrenos y sus dueños.

Para cada plano descrito en el mosaico se debe crear un expediente predial asociado, el cual deberá contener la imagen del plano catastrado, el informe registral de la finca (si la tiene), y un reporte de inconsistencias que detalla la información recopilada.

De los 19 territorios indígenas que firmaron el acuerdo de consulta se dispone de información preliminar de tenencia de la tierra de los siguientes territorios

- a) Talamanca Bribri
- b) Talamanca Cabécar
- c) Keköldi
- d) ConteBurica
- e) Altos de San Antonio
- f) Abrojos Montezuma
- g) China Kichá
- h) Ujarrás
- i) Quitirrisí

3.2 Levantamiento catastral

El levantamiento catastral se efectúa con el objetivo de analizar la información catastral y registral disponible y conformar un mapa catastral que describa la situación física y jurídica de las propiedades.

Asimismo, se identifican las inconsistencias existentes en los predios, las cuales pueden ser de ubicación, de cabida, de sobreposición, y de incompatibilidad con los linderos del campo, entre otros, las mismas se deben sanear para lograr la compatibilización de la información catastral-registral.

El producto del levantamiento catastral es el mapa catastral, el cual en los territorios indígenas tiene mayor relevancia, ya que, provee el inventario de las propiedades y terrenos, y conociendo esto se puede proceder con las acciones de regularización del territorio.

El levantamiento catastral conlleva además de un riguroso proceso de verificación de campo, mediante el cual se obtiene la ubicación real de los predios, ya que en algunos planos catastrados la ubicación geográfica está incorrecta y ubica los terrenos en otros lugares.

Para cada predio representado en el mapa catastral se genera un expediente predial en formato digital, el cual debe incluir la imagen del plano catastrado, informe registral (si tiene finca asociada) y otros documentos como fichas o reportes que detallan la situación del predio y cualquier situación especial identificada.

El territorio indígena Matambú es el único territorio que dispone actualmente del mapa catastral.

3.3 Levantamiento de situación de tenencia de la tierra

Este levantamiento comprende la medición de cada uno de los terrenos del territorio indígena para describirlos en un mapa de situación de tenencia de la tierra.

El mapa de situación de tenencia de la tierra proporciona la descripción de las ocupaciones existentes en el territorio y su situación con respecto a la información registral-catastral, por ejemplo, si una finca de mapa catastral en la realidad está dividida en cuatro en el mapa de tenencia se representan las cuatro ocupaciones.

Asimismo, en cada ocupación identificada se levanta una encuesta que recopila información social, económica, ambiental, legal e institucional, que brindará información fundamental para las acciones que se tomarán con cada caso.

El territorio indígena Matambú es el único territorio que dispone actualmente del mapa de situación de tenencia de la tierra.

Es importante mencionar que la información territorial que está disponible, fue generada por el componente 2 del Programa de Regularización de Catastro y Registro en el año 2011, conociendo la fecha de generación de estos productos, es conveniente que se efectúe una actualización de los mismos.

Para todos los territorios indígenas que no dispongan de esta información se requiere que realicen las gestiones pertinentes para generarla, ya que como se ha descrito anteriormente, es fundamental conocer la realidad formal e informal en el territorio para proceder con las acciones de recuperación de tierras.

3.4 Estudios de antecedentes de las fincas

Para las fincas inscritas identificadas y ubicadas dentro del territorio indígena, durante los estudios técnicos, se deberá realizar el estudio de antecedentes.

En este proceso se realiza un historial registral de cada finca inscrita tomando como base la fecha de creación del territorio, de tal forma que se tenga la información legal que permita elaborar propuestas de Regularización en cada caso.

Dicho análisis deberá contener:

- Número de finca
- Asiento de Inscripción (tomo, folio, asiento)
- Área
- Número de plano catastral.
- Origen registral de la finca (si es por información posesoria, segregación de la finca x, reunión de las fincas x, división material de la finca x u otro).
- Fecha en que nace registralmente la finca.
- Nombre del propietario original.
- Movimientos históricos posteriores a la fecha de creación del territorio indígena, según decreto ejecutivo.

3. Definir la condición de indígena de propietarios y poseedores

Con base en el estudio de tenencia de la tierra, el cual permite la identificación de las fincas y terrenos ubicados dentro del territorio indígena, así como, sus

respectivos propietarios registrales y poseedores, se puede definir la condición de indígena de los mismos.

Esta definición se debe llevar a cabo tomando como referencia lo citado en sentencia: 10224, expediente 09-016480-0007-CO DEL 11/06/2010 emitida por la Sala Constitucional *"...y es un punto clave cultural de los indígenas que son las personas mayores, es decir de más edad, los que han tenido un papel primordial en la determinación de quien es indígena o no. Así las cosas, no puede de manera arbitraria la Asociación determinar que un solicitante no es indígena, ya que ello según sus costumbres lo determinan los ancianos de la comunidad, lo cual no se observa haya sucedido en el caso concreto, en el que no consta un dictamen rendido por una persona mayor de la comunidad para establecer bajo criterios razonables que la persona no reúne las características necesarias para ser considerado indígena. Ello nos lleva nuevamente al punto del lugar donde habitan los solicitantes, pues lo que se debe tomar en consideración para realizar el estudio pertinente que determina la pertenencia a un grupo indígena es vivir en continuidad histórica en un área determinada, o antes de que otros "invadieran" o vinieran al área, así, puede considerarse que si los amparados habitaron los territorios indígenas con anterioridad a que el Estado impusiera los límites, eso no se les pueden achacar a ellos para no permitirles el ingreso a la Asociación. Para poder denegar de manera legítima la afiliación a una Asociación por este punto, debe realizarse un peritaje cultural con el fin de que sean personas con la formación técnica necesaria los que se pronuncien sobre si un territorio pertenece o no a una determinada comunidad étnica".*

Según el criterio definido en esta sentencia los territorios indígenas pueden solicitar al consejo de mayores que efectúe el estudio de condición de indígena de propietarios, poseedores y ocupantes del territorio indígena, con esto se tendrá claridad de cuáles son las tierras que requieren acciones de recuperación.

Desde el punto de vista legal, es de gran relevancia determinar la condición de indígena de propietarios o poseedores, ya que, según el régimen jurídico aplicable, existen consecuencias jurídicas distintas en uno u otro caso.

Por ejemplo, en el caso de una compraventa de una finca dentro de territorio indígena, si se realiza entre indígenas es jurídicamente válida, pero si un indígena vende a un no indígena, o un no indígena le vende a otro, esa venta es absolutamente nula.

En el caso de la titularidad de los inmuebles, si un no indígena es propietario de buena fe dentro del territorio, corresponde la reubicación o expropiación del inmueble, pero si el titular es indígena tal medida no es aplicable, pudiendo el titular mantener el inmueble a su nombre.

Otro elemento jurídicamente importante que se deriva de la condición de indígena, es que implícitamente está restringiendo la titularidad registral a las personas físicas, que son las únicas que pueden ser indígenas. En ese tanto, debe entenderse que las personas jurídicas, de naturaleza pública o privada, están impedidas de ser propietarias o poseedoras dentro de un territorio indígena, porque bajo ninguna condición podrán ostentar la condición de indígena.

4. Recuperación de tierras en territorios indígenas

En los territorios indígenas se presentan diversos conflictos en la tenencia y ocupación de la tierra, entre ellos se citan:

- a) Fincas creadas antes de la ley indígena en manos de no indígenas
- b) Fincas creadas después de la ley indígena en manos de no indígenas
- c) Posesiones antes de la ley indígena en manos de no indígenas
- d) Posesiones después de la ley indígena en manos de no indígenas
- e) Ocupantes no indígenas
- f) Fincas propiedad del Instituto de Desarrollo Rural u otra institución pública o privada
- g) Territorio indígena traslapado con Área Protegida (Ver imagen N° 2)
- h) Territorio indígena traslapado con Zona Marítimo Terrestre
- i) Territorio indígena traslapado con zona fronteriza

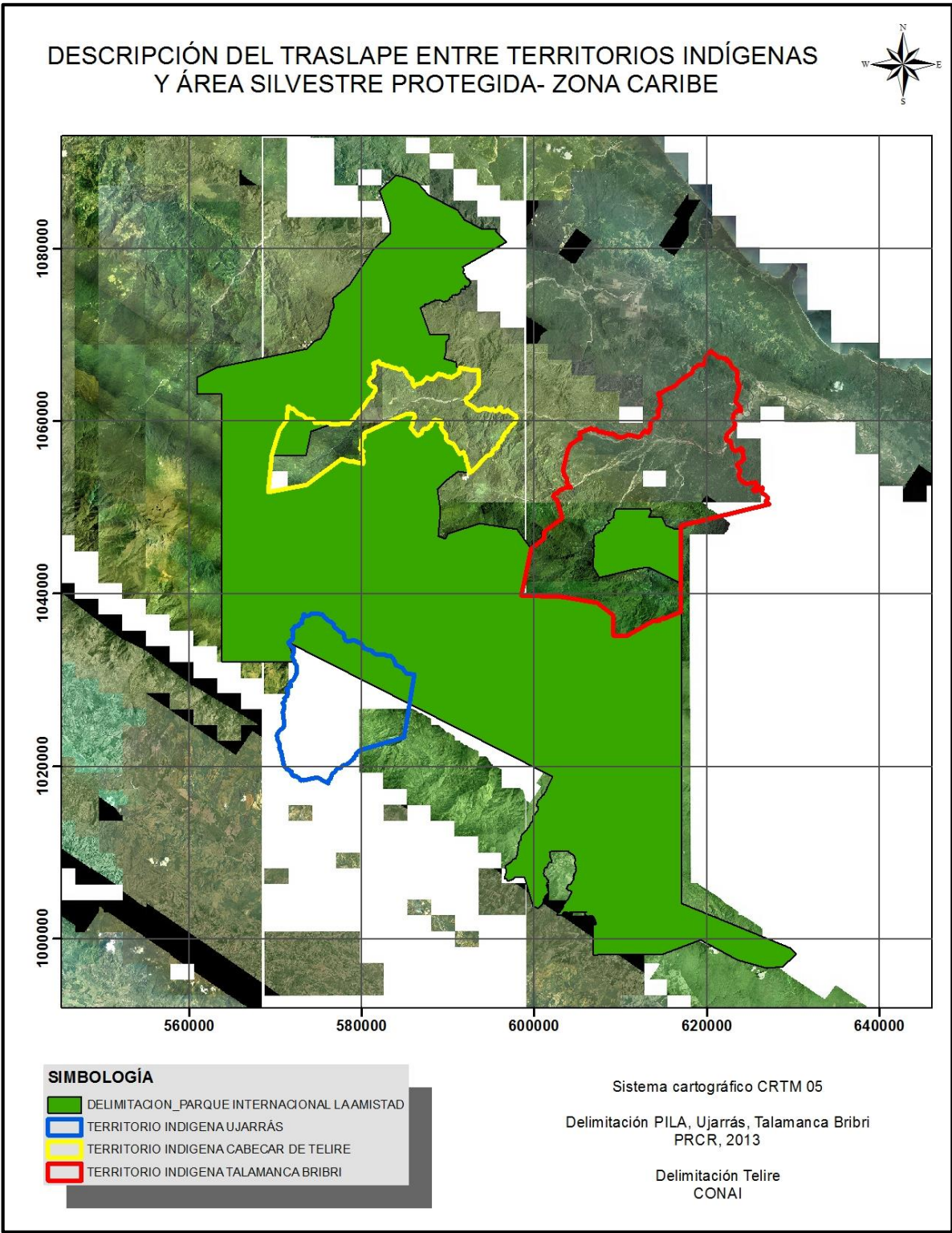


Imagen N°2. Traslapo delimitación PILA, TIs Ujarrás, Telire y Talamanca Bribri

Según la normativa nacional e internacional, y sin perjuicio de los comentarios que más adelante se harán sobre los incisos g), h) e i) precedentes, los indígenas tienen todo el derecho de solicitar al Estado, en cualquier momento la reivindicación de las tierras que son de su propiedad.

A continuación se presenta el resumen de la normativa que ampara la recuperación de tierras para los indígenas:

Entre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. Los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe 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 futuras². (Sentencia del 24 de agosto, Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso de la comunidad indígena Xákmok Kásek versus Paraguay).

Asimismo, la Corte ha señalado que los conceptos de propiedad y posesión en las comunidades indígenas pueden tener una significación colectiva, en el sentido de que la pertenencia de ésta "no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad"³. Esta noción del dominio y de la posesión sobre las tierras no necesariamente corresponde a la concepción clásica de propiedad, pero merece igual protección del artículo 21 de la Convención. Desconocer las versiones específicas del derecho al uso y goce de los bienes, dadas por la cultura, usos, costumbres y creencias de cada pueblo, equivaldría a sostener que sólo existe una forma de usar y disponer de los bienes, lo que a su vez significaría hacer ilusoria la protección del artículo 21 de la Convención para millones de personas⁴. (Puntos 85, 86 y 87).

"El Tribunal recuerda su jurisprudencia respecto a la propiedad comunitaria de las tierras indígenas⁵, según la cual: 1) la posesión tradicional de los indígenas sobre

² Cfr. Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 149; Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 118, y Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam, supra nota **¡Error! Marcador no definido.**, párr. 90.

³ Cfr. Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, supra nota 101, párr. 149; Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 120, y Caso del Pueblo de Saramaka Vs. Surinam, supra nota **¡Error! Marcador no definido.**, párr. 89.

⁴ Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 120.

⁵ Cfr. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, supra nota 5, párrs. 131; Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 128, y Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam, supra nota **¡Error! Marcador no definido.**, párr. 89.

sus tierras tiene efectos equivalentes al título de pleno dominio que otorga el Estado⁶; 2) la posesión tradicional otorga a los indígenas el derecho a exigir el reconocimiento oficial de propiedad y su registro⁷; 3) el Estado debe delimitar, demarcar y otorgar título colectivo de las tierras a los miembros de las comunidades indígenas⁸; 4) los miembros de los pueblos indígenas que por causas ajenas a su voluntad han salido o perdido la posesión de sus tierras tradicionales mantienen el derecho de propiedad sobre las mismas, aún a falta de título legal, salvo cuando las tierras hayan sido legítimamente trasladadas a terceros de buena fe⁹, y 5) los miembros de los pueblos indígenas que involuntariamente han perdido la posesión de sus tierras, y éstas han sido trasladadas legítimamente a terceros inocentes, tienen el derecho de recuperarlas o a obtener otras tierras de igual extensión y calidad¹⁰. (Informe legal consultor Juan Manuel Herrera Zeledón).

"Artículo 21.-Derecho a la Propiedad Privada

- 1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.*
- 2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.*
- 3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley." (Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto San José).*

El Convenio 107 de la Organización Internacional del Trabajo, denominado "Convenio sobre Protección de Pueblos Indígenas y Tribales", el cual es ley número 2330 del 9 de abril de 1959, cuyos artículos 11, 12 y 13 mandan:

"Artículo 11

Se deberá reconocer el derecho de propiedad, colectivo o individual, a favor de los miembros de las poblaciones en cuestión sobre las tierras tradicionalmente ocupadas por ellas.

Artículo 12

1. No deberá trasladarse a las poblaciones en cuestión de sus territorios habituales sin su libre consentimiento, salvo por razones previstas por la legislación nacional

6 Cfr. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, supra nota 101, párr. 151, y Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 128.

7 Cfr. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, supra nota 101, párr. 151, y Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 128.

8 Cfr. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, supra nota 101, párr. 164; Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, supra nota **¡Error! Marcador no definido.**, párr. 215, y Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, supra nota **¡Error! Marcador no definido.**, párr. 194.

9 Cfr. Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C No. 124, párr. 133, y Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 128.

10 Cfr. Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párrs. 128 a 130.

relativas a la seguridad nacional, al desarrollo económico del país o a la salud de dichas poblaciones.

2. Cuando en esos casos fuere necesario tal traslado a título excepcional, los interesados deberán recibir tierras de calidad por lo menos igual a la de las que ocupaban anteriormente y que les permitan subvenir a sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro. Cuando existan posibilidades de que obtengan otra ocupación y los interesados prefieran recibir una compensación en dinero o en especie, se les deberá conceder dicha compensación, observándose las garantías apropiadas.

3. Se deberá indemnizar totalmente a las personas así trasladadas por cualquier pérdida o daño que hayan sufrido como consecuencia de su desplazamiento.

Artículo 13

1. Los modos de transmisión de los derechos de propiedad y de goce de la tierra establecidos por las costumbres de las poblaciones en cuestión deberán respetarse en el marco de la legislación nacional, en la medida en que satisfagan las necesidades de dichas poblaciones y no obstruyan su desarrollo económico y social.

2. Se deberán adoptar medidas para impedir que personas extrañas a dichas poblaciones puedan aprovecharse de esas costumbres o de la ignorancia de las leyes por parte de sus miembros para obtener la propiedad o el uso de las tierras que les pertenezcan."

Posteriormente, ese cuerpo normativo internacional fue sustituido por el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, llamado "*Convenio sobre Protección de Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes*", que es la ley número 7316 del 3 de noviembre de 1992.

En lo atinente al derecho de propiedad comunitaria, los artículos del 13 al 18 ordenan:

"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. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y

de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes.

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 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.

2. Cuando excepcionalmente el traslado y la reubicación de esos pueblos se consideren necesarios, sólo deberán efectuarse con su consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa. Cuando no pueda obtenerse su consentimiento, el traslado y la reubicación sólo deberá tener lugar al término de procedimientos adecuados establecidos por la legislación nacional, incluidas encuestas públicas, cuando haya lugar, en que los pueblos interesados tengan la posibilidad de estar efectivamente representados.

3. Siempre que sea posible, estos pueblos deberán tener el derecho de regresar a sus tierras tradicionales en cuanto dejen de existir las causas que motivaron su traslado y reubicación.

4. Cuando el retorno no sea posible, tal como se determine por acuerdo o, en ausencia de tales acuerdos, por medio de procedimientos adecuados, dichos pueblos deberán recibir, en todos los casos posibles, tierras cuya calidad y cuyo estatuto jurídico sean por lo menos iguales a los de las tierras que ocupaban anteriormente, y que les permitan subvenir sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro. Cuando los pueblos interesados prefieran recibir una indemnización en dinero o en especie, deberá concedérseles dicha indemnización, con las garantías apropiadas.

5. Deberá indemnizarse plenamente a las personas trasladadas y reubicadas por cualquier pérdida o daño que hayan sufrido como consecuencia de su desplazamiento.

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.

2. Deberá consultarse a los pueblos interesados siempre que se considere su capacidad de enajenar sus tierras o de transmitir de otra forma sus derechos sobre estas tierras fuera de su comunidad.

3. Deberá impedirse que personas extrañas a esos pueblos puedan aprovecharse de las costumbres de esos pueblos o de su desconocimiento de las leyes por parte de sus miembros para arrogarse la propiedad, la posesión o el uso de las tierras pertenecientes a ellos.

Artículo 18

La ley deberá prever sanciones apropiadas contra toda intrusión no autorizada en las tierras de los pueblos interesados o todo uso no autorizado de las mismas por personas ajenas a ellos, y los gobiernos deberán tomar medidas para impedir tales infracciones."

El 13 de setiembre del 2007, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprueba la resolución número 61/295 denominada "*Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas*". En lo relativo al derecho de propiedad, se lee en los artículos del 25 al 28 lo siguiente:

"Artículo 25

Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y fortalecer su propia relación espiritual con las tierras, territorios, aguas, mares costeros y otros recursos que tradicionalmente han poseído u ocupado y utilizado y a asumir las responsabilidades que a ese respecto les incumben para con las generaciones venideras.

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.*

Artículo 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.

Artículo 28

- 1. Los pueblos indígenas tienen derecho a la reparación, por medios que pueden incluir la restitución o, cuando ello no sea posible, una indemnización justa y equitativa por las tierras, los territorios y los recursos que tradicionalmente hayan poseído u ocupado o utilizado y que hayan sido confiscados, tomados, ocupados, utilizados o dañados sin su consentimiento libre, previo e informado.*
- 2. Salvo que los pueblos interesados hayan convenido libremente en otra cosa, la indemnización consistirá en tierras, territorios y recursos de igual calidad, extensión y condición jurídica o en una indemnización monetaria u otra reparación adecuada."*

En lo que se refiere a la normativa nacional, Costa Rica rige desde 1977 la Ley Indígena, ley número 6172 del 29 de noviembre de 1977, regulando lo que corresponde al tema indígena:

"Artículo 3º.- 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. Las tierras y sus mejoras y los productos de las reservas indígenas estarán exentos de toda clase de impuestos nacionales o municipales, presentes o futuros.

Artículo 5º.- En el caso de personas no indígenas que sean propietarias o poseedoras de buena fe dentro de las reservas indígenas, el ITCO 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 en la Ley de Expropiaciones.

Los estudios y trámites de expropiación e indemnización serán efectuados por el ITCO en coordinación con la CONAI.

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.

Las expropiaciones e indemnizaciones serán financiadas con el aporte de cien millones de colones en efectivo, que se consignarán mediante cuatro cuotas anuales de veinticinco millones de colones cada una, comenzando la primera en el año de 1979; dichas cuotas serán incluidas en los presupuestos generales de la República de los años 1979, 1980, 1981 y 1982. El fondo será administrado por la CONAI, bajo la supervisión de la Contraloría General de la República." (Informe legal consultor Juan Manuel Herrera Zeledón).

Debe recordarse que cada territorio indígena cuenta con un decreto ejecutivo de creación, y la mayoría cuenta con decretos ejecutivos posteriores que pueden modificarlo. En cada caso concreto, esos decretos son los que establecen la delimitación del territorio (ver punto 1 del documento), y normalmente en su texto hacen referencia a las normas nacionales o internacionales en que se fundamentan.

Con base en lo que establece el ordenamiento jurídico expuesto anteriormente, está claro que los indígenas pueden promover las acciones de recuperación de tierras por la vía administrativa o por la vía judicial mediante un proceso contencioso administrativo, no siendo un requerimiento legal realizar las gestiones en ese orden, es decir, si se quiere plantear una demanda general se puede plantear ante el Contencioso Administrativo directamente.

Según la experiencia del territorio indígena Kekoldi, se recomienda acudir directamente al Contencioso Administrativo, de esta manera se verán todos los casos de ocupación de tierras en manos de no indígenas y la sentencia aplicará para todo el territorio indígena y no para casos particulares.

No obstante, para que estos procesos sean más eficientes, es recomendable contar con el estudio técnico de tenencia y ocupación de la tierra al momento de presentar la demanda, según se dijo en el punto 2 de este documento.

Es importante recalcar que el ordenamiento jurídico es claro en cuanto a las responsabilidades que tienen las instituciones del Estado en el tema de recuperación de tierras, en donde se establece que las tierras que están en manos de no indígenas poseídas antes de la creación del territorio indígena deberán ser reubicadas, indemnizadas o expropiadas.

Este proceso es responsabilidad del Instituto de Desarrollo Rural en coordinación con la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas, tal y como lo estableció el Tribunal Contencioso Administrativo en la resolución número 198-2011 de las 15:19 horas del 12 de setiembre del 2011 (la cual se mantiene apelada ante la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia) en los siguientes términos:

"En consecuencia, se declara con lugar la demanda respecto de estos dos entes, en los siguientes términos, entendiéndose denegada en lo no concedido expresamente. 1) Deberá la CONAI coordinar con el pueblo indígena, a través de los procedimientos establecidos en el artículo 6 del Convenio No. 169, a efectos de que se determine cuáles son las personas no indígenas que ocupan el territorio Bribri de Kekoldi. Ello en el plazo de dos meses contados a partir de la firmeza de esta sentencia. 2) Una vez que se cuente con la información necesaria que permita establecer con certeza quienes ostentan la condición de no indígena, deberá el IDA en coordinación con la CONAI realizar un levantamiento registral y

catastral de los inmuebles ocupados por esas personas no indígenas; así como un levantamiento situacional de tenencia de tierra, que permita individualizar en expediente separados la situación de cada ocupante no indígena. Lo anterior para determinar quienes de éstos son propietarios, quienes son poseedores de buena fe y quienes no lo son. En cada expediente que se abra debe acreditarse la condición en que se ejerce la ocupación. Esas actuaciones deberán realizarse en un plazo máximo de seis meses contados a partir de que la CONAI remita la información indicada. 3) En el caso de que los estudios realizados permitan determinar la existencia de personas que no son ocupantes de buena fe, deberá el IDA en coordinación con la CONAI y con la colaboración del Ministerio de Seguridad Pública, iniciar el desalojo de éstos siguiendo el procedimiento establecido para los desahucios administrativos. Una vez desalojados, deberán poner al pueblo indígena en posesión de esas tierras. Esas actuaciones deberán realizarse en un plazo de dos meses contados a partir de que se haya establecido quienes no son ocupantes de buena fe. 4) Determinados cuáles son los inmuebles que corresponden a propietarios u ocupantes de buena fe no indígenas, deberá el IDA en coordinación con la CONAI proceder a realizar los avalúos correspondientes. Esos avalúos serán realizados por profesionales de la Dirección General de Tributación. Realizados los avalúos, deberán el IDA y CONAI cumplir con los trámites institucionales requeridos a efectos de que éstos sean aprobados por los jerarcas correspondientes. Para tales efectos, se otorga un plazo máximo de un año, tanto para realizar los avalúos como para que éstos sean debidamente aprobados por los jerarcas de las entidades demandadas. Ese plazo empezará a correr a partir de que se conozca cuáles son los inmuebles que deben valorarse. 5) Aprobados los montos requeridos para las indemnizaciones necesarias, deberá el IDA en coordinación con la CONAI gestionar, ante el Poder Ejecutivo en un plazo máximo de un mes, la formulación de un proyecto de presupuesto que permita hacer frente a las indemnizaciones requeridas. Ello sujeto a lo dispuesto por las normas presupuestarias vigentes. 6) Preparado el proyecto de presupuesto extraordinario, deberá el Poder Ejecutivo presentarlo a la Asamblea Legislativa, tomando en cuenta la posibilidad que autoriza la ley de fraccionarlo en distintos períodos. 7) Aprobado el presupuesto deberá el IDA en coordinación con la CONAI, en el plazo máximo de un mes poner en conocimiento de las personas no indígenas el avalúo administrativo realizado al inmueble del cual era ocupante, solicitándole que manifieste su deseo o no de ser reubicado. 8) En caso de que alguno acepte la reubicación, deberá el IDA en coordinación con la CONAI proceder a efectuarla. 9) En caso de que alguna de las personas no indígenas rechazara la reubicación deberá el IDA en coordinación con la CONAI, en el plazo máximo de un mes contado a partir de la negativa de esa persona, iniciar el procedimiento de expropiación en la vía administrativa, aplicando en lo conducente, lo dispuesto en la Ley de Expropiaciones para tales efectos. 10) Si durante el procedimiento administrativo se acepta el avalúo, deberá el IDA en coordinación con la CONAI proceder al pago de la indemnización y el desalojo del ocupante o propietario. Para el caso de propietarios, deberá el IDA en coordinación

con CONAI gestionar la correspondiente escritura de traspaso ante la Notaría del Estado. Todo ello en un plazo máximo de cuatro meses. 11) Para los casos en que alguna persona no indígena esté en desacuerdo con el monto fijado en el avalúo administrativo, deberá el IDA en coordinación con la CONAI iniciar las diligencias de expropiación en vía judicial, aplicando en lo conducente, lo dispuesto por la Ley de Expropiaciones. 12) Conforme los inmuebles vayan siendo indemnizados y desalojados, deberá el IDA en coordinación con la CONAI poner en posesión del pueblo indígena Bribrí de Kekoldí los terrenos correspondientes. 13) En caso de incumplimiento, podrá la parte actora solicitar la aplicación de los mecanismos de ejecución que regulan los numerales 159 y 161 del Código Procesal Contencioso Administrativo y que resulten pertinentes para el cumplimiento específico de las conductas que se han ordenado. 14) Se condena al IDA y CONAI al pago de ambas costas de este proceso en forma mancomunada y en proporción del cincuenta por ciento cada uno”

Por último, en el caso de traslape entre territorio indígena con área silvestre protegida, zona marítimo terrestre, áreas silvestres protegidas, territorios del INDER y zona fronteriza, en relación directa con la existencia de propiedad privada en el mismo sector, debe decirse lo siguiente:

El Estado costarricense creó una serie de regímenes jurídicos especiales de la propiedad (entiéndase, territorio indígena, zona marítimo terrestre, áreas silvestres protegidas, territorios del INDER y zona fronteriza). La normativa vigente de muchos de ellos es relativamente reciente, pero los orígenes de algunos pueden rastrearse inclusive hasta la época colonial.

Durante los últimos 40 años, el Estado ha aplicado dichos regímenes especiales en importantes sectores del territorio nacional, pero no siempre lo ha hecho con la precisión y el orden del caso. Por lo tanto, es posible encontrar porciones de Costa Rica donde se generan sobreposiciones o traslapes de esos regímenes jurídicos; a su vez, esos traslapes también pueden afectar propiedad privada.

En ese orden de ideas, las clases de regímenes jurídicos pueden ser más o menos compatibles entre sí, más o menos compatibles con el régimen de la propiedad privada, y pueden tener un contenido más o menos cercano a las condiciones de territorios públicos o administrados por el Estado.

Como se observa, existe una importante cantidad variables jurídicas a la hora de resolver los múltiples casos de sobreposiciones totales o parciales.

Por lo tanto, en el caso de los territorios indígenas, aquellos sobre los cuales se acredita la existencia de traslapes con otros regímenes especiales de la propiedad, además del régimen de la propiedad privada, deben sumar un grado más de complejidad al análisis de las acciones jurídicas para la recuperación de sus tierras.

Acciones preventivas del plan de acción de recuperación de tierras

Para asegurar que los conflictos de tenencia de la tierra en territorios indígenas no se sigan proliferando, es necesario implementar acciones preventivas de ordenamiento del territorio, las cuales se citan a continuación:

- Dado que el tema de propiedad privada es responsabilidad del Registro Inmobiliario en su división catastral y su división registral, se requiere establecer un acercamiento con los jefes del Registro Inmobiliario, en el cual se deben establecer los canales de comunicación y consulta de información registral-catastral oficiales, entre otros.
- Se requiere un fortalecimiento técnico de CONAI, para ello se sugiere efectuar un diagnóstico de la institución, en la que se identifiquen las áreas técnicas específicas en las cuales es indispensable el fortalecimiento de las capacidades.
- Para que los indígenas administren las tierras que son de su propiedad de manera eficiente, es fundamental que dominen los conceptos y criterios del tema catastral, registral y territorial en general, con esto tendrán las bases para luchar por la defensa de los derechos de la comunidad que representan y así emprender cualquier acción para regularizar o poner en orden sus territorios. Debido a que la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas (CONAI) carece del nivel técnico para asesorar a los territorios indígenas en la gestión de sus territorios, se requiere que los territorios formen especialistas en ordenamiento territorial. Las personas seleccionadas para esta capacitación deberán contar con la secundaria completa y estar cursando un nivel académico técnico o universitario. Se deberán seleccionar al menos dos personas por territorio indígena, de esta manera se aseguran que siempre exista disponibilidad de una persona que de soporte.
- Conociendo que el Estado a través del Programa de Regularización de Catastro y Registro generó información técnica de los territorios indígenas, se sugiere solicitar a las instituciones estatales que utilicen estos productos como insumo.
- Solicitar al Programa de Regularización de Catastro y Registro que indique el estado del levantamiento catastral en los distritos que tengan territorios indígenas.
- Se recomienda además, solicitar de manera anticipada y oportuna, según las normas del presupuesto de la república, al IDA y CONAI presupuestar los recursos para la compra de tierras en territorios indígenas.

CASO CONCRETO:

Territorio indígena Altos de San Antonio

El territorio indígena Altos de San Antonio es un territorio transfronterizo con una relación activa con los Ngäbes de Cerro Punta, Boquete y Bugaba, ubicado en el cantón de Corredores.

Corresponde a una comunidad formada por una sola familia extendida con aproximadamente seis núcleos familiares.

A pesar de estar cerca de la carretera interamericana el camino presenta dificultades aún en época seca. (Consulta en los territorios indígenas del Pacífico de Costa Rica del Programa de Catastro y Registro, PRCR, septiembre 2007).

Los Ngäbes constituyen el grupo más numeroso de la Baja Centroamérica (siendo más numerosos en Panamá), se ubican en el pacífico sur, cerca a la frontera con Panamá, entre los cantones Buenos Aires y Coto Brus.

Conservan un arraigo muy fuerte a su cultura tradicional, tienen especialistas en el manejo de plantas medicinales llamados sukias, los cuales además son líderes espirituales.

Su riqueza cultural se muestra en la construcción de viviendas con materiales del bosque, en sus artesanías y la vestimenta característica de las mujeres. (Diagnóstico sobre la situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas en América Central, Tomo I, Oficina Regional para América Central del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos, noviembre 2011).

El territorio indígena Altos de San Antonio pertenece además al bloque indígena Ngäbe, en el contexto de la Estrategia REDD+ para Costa Rica.

De los 19 territorios indígenas que firmaron el acuerdo de consulta, el Territorio Indígena Altos de San Antonio posee tanto la delimitación de su territorio conforme a su decreto vigente, como un mosaico catastral, que en un primer nivel de detalle, muestra la situación de la tenencia de la tierra.

En efecto, si bien es indubitable que la normativa, tanto internacional como nacional, resguarda ese derecho y obliga al Estado a hacerlo efectivo, lo cierto del caso es que para concretarlo; para volverlo realidad, son indispensables una serie de insumos de información técnica catastral, que se convierten en la prueba que

sirva de base a una sentencia judicial favorable a los intereses de la comunidad indígena.

Tal y como se explica en la primera parte de este documento, puede decirse que básicamente se trata de tres insumos: la delimitación del territorio, la elaboración de un mosaico de planos y la realización de mapas catastrales y situacionales.

En el caso de la delimitación del territorio (punto número uno del documento), es imprescindible por cuanto describe el espacio físico en el cual, a partir de determinada fecha, el área es afectada al régimen de la propiedad indígena, con las consecuencias jurídicas del caso para propietarios, poseedores y ocupantes (ver imagen N°3).

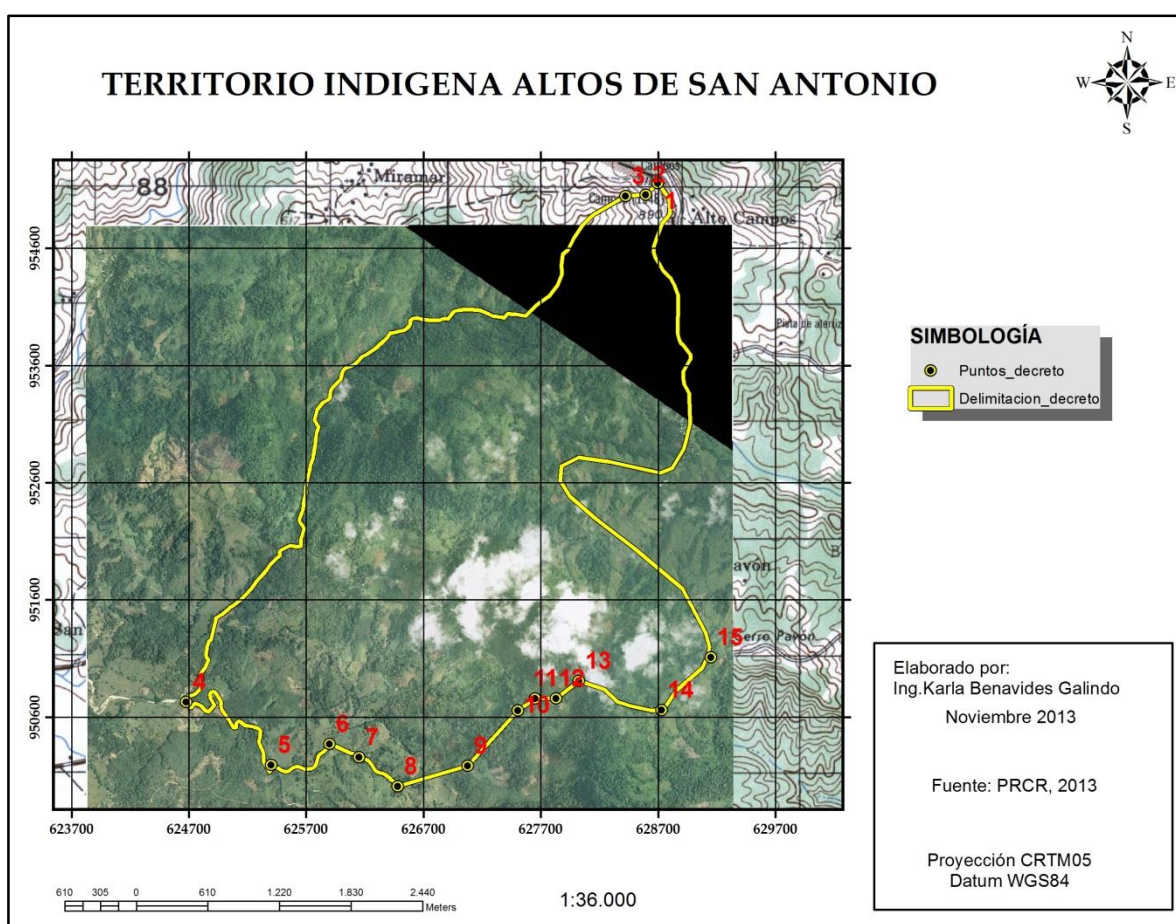


Imagen N°3. Delimitación TI Altos de San Antonio

Dicho de otra forma, si la comunidad indígena desea gestar en la sede judicial la recuperación de sus tierras, el primer paso lógico es identificarlas, y esa identificación precisa solo se logra mediante la elaboración de la delimitación del territorio.

Es importante reiterar que la mayoría de los territorios indígenas no solo cuentan con un decreto de creación, sino que podrían contar con decretos posteriores ampliando el área adscrita a ese régimen jurídico. En esos supuestos, debe realizarse la delimitación con base en el decreto vigente.

Una vez que se cuenta con la delimitación del territorio indígena, es recomendable hacer tanto un mosaico catastral, como un mapa catastral y situacional del territorio, en los términos descritos en el punto tres de este documento.

Los insumos catastrales denominados mosaico (ver imagen N°4) y mapa catastral y situacional son, en su conjunto, los que precisan, dentro de la delimitación del territorio, cómo es la situación general de tenencia de la tierra. Esa información normalmente se traduce en la existencia de fincas con su respectivo plano, fincas sin plano, planos para información posesoria (entiéndase, sin finca), y, en el caso del mapa situacional, la identificación en el campo, de aquella personas que ocupan la tierra, siendo que esa realidad puede o no corresponder a la realidad formal, que es la de las fincas y planos.

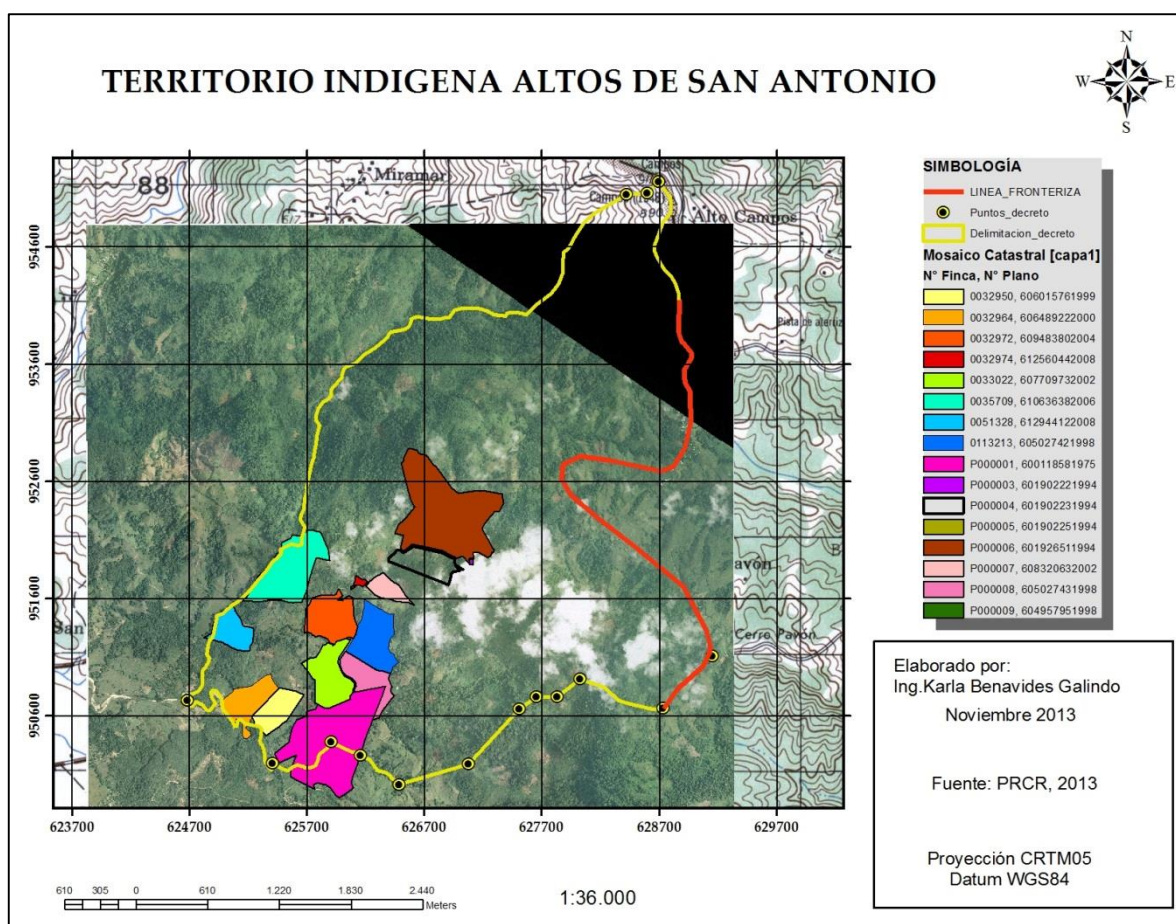


Imagen N°4. Mosaico catastral TI Altos de San Antonio

FINCA	PLANO	PERIMETRO	PROPIETARIO REGISTRAL	TITULAR DEL PLANO	CEDULA	TIPO DE PLANO	FECHA EN QUE NACE LA FINCA	FECHA DE INSCRIPCION PLANO
P000001	600118581975	3270,74		JOSEFA CALVO CHACÓN	NO DISPONIBLE	PARA TITULAR		30/06/1975
0032950	606015761999	1259,10	ASOCIACION SOLIDARISTA DE EMPLEADOS ADMINISTRATIVOS COMPAÑÍA PALMATICA DIVISION COTO		3-002-138860		28/09/1979	
0032964	606489222000	1776,36	ASOCIACION SOLIDARISTA DE EMPLEADOS ADMINISTRATIVOS COMPAÑÍA PALMATICA DIVISION COTO		3-002-138860		28/09/1979	
0035709	610636382006	2280,01	SANDRA CECILIA ALGUERA MONTERREY		6-0140-0919		30/07/1980	
P000006	601926511994	3612,41		JOSE LORETO CAAMAÑO CAAMAÑO	8-047-578	PARA PERMISO DE USO		23/06/1974
P000003	601902221994	151,64		JOSE LORETO CAAMAÑO CAAMAÑO	8-047-578	PARA PERMISO DE USO		14/06/1994
P000005	601902251994	145,64		FAUSTINO MORA JIMENEZ	6-099-998	PARA PERMISO DE USO		14/06/1994
P000004	601902231994	1520,79		JOSE LORETO CAAMAÑO CAAMAÑO	8-047-578	PARA PERMISO DE USO		14/06/1994
P000007	608320632002	1031,80		INSTITUTO COSTARRICENSE DE ACUEDUCTOS Y ALCANTARILLADOS	4-000-042138-04	PARA PERMISO DE USO		10/12/2002
0113213	605027421998	1795,76	FINCAS HERMARA SOCIEDAD ANONIMA		3-101-313513		23/02/2000	
P000008	605027431998	1863,15		JOSE PALMA CRUZ	270-58449-25063	PARA TRASPASAR		08/07/1998
0033022	607709732002	1848,17	EFRAIN TORRES VASQUEZ, RAFAEL TORRES VASQUEZ, JUDITH TORRES VASQUEZ		6-0147-0722, 6-0129-0335, 6-0203-0078		28/09/1979	
0032972	609483802004	1694,75	BANCO POPULAR Y DE DESARROLLO COMUNAL		4-000-042152		28/09/1979	

P000009	604957951998	137,66		ASOCIACION IGLESIA DEL EVANGELIO CUADRANGULAR DE COSTA RICA	3-002-051590	PARA ARRENDAR	01/06/1998	
0032974	612560442008	341,95	JAVIER MONTEZUMA MONTEZUMA		9-0099-0995		28/09/1979	
0051328	612944122008	1295,14	ANA GISELLE CABALLERO CEDEÑO		6-0264-0868		28/09/1979	

Tabla 6. Información detallada de fincas y planos del mosaico capa 1 Altos de San Antonio

Como se observa, toda esa información es clave y determinante para el éxito de una gestión legal de recuperación, ya que, una vez delimitando el territorio indígena, debe probarse cuál es la gama de situaciones jurídicas concretas dentro de él, con el objetivo de proceder conforme cada grupo o categoría identificada.

Por ejemplo, si la demanda contra el Estado pretende la compra o expropiación de fincas, o la nulidad de las mismas, esa acción solo es jurídicamente viable con respecto a inmueble plenamente identificados o individualizados, tanto en cuanto a su ubicación y características físicas, como en cuanto a sus titulares registrales, quienes son, en última instancia, quienes enfrentarán la consecuencia jurídica de ser propietarios dentro de un territorio indígena.

En el caso de planos para información posesoria que no puedan ser asociados a alguna finca, la situación puede tornarse más compleja, porque las variables son muchas. Lo que sí es importante tener como punto de partida es que, si el plano no tiene sobreposición con ningún otro (sea de finca o de información posesoria), habría que analizar aspectos como la legalidad de la posesión del titular del plano, así como la condición de indígena, para actuar legalmente ante ese caso. Como ya se dijo, en esos supuestos las variables son muchas, y habría que analizarlas caso por caso.

Adicionalmente, se aclara que en algún punto del proceso de recuperación de tierras es importante la recopilación de la información de antecedentes registrales de las fincas, ya que debe hacerse un ejercicio comparativo entre la fecha de inscripción de cada inmueble, y la fecha de creación del territorio indígena; del cotejo de ambas fechas es factible concluir distintas consecuencias jurídicas para cada finca.

En principio, la elaboración de un mosaico catastral es suficiente prueba para presentar una demanda con probabilidades de éxito; la Asociación de Desarrollo Integral de Kekoldi es pionera reclamando ante la sede judicial la recuperación de

sus tierras (expediente judicial número 10-000275-1028-CA), y el mosaico del territorio elaborado por el Componente Dos del Programa de Regularización de Catastro y Registro, sirvió para que se dictara una sentencia favorable a sus intereses.

Sin embargo, guiándonos por el precedente aludido, debe aclararse que en la resolución número 198-2011 de las 15:19 horas del 12 de setiembre del 2011 del Tribunal Contencioso Administrativo (la cual se mantiene apelada ante la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia), el insumo catastral último, más preciso y fiable, para que el Estado finalmente cumpla con su obligación legal, y por fin se consolide la tierra en manos de la comunidad indígena, es el mapa catastral y situacional.

En efecto, y para mayor claridad, a continuación se cita, en lo que interesa, el Por Tanto de la resolución número 198-2011:

*"En consecuencia, se declara con lugar la demanda respecto de estos dos entes, en los siguientes términos, entendiéndose denegada en lo no concedido expresamente. 1) Deberá la CONAI coordinar con el pueblo indígena, a través de los procedimientos establecidos en el artículo 6 del Convenio No. 169, a efectos de que se determine cuáles son las personas no indígenas que ocupan el territorio Bribrí de Kekoldi. Ello en el plazo de dos meses contados a partir de la firmeza de esta sentencia. 2) Una vez que se cuente con la información necesaria que permita establecer con certeza quienes ostentan la condición de no indígena, **deberá el IDA en coordinación con la CONAI realizar un levantamiento registral y catastral de los inmuebles ocupados por esas personas no indígenas; así como un levantamiento situacional de tenencia de tierra,** que permita individualizar en expediente separados la situación de cada ocupante no indígena. Lo anterior para determinar quienes de éstos son propietarios, quienes son poseedores de buena fe y quienes no lo son. En cada expediente que se abra debe acreditarse la condición en que se ejerce la ocupación. Esas actuaciones deberán realizarse en un plazo máximo de seis meses contados a partir de que la CONAI remita la información indicada. 3) En el caso de que los estudios realizados permitan determinar la existencia de personas que no son ocupantes de buena fe, deberá el IDA en coordinación con la CONAI y con la colaboración del Ministerio de Seguridad Pública, iniciar el desalojo de éstos siguiendo el procedimiento establecido para los desahucios administrativos. Una vez desalojados, deberán poner al pueblo indígena en posesión de esas tierras. Esas actuaciones deberán realizarse en un plazo de dos meses contados a partir de que se haya establecido quienes no son ocupantes de buena fe. 4) Determinados cuáles son los inmuebles que corresponden a propietarios u ocupantes de buena fe no indígenas, deberá el IDA en coordinación con la CONAI proceder a realizar los avalúos correspondientes. Esos avalúos serán realizados por profesionales de la*

Dirección General de Tributación. Realizados los avalúos, deberán el IDA y CONAI cumplir con los trámites institucionales requeridos a efectos de que éstos sean aprobados por los jérfarcas correspondientes. Para tales efectos, se otorga un plazo máximo de un año, tanto para realizar los avalúos como para que éstos sean debidamente aprobados por los jérfarcas de las entidades demandadas. Ese plazo empezará a correr a partir de que se conozca cuáles son los inmuebles que deben valorarse. 5) Aprobados los montos requeridos para las indemnizaciones necesarias, deberá el IDA en coordinación con la CONAI gestionar, ante el Poder Ejecutivo en un plazo máximo de un mes, la formulación de un proyecto de presupuesto que permita hacer frente a las indemnizaciones requeridas. Ello sujeto a lo dispuesto por las normas presupuestarias vigentes. 6) Preparado el proyecto de presupuesto extraordinario, deberá el Poder Ejecutivo presentarlo a la Asamblea Legislativa, tomando en cuenta la posibilidad que autoriza la ley de fraccionarlo en distintos períodos. 7) Aprobado el presupuesto deberá el IDA en coordinación con la CONAI, en el plazo máximo de un mes poner en conocimiento de las personas no indígenas el avalúo administrativo realizado al inmueble del cual era ocupante, solicitándole que manifieste su deseo o no de ser reubicado. 8) En caso de que alguno acepte la reubicación, deberá el IDA en coordinación con la CONAI proceder a efectuarla. 9) En caso de que alguna de las personas no indígenas rechazara la reubicación deberá el IDA en coordinación con la CONAI, en el plazo máximo de un mes contado a partir de la negativa de esa persona, iniciar el procedimiento de expropiación en la vía administrativa, aplicando en lo conducente, lo dispuesto en la Ley de Expropiaciones para tales efectos. 10) Si durante el procedimiento administrativo se acepta el avalúo, deberá el IDA en coordinación con la CONAI proceder al pago de la indemnización y el desalojo del ocupante o propietario. Para el caso de propietarios, deberá el IDA en coordinación con CONAI gestionar la correspondiente escritura de traspaso ante la Notaría del Estado. Todo ello en un plazo máximo de cuatro meses. 11) Para los casos en que alguna persona no indígena esté en desacuerdo con el monto fijado en el avalúo administrativo, deberá el IDA en coordinación con la CONAI iniciar las diligencias de expropiación en vía judicial, aplicando en lo conducente, lo dispuesto por la Ley de Expropiaciones. 12) Conforme los inmuebles vayan siendo indemnizados y desalojados, deberá el IDA en coordinación con la CONAI poner en posesión del pueblo indígena Bribri de Kekoldi los terrenos correspondientes. 13) En caso de incumplimiento, podrá la parte actora solicitar la aplicación de los mecanismos de ejecución que regulan los numerales 159 y 161 del Código Procesal Contencioso Administrativo y que resulten pertinentes para el cumplimiento específico de las conductas que se han ordenado. 14) Se condena al IDA y CONAI al pago de ambas costas de este proceso en forma mancomunada y en proporción del cincuenta por ciento cada uno”

En efecto, tal y como se desprende del punto número dos del Por Tanto, la segunda acción más relevante que es la base de las siguientes, es la elaboración de un mapa catastral y situacional del territorio indígena.

Como ya fue dicho, es lógico suponer que, jurídicamente hablando, las decisiones estatales para la consolidación de los territorios indígenas deben basarse en información precisa y actualizada, puesto que las consecuencias jurídicas del régimen de la propiedad indígena, deben recaer sobre las personas que estén en los supuestos específicos descritos en las normas, y no en otras.

De ahí que, si bien el Estado tiene el mandato normativo de actuar en beneficio de la consolidación de los territorios indígenas, obligándose a trasladar a su comunidad la titularidad de la tierra, es lo cierto que, para volver tangible esa aspiración, es obligatorio generar o poseer información tanto registral como legal sobre el territorio mismo, así como sobre los fincas, planos y poseedores hallados dentro de él.

En el caso específico del Territorio Indígena Altos de San Antonio, y con base en la delimitación y mosaico catastral que constan en este documento, puede decirse lo siguiente:

Dentro de los límites del territorio existe propiedad privada inscrita a nombre de personas físicas y jurídicas (un banco estatal, una asociación solidarista y sociedades). La asociación de desarrollo integral no tiene un solo bien inscrito a su nombre, o un plano del que sea titular.

Por otro lado, una gran porción del territorio carece de información de tenencia de la tierra, es decir, según el mosaico catastral, existen extensas porciones sin titular registral o registral.

En este caso concreto, la realización de un mapa catastral y situacional, que brinde información precisa y actualizada para la defensa de los intereses de la comunidad, cobra más sentido puesto que, si una vez realizándolos se concluye que esas extensas zonas definitivamente carecen de titular registral o catastral (salvo lo que se dirá para la zona fronteriza), el territorio indígena podría, sin obstáculos, proceder a la inscripción del bien recurriendo a la Notaría del Estado, conforme lo dispone la Ley Indígena.

Para esa gestión la mejor prueba es la información del mapa catastral y situacional, porque la Notaría, constatando que no hay propiedad privada o poseedores, inscribiría el bien a nombre de la asociación de desarrollo integral. De antemano se aclara que el proceso de inscripción requiere la elaboración de un plano catastrado del sector.

Es relevante hacer notar que, si bien el proceso de mapa catastral y situacional es rigurosamente técnico, oneroso y relativamente prolongado, es la herramienta más útil para esclarecer la verdadera situación de la tenencia de la tierra, en función de la toma de decisiones eficientes.

En ese tanto, mediante la demanda al Estado para la recuperación de tierras, la jurisdicción contenciosa podría terminar ordenando la elaboración de esos insumos catastrales aludidos, como en el caso del territorio indígena Kekoldi. O bien, como también es sugerido en la parte general de este documento, de previo a la interposición de la demanda, la asociación de desarrollo integral podría buscar fondos privados, generar la información y después, con la certeza de la información precisa, donde no haya titular registral o catastral, acudir a la Notaría del Estado para la inscripción del bien.

En lo correspondiente a la propiedad privada inscrita a nombre de las personas físicas o jurídicas, la asociación de desarrollo integral gestionaría en la demanda al Estado que este proceda a su recuperación, es decir, solicitando la compra, expropiación o anulación del bien, según los antecedentes registrales que se obtendrían de un mapa catastral.

Con respecto a los poseedores, sea que posean planos para información posesoria o no, y según su condición de indígena o no, el mapa situacional podría revelar información valiosa para determinar las consecuencias jurídicas para cada caso concreto.

El párrafo precedente nos lleva a una mención especial: debe recordar la asociación de desarrollo integral, que la determinación de la condición de indígena para cada propietario o poseedor del territorio, es un elemento determinante para las consecuencias jurídicas de cada uno de ellos.

En ese sentido, si ello es sabido, no solo porque se deriva del derecho indígena, sino porque es el punto número uno del Por Tanto de la resolución 198-2011 del Tribunal Contencioso Administrativo, bien podría la asociación del desarrollo integral de Altos de San Antonio, ir avanzando en el diseño de un proceso que, conforme el artículo 6 del Convenio número 169 de la Organización Internacional del Trabajo, sirva para establecer la condición de indígena.

Un aspecto final, pero no por ello menos importante, es que el territorio indígena tiene una sobreposición o traslape parcial con la zona fronteriza con Panamá. Este elemento es vital, puesto que el régimen de la propiedad indígena y el de la zona fronteriza, no son compatibles, y por ende, el traslape no es conveniente.

La sobreposición también tiene repercusiones sobre la propiedad privada hallada en el lugar, puesto que según sea el régimen jurídico especial aplicable, así se

utiliza uno u otro procedimiento, por una u otra administración, para uno u otro fin legal, destinado a cumplir uno y otro objetivo en el contexto del ordenamiento jurídico costarricense.

Por lo tanto, es conveniente que el territorio indígena analice jurídicamente esa situación, de cara a resolver, en lo futuro, alguna controversia con el Estado por esa razón.

En este caso concreto, la controversia podría suscitarse cuando, si se realiza mapa catastral y la asociación de desarrollo integral acude a la Notaría del Estado a inscribir ese sector, el Estado, que es titular de la zona fronteriza (artículo 7 inciso f) de la Ley de Tierras y Colonización) rechazaría la gestión.

Debe recordarse que los bienes demaniales como la zona fronteriza se rigen por el principio de inmatriculación, es decir, no existe la obligación del Estado de inscribirlos como propios, y ese hecho no genera derechos para sujetos privados.

Es decir, en el caso concreto, y según la lógica previamente expuesta, en el sector de sobreposición entre el territorio indígena y zona fronteriza, si realizándose mapa catastral no se encuentra propiedad privada inscrita, aun así ese hecho no desplaza la titularidad demanial del Estado sobre el sector, siendo él dueño.

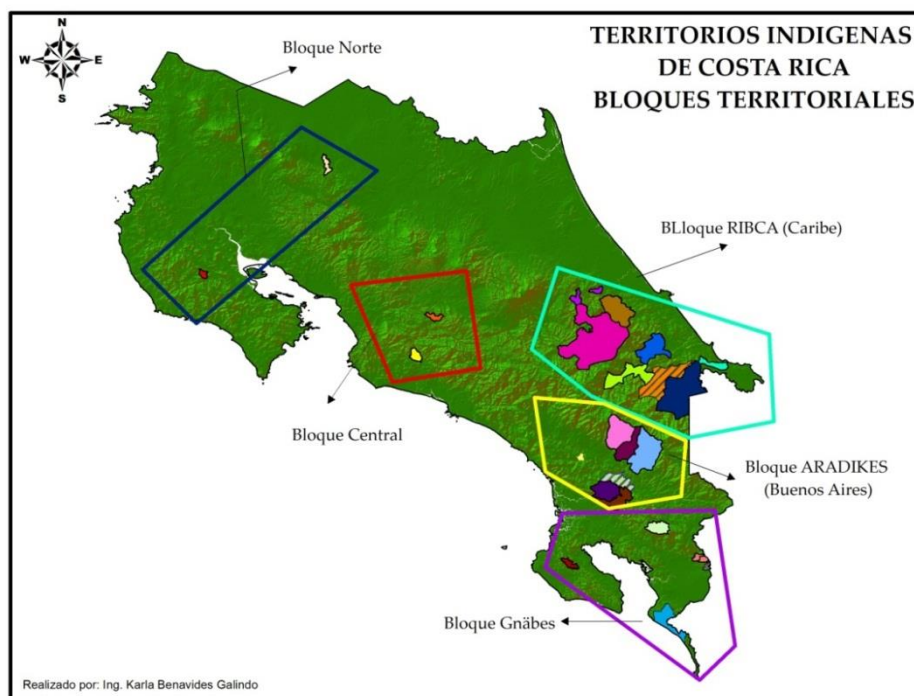
De ahí que es evidente la incompatibilidad de los regímenes jurídicos, y por esa razón, el territorio indígena debe valorar jurídicamente las opciones en ese caso concreto.

Proyecto REDD+ Costa Rica

PLAN DE ACCIÓN PARA LA RECUPERACIÓN DE TIERRAS TERRITORIO INDÍGENA CABÉCAR TALAMANCA

Consultores

Ing. Karla Benavides Galindo
Juan Manuel Herrera Zeledón



03-02-14

INTRODUCCIÓN

La situación de tenencia de la tierra en territorios indígenas es conflictiva y diversa, por años se han presentado diferentes situaciones que favorecen que los indígenas no ejerzan el derecho sobre las tierras que son de su propiedad, según lo define el ordenamiento jurídico.

Los gobiernos locales han estado poco empoderados, las instituciones que tienen a su cargo el tema territorial trabajaban con insumos poco exactos y el Estado ha sido pasivo en la ejecución de la normativa nacional e internacional, todo esto ha ocasionado que la tenencia de la tierra sea un caos en la mayoría de los territorios indígenas.

A continuación se desarrolla el plan de acción de recuperación de tierras, el cual describe los procesos que se deben llevar a cabo para la recuperación de terrenos y propiedades en los territorios indígenas.

Este plan se concibe en dos partes: una primera con las pautas o pasos generales que se estiman técnicamente apropiados, para iniciar una gestión eficaz para la recuperación de la tierra dentro de los territorios indígenas.

Y en una segunda parte, se analiza individualmente la situación de cada territorio indígena, en función de esas pautas o pasos generales.

1. Consolidación de los límites del territorio indígena

Los territorios indígenas se crean y delimitan mediante decreto ejecutivo, en el decreto se detallan las coordenadas Este y Norte, generalmente en el sistema Lambert Costa Rica Norte o Lambert Costa Rica Sur (sistema cartográfico no vigente) y la descripción literal de los límites referida principalmente a ríos y caminos.

La delimitación de los territorios indígenas consiste en dibujar en formato digital la descripción que consta en el decreto. Las coordenadas de los puntos se transforman del sistema Lambert Costa Rica Norte o Sur al sistema cartográfico CRTM 05¹ y son representados en el nuevo sistema de referencia, y la descripción literal se dibuja a partir de cartografía 1:50000 y ortofotos y cartografía a escala 1:5000 (más actualizada).

Se dispone de la delimitación de acuerdo al decreto ejecutivo vigente de los siguientes territorios indígenas:

- a) Talamanca Bribri
- b) Talamanca Cabécar
- c) Keköldi
- d) ConteBurica
- e) Altos de San Antonio

¹ El sistema CR05 es el sistema de coordenadas horizontales para Costa Rica y CRTM05 es su sistema cartográfico, ambos fueron oficializados el 30 de marzo del 2007 mediante decreto ejecutivo N° 33797-MJ-MOPT.

- f) Abrojos Montezuma
- g) China Kichá
- h) Ujarrás
- i) Quitirrisí
- j) Zapatón (ver imagen N°1)
- k) Guaimí de Osa

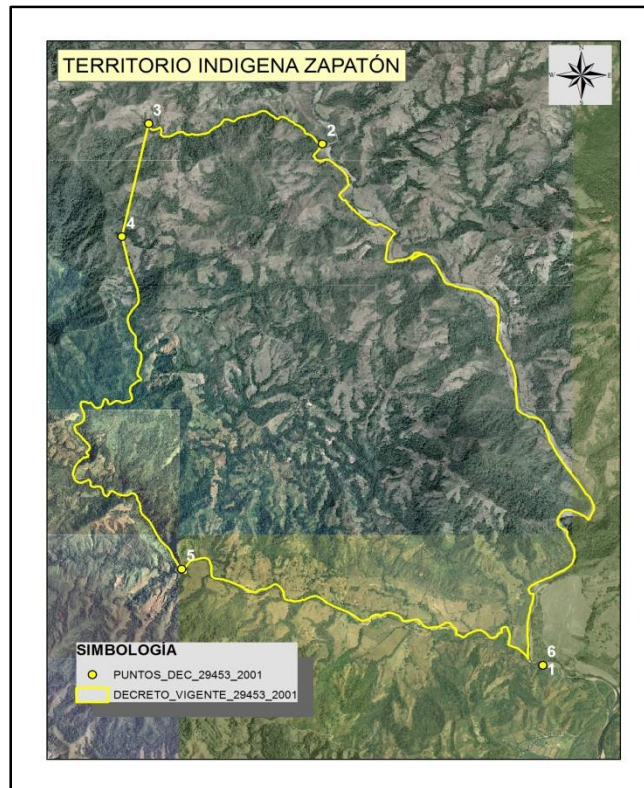


Imagen N°1. Delimitación territorio indígena Zapatón

Asimismo, cuando se delimitan los territorios de acuerdo al decreto ejecutivo, en la mayoría de ellos se identifican inconsistencias, las cuales obedecen a diferentes razones, entre las cuales se citan: metodologías e instrumentos técnicos poco precisos, delimitaciones realizadas en oficina sin verificación de campo, información cartográfica desactualizada y con poco detalle, y errores en la elaboración o transcripción del texto del decreto.

Para corregir dichas inconsistencias se requiere una modificación de decreto, la cual además sirve para actualizar la delimitación con base en insumos más exactos.

Se tiene conocimiento de que el Programa de Regularización de Catastro y Registro elaboró la propuesta de modificación de decreto del territorio indígena Zapatón, producto entregado al territorio indígena en el 2011, para este caso, se requiere dar seguimiento a esta gestión y promover la oficialización del decreto para consolidar este territorio.

Los territorios indígenas TaynÍ, Nairi Awari, Telire, Cabécar de Bajo Chirripó, Cabécar de Chirripó Duchi, GuaymÍ de Coto Brus y Guatuso, no disponen de la delimitación del territorio, por lo tanto, deben efectuar este proceso y si se identifican inconsistencias promover la elaboración y oficialización de una propuesta de modificación de decreto.

La corrección de las inconsistencias en los decretos de delimitación mediante la promulgación de uno nuevo, es una herramienta útil para la seguridad jurídica y para la aplicación del régimen jurídico de la propiedad indígena en un espacio físico preciso.

No obstante lo anterior, el hecho de que la delimitación de un territorio indígena posea inconsistencias, no excluye la posibilidad de realizar los demás procesos para lograr la consolidación del territorio en manos de las comunidades indígenas.

2. Estudio catastral, registral y de tenencia de la tierra

Para tomar decisiones con base en criterio técnico respecto al ordenamiento de los territorios indígenas, se requiere tener el estudio de la situación de tenencia de la tierra, el cual describe la realidad del territorio en cuanto a propietarios, poseedores y ocupantes en general.

El estudio técnico debería ser generado por las instituciones del Estado (IDA Y CONAI) con el soporte técnico indispensable para estas tareas.

No obstante, otra forma en la que los indígenas pueden obtener esta información, es a través de contrataciones privadas con fondos propios, que vista la dinámica de trabajo de los territorios indígenas podrían provenir de organizaciones internacionales.

A continuación se describen los procesos que debe contener el estudio técnico:

2.1 Levantamiento de información preliminar de tenencia de la tierra

En el levantamiento preliminar de tenencia de la tierra se conforma un mosaico de planos, principalmente en oficina con base en la información cartográfica existente. El mosaico se conforma recopilando los planos catastrados e información de fincas inscritas disponibles en las bases de datos del Registro Inmobiliario.

En el mosaico catastral se describen los planos catastrados conciliados (relacionados a la finca que les corresponde), vectorizados (dibujados) y georeferenciados (ubicados en el sistema de referencia oficial de Costa Rica).

El mosaico catastral se puede complementar con el levantamiento de información social, económica, ambiental e institucional de los terrenos y sus dueños.

Para cada plano descrito en el mosaico se debe crear un expediente predial asociado, el cual deberá contener la imagen del plano catastrado, el informe registral de la finca (si la tiene), y un reporte de inconsistencias que detalla la información recopilada.

De los 19 territorios indígenas que firmaron el acuerdo de consulta se dispone de información preliminar de tenencia de la tierra de los siguientes territorios

- a) Talamanca Bribri
- b) Talamanca Cabécar
- c) Keköldi
- d) ConteBurica
- e) Altos de San Antonio
- f) Abrojos Montezuma
- g) China Kichá
- h) Ujarrás
- i) Quitirrisí

2.2 Levantamiento catastral

El levantamiento catastral se efectúa con el objetivo de analizar la información catastral y registral disponible y conformar un mapa catastral que describa la situación física y jurídica de las propiedades.

Asimismo, se identifican las inconsistencias existentes en los predios, las cuales pueden ser de ubicación, de cabida, de sobreposición, y de incompatibilidad con los linderos del campo, entre otros, las mismas se deben sanear para lograr la compatibilización de la información catastral-registral.

El producto del levantamiento catastral es el mapa catastral, el cual en los territorios indígenas tiene mayor relevancia, ya que, provee el inventario de las propiedades y terrenos, y conociendo esto se puede proceder con las acciones de regularización del territorio.

El levantamiento catastral conlleva además de un riguroso proceso de verificación de campo, mediante el cual se obtiene la ubicación real de los predios, ya que en algunos planos catastrados la ubicación geográfica está incorrecta y ubica los terrenos en otros lugares.

Para cada predio representado en el mapa catastral se genera un expediente predial en formato digital, el cual debe incluir la imagen del plano catastrado, informe registral (si tiene finca asociada) y otros documentos como fichas o reportes que detallan la situación del predio y cualquier situación especial identificada.

El territorio indígena Matambú es el único territorio que dispone actualmente del mapa catastral.

2.3 Levantamiento de situación de tenencia de la tierra

Este levantamiento comprende la medición de cada uno de los terrenos del territorio indígena para describirlos en un mapa de situación de tenencia de la tierra.

El mapa de situación de tenencia de la tierra proporciona la descripción de las ocupaciones existentes en el territorio y su situación con respecto a la información

registrar-catastral, por ejemplo, si una finca de mapa catastral en la realidad está dividida en cuatro en el mapa de tenencia se representan las cuatro ocupaciones. Asimismo, en cada ocupación identificada se levanta una encuesta que recopila información social, económica, ambiental, legal e institucional, que brindará información fundamental para las acciones que se tomarán con cada caso.

El territorio indígena Matambú es el único territorio que dispone actualmente del mapa de situación de tenencia de la tierra.

Es importante mencionar que la información territorial que está disponible, fue generada por el componente 2 del Programa de Regularización de Catastro y Registro en el año 2011, conociendo la fecha de generación de estos productos, es conveniente que se efectúe una actualización de los mismos.

Para todos los territorios indígenas que no dispongan de esta información se requiere que realicen las gestiones pertinentes para generarla, ya que como se ha descrito anteriormente, es fundamental conocer la realidad formal e informal en el territorio para proceder con las acciones de recuperación de tierras.

2.4 Estudios de antecedentes de las fincas

Para las fincas inscritas identificadas y ubicadas dentro del territorio indígena, durante los estudios técnicos, se deberá realizar el estudio de antecedentes.

En este proceso se realiza un historial registral de cada finca inscrita tomando como base la fecha de creación del territorio, de tal forma que se tenga la información legal que permita elaborar propuestas de Regularización en cada caso.

Dicho análisis deberá contener:

- Número de finca
- Asiento de Inscripción (tomo, folio, asiento)
- Área
- Número de plano catastrado.
- Origen registral de la finca (si es por información posesoria, segregación de la finca x, reunión de las fincas x, división material de la finca x u otro).
- Fecha en que nace registralmente la finca.
- Nombre del propietario original.
- Movimientos históricos posteriores a la fecha de creación del territorio indígena, según decreto ejecutivo.

3. Definir la condición de indígena de propietarios y poseedores

Con base en el estudio de tenencia de la tierra, el cual permite la identificación de las fincas y terrenos ubicados dentro del territorio indígena, así como, sus respectivos propietarios registrales y poseedores, se puede definir la condición de indígena de los mismos.

Esta definición se debe llevar a cabo tomando como referencia lo citado en sentencia: 10224, expediente 09-016480-0007-CO DEL 11/06/2010 emitida por la Sala Constitucional *"...y es un punto clave cultural de los indígenas que son las personas mayores, es decir de más edad, los que han tenido un papel primordial en la determinación de quien es indígena o no. Así las cosas, no puede de manera arbitraria la Asociación determinar que un solicitante no es indígena, ya que ello según sus costumbres lo determinan los ancianos de la comunidad, lo cual no se observa haya sucedido en el caso concreto, en el que no consta un dictamen rendido por una persona mayor de la comunidad para establecer bajo criterios razonables que la persona no reúne las características necesarias para ser considerado indígena. Ello nos lleva nuevamente al punto del lugar donde habitan los solicitantes, pues lo que se debe tomar en consideración para realizar el estudio pertinente que determina la pertenencia a un grupo indígena es vivir en continuidad histórica en un área determinada, o antes de que otros "invadieran" o vinieran al área, así, puede considerarse que si los amparados habitaron los territorios indígenas con anterioridad a que el Estado impusiera los límites, eso no se les pueden achacar a ellos para no permitirles el ingreso a la Asociación. Para poder denegar de manera legítima la afiliación a una Asociación por este punto, debe realizarse un peritaje cultural con el fin de que sean personas con la formación técnica necesaria los que se pronuncien sobre si un territorio pertenece o no a una determinada comunidad étnica"*.

Según el criterio definido en esta sentencia los territorios indígenas pueden solicitar al consejo de mayores que efectúe el estudio de condición de indígena de propietarios, poseedores y ocupantes del territorio indígena, con esto se tendrá claridad de cuáles son las tierras que requieren acciones de recuperación.

Desde el punto de vista legal, es de gran relevancia determinar la condición de indígena de propietarios o poseedores, ya que, según el régimen jurídico aplicable, existen consecuencias jurídicas distintas en uno u otro caso.

Por ejemplo, en el caso de una compraventa de una finca dentro de territorio indígena, si se realiza entre indígenas es jurídicamente válida, pero si un indígena vende a un no indígena, o un no indígena le vende a otro, esa venta es absolutamente nula.

En el caso de la titularidad de los inmuebles, si un no indígena es propietario de buena fe dentro del territorio, corresponde la reubicación o expropiación del inmueble, pero si el titular es indígena tal medida no es aplicable, pudiendo el titular mantener el inmueble a su nombre.

Otro elemento jurídicamente importante que se deriva de la condición de indígena, es que implícitamente está restringiendo la titularidad registral a las personas físicas, que son las únicas que pueden ser indígenas. En ese tanto, debe

entenderse que las personas jurídicas, de naturaleza pública o privada, están impedidas de ser propietarias o poseedoras dentro de un territorio indígena, porque bajo ninguna condición podrán ostentar la condición de indígena.

4. Recuperación de tierras en territorios indígenas

En los territorios indígenas se presentan diversos conflictos en la tenencia y ocupación de la tierra, entre ellos se citan:

- a) Fincas creadas antes de la ley indígena en manos de no indígenas
- b) Fincas creadas después de la ley indígena en manos de no indígenas
- c) Posesiones antes de la ley indígena en manos de no indígenas
- d) Posesiones después de la ley indígena en manos de no indígenas
- e) Ocupantes no indígenas
- f) Fincas propiedad del Instituto de Desarrollo Rural u otra institución pública o privada
- g) Territorio indígena traslapado con Área Protegida (Ver imagen N° 2)
- h) Territorio indígena traslapado con Zona Marítimo Terrestre
- i) Territorio indígena traslapado con zona fronteriza

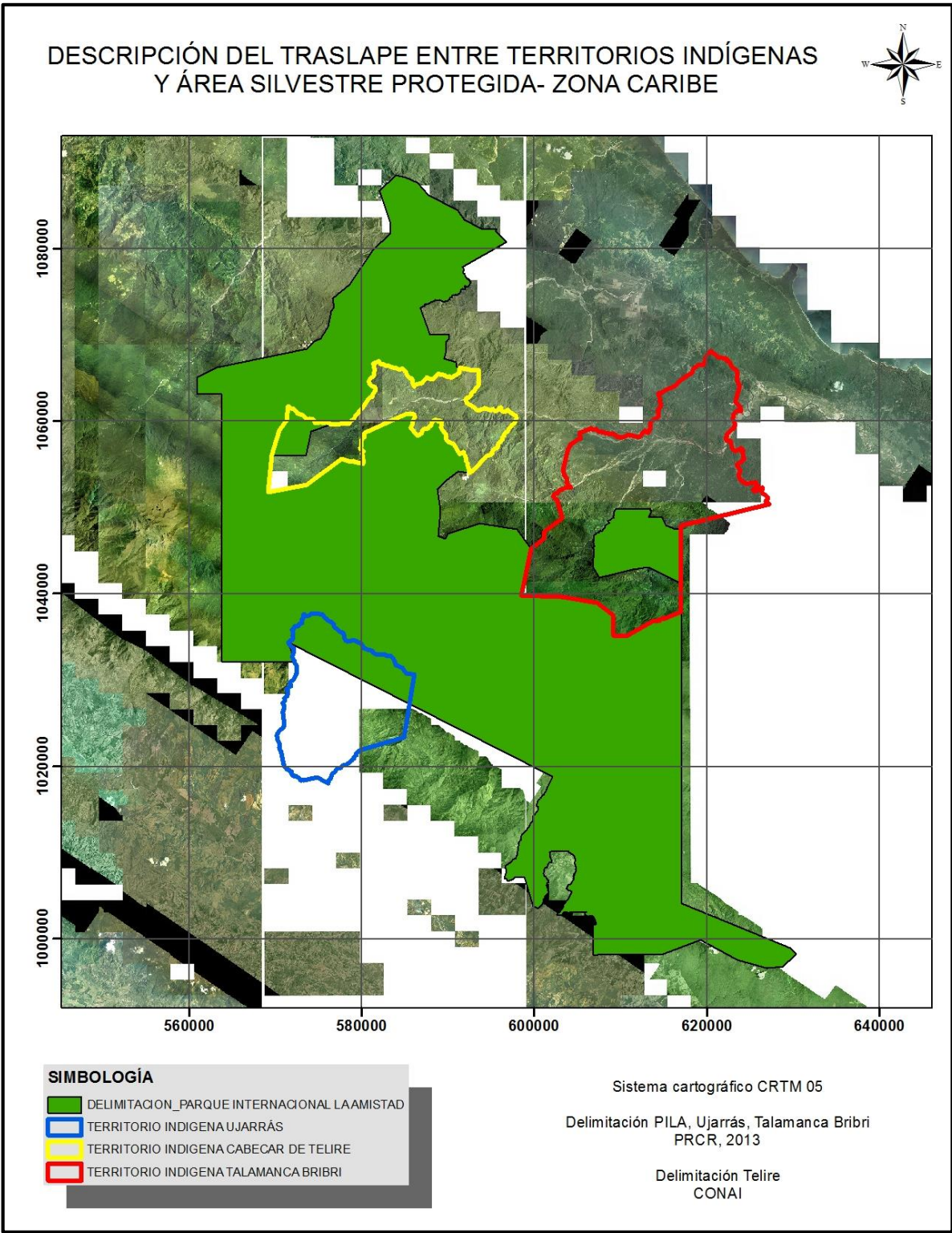


Imagen N°2. Traslapo delimitación PILA, TIs Ujarrás, Telire y Talamanca Bribri

Según la normativa nacional e internacional, y sin perjuicio de los comentarios que más adelante se harán sobre los incisos g), h) e i) precedentes, los indígenas tienen todo el derecho de solicitar al Estado, en cualquier momento la reivindicación de las tierras que son de su propiedad.

A continuación se presenta el resumen de la normativa que ampara la recuperación de tierras para los indígenas:

Entre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. Los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe 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 futuras². (Sentencia del 24 de agosto, Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso de la comunidad indígena Xákmok Kásek versus Paraguay).

Asimismo, la Corte ha señalado que los conceptos de propiedad y posesión en las comunidades indígenas pueden tener una significación colectiva, en el sentido de que la pertenencia de ésta "no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad"³. Esta noción del dominio y de la posesión sobre las tierras no necesariamente corresponde a la concepción clásica de propiedad, pero merece igual protección del artículo 21 de la Convención. Desconocer las versiones específicas del derecho al uso y goce de los bienes, dadas por la cultura, usos, costumbres y creencias de cada pueblo, equivaldría a sostener que sólo existe una forma de usar y disponer de los bienes, lo que a su vez significaría hacer ilusoria la protección del artículo 21 de la Convención para millones de personas⁴. (Puntos 85, 86 y 87).

"El Tribunal recuerda su jurisprudencia respecto a la propiedad comunitaria de las tierras indígenas⁵, según la cual: 1) la posesión tradicional de los indígenas sobre

² Cfr. Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 149; Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 118, y Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam, supra nota **¡Error! Marcador no definido.**, párr. 90.

³ Cfr. Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, supra nota 101, párr. 149; Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 120, y Caso del Pueblo de Saramaka Vs. Surinam, supra nota **¡Error! Marcador no definido.**, párr. 89.

⁴ Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 120.

⁵ Cfr. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, supra nota 5, párrs. 131; Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 128, y Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam, supra nota **¡Error! Marcador no definido.**, párr. 89.

sus tierras tiene efectos equivalentes al título de pleno dominio que otorga el Estado⁶; 2) la posesión tradicional otorga a los indígenas el derecho a exigir el reconocimiento oficial de propiedad y su registro⁷; 3) el Estado debe delimitar, demarcar y otorgar título colectivo de las tierras a los miembros de las comunidades indígenas⁸; 4) los miembros de los pueblos indígenas que por causas ajenas a su voluntad han salido o perdido la posesión de sus tierras tradicionales mantienen el derecho de propiedad sobre las mismas, aún a falta de título legal, salvo cuando las tierras hayan sido legítimamente trasladadas a terceros de buena fe⁹, y 5) los miembros de los pueblos indígenas que involuntariamente han perdido la posesión de sus tierras, y éstas han sido trasladadas legítimamente a terceros inocentes, tienen el derecho de recuperarlas o a obtener otras tierras de igual extensión y calidad¹⁰. (Informe legal consultor Juan Manuel Herrera Zeledón).

"Artículo 21.-Derecho a la Propiedad Privada

- 1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.*
- 2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.*
- 3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley." (Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto San José).*

El Convenio 107 de la Organización Internacional del Trabajo, denominado "Convenio sobre Protección de Pueblos Indígenas y Tribales", el cual es ley número 2330 del 9 de abril de 1959, cuyos artículos 11, 12 y 13 mandan:

"Artículo 11

Se deberá reconocer el derecho de propiedad, colectivo o individual, a favor de los miembros de las poblaciones en cuestión sobre las tierras tradicionalmente ocupadas por ellas.

Artículo 12

1. No deberá trasladarse a las poblaciones en cuestión de sus territorios habituales sin su libre consentimiento, salvo por razones previstas por la legislación nacional

6 Cfr. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, supra nota 101, párr. 151, y Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 128.

7 Cfr. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, supra nota 101, párr. 151, y Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 128.

8 Cfr. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, supra nota 101, párr. 164; Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, supra nota **¡Error! Marcador no definido.**, párr. 215, y Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, supra nota **¡Error! Marcador no definido.**, párr. 194.

9 Cfr. Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C No. 124, párr. 133, y Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 128.

10 Cfr. Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párrs. 128 a 130.

relativas a la seguridad nacional, al desarrollo económico del país o a la salud de dichas poblaciones.

2. Cuando en esos casos fuere necesario tal traslado a título excepcional, los interesados deberán recibir tierras de calidad por lo menos igual a la de las que ocupaban anteriormente y que les permitan subvenir a sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro. Cuando existan posibilidades de que obtengan otra ocupación y los interesados prefieran recibir una compensación en dinero o en especie, se les deberá conceder dicha compensación, observándose las garantías apropiadas.

3. Se deberá indemnizar totalmente a las personas así trasladadas por cualquier pérdida o daño que hayan sufrido como consecuencia de su desplazamiento.

Artículo 13

1. Los modos de transmisión de los derechos de propiedad y de goce de la tierra establecidos por las costumbres de las poblaciones en cuestión deberán respetarse en el marco de la legislación nacional, en la medida en que satisfagan las necesidades de dichas poblaciones y no obstruyan su desarrollo económico y social.

2. Se deberán adoptar medidas para impedir que personas extrañas a dichas poblaciones puedan aprovecharse de esas costumbres o de la ignorancia de las leyes por parte de sus miembros para obtener la propiedad o el uso de las tierras que les pertenezcan."

Posteriormente, ese cuerpo normativo internacional fue sustituido por el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, llamado "*Convenio sobre Protección de Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes*", que es la ley número 7316 del 3 de noviembre de 1992.

En lo atinente al derecho de propiedad comunitaria, los artículos del 13 al 18 ordenan:

"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. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y

de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes.

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 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.

2. Cuando excepcionalmente el traslado y la reubicación de esos pueblos se consideren necesarios, sólo deberán efectuarse con su consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa. Cuando no pueda obtenerse su consentimiento, el traslado y la reubicación sólo deberá tener lugar al término de procedimientos adecuados establecidos por la legislación nacional, incluidas encuestas públicas, cuando haya lugar, en que los pueblos interesados tengan la posibilidad de estar efectivamente representados.

3. Siempre que sea posible, estos pueblos deberán tener el derecho de regresar a sus tierras tradicionales en cuanto dejen de existir las causas que motivaron su traslado y reubicación.

4. Cuando el retorno no sea posible, tal como se determine por acuerdo o, en ausencia de tales acuerdos, por medio de procedimientos adecuados, dichos pueblos deberán recibir, en todos los casos posibles, tierras cuya calidad y cuyo estatuto jurídico sean por lo menos iguales a los de las tierras que ocupaban anteriormente, y que les permitan subvenir sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro. Cuando los pueblos interesados prefieran recibir una indemnización en dinero o en especie, deberá concedérseles dicha indemnización, con las garantías apropiadas.

5. Deberá indemnizarse plenamente a las personas trasladadas y reubicadas por cualquier pérdida o daño que hayan sufrido como consecuencia de su desplazamiento.

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.

2. Deberá consultarse a los pueblos interesados siempre que se considere su capacidad de enajenar sus tierras o de transmitir de otra forma sus derechos sobre estas tierras fuera de su comunidad.

3. Deberá impedirse que personas extrañas a esos pueblos puedan aprovecharse de las costumbres de esos pueblos o de su desconocimiento de las leyes por parte de sus miembros para arrogarse la propiedad, la posesión o el uso de las tierras pertenecientes a ellos.

Artículo 18

La ley deberá prever sanciones apropiadas contra toda intrusión no autorizada en las tierras de los pueblos interesados o todo uso no autorizado de las mismas por personas ajenas a ellos, y los gobiernos deberán tomar medidas para impedir tales infracciones."

El 13 de setiembre del 2007, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprueba la resolución número 61/295 denominada "*Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas*". En lo relativo al derecho de propiedad, se lee en los artículos del 25 al 28 lo siguiente:

"Artículo 25

Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y fortalecer su propia relación espiritual con las tierras, territorios, aguas, mares costeros y otros recursos que tradicionalmente han poseído u ocupado y utilizado y a asumir las responsabilidades que a ese respecto les incumben para con las generaciones venideras.

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.*

Artículo 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.

Artículo 28

- 1. Los pueblos indígenas tienen derecho a la reparación, por medios que pueden incluir la restitución o, cuando ello no sea posible, una indemnización justa y equitativa por las tierras, los territorios y los recursos que tradicionalmente hayan poseído u ocupado o utilizado y que hayan sido confiscados, tomados, ocupados, utilizados o dañados sin su consentimiento libre, previo e informado.*
- 2. Salvo que los pueblos interesados hayan convenido libremente en otra cosa, la indemnización consistirá en tierras, territorios y recursos de igual calidad, extensión y condición jurídica o en una indemnización monetaria u otra reparación adecuada."*

En lo que se refiere a la normativa nacional, Costa Rica rige desde 1977 la Ley Indígena, ley número 6172 del 29 de noviembre de 1977, regulando lo que corresponde al tema indígena:

"Artículo 3º.- 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. Las tierras y sus mejoras y los productos de las reservas indígenas estarán exentos de toda clase de impuestos nacionales o municipales, presentes o futuros.

Artículo 5º.- En el caso de personas no indígenas que sean propietarias o poseedoras de buena fe dentro de las reservas indígenas, el ITCO 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 en la Ley de Expropiaciones.

Los estudios y trámites de expropiación e indemnización serán efectuados por el ITCO en coordinación con la CONAI.

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.

Las expropiaciones e indemnizaciones serán financiadas con el aporte de cien millones de colones en efectivo, que se consignarán mediante cuatro cuotas anuales de veinticinco millones de colones cada una, comenzando la primera en el año de 1979; dichas cuotas serán incluidas en los presupuestos generales de la República de los años 1979, 1980, 1981 y 1982. El fondo será administrado por la CONAI, bajo la supervisión de la Contraloría General de la República." (Informe legal consultor Juan Manuel Herrera Zeledón).

Debe recordarse que cada territorio indígena cuenta con un decreto ejecutivo de creación, y la mayoría cuenta con decretos ejecutivos posteriores que pueden modificarlo. En cada caso concreto, esos decretos son los que establecen la delimitación del territorio (ver punto uno del documento), y normalmente en su texto hacen referencia a las normas nacionales o internacionales en que se fundamentan.

Con base en lo que establece el ordenamiento jurídico expuesto anteriormente, está claro que los indígenas pueden promover las acciones de recuperación de tierras por la vía administrativa o por la vía judicial mediante un proceso contencioso administrativo, no siendo un requerimiento legal realizar las gestiones en ese orden, es decir, si se quiere plantear una demanda general se puede plantear ante el Contencioso Administrativo directamente.

Según la experiencia del territorio indígena Kekoldi, se recomienda acudir directamente al Contencioso Administrativo, de esta manera se verán todos los casos de ocupación de tierras en manos de no indígenas y la sentencia aplicará para todo el territorio indígena y no para casos particulares.

No obstante, para que estos procesos sean más eficientes, es recomendable contar con el estudio técnico de tenencia y ocupación de la tierra al momento de presentar la demanda, según se dijo en el punto dos de este documento.

Es importante recalcar que el ordenamiento jurídico es claro en cuanto a las responsabilidades que tienen las instituciones del Estado en el tema de recuperación de tierras, en donde se establece que las tierras que están en manos de no indígenas poseídas antes de la creación del territorio indígena deberán ser reubicadas, indemnizadas o expropiadas.

Este proceso es responsabilidad del Instituto de Desarrollo Rural en coordinación con la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas, tal y como lo estableció el Tribunal Contencioso Administrativo en la resolución número 198-2011 de las 15:19 horas del 12 de setiembre del 2011 (la cual se mantiene apelada ante la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia) en los siguientes términos:

"En consecuencia, se declara con lugar la demanda respecto de estos dos entes, en los siguientes términos, entendiéndose denegada en lo no concedido expresamente. 1) Deberá la CONAI coordinar con el pueblo indígena, a través de los procedimientos establecidos en el artículo 6 del Convenio No. 169, a efectos de que se determine cuáles son las personas no indígenas que ocupan el territorio Bribri de Kekoldi. Ello en el plazo de dos meses contados a partir de la firmeza de esta sentencia. 2) Una vez que se cuente con la información necesaria que permita establecer con certeza quienes ostentan la condición de no indígena,

deberá el IDA en coordinación con la CONAI realizar un levantamiento registral y catastral de los inmuebles ocupados por esas personas no indígenas; así como un levantamiento situacional de tenencia de tierra, que permita individualizar en expediente separados la situación de cada ocupante no indígena. Lo anterior para determinar quienes de éstos son propietarios, quienes son poseedores de buena fe y quienes no lo son. En cada expediente que se abra debe acreditarse la condición en que se ejerce la ocupación. Esas actuaciones deberán realizarse en un plazo máximo de seis meses contados a partir de que la CONAI remita la información indicada. 3) En el caso de que los estudios realizados permitan determinar la existencia de personas que no son ocupantes de buena fe, deberá el IDA en coordinación con la CONAI y con la colaboración del Ministerio de Seguridad Pública, iniciar el desalojo de éstos siguiendo el procedimiento establecido para los desahucios administrativos. Una vez desalojados, deberán poner al pueblo indígena en posesión de esas tierras. Esas actuaciones deberán realizarse en un plazo de dos meses contados a partir de que se haya establecido quienes no son ocupantes de buena fe. 4) Determinados cuáles son los inmuebles que corresponden a propietarios u ocupantes de buena fe no indígenas, deberá el IDA en coordinación con la CONAI proceder a realizar los avalúos correspondientes. Esos avalúos serán realizados por profesionales de la Dirección General de Tributación. Realizados los avalúos, deberán el IDA y CONAI cumplir con los trámites institucionales requeridos a efectos de que éstos sean aprobados por los jerarcas correspondientes. Para tales efectos, se otorga un plazo máximo de un año, tanto para realizar los avalúos como para que éstos sean debidamente aprobados por los jerarcas de las entidades demandadas. Ese plazo empezará a correr a partir de que se conozca cuáles son los inmuebles que deben valorarse. 5) Aprobados los montos requeridos para las indemnizaciones necesarias, deberá el IDA en coordinación con la CONAI gestionar, ante el Poder Ejecutivo en un plazo máximo de un mes, la formulación de un proyecto de presupuesto que permita hacer frente a las indemnizaciones requeridas. Ello sujeto a lo dispuesto por las normas presupuestarias vigentes. 6) Preparado el proyecto de presupuesto extraordinario, deberá el Poder Ejecutivo presentarlo a la Asamblea Legislativa, tomando en cuenta la posibilidad que autoriza la ley de fraccionarlo en distintos períodos. 7) Aprobado el presupuesto deberá el IDA en coordinación con la CONAI, en el plazo máximo de un mes poner en conocimiento de las personas no indígenas el avalúo administrativo realizado al inmueble del cual era ocupante, solicitándole que manifieste su deseo o no de ser reubicado. 8) En caso de que alguno acepte la reubicación, deberá el IDA en coordinación con la CONAI proceder a efectuarla. 9) En caso de que alguna de las personas no indígenas rechazara la reubicación deberá el IDA en coordinación con la CONAI, en el plazo máximo de un mes contado a partir de la negativa de esa persona, iniciar el procedimiento de expropiación en la vía administrativa, aplicando en lo conducente, lo dispuesto en la Ley de Expropiaciones para tales efectos. 10) Si durante el procedimiento administrativo se acepta el avalúo, deberá el IDA en coordinación con la CONAI proceder al pago de la indemnización y el desalojo del

ocupante o propietario. Para el caso de propietarios, deberá el IDA en coordinación con CONAI gestionar la correspondiente escritura de traspaso ante la Notaría del Estado. Todo ello en un plazo máximo de cuatro meses. 11) Para los casos en que alguna persona no indígena esté en desacuerdo con el monto fijado en el avalúo administrativo, deberá el IDA en coordinación con la CONAI iniciar las diligencias de expropiación en vía judicial, aplicando en lo conducente, lo dispuesto por la Ley de Expropiaciones. 12) Conforme los inmuebles vayan siendo indemnizados y desalojados, deberá el IDA en coordinación con la CONAI poner en posesión del pueblo indígena Bribri de Kekoldi los terrenos correspondientes. 13) En caso de incumplimiento, podrá la parte actora solicitar la aplicación de los mecanismos de ejecución que regulan los numerales 159 y 161 del Código Procesal Contencioso Administrativo y que resulten pertinentes para el cumplimiento específico de las conductas que se han ordenado. 14) Se condena al IDA y CONAI al pago de ambas costas de este proceso en forma mancomunada y en proporción del cincuenta por ciento cada uno”

Por último, en el caso de traslape entre territorio indígena con área silvestre protegida, zona marítimo terrestre, áreas silvestres protegidas, territorios del INDER y zona fronteriza, en relación directa con la existencia de propiedad privada en el mismo sector, debe decirse lo siguiente:

El Estado costarricense creó una serie de regímenes jurídicos especiales de la propiedad (entiéndase, territorio indígena, zona marítimo terrestre, áreas silvestres protegidas, territorios del INDER y zona fronteriza). La normativa vigente de muchos de ellos es relativamente reciente, pero los orígenes de algunos pueden rastrearse inclusive hasta la época colonial.

Durante los últimos 40 años, el Estado ha aplicado dichos regímenes especiales en importantes sectores del territorio nacional, pero no siempre lo ha hecho con la precisión y el orden del caso. Por lo tanto, es posible encontrar porciones de Costa Rica donde se generan sobreposiciones o traslapes de esos regímenes jurídicos; a su vez, esos traslapes también pueden afectar propiedad privada.

En ese orden de ideas, las clases de regímenes jurídicos pueden ser más o menos compatibles entre sí, más o menos compatibles con el régimen de la propiedad privada, y pueden tener un contenido más o menos cercano a las condiciones de territorios públicos o administrados por el Estado.

Como se observa, existe una importante cantidad variables jurídicas a la hora de resolver los múltiples casos de sobreposiciones totales o parciales.

Por lo tanto, en el caso de los territorios indígenas, aquellos sobre los cuales se acredita la existencia de traslapes con otros regímenes especiales de la propiedad,

además del régimen de la propiedad privada, deben sumar un grado más de complejidad al análisis de las acciones jurídicas para la recuperación de sus tierras.

Acciones preventivas del plan de acción de recuperación de tierras

Para asegurar que los conflictos de tenencia de la tierra en territorios indígenas no se sigan proliferando, es necesario implementar acciones preventivas de ordenamiento del territorio, las cuales se citan a continuación:

- Dado que el tema de propiedad privada es responsabilidad del Registro Inmobiliario en su división catastral y su división registral, se requiere establecer un acercamiento con los jefes del Registro Inmobiliario, en el cual se deben establecer los canales de comunicación y consulta de información registral-catastral oficiales, entre otros.
- Se requiere un fortalecimiento técnico de CONAI, para ello se sugiere efectuar un diagnóstico de la institución, en la que se identifiquen las áreas técnicas específicas en las cuales es indispensable el fortalecimiento de las capacidades.
- Para que los indígenas administren las tierras que son de su propiedad de manera eficiente, es fundamental que dominen los conceptos y criterios del tema catastral, registral y territorial en general, con esto tendrán las bases para luchar por la defensa de los derechos de la comunidad que representan y así emprender cualquier acción para regularizar o poner en orden sus territorios. Debido a que la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas (CONAI) carece del nivel técnico para asesorar a los territorios indígenas en la gestión de sus territorios, se requiere que los territorios formen especialistas en ordenamiento territorial. Las personas seleccionadas para esta capacitación deberán contar con la secundaria completa y estar cursando un nivel académico técnico o universitario. Se deberán seleccionar al menos dos personas por territorio indígena, de esta manera se aseguran que siempre exista disponibilidad de una persona que de soporte.
- Conociendo que el Estado a través del Programa de Regularización de Catastro y Registro generó información técnica de los territorios indígenas, se sugiere solicitar a las instituciones estatales que utilicen estos productos como insumo.
- Solicitar al Programa de Regularización de Catastro y Registro que indique el estado del levantamiento catastral en los distritos que tengan territorios indígenas.
- Se recomienda además, solicitar de manera anticipada y oportuna, según las normas del presupuesto de la república, al IDA y CONAI presupuestar los recursos para la compra de tierras en territorios indígenas.

CASO CONCRETO

Territorio indígena Cabécar Talamanca

El territorio indígena Cabécar Talamanca pertenece al pueblo indígena Cabécar, en la actualidad uno de los más numerosos del país. Se ubica a ambos lados de la cordillera de Talamanca. Se localiza en el cantón de Talamanca. El pueblo Cabécar se caracteriza por ser el que más conserva sus tradiciones culturales, incluyendo el idioma, que se habla en tres dialectos diferentes. Ocupan las zonas más remotas del país y corresponde a una población altamente marginada en lo que se refiere a desarrollo nacional y beneficios sociales.

Conservan su sistema de filiación matrilineal organizado en clanes, estructura que define los parentescos y los intercambios matrimoniales.

Mantienen una relación estrecha con la naturaleza y sus recursos, para la construcción de viviendas, recolección de alimentos, plantas medicinales. Fibras para sus canastasy artesanías. (Diagnóstico sobre la situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas en América Central, Tomo I, Oficina Regional para América Central del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos, noviembre 2011).

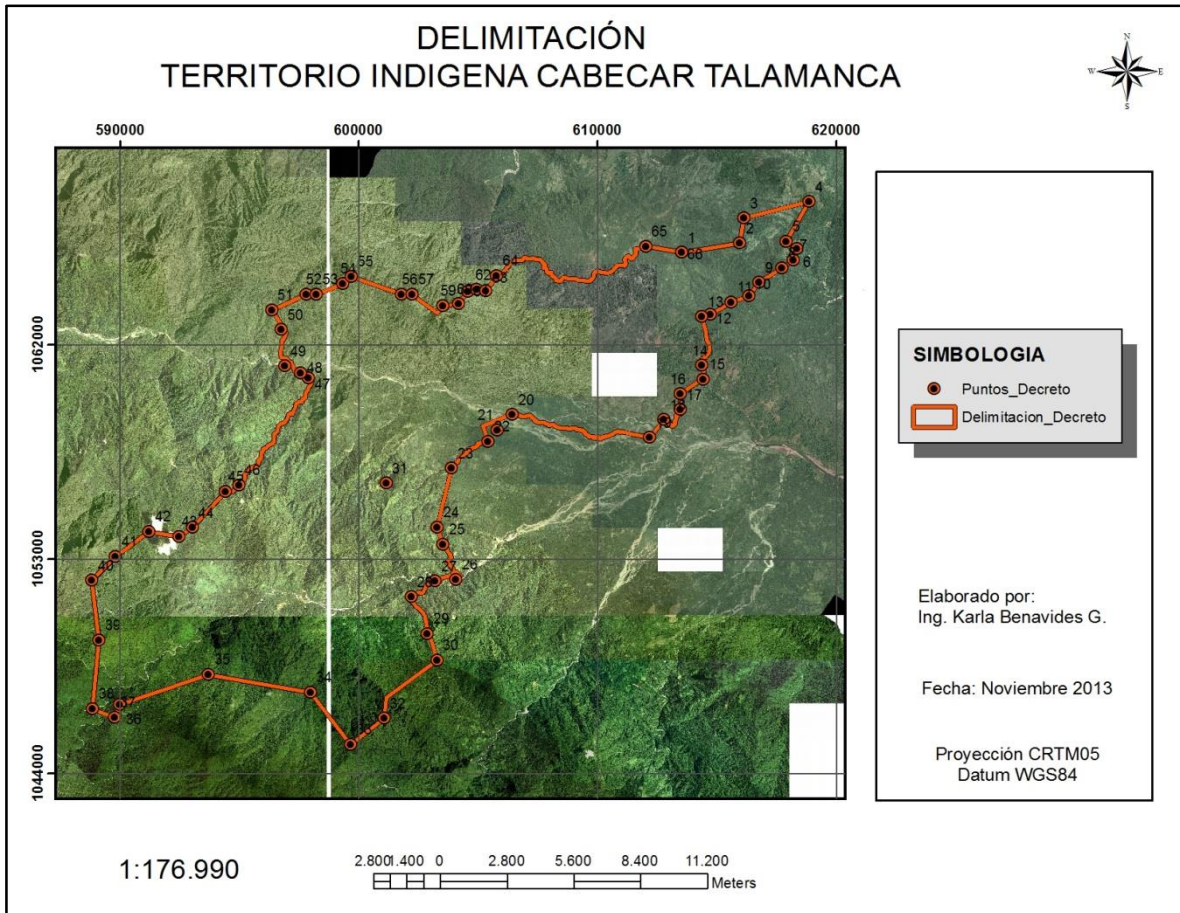
El territorio indígena Cabécar Talamanca pertenece al bloque RIBCA, en el contexto de la Estrategia REDD+ para Costa Rica.

De los 19 territorios indígenas que firmaron el acuerdo de consulta, el Territorio Indígena Talamanca Cabécar posee tanto la delimitación de su territorio conforme a su decreto vigente, como un mosaico catastral, que en un primer nivel de detalle, muestra la situación de la tenencia de la tierra.

En efecto, si bien es indubitable que la normativa, tanto internacional como nacional, resguarda ese derecho y obliga al Estado a hacerlo efectivo, lo cierto del caso es que para concretarlo; para volverlo realidad, son indispensables una serie de insumos de información técnica catastral, que se convierten en la prueba que sirva de base a una sentencia judicial favorable a los intereses de la comunidad indígena.

Tal y como se explica en la primera parte de este documento, puede decirse que básicamente se trata de tres insumos: la delimitación del territorio, la elaboración de un mosaico de planos y la realización de mapas catastrales y situacionales.

En el caso de la delimitación del territorio (punto número uno del documento), es imprescindible por cuanto describe el espacio físico en el cual, a partir de determinada fecha, el área es afectada al régimen de la propiedad indígena, con las consecuencias jurídicas del caso para propietarios, poseedores y ocupantes.



Dicho de otra forma, si la comunidad indígena desea gestar en la sede judicial la recuperación de sus tierras, el primer paso lógico es identificarlas, y esa identificación precisa solo se logra mediante la elaboración de la delimitación del territorio.

Es importante reiterar que la mayoría de los territorios indígenas no solo cuentan con un decreto de creación, sino que podrían contar con decretos posteriores ampliando el área adscrita a ese régimen jurídico. En esos supuestos, debe realizarse la delimitación con base en el decreto vigente.

Una vez que se cuenta con la delimitación del territorio indígena, es recomendable hacer tanto un mosaico catastral (ver imagen N°4), como un mapa catastral y

situacional del territorio, en los términos descritos en el punto tres de este documento.

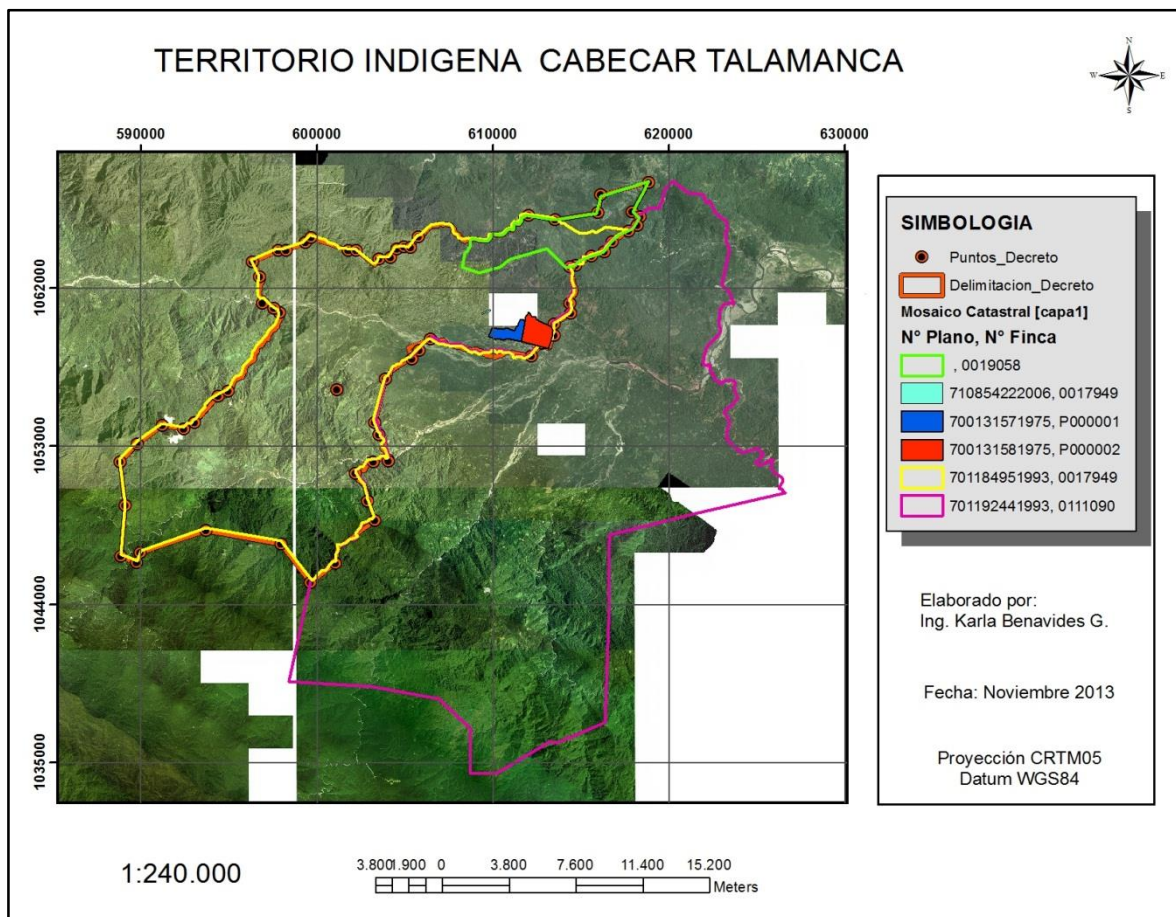


Imagen N°4. Mosaico catastral TI Cabécar Talamanca

FINCA	PLANO	PROPIETARIO REGISTRAL	TITULAR DEL PLANO	CEDULA	TIPO DE PLANO	FECHA INSCRIPCION DEL PLANO
P000001	700131571975		RODOLFO ANTONIO VILLALOBOS ROSALES		PARA TITULAR	16/07/1975
0111090	701192441993	ASOCIACION DE DESARROLLO INTEGRAL DE LA RESERVA INDIGENA DE TALAMANCA		3-002-084709		

0017949	701184951993	ASOCIACION DE DESARROLLO INTEGRAL DE LA RESERVA INDIGENA CABECAR TALAMANCA		3-002- 071502		
0017949	710854222006	ASOCIACION DE DESARROLLO INTEGRAL DE LA RESERVA INDIGENA CABECAR TALAMANCA		3-002- 071502		
P000002	700131581975		NORMA EDITH VILLALOBOS ROSALES		PARA TITULAR	16/07/1975
0019058		ASOC DES INTEG RES INDIG TALAMANCA		0		

Tabla 1. Información detallada de fincas y planos del mosaico capa 1 Cabécar Talamanca

Los insumos catastrales denominados mosaico y mapa catastral y situacional son, en su conjunto, los que precisan, dentro de la delimitación del territorio, cómo es la situación general de tenencia de la tierra. Esa información normalmente se traduce en la existencia de fincas con su respectivo plano, fincas sin plano, planos para información posesoria (entiéndase, sin finca), y, en el caso del mapa situacional, la identificación en el campo, de aquella personas que ocupan la tierra, siendo que esa realidad puede o no corresponder a la realidad formal, que es la de las fincas y planos.

Como se observa, toda esa información es clave y determinante para el éxito de una gestión legal de recuperación, ya que, una vez delimitando el territorio indígena, debe probarse cuál es la gama de situaciones jurídicas concretas dentro de él, con el objetivo de proceder conforme cada grupo o categoría identificada.

Por ejemplo, si la demanda contra el Estado pretende la compra o expropiación de fincas, o la nulidad de las mismas, esa acción solo es jurídicamente viable con respecto a inmueble plenamente identificados o individualizados, tanto en cuanto a su ubicación y características físicas, como en cuanto a sus titulares registrales, quienes son, en última instancia, quienes enfrentarán la consecuencia jurídica de ser propietarios dentro de un territorio indígena.

En el caso de planos para información posesoria que no puedan ser asociados a alguna finca, la situación puede tornarse más compleja, porque las variables son muchas. Lo que sí es importante tener como punto de partida es que, si el plano no tiene sobreposición con ningún otro (sea de finca o de información posesoria), habría que analizar aspectos como la legalidad de la posesión del titular del plano, así como la condición de indígena, para actuar legalmente ante ese caso. Como ya se dijo, en esos supuestos las variables son muchas, y habría que analizarlas caso por caso.

Adicionalmente, se aclara que en algún punto del proceso de recuperación de tierras es importante la recopilación de la información de antecedentes registrales de las fincas, ya que debe hacerse un ejercicio comparativo entre la fecha de inscripción de cada inmueble, y la fecha de creación del territorio indígena; del cotejo de ambas fechas es factible concluir distintas consecuencias jurídicas para cada finca.

En principio, la elaboración de un mosaico catastral es suficiente prueba para presentar una demanda con probabilidades de éxito; la Asociación de Desarrollo Integral de Kekoldi es pionera reclamando ante la sede judicial la recuperación de sus tierras (expediente judicial número 10-000275-1028-CA), y el mosaico del territorio elaborado por el Componente Dos del Programa de Regularización de Catastro y Registro, sirvió para que se dictara una sentencia favorable a sus intereses.

Sin embargo, guiándonos por el precedente aludido, debe aclararse que en la resolución número 198-2011 de las 15:19 horas del 12 de setiembre del 2011 del Tribunal Contencioso Administrativo (la cual se mantiene apelada ante la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia), el insumo catastral último, más preciso y fiable, para que el Estado finalmente cumpla con su obligación legal, y por fin se consolide la tierra en manos de la comunidad indígena, es el mapa catastral y situacional.

En efecto, y para mayor claridad, a continuación se cita, en lo que interesa, el Por Tanto de la resolución número 198-2011:

"En consecuencia, se declara con lugar la demanda respecto de estos dos entes, en los siguientes términos, entendiéndose denegada en lo no concedido expresamente. 1) Deberá la CONAI coordinar con el pueblo indígena, a través de los procedimientos establecidos en el artículo 6 del Convenio No. 169, a efectos de que se determine cuáles son las personas no indígenas que ocupan el territorio Bribri de Kekoldi. Ello en el plazo de dos meses contados a partir de la firmeza de esta sentencia. 2) Una vez que se cuente con la información necesaria que permita establecer con certeza quienes ostentan la condición de no indígena, **deberá el IDA en coordinación con la CONAI realizar un levantamiento registral y catastral de los inmuebles ocupados por esas personas no indígenas; así como un levantamiento situacional de tenencia de tierra,** que permita individualizar en expediente separados la situación de cada ocupante no indígena. Lo anterior para determinar quienes de éstos son propietarios, quienes son poseedores de buena fe y quienes no lo son. En cada expediente que se abra debe acreditarse la condición en que se ejerce la ocupación. Esas actuaciones deberán realizarse en un plazo máximo de seis meses contados a partir de que la CONAI remita la información indicada. 3) En el caso de que los estudios realizados permitan determinar la existencia de personas que no son ocupantes de buena fe, deberá el IDA en coordinación con la CONAI y con la colaboración del Ministerio de Seguridad Pública, iniciar el desalojo de éstos siguiendo el procedimiento establecido para los desahucios administrativos. Una vez desalojados, deberán poner al pueblo indígena en posesión de esas tierras. Esas actuaciones deberán realizarse en un plazo de dos meses contados a partir de que se haya establecido quienes no son ocupantes de buena fe. 4) Determinados cuáles son los inmuebles que corresponden a propietarios u ocupantes de buena fe no indígenas, deberá el IDA en coordinación con la CONAI proceder a realizar los avalúos correspondientes. Esos avalúos serán realizados por profesionales de la Dirección General de Tributación. Realizados los avalúos, deberán el IDA y CONAI cumplir con los trámites institucionales requeridos a efectos de que éstos sean aprobados por los jerarcas correspondientes. Para tales efectos, se otorga un plazo máximo de un año, tanto para realizar los avalúos como para que éstos sean debidamente aprobados por los jerarcas de las entidades demandadas. Ese plazo empezará a correr a partir de que se conozca cuáles son los inmuebles que deben valorarse. 5) Aprobados los montos requeridos para las indemnizaciones necesarias, deberá el IDA en coordinación con la CONAI gestionar, ante el Poder Ejecutivo en un plazo máximo de un mes, la formulación de un proyecto de presupuesto que permita hacer frente a las indemnizaciones requeridas. Ello sujeto a lo dispuesto por las normas presupuestarias vigentes. 6) Preparado el proyecto de presupuesto extraordinario, deberá el Poder Ejecutivo presentarlo a la Asamblea Legislativa, tomando en cuenta la posibilidad que autoriza la ley de fraccionarlo en distintos períodos. 7) Aprobado el presupuesto deberá el IDA en coordinación con la CONAI, en el plazo máximo de un mes poner en conocimiento de las personas no indígenas el avalúo administrativo realizado al inmueble del cual era ocupante, solicitándole que manifieste su deseo o no de ser reubicado. 8)

En caso de que alguno acepte la reubicación, deberá el IDA en coordinación con la CONAI proceder a efectuarla. 9) En caso de que alguna de las personas no indígenas rechazara la reubicación deberá el IDA en coordinación con la CONAI, en el plazo máximo de un mes contado a partir de la negativa de esa persona, iniciar el procedimiento de expropiación en la vía administrativa, aplicando en lo conducente, lo dispuesto en la Ley de Expropiaciones para tales efectos. 10) Si durante el procedimiento administrativo se acepta el avalúo, deberá el IDA en coordinación con la CONAI proceder al pago de la indemnización y el desalojo del ocupante o propietario. Para el caso de propietarios, deberá el IDA en coordinación con CONAI gestionar la correspondiente escritura de traspaso ante la Notaría del Estado. Todo ello en un plazo máximo de cuatro meses. 11) Para los casos en que alguna persona no indígena esté en desacuerdo con el monto fijado en el avalúo administrativo, deberá el IDA en coordinación con la CONAI iniciar las diligencias de expropiación en vía judicial, aplicando en lo conducente, lo dispuesto por la Ley de Expropiaciones. 12) Conforme los inmuebles vayan siendo indemnizados y desalojados, deberá el IDA en coordinación con la CONAI poner en posesión del pueblo indígena Bribri de Kekoldi los terrenos correspondientes. 13) En caso de incumplimiento, podrá la parte actora solicitar la aplicación de los mecanismos de ejecución que regulan los numerales 159 y 161 del Código Procesal Contencioso Administrativo y que resulten pertinentes para el cumplimiento específico de las conductas que se han ordenado. 14) Se condena al IDA y CONAI al pago de ambas costas de este proceso en forma mancomunada y en proporción del cincuenta por ciento cada uno”

En efecto, tal y como se desprende del punto número dos del Por Tanto, la segunda acción más relevante que es la base de las siguientes, es la elaboración de un mapa catastral y situacional del territorio indígena.

Como ya fue dicho, es lógico suponer que, jurídicamente hablando, las decisiones estatales para la consolidación de los territorios indígenas deben basarse en información precisa y actualizada, puesto que las consecuencias jurídicas del régimen de la propiedad indígena, deben recaer sobre las personas que estén en los supuestos específicos descritos en las normas, y no en otras.

De ahí que, si bien el Estado tiene el mandato normativo de actuar en beneficio de la consolidación de los territorios indígenas, obligándose a trasladar a su comunidad la titularidad de la tierra, es lo cierto que, para volver tangible esa aspiración, es obligatorio generar o poseer información tanto registral como legal sobre el territorio mismo, así como sobre las fincas, planos y poseedores hallados dentro de él.

En el caso específico del Territorio Indígena Talamanca Cabécar, y con base en la delimitación y mosaico catastral que constan en este documento, puede decirse lo siguiente:

En primer lugar, existe la finca número 17949 a nombre de la asociación de desarrollo integral, que se describe en el plano catastrado número 7-118495-1993, cuya descripción gráfica coincide casi plenamente con la delimitación del decreto vigente del territorio.

Por otro lado, existe la finca número 19058 que corresponde al antiguo Territorio Indígena Sibuju Norte, el cual fue agregado al Territorio Indígena Talamanca Cabécar mediante el decreto ejecutivo número 29448 del 21 de marzo del 2001. Si bien el territorio indígena Sibuju Norte tiene finca, carece de plano, y es factible dibujar su contorno partiendo de la delimitación de su decreto de creación.

Entonces, el área delimitada del Territorio Indígena Talamanca Cabécar abarca la totalidad de las fincas 17949 y 19058, existiendo una sobreposición parcial entre ambas; al mismo tiempo, la segunda finca carece de plano catastrado.

Desde el punto de vista legal, si bien se constata una sobreposición parcial de fincas, así como una porción de finca sin plano, lo relevante es que ambas están dentro de la delimitación vigente del territorio, y ambas se encuentran a nombre de la asociación de desarrollo integral.

Si se quisiera remediar la situación, corresponde hacer una reunión de fincas, lo cual implica confeccionar un plano catastrado que incluya toda el área del territorio. Sin embargo, tal acción sería pertinente desde la perspectiva registral y catastral, y no porque sea indispensable en beneficio de la titularidad de la tierra a nombre de la comunidad indígena.

Es decir, al día de hoy, dicho territorio indígena está consolidado, por lo que no debe accionar contra el Estado, ya que su comunidad ya es titular de la tierra.

No obstante, se observa la existencia de al menos dos planos catastrados, que se sobreponen totalmente con el inmueble de la comunidad. Dichos planos son para información posesoria y sus titulares son personas físicas.

En ese tanto, la asociación de desarrollo integral podría gestionar, ante la sede administrativa o judicial, la anulación de los mismos. Esto es importante porque anulando el plano sin inscripción, se puede prevenir la creación de un nuevo inmueble, que vendría a provocar una nueva, innecesaria y conflictiva sobreposición con el del territorio indígena, con las consecuencias del caso.

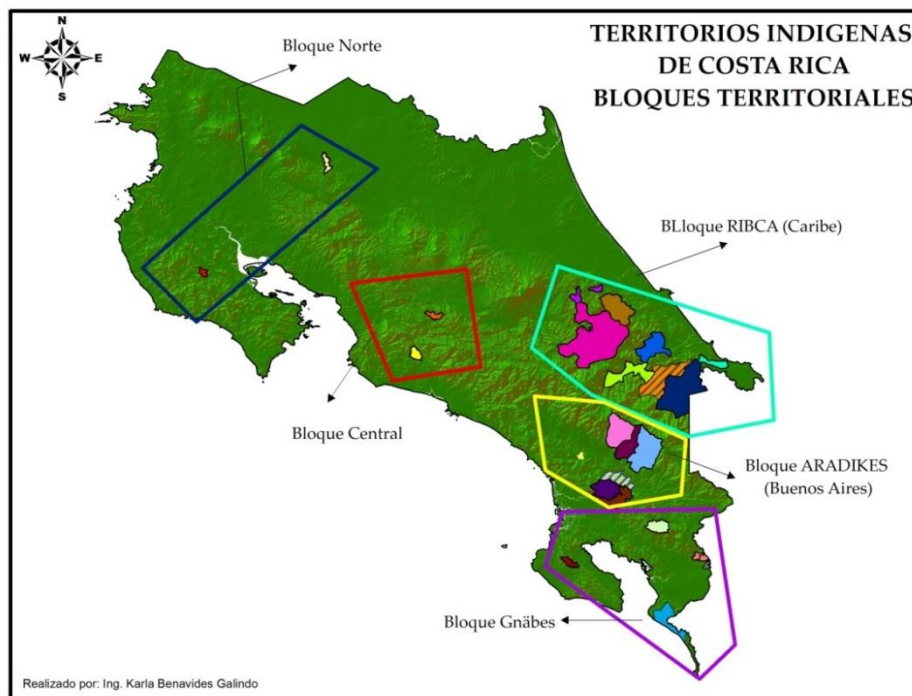
Por último, si bien se impone la conclusión de que el territorio indígena está consolidado, de igual forma se recomienda realizar el mapa catastral y situacional del sector, puesto que, se reitera, es el insumo catastral y de tenencia de la tierra que dará la información precisa y actualizada para la defensa de los intereses de la comunidad.

Proyecto REDD+ Costa Rica

PLAN DE ACCIÓN PARA LA RECUPERACIÓN DE TIERRAS TERRITORIO INDÍGENA GUAYMÍ DE COTO BRUS

Consultores

Ing. Karla Benavides Galindo
Juan Manuel Herrera Zeledón



03-02-14

INTRODUCCIÓN

La situación de tenencia de la tierra en territorios indígenas es conflictiva y diversa, por años se han presentado diferentes situaciones que favorecen que los indígenas no ejerzan el derecho sobre las tierras que son de su propiedad, según lo define el ordenamiento jurídico.

Los gobiernos locales han estado poco empoderados, las instituciones que tienen a su cargo el tema territorial trabajaban con insumos poco exactos y el Estado ha sido pasivo en la ejecución de la normativa nacional e internacional, todo esto ha ocasionado que la tenencia de la tierra sea un caos en la mayoría de los territorios indígenas.

A continuación se desarrolla el plan de acción de recuperación de tierras, el cual describe los procesos que se deben llevar a cabo para la recuperación de terrenos y propiedades en los territorios indígenas.

Este plan se concibe en dos partes: una primera con las pautas o pasos generales que se estiman técnicamente apropiados, para iniciar una gestión eficaz para la recuperación de la tierra dentro de los territorios indígenas.

Y en una segunda parte, se analiza individualmente la situación de cada territorio indígena, en función de esas pautas o pasos generales.

1. Consolidación de los límites del territorio indígena

Los territorios indígenas se crean y delimitan mediante decreto ejecutivo, en el decreto se detallan las coordenadas Este y Norte, generalmente en el sistema Lambert Costa Rica Norte o Lambert Costa Rica Sur (sistema cartográfico no vigente) y la descripción literal de los límites referida principalmente a ríos y caminos.

La delimitación de los territorios indígenas consiste en dibujar en formato digital la descripción que consta en el decreto. Las coordenadas de los puntos se transforman del sistema Lambert Costa Rica Norte o Sur al sistema cartográfico CRTM 05¹ y son representados en el nuevo sistema de referencia, y la descripción literal se dibuja a partir de cartografía 1:50000 y ortofotos y cartografía a escala 1:5000 (más actualizada).

Se dispone de la delimitación de acuerdo al decreto ejecutivo vigente de los siguientes territorios indígenas:

- a) Talamanca Bribri
- b) Talamanca Cabécar
- c) Keköldi
- d) ConteBurica
- e) Altos de San Antonio

¹ El sistema CR05 es el sistema de coordenadas horizontales para Costa Rica y CRTM05 es su sistema cartográfico, ambos fueron oficializados el 30 de marzo del 2007 mediante decreto ejecutivo N° 33797-MJ-MOPT.

- f) Abrojos Montezuma
- g) China Kichá
- h) Ujarrás
- i) Quitirrisí
- j) Zapatón (ver imagen N°1)
- k) Guaimí de Osa

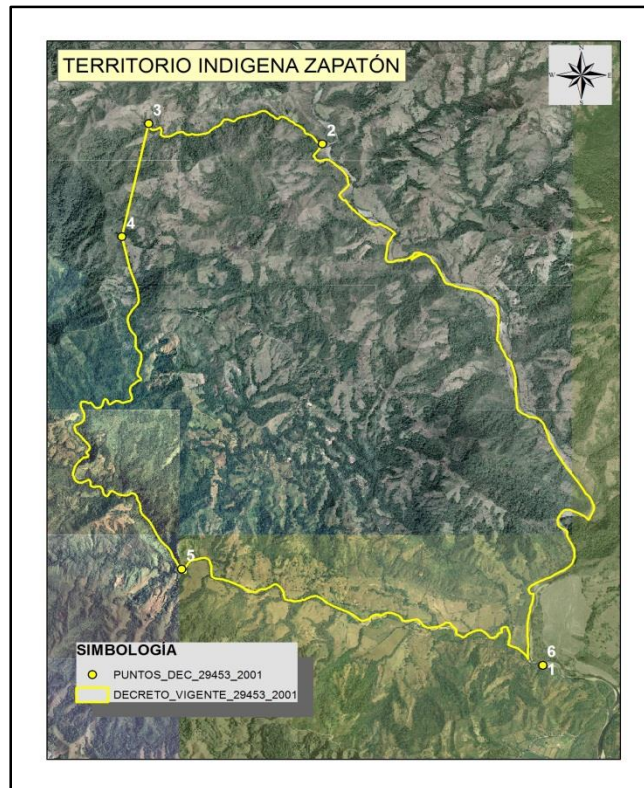


Imagen N°1. Delimitación territorio indígena Zapatón

Asimismo, cuando se delimitan los territorios de acuerdo al decreto ejecutivo, en la mayoría de ellos se identifican inconsistencias, las cuales obedecen a diferentes razones, entre las cuales se citan: metodologías e instrumentos técnicos poco precisos, delimitaciones realizadas en oficina sin verificación de campo, información cartográfica desactualizada y con poco detalle, y errores en la elaboración o transcripción del texto del decreto.

Para corregir dichas inconsistencias se requiere una modificación de decreto, la cual además sirve para actualizar la delimitación con base en insumos más exactos.

Se tiene conocimiento de que el Programa de Regularización de Catastro y Registro elaboró la propuesta de modificación de decreto del territorio indígena Zapatón, producto entregado al territorio indígena en el 2011, para este caso, se requiere dar seguimiento a esta gestión y promover la oficialización del decreto para consolidar este territorio.

Los territorios indígenas TaynÍ, Nairi Awari, Telire, Cabécar de Bajo Chirripó, Cabécar de Chirripó Duchi, GuaymÍ de Coto Brus y Guatuso, no disponen de la delimitación del territorio, por lo tanto, deben efectuar este proceso y si se identifican inconsistencias promover la elaboración y oficialización de una propuesta de modificación de decreto.

La corrección de las inconsistencias en los decretos de delimitación mediante la promulgación de uno nuevo, es una herramienta útil para la seguridad jurídica y para la aplicación del régimen jurídico de la propiedad indígena en un espacio físico preciso.

No obstante lo anterior, el hecho de que la delimitación de un territorio indígena posea inconsistencias, no excluye la posibilidad de realizar los demás procesos para lograr la consolidación del territorio en manos de las comunidades indígenas.

2. Estudio catastral, registral y de tenencia de la tierra

Para tomar decisiones con base en criterio técnico respecto al ordenamiento de los territorios indígenas, se requiere tener el estudio de la situación de tenencia de la tierra, el cual describe la realidad del territorio en cuanto a propietarios, poseedores y ocupantes en general.

El estudio técnico debería ser generado por las instituciones del Estado (IDA Y CONAI) con el soporte técnico indispensable para estas tareas.

No obstante, otra forma en la que los indígenas pueden obtener esta información, es a través de contrataciones privadas con fondos propios, que vista la dinámica de trabajo de los territorios indígenas podrían provenir de organizaciones internacionales.

A continuación se describen los procesos que debe contener el estudio técnico:

3.1 Levantamiento de información preliminar de tenencia de la tierra

En el levantamiento preliminar de tenencia de la tierra se conforma un mosaico de planos, principalmente en oficina con base en la información cartográfica existente. El mosaico se conforma recopilando los planos catastrados e información de fincas inscritas disponibles en las bases de datos del Registro Inmobiliario.

En el mosaico catastral se describen los planos catastrados conciliados (relacionados a la finca que les corresponde), vectorizados (dibujados) y georeferenciados (ubicados en el sistema de referencia oficial de Costa Rica).

El mosaico catastral se puede complementar con el levantamiento de información social, económica, ambiental e institucional de los terrenos y sus dueños.

Para cada plano descrito en el mosaico se debe crear un expediente predial asociado, el cual deberá contener la imagen del plano catastrado, el informe registral de la finca (si la tiene), y un reporte de inconsistencias que detalla la información recopilada.

De los 19 territorios indígenas que firmaron el acuerdo de consulta se dispone de información preliminar de tenencia de la tierra de los siguientes territorios

- a) Talamanca Bribri
- b) Talamanca Cabécar
- c) Keköldi
- d) ConteBurica
- e) Altos de San Antonio
- f) Abrojos Montezuma
- g) China Kichá
- h) Ujarrás
- i) Quitirrisí

3.2 Levantamiento catastral

El levantamiento catastral se efectúa con el objetivo de analizar la información catastral y registral disponible y conformar un mapa catastral que describa la situación física y jurídica de las propiedades.

Asimismo, se identifican las inconsistencias existentes en los predios, las cuales pueden ser de ubicación, de cabida, de sobreposición, y de incompatibilidad con los linderos del campo, entre otros, las mismas se deben sanear para lograr la compatibilización de la información catastral-registral.

El producto del levantamiento catastral es el mapa catastral, el cual en los territorios indígenas tiene mayor relevancia, ya que, provee el inventario de las propiedades y terrenos, y conociendo esto se puede proceder con las acciones de regularización del territorio.

El levantamiento catastral conlleva además de un riguroso proceso de verificación de campo, mediante el cual se obtiene la ubicación real de los predios, ya que en algunos planos catastrados la ubicación geográfica está incorrecta y ubica los terrenos en otros lugares.

Para cada predio representado en el mapa catastral se genera un expediente predial en formato digital, el cual debe incluir la imagen del plano catastrado, informe registral (si tiene finca asociada) y otros documentos como fichas o reportes que detallan la situación del predio y cualquier situación especial identificada.

El territorio indígena Matambú es el único territorio que dispone actualmente del mapa catastral.

3.3 Levantamiento de situación de tenencia de la tierra

Este levantamiento comprende la medición de cada uno de los terrenos del territorio indígena para describirlos en un mapa de situación de tenencia de la tierra.

El mapa de situación de tenencia de la tierra proporciona la descripción de las ocupaciones existentes en el territorio y su situación con respecto a la información

registrar-catastral, por ejemplo, si una finca de mapa catastral en la realidad está dividida en cuatro en el mapa de tenencia se representan las cuatro ocupaciones. Asimismo, en cada ocupación identificada se levanta una encuesta que recopila información social, económica, ambiental, legal e institucional, que brindará información fundamental para las acciones que se tomarán con cada caso.

El territorio indígena Matambú es el único territorio que dispone actualmente del mapa de situación de tenencia de la tierra.

Es importante mencionar que la información territorial que está disponible, fue generada por el componente 2 del Programa de Regularización de Catastro y Registro en el año 2011, conociendo la fecha de generación de estos productos, es conveniente que se efectúe una actualización de los mismos.

Para todos los territorios indígenas que no dispongan de esta información se requiere que realicen las gestiones pertinentes para generarla, ya que como se ha descrito anteriormente, es fundamental conocer la realidad formal e informal en el territorio para proceder con las acciones de recuperación de tierras.

3.4 Estudios de antecedentes de las fincas

Para las fincas inscritas identificadas y ubicadas dentro del territorio indígena, durante los estudios técnicos, se deberá realizar el estudio de antecedentes.

En este proceso se realiza un historial registral de cada finca inscrita tomando como base la fecha de creación del territorio, de tal forma que se tenga la información legal que permita elaborar propuestas de Regularización en cada caso.

Dicho análisis deberá contener:

- Número de finca
- Asiento de Inscripción (tomo, folio, asiento)
- Área
- Número de plano catastrado.
- Origen registral de la finca (si es por información posesoria, segregación de la finca x, reunión de las fincas x, división material de la finca x u otro).
- Fecha en que nace registralmente la finca.
- Nombre del propietario original.
- Movimientos históricos posteriores a la fecha de creación del territorio indígena, según decreto ejecutivo.

3. Definir la condición de indígena de propietarios y poseedores

Con base en el estudio de tenencia de la tierra, el cual permite la identificación de las fincas y terrenos ubicados dentro del territorio indígena, así como, sus respectivos propietarios registrales y poseedores, se puede definir la condición de indígena de los mismos.

Esta definición se debe llevar a cabo tomando como referencia lo citado en sentencia: 10224, expediente 09-016480-0007-CO DEL 11/06/2010 emitida por la Sala Constitucional *"...y es un punto clave cultural de los indígenas que son las personas mayores, es decir de más edad, los que han tenido un papel primordial en la determinación de quien es indígena o no. Así las cosas, no puede de manera arbitraria la Asociación determinar que un solicitante no es indígena, ya que ello según sus costumbres lo determinan los ancianos de la comunidad, lo cual no se observa haya sucedido en el caso concreto, en el que no consta un dictamen rendido por una persona mayor de la comunidad para establecer bajo criterios razonables que la persona no reúne las características necesarias para ser considerado indígena. Ello nos lleva nuevamente al punto del lugar donde habitan los solicitantes, pues lo que se debe tomar en consideración para realizar el estudio pertinente que determina la pertenencia a un grupo indígena es vivir en continuidad histórica en un área determinada, o antes de que otros "invadieran" o vinieran al área, así, puede considerarse que si los amparados habitaron los territorios indígenas con anterioridad a que el Estado impusiera los límites, eso no se les pueden achacar a ellos para no permitirles el ingreso a la Asociación. Para poder denegar de manera legítima la afiliación a una Asociación por este punto, debe realizarse un peritaje cultural con el fin de que sean personas con la formación técnica necesaria los que se pronuncien sobre si un territorio pertenece o no a una determinada comunidad étnica"*.

Según el criterio definido en esta sentencia los territorios indígenas pueden solicitar al consejo de mayores que efectúe el estudio de condición de indígena de propietarios, poseedores y ocupantes del territorio indígena, con esto se tendrá claridad de cuáles son las tierras que requieren acciones de recuperación.

Desde el punto de vista legal, es de gran relevancia determinar la condición de indígena de propietarios o poseedores, ya que, según el régimen jurídico aplicable, existen consecuencias jurídicas distintas en uno u otro caso.

Por ejemplo, en el caso de una compraventa de una finca dentro de territorio indígena, si se realiza entre indígenas es jurídicamente válida, pero si un indígena vende a un no indígena, o un no indígena le vende a otro, esa venta es absolutamente nula.

En el caso de la titularidad de los inmuebles, si un no indígena es propietario de buena fe dentro del territorio, corresponde la reubicación o expropiación del inmueble, pero si el titular es indígena tal medida no es aplicable, pudiendo el titular mantener el inmueble a su nombre.

Otro elemento jurídicamente importante que se deriva de la condición de indígena, es que implícitamente está restringiendo la titularidad registral a las personas físicas, que son las únicas que pueden ser indígenas. En ese tanto, debe entenderse que las personas jurídicas, de naturaleza pública o privada, están impedidas de ser propietarias o poseedoras dentro de un territorio indígena, porque bajo ninguna condición podrán ostentar la condición de indígena.

4. Recuperación de tierras en territorios indígenas

En los territorios indígenas se presentan diversos conflictos en la tenencia y ocupación de la tierra, entre ellos se citan:

- a) Fincas creadas antes de la ley indígena en manos de no indígenas
- b) Fincas creadas después de la ley indígena en manos de no indígenas
- c) Posesiones antes de la ley indígena en manos de no indígenas
- d) Posesiones después de la ley indígena en manos de no indígenas
- e) Ocupantes no indígenas
- f) Fincas propiedad del Instituto de Desarrollo Rural u otra institución pública o privada
- g) Territorio indígena traslapado con Área Protegida (Ver imagen N° 2)
- h) Territorio indígena traslapado con Zona Marítimo Terrestre
- i) Territorio indígena traslapado con zona fronteriza

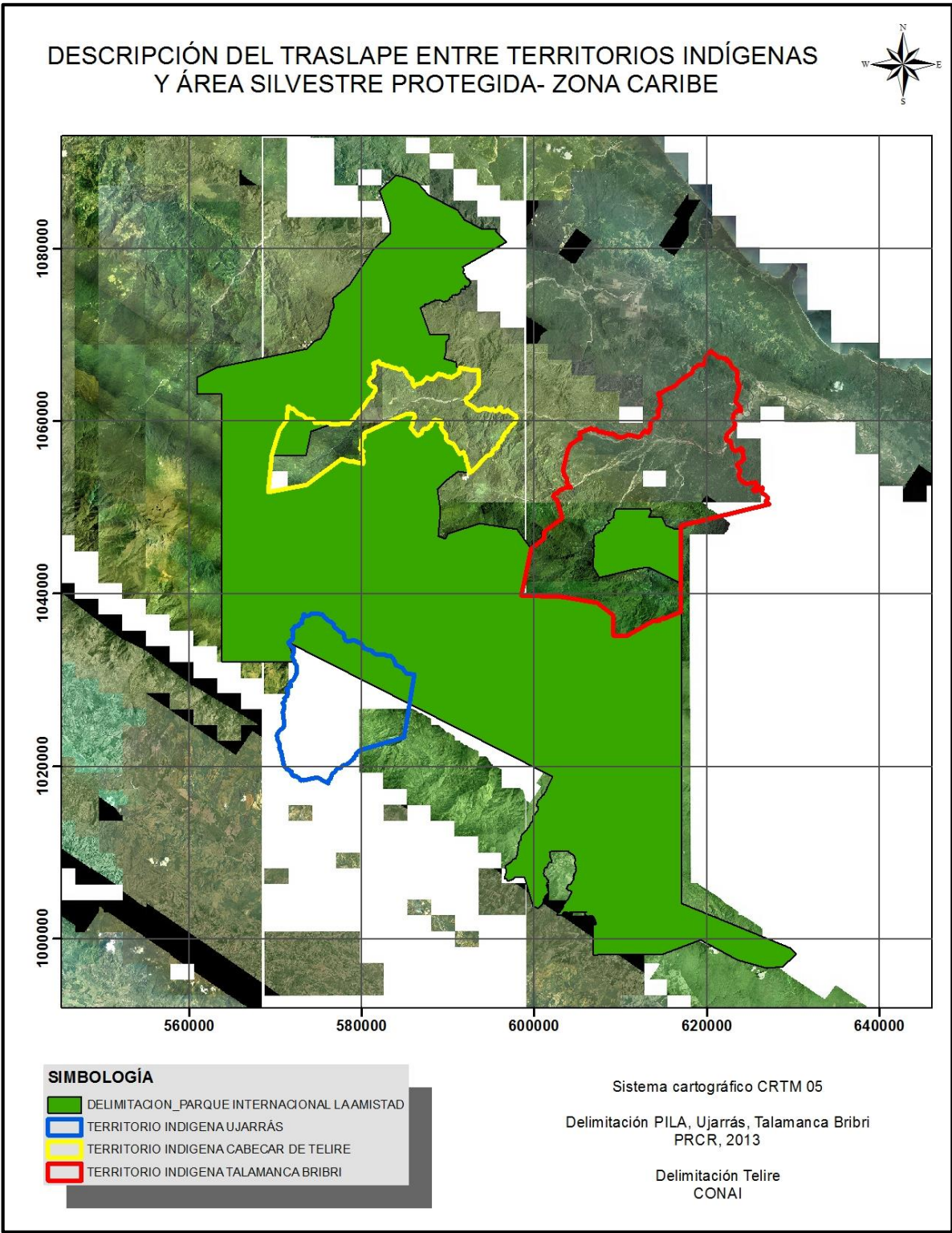


Imagen N°2. Traslapo delimitación PILA, TIs Ujarrás, Telire y Talamanca Bribri

Según la normativa nacional e internacional, y sin perjuicio de los comentarios que más adelante se harán sobre los incisos g), h) e i) precedentes, los indígenas tienen todo el derecho de solicitar al Estado, en cualquier momento la reivindicación de las tierras que son de su propiedad.

A continuación se presenta el resumen de la normativa que ampara la recuperación de tierras para los indígenas:

Entre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. Los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe 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 futuras². (Sentencia del 24 de agosto, Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso de la comunidad indígena Xákmok Kásek versus Paraguay).

Asimismo, la Corte ha señalado que los conceptos de propiedad y posesión en las comunidades indígenas pueden tener una significación colectiva, en el sentido de que la pertenencia de ésta "no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad"³. Esta noción del dominio y de la posesión sobre las tierras no necesariamente corresponde a la concepción clásica de propiedad, pero merece igual protección del artículo 21 de la Convención. Desconocer las versiones específicas del derecho al uso y goce de los bienes, dadas por la cultura, usos, costumbres y creencias de cada pueblo, equivaldría a sostener que sólo existe una forma de usar y disponer de los bienes, lo que a su vez significaría hacer ilusoria la protección del artículo 21 de la Convención para millones de personas⁴. (Puntos 85, 86 y 87).

"El Tribunal recuerda su jurisprudencia respecto a la propiedad comunitaria de las tierras indígenas⁵, según la cual: 1) la posesión tradicional de los indígenas sobre

² Cfr. Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 149; Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 118, y Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam, supra nota **¡Error! Marcador no definido.**, párr. 90.

³ Cfr. Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, supra nota 101, párr. 149; Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 120, y Caso del Pueblo de Saramaka Vs. Surinam, supra nota **¡Error! Marcador no definido.**, párr. 89.

⁴ Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 120.

⁵ Cfr. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, supra nota 5, párrs. 131; Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 128, y Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam, supra nota **¡Error! Marcador no definido.**, párr. 89.

sus tierras tiene efectos equivalentes al título de pleno dominio que otorga el Estado⁶; 2) la posesión tradicional otorga a los indígenas el derecho a exigir el reconocimiento oficial de propiedad y su registro⁷; 3) el Estado debe delimitar, demarcar y otorgar título colectivo de las tierras a los miembros de las comunidades indígenas⁸; 4) los miembros de los pueblos indígenas que por causas ajenas a su voluntad han salido o perdido la posesión de sus tierras tradicionales mantienen el derecho de propiedad sobre las mismas, aún a falta de título legal, salvo cuando las tierras hayan sido legítimamente trasladadas a terceros de buena fe⁹, y 5) los miembros de los pueblos indígenas que involuntariamente han perdido la posesión de sus tierras, y éstas han sido trasladadas legítimamente a terceros inocentes, tienen el derecho de recuperarlas o a obtener otras tierras de igual extensión y calidad¹⁰. (Informe legal consultor Juan Manuel Herrera Zeledón).

"Artículo 21.-Derecho a la Propiedad Privada

- 1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.*
- 2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.*
- 3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley." (Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto San José).*

El Convenio 107 de la Organización Internacional del Trabajo, denominado "Convenio sobre Protección de Pueblos Indígenas y Tribales", el cual es ley número 2330 del 9 de abril de 1959, cuyos artículos 11, 12 y 13 mandan:

"Artículo 11

Se deberá reconocer el derecho de propiedad, colectivo o individual, a favor de los miembros de las poblaciones en cuestión sobre las tierras tradicionalmente ocupadas por ellas.

Artículo 12

1. No deberá trasladarse a las poblaciones en cuestión de sus territorios habituales sin su libre consentimiento, salvo por razones previstas por la legislación nacional

6 Cfr. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, supra nota 101, párr. 151, y Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 128.

7 Cfr. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, supra nota 101, párr. 151, y Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 128.

8 Cfr. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, supra nota 101, párr. 164; Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, supra nota **¡Error! Marcador no definido.**, párr. 215, y Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, supra nota **¡Error! Marcador no definido.**, párr. 194.

9 Cfr. Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C No. 124, párr. 133, y Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 128.

10 Cfr. Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párrs. 128 a 130.

relativas a la seguridad nacional, al desarrollo económico del país o a la salud de dichas poblaciones.

2. Cuando en esos casos fuere necesario tal traslado a título excepcional, los interesados deberán recibir tierras de calidad por lo menos igual a la de las que ocupaban anteriormente y que les permitan subvenir a sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro. Cuando existan posibilidades de que obtengan otra ocupación y los interesados prefieran recibir una compensación en dinero o en especie, se les deberá conceder dicha compensación, observándose las garantías apropiadas.

3. Se deberá indemnizar totalmente a las personas así trasladadas por cualquier pérdida o daño que hayan sufrido como consecuencia de su desplazamiento.

Artículo 13

1. Los modos de transmisión de los derechos de propiedad y de goce de la tierra establecidos por las costumbres de las poblaciones en cuestión deberán respetarse en el marco de la legislación nacional, en la medida en que satisfagan las necesidades de dichas poblaciones y no obstruyan su desarrollo económico y social.

2. Se deberán adoptar medidas para impedir que personas extrañas a dichas poblaciones puedan aprovecharse de esas costumbres o de la ignorancia de las leyes por parte de sus miembros para obtener la propiedad o el uso de las tierras que les pertenezcan."

Posteriormente, ese cuerpo normativo internacional fue sustituido por el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, llamado "*Convenio sobre Protección de Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes*", que es la ley número 7316 del 3 de noviembre de 1992.

En lo atinente al derecho de propiedad comunitaria, los artículos del 13 al 18 ordenan:

"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. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y

de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes.

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 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.

2. Cuando excepcionalmente el traslado y la reubicación de esos pueblos se consideren necesarios, sólo deberán efectuarse con su consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa. Cuando no pueda obtenerse su consentimiento, el traslado y la reubicación sólo deberá tener lugar al término de procedimientos adecuados establecidos por la legislación nacional, incluidas encuestas públicas, cuando haya lugar, en que los pueblos interesados tengan la posibilidad de estar efectivamente representados.

3. Siempre que sea posible, estos pueblos deberán tener el derecho de regresar a sus tierras tradicionales en cuanto dejen de existir las causas que motivaron su traslado y reubicación.

4. Cuando el retorno no sea posible, tal como se determine por acuerdo o, en ausencia de tales acuerdos, por medio de procedimientos adecuados, dichos pueblos deberán recibir, en todos los casos posibles, tierras cuya calidad y cuyo estatuto jurídico sean por lo menos iguales a los de las tierras que ocupaban anteriormente, y que les permitan subvenir sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro. Cuando los pueblos interesados prefieran recibir una indemnización en dinero o en especie, deberá concedérseles dicha indemnización, con las garantías apropiadas.

5. Deberá indemnizarse plenamente a las personas trasladadas y reubicadas por cualquier pérdida o daño que hayan sufrido como consecuencia de su desplazamiento.

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.

2. Deberá consultarse a los pueblos interesados siempre que se considere su capacidad de enajenar sus tierras o de transmitir de otra forma sus derechos sobre estas tierras fuera de su comunidad.

3. Deberá impedirse que personas extrañas a esos pueblos puedan aprovecharse de las costumbres de esos pueblos o de su desconocimiento de las leyes por parte de sus miembros para arrogarse la propiedad, la posesión o el uso de las tierras pertenecientes a ellos.

Artículo 18

La ley deberá prever sanciones apropiadas contra toda intrusión no autorizada en las tierras de los pueblos interesados o todo uso no autorizado de las mismas por personas ajenas a ellos, y los gobiernos deberán tomar medidas para impedir tales infracciones."

El 13 de setiembre del 2007, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprueba la resolución número 61/295 denominada "*Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas*". En lo relativo al derecho de propiedad, se lee en los artículos del 25 al 28 lo siguiente:

"Artículo 25

Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y fortalecer su propia relación espiritual con las tierras, territorios, aguas, mares costeros y otros recursos que tradicionalmente han poseído u ocupado y utilizado y a asumir las responsabilidades que a ese respecto les incumben para con las generaciones venideras.

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.*

Artículo 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.

Artículo 28

- 1. Los pueblos indígenas tienen derecho a la reparación, por medios que pueden incluir la restitución o, cuando ello no sea posible, una indemnización justa y equitativa por las tierras, los territorios y los recursos que tradicionalmente hayan poseído u ocupado o utilizado y que hayan sido confiscados, tomados, ocupados, utilizados o dañados sin su consentimiento libre, previo e informado.*
- 2. Salvo que los pueblos interesados hayan convenido libremente en otra cosa, la indemnización consistirá en tierras, territorios y recursos de igual calidad, extensión y condición jurídica o en una indemnización monetaria u otra reparación adecuada."*

En lo que se refiere a la normativa nacional, Costa Rica rige desde 1977 la Ley Indígena, ley número 6172 del 29 de noviembre de 1977, regulando lo que corresponde al tema indígena:

"Artículo 3º.- 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. Las tierras y sus mejoras y los productos de las reservas indígenas estarán exentos de toda clase de impuestos nacionales o municipales, presentes o futuros.

Artículo 5º.- En el caso de personas no indígenas que sean propietarias o poseedoras de buena fe dentro de las reservas indígenas, el ITCO 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 en la Ley de Expropiaciones.

Los estudios y trámites de expropiación e indemnización serán efectuados por el ITCO en coordinación con la CONAI.

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.

Las expropiaciones e indemnizaciones serán financiadas con el aporte de cien millones de colones en efectivo, que se consignarán mediante cuatro cuotas anuales de veinticinco millones de colones cada una, comenzando la primera en el año de 1979; dichas cuotas serán incluidas en los presupuestos generales de la República de los años 1979, 1980, 1981 y 1982. El fondo será administrado por la CONAI, bajo la supervisión de la Contraloría General de la República." (Informe legal consultor Juan Manuel Herrera Zeledón).

Debe recordarse que cada territorio indígena cuenta con un decreto ejecutivo de creación, y la mayoría cuenta con decretos ejecutivos posteriores que pueden modificarlo. En cada caso concreto, esos decretos son los que establecen la delimitación del territorio (ver punto 1 del documento), y normalmente en su texto hacen referencia a las normas nacionales o internacionales en que se fundamentan.

Con base en lo que establece el ordenamiento jurídico expuesto anteriormente, está claro que los indígenas pueden promover las acciones de recuperación de tierras por la vía administrativa o por la vía judicial mediante un proceso contencioso administrativo, no siendo un requerimiento legal realizar las gestiones en ese orden, es decir, si se quiere plantear una demanda general se puede plantear ante el Contencioso Administrativo directamente.

Según la experiencia del territorio indígena Kekoldi, se recomienda acudir directamente al Contencioso Administrativo, de esta manera se verán todos los casos de ocupación de tierras en manos de no indígenas y la sentencia aplicará para todo el territorio indígena y no para casos particulares.

No obstante, para que estos procesos sean más eficientes, es recomendable contar con el estudio técnico de tenencia y ocupación de la tierra al momento de presentar la demanda, según se dijo en el punto 2 de este documento.

Es importante recalcar que el ordenamiento jurídico es claro en cuanto a las responsabilidades que tienen las instituciones del Estado en el tema de recuperación de tierras, en donde se establece que las tierras que están en manos de no indígenas poseídas antes de la creación del territorio indígena deberán ser reubicadas, indemnizadas o expropiadas.

Este proceso es responsabilidad del Instituto de Desarrollo Rural en coordinación con la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas, tal y como lo estableció el Tribunal Contencioso Administrativo en la resolución número 198-2011 de las 15:19 horas del 12 de setiembre del 2011 (la cual se mantiene apelada ante la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia) en los siguientes términos:

"En consecuencia, se declara con lugar la demanda respecto de estos dos entes, en los siguientes términos, entendiéndose denegada en lo no concedido expresamente. 1) Deberá la CONAI coordinar con el pueblo indígena, a través de los procedimientos establecidos en el artículo 6 del Convenio No. 169, a efectos de que se determine cuáles son las personas no indígenas que ocupan el territorio Bribri de Kekoldi. Ello en el plazo de dos meses contados a partir de la firmeza de esta sentencia. 2) Una vez que se cuente con la información necesaria que permita establecer con certeza quienes ostentan la condición de no indígena, deberá el IDA en coordinación con la CONAI realizar un levantamiento registral y

catastral de los inmuebles ocupados por esas personas no indígenas; así como un levantamiento situacional de tenencia de tierra, que permita individualizar en expediente separados la situación de cada ocupante no indígena. Lo anterior para determinar quienes de éstos son propietarios, quienes son poseedores de buena fe y quienes no lo son. En cada expediente que se abra debe acreditarse la condición en que se ejerce la ocupación. Esas actuaciones deberán realizarse en un plazo máximo de seis meses contados a partir de que la CONAI remita la información indicada. 3) En el caso de que los estudios realizados permitan determinar la existencia de personas que no son ocupantes de buena fe, deberá el IDA en coordinación con la CONAI y con la colaboración del Ministerio de Seguridad Pública, iniciar el desalojo de éstos siguiendo el procedimiento establecido para los desahucios administrativos. Una vez desalojados, deberán poner al pueblo indígena en posesión de esas tierras. Esas actuaciones deberán realizarse en un plazo de dos meses contados a partir de que se haya establecido quienes no son ocupantes de buena fe. 4) Determinados cuáles son los inmuebles que corresponden a propietarios u ocupantes de buena fe no indígenas, deberá el IDA en coordinación con la CONAI proceder a realizar los avalúos correspondientes. Esos avalúos serán realizados por profesionales de la Dirección General de Tributación. Realizados los avalúos, deberán el IDA y CONAI cumplir con los trámites institucionales requeridos a efectos de que éstos sean aprobados por los jerarcas correspondientes. Para tales efectos, se otorga un plazo máximo de un año, tanto para realizar los avalúos como para que éstos sean debidamente aprobados por los jerarcas de las entidades demandadas. Ese plazo empezará a correr a partir de que se conozca cuáles son los inmuebles que deben valorarse. 5) Aprobados los montos requeridos para las indemnizaciones necesarias, deberá el IDA en coordinación con la CONAI gestionar, ante el Poder Ejecutivo en un plazo máximo de un mes, la formulación de un proyecto de presupuesto que permita hacer frente a las indemnizaciones requeridas. Ello sujeto a lo dispuesto por las normas presupuestarias vigentes. 6) Preparado el proyecto de presupuesto extraordinario, deberá el Poder Ejecutivo presentarlo a la Asamblea Legislativa, tomando en cuenta la posibilidad que autoriza la ley de fraccionarlo en distintos períodos. 7) Aprobado el presupuesto deberá el IDA en coordinación con la CONAI, en el plazo máximo de un mes poner en conocimiento de las personas no indígenas el avalúo administrativo realizado al inmueble del cual era ocupante, solicitándole que manifieste su deseo o no de ser reubicado. 8) En caso de que alguno acepte la reubicación, deberá el IDA en coordinación con la CONAI proceder a efectuarla. 9) En caso de que alguna de las personas no indígenas rechazara la reubicación deberá el IDA en coordinación con la CONAI, en el plazo máximo de un mes contado a partir de la negativa de esa persona, iniciar el procedimiento de expropiación en la vía administrativa, aplicando en lo conducente, lo dispuesto en la Ley de Expropiaciones para tales efectos. 10) Si durante el procedimiento administrativo se acepta el avalúo, deberá el IDA en coordinación con la CONAI proceder al pago de la indemnización y el desalojo del ocupante o propietario. Para el caso de propietarios, deberá el IDA en coordinación

con CONAI gestionar la correspondiente escritura de traspaso ante la Notaría del Estado. Todo ello en un plazo máximo de cuatro meses. 11) Para los casos en que alguna persona no indígena esté en desacuerdo con el monto fijado en el avalúo administrativo, deberá el IDA en coordinación con la CONAI iniciar las diligencias de expropiación en vía judicial, aplicando en lo conducente, lo dispuesto por la Ley de Expropiaciones. 12) Conforme los inmuebles vayan siendo indemnizados y desalojados, deberá el IDA en coordinación con la CONAI poner en posesión del pueblo indígena Bribrí de Kekoldí los terrenos correspondientes. 13) En caso de incumplimiento, podrá la parte actora solicitar la aplicación de los mecanismos de ejecución que regulan los numerales 159 y 161 del Código Procesal Contencioso Administrativo y que resulten pertinentes para el cumplimiento específico de las conductas que se han ordenado. 14) Se condena al IDA y CONAI al pago de ambas costas de este proceso en forma mancomunada y en proporción del cincuenta por ciento cada uno”

Por último, en el caso de traslape entre territorio indígena con área silvestre protegida, zona marítimo terrestre, áreas silvestres protegidas, territorios del INDER y zona fronteriza, en relación directa con la existencia de propiedad privada en el mismo sector, debe decirse lo siguiente:

El Estado costarricense creó una serie de regímenes jurídicos especiales de la propiedad (entiéndase, territorio indígena, zona marítimo terrestre, áreas silvestres protegidas, territorios del INDER y zona fronteriza). La normativa vigente de muchos de ellos es relativamente reciente, pero los orígenes de algunos pueden rastrearse inclusive hasta la época colonial.

Durante los últimos 40 años, el Estado ha aplicado dichos regímenes especiales en importantes sectores del territorio nacional, pero no siempre lo ha hecho con la precisión y el orden del caso. Por lo tanto, es posible encontrar porciones de Costa Rica donde se generan sobreposiciones o traslapes de esos regímenes jurídicos; a su vez, esos traslapes también pueden afectar propiedad privada.

En ese orden de ideas, las clases de regímenes jurídicos pueden ser más o menos compatibles entre sí, más o menos compatibles con el régimen de la propiedad privada, y pueden tener un contenido más o menos cercano a las condiciones de territorios públicos o administrados por el Estado.

Como se observa, existe una importante cantidad variables jurídicas a la hora de resolver los múltiples casos de sobreposiciones totales o parciales.

Por lo tanto, en el caso de los territorios indígenas, aquellos sobre los cuales se acredita la existencia de traslapes con otros regímenes especiales de la propiedad, además del régimen de la propiedad privada, deben sumar un grado más de complejidad al análisis de las acciones jurídicas para la recuperación de sus tierras.

Acciones preventivas del plan de acción de recuperación de tierras

Para asegurar que los conflictos de tenencia de la tierra en territorios indígenas no se sigan proliferando, es necesario implementar acciones preventivas de ordenamiento del territorio, las cuales se citan a continuación:

- Dado que el tema de propiedad privada es responsabilidad del Registro Inmobiliario en su división catastral y su división registral, se requiere establecer un acercamiento con los jefes del Registro Inmobiliario, en el cual se deben establecer los canales de comunicación y consulta de información registral-catastral oficiales, entre otros.
- Se requiere un fortalecimiento técnico de CONAI, para ello se sugiere efectuar un diagnóstico de la institución, en la que se identifiquen las áreas técnicas específicas en las cuales es indispensable el fortalecimiento de las capacidades.
- Para que los indígenas administren las tierras que son de su propiedad de manera eficiente, es fundamental que dominen los conceptos y criterios del tema catastral, registral y territorial en general, con esto tendrán las bases para luchar por la defensa de los derechos de la comunidad que representan y así emprender cualquier acción para regularizar o poner en orden sus territorios. Debido a que la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas (CONAI) carece del nivel técnico para asesorar a los territorios indígenas en la gestión de sus territorios, se requiere que los territorios formen especialistas en ordenamiento territorial. Las personas seleccionadas para esta capacitación deberán contar con la secundaria completa y estar cursando un nivel académico técnico o universitario. Se deberán seleccionar al menos dos personas por territorio indígena, de esta manera se aseguran que siempre exista disponibilidad de una persona que de soporte.
- Conociendo que el Estado a través del Programa de Regularización de Catastro y Registro generó información técnica de los territorios indígenas, se sugiere solicitar a las instituciones estatales que utilicen estos productos como insumo.
- Solicitar al Programa de Regularización de Catastro y Registro que indique el estado del levantamiento catastral en los distritos que tengan territorios indígenas.
- Se recomienda además, solicitar de manera anticipada y oportuna, según las normas del presupuesto de la república, al IDA y CONAI presupuestar los recursos para la compra de tierras en territorios indígenas.

CASO CONCRETO:

Territorio indígena Guaymí de Coto Brus

Los Ngäbes constituyen el grupo más numeroso de la Baja Centroamérica (siendo más numerosos en Panamá), se ubican en el pacífico sur, cerca a la frontera con Panamá, entre los cantones Buenos Aires y Coto Brus.

Conservan un arraigo muy fuerte a su cultura tradicional, tienen especialistas en el manejo de plantas medicinales llamados sukias, los cuales además son líderes espirituales.

Su riqueza cultural se muestra en la construcción de viviendas con materiales del bosque, en sus artesanías y la vestimenta característica de las mujeres. (Diagnóstico sobre la situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas en América Central, Tomo I, Oficina Regional para América Central del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos, noviembre 2011).

El territorio indígena Guaymí de Coto Brus pertenece además al bloque indígena Ngäbe, en el contexto de la Estrategia REDD+ para Costa Rica ver imagen N° 3.

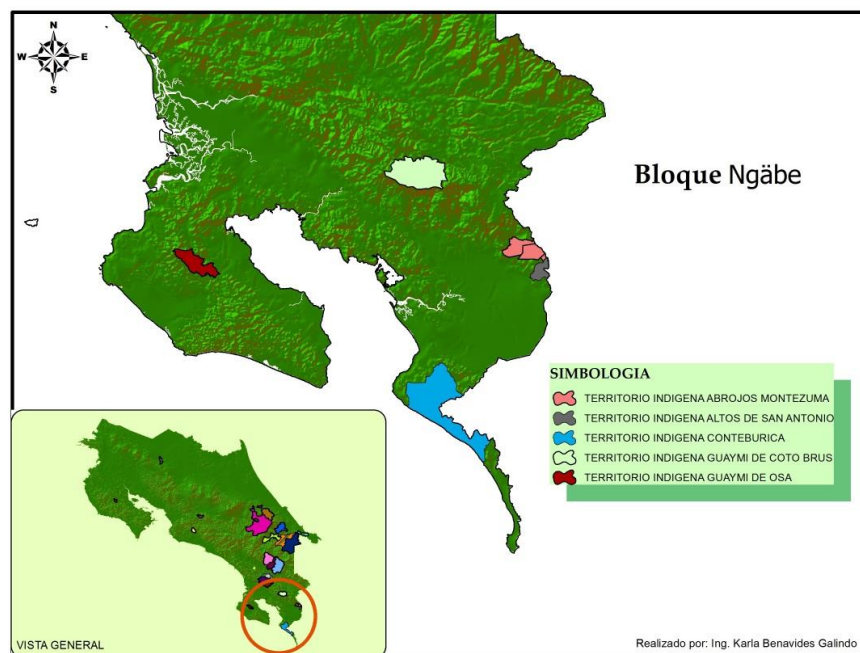


Imagen N° 3. Delimitación preliminar¹¹ TI Guaymí de Coto Brus Bloque Ngäbe

¹¹ Se cita como preliminar ya que no obedece a una delimitación revisada por el Programa BID Catastro.

De los 19 territorios indígenas que firmaron el acuerdo de consulta, los territorios indígena de Tayni, Nairi Awari, Telire, Cabécar Bajo Chirripó, Cabécar Chirripó Duchi, Guaymí de Coto Brus y Guatuso, carecen de la información elemental para iniciar un proceso contencioso administrativo que abra la puerta para la reivindicación de la tierra para las comunidades indígenas.

En efecto, si bien es indubitable que la normativa, tanto internacional como nacional, resguarda ese derecho y obliga al Estado a hacerlo efectivo, lo cierto del caso es que para concretarlo; para volverlo realidad, son indispensables una serie de insumos de información técnica catastral, que se convierten en la prueba que sirva de base a una sentencia judicial favorable a los intereses de la comunidad indígena.

Tal y como se explica en la primera parte de este documento, puede decirse que básicamente se trata de tres insumos: la delimitación del territorio, la elaboración de un mosaico de planos y la realización de mapas catastrales y situacionales.

En el caso de la delimitación del territorio (punto número uno del documento), es imprescindible por cuanto describe el espacio físico en el cual, a partir de determinada fecha, el área es afectada al régimen de la propiedad indígena, con las consecuencias jurídicas del caso para propietarios, poseedores y ocupantes.

Dicho de otra forma, si la comunidad indígena desea gestar en la sede judicial la recuperación de sus tierras, el primer paso lógico es identificarlas, y esa identificación precisa solo se logra mediante la elaboración de la delimitación del territorio.

Es importante reiterar que la mayoría de los territorios indígenas no solo cuentan con un decreto de creación, sino que podrían contar con decretos posteriores ampliando el área adscrita a ese régimen jurídico. En esos supuestos, debe realizarse la delimitación con base en el decreto vigente.

Una vez que se cuenta con la delimitación del territorio indígena, es recomendable hacer tanto un mosaico catastral, como un mapa catastral y situacional del territorio, en los términos descritos en el punto tres de este documento.

Los insumos catastrales denominados mosaico y mapa catastral y situacional son, en su conjunto, los que precisan, dentro de la delimitación del territorio, cómo es la situación general de tenencia de la tierra. Esa información normalmente se traduce en la existencia de fincas con su respectivo plano, fincas sin plano, planos

para información posesoria (entiéndase, sin finca), y, en el caso del mapa situacional, la identificación en el campo, de aquellas personas que ocupan la tierra, siendo que esa realidad puede o no corresponder a la realidad formal, que es la de las fincas y planos.

Como se observa, toda esa información es clave y determinante para el éxito de una gestión legal de recuperación, ya que, una vez delimitando el territorio indígena, debe probarse cuál es la gama de situaciones jurídicas concretas dentro de él, con el objetivo de proceder conforme cada grupo o categoría identificada.

Por ejemplo, si la demanda contra el Estado pretende la compra o expropiación de fincas, o la nulidad de las mismas, esa acción solo es jurídicamente viable con respecto a inmueble plenamente identificados o individualizados, tanto en cuanto a su ubicación y características físicas, como en cuanto a sus titulares registrales, quienes son, en última instancia, quienes enfrentarán la consecuencia jurídica de ser propietarios dentro de un territorio indígena.

En el caso de planos para información posesoria que no puedan ser asociados a alguna finca, la situación puede tornarse más compleja, porque las variables son muchas. Lo que sí es importante tener como punto de partida es que, si el plano no tiene sobreposición con ningún otro (sea de finca o de información posesoria), habría que analizar aspectos como la legalidad de la posesión del titular del plano, así como la condición de indígena, para actuar legalmente ante ese caso. Como ya se dijo, en esos supuestos las variables son muchas, y habría que analizarlas caso por caso.

Adicionalmente, se aclara que en algún punto del proceso de recuperación de tierras es importante la recopilación de la información de antecedentes registrales de las fincas, ya que debe hacerse un ejercicio comparativo entre la fecha de inscripción de cada inmueble, y la fecha de creación del territorio indígena; del cotejo de ambas fechas es factible concluir distintas consecuencias jurídicas para cada finca.

En principio, la elaboración de la delimitación del territorio y de un mosaico catastral es suficiente prueba para presentar una demanda con probabilidades de éxito; la Asociación de Desarrollo Integral de Kekoldi es pionera reclamando ante la sede judicial la recuperación de sus tierras (expediente judicial número 10-000275-1028-CA), y el mosaico del territorio elaborado por el Componente Dos del Programa de Regularización de Catastro y Registro, sirvió para que se dictara una sentencia favorable a sus intereses.

Sin embargo, guiándonos por el precedente aludido, debe aclararse que en la resolución número 198-2011 de las 15:19 horas del 12 de setiembre del 2011 del Tribunal Contencioso Administrativo (la cual se mantiene apelada ante la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia), el insumo catastral último, más preciso y fiable, para que el Estado finalmente cumpla con su obligación legal, y por fin se consolide la tierra en manos de la comunidad indígena, es el mapa catastral y situacional.

En efecto, y para mayor claridad, a continuación se cita, en lo que interesa, el Por Tanto de la resolución número 198-2011:

*"En consecuencia, se declara con lugar la demanda respecto de estos dos entes, en los siguientes términos, entendiéndose denegada en lo no concedido expresamente. 1) Deberá la CONAI coordinar con el pueblo indígena, a través de los procedimientos establecidos en el artículo 6 del Convenio No. 169, a efectos de que se determine cuáles son las personas no indígenas que ocupan el territorio Bribí de Kekoldi. Ello en el plazo de dos meses contados a partir de la firmeza de esta sentencia. 2) Una vez que se cuente con la información necesaria que permita establecer con certeza quienes ostentan la condición de no indígena, **deberá el IDA en coordinación con la CONAI realizar un levantamiento registral y catastral de los inmuebles ocupados por esas personas no indígenas; así como un levantamiento situacional de tenencia de tierra,** que permita individualizar en expediente separados la situación de cada ocupante no indígena. Lo anterior para determinar quienes de éstos son propietarios, quienes son poseedores de buena fe y quienes no lo son. En cada expediente que se abra debe acreditarse la condición en que se ejerce la ocupación. Esas actuaciones deberán realizarse en un plazo máximo de seis meses contados a partir de que la CONAI remita la información indicada. 3) En el caso de que los estudios realizados permitan determinar la existencia de personas que no son ocupantes de buena fe, deberá el IDA en coordinación con la CONAI y con la colaboración del Ministerio de Seguridad Pública, iniciar el desalojo de éstos siguiendo el procedimiento establecido para los desahucios administrativos. Una vez desalojados, deberán poner al pueblo indígena en posesión de esas tierras. Esas actuaciones deberán realizarse en un plazo de dos meses contados a partir de que se haya establecido quienes no son ocupantes de buena fe. 4) Determinados cuáles son los inmuebles que corresponden a propietarios u ocupantes de buena fe no indígenas, deberá el IDA en coordinación con la CONAI proceder a realizar los avalúos correspondientes. Esos avalúos serán realizados por profesionales de la Dirección General de Tributación. Realizados los avalúos, deberán el IDA y CONAI cumplir con los trámites institucionales requeridos a efectos de que éstos sean aprobados por los jerarcas correspondientes. Para tales efectos, se otorga un plazo máximo de un año, tanto para realizar los avalúos como para que éstos sean debidamente aprobados por los jerarcas de las entidades demandadas. Ese plazo empezará a correr a partir de que se conozca cuáles son los inmuebles que deben*

valorarse. 5) Aprobados los montos requeridos para las indemnizaciones necesarias, deberá el IDA en coordinación con la CONAI gestionar, ante el Poder Ejecutivo en un plazo máximo de un mes, la formulación de un proyecto de presupuesto que permita hacer frente a las indemnizaciones requeridas. Ello sujeto a lo dispuesto por las normas presupuestarias vigentes. 6) Preparado el proyecto de presupuesto extraordinario, deberá el Poder Ejecutivo presentarlo a la Asamblea Legislativa, tomando en cuenta la posibilidad que autoriza la ley de fraccionarlo en distintos períodos. 7) Aprobado el presupuesto deberá el IDA en coordinación con la CONAI, en el plazo máximo de un mes poner en conocimiento de las personas no indígenas el avalúo administrativo realizado al inmueble del cual era ocupante, solicitándole que manifieste su deseo o no de ser reubicado. 8) En caso de que alguno acepte la reubicación, deberá el IDA en coordinación con la CONAI proceder a efectuarla. 9) En caso de que alguna de las personas no indígenas rechazara la reubicación deberá el IDA en coordinación con la CONAI, en el plazo máximo de un mes contado a partir de la negativa de esa persona, iniciar el procedimiento de expropiación en la vía administrativa, aplicando en lo conducente, lo dispuesto en la Ley de Expropiaciones para tales efectos. 10) Si durante el procedimiento administrativo se acepta el avalúo, deberá el IDA en coordinación con la CONAI proceder al pago de la indemnización y el desalojo del ocupante o propietario. Para el caso de propietarios, deberá el IDA en coordinación con CONAI gestionar la correspondiente escritura de traspaso ante la Notaría del Estado. Todo ello en un plazo máximo de cuatro meses. 11) Para los casos en que alguna persona no indígena esté en desacuerdo con el monto fijado en el avalúo administrativo, deberá el IDA en coordinación con la CONAI iniciar las diligencias de expropiación en vía judicial, aplicando en lo conducente, lo dispuesto por la Ley de Expropiaciones. 12) Conforme los inmuebles vayan siendo indemnizados y desalojados, deberá el IDA en coordinación con la CONAI poner en posesión del pueblo indígena Bribri de Kekoldi los terrenos correspondientes. 13) En caso de incumplimiento, podrá la parte actora solicitar la aplicación de los mecanismos de ejecución que regulan los numerales 159 y 161 del Código Procesal Contencioso Administrativo y que resulten pertinentes para el cumplimiento específico de las conductas que se han ordenado. 14) Se condena al IDA y CONAI al pago de ambas costas de este proceso en forma mancomunada y en proporción del cincuenta por ciento cada uno”

En efecto, tal y como se desprende del punto número dos del Por Tanto, la segunda acción más relevante que es la base de las siguientes, es la elaboración de un mapa catastral y situacional del territorio indígena.

Como ya fue dicho, es lógico suponer que, jurídicamente hablando, las decisiones estatales para la consolidación de los territorios indígenas deben basarse en información precisa y actualizada, puesto que las consecuencias jurídicas del régimen de la propiedad indígena, deben recaer sobre las personas que estén en los supuestos específicos descritos en las normas, y no en otras.

De ahí que, si bien el Estado tiene el mandato normativo de actuar en beneficio de la consolidación de los territorios indígenas, obligándose a trasladar a su comunidad la titularidad de la tierra, es lo cierto que, para volver tangible esa aspiración, es obligatorio generar o poseer información tanto registral como legal sobre el territorio mismo, así como sobre las fincas, planos y poseedores hallados dentro de él.

En ese orden de ideas, el territorio indígena Guaymí de Coto Brus debería propiciar a la brevedad, la elaboración de al menos la delimitación de su territorio y un mosaico catastral, por supuesto, empleando las técnicas, procedimientos y recursos catastrales más actualizados.

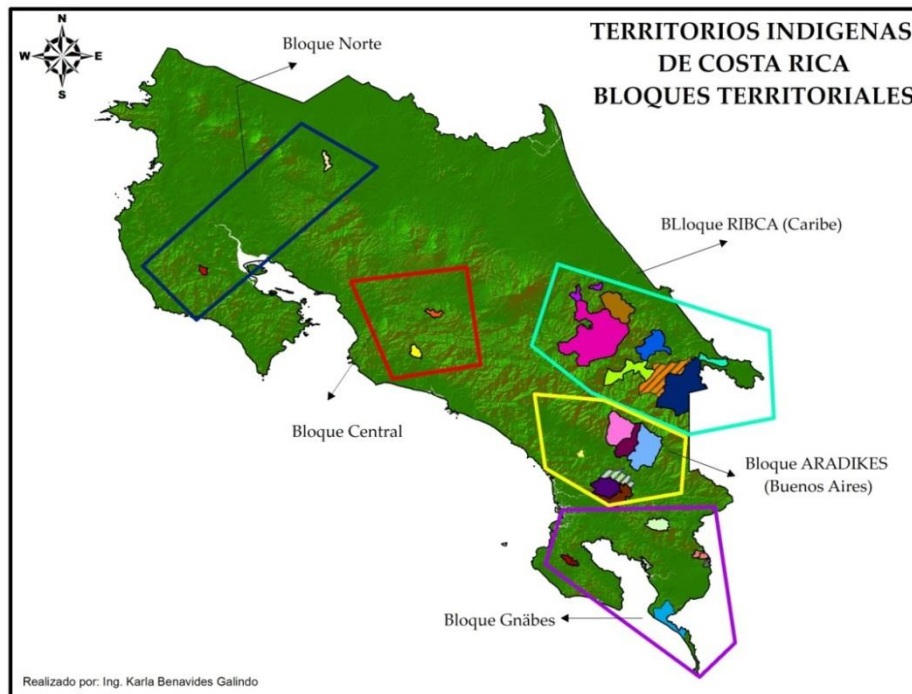


Proyecto REDD+ Costa Rica

PLAN DE ACCIÓN PARA LA RECUPERACIÓN DE TIERRAS TERRITORIO INDÍGENA KEKÖLDI

Consultores

Ing. Karla Benavides Galindo
Juan Manuel Herrera Zeledón



03-02-14

INTRODUCCIÓN

La situación de tenencia de la tierra en territorios indígenas es conflictiva y diversa, por años se han presentado diferentes situaciones que favorecen que los indígenas no ejerzan el derecho sobre las tierras que son de su propiedad, según lo define el ordenamiento jurídico.

Los gobiernos locales han estado poco empoderados, las instituciones que tienen a su cargo el tema territorial trabajaban con insumos poco exactos y el Estado ha sido pasivo en la ejecución de la normativa nacional e internacional, todo esto ha ocasionado que la tenencia de la tierra sea un caos en la mayoría de los territorios indígenas.

A continuación se desarrolla el plan de acción de recuperación de tierras, el cual describe los procesos que se deben llevar a cabo para la recuperación de terrenos y propiedades en los territorios indígenas.

Este plan se concibe en dos partes: una primera con las pautas o pasos generales que se estiman técnicamente apropiados, para iniciar una gestión eficaz para la recuperación de la tierra dentro de los territorios indígenas.

Y en una segunda parte, se analiza individualmente la situación de cada territorio indígena, en función de esas pautas o pasos generales.

1. Consolidación de los límites del territorio indígena

Los territorios indígenas se crean y delimitan mediante decreto ejecutivo, en el decreto se detallan las coordenadas Este y Norte, generalmente en el sistema Lambert Costa Rica Norte o Lambert Costa Rica Sur (sistema cartográfico no vigente) y la descripción literal de los límites referida principalmente a ríos y caminos.

La delimitación de los territorios indígenas consiste en dibujar en formato digital la descripción que consta en el decreto. Las coordenadas de los puntos se transforman del sistema Lambert Costa Rica Norte o Sur al sistema cartográfico CRTM 05¹ y son representados en el nuevo sistema de referencia, y la descripción literal se dibuja a partir de cartografía 1:50000 y ortofotos y cartografía a escala 1:5000 (más actualizada).

Se dispone de la delimitación de acuerdo al decreto ejecutivo vigente de los siguientes territorios indígenas:

- a) Talamanca Bribri
- b) Talamanca Cabécar
- c) Keköldi

¹ El sistema CR05 es el sistema de coordenadas horizontales para Costa Rica y CRTM05 es su sistema cartográfico, ambos fueron oficializados el 30 de marzo del 2007 mediante decreto ejecutivo N° 33797-MJ-MOPT.

- d) ConteBurica
- e) Altos de San Antonio
- f) Abrojos Montezuma
- g) China Kichá
- h) Ujarrás
- i) Quitirrisí
- j) Zapatón (ver imagen N°1)
- k) Guaimí de Osa

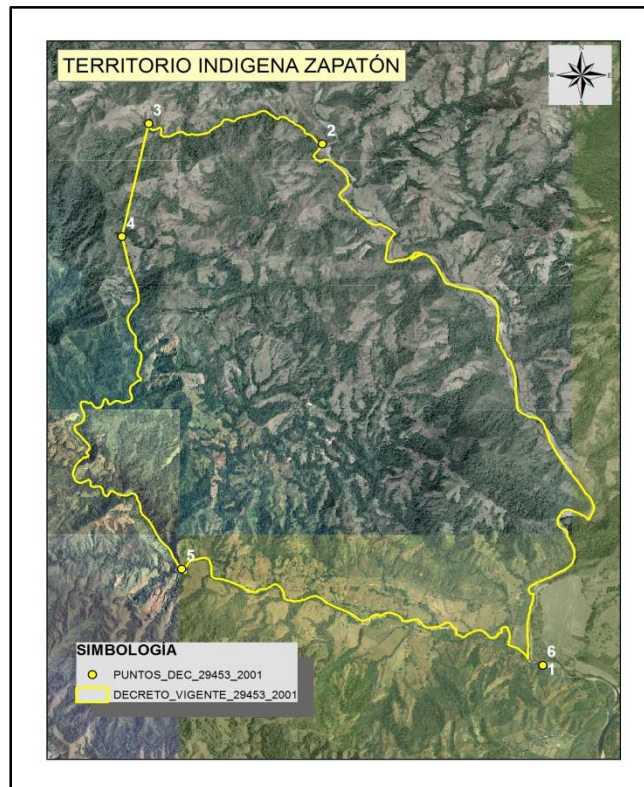


Imagen N°1. Delimitación territorio indígena Zapatón

Asimismo, cuando se delimitan los territorios de acuerdo al decreto ejecutivo, en la mayoría de ellos se identifican inconsistencias, las cuales obedecen a diferentes razones, entre las cuales se citan: metodologías e instrumentos técnicos poco precisos, delimitaciones realizadas en oficina sin verificación de campo, información cartográfica desactualizada y con poco detalle, y errores en la elaboración o transcripción del texto del decreto.

Para corregir dichas inconsistencias se requiere una modificación de decreto, la cual además sirve para actualizar la delimitación con base en insumos más exactos.

Se tiene conocimiento de que el Programa de Regularización de Catastro y Registro elaboró la propuesta de modificación de decreto del territorio indígena Zapatón, producto entregado al territorio indígena en el 2011, para este caso, se

requiere dar seguimiento a esta gestión y promover la oficialización del decreto para consolidar este territorio.

Los territorios indígenas Taynít, Nairi Awari, Telire, Cabécar de Bajo Chirripó, Cabécar de Chirripó Duchi, Guaymí de Coto Brus y Guatuso, no disponen de la delimitación del territorio, por lo tanto, deben efectuar este proceso y si se identifican inconsistencias promover la elaboración y oficialización de una propuesta de modificación de decreto.

La corrección de las inconsistencias en los decretos de delimitación mediante la promulgación de uno nuevo, es una herramienta útil para la seguridad jurídica y para la aplicación del régimen jurídico de la propiedad indígena en un espacio físico preciso.

No obstante lo anterior, el hecho de que la delimitación de un territorio indígena posea inconsistencias, no excluye la posibilidad de realizar los demás procesos para lograr la consolidación del territorio en manos de las comunidades indígenas.

2. Estudio catastral, registral y de tenencia de la tierra

Para tomar decisiones con base en criterio técnico respecto al ordenamiento de los territorios indígenas, se requiere tener el estudio de la situación de tenencia de la tierra, el cual describe la realidad del territorio en cuanto a propietarios, poseedores y ocupantes en general.

El estudio técnico debería ser generado por las instituciones del Estado (IDA Y CONAI) con el soporte técnico indispensable para estas tareas.

No obstante, otra forma en la que los indígenas pueden obtener esta información, es a través de contrataciones privadas con fondos propios, que vista la dinámica de trabajo de los territorios indígenas podrían provenir de organizaciones internacionales.

A continuación se describen los procesos que debe contener el estudio técnico:

2.1 Levantamiento de información preliminar de tenencia de la tierra

En el levantamiento preliminar de tenencia de la tierra se conforma un mosaico de planos, principalmente en oficina con base en la información cartográfica existente. El mosaico se conforma recopilando los planos catastrados e información de fincas inscritas disponibles en las bases de datos del Registro Inmobiliario.

En el mosaico catastral se describen los planos catastrados conciliados (relacionados a la finca que les corresponde), vectorizados (dibujados) y georeferenciados (ubicados en el sistema de referencia oficial de Costa Rica).

El mosaico catastral se puede complementar con el levantamiento de información social, económica, ambiental e institucional de los terrenos y sus dueños.

Para cada plano descrito en el mosaico se debe crear un expediente predial asociado, el cual deberá contener la imagen del plano catastrado, el informe registral de la finca (si la tiene), y un reporte de inconsistencias que detalla la información recopilada.

De los 19 territorios indígenas que firmaron el acuerdo de consulta se dispone de información preliminar de tenencia de la tierra de los siguientes territorios

- a) Talamanca Bribri
- b) Talamanca Cabécar
- c) Keköldi
- d) ConteBurica
- e) Altos de San Antonio
- f) Abrojos Montezuma
- g) China Kichá
- h) Ujarrás
- i) Quitirrisí

2.2 Levantamiento catastral

El levantamiento catastral se efectúa con el objetivo de analizar la información catastral y registral disponible y conformar un mapa catastral que describa la situación física y jurídica de las propiedades.

Asimismo, se identifican las inconsistencias existentes en los predios, las cuales pueden ser de ubicación, de cabida, de sobreposición, y de incompatibilidad con los linderos del campo, entre otros, las mismas se deben sanear para lograr la compatibilización de la información catastral-registral.

El producto del levantamiento catastral es el mapa catastral, el cual en los territorios indígenas tiene mayor relevancia, ya que, provee el inventario de las propiedades y terrenos, y conociendo esto se puede proceder con las acciones de regularización del territorio.

El levantamiento catastral conlleva además de un riguroso proceso de verificación de campo, mediante el cual se obtiene la ubicación real de los predios, ya que en algunos planos catastrados la ubicación geográfica está incorrecta y ubica los terrenos en otros lugares.

Para cada predio representado en el mapa catastral se genera un expediente predial en formato digital, el cual debe incluir la imagen del plano catastrado, informe registral (si tiene finca asociada) y otros documentos como fichas o reportes que detallan la situación del predio y cualquier situación especial identificada.

El territorio indígena Matambú es el único territorio que dispone actualmente del mapa catastral.

2.3 Levantamiento de situación de tenencia de la tierra

Este levantamiento comprende la medición de cada uno de los terrenos del territorio indígena para describirlos en un mapa de situación de tenencia de la tierra.

El mapa de situación de tenencia de la tierra proporciona la descripción de las ocupaciones existentes en el territorio y su situación con respecto a la información registral-catastral, por ejemplo, si una finca de mapa catastral en la realidad está dividida en cuatro en el mapa de tenencia se representan las cuatro ocupaciones.

Asimismo, en cada ocupación identificada se levanta una encuesta que recopila información social, económica, ambiental, legal e institucional, que brindará información fundamental para las acciones que se tomarán con cada caso.

El territorio indígena Matambú es el único territorio que dispone actualmente del mapa de situación de tenencia de la tierra.

Es importante mencionar que la información territorial que está disponible, fue generada por el componente 2 del Programa de Regularización de Catastro y Registro en el año 2011, conociendo la fecha de generación de estos productos, es conveniente que se efectúe una actualización de los mismos.

Para todos los territorios indígenas que no dispongan de esta información se requiere que realicen las gestiones pertinentes para generarla, ya que como se ha descrito anteriormente, es fundamental conocer la realidad formal e informal en el territorio para proceder con las acciones de recuperación de tierras.

2.4 Estudios de antecedentes de las fincas

Para las fincas inscritas identificadas y ubicadas dentro del territorio indígena, durante los estudios técnicos, se deberá realizar el estudio de antecedentes.

En este proceso se realiza un historial registral de cada finca inscrita tomando como base la fecha de creación del territorio, de tal forma que se tenga la información legal que permita elaborar propuestas de Regularización en cada caso.

Dicho análisis deberá contener:

- Número de finca
- Asiento de Inscripción (tomo, folio, asiento)
- Área
- Número de plano catastral.
- Origen registral de la finca (si es por información posesoria, segregación de la finca x, reunión de las fincas x, división material de la finca x u otro).
- Fecha en que nace registralmente la finca.
- Nombre del propietario original.
- Movimientos históricos posteriores a la fecha de creación del territorio indígena, según decreto ejecutivo.

3. Definir la condición de indígena de propietarios y poseedores

Con base en el estudio de tenencia de la tierra, el cual permite la identificación de las fincas y terrenos ubicados dentro del territorio indígena, así como, sus

respectivos propietarios registrales y poseedores, se puede definir la condición de indígena de los mismos.

Esta definición se debe llevar a cabo tomando como referencia lo citado en sentencia: 10224, expediente 09-016480-0007-CO DEL 11/06/2010 emitida por la Sala Constitucional *"...y es un punto clave cultural de los indígenas que son las personas mayores, es decir de más edad, los que han tenido un papel primordial en la determinación de quien es indígena o no. Así las cosas, no puede de manera arbitraria la Asociación determinar que un solicitante no es indígena, ya que ello según sus costumbres lo determinan los ancianos de la comunidad, lo cual no se observa haya sucedido en el caso concreto, en el que no consta un dictamen rendido por una persona mayor de la comunidad para establecer bajo criterios razonables que la persona no reúne las características necesarias para ser considerado indígena. Ello nos lleva nuevamente al punto del lugar donde habitan los solicitantes, pues lo que se debe tomar en consideración para realizar el estudio pertinente que determina la pertenencia a un grupo indígena es vivir en continuidad histórica en un área determinada, o antes de que otros "invadieran" o vinieran al área, así, puede considerarse que si los amparados habitaron los territorios indígenas con anterioridad a que el Estado impusiera los límites, eso no se les pueden achacar a ellos para no permitirles el ingreso a la Asociación. Para poder denegar de manera legítima la afiliación a una Asociación por este punto, debe realizarse un peritaje cultural con el fin de que sean personas con la formación técnica necesaria los que se pronuncien sobre si un territorio pertenece o no a una determinada comunidad étnica".*

Según el criterio definido en esta sentencia los territorios indígenas pueden solicitar al consejo de mayores que efectúe el estudio de condición de indígena de propietarios, poseedores y ocupantes del territorio indígena, con esto se tendrá claridad de cuáles son las tierras que requieren acciones de recuperación.

Desde el punto de vista legal, es de gran relevancia determinar la condición de indígena de propietarios o poseedores, ya que, según el régimen jurídico aplicable, existen consecuencias jurídicas distintas en uno u otro caso.

Por ejemplo, en el caso de una compraventa de una finca dentro de territorio indígena, si se realiza entre indígenas es jurídicamente válida, pero si un indígena vende a un no indígena, o un no indígena le vende a otro, esa venta es absolutamente nula.

En el caso de la titularidad de los inmuebles, si un no indígena es propietario de buena fe dentro del territorio, corresponde la reubicación o expropiación del inmueble, pero si el titular es indígena tal medida no es aplicable, pudiendo el titular mantener el inmueble a su nombre.

Otro elemento jurídicamente importante que se deriva de la condición de indígena, es que implícitamente está restringiendo la titularidad registral a las personas físicas, que son las únicas que pueden ser indígenas. En ese tanto, debe entenderse que las personas jurídicas, de naturaleza pública o privada, están impedidas de ser propietarias o poseedoras dentro de un territorio indígena, porque bajo ninguna condición podrán ostentar la condición de indígena.

4. Recuperación de tierras en territorios indígenas

En los territorios indígenas se presentan diversos conflictos en la tenencia y ocupación de la tierra, entre ellos se citan:

- a) Fincas creadas antes de la ley indígena en manos de no indígenas
- b) Fincas creadas después de la ley indígena en manos de no indígenas
- c) Posesiones antes de la ley indígena en manos de no indígenas
- d) Posesiones después de la ley indígena en manos de no indígenas
- e) Ocupantes no indígenas
- f) Fincas propiedad del Instituto de Desarrollo Rural u otra institución pública o privada
- g) Territorio indígena traslapado con Área Protegida (Ver imagen N° 2)
- h) Territorio indígena traslapado con Zona Marítimo Terrestre
- i) Territorio indígena traslapado con zona fronteriza

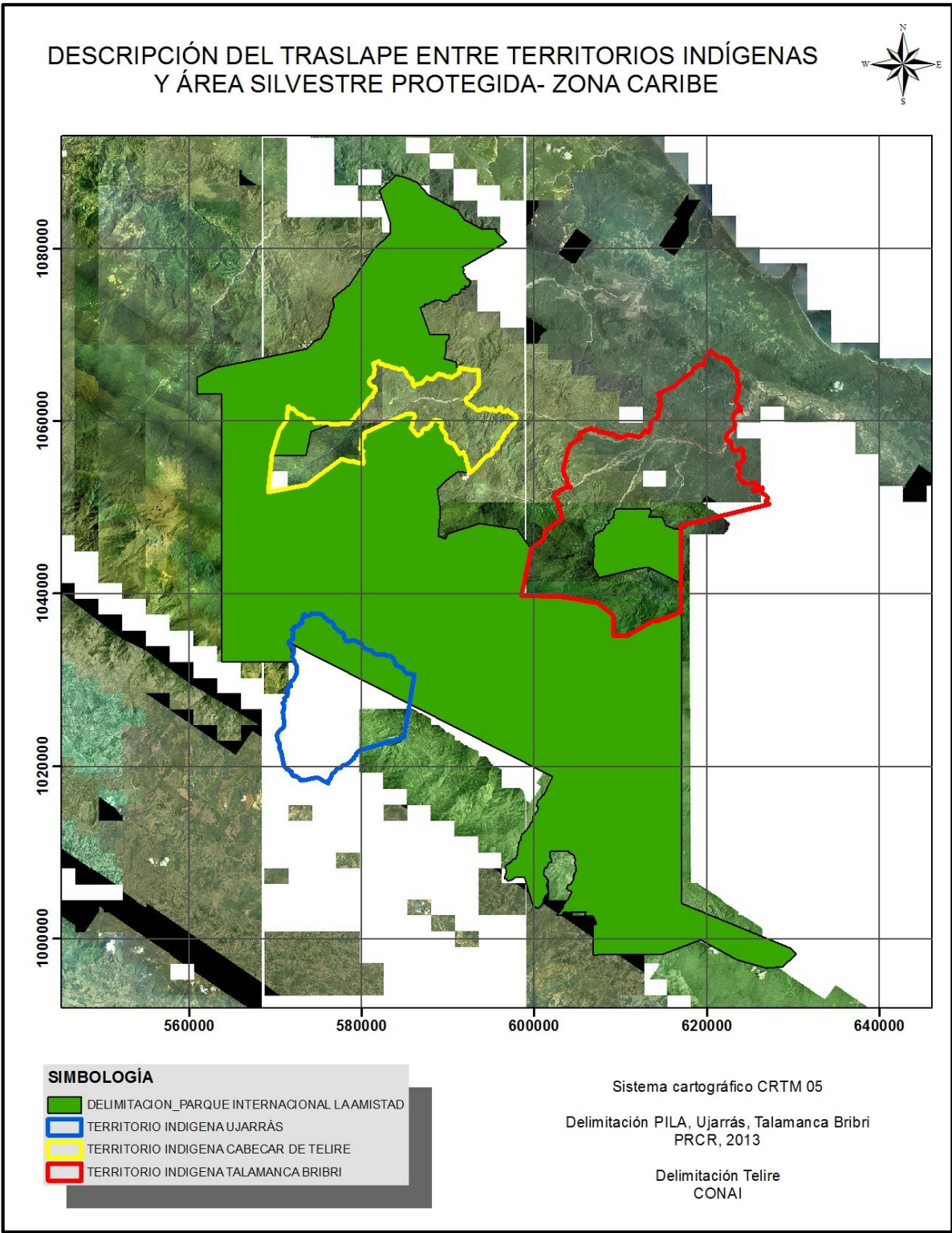


Imagen N°2. Traslapo delimitación PILA, TIs Ujarrás, Telire y Talamanca Bribri

Según la normativa nacional e internacional, y sin perjuicio de los comentarios que más adelante se harán sobre los incisos g), h) e i) precedentes, los indígenas tienen todo el derecho de solicitar al Estado, en cualquier momento la reivindicación de las tierras que son de su propiedad.

A continuación se presenta el resumen de la normativa que ampara la recuperación de tierras para los indígenas:

Entre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. Los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe 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 futuras². (Sentencia del 24 de agosto, Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso de la comunidad indígena Xákmok Kásek versus Paraguay).

Asimismo, la Corte ha señalado que los conceptos de propiedad y posesión en las comunidades indígenas pueden tener una significación colectiva, en el sentido de que la pertenencia de ésta "no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad"³. Esta noción del dominio y de la posesión sobre las tierras no necesariamente corresponde a la concepción clásica de propiedad, pero merece igual protección del artículo 21 de la Convención. Desconocer las versiones específicas del derecho al uso y goce de los bienes, dadas por la cultura, usos, costumbres y creencias de cada pueblo, equivaldría a sostener que sólo existe una forma de usar y disponer de los bienes, lo que a su vez significaría hacer ilusoria la protección del artículo 21 de la Convención para millones de personas⁴. (Puntos 85, 86 y 87).

² Cfr. Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 149; Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 118, y Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam, supra nota **¡Error! Marcador no definido.**, párr. 90.

³ Cfr. Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, supra nota 101, párr. 149; Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 120, y Caso del Pueblo de Saramaka Vs. Surinam, supra nota **¡Error! Marcador no definido.**, párr. 89.

⁴ Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 120.

"El Tribunal recuerda su jurisprudencia respecto a la propiedad comunitaria de las tierras indígenas⁵, según la cual: 1) la posesión tradicional de los indígenas sobre sus tierras tiene efectos equivalentes al título de pleno dominio que otorga el Estado⁶; 2) la posesión tradicional otorga a los indígenas el derecho a exigir el reconocimiento oficial de propiedad y su registro⁷; 3) el Estado debe delimitar, demarcar y otorgar título colectivo de las tierras a los miembros de las comunidades indígenas⁸; 4) los miembros de los pueblos indígenas que por causas ajenas a su voluntad han salido o perdido la posesión de sus tierras tradicionales mantienen el derecho de propiedad sobre las mismas, aún a falta de título legal, salvo cuando las tierras hayan sido legítimamente trasladadas a terceros de buena fe⁹, y 5) los miembros de los pueblos indígenas que involuntariamente han perdido la posesión de sus tierras, y éstas han sido trasladadas legítimamente a terceros inocentes, tienen el derecho de recuperarlas o a obtener otras tierras de igual extensión y calidad¹⁰. (Informe legal consultor Juan Manuel Herrera Zeledón).

"Artículo 21.-Derecho a la Propiedad Privada

1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.
2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.
3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley." (Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto San José).

⁵ Cfr. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, supra nota 5, párrs. 131; Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 128, y Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam, supra nota **¡Error! Marcador no definido.**, párr. 89.

⁶ Cfr. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, supra nota 101, párr. 151, y Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 128.

⁷ Cfr. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, supra nota 101, párr. 151, y Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 128.

⁸ Cfr. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, supra nota 101, párr. 164; Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, supra nota **¡Error! Marcador no definido.**, párr. 215, y Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, supra nota **¡Error! Marcador no definido.**, párr. 194.

⁹ Cfr. Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C No. 124, párr. 133, y Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 128.

¹⁰ Cfr. Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay, supra nota 20, párrs. 128 a 130.

El Convenio 107 de la Organización Internacional del Trabajo, denominado "*Convenio sobre Protección de Pueblos Indígenas y Tribales*", el cual es ley número 2330 del 9 de abril de 1959, cuyos artículos 11, 12 y 13 mandan:

"Artículo 11

Se deberá reconocer el derecho de propiedad, colectivo o individual, a favor de los miembros de las poblaciones en cuestión sobre las tierras tradicionalmente ocupadas por ellas.

Artículo 12

1. No deberá trasladarse a las poblaciones en cuestión de sus territorios habituales sin su libre consentimiento, salvo por razones previstas por la legislación nacional relativas a la seguridad nacional, al desarrollo económico del país o a la salud de dichas poblaciones.

2. Cuando en esos casos fuere necesario tal traslado a título excepcional, los interesados deberán recibir tierras de calidad por lo menos igual a la de las que ocupaban anteriormente y que les permitan subvenir a sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro. Cuando existan posibilidades de que obtengan otra ocupación y los interesados prefieran recibir una compensación en dinero o en especie, se les deberá conceder dicha compensación, observándose las garantías apropiadas.

3. Se deberá indemnizar totalmente a las personas así trasladadas por cualquier pérdida o daño que hayan sufrido como consecuencia de su desplazamiento.

Artículo 13

1. Los modos de transmisión de los derechos de propiedad y de goce de la tierra establecidos por las costumbres de las poblaciones en cuestión deberán respetarse en el marco de la legislación nacional, en la medida en que satisfagan las necesidades de dichas poblaciones y no obstruyan su desarrollo económico y social.

2. Se deberán adoptar medidas para impedir que personas extrañas a dichas poblaciones puedan aprovecharse de esas costumbres o de la ignorancia de las leyes por parte de sus miembros para obtener la propiedad o el uso de las tierras que les pertenezcan."

Posteriormente, ese cuerpo normativo internacional fue sustituido por el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, llamado "*Convenio sobre Protección de Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes*", que es la ley número 7316 del 3 de noviembre de 1992.

En lo atinente al derecho de propiedad comunitaria, los artículos del 13 al 18 ordenan:

"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. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes.

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 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.

2. Cuando excepcionalmente el traslado y la reubicación de esos pueblos se consideren necesarios, sólo deberán efectuarse con su consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa. Cuando no pueda obtenerse su consentimiento, el traslado y la reubicación sólo deberá tener lugar al término de procedimientos adecuados establecidos por la legislación nacional, incluidas encuestas públicas, cuando haya lugar, en que los pueblos interesados tengan la posibilidad de estar efectivamente representados.

3. Siempre que sea posible, estos pueblos deberán tener el derecho de regresar a sus tierras tradicionales en cuanto dejen de existir las causas que motivaron su traslado y reubicación.

4. Cuando el retorno no sea posible, tal como se determine por acuerdo o, en ausencia de tales acuerdos, por medio de procedimientos adecuados, dichos pueblos deberán recibir, en todos los casos posibles, tierras cuya calidad y cuyo estatuto jurídico sean por lo menos iguales a los de las tierras que ocupaban anteriormente, y que les permitan subvenir sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro. Cuando los pueblos interesados prefieran recibir una indemnización en dinero o en especie, deberá concedérseles dicha indemnización, con las garantías apropiadas.

5. Deberá indemnizarse plenamente a las personas trasladadas y reubicadas por cualquier pérdida o daño que hayan sufrido como consecuencia de su desplazamiento.

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.*
- 2. Deberá consultarse a los pueblos interesados siempre que se considere su capacidad de enajenar sus tierras o de transmitir de otra forma sus derechos sobre estas tierras fuera de su comunidad.*
- 3. Deberá impedirse que personas extrañas a esos pueblos puedan aprovecharse de las costumbres de esos pueblos o de su desconocimiento de las leyes por parte de sus miembros para arrogarse la propiedad, la posesión o el uso de las tierras pertenecientes a ellos.*

Artículo 18

La ley deberá prever sanciones apropiadas contra toda intrusión no autorizada en las tierras de los pueblos interesados o todo uso no autorizado de las mismas por personas ajenas a ellos, y los gobiernos deberán tomar medidas para impedir tales infracciones."

El 13 de setiembre del 2007, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprueba la resolución número 61/295 denominada "*Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas*". En lo relativo al derecho de propiedad, se lee en los artículos del 25 al 28 lo siguiente:

"Artículo 25

Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y fortalecer su propia relación espiritual con las tierras, territorios, aguas, mares costeros y otros recursos que tradicionalmente han poseído u ocupado y utilizado y a asumir las responsabilidades que a ese respecto les incumben para con las generaciones venideras.

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.*

Artículo 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.

Artículo 28

- 1. Los pueblos indígenas tienen derecho a la reparación, por medios que pueden incluir la restitución o, cuando ello no sea posible, una indemnización justa y equitativa por las tierras, los territorios y los recursos que tradicionalmente hayan poseído u ocupado o utilizado y que hayan sido confiscados, tomados, ocupados, utilizados o dañados sin su consentimiento libre, previo e informado.*
- 2. Salvo que los pueblos interesados hayan convenido libremente en otra cosa, la indemnización consistirá en tierras, territorios y recursos de igual calidad, extensión y condición jurídica o en una indemnización monetaria u otra reparación adecuada."*

En lo que se refiere a la normativa nacional, Costa Rica rige desde 1977 la Ley Indígena, ley número 6172 del 29 de noviembre de 1977, regulando lo que corresponde al tema indígena:

"Artículo 3º.- 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. Las tierras y sus mejoras y los productos de las reservas indígenas estarán exentos de toda clase de impuestos nacionales o municipales, presentes o futuros.

Artículo 5º.- En el caso de personas no indígenas que sean propietarias o poseedoras de buena fe dentro de las reservas indígenas, el ITCO 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 en la Ley de Expropiaciones.

Los estudios y trámites de expropiación e indemnización serán efectuados por el ITCO en coordinación con la CONAI.

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.

Las expropiaciones e indemnizaciones serán financiadas con el aporte de cien millones de colones en efectivo, que se consignarán mediante cuatro cuotas anuales de veinticinco millones de colones cada una, comenzando la primera en el año de 1979; dichas cuotas serán incluidas en los presupuestos generales de la República de los años 1979, 1980, 1981 y 1982. El fondo será administrado por la CONAI, bajo la supervisión de la Contraloría General de la República.” (Informe legal consultor Juan Manuel Herrera Zeledón).

Debe recordarse que cada territorio indígena cuenta con un decreto ejecutivo de creación, y la mayoría cuenta con decretos ejecutivos posteriores que pueden modificarlo. En cada caso concreto, esos decretos son los que establecen la delimitación del territorio (ver punto 1 del documento), y normalmente en su texto hacen referencia a las normas nacionales o internacionales en que se fundamentan.

Con base en lo que establece el ordenamiento jurídico expuesto anteriormente, está claro que los indígenas pueden promover las acciones de recuperación de tierras por la vía administrativa o por la vía judicial mediante un proceso contencioso administrativo, no siendo un requerimiento legal realizar las gestiones en ese orden, es decir, si se quiere plantear una demanda general se puede plantear ante el Contencioso Administrativo directamente.

Según la experiencia del territorio indígena Kekoldi, se recomienda acudir directamente al Contencioso Administrativo, de esta manera se verán todos los casos de ocupación de tierras en manos de no indígenas y la sentencia aplicará para todo el territorio indígena y no para casos particulares.

No obstante, para que estos procesos sean más eficientes, es recomendable contar con el estudio técnico de tenencia y ocupación de la tierra al momento de presentar la demanda, según se dijo en el punto 2 de este documento.

Es importante recalcar que el ordenamiento jurídico es claro en cuanto a las responsabilidades que tienen las instituciones del Estado en el tema de recuperación de tierras, en donde se establece que las tierras que están en manos de no indígenas poseídas antes de la creación del territorio indígena deberán ser reubicadas, indemnizadas o expropiadas.

Este proceso es responsabilidad del Instituto de Desarrollo Rural en coordinación con la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas, tal y como lo estableció el Tribunal Contencioso Administrativo en la resolución número 198-2011 de las 15:19 horas

del 12 de setiembre del 2011 (la cual se mantiene apelada ante la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia) en los siguientes términos:

"En consecuencia, se declara con lugar la demanda respecto de estos dos entes, en los siguientes términos, entendiéndose denegada en lo no concedido expresamente. 1) Deberá la CONAI coordinar con el pueblo indígena, a través de los procedimientos establecidos en el artículo 6 del Convenio No. 169, a efectos de que se determine cuáles son las personas no indígenas que ocupan el territorio Bribí de Kekoldi. Ello en el plazo de dos meses contados a partir de la firmeza de esta sentencia. 2) Una vez que se cuente con la información necesaria que permita establecer con certeza quienes ostentan la condición de no indígena, deberá el IDA en coordinación con la CONAI realizar un levantamiento registral y catastral de los inmuebles ocupados por esas personas no indígenas; así como un levantamiento situacional de tenencia de tierra, que permita individualizar en expediente separados la situación de cada ocupante no indígena. Lo anterior para determinar quienes de éstos son propietarios, quienes son poseedores de buena fe y quienes no lo son. En cada expediente que se abra debe acreditarse la condición en que se ejerce la ocupación. Esas actuaciones deberán realizarse en un plazo máximo de seis meses contados a partir de que la CONAI remita la información indicada. 3) En el caso de que los estudios realizados permitan determinar la existencia de personas que no son ocupantes de buena fe, deberá el IDA en coordinación con la CONAI y con la colaboración del Ministerio de Seguridad Pública, iniciar el desalojo de éstos siguiendo el procedimiento establecido para los desahucios administrativos. Una vez desalojados, deberán poner al pueblo indígena en posesión de esas tierras. Esas actuaciones deberán realizarse en un plazo de dos meses contados a partir de que se haya establecido quienes no son ocupantes de buena fe. 4) Determinados cuáles son los inmuebles que corresponden a propietarios u ocupantes de buena fe no indígenas, deberá el IDA en coordinación con la CONAI proceder a realizar los avalúos correspondientes. Esos avalúos serán realizados por profesionales de la Dirección General de Tributación. Realizados los avalúos, deberán el IDA y CONAI cumplir con los trámites institucionales requeridos a efectos de que éstos sean aprobados por los jerarcas correspondientes. Para tales efectos, se otorga un plazo máximo de un año, tanto para realizar los avalúos como para que éstos sean debidamente aprobados por los jerarcas de las entidades demandadas. Ese plazo empezará a correr a partir de que se conozca cuáles son los inmuebles que deben valorarse. 5) Aprobados los montos requeridos para las indemnizaciones necesarias, deberá el IDA en coordinación con la CONAI gestionar, ante el Poder Ejecutivo en un plazo máximo de un mes, la formulación de un proyecto de presupuesto que permita hacer frente a las indemnizaciones requeridas. Ello sujeto a lo dispuesto por las normas presupuestarias vigentes. 6) Preparado el proyecto de presupuesto extraordinario, deberá el Poder Ejecutivo presentarlo a la Asamblea Legislativa, tomando en cuenta la posibilidad que autoriza la ley de fraccionarlo en distintos períodos. 7) Aprobado el presupuesto deberá el IDA en coordinación con la CONAI,

en el plazo máximo de un mes poner en conocimiento de las personas no indígenas el avalúo administrativo realizado al inmueble del cual era ocupante, solicitándole que manifieste su deseo o no de ser reubicado. 8) En caso de que alguno acepte la reubicación, deberá el IDA en coordinación con la CONAI proceder a efectuarla. 9) En caso de que alguna de las personas no indígenas rechazara la reubicación deberá el IDA en coordinación con la CONAI, en el plazo máximo de un mes contado a partir de la negativa de esa persona, iniciar el procedimiento de expropiación en la vía administrativa, aplicando en lo conducente, lo dispuesto en la Ley de Expropiaciones para tales efectos. 10) Si durante el procedimiento administrativo se acepta el avalúo, deberá el IDA en coordinación con la CONAI proceder al pago de la indemnización y el desalojo del ocupante o propietario. Para el caso de propietarios, deberá el IDA en coordinación con CONAI gestionar la correspondiente escritura de traspaso ante la Notaría del Estado. Todo ello en un plazo máximo de cuatro meses. 11) Para los casos en que alguna persona no indígena esté en desacuerdo con el monto fijado en el avalúo administrativo, deberá el IDA en coordinación con la CONAI iniciar las diligencias de expropiación en vía judicial, aplicando en lo conducente, lo dispuesto por la Ley de Expropiaciones. 12) Conforme los inmuebles vayan siendo indemnizados y desalojados, deberá el IDA en coordinación con la CONAI poner en posesión del pueblo indígena Bribri de Kekoldi los terrenos correspondientes. 13) En caso de incumplimiento, podrá la parte actora solicitar la aplicación de los mecanismos de ejecución que regulan los numerales 159 y 161 del Código Procesal Contencioso Administrativo y que resulten pertinentes para el cumplimiento específico de las conductas que se han ordenado. 14) Se condena al IDA y CONAI al pago de ambas costas de este proceso en forma mancomunada y en proporción del cincuenta por ciento cada uno”

Por último, en el caso de traslape entre territorio indígena con área silvestre protegida, zona marítimo terrestre, áreas silvestres protegidas, territorios del INDER y zona fronteriza, en relación directa con la existencia de propiedad privada en el mismo sector, debe decirse lo siguiente:

El Estado costarricense creó una serie de regímenes jurídicos especiales de la propiedad (entiéndase, territorio indígena, zona marítimo terrestre, áreas silvestres protegidas, territorios del INDER y zona fronteriza). La normativa vigente de muchos de ellos es relativamente reciente, pero los orígenes de algunos pueden rastrearse inclusive hasta la época colonial.

Durante los últimos 40 años, el Estado ha aplicado dichos regímenes especiales en importantes sectores del territorio nacional, pero no siempre lo ha hecho con la precisión y el orden del caso. Por lo tanto, es posible encontrar porciones de Costa Rica donde se generan sobreposiciones o traslapes de esos regímenes jurídicos; a su vez, esos traslapes también pueden afectar propiedad privada.

En ese orden de ideas, las clases de regímenes jurídicos pueden ser más o menos compatibles entre sí, más o menos compatibles con el régimen de la propiedad privada, y pueden tener un contenido más o menos cercano a las condiciones de territorios públicos o administrados por el Estado.

Como se observa, existe una importante cantidad variables jurídicas a la hora de resolver los múltiples casos de sobreposiciones totales o parciales.

Por lo tanto, en el caso de los territorios indígenas, aquellos sobre los cuales se acredita la existencia de traslapes con otros regímenes especiales de la propiedad, además del régimen de la propiedad privada, deben sumar un grado más de complejidad al análisis de las acciones jurídicas para la recuperación de sus tierras.

Acciones preventivas del plan de acción de recuperación de tierras

Para asegurar que los conflictos de tenencia de la tierra en territorios indígenas no se sigan proliferando, es necesario implementar acciones preventivas de ordenamiento del territorio, las cuales se citan a continuación:

- Dado que el tema de propiedad privada es responsabilidad del Registro Inmobiliario en su división catastral y su división registral, se requiere establecer un acercamiento con los jefes del Registro Inmobiliario, en el cual se deben establecer los canales de comunicación y consulta de información registral-catastral oficiales, entre otros.
- Se requiere un fortalecimiento técnico de CONAI, para ello se sugiere efectuar un diagnóstico de la institución, en la que se identifiquen las áreas técnicas específicas en las cuales es indispensable el fortalecimiento de las capacidades.
- Para que los indígenas administren las tierras que son de su propiedad de manera eficiente, es fundamental que dominen los conceptos y criterios del tema catastral, registral y territorial en general, con esto tendrán las bases para luchar por la defensa de los derechos de la comunidad que representan y así emprender cualquier acción para regularizar o poner en orden sus territorios. Debido a que la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas (CONAI) carece del nivel técnico para asesorar a los territorios indígenas en la gestión de sus territorios, se requiere que los territorios formen especialistas en ordenamiento territorial. Las personas seleccionadas para esta capacitación deberán contar con la secundaria completa y estar cursando un nivel académico técnico o universitario. Se deberán seleccionar al menos dos personas por territorio indígena, de esta manera se aseguran que siempre exista disponibilidad de una persona que de soporte.
- Conociendo que el Estado a través del Programa de Regularización de Catastro y Registro generó información técnica de los territorios indígenas,

se sugiere solicitar a las instituciones estatales que utilicen estos productos como insumo.

- Solicitar al Programa de Regularización de Catastro y Registro que indique el estado del levantamiento catastral en los distritos que tengan territorios indígenas.
- Se recomienda además, solicitar de manera anticipada y oportuna, según las normas del presupuesto de la república, al IDA y CONAI presupuestar los recursos para la compra de tierras en territorios indígenas.

CASO CONCRETO:

TERRITORIO INDÍGENA KEKÖLDI

El territorio indígena Keköldi pertenece al pueblo indígena Cabécar, en la actualidad uno de los más numerosos del país. Se ubica a ambos lados de la cordillera de Talamanca. Se localiza entre los cantones Limón y Talamanca. El pueblo Cabécar se caracteriza por ser el que más conserva sus tradiciones culturales, incluyendo el idioma, que se habla en tres dialectos diferentes. Ocupan las zonas más remotas del país y corresponde a una población altamente marginada en lo que se refiere a desarrollo nacional y beneficios sociales.

Conservan su sistema de filiación matrilineal organizado en clanes, estructura que define los parentescos y los intercambios matrimoniales.

Mantienen una relación estrecha con la naturaleza y sus recursos, para la construcción de viviendas, recolección de alimentos, plantas medicinales. Fibras para sus canastasy artesanías. (Diagnóstico sobre la situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas en América Central, Tomo I, Oficina Regional para América Central del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos, noviembre 2011).

El territorio indígena Keköldi pertenece al bloque RIBCA, en el contexto de la Estrategia REDD+ para Costa Rica.

De los 19 territorios indígenas que firmaron el acuerdo de consulta, el Territorio Indígena de Keköldi es el único que ha accionado contra el Estado, para volver realidad la titularidad de todas las tierras comprendidas dentro de su territorio, a nombre de la comunidad indígena.

En efecto, si bien es indubitable que la normativa, tanto internacional como nacional, resguarda ese derecho y obliga al Estado a hacerlo efectivo, lo cierto del caso es que para concretarlo; para volverlo realidad, son indispensables una serie de insumos de información técnica catastral, que se convierten en la prueba que sirva de base a una sentencia judicial favorable a los intereses de la comunidad indígena.

Tal y como se explica en la primera parte de este documento, puede decirse que básicamente se trata de tres insumos: la delimitación del territorio, la elaboración de un mosaico de planos y la realización de mapas catastrales y situacionales.

En el caso de la delimitación (ver imagen N° 3) del territorio (punto número dos del documento), es imprescindible por cuanto describe el espacio físico en el cual, a partir de determinada fecha, el área es afectada al régimen de la propiedad indígena, con las consecuencias jurídicas del caso para propietarios, poseedores y ocupantes.

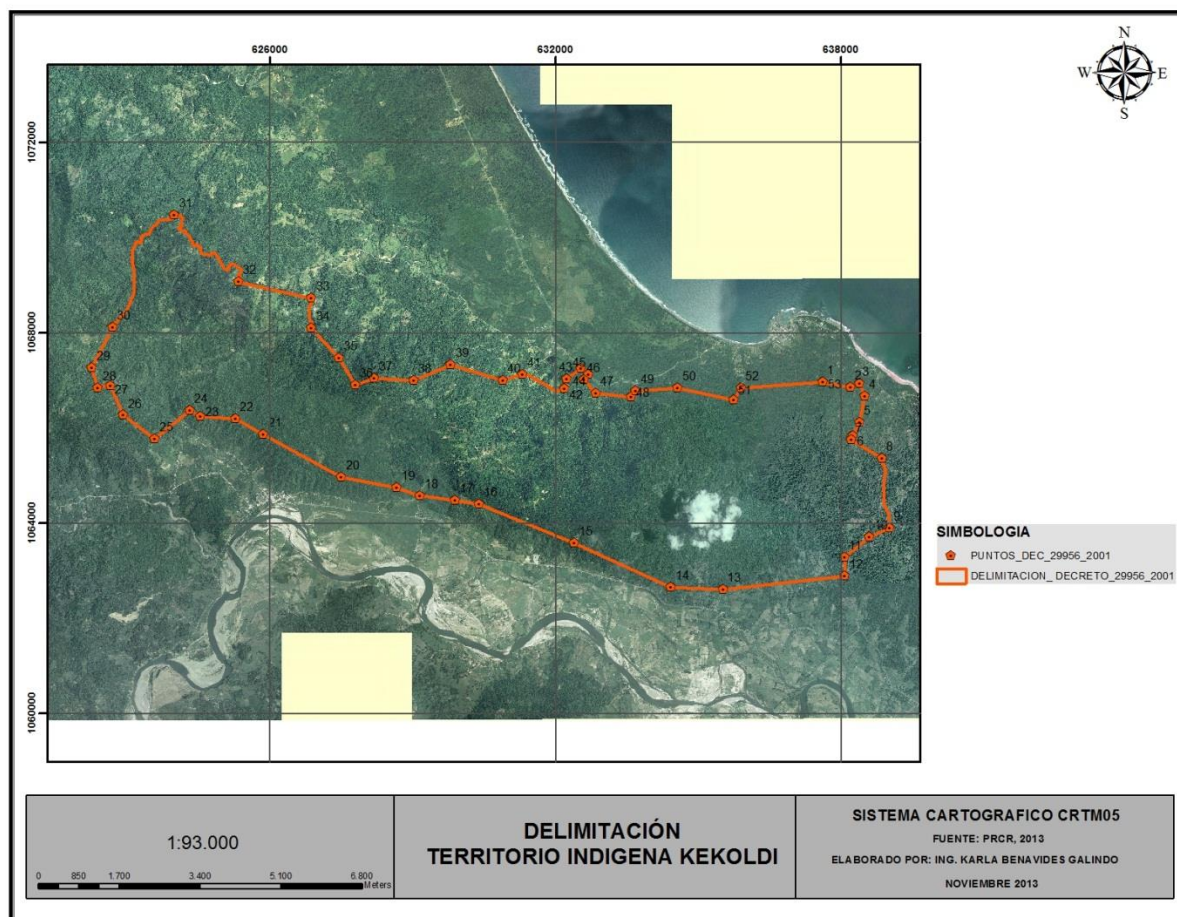


Imagen N° 3. Delimitación y cartografía TI Keköldi

Dicho de otra forma, si la comunidad indígena desea gestar en la sede judicial la recuperación de sus tierras, el primer paso lógico es identificarlas, y esa identificación precisa solo se logra mediante la elaboración de la delimitación del territorio.

Es importante reiterar que la mayoría de los territorios indígenas no solo cuentan con un decreto de creación, sino que podrían contar con decretos posteriores ampliando el área adscrita a ese régimen jurídico. En esos supuestos, debe realizarse la delimitación con base en el decreto vigente.

Una vez que se cuenta con la delimitación del territorio indígena, es recomendable hacer tanto un mosaico catastral (ver imagen N° 4), como un mapa catastral y situacional del territorio, en los términos descritos en el punto dos de este documento.

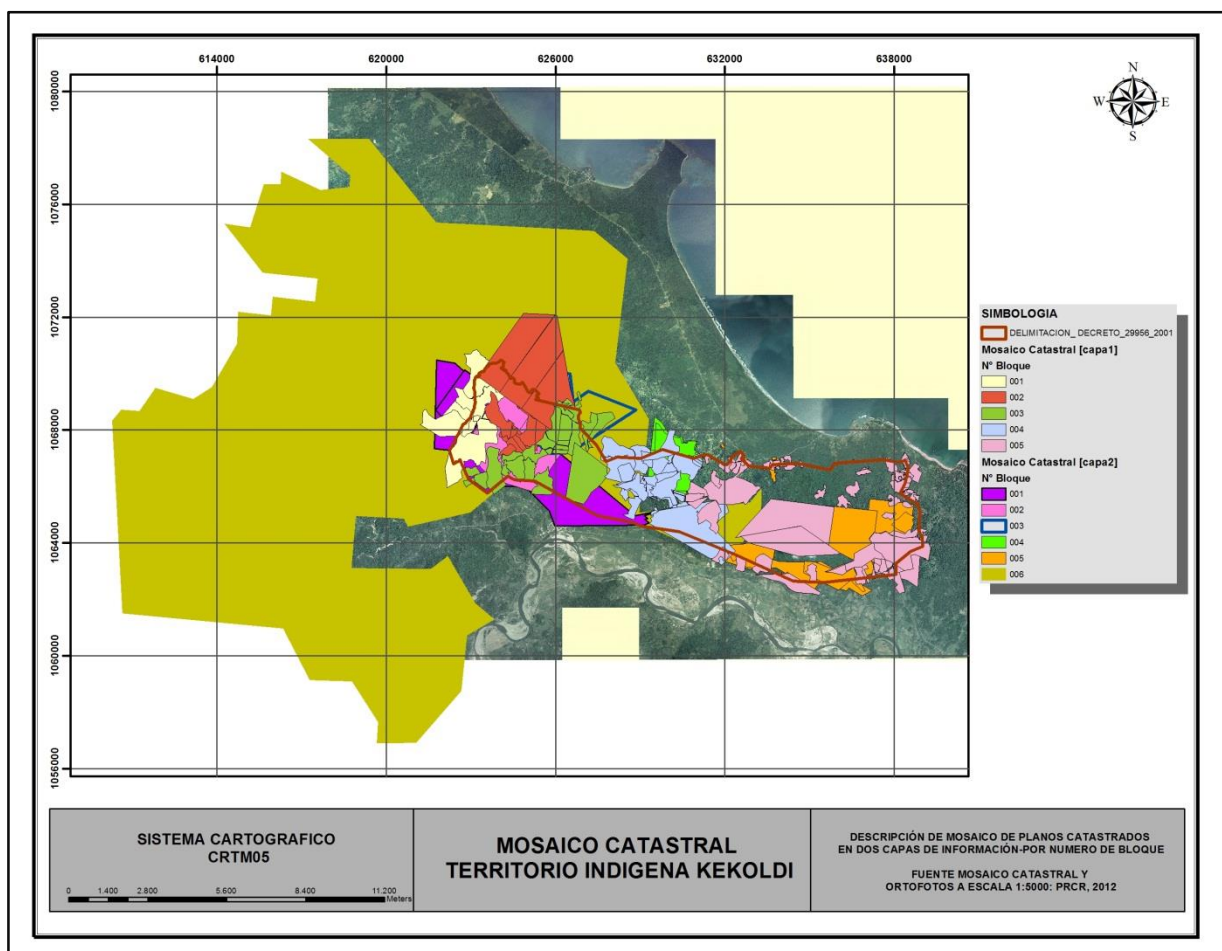


Imagen N° 4. Mosaico de planos TI Keköldi

Vista la complejidad del mosaico catastral del territorio, a continuación se muestran varias imágenes que lo describen, por bloque, con mayor detalle (ver imágenes N° 5 a la 14).

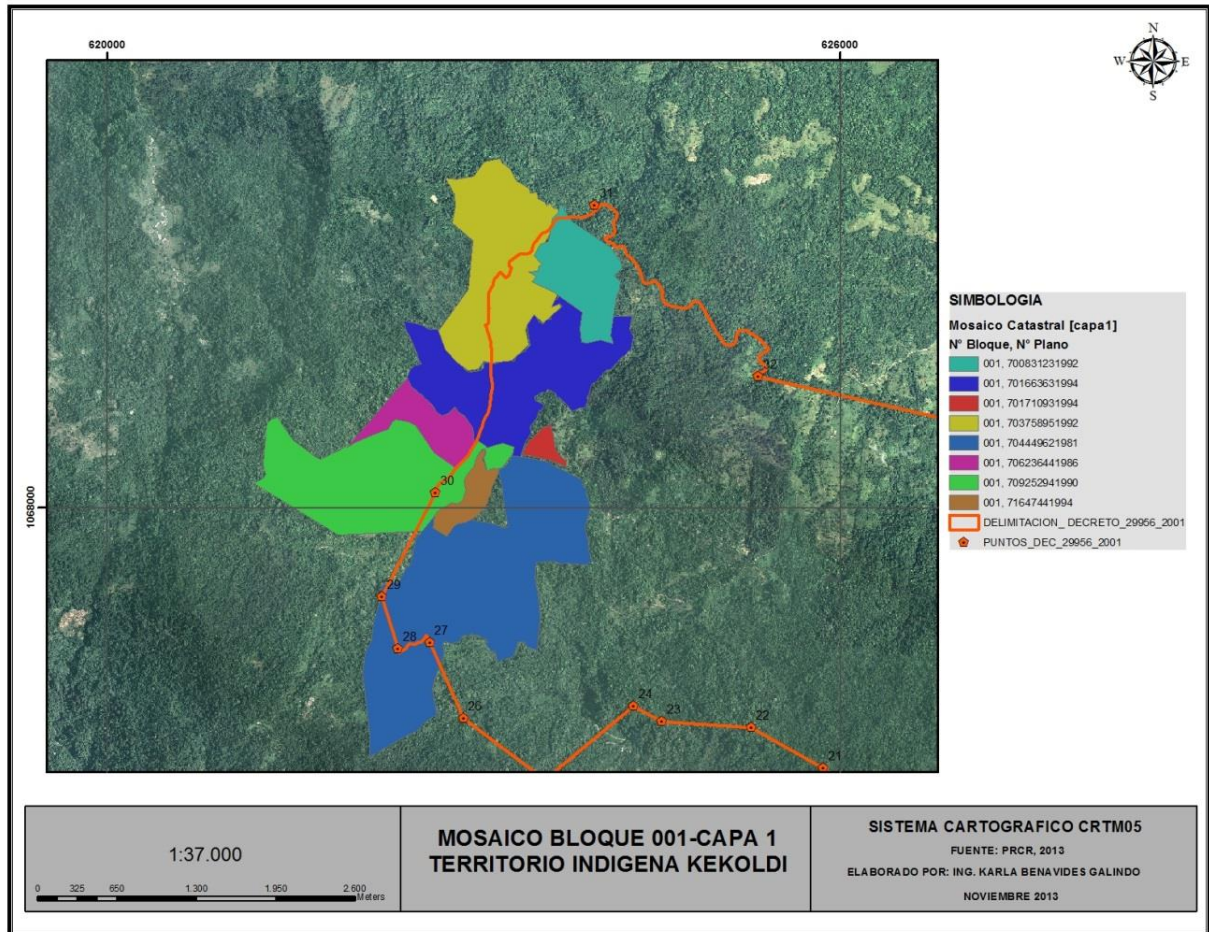


Imagen N° 5. Mosaico de planos bloque 001 capa 1 TI Keköldi

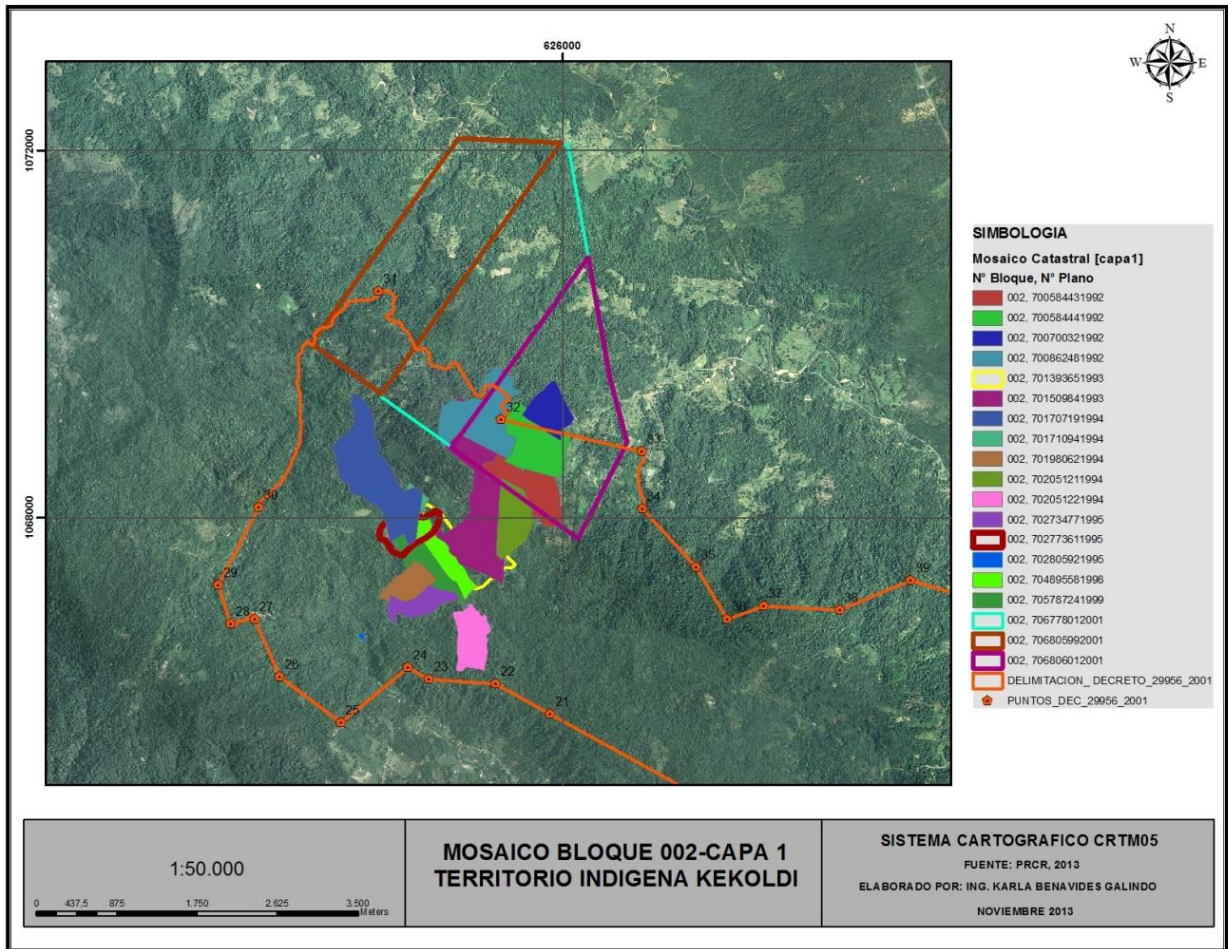


Imagen N° 6. Mosaico de planos bloque 002 capa 1 TI Keköldi

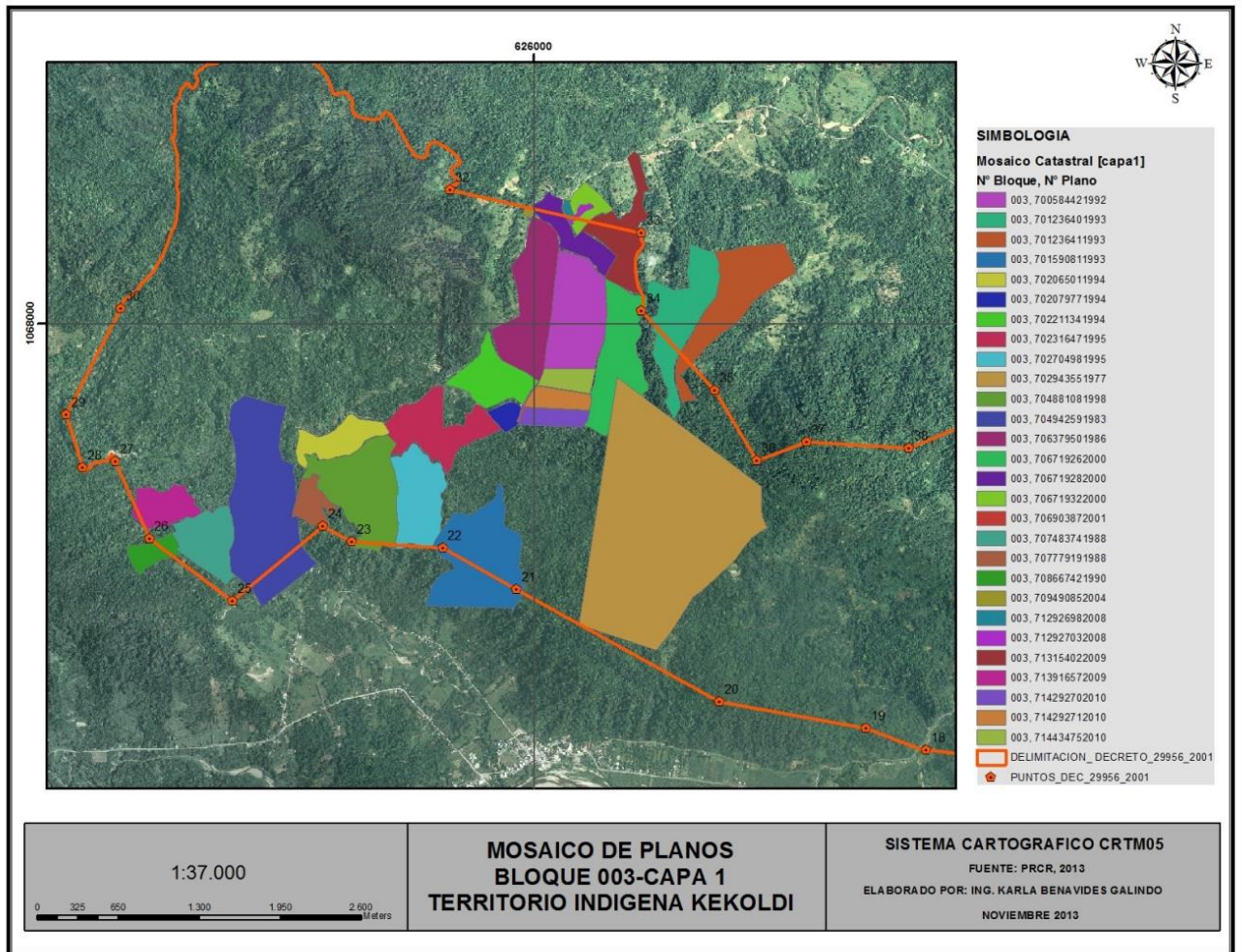


Imagen N° 7. Mosaico de planos bloque 003 capa 1 TI Keköldi

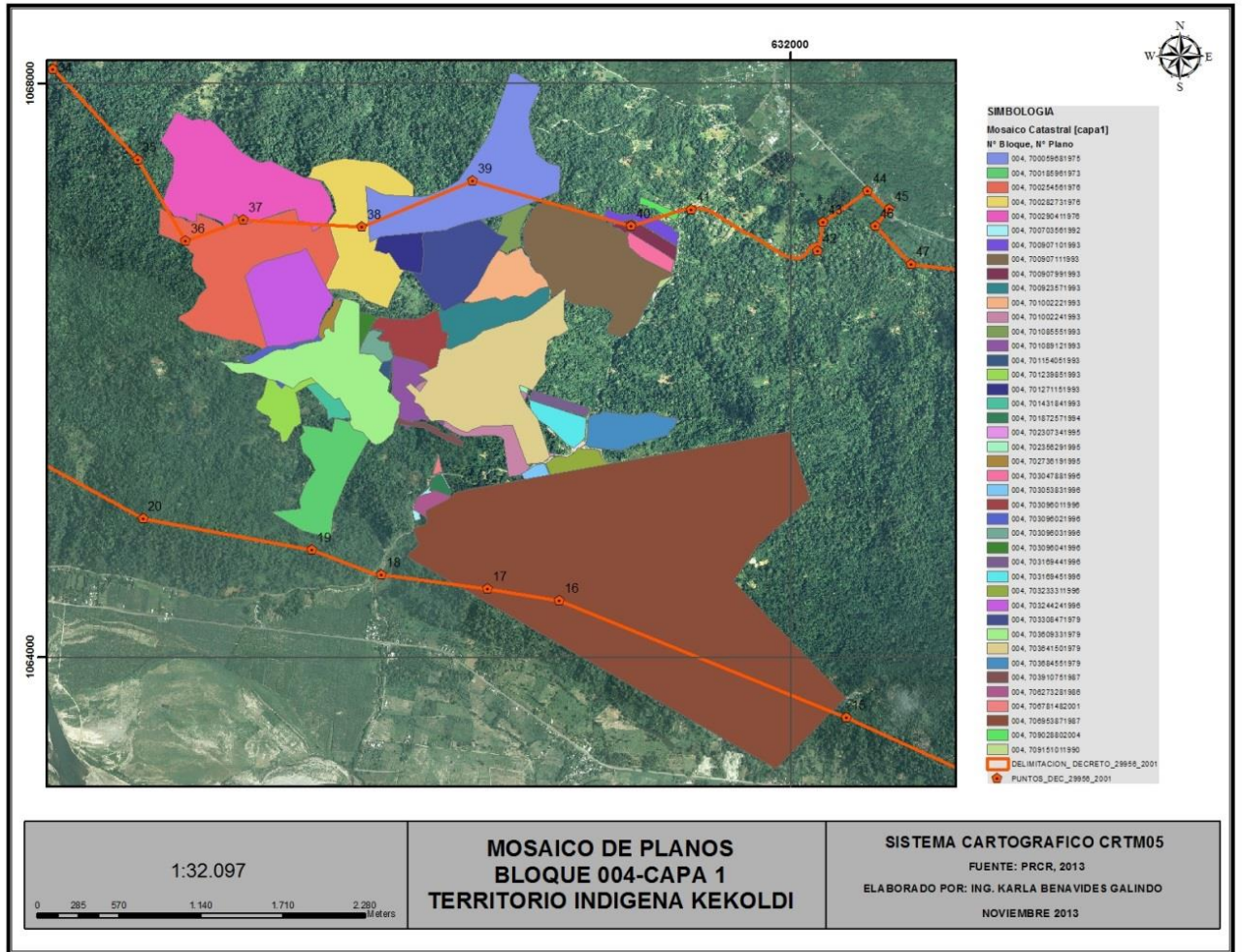


Imagen N° 8. Mosaico de planos bloque 004 capa 1 TI Keköldi

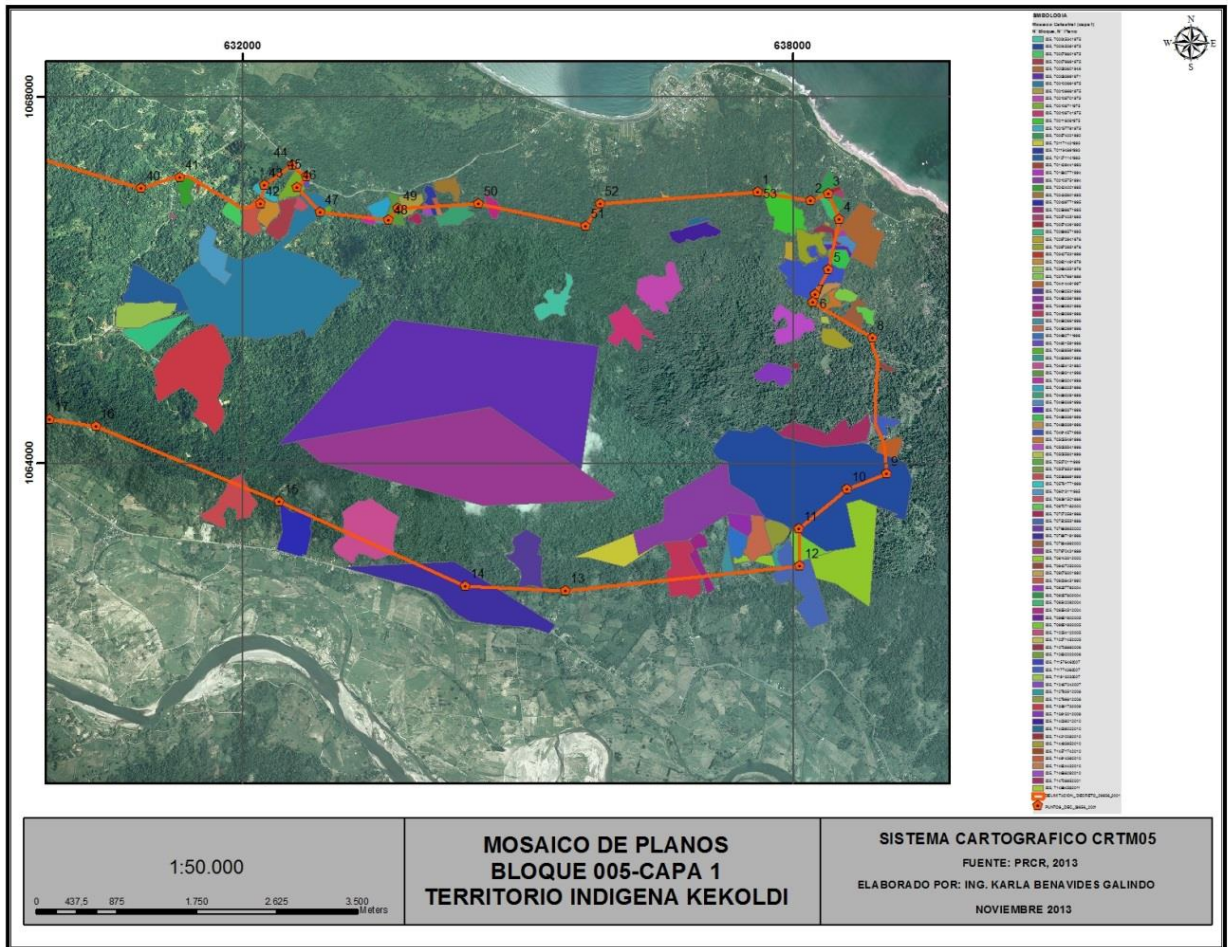


Imagen N° 9. Mosaico de planos bloque 005 capa 1 TI Keköldi

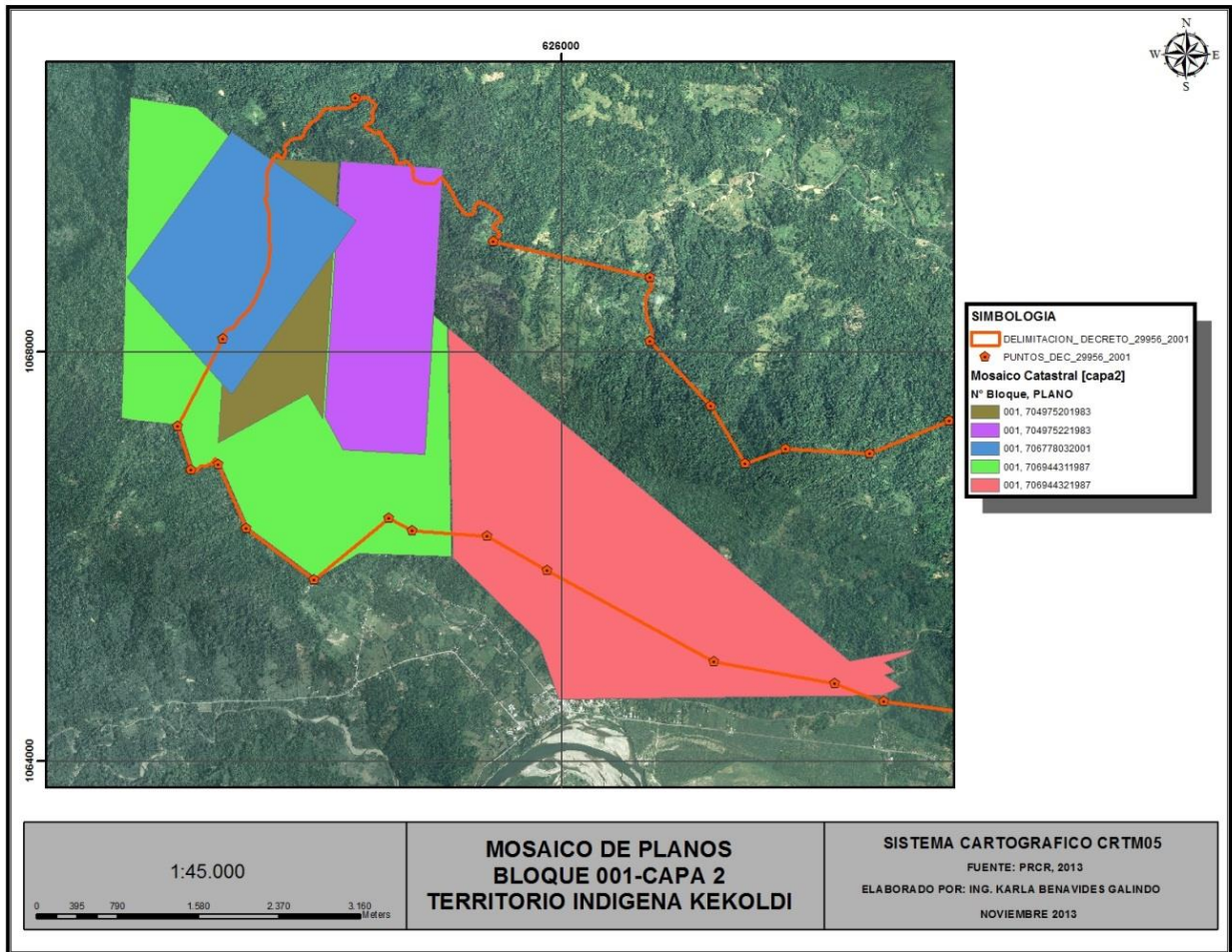


Imagen N° 10. Mosaico de planos bloque 001 capa 2 TI Keköldi

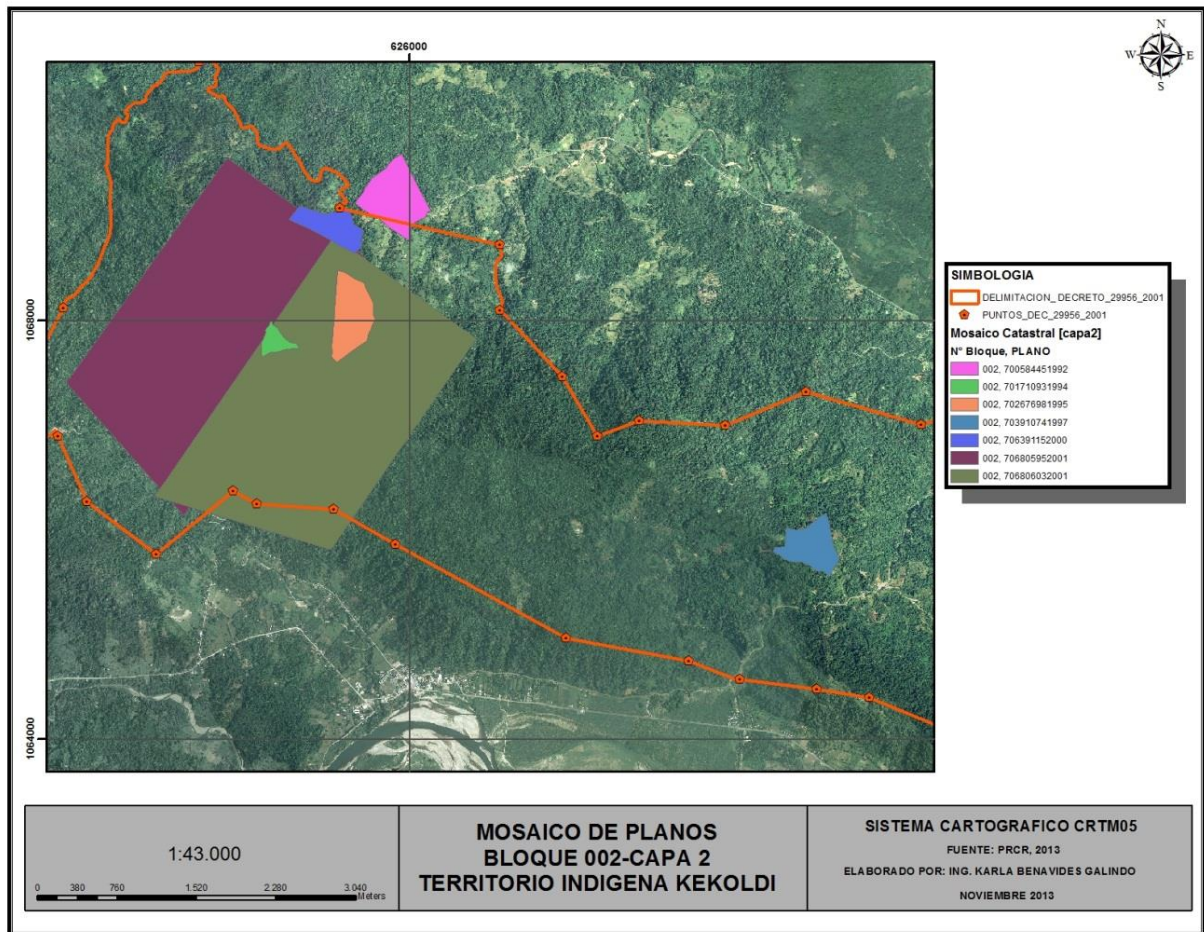


Imagen N° 11. Mosaico de planos bloque 002 capa 2 TI Keköldi

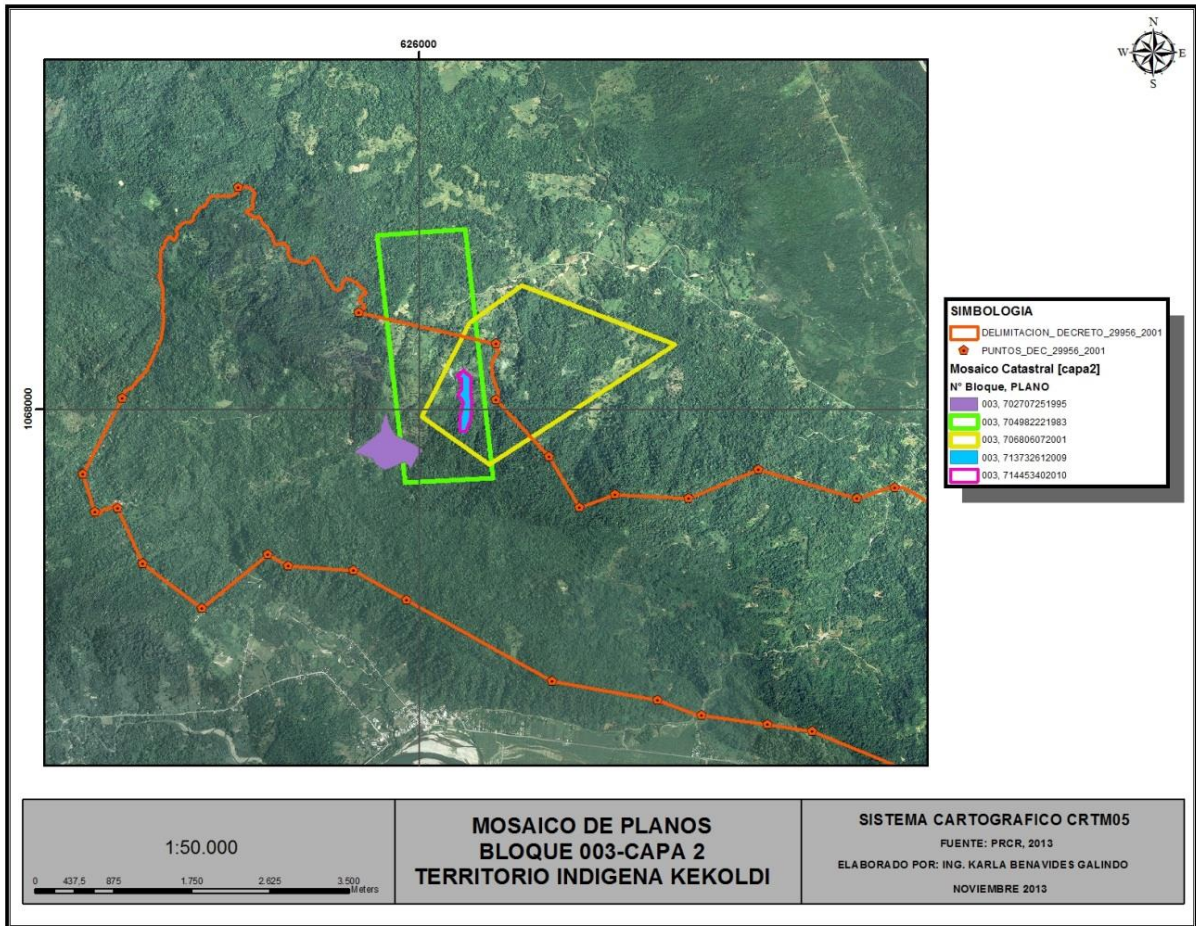


Imagen N° 12. Mosaico de planos bloque 003 capa 2 TI Keköldi

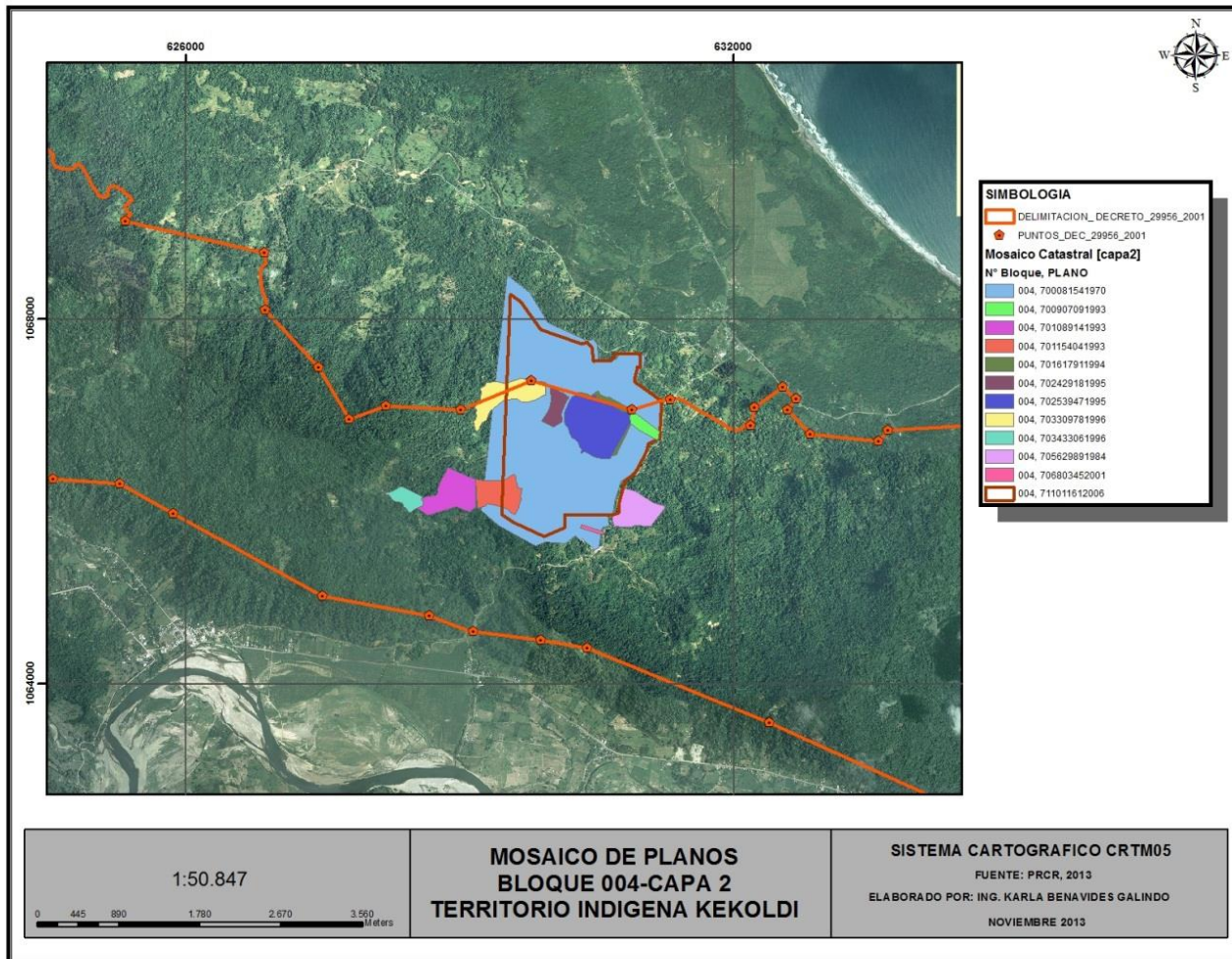


Imagen N° 13. Mosaico de planos bloque 004 capa 2 TI Keköldi

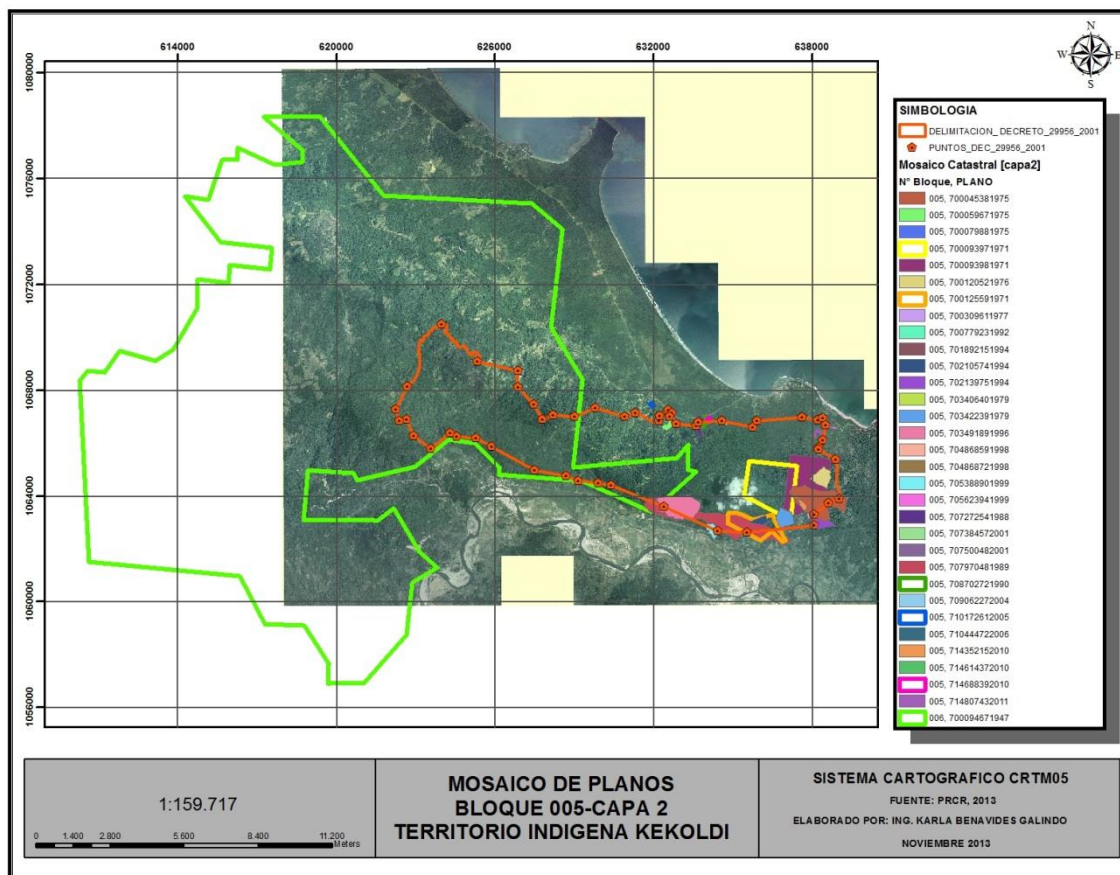


Imagen N° 14. Mosaico de planos bloque 005, capa 2, TI Keköldi

La información relativa a cada finca y plano (capa 1 y capa 2) del mosaico catastral mostrado, se plasma con detalle en las siguientes tablas:

FINCA	PLANO	PROPIETARIO REGISTRAL	TITULAR DEL PLANO	CEDULA O PASAPORTE (PROPIETARIO REGISTRAL O TITULAR DEL PLANO)	TIPO DE PLANO	AÑO INSCRIPCION DEL PLANO
0001089	709028802004	INSTITUTO DE DESARROLLO AGRARIO		4-000-042143		2004
0001089	701194861993		LEVI BRAYANT STEVENSON	7-016-574	I.D.A.	1993

0001089	704839591998	INSTITUTO DE DESARROLLO AGRARIO	TARACIO LAZO MARTINEZ	4-000-042143		1998
0001089	704839601998	INSTITUTO DE DESARROLLO AGRARIO	IRIS LAZO MARTINEZ	4-000-042143		1998
0001089	704893141998	INSTITUTO DE DESARROLLO AGRARIO		4-000-042143		1998
0001089	704893241998	INSTITUTO DE DESARROLLO AGRARIO		4-000-042143		1998
0001089	704893251998	INSTITUTO DE DESARROLLO AGRARIO		4-000-042143		1998
0002075	707970431989		PROYECTO AGROINDUSTRIAL DE SIXAOLA S.A.	3-101-027136-25	ES PARTE DE 7002075B-000	1989
0005292	700574221992	RAFAEL ANGEL LORIA ORTIZ Y VICTORIA ORTIZ CHAVARRIA		7-0037-0844 Y 7-0031- 0255		1992
0005365	700093801946	CLAUDIA DELFINA ORTIZ CHAVARRIA		7-0019-0708		1946
0005365	701880771994	CLAUDIA DELFINA ORTIZ CHAVARRIA		7-0019-0708		1994
0013438	708143312002	INTERNATIONAL INVESTMENTS IN LAND ML & HR SOCIEDAD ANONIMA		3-101-326898		2002

0017253	702972951978	BUBAZA DE PUNTA DE RIEL S A		1000031150		1978
0026586	704449621981	DAVID LAWRENCE BOYE		711547770		1981
0027548	702805921995	GAIA BRIBRI SOCIEDAD ANONIMA		3-101-168442		1995
0027548	704942591983	GAIA BRIBRI SOCIEDAD ANONIMA		3-101-168442		1983
0028509	700185961973	ESPERANZA DEL SOCORR LOPEZ SOTO		2706038925564		1973
0029221	703609331979	MAURICIO MEJIA ARAYA		7-0114-0643		1979
0030638	700059681975	MAURICIO MEJIA ARAYA		7-0114-0643		1975
0033855	703641501979	LUTAS WINSON WILLIAMS		7-0033-0007		1979
	71647441994		BANCO COOPERATIVO COSTARRICENSE R.L	3-004-061275-03	PARTE DE 0039050	1994
	701393651993		FREDY GUADAMUZ FLORES	6-178-982	PARA TRASPASAR	1993
	701509841993		JOSE ANTONIO DURAN FLORES	3-236-704	PARA TRASPASAR	1993

	704895581998		FREDY GUADAMUZ FLORES	6-178-982	PARA TRASPASAR	1998
	705787241999		EDWIN ESPINOZA VEGA	5-070-443	PARA TRASPASAR	1999
	702065011994		EDWIN ESPINOZA VEGA	5-070-443	INFORMACION POSESORIA	1994
	702211341994		RAFAEL CASTILLO CASTRO	5-106-782	INFORMACION POSESORIA	1994
	702079771994		RAFAEL CASTILLO CASTRO	5-106-782	INFORMACION POSESORIA	1994
	701590811993		PORFIRIO CASCANTE TORRES	7-063-910	PARA TRASPASAR	1993
	701089121993		PEDRO ARAGON GOMEZ	2-303-821	PARA TRASPASAR	1993
	701085551993		JESUS MARIA CALDERON ALVARADO	5-276-279	PARA TRASPASAR	1993
	701431841993		PEDRO ARAGON GOMEZ	2-303-821	EN POSESION	1993
	701872571994		KURT EUGENE VAN DYKE	050717463	EN POSESION	1994
	702307341995		RAMONA DOROTEA ARIAS PICHARDO	9-045-887	EN POSESION	1995

	701239851993		GUSTAVO CALDERON GRANADOS	8-059-681	PARA TRASPASAR	1993
	703233311996		PEDRO JOSE CHAVES VANEGAS Y GRACIELA VICTOR SANCHEZ	8-057-965 Y 8-058-405	PARA TRASPASAR	1996
	703910751987		SANDRA JIMENEZ ALTAMIRANO	7-072-883	EN POSESION	1997
	703047881996		MARIANELA TREJOS LOZANO	7-081-240	PARA TRASPASAR	1996
	709151011990		PEDRO JOAQUIN AGUILAR RODRIGUEZ	7-082-120	PARA TRASPASAR	1990
	703427531996		MARIANA MOLINA SANDOVAL Y ANA ROSA, INES, OMAR, Y DONALD JESUS TODOS SANDINO MOLINA	2-293-496	PARA TRASPASAR	1996
	701271141993		PEDRO JOAQUIN AGUILAR RODRIGUEZ	7-082-120	PARA TRASPASAR	1993
	702424001995		PAUL JAKOB	790-122360-363	PARA TRASPASAR	1995
	704801591998		I.D.A.	4-000-042143-11	I.D.A.	1998
	705761771999		NARAMOHAN	3-101-228850	PARA TRASPASAR	1999
	709238451990	ALBERTO JOSE MUÑOZ MUÑOZ Y ADALBERTO CARLOS KOVACH TRIAS		1-0353-0023 Y 8-0052-0821		1990

	710254122005		CANDIDO MORALES MORALES	7-042-588	PARA TRASPASAR	2005
	704893391998		INSTITUTO DE DESARROLLO AGRARIO	4-000-042143-11	I.D.A.	1998
	704893371998		INSTITUTO DE DESARROLLO AGRARIO	4-000-042143-11	I.D.A.	1998
	704893361998	ROBERTO GONZALEZ RAMIREZ		1-0370-0475		1998
	704914571998		INSTITUTO DE DESARROLLO AGRARIO	4-000-042143-11	I.D.A.	1998
	704692711998		INSTITUTO DE DESARROLLO AGRARIO	4-000-042143-11	I.D.A.	1998
	704692581998		INSTITUTO DE DESARROLLO AGRARIO	4-000-042143-11	I.D.A.	1998
	704692621998		INSTITUTO DE DESARROLLO AGRARIO	4-000-042143-11	I.D.A.	1998
	704692681998		INSTITUTO DE DESARROLLO AGRARIO	4-000-042143-11	I.D.A.	1998
	704692691998		INSTITUTO DE DESARROLLO AGRARIO	4-000-042143-11	I.D.A.	1998
	704692661998		INSTITUTO DE DESARROLLO AGRARIO	4-000-042143-11	I.D.A.	1998

	704692531998		INSTITUTO DE DESARROLLO AGRARIO	4-000-042143-11	I.D.A.	1998
	702439771995		VICTOR HUGO MALDONADO CEDEÑO	042273160	PARA TRASPASAR	1995
0046077	707897181988		PROYECTO AGROINDUSTRIAL DE SIXAOLA S.A.	3-101-027136-25	FOLIO REAL 7001009-000	1988
0050004	700703561992		INSTITUTO DE DESARROLLO AGRARIO	4-000-042143	I.D.A.	1992
0050545	700862481992	INSTITUTO DE DESARROLLO AGRARIO		4-000-042143		
0050545	701154051993	INSTITUTO DE DESARROLLO AGRARIO	PEDRO ARAGON GOMEZ	4-000-042143		1993
0050545	703096021996	INSTITUTO DE DESARROLLO AGRARIO	FERNANDO DE CARVALHO GOMES Y MARIA MERCEDES SANTANA - CODINA LLAGOSTERA	4-000-042143		1996
0050545	703244241996	INSTITUTO DE DESARROLLO AGRARIO	FERNANDO DE CARVALHO GOMES Y MARIA MERCEDES SANTANA - CODINA LLAGOSTERA	4-000-042143		1996
0050545	703169451996	INSTITUTO DE DESARROLLO AGRARIO	ANA MARITSA CALDERON ROJAS	4-000-042143		1996
0050545	703169441996	INSTITUTO DE DESARROLLO AGRARIO	JOSE ANGEL FLORES MOLINA	4-000-042143		1996
0050545	700079801975	INSTITUTO DE DESARROLLO AGRARIO		4-000-042143		1975

0053085	709252941990	ASOCIACION DE ORGANIZACIONES DEL CORREDOR BIOLOGICO TALAMANCA CARIBE		3-002-182413		1990
0057412	703758951992	CESAR BALENTIN LOPEZ		27010050740804		1992
0057919	700831231992	ZENEIDA REYES ANGULO		7-0071-0608		1992
0061255	706379501986	SAM'S PLACE LIMITADA		3-102-482390		1986
0062254	711576462007	SOLUCIONES MAELKE, SOCIEDAD ANONIMA		3-101-418607		2007
0062254	709542292004	SOLUCIONES MAELKE, SOCIEDAD ANONIMA		3-101-418607		2004
0064390	701236411993	MANUEL SALVADOR LOPEZ MEDRANO		5-0178-0096		1993
0064391	701236401993	SONIA CORTES OPORTO		7-0092-0601		1993
0064571	700584431992	TEODORO GARCIA MENDOZA		27011827152760		1992
0064735	700584441992	INVERSIONES GADITANAS LA CALETA SOCIEDAD ANONIMA		3-101-220334		1992
0066310	702105751994	ASOCIACION DE DESARROLLO INTEGRAL DE LA RESERVA INDIGENA BRIBRI DE KEK OLDI (COCLES)		3-002-084794		1994

0068939	702569871995	CONTICO SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA		3-102-137727		1995
0071148	702574251995	BOSQUES Y CORALES DEL CARIBE SOCIEDAD ANONIMA		3-101-424284		1995
0078046	702435601995	CLARIS BELL HEGGER HEGGER		7-0036-0848		1995
0082110	702574261995	BOSQUES Y CORALES DEL CARIBE SOCIEDAD ANONIMA		3-101-424284		1995
0083332	703747661996	EL JAVILLO DE COCLES SOCIEDAD ANONIMA		3-101-470970		1996
0083476	714571742010		NO SE INDICA	NO SE INDICA	ES PARTE DE 7083476-000	2010
0083476	704414461997	WOLFGANG GUNTHER BIESINGER		127600008424		1997
0083887	705370111999		MARIA DE LOS ANGELES CHAVARRIA VARELA	NO SE INDICA	PARA TRASPASAR	1999
0086273	706778012001	INSTITUTO DE DESARROLLO AGRARIO		4-000-042143		2001
0086273	706805992001	INSTITUTO DE DESARROLLO AGRARIO		4-000-042143		2001
0086273	706806012001	INSTITUTO DE DESARROLLO AGRARIO		4-000-042143		2001

0090238	700584421992	ENRIQUE SOZA ALPIZAR		5-0102-0465		1992
0090238	714434752010		NO SE INDICA	NO SE INDICA	ES PARTE DE 7090238-000	2010
0090980	705055541998	BLENHEIM SOCIEDAD ANONIMA		3-101-000000		1998
0090984	705378531999	JERRY CARR EDWARDS		9-0047-0336		1999
0095695	706719282000	YULSOP DEL CARIBE SOCIEDAD ANONIMA		3-101-473446		2000
0095696	706719262000	MINERVA ARCE QUESADA		2-0340-0406		2000
0095698	706719322000		ULISES ARCE QUESADA	2-424-650	PARA TRASPASAR	2000
0101761	700700321992	PEDRO HENRY GARCIA CARMONA		155801760217		1992
0103888	701429441993	RAMA J J DE HATILLO SOCIEDAD ANONIMA		3-101-283111		1993
0105315	707665652002	TH NOCK ALFA SOCIEDAD ANONIMA		3-101-342349		2002
0106939	708427252003	1 DEYANIRA CAMACHO SANCHEZ Y ARNOLDO CAMACHO FERNANDEZ		1-1368-0871 Y 1-0225- 0231		2003

0109108	706707182000	LA PLANTACION DEL MAR DEL SUR DE TALAMANCA SOCIEDAD ANONIMA		3-101-369321		2000
0110092	709257802004	PASSIBA S A		3-101-177215		2004
0110093	709257792004	LILLIANA MACARENA BARAHONA RIERA Y MARIA DORELIA DEL CARMEN BARAHONA RIERA		1-0526-0207 Y 1-0526-0202		2004
0110706	704893381998	HIRAM ALEXIS DE LA T CERVANTES MENA		1-0529-0818		1998
0112681	709490852004	EDGAR OVIDIO NUÑEZ QUESADA		1-0309-0727		2004
0114793	709951932005	DINOSAUR'S NEST SOCIEDAD ANONIMA		3-101-421876		2005
0115127	710371452005	AMY ELIZABETH KAPITZA		JX117141		2005
0115160	709951902005	PROPIEDAD MIRADORES DEL CARIBE SOCIEDAD ANONIMA		3-101-394406		2005
0117125	710832022006	BOSQUES Y CORALES DEL CARIBE SOCIEDAD ANONIMA		3-101-424284		2006
0118924	710728862006	JORGE RAFAEL ORTIZ CHAVARRIA		7-0052-0347		2006
0125550	712926982008	BUSCADORES DE FELICIDAD B.F. SOCIEDAD ANONIMA		3-101-543797		2008

0125558	712927032008	LOMITA KASHA AZUL SOCIEDAD ANONIMA		3-101-543806		2008
0126230	712796812008	PROPIEDAD MIRADORES DEL CARIBE SOCIEDAD ANONIMA		3-101-394406		2008
0126231	712793512008	PROPIEDAD MIRADORES DEL CARIBE SOCIEDAD ANONIMA		3-101-394406		2008
0127039	711913232007	INTERFORESTAL TROPICAL DE COSTA RICA SOCIEDAD ANONIMA		3-101-436572		2007
0133983	714292712010	LUIS SOSA BADILLA Y MARIA DE LOS ANGELES TERCERO SUAZO		6-0208-0159 Y 8-0083- 0031		2010
0134389	712467242007	BERNAL MONESTEL RAMIREZ		1-0491-0937		2007
0134782	714292702010	ANGELA SOSA BADILLA		6-0200-0332		2010
0136453	714688292010	ANA ISABEL BRAYANT DECE		7-0062-0883		2010
0136454	714624432010	ANA ISABEL BRAYANT DECE		7-0062-0883		2010
0136455	714614362010	CINDY BRYANT DECE		1-1434-0903		2010
7050545	703096011996	INSTITUTO DE DESARROLLO AGRARIO	FERNANDO DE CARVALHO GOMES Y MARIA MERCEDES SANTANA - CODINA LLAGOSTERA	4-000-042143		1996

P000001	701663631994		BANCO COOPERATIVO COSTARRICENSE R.L	3-004-061275-03	INFORMACION POSESORIA	1994
P000002	701710931994		LIDIETH ZUÑIGA MORALES	6-128-753	INFORMACION POSESORIA	1994
P000004	706236441986		ROLANDO CADET CHAVES	2-275-1243	INFORMACION POSESORIA	1986
P000005	701710941994		LIDIETH ZUÑIGA MORALES	6-128-753	INFORMACION POSESORIA	1994
P000006	702773611995		MARIO CASTILLO GARCIA	8-052-218	INFORMACION POSESORIA	1995
P000007	701980621994		EDWIN ESPINOZA VEGA	5-070-443	INFORMACION POSESORIA	1994
P000008	701707191994		LIDIETH ZUÑIGA MORALES	6-128-753	INFORMACION POSESORIA	1994
P000011	706903872001		MINOR SOSA BADILLA	6-263-326	PARA TRASPASAR	2001
P000012	702316471995		ANTONIO LUIS ARIAS PICHARDO	2-285-600	INFORMACION POSESORIA	1995
P000013	704881081998		GIOVANNI SILESKY RIVERA	3-303-285	ES PARTE DE 7039050-000	1998

P000014	702704981995		MERCEDES ZELEDON MUÑOZ	5-112-542	INFORMACION POSESORIA	1995
P000017	708667421990		ROQUE ANGEL ALAMIS JIMENEZ	7-052-105	INFORMACION POSESORIA	1990
P000018	707483741988		WENCESLAO ALANIS DELGADO	5-047-172	INFORMACION POSESORIA	1988
P000020	702734771995		EDWIN ESPINOZA VEGA	5-070-443	INFORMACION POSESORIA	1995
P000021	702943551977		JORGE ENRIQUE VILLALOBOS ROSALES	NO SE INDICA	PARA TITULAR	1977
P000022	713154022009		RUTH MARIE EISENBERG	132013105	ES PARTE DE 7026290-000	2009
P000028	702051221994		ADEMAR ZUÑIGA ZUÑIGA	6-194-516	INFORMACION POSESORIA	1994
P000031	700290411976		HAROLD LLOYD CANE CANE	NO SE INDICA	EN POSESION	1976
P000032	700282731976		DENIS CANE CAMPBELL	NO SE INDICA	EN POSESION	1976
P000033	703308471979		JUAN JOSE Y MARIA MAYELA MARTINEZ LOAIZA	NO SE INDICA	EN POSESION	1979

P000034	701271151993		CATALINO UMAÑA CHAVES	NO SE INDICA	PARA TRASPASAR	1993
P000035	700907111993		MIGUEL CHAVEZ NUÑEZ	6-122-523	INFORMACION POSESORIA	1993
P000036	700907991993		BERTA LOZANO TERCERO	8-065-981	INFORMACION POSESORIA	1993
P000037	700907101993		CARLOS ALBERTO CANTILLO JOHNSON	3-217-202	INFORMACION POSESORIA	1993
P000038	702051211994		ARCELIO VINDAS VINDAS	9-059-708	INFORMACION POSESORIA	1994
P000038	701002221993		EMENERGILDO ALVARADO GOMEZ	18231-270-01-9945	INFORMACION POSESORIA	1993
P000039	700923571993		ISABEL ARAGON GOMEZ	2-314-640	INFORMACION POSESORIA	1993
P000040	703053831996		EDUARDO PEDRO ORTIZ FLORES	280-139147-5228	ES PARTE DE 7039050-000	1996
P000041	703096031996		ANTONIO BATISTA GARCIA Y FRANCOISE PEINDARIES PRUNET	46211160 Y 38083310- W	PARA TRASPASAR	1996
P000042	703096041996		INVERSIONES SAN FELIPE DEL BENACO S.A.	3-101-155098	PARA TRASPASAR	1996
P000043	702736191995		MARMA DE PUERTO VIEJO S.A.	3-101-169976	PARA TRASPASAR	1995

P000044	700254561976		EARL VERONICA CAMPBELL CAMPBELL	NO SE INDICA	EN POSESION	1976
P000045	701002241993		LEONSIO ALVAREZ ALVAREZ	6-031-279	INFORMACION POSESORIA	1993
P000046	706781482001		KURT EUGENE VAN DYKE	27686200	PARA TRASPASAR	2001
P000047	702356291995		MARIO MEMBREÑO OBANDO	1-2655-91	INFORMACION POSESORIA	1995
P000048	706013111985		JOSE ALFREDO PIZARRO MACIEL	7-060-385	INFORMACION POSESORIA	1985
P000049	703684551979		CARLOS ANTONIO AGUILAR MARENCO	116-33642-14552	INFORMACION POSESORIA	1979
P000050	702896571995		ARMANDO SOZA ARANA	2-318-372	INFORMACION POSESORIA	1995
P000051	700102661975		INSTITUTO DE CAPACITACION TECNICA DE TALAMANCA	NO SE INDICA	PARA TITULAR	1975
P000052	700079891975		JUAN VARGAS VARGAS	NO SE INDICA	PARA TITULAR	1975
P000053	703601491979		ABEL SMITH DIXON	7-021-107	INFORMACION POSESORIA	1979
P000056	700157791975		INES FRANKLIN KERR	NO SE INDICA	PARA TITULAR	1975

P000057	700108711975		JUANITA SEGUNDO SANCHES SANCHES	NO SE INDICA	PARA TITULAR	1975
P000060	706361501986		GEOVANNI SOLIS VARELA	1-567-885	INFORMACION POSESORIA	1986
P000062	700108681975		CELBIN BRAYANT BRAYANT	NO SE INDICA	PARA TITULAR	1975
P000063	709554512004		WILFORD BAKER JOSEPH	7-0080-0997	PARA REUNIR	2004
P000066	700045341975		DUDLY WAITE WAITE	NO SE INDICA	PARA TITULAR	1975
P000068	700108741975		TRINIDAD MORALES VENEGAS	NO SE INDICA	PARA TITULAR	1975
P000069	700108701975		TRINIDAD MORALES VENEGAS	NO SE INDICA	PARA TITULAR	1975
P000070	702972941978		VICTORIA ORTIZ CHAVARRIA	NO SE INDICA	PARA TITULAR	1978
P000072	700118061975		RAFAEL LORIA ORTIZ	NO SE INDICA	PARA TITULAR	1975
P000073	700045381975		JUAN BOLAÑOS SOLIS	NO SE INDICA	PARA TITULAR	1975
P000075	704854131982		ANGEL EDUARDO QUIROS ESTELLER	6-107-1102	PARA ARRENDAR	1982

P000076	700093991971		JULIAN BRENES CHAVES	NO SE INDICA	PARA TITULAR	1971
P000077	705055621998		INSTITUTO DE DESARROLLO AGRARIO	4-000-042143-11	I.D.A.	1998
P000078	714210082010		ROBERTO ANTONIO HARRIS SELLES	7-094-295	INFORMACION POSESORIA	2010
P000079	714493952010		HECTOR JUNIOR UMAÑA PALMER	7-122-674	ES PARTE DE 7001050-000	2010
P000080	701171421993		ASOCIACION DE DESARROLLO INTEGRAL DE RESERVA INDIGENA COCLES	3-002-084794-05	ES PARTE DE 7039050-000	1993
P000081	703684551979		CARLOS ANTONIO AGUILAR MARENCO	116-33642-14552	INFORMACION POSESORIA	1979
P000085	704893281998		INSTITUTO DE DESARROLLO AGRARIO	4-000-042143-11	I.D.A.	1998
P000088	705055461998		INSTITUTO DE DESARROLLO AGRARIO	4-000-042143-11	I.D.A.	1998
P000089	705388891999		INSTITUTO DE DESARROLLO AGRARIO	4-000-042143-11	I.D.A.	1999
P000092	706273281986		ANTONIO VELASQUEZ GUEVARA	7-054-900	INFORMACION POSESORIA	1986
P000095	707272581988		BASILIO LEONARDO, IGNACIO, DALMA MAE Y ROGER ANTONIO TODOS	7-072-978, 7-059-507, 7-077-016 Y 1-524-928	INFORMACION POSESORIA	1988

			HOLMES PATTERSON			
P000096	707505551988		EDMUNDO ALVARADO MORALES	5-124-069	INFORMACION POSESORIA	1988
P000097	707779191988		ROQUE ANGEL ALAMIS JIMENEZ	7-052-105	INFORMACION POSESORIA	1988
P000099	709078301990		LINFORD PATTERSON EVANS	7-051-1148	ES PARTE DE 7005528-000	1990
P000103	711774382007		MARTA JOHNSON MAXWELL	9-062-631	PARA TRASPASAR	2007
P000105	713361732009		WOLFANG GUNTHER BISSINGER	127600008424	INFORMACION POSESORIA	2009
P000106	713813212009		ROBERTO ANTONIO HARRIS SELLES	7-094-295	INFORMACION POSESORIA	2009
P000107	713916572009		FELIX GONZALEZ RODRIGUEZ	5-177-543	INFORMACION POSESORIA	2009
P000108	714039012010		JOSEFINA MORALES GALLIMORE	7-101-625	INFORMACION POSESORIA	2010
P000109	714039022010		JOSEFINA MORALES GALLIMORE	7-101-625	INFORMACION POSESORIA	2010

P000112	714894582011		NO SE INDICA	NO SE INDICA	ES PARTE DE 7091719-000	2011
P000113	707934692002		HECTOR JUNIOR UMAÑA PALMER	7-122-674	PARA TRASPASAR	2002
P000115	706953871987		COMPAÑÍA ADMINISTRADORA COMERCIAL SOCIEDAD ANONIMA	3-101-069801-17	NO LEGIBLE	1987
P000121	714708952001		AGUSTIN BOLAÑOS MONTROYA	7-067-211	INFORMACION POSESORIA	2001

Tabla N° 1. Información detallada de fincas y planos del mosaico capa I TI Keköldi

PLANO	TITULAR DEL PLANO	CEDULA O PASAPORTE	TIPO DE PLANO	FECHA DE INSCRIPCION DEL PLANO
700094671947				
706944311987	COMPAÑÍA ADMINISTRADORA COMERCIAL SOCIEDAD ANONIMA	3-101-018801-17	ES PARTE DE 7010890-000	03/08/1987
706944321987	COMPAÑÍA ADMINISTRADORA COMERCIAL SOCIEDAD ANONIMA	3-101-018801-17	ES PARTE DE 7010890-000	03/08/1987
704975201983	SANDRA PEREZ ARAYA	3-274-202	POSEEDOR	28/02/1983
704975221983	ARTURO ALPIZAR VARGAS	1-368-936	POSEEDOR	28/02/1983
706778032001	CARLOS ALVAREZ JIMENEZ	1-225-051	ES PARTE DE 7039050-000	16/01/2001
706805952001	MARVIN ALVAREZ GUERRERO	1-448-957	ES PARTE DE 7039050-000	26/01/2001
706806032001	SILVIA MURILLO PORTILLO	1-962-908	ES PARTE DE 7039050-000	26/01/2001

706391152000	LUIS FERNANDO RUIZ BRICEÑO	6-143-150	PARA TRASPASAR	05/07/2000
700584451992	MAXIMO AVALOS GORGONA	4-145-041	ES PARTE DE 7026290-000	16/07/1992
701710931994	LIDIETH ZUÑIGA MORALES	6-128-753	INFORMACION POSESORIA	21/02/1994
702676981995	ARCELIO VINDAS VINDAS	9-059-708	INFORMACION POSESORIA	04/08/1995
704982221983	MARIA CASTRO BARRIENTOS	1-543-223	POSEEDOR	04/03/1983
706806072001	DARILUZ MURILLO PORTILLO	1-854-486	ES PARTE DE 7086273-000	26/01/2001
702707251995	RAFAEL CASTILLO CASTRO	5-106-782	INFORMACION POSESORIA	23/08/1995
713732612009	NO SE INDICA	NO SE INDICA	ES PARTE DE 7090238-000	21/09/2009
714453402010	NO SE INDICA	NO SE INDICA	ES PARTE DE 7090238-000	06/09/2010
700081541970	CARLOS Y JOSE TABASH LAZAMS	NO SE INDICA	PARA TITULAR	19/10/1970
701154041993	GUSTAVO CALDERON GRANADOS	8-059-681	PARA TRASPASAR	10/05/1993
701089141993	GUSTAVO CALDERON GRANADOS	8-059-681	PARA TRASPASAR	16/04/1993
705629891984	LIDIA MELBA CORDOBA ZUÑIGA	116-51070-222121	INFORMACION POSESORIA	29/10/1984
701617911994	RENFORD SELVYN ANDERSON	345-85589-8642	ES PARTE DE 7039050-000	20/01/1994
702429181995	ELMIS MENBREÑO OBANDO	270-122655-62311	ES PARTE DE 7039050-000	29/03/1995
703309781996	EDWIM ORTEGA CANALES	5-137-1102	INFORMACION POSESORIA	13/06/1996
703433061996	FERNADO DE CARVALHO GOMES Y MARIA MERCEDES SANTANA-CODINA LLAGOSTERA	38505951 Y 37640693	INFORMACION POSESORIA	07/08/1996

703910741997	RENNE FELICIANO OBANDO OBANDO	5-132-450	ES PARTE DE 7039050-000	17/03/1997
706803452001	JUAN PABLO SALGADO FIGUEROA	1-830-220	PARA TRASPASAR	29/01/2001
700907091993	MARIANELA TREJOS LOZANO	1-081-240	INFORMACION POSESORIA	11/01/1993
711011612006	FINCA FLOR DE LIZ S.A.	3-101-170523	ES PARTE DE 7039050-000	27/09/2006
702539471995	RENFORD SELVYN ANDERSON	345-85589-8642	ES PARTE DE 7039050-000	07/06/1995
700059671975	CLINON BENNETT HAMILTON	NO SE INDICA	PARA TITULAR	08/04/1975
700779231992	JUNTA DE EDUCACION DE LA ESCUELA DE HONE CREEK	3-008-115916-36	ES PARTE DE 7039050-000	21/10/1992
701892151994	RUPERTO NOVA SANCHEZ	7-056-872	ES PARTE DE 7039050-000	01/06/1994
700079881975	JUAN VARGAS VARGAS	NO SE INDICA	PARA TITULAR	05/05/1975
707500482001	JUANA ERLINDA PICHARDO MONTEO	2-364-461	ES PARTE DE 7039050-000	14/11/2001
707272541988	BASILIO LEONARDO, IGNACIO, DALMA MAE Y ROGER ANTONIO TODOS HOLMES PATTERSON	7-072-978, 7-059- 507, 7-077-016 Y 1- 524-928	INFORMACION POSESORIA	07/03/1988
708702721990	ARNOLD OWIN GORDON HOMES	280-80715-3443	INFORMACION POSESORIA	28/05/1990
700093981971	ALVARO CHINCHILLA CHAVARRIA	NO SE INDICA	PARA TITULAR	21/09/1971
700120521976	WILLIAM DIAZ GUEVARA	NO SE INDICA	PARA TITULAR	11/06/1976
700309611977	FLOR MARIA ARGUEDAS VARGAS	NO SE INDICA	ES PARTE DE 70001050- 000	09/02/1977
700093971971	JOSE MARIA SERRANO CARMONA	NO SE INDICA	PARA TITULAR	21/09/1971
707970481989	PROYECTO AGROINDUSTRIAL DE SIXAOLA S.A.	3-101-013893-11	PARA TRASPASAR	31/07/1989

700125591971	BAUDILIO CASTILLO BOLAÑOS	NO SE INDICA	PARA TITULAR	01/12/1971
702105741994	ASOCIACION DE DESARROLLO INTEGRAL DE RESERVA INDIGENA COCLES	3-002-084794-05	ES PARTE DE 7-018245-000	26/09/1994
702139751994	VIRGINIA RAMIREZ MIRANDA	4-116-841	ES PARTE DE 7039050-000	18/10/1994
703406401979	BAUDILIO CASTILLO BOLAÑOS	NO SE INDICA	PARA TITULAR	13/03/1979
703422391979	BAUDILIO CASTILLO BOLAÑOS	NO SE INDICA	PARA TITULAR	28/03/1979
703491891996	BANCO COOPERATIVO COSTARRICENSE R.L.	3-004-061275-03	PERMISO DE USO	04/09/1996
704868591998	INSTITUTO DE DESARROLLO AGRARIO	4-000-042143-11	I.D.A.	29/04/1998
704868721998	INSTITUTO DE DESARROLLO AGRARIO	4-000-042143-11	I.D.A.	29/04/1998
707384572001	MAGDA VARGAS MORA	1-488-021	ES PARTE DE 7062254-000	26/09/2001
705388901999	INSTITUTO DE DESARROLLO AGRARIO	4-000-042143-11	I.D.A.	22/01/1999
700045381975				
710444722006	ROBERTO GONZALEZ RAMIREZ	1-370-475	ES PARTE DE 7109176-000	05/01/2006
710172612005	MAINOR ROSENDO GONZALEZ ARTAVIA	2-0427-0973	ES PARTE DE 7103888-000	18/08/2005
714614372010	NO SE INDICA	NO SE INDICA	ES PARTE DE 7051264-000	18/11/2010
714352152010	NO SE INDICA	NO SE INDICA	ES PARTE DE 7066310-000	22/07/2010
714688392010	NO SE INDICA	NO SE INDICA	ES PARTE DE 7129280-000 Y 7051264-000	17/12/2010
714807432011	NO SE INDICA	NO SE INDICA	FINCA 7017253-000	24/02/2011

705623941999	JANNETH ORTIZ CHAVARRIA	7-068494	PARA TRASPASAR	25/05/1999
709062272004	ROGER ORTIZ CHAVARRIA	7-061-757	ES PARTE DE 7005365-000	03/02/2004

Tabla 2. Información detallada de los planos catastrados del mosaico capa 2 Keköldi

Los insumos catastrales denominados mosaico y mapa catastral y situacional son, en su conjunto, los que precisan, dentro de la delimitación del territorio, cómo es la situación general de tenencia de la tierra. Esa información normalmente se traduce en la existencia de fincas con su respectivo plano, fincas sin plano, planos para información posesoria (entiéndase, sin finca), y, en el caso del mapa situacional, la identificación en el campo, de aquella personas que ocupan la tierra, siendo que esa realidad puede o no corresponder a la realidad formal, que es la de las fincas y planos.

Como se observa, toda esa información es clave y determinante para el éxito de una gestión legal de recuperación, ya que, una vez delimitando el territorio indígena, debe probarse cuál es la gama de situaciones jurídicas concretas dentro de él, con el objetivo de proceder conforme cada grupo o categoría identificada.

Por ejemplo, si la demanda contra el Estado pretende la compra o expropiación de fincas, o la nulidad de las mismas, esa acción solo es jurídicamente viable con respecto a inmueble plenamente identificados o individualizados, tanto en cuanto a su ubicación y características físicas, como en cuanto a sus titulares registrales, quienes son, en última instancia, quienes enfrentarán la consecuencia jurídica de ser propietarios dentro de un territorio indígena.

En el caso de planos para información posesoria que no puedan ser asociados a alguna finca, la situación puede tornarse más compleja, porque las variables son muchas. Lo que sí es importante tener como punto de partida es que, si el plano no tiene sobreposición con ningún otro (sea de finca o de información posesoria), habría que analizar aspectos como la legalidad de la posesión del titular del plano, así como la condición de indígena, para actuar legalmente ante ese caso. Como ya se dijo, en esos supuestos las variables son muchas, y habría que analizarlas caso por caso.

Adicionalmente, se aclara que en algún punto del proceso de recuperación de tierras es importante la recopilación de la información de antecedentes registrales de las fincas, ya que debe hacerse un ejercicio comparativo entre la fecha de inscripción de cada inmueble, y la fecha de creación del territorio indígena; del

cotejo de ambas fechas es factible concluir distintas consecuencias jurídicas para cada finca.

En principio, la elaboración de un mosaico catastral es suficiente prueba para presentar una demanda con probabilidades de éxito; como ya se dijo, la Asociación de Desarrollo Integral de Kekoldi es pionera reclamando ante la sede judicial la recuperación de sus tierras (expediente judicial número 10-000275-1028-CA), y el mosaico del territorio elaborado por el Componente Dos del Programa de Regularización de Catastro y Registro, sirvió para que se dictara una sentencia favorable a sus intereses.

Sin embargo, guiándonos por el precedente aludido, debe aclararse que en la resolución número 198-2011 de las 15:19 horas del 12 de setiembre del 2011 del Tribunal Contencioso Administrativo (la cual se mantiene apelada ante la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia), el insumo catastral último, más preciso y fiable, para que el Estado finalmente cumpla con su obligación legal, y por fin se consolide la tierra en manos de la comunidad indígena, es el mapa catastral y situacional.

En efecto, y para mayor claridad, a continuación se cita, en lo que interesa, el Por Tanto de la resolución número 198-2011:

*"En consecuencia, se declara con lugar la demanda respecto de estos dos entes, en los siguientes términos, entendiéndose denegada en lo no concedido expresamente. 1) Deberá la CONAI coordinar con el pueblo indígena, a través de los procedimientos establecidos en el artículo 6 del Convenio No. 169, a efectos de que se determine cuáles son las personas no indígenas que ocupan el territorio Bribri de Kekoldi. Ello en el plazo de dos meses contados a partir de la firmeza de esta sentencia. 2) Una vez que se cuente con la información necesaria que permita establecer con certeza quienes ostentan la condición de no indígena, **deberá el IDA en coordinación con la CONAI realizar un levantamiento registral y catastral de los inmuebles ocupados por esas personas no indígenas; así como un levantamiento situacional de tenencia de tierra,** que permita individualizar en expediente separados la situación de cada ocupante no indígena. Lo anterior para determinar quienes de éstos son propietarios, quienes son poseedores de buena fe y quienes no lo son. En cada expediente que se abra debe acreditarse la condición en que se ejerce la ocupación. Esas actuaciones deberán realizarse en un plazo máximo de seis meses contados a partir de que la CONAI remita la información indicada. 3) En el caso de que los estudios realizados permitan determinar la existencia de personas que no son ocupantes de buena fe, deberá el IDA en coordinación con la CONAI y con la colaboración del Ministerio de Seguridad Pública, iniciar el desalojo de éstos siguiendo el procedimiento establecido para los desahucios administrativos. Una*

vez desalojados, deberán poner al pueblo indígena en posesión de esas tierras. Esas actuaciones deberán realizarse en un plazo de dos meses contados a partir de que se haya establecido quienes no son ocupantes de buena fe. 4) Determinados cuáles son los inmuebles que corresponden a propietarios u ocupantes de buena fe no indígenas, deberá el IDA en coordinación con la CONAI proceder a realizar los avalúos correspondientes. Esos avalúos serán realizados por profesionales de la Dirección General de Tributación. Realizados los avalúos, deberán el IDA y CONAI cumplir con los trámites institucionales requeridos a efectos de que éstos sean aprobados por los jerarcas correspondientes. Para tales efectos, se otorga un plazo máximo de un año, tanto para realizar los avalúos como para que éstos sean debidamente aprobados por los jerarcas de las entidades demandadas. Ese plazo empezará a correr a partir de que se conozca cuáles son los inmuebles que deben valorarse. 5) Aprobados los montos requeridos para las indemnizaciones necesarias, deberá el IDA en coordinación con la CONAI gestionar, ante el Poder Ejecutivo en un plazo máximo de un mes, la formulación de un proyecto de presupuesto que permita hacer frente a las indemnizaciones requeridas. Ello sujeto a lo dispuesto por las normas presupuestarias vigentes. 6) Preparado el proyecto de presupuesto extraordinario, deberá el Poder Ejecutivo presentarlo a la Asamblea Legislativa, tomando en cuenta la posibilidad que autoriza la ley de fraccionarlo en distintos períodos. 7) Aprobado el presupuesto deberá el IDA en coordinación con la CONAI, en el plazo máximo de un mes poner en conocimiento de las personas no indígenas el avalúo administrativo realizado al inmueble del cual era ocupante, solicitándole que manifieste su deseo o no de ser reubicado. 8) En caso de que alguno acepte la reubicación, deberá el IDA en coordinación con la CONAI proceder a efectuarla. 9) En caso de que alguna de las personas no indígenas rechazara la reubicación deberá el IDA en coordinación con la CONAI, en el plazo máximo de un mes contado a partir de la negativa de esa persona, iniciar el procedimiento de expropiación en la vía administrativa, aplicando en lo conducente, lo dispuesto en la Ley de Expropiaciones para tales efectos. 10) Si durante el procedimiento administrativo se acepta el avalúo, deberá el IDA en coordinación con la CONAI proceder al pago de la indemnización y el desalojo del ocupante o propietario. Para el caso de propietarios, deberá el IDA en coordinación con CONAI gestionar la correspondiente escritura de traspaso ante la Notaría del Estado. Todo ello en un plazo máximo de cuatro meses. 11) Para los casos en que alguna persona no indígena esté en desacuerdo con el monto fijado en el avalúo administrativo, deberá el IDA en coordinación con la CONAI iniciar las diligencias de expropiación en vía judicial, aplicando en lo conducente, lo dispuesto por la Ley de Expropiaciones. 12) Conforme los inmuebles vayan siendo indemnizados y desalojados, deberá el IDA en coordinación con la CONAI poner en posesión del pueblo indígena Bribrí de Kekoldi los terrenos correspondientes. 13) En caso de incumplimiento, podrá la parte actora solicitar la aplicación de los mecanismos de ejecución que regulan los numerales 159 y 161 del Código Procesal Contencioso Administrativo y que resulten pertinentes para el cumplimiento específico de las conductas que se han ordenado. 14) Se condena al IDA y CONAI al pago de

ambas costas de este proceso en forma mancomunada y en proporción del cincuenta por ciento cada uno"

En efecto, tal y como se desprende del punto número dos del Por Tanto, la segunda acción más relevante que es la base de las siguientes, es la elaboración de un mapa catastral y situacional del territorio indígena.

Como ya fue dicho, es lógico suponer que, jurídicamente hablando, las decisiones estatales para la consolidación de los territorios indígenas deben basarse en información precisa y actualizada, puesto que las consecuencias jurídicas del régimen de la propiedad indígena, deben recaer sobre las personas que estén en los supuestos específicos descritos en las normas, y no en otras.

De ahí que, si bien el Estado tiene el mandato normativo de actuar en beneficio de la consolidación de los territorios indígenas, obligándose a trasladar a su comunidad la titularidad de la tierra, es lo cierto que, para volver tangible esa aspiración, es obligatorio generar o poseer información tanto registral como legal sobre el territorio mismo, así como sobre los fincas, planos y poseedores hallados dentro de él.

La mayor y más importante prueba de ello es la resolución 198-2011 del Tribunal Contencioso Administrativo.

Dicha resolución evidencia que si bien el marco normativo favorece, sin asomo de duda, la titularidad de la tierra a nombre de cada comunidad indígena, de previo a lograrla se debe: a) contar con la información catastral y registral al menos al nivel de delimitación y mosaico catastral, y b) conocer la realidad de los poseedores y ocupantes en el sitio, siendo uno de los aspectos medulares la condición de indígena.

Es notorio que la resolución número 198-2011 consigna esos aspectos en primero y segundo lugar del Por Tanto, y se desprende con claridad que los siguientes se desarrollan en función de su existencia.

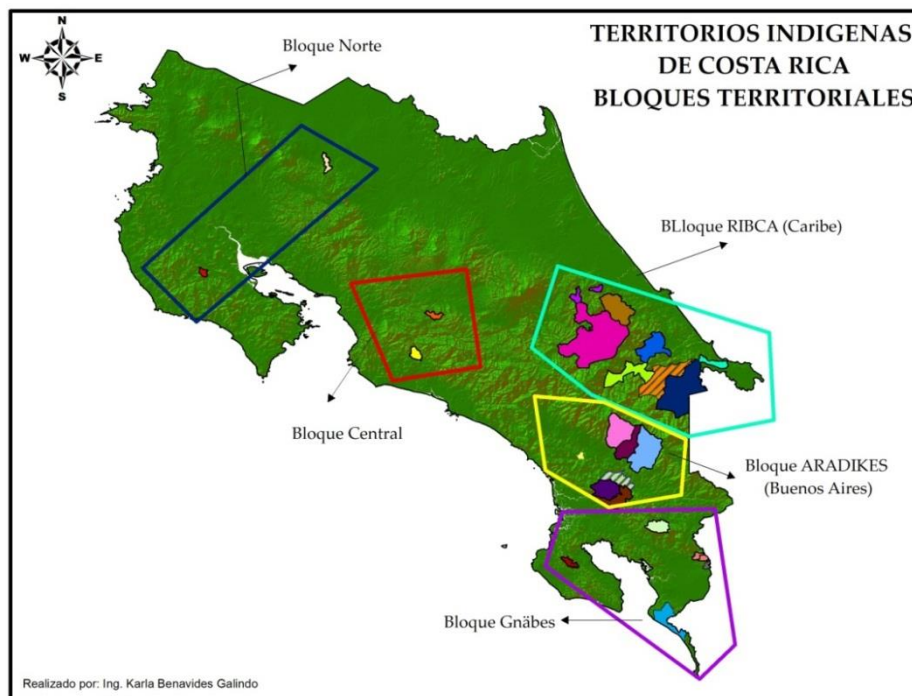
De ahí que, el caso del Territorio Indígena Keköldi no solo evidencia las bondades de los pasos señalados en este documento para lograr el objetivo de la recuperación de tierras, sino que es un hecho que es indispensable esperar la sentencia de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, para obtener la certeza jurídica respecto de la obligación estatal en la consolidación de los territorios indígenas.

Proyecto REDD+ Costa Rica

PLAN DE ACCIÓN PARA LA RECUPERACIÓN DE TIERRAS TERRITORIO INDÍGENA QUITIRRISÍ

Consultores

Ing. Karla Benavides Galindo
Juan Manuel Herrera Zeledón



03-02-14

INTRODUCCIÓN

La situación de tenencia de la tierra en territorios indígenas es conflictiva y diversa, por años se han presentado diferentes situaciones que favorecen que los indígenas no ejerzan el derecho sobre las tierras que son de su propiedad, según lo define el ordenamiento jurídico.

Los gobiernos locales han estado poco empoderados, las instituciones que tienen a su cargo el tema territorial trabajaban con insumos poco exactos y el Estado ha sido pasivo en la ejecución de la normativa nacional e internacional, todo esto ha ocasionado que la tenencia de la tierra sea un caos en la mayoría de los territorios indígenas.

A continuación se desarrolla el plan de acción de recuperación de tierras, el cual describe los procesos que se deben llevar a cabo para la recuperación de terrenos y propiedades en los territorios indígenas.

Este plan se concibe en dos partes: una primera con las pautas o pasos generales que se estiman técnicamente apropiados, para iniciar una gestión eficaz para la recuperación de la tierra dentro de los territorios indígenas.

Y en una segunda parte, se analiza individualmente la situación de cada territorio indígena, en función de esas pautas o pasos generales.

1. Consolidación de los límites del territorio indígena

Los territorios indígenas se crean y delimitan mediante decreto ejecutivo, en el decreto se detallan las coordenadas Este y Norte, generalmente en el sistema Lambert Costa Rica Norte o Lambert Costa Rica Sur (sistema cartográfico no vigente) y la descripción literal de los límites referida principalmente a ríos y caminos.

La delimitación de los territorios indígenas consiste en dibujar en formato digital la descripción que consta en el decreto. Las coordenadas de los puntos se transforman del sistema Lambert Costa Rica Norte o Sur al sistema cartográfico CRTM 05¹ y son representados en el nuevo sistema de referencia, y la descripción literal se dibuja a partir de cartografía 1:50000 y ortofotos y cartografía a escala 1:5000 (más actualizada).

Se dispone de la delimitación de acuerdo al decreto ejecutivo vigente de los siguientes territorios indígenas:

- a) Talamanca Bribri
- b) Talamanca Cabécar
- c) Keköldi
- d) ConteBurica
- e) Altos de San Antonio

¹ El sistema CR05 es el sistema de coordenadas horizontales para Costa Rica y CRTM05 es su sistema cartográfico, ambos fueron oficializados el 30 de marzo del 2007 mediante decreto ejecutivo N° 33797-MJ-MOPT.

- f) Abrojos Montezuma
- g) China Kichá
- h) Ujarrás
- i) Quitirrisí
- j) Zapatón (ver imagen N°1)
- k) Guaimí de Osa

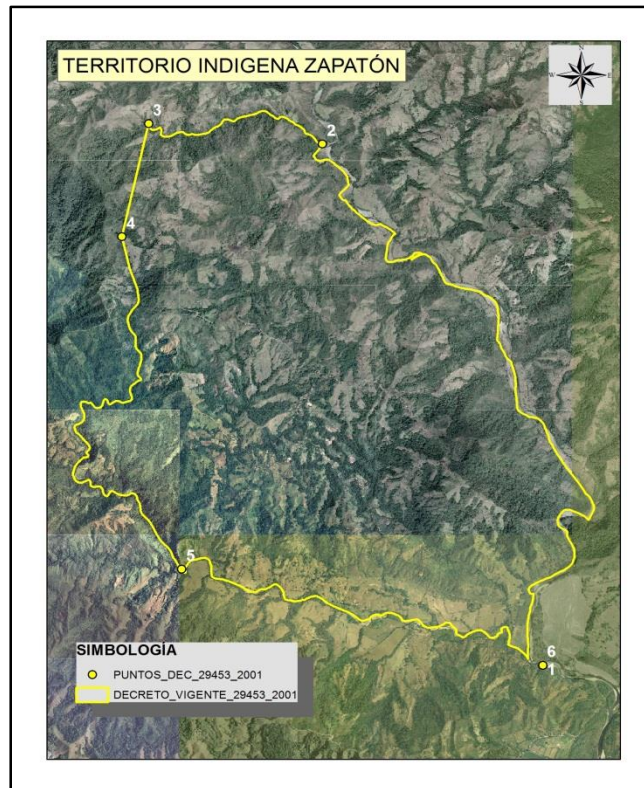


Imagen N°1. Delimitación territorio indígena Zapatón

Asimismo, cuando se delimitan los territorios de acuerdo al decreto ejecutivo, en la mayoría de ellos se identifican inconsistencias, las cuales obedecen a diferentes razones, entre las cuales se citan: metodologías e instrumentos técnicos poco precisos, delimitaciones realizadas en oficina sin verificación de campo, información cartográfica desactualizada y con poco detalle, y errores en la elaboración o transcripción del texto del decreto.

Para corregir dichas inconsistencias se requiere una modificación de decreto, la cual además sirve para actualizar la delimitación con base en insumos más exactos.

Se tiene conocimiento de que el Programa de Regularización de Catastro y Registro elaboró la propuesta de modificación de decreto del territorio indígena Zapatón, producto entregado al territorio indígena en el 2011, para este caso, se requiere dar seguimiento a esta gestión y promover la oficialización del decreto para consolidar este territorio.

Los territorios indígenas TaynÍ, Nairi Awari, Telire, Cabécar de Bajo Chirripó, Cabécar de Chirripó Duchi, GuaymÍ de Coto Brus y Guatuso, no disponen de la delimitación del territorio, por lo tanto, deben efectuar este proceso y si se identifican inconsistencias promover la elaboración y oficialización de una propuesta de modificación de decreto.

La corrección de las inconsistencias en los decretos de delimitación mediante la promulgación de uno nuevo, es una herramienta útil para la seguridad jurídica y para la aplicación del régimen jurídico de la propiedad indígena en un espacio físico preciso.

No obstante lo anterior, el hecho de que la delimitación de un territorio indígena posea inconsistencias, no excluye la posibilidad de realizar los demás procesos para lograr la consolidación del territorio en manos de las comunidades indígenas.

2. Estudio catastral, registral y de tenencia de la tierra

Para tomar decisiones con base en criterio técnico respecto al ordenamiento de los territorios indígenas, se requiere tener el estudio de la situación de tenencia de la tierra, el cual describe la realidad del territorio en cuanto a propietarios, poseedores y ocupantes en general.

El estudio técnico debería ser generado por las instituciones del Estado (IDA Y CONAI) con el soporte técnico indispensable para estas tareas.

No obstante, otra forma en la que los indígenas pueden obtener esta información, es a través de contrataciones privadas con fondos propios, que vista la dinámica de trabajo de los territorios indígenas podrían provenir de organizaciones internacionales.

A continuación se describen los procesos que debe contener el estudio técnico:

2.1 Levantamiento de información preliminar de tenencia de la tierra

En el levantamiento preliminar de tenencia de la tierra se conforma un mosaico de planos, principalmente en oficina con base en la información cartográfica existente. El mosaico se conforma recopilando los planos catastrados e información de fincas inscritas disponibles en las bases de datos del Registro Inmobiliario.

En el mosaico catastral se describen los planos catastrados conciliados (relacionados a la finca que les corresponde), vectorizados (dibujados) y georeferenciados (ubicados en el sistema de referencia oficial de Costa Rica).

El mosaico catastral se puede complementar con el levantamiento de información social, económica, ambiental e institucional de los terrenos y sus dueños.

Para cada plano descrito en el mosaico se debe crear un expediente predial asociado, el cual deberá contener la imagen del plano catastrado, el informe registral de la finca (si la tiene), y un reporte de inconsistencias que detalla la información recopilada.

De los 19 territorios indígenas que firmaron el acuerdo de consulta se dispone de información preliminar de tenencia de la tierra de los siguientes territorios

- a) Talamanca Bribri
- b) Talamanca Cabécar
- c) Keköldi
- d) ConteBurica
- e) Altos de San Antonio
- f) Abrojos Montezuma
- g) China Kichá
- h) Ujarrás
- i) Quitirrisí

2.2 Levantamiento catastral

El levantamiento catastral se efectúa con el objetivo de analizar la información catastral y registral disponible y conformar un mapa catastral que describa la situación física y jurídica de las propiedades.

Asimismo, se identifican las inconsistencias existentes en los predios, las cuales pueden ser de ubicación, de cabida, de sobreposición, y de incompatibilidad con los linderos del campo, entre otros, las mismas se deben sanear para lograr la compatibilización de la información catastral-registral.

El producto del levantamiento catastral es el mapa catastral, el cual en los territorios indígenas tiene mayor relevancia, ya que, provee el inventario de las propiedades y terrenos, y conociendo esto se puede proceder con las acciones de regularización del territorio.

El levantamiento catastral conlleva además de un riguroso proceso de verificación de campo, mediante el cual se obtiene la ubicación real de los predios, ya que en algunos planos catastrados la ubicación geográfica está incorrecta y ubica los terrenos en otros lugares.

Para cada predio representado en el mapa catastral se genera un expediente predial en formato digital, el cual debe incluir la imagen del plano catastrado, informe registral (si tiene finca asociada) y otros documentos como fichas o reportes que detallan la situación del predio y cualquier situación especial identificada.

El territorio indígena Matambú es el único territorio que dispone actualmente del mapa catastral.

2.3 Levantamiento de situación de tenencia de la tierra

Este levantamiento comprende la medición de cada uno de los terrenos del territorio indígena para describirlos en un mapa de situación de tenencia de la tierra.

El mapa de situación de tenencia de la tierra proporciona la descripción de las ocupaciones existentes en el territorio y su situación con respecto a la información

registrar-catastral, por ejemplo, si una finca de mapa catastral en la realidad está dividida en cuatro en el mapa de tenencia se representan las cuatro ocupaciones. Asimismo, en cada ocupación identificada se levanta una encuesta que recopila información social, económica, ambiental, legal e institucional, que brindará información fundamental para las acciones que se tomarán con cada caso.

El territorio indígena Matambú es el único territorio que dispone actualmente del mapa de situación de tenencia de la tierra.

Es importante mencionar que la información territorial que está disponible, fue generada por el componente 2 del Programa de Regularización de Catastro y Registro en el año 2011, conociendo la fecha de generación de estos productos, es conveniente que se efectúe una actualización de los mismos.

Para todos los territorios indígenas que no dispongan de esta información se requiere que realicen las gestiones pertinentes para generarla, ya que como se ha descrito anteriormente, es fundamental conocer la realidad formal e informal en el territorio para proceder con las acciones de recuperación de tierras.

2.4 Estudios de antecedentes de las fincas

Para las fincas inscritas identificadas y ubicadas dentro del territorio indígena, durante los estudios técnicos, se deberá realizar el estudio de antecedentes.

En este proceso se realiza un historial registral de cada finca inscrita tomando como base la fecha de creación del territorio, de tal forma que se tenga la información legal que permita elaborar propuestas de Regularización en cada caso.

Dicho análisis deberá contener:

- Número de finca
- Asiento de Inscripción (tomo, folio, asiento)
- Área
- Número de plano catastrado.
- Origen registral de la finca (si es por información posesoria, segregación de la finca x, reunión de las fincas x, división material de la finca x u otro).
- Fecha en que nace registralmente la finca.
- Nombre del propietario original.
- Movimientos históricos posteriores a la fecha de creación del territorio indígena, según decreto ejecutivo.

3. Definir la condición de indígena de propietarios y poseedores

Con base en el estudio de tenencia de la tierra, el cual permite la identificación de las fincas y terrenos ubicados dentro del territorio indígena, así como, sus respectivos propietarios registrales y poseedores, se puede definir la condición de indígena de los mismos.

Esta definición se debe llevar a cabo tomando como referencia lo citado en sentencia: 10224, expediente 09-016480-0007-CO DEL 11/06/2010 emitida por la Sala Constitucional *"...y es un punto clave cultural de los indígenas que son las personas mayores, es decir de más edad, los que han tenido un papel primordial en la determinación de quien es indígena o no. Así las cosas, no puede de manera arbitraria la Asociación determinar que un solicitante no es indígena, ya que ello según sus costumbres lo determinan los ancianos de la comunidad, lo cual no se observa haya sucedido en el caso concreto, en el que no consta un dictamen rendido por una persona mayor de la comunidad para establecer bajo criterios razonables que la persona no reúne las características necesarias para ser considerado indígena. Ello nos lleva nuevamente al punto del lugar donde habitan los solicitantes, pues lo que se debe tomar en consideración para realizar el estudio pertinente que determina la pertenencia a un grupo indígena es vivir en continuidad histórica en un área determinada, o antes de que otros "invadieran" o vinieran al área, así, puede considerarse que si los amparados habitaron los territorios indígenas con anterioridad a que el Estado impusiera los límites, eso no se les pueden achacar a ellos para no permitirles el ingreso a la Asociación. Para poder denegar de manera legítima la afiliación a una Asociación por este punto, debe realizarse un peritaje cultural con el fin de que sean personas con la formación técnica necesaria los que se pronuncien sobre si un territorio pertenece o no a una determinada comunidad étnica"*.

Según el criterio definido en esta sentencia los territorios indígenas pueden solicitar al consejo de mayores que efectúe el estudio de condición de indígena de propietarios, poseedores y ocupantes del territorio indígena, con esto se tendrá claridad de cuáles son las tierras que requieren acciones de recuperación.

Desde el punto de vista legal, es de gran relevancia determinar la condición de indígena de propietarios o poseedores, ya que, según el régimen jurídico aplicable, existen consecuencias jurídicas distintas en uno u otro caso.

Por ejemplo, en el caso de una compraventa de una finca dentro de territorio indígena, si se realiza entre indígenas es jurídicamente válida, pero si un indígena vende a un no indígena, o un no indígena le vende a otro, esa venta es absolutamente nula.

En el caso de la titularidad de los inmuebles, si un no indígena es propietario de buena fe dentro del territorio, corresponde la reubicación o expropiación del inmueble, pero si el titular es indígena tal medida no es aplicable, pudiendo el titular mantener el inmueble a su nombre.

Otro elemento jurídicamente importante que se deriva de la condición de indígena, es que implícitamente está restringiendo la titularidad registral a las personas físicas, que son las únicas que pueden ser indígenas. En ese tanto, debe entenderse que las personas jurídicas, de naturaleza pública o privada, están impedidas de ser propietarias o poseedoras dentro de un territorio indígena, porque bajo ninguna condición podrán ostentar la condición de indígena.

4. Recuperación de tierras en territorios indígenas

En los territorios indígenas se presentan diversos conflictos en la tenencia y ocupación de la tierra, entre ellos se citan:

- a) Fincas creadas antes de la ley indígena en manos de no indígenas
- b) Fincas creadas después de la ley indígena en manos de no indígenas
- c) Posesiones antes de la ley indígena en manos de no indígenas
- d) Posesiones después de la ley indígena en manos de no indígenas
- e) Ocupantes no indígenas
- f) Fincas propiedad del Instituto de Desarrollo Rural u otra institución pública o privada
- g) Territorio indígena traslapado con Área Protegida (Ver imagen N° 2)
- h) Territorio indígena traslapado con Zona Marítimo Terrestre
- i) Territorio indígena traslapado con zona fronteriza

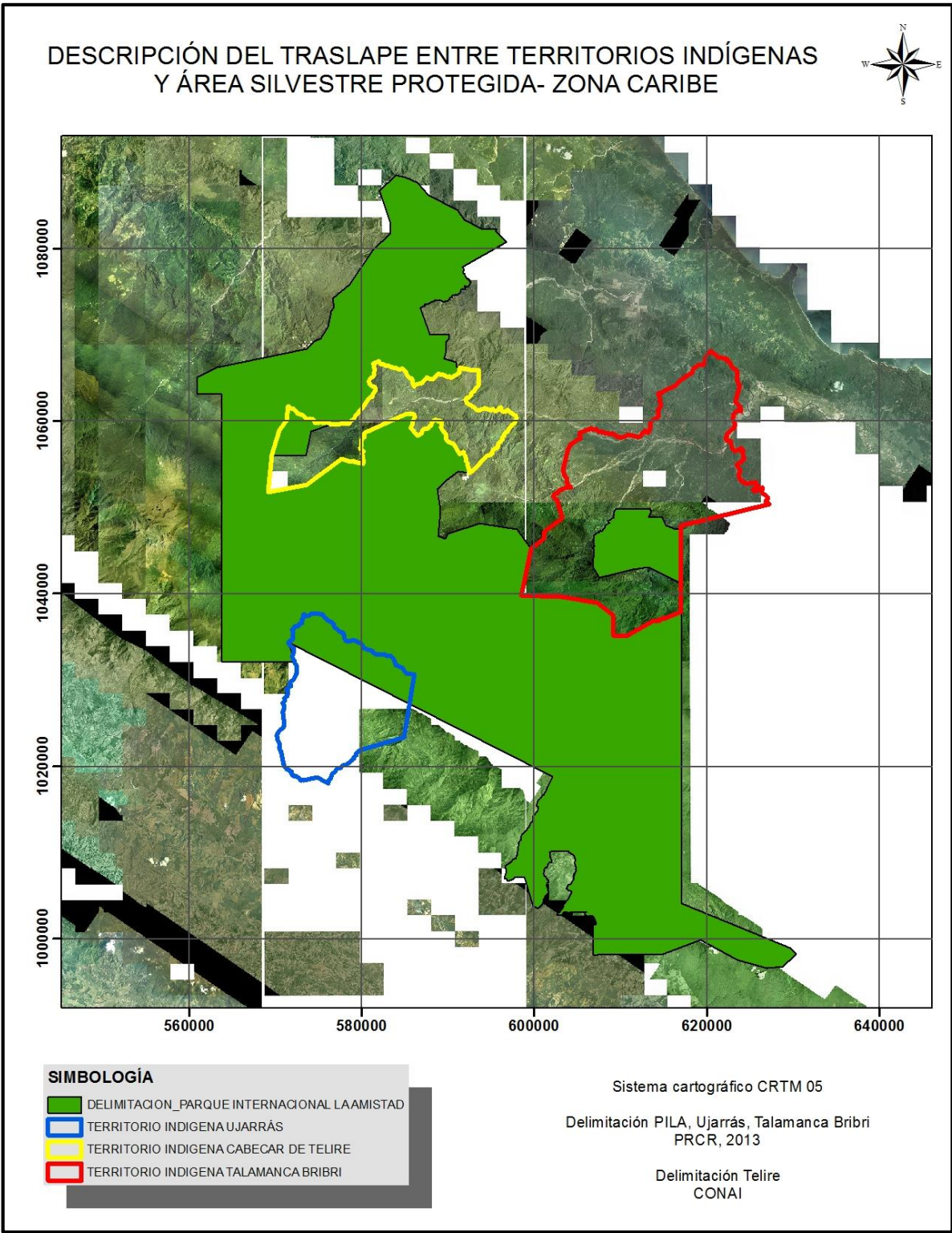


Imagen N°2. Traslapo delimitación PILA, TIs Ujarrás, Telire y Talamanca Bribri

Según la normativa nacional e internacional, y sin perjuicio de los comentarios que más adelante se harán sobre los incisos g), h) e i) precedentes, los indígenas tienen todo el derecho de solicitar al Estado, en cualquier momento la reivindicación de las tierras que son de su propiedad.

A continuación se presenta el resumen de la normativa que ampara la recuperación de tierras para los indígenas:

Entre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. Los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe 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 futuras². (Sentencia del 24 de agosto, Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso de la comunidad indígena Xákmok Kásek versus Paraguay).

Asimismo, la Corte ha señalado que los conceptos de propiedad y posesión en las comunidades indígenas pueden tener una significación colectiva, en el sentido de que la pertenencia de ésta "no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad"³. Esta noción del dominio y de la posesión sobre las tierras no necesariamente corresponde a la concepción clásica de propiedad, pero merece igual protección del artículo 21 de la Convención. Desconocer las versiones específicas del derecho al uso y goce de los bienes, dadas por la cultura, usos, costumbres y creencias de cada pueblo, equivaldría a sostener que sólo existe una forma de usar y disponer de los bienes, lo que a su vez significaría hacer ilusoria la protección del artículo 21 de la Convención para millones de personas⁴. (Puntos 85, 86 y 87).

"El Tribunal recuerda su jurisprudencia respecto a la propiedad comunitaria de las tierras indígenas⁵, según la cual: 1) la posesión tradicional de los indígenas sobre

² Cfr. Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 149; Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 118, y Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam, supra nota **¡Error! Marcador no definido.**, párr. 90.

³ Cfr. Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, supra nota 101, párr. 149; Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 120, y Caso del Pueblo de Saramaka Vs. Surinam, supra nota **¡Error! Marcador no definido.**, párr. 89.

⁴ Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 120.

⁵ Cfr. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, supra nota 5, párrs. 131; Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 128, y Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam, supra nota **¡Error! Marcador no definido.**, párr. 89.

sus tierras tiene efectos equivalentes al título de pleno dominio que otorga el Estado⁶; 2) la posesión tradicional otorga a los indígenas el derecho a exigir el reconocimiento oficial de propiedad y su registro⁷; 3) el Estado debe delimitar, demarcar y otorgar título colectivo de las tierras a los miembros de las comunidades indígenas⁸; 4) los miembros de los pueblos indígenas que por causas ajenas a su voluntad han salido o perdido la posesión de sus tierras tradicionales mantienen el derecho de propiedad sobre las mismas, aún a falta de título legal, salvo cuando las tierras hayan sido legítimamente trasladadas a terceros de buena fe⁹, y 5) los miembros de los pueblos indígenas que involuntariamente han perdido la posesión de sus tierras, y éstas han sido trasladadas legítimamente a terceros inocentes, tienen el derecho de recuperarlas o a obtener otras tierras de igual extensión y calidad¹⁰. (Informe legal consultor Juan Manuel Herrera Zeledón).

"Artículo 21.-Derecho a la Propiedad Privada

- 1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.*
- 2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.*
- 3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley." (Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto San José).*

El Convenio 107 de la Organización Internacional del Trabajo, denominado "Convenio sobre Protección de Pueblos Indígenas y Tribales", el cual es ley número 2330 del 9 de abril de 1959, cuyos artículos 11, 12 y 13 mandan:

"Artículo 11

Se deberá reconocer el derecho de propiedad, colectivo o individual, a favor de los miembros de las poblaciones en cuestión sobre las tierras tradicionalmente ocupadas por ellas.

Artículo 12

1. No deberá trasladarse a las poblaciones en cuestión de sus territorios habituales sin su libre consentimiento, salvo por razones previstas por la legislación nacional

6 Cfr. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, supra nota 101, párr. 151, y Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 128.

7 Cfr. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, supra nota 101, párr. 151, y Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 128.

8 Cfr. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, supra nota 101, párr. 164; Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, supra nota **¡Error! Marcador no definido.**, párr. 215, y Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, supra nota **¡Error! Marcador no definido.**, párr. 194.

9 Cfr. Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C No. 124, párr. 133, y Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 128.

10 Cfr. Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párrs. 128 a 130.

relativas a la seguridad nacional, al desarrollo económico del país o a la salud de dichas poblaciones.

2. Cuando en esos casos fuere necesario tal traslado a título excepcional, los interesados deberán recibir tierras de calidad por lo menos igual a la de las que ocupaban anteriormente y que les permitan subvenir a sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro. Cuando existan posibilidades de que obtengan otra ocupación y los interesados prefieran recibir una compensación en dinero o en especie, se les deberá conceder dicha compensación, observándose las garantías apropiadas.

3. Se deberá indemnizar totalmente a las personas así trasladadas por cualquier pérdida o daño que hayan sufrido como consecuencia de su desplazamiento.

Artículo 13

1. Los modos de transmisión de los derechos de propiedad y de goce de la tierra establecidos por las costumbres de las poblaciones en cuestión deberán respetarse en el marco de la legislación nacional, en la medida en que satisfagan las necesidades de dichas poblaciones y no obstruyan su desarrollo económico y social.

2. Se deberán adoptar medidas para impedir que personas extrañas a dichas poblaciones puedan aprovecharse de esas costumbres o de la ignorancia de las leyes por parte de sus miembros para obtener la propiedad o el uso de las tierras que les pertenezcan."

Posteriormente, ese cuerpo normativo internacional fue sustituido por el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, llamado "*Convenio sobre Protección de Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes*", que es la ley número 7316 del 3 de noviembre de 1992.

En lo atinente al derecho de propiedad comunitaria, los artículos del 13 al 18 ordenan:

"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. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y

de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes.

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 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.

2. Cuando excepcionalmente el traslado y la reubicación de esos pueblos se consideren necesarios, sólo deberán efectuarse con su consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa. Cuando no pueda obtenerse su consentimiento, el traslado y la reubicación sólo deberá tener lugar al término de procedimientos adecuados establecidos por la legislación nacional, incluidas encuestas públicas, cuando haya lugar, en que los pueblos interesados tengan la posibilidad de estar efectivamente representados.

3. Siempre que sea posible, estos pueblos deberán tener el derecho de regresar a sus tierras tradicionales en cuanto dejen de existir las causas que motivaron su traslado y reubicación.

4. Cuando el retorno no sea posible, tal como se determine por acuerdo o, en ausencia de tales acuerdos, por medio de procedimientos adecuados, dichos pueblos deberán recibir, en todos los casos posibles, tierras cuya calidad y cuyo estatuto jurídico sean por lo menos iguales a los de las tierras que ocupaban anteriormente, y que les permitan subvenir sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro. Cuando los pueblos interesados prefieran recibir una indemnización en dinero o en especie, deberá concedérseles dicha indemnización, con las garantías apropiadas.

5. Deberá indemnizarse plenamente a las personas trasladadas y reubicadas por cualquier pérdida o daño que hayan sufrido como consecuencia de su desplazamiento.

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.

2. Deberá consultarse a los pueblos interesados siempre que se considere su capacidad de enajenar sus tierras o de transmitir de otra forma sus derechos sobre estas tierras fuera de su comunidad.

3. Deberá impedirse que personas extrañas a esos pueblos puedan aprovecharse de las costumbres de esos pueblos o de su desconocimiento de las leyes por parte de sus miembros para arrogarse la propiedad, la posesión o el uso de las tierras pertenecientes a ellos.

Artículo 18

La ley deberá prever sanciones apropiadas contra toda intrusión no autorizada en las tierras de los pueblos interesados o todo uso no autorizado de las mismas por personas ajenas a ellos, y los gobiernos deberán tomar medidas para impedir tales infracciones."

El 13 de setiembre del 2007, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprueba la resolución número 61/295 denominada "*Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas*". En lo relativo al derecho de propiedad, se lee en los artículos del 25 al 28 lo siguiente:

"Artículo 25

Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y fortalecer su propia relación espiritual con las tierras, territorios, aguas, mares costeros y otros recursos que tradicionalmente han poseído u ocupado y utilizado y a asumir las responsabilidades que a ese respecto les incumben para con las generaciones venideras.

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.*

Artículo 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.

Artículo 28

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a la reparación, por medios que pueden incluir la restitución o, cuando ello no sea posible, una indemnización justa y equitativa por las tierras, los territorios y los recursos que tradicionalmente hayan poseído u ocupado o utilizado y que hayan sido confiscados, tomados, ocupados, utilizados o dañados sin su consentimiento libre, previo e informado.

2. Salvo que los pueblos interesados hayan convenido libremente en otra cosa, la indemnización consistirá en tierras, territorios y recursos de igual calidad, extensión y condición jurídica o en una indemnización monetaria u otra reparación adecuada."

En lo que se refiere a la normativa nacional, Costa Rica rige desde 1977 la Ley Indígena, ley número 6172 del 29 de noviembre de 1977, regulando lo que corresponde al tema indígena:

"Artículo 3º.- 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. Las tierras y sus mejoras y los productos de las reservas indígenas estarán exentos de toda clase de impuestos nacionales o municipales, presentes o futuros.

Artículo 5º.- En el caso de personas no indígenas que sean propietarias o poseedoras de buena fe dentro de las reservas indígenas, el ITCO 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 en la Ley de Expropiaciones.

Los estudios y trámites de expropiación e indemnización serán efectuados por el ITCO en coordinación con la CONAI.

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.

Las expropiaciones e indemnizaciones serán financiadas con el aporte de cien millones de colones en efectivo, que se consignarán mediante cuatro cuotas anuales de veinticinco millones de colones cada una, comenzando la primera en el año de 1979; dichas cuotas serán incluidas en los presupuestos generales de la República de los años 1979, 1980, 1981 y 1982. El fondo será administrado por la CONAI, bajo la supervisión de la Contraloría General de la República." (Informe legal consultor Juan Manuel Herrera Zeledón).

Debe recordarse que cada territorio indígena cuenta con un decreto ejecutivo de creación, y la mayoría cuenta con decretos ejecutivos posteriores que pueden modificarlo. En cada caso concreto, esos decretos son los que establecen la delimitación del territorio (ver punto 1 del documento), y normalmente en su texto hacen referencia a las normas nacionales o internacionales en que se fundamentan.

Con base en lo que establece el ordenamiento jurídico expuesto anteriormente, está claro que los indígenas pueden promover las acciones de recuperación de tierras por la vía administrativa o por la vía judicial mediante un proceso contencioso administrativo, no siendo un requerimiento legal realizar las gestiones en ese orden, es decir, si se quiere plantear una demanda general se puede plantear ante el Contencioso Administrativo directamente.

Según la experiencia del territorio indígena Kekoldi, se recomienda acudir directamente al Contencioso Administrativo, de esta manera se verán todos los casos de ocupación de tierras en manos de no indígenas y la sentencia aplicará para todo el territorio indígena y no para casos particulares.

No obstante, para que estos procesos sean más eficientes, es recomendable contar con el estudio técnico de tenencia y ocupación de la tierra al momento de presentar la demanda, según se dijo en el punto 2 de este documento.

Es importante recalcar que el ordenamiento jurídico es claro en cuanto a las responsabilidades que tienen las instituciones del Estado en el tema de recuperación de tierras, en donde se establece que las tierras que están en manos de no indígenas poseídas antes de la creación del territorio indígena deberán ser reubicadas, indemnizadas o expropiadas.

Este proceso es responsabilidad del Instituto de Desarrollo Rural en coordinación con la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas, tal y como lo estableció el Tribunal Contencioso Administrativo en la resolución número 198-2011 de las 15:19 horas del 12 de setiembre del 2011 (la cual se mantiene apelada ante la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia) en los siguientes términos:

"En consecuencia, se declara con lugar la demanda respecto de estos dos entes, en los siguientes términos, entendiéndose denegada en lo no concedido expresamente. 1) Deberá la CONAI coordinar con el pueblo indígena, a través de los procedimientos establecidos en el artículo 6 del Convenio No. 169, a efectos de que se determine cuáles son las personas no indígenas que ocupan el territorio Bribri de Kekoldi. Ello en el plazo de dos meses contados a partir de la firmeza de esta sentencia. 2) Una vez que se cuente con la información necesaria que permita establecer con certeza quienes ostentan la condición de no indígena, deberá el IDA en coordinación con la CONAI realizar un levantamiento registral y catastral de los inmuebles ocupados por esas personas no indígenas; así como un

levantamiento situacional de tenencia de tierra, que permita individualizar en expediente separados la situación de cada ocupante no indígena. Lo anterior para determinar quienes de éstos son propietarios, quienes son poseedores de buena fe y quienes no lo son. En cada expediente que se abra debe acreditarse la condición en que se ejerce la ocupación. Esas actuaciones deberán realizarse en un plazo máximo de seis meses contados a partir de que la CONAI remita la información indicada. 3) En el caso de que los estudios realizados permitan determinar la existencia de personas que no son ocupantes de buena fe, deberá el IDA en coordinación con la CONAI y con la colaboración del Ministerio de Seguridad Pública, iniciar el desalojo de éstos siguiendo el procedimiento establecido para los desahucios administrativos. Una vez desalojados, deberán poner al pueblo indígena en posesión de esas tierras. Esas actuaciones deberán realizarse en un plazo de dos meses contados a partir de que se haya establecido quienes no son ocupantes de buena fe. 4) Determinados cuáles son los inmuebles que corresponden a propietarios u ocupantes de buena fe no indígenas, deberá el IDA en coordinación con la CONAI proceder a realizar los avalúos correspondientes. Esos avalúos serán realizados por profesionales de la Dirección General de Tributación. Realizados los avalúos, deberán el IDA y CONAI cumplir con los trámites institucionales requeridos a efectos de que éstos sean aprobados por los jefes correspondientes. Para tales efectos, se otorga un plazo máximo de un año, tanto para realizar los avalúos como para que éstos sean debidamente aprobados por los jefes de las entidades demandadas. Ese plazo empezará a correr a partir de que se conozca cuáles son los inmuebles que deben valorarse. 5) Aprobados los montos requeridos para las indemnizaciones necesarias, deberá el IDA en coordinación con la CONAI gestionar, ante el Poder Ejecutivo en un plazo máximo de un mes, la formulación de un proyecto de presupuesto que permita hacer frente a las indemnizaciones requeridas. Ello sujeto a lo dispuesto por las normas presupuestarias vigentes. 6) Preparado el proyecto de presupuesto extraordinario, deberá el Poder Ejecutivo presentarlo a la Asamblea Legislativa, tomando en cuenta la posibilidad que autoriza la ley de fraccionarlo en distintos períodos. 7) Aprobado el presupuesto deberá el IDA en coordinación con la CONAI, en el plazo máximo de un mes poner en conocimiento de las personas no indígenas el avalúo administrativo realizado al inmueble del cual era ocupante, solicitándole que manifieste su deseo o no de ser reubicado. 8) En caso de que alguno acepte la reubicación, deberá el IDA en coordinación con la CONAI proceder a efectuarla. 9) En caso de que alguna de las personas no indígenas rechazara la reubicación deberá el IDA en coordinación con la CONAI, en el plazo máximo de un mes contado a partir de la negativa de esa persona, iniciar el procedimiento de expropiación en la vía administrativa, aplicando en lo conducente, lo dispuesto en la Ley de Expropiaciones para tales efectos. 10) Si durante el procedimiento administrativo se acepta el avalúo, deberá el IDA en coordinación con la CONAI proceder al pago de la indemnización y el desalojo del ocupante o propietario. Para el caso de propietarios, deberá el IDA en coordinación con CONAI gestionar la correspondiente escritura de traspaso ante la Notaría del

Estado. Todo ello en un plazo máximo de cuatro meses. 11) Para los casos en que alguna persona no indígena esté en desacuerdo con el monto fijado en el avalúo administrativo, deberá el IDA en coordinación con la CONAI iniciar las diligencias de expropiación en vía judicial, aplicando en lo conducente, lo dispuesto por la Ley de Expropiaciones. 12) Conforme los inmuebles vayan siendo indemnizados y desalojados, deberá el IDA en coordinación con la CONAI poner en posesión del pueblo indígena Bribri de Kekoldi los terrenos correspondientes. 13) En caso de incumplimiento, podrá la parte actora solicitar la aplicación de los mecanismos de ejecución que regulan los numerales 159 y 161 del Código Procesal Contencioso Administrativo y que resulten pertinentes para el cumplimiento específico de las conductas que se han ordenado. 14) Se condena al IDA y CONAI al pago de ambas costas de este proceso en forma mancomunada y en proporción del cincuenta por ciento cada uno”

Por último, en el caso de traslape entre territorio indígena con área silvestre protegida, zona marítimo terrestre, áreas silvestres protegidas, territorios del INDER y zona fronteriza, en relación directa con la existencia de propiedad privada en el mismo sector, debe decirse lo siguiente:

El Estado costarricense creó una serie de regímenes jurídicos especiales de la propiedad (entiéndase, territorio indígena, zona marítimo terrestre, áreas silvestres protegidas, territorios del INDER y zona fronteriza). La normativa vigente de muchos de ellos es relativamente reciente, pero los orígenes de algunos pueden rastrearse inclusive hasta la época colonial.

Durante los últimos 40 años, el Estado ha aplicado dichos regímenes especiales en importantes sectores del territorio nacional, pero no siempre lo ha hecho con la precisión y el orden del caso. Por lo tanto, es posible encontrar porciones de Costa Rica donde se generan sobreposiciones o traslapes de esos regímenes jurídicos; a su vez, esos traslapes también pueden afectar propiedad privada.

En ese orden de ideas, las clases de regímenes jurídicos pueden ser más o menos compatibles entre sí, más o menos compatibles con el régimen de la propiedad privada, y pueden tener un contenido más o menos cercano a las condiciones de territorios públicos o administrados por el Estado.

Como se observa, existe una importante cantidad variables jurídicas a la hora de resolver los múltiples casos de sobreposiciones totales o parciales.

Por lo tanto, en el caso de los territorios indígenas, aquellos sobre los cuales se acredita la existencia de traslapes con otros regímenes especiales de la propiedad, además del régimen de la propiedad privada, deben sumar un grado más de complejidad al análisis de las acciones jurídicas para la recuperación de sus tierras.

Acciones preventivas del plan de acción de recuperación de tierras

Para asegurar que los conflictos de tenencia de la tierra en territorios indígenas no se sigan proliferando, es necesario implementar acciones preventivas de ordenamiento del territorio, las cuales se citan a continuación:

- Dado que el tema de propiedad privada es responsabilidad del Registro Inmobiliario en su división catastral y su división registral, se requiere establecer un acercamiento con los jefes del Registro Inmobiliario, en el cual se deben establecer los canales de comunicación y consulta de información registral-catastral oficiales, entre otros.
- Se requiere un fortalecimiento técnico de CONAI, para ello se sugiere efectuar un diagnóstico de la institución, en la que se identifiquen las áreas técnicas específicas en las cuales es indispensable el fortalecimiento de las capacidades.
- Para que los indígenas administren las tierras que son de su propiedad de manera eficiente, es fundamental que dominen los conceptos y criterios del tema catastral, registral y territorial en general, con esto tendrán las bases para luchar por la defensa de los derechos de la comunidad que representan y así emprender cualquier acción para regularizar o poner en orden sus territorios. Debido a que la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas (CONAI) carece del nivel técnico para asesorar a los territorios indígenas en la gestión de sus territorios, se requiere que los territorios formen especialistas en ordenamiento territorial. Las personas seleccionadas para esta capacitación deberán contar con la secundaria completa y estar cursando un nivel académico técnico o universitario. Se deberán seleccionar al menos dos personas por territorio indígena, de esta manera se aseguran que siempre exista disponibilidad de una persona que de soporte.
- Conociendo que el Estado a través del Programa de Regularización de Catastro y Registro generó información técnica de los territorios indígenas, se sugiere solicitar a las instituciones estatales que utilicen estos productos como insumo.
- Solicitar al Programa de Regularización de Catastro y Registro que indique el estado del levantamiento catastral en los distritos que tengan territorios indígenas.
- Se recomienda además, solicitar de manera anticipada y oportuna, según las normas del presupuesto de la república, al IDA y CONAI presupuestar los recursos para la compra de tierras en territorios indígenas.

CASO CONCRETO:

TERRITORIO INDÍGENA QUITIRRISÍ

El territorio indígena Quitirrisí es el territorio más cercano a la ciudad de San José, esta cercanía les permite manejar muy bien sus relaciones con el Estado, el gobierno central y los gobiernos municipales. (Consulta en los territorios indígenas del Pacífico de Costa Rica del Programa de Catastro y Registro, PRCR, septiembre 2007).

Pertenece a los antiguos huetares, los cuales se enfrentaron a los españoles para la recuperación del valle central del país.

La tradición cultural se evidencia en el trabajo con materiales textiles, uso de tintes naturales, utensilios caseros, viviendas, comidas, bebidas y leyes. Lastimosamente su idioma no prevaleció en el tiempo. (Diagnóstico sobre la situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas en América Central, Tomo I, Oficina Regional para América Central del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos, noviembre 2011).

Este territorio indígena Quitirrisí pertenece al bloque Central Norte, en el contexto de la Estrategia REDD+ para Costa Rica.

De los 19 territorios indígenas que firmaron el acuerdo de consulta, el Territorio Indígena Quitirrisí posee tanto la delimitación de su territorio conforme a su decreto vigente, como un mosaico catastral, que en un primer nivel de detalle, muestra la situación de la tenencia de la tierra.

En efecto, si bien es indubitable que la normativa, tanto internacional como nacional, resguarda ese derecho y obliga al Estado a hacerlo efectivo, lo cierto del caso es que para concretarlo; para volverlo realidad, son indispensables una serie de insumos de información técnica catastral, que se convierten en la prueba que sirva de base a una sentencia judicial favorable a los intereses de la comunidad indígena.

Tal y como se explica en la primera parte de este documento, puede decirse que básicamente se trata de tres insumos: la delimitación del territorio, la elaboración de un mosaico de planos y la realización de mapas catastrales y situacionales.

En el caso de la delimitación del territorio (punto número uno del documento), es imprescindible por cuanto describe el espacio físico en el cual, a partir de determinada fecha, el área es afectada al régimen de la propiedad indígena, con

las consecuencias jurídicas del caso para propietarios, poseedores y ocupantes (ver imagen N°3).

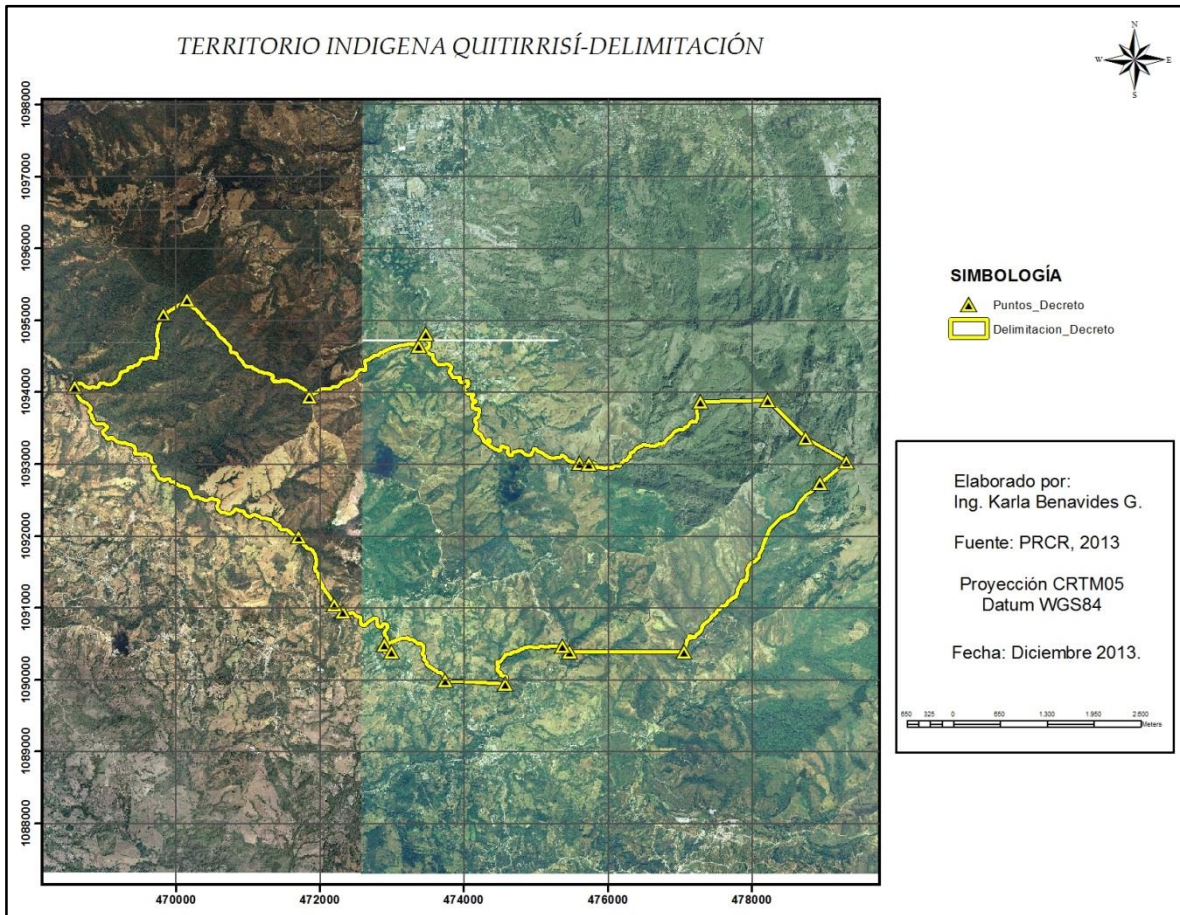


Imagen N°3. Delimitación TI Quitirrisí

Dicho de otra forma, si la comunidad indígena desea gestar en la sede judicial la recuperación de sus tierras, el primer paso lógico es identificarlas, y esa identificación precisa solo se logra mediante la elaboración de la delimitación del territorio.

Es importante reiterar que la mayoría de los territorios indígenas no solo cuentan con un decreto de creación, sino que podrían contar con decretos posteriores ampliando el área adscrita a ese régimen jurídico. En esos supuestos, debe realizarse la delimitación con base en el decreto vigente.

Una vez que se cuenta con la delimitación del territorio indígena, es recomendable hacer tanto un mosaico catastral, como un mapa catastral y situacional del territorio, en los términos descritos en el punto tres de este documento.

Los insumos catastrales denominados mosaico (ver imagen N°4, 5, 6 y 7) y mapa catastral y situacional son, en su conjunto, los que precisan, dentro de la delimitación del territorio, cómo es la situación general de tenencia de la tierra. Esa información normalmente se traduce en la existencia de fincas con su respectivo plano, fincas sin plano, planos para información posesoria (entiéndase, sin finca), y, en el caso del mapa situacional, la identificación en el campo, de aquella personas que ocupan la tierra, siendo que esa realidad puede o no corresponder a la realidad formal, que es la de las fincas y planos.

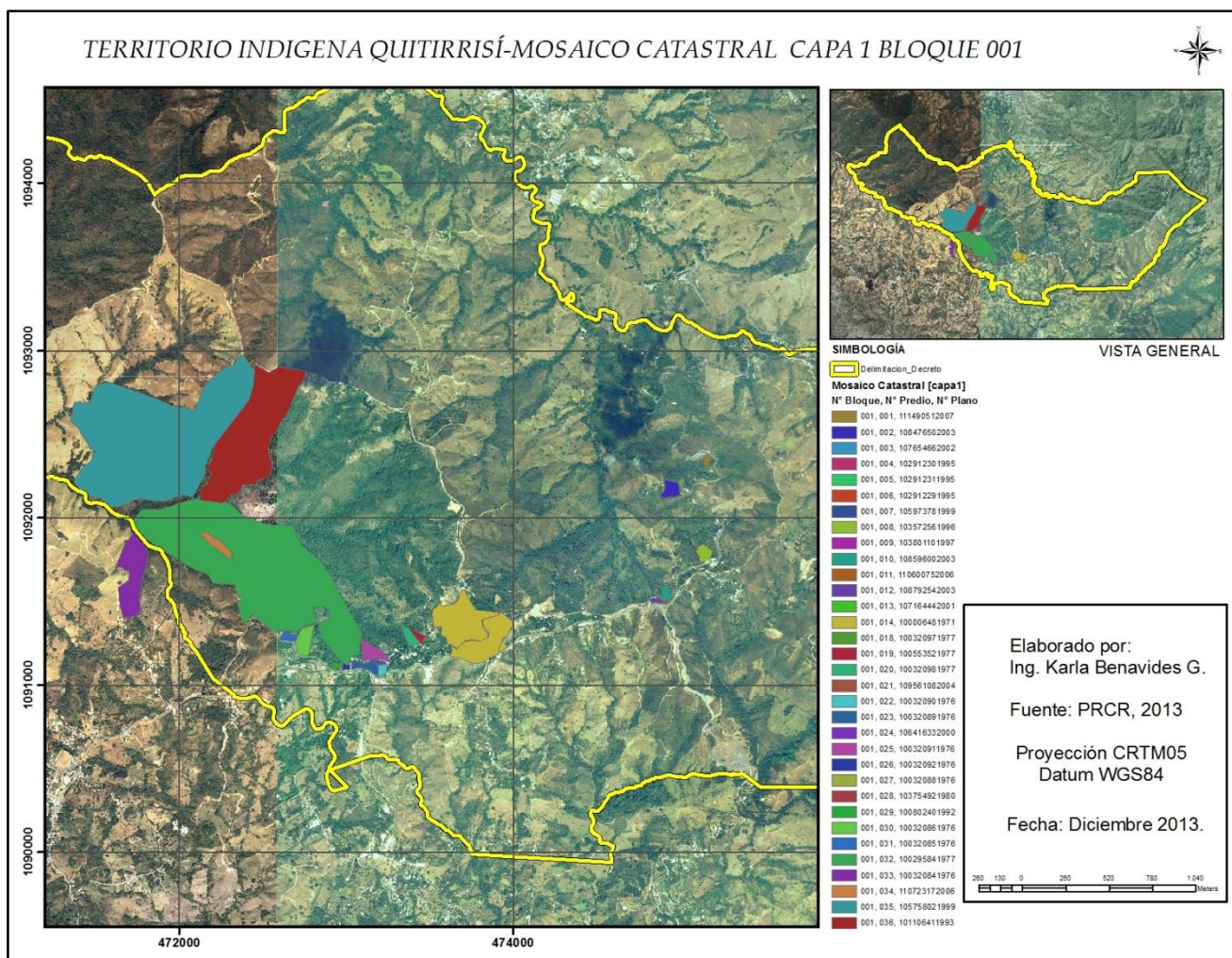


Imagen N°4. Mosaico catastral capa1 bloque 001 TI Quitirrisí

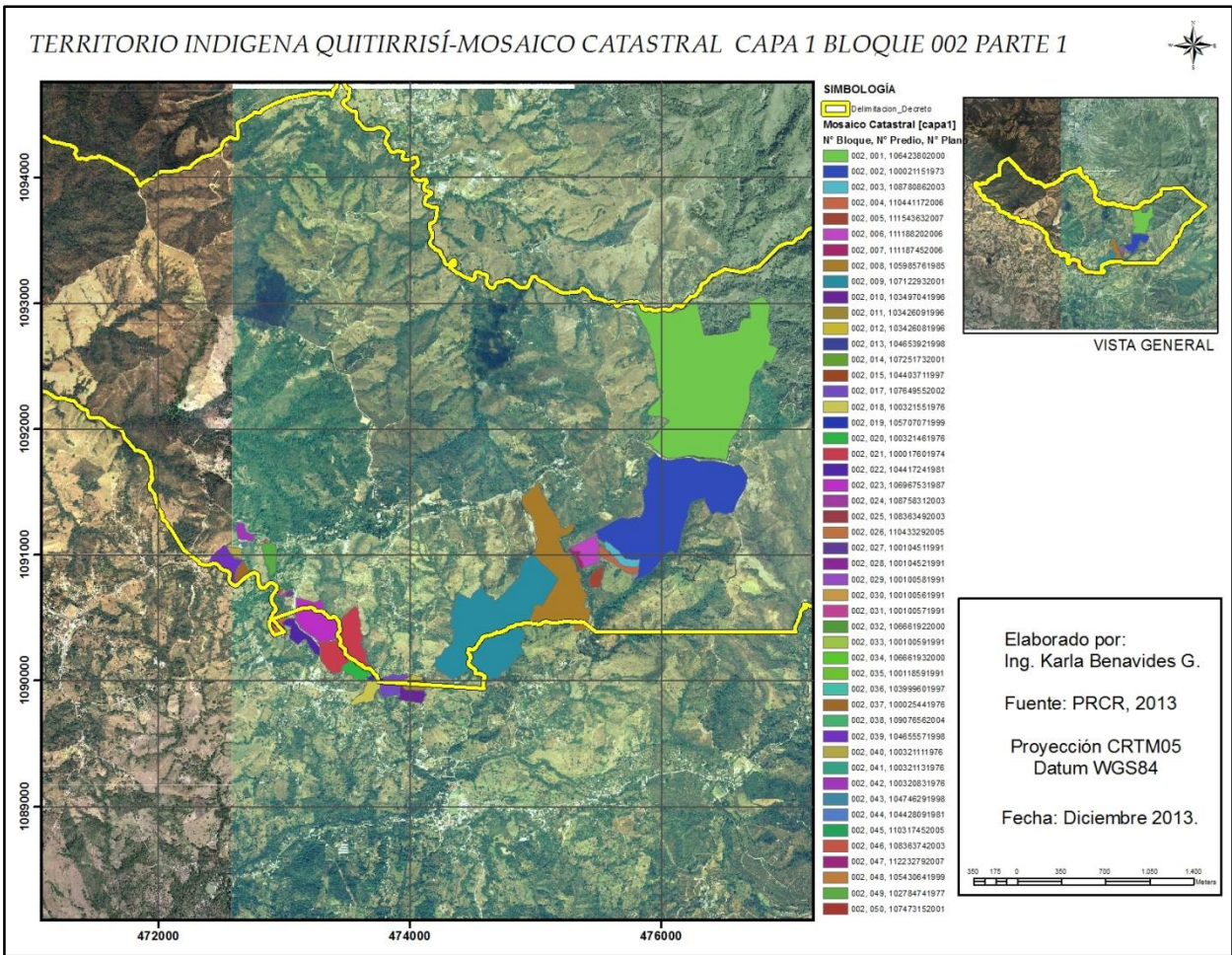


Imagen N°5. Mosaico catastral capa1 bloque 002-parte 1 TI Quitirisí

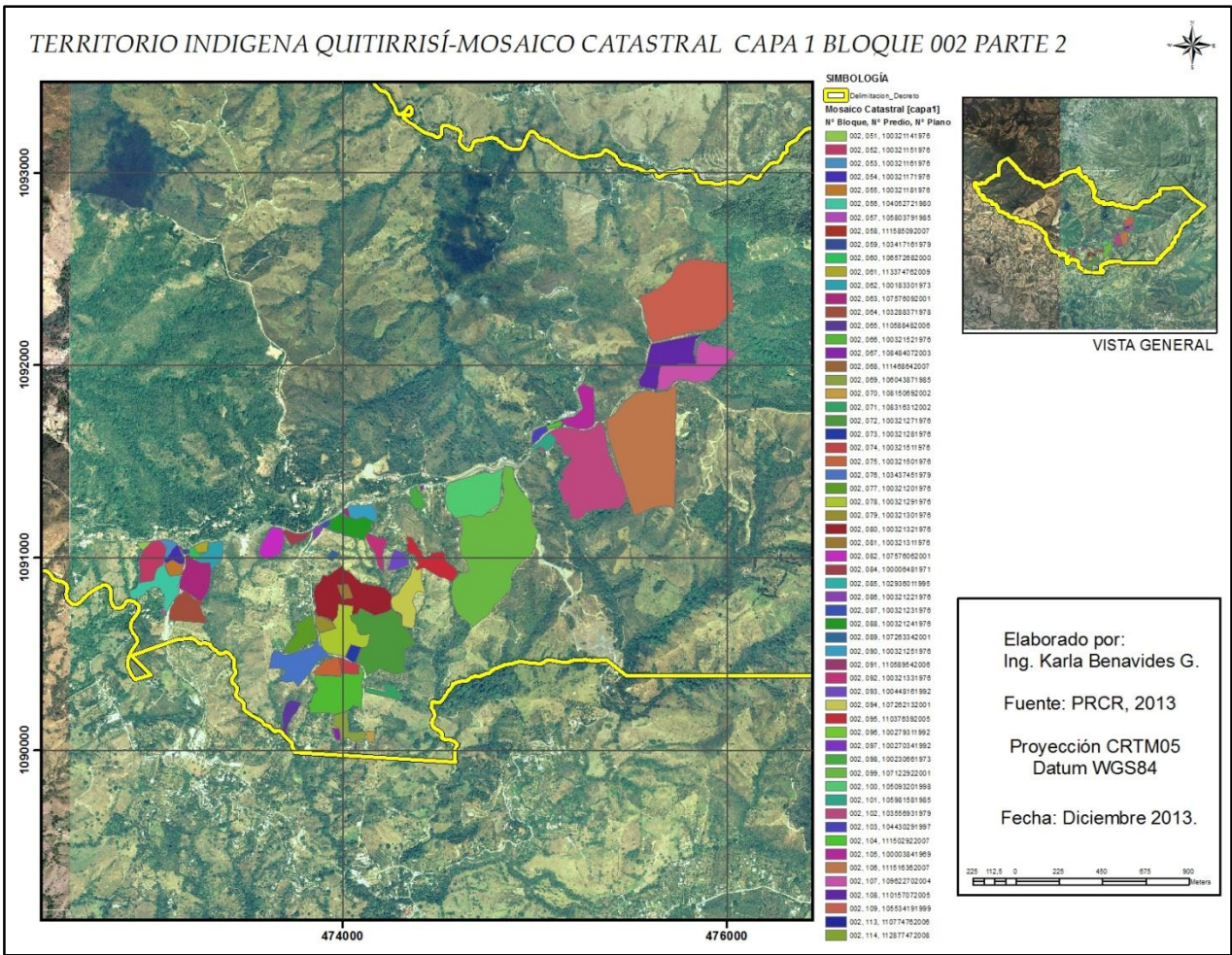


Imagen N°6. Mosaico catastral capa1 bloque 002-parte 2 TI Quitirrisí

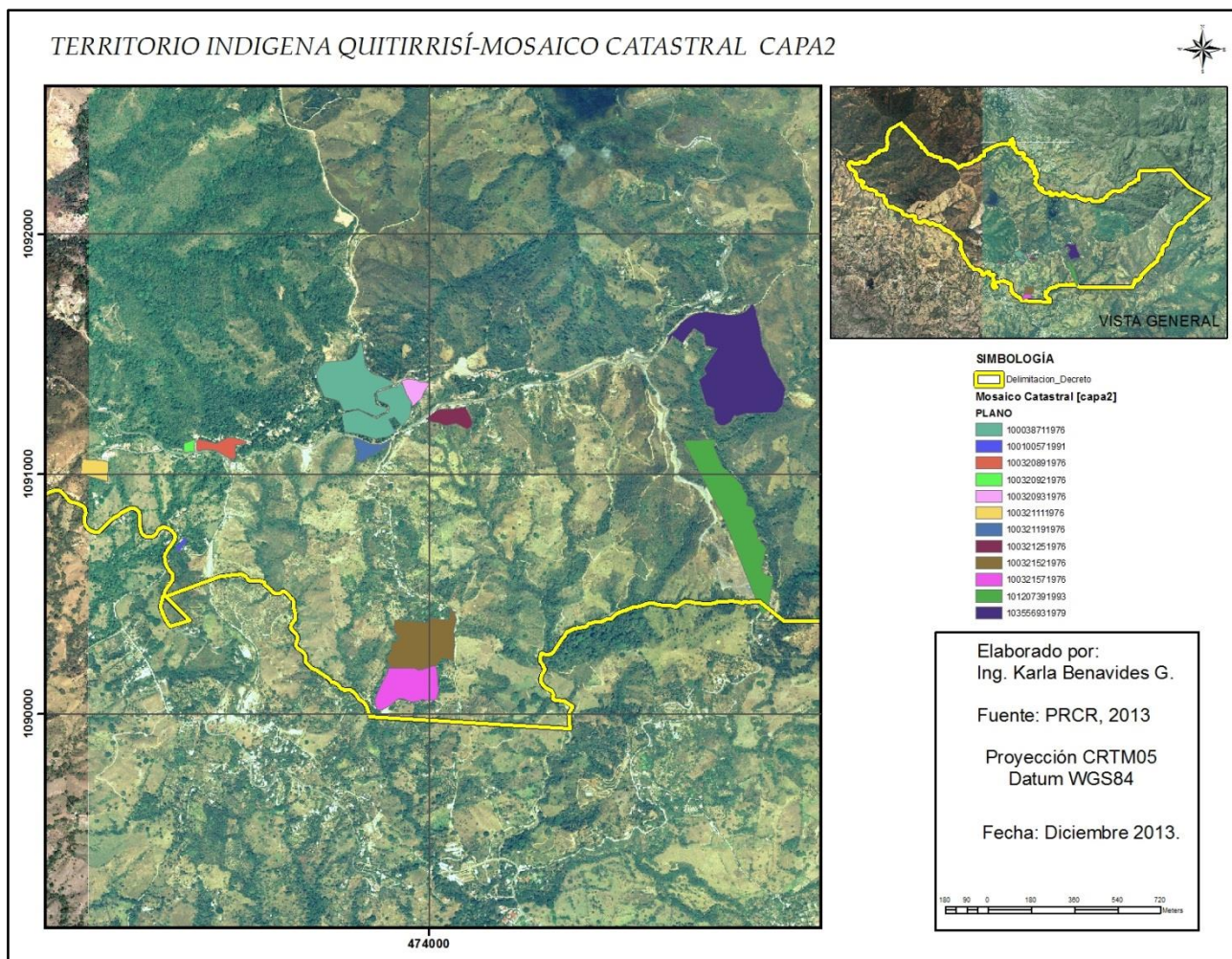


Imagen N°7. Mosaico catastral capa 2 TI Quitirrisí

FINCA	PLANO	PROPIETARIO REGISTRAL	TITULAR DEL PLANO	CEDULA	TIPO DE PLANO	FECHA EN QUE NACE LA FINCA	FECHA INSCRIPCION DEL PLANO
0129107	111490512007	KAROL REBECA GARRO PEREZ		1-1358-0864		08/04/1954	
0143057	108476502003	RAFAEL ERALDO PEREZ SANCHEZ		1-0328-0341		NO DISPONIBLE	
0584354	107654662002	JEFFREY ARMANDO PEREZ SANCHEZ		1-0982-0096		19/06/2007	

0155579	102912301995	AMADO PEREZ PEREZ		1-0356-0283		11/11/1970	
0155579	102912311995	AMADO PEREZ PEREZ		1-0356-0283		11/11/1970	
0579918	102912291995	KAROL REBECA GARRO PEREZ		1-1358-0864		14/12/2006	
0125183	105973781999	CRUZ MENA SERRANO Y ANICETO MENA MENA		1-0282-0414 Y 1- 0079-6657		20/02/1953	
0291119	103572561996	KATTIA ELENA HERNANDEZ MENA, JULIETA DEL CARMEN MENA HERNANDEZ, JULIETA DEL CARMEN MENA HERNANDEZ, ANICETO DE LOS ANGEL MENA HERNANDEZ Y ESMELIN DE LA TRINIDAD HERNANDEZ HERNANDEZ		1-0836-0375, 1- 0710-0580, 1- 0770-0730, 1- 0761-0251 Y 1- 1165-0364		08/06/1981	
0455847	103801101997	JEIMY UREÑA UREÑA		1-0974-0784		06/05/1997	
0184435	108596002003	MIRIAM CORRALES VINDAS		1-0429-0651		NO DISPONIBLE	
0577868	110600752006	MARIA GABRIELA VELASQUEZ CORRALES		1-1016-0868		12/09/2006	
0578242	108792542003	MARVIN RONALD SOTO SEGURA		1-0654-0090		28/09/2006	
P000022	107164442001		JOSE VICTOR HERNANDEZ MENA	1-817-038	INFORMACION POSESORIA		28/06/2001

0252097	100006481971	ASOCIACION DE DESARROLLO INTEGRAL RESERVA INDIGENA QUITIRRISI MORA		3-002-045797		10/08/1977	
0563255	109561082004	ENGRACIA HERNANDEZ SANCHEZ		1-0296-0823		08/03/2005	
0263539	100320981977	BELEIDA CRISTINA SANCHEZ HERNANDEZ		1-0592-0198		02/10/1978	
P000016	100553521977		MIGUEL MENA SANCHEZ	NO SE INDICA	I.T.C.O.		22/08/1977
P000009	100320971977		JOSE SILES HERNANDEZ	NO SE INDICA	I.T.C.O.		22/08/1977
P000006	100320891976		ANTONIO MENA MENA	NO SE INDICA	I.T.C.O.		19/11/1976
P000007	100320911976		MIGUEL SANCHEZ SANCHEZ	NO SE INDICA	I.T.C.O.		18/10/1976
0263547	106416332000	ANTONIO MENA MENA		1-0349-0135		02/10/1978	
P000003	100320901976		CRUZ MENA RIOS	NO SE INDICA	I.T.C.O.		19/11/1976
P000008	100320921976		ELOY SANCHEZ MENA	NO SE INDICA	I.T.C.O.		19/07/1977
0047765	100295841977	FINCA MARTINILLA S A Y DAGOBERTO VARGAS BUSTAMANTE		3-101-033541 Y 1-0175-0391		12/08/1912	
0263557	103754921980	CARMEN PEREZ MENA Y ESTER SANCHEZ CUBILLO		1-0485-0317 Y 1- 0195-0387		02/10/1978	
0263557	100802401992	CARMEN PEREZ MENA Y ESTER SANCHEZ CUBILLO		1-0485-0317 Y 1- 0195-0387		02/10/1978	
P000005	100320881976		LUIS HERNANDEZ SERRANO	NO SE INDICA	I.T.C.O.		19/11/1976

P000004	100320861976		JOSE PARRA HERNANDEZ	NO SE INDICA	I.T.C.O.		18/10/1976
0263549	100320851976	OVIDIO RONALDO DE LA MENA PEREZ, WILBERT FULGENCIO MENA PEREZ, VERNI FRANCISCO MENA PEREZ Y FLORA MENA PEREZ		1-0609-0612, 9- 0094-0015, 1- 0971-0562 Y 1- 0250-0361		02/10/1978	
P000003	100320841976		ANTONIA SERRANO PEREZ	NO SE INDICA	I.T.C.O.		18/10/1976
0047768	110723172006	FINCA MARTINILLA S A		0000000000		12/08/1912	
0202677	101106411993	MARINO MESEN SOLIS Y MARGARITA SANDI MONTOYA		1-0242-0189 Y 1- 0320-0870		18/08/1971	
0260909	105758021999	ENRIQUE ZUMBADO FLORES		1-0298-0742		16/05/1978	
0054040	103556931979	ASOC DESAR INTEG RESER INDIG MO		1000012522		NO DISPONIBLE	
0189019	100003841969	TRACTORES SAN ANTONIO S A		3-101-034103		26/05/1979	
0112612	111516362007	ALEX MARTIN VILLALOBOS DELGADO Y ALEX VILLALOBOS DELGADO		6-0192-0528 Y 6- 0192-0528		01/06/1948	
0130479	110441172006	EDUARDO ALPIZAR SOTO Y JOSE PABLO ALPIZAR SOTO		1-1382-0944 Y 1- 1440-0843		30/07/1954	
0504066	100021151973	AGRICOLA LA MINILLA SOCIEDAD ANONIMA		3-101-077404		30/06/2000	

0054042	109622702004	VISTA DE ORO DE QUITIRIRISI SOCIEDAD ANONIMA		3-101-467251		NO DISPONIBLE	
0165480	110157072005	ANA MARGARITA DE QUITIRIRISI JDM SOCIEDAD ANONIMA		3-101-539727		04/09/1973	
0489936	105534191999	JOSE LUIS AGUILAR SOLIS		1-0325-0099		24/05/1999	
0226051	106423802000	EL CONDOR ANDINO S A		3-101-048794		08/10/1974	
0086930	111188202006	ASOCIACION DE DESARROLLO ESPECIFICA TABARCIA DE MORA SAN JOSE Y VISTA DE ORO DE QUITIRIRISI SOCIEDAD ANONIMA		3-002-360564 Y 3-101-467251		13/08/1930	
0086930	111187452006	ASOCIACION DE DESARROLLO ESPECIFICA TABARCIA DE MORA SAN JOSE Y VISTA DE ORO DE QUITIRIRISI SOCIEDAD ANONIMA		3-002-360564 Y 3-101-467251		13/08/1930	
0130481	108780862003	BEATRIZ CHINCHILLA SEGURA		1-0157-0866		30/07/1954	
0563049	107122922001	ECOLOGICA VENDAVAL QUITIRIRISI SOCIEDAD ANONIMA		3-101-369833		03/03/2005	
0485869	105093201998	JOHEL VASQUEZ MATA		1-0798-0544		17/12/1998	

0297448	107122932001	COMPAÑIA AGRICOLA GANADERA EL PINAR SOCIEDAD ANONIMA		3-101-094735		24/11/1981	
0405947	105985761985	TRACTORES ZAMORA SOCIEDAD ANONIMA		3-101-035013		24/06/1993	
0042958	104430291997	FUNDACION PARA EL DESARROLLO CULTURAL Y SOCIAL DE LAS ETNIAS INDIGENAS		3-006-284871		20/04/1909	
0171806	111502922007	VICTOR MANUEL FUENTES CHAVARRIA		1-0533-0303		08/04/1975	
0054040	105981581985	ASOC DESAR INTEG RESER INDIG MO		1000012522		NO DISPONIBLE	
P000020	100321521976		ELADIO BUSTAMANTE MARIN	NO SE INDICA	I.T.C.O.		08/10/1976
0316490	110588482006	XINIA DE LOS ANGELES SERRANO SERRANO Y RAFAEL MENA SERRANO		1-0623-0830 Y 1- 0143-0834		04/09/1984	
0263563	100321201976	ISMAEL GENARO CHAVARRIA PEREZ		1-0159-0470		02/10/1978	
0315793	103437451979	GABRIEL MARIN PEREZ		1-0122-0300		16/07/1984	
0278391	100321551976	BOLIVAR VARGAS VARGAS		1-0174-0260		21/09/1980	

0037987	107649552002	3101505115 SOCIEDAD ANONIMA		3-101-505115		20/05/1905	
0479936	104403711997	LUIS PAULINO SOLANO PEREZ		1-0567-0310		03/08/1998	
0464544	103497041996	3101505115 SOCIEDAD ANONIMA		3-101-505115		14/11/1997	
0464543	103426091996	ALVARO ENRIQUE CARMONA SOLANO		1-0686-0805		14/11/1997	
0586361	107251732001	ANTONIO SOLANO PEREZ		1-0733-0845		30/08/2007	
0464542	103426081996	MARIO SOLANO MATA		1-0236-0051		14/11/1997	
0282312	111468642007	ANA JEANNETTE ZUÑIGA BOLAÑOS		4-0116-0835		19/05/1980	
0347499	108484072003	CANDIDO ISABEL CARCACHE PASTRAN		13501762801999		08/03/1988	
P000019	100321511976		LUIS PEREZ VASQUEZ Y ELPIDIO PEREZ PEREZ	NO SE INDICA	I.T.C.O.		18/10/1976
P000018	100321501976		EZEQUIEL PEREZ VASQUEZ	NO SE INDICA	I.T.C.O.		18/10/1976
0037988	106043871985	EFRAIN VASQUEZ VASQUEZ		1-0382-0730		20/05/1905	
P000012	100321291976		GABRIEL MARIN PEREZ	NO SE INDICA	I.T.C.O.		18/10/1976
P000011	100321281976		AMELIA PEREZ PEREZ	NO SE INDICA	I.T.C.O.		18/10/1976

0495583	104653921998	MARVIN SOLANO PEREZ		1-0867-0216		15/10/1999	
0084450	108316312002	JORGE LUIS MATA MATA		1-0339-0849		07/11/1929	
0269433	108150692002	JORGE LUIS MATA MATA		1-0339-0849		25/05/1979	
P000010	100321271976		RODOLFO Y JOSE JOAQUIN PEREZ MARIN	NO SE INDICA	I.T.C.O.		18/10/1976
0076498	107262132001	JOHEL VASQUEZ MATA		1-0798-0544		NO DISPONIBLE	
0178221	100448161992	GONZALO VASQUEZ VASQUEZ		1-0306-0714		12/01/1977	
0180800	110376392005	ALVARO VASQUEZ MATA		1-0731-0896		17/05/1977	
P000013	100321301976		ARISTIDES ARTAVIA SOLANO	NO SE INDICA	I.T.C.O.		18/10/1976
P000015	100321321976		CATALINO MENA MENA	NO SE INDICA	I.T.C.O.		18/10/1976
P000014	100321311976		JUAN MORALES PEREZ	NO SE INDICA	I.T.C.O.		18/10/1976
P000016	100321331976		FELIPE VASQUEZ PEREZ	NO SE INDICA	I.T.C.O.		18/10/1976
0042601	107263342001	MIGUEL PEREZ VAZQUEZ, PILAR PEREZ PEREZ, CARMELINA PEREZ VASQUEZ, ANGEL RAFAEL PEREZ VASQUEZ, DADY FANNY VASQUEZ PEREZ Y IRENE MARIA MARIN PEREZ		1-0342-0867, 1-0350-0432, 1-0315-0574, 1-0420-0956, 1-1260-0201 Y 1-1252-0370		25/02/2000	

0042601	102936011995	MIGUEL PEREZ VAZQUEZ, PILAR PEREZ PEREZ, CARMELINA PEREZ VASQUEZ, ANGEL RAFAEL PEREZ VASQUEZ, DADY FANNY VASQUEZ PEREZ Y IRENE MARIA MARIN PEREZ		1-0342-0867, 1- 0350-0432, 1- 0315-0574, 1- 0420-0956, 1- 1260-0201 Y 1- 1252-0370		25/02/2000	
P000008	100321241976		EFRAIN VASQUEZ VASQUEZ	NO SE INDICA	I.T.C.O.		18/10/1976
P000006	100321221976		BLANCA MENA PARRA	NO SE INDICA	I.T.C.O.		18/10/1976
0443787	100279311992	LUZ MARY VASQUEZ MATA		1-0671-0821		04/06/1996	
0441168	100270341992	SANDRA MARIA VASQUEZ MATA		1-0766-0823		01/03/1996	
0386724	100230661973	GILBERT FERNANDO HERNANDEZ MENA, ZORAIDA HERNANDEZ MENA, FLOR MARIA HERNANDEZ MENA, JEANNETTE DEL SOCORRO HERNANDEZ MENA, JUAN RAFAEL RUBEN HERNANDEZ MENA Y JORGE ARTURO HERNANDEZ MENA		1-0737-0414, 1- 0496-0420, 1- 0658-0138, 1- 0786-0863, 1- 0549-0933 Y 1- 0698-0330		23/07/1991	
P000009	100321251976		JORGE CASTRO MENDOZA	NO SE INDICA	I.T.C.O.		18/10/1976

0576817	110589542006	EDITH YESENIA PEREZ MENA		1-0840-0199		30/08/2007	
P000007	100321231976		JUNTA DE EDUCACION QUITIRISI	NO SE INDICA	I.T.C.O.		18/10/1976
0252097	100006481971	ASOCIACION DE DESARROLLO INTEGRAL RESERVA INDI		3-002-045797		10/08/1977	
0526898	107576062001	KATTIA VANESSA SOTO FLORES		1-0817-0196		24/05/2002	
P000002	100183301973		SOCORRO MENA MENA	NO SE INDICA	PARA TITULAR		10/10/1973
0117756	107576092001	VIRGILIO SOTO SEGURA		1-0282-0524		16/05/1950	
0603188	113374762009	FERNANDO SERRANO MENA		1-0646-0579		29/06/2009	
0512263	106572682000	MANUELA PEREZ VASQUEZ		1-0504-0121		02/03/2001	
0246106	111585092007	ORLANDO GERARDO AGUILAR BORBON		1-0397-1246		01/10/1976	
0310940	103417161979	TEMP DE LA ARQUIDIOCESIS DE SAN JOSE		3-101-045178		28/09/1983	

P000014	100321171976		GILBERTO AZOFEIFA SANDI	NO SE INDICA	I.T.C.O.		18/10/1976
0263553	100321161976	ANTONIO MENA MENA		1-0349-0135		02/10/1978	
0310158	104052721980	ACORRALADO FALLAS SOCIEDAD ANONIMA		3-101-269237		NO DISPONIBLE	
P000015	100321181976		SOCORRO MENA MENA	NO SE INDICA	I.T.C.O.		18/10/1976
P000013	100321151976		SOCORRO MENA MENA	NO SE INDICA	I.T.C.O.		18/10/1976
0520344	107473152001	MARISOL SAENZ SAENZ		1-0879-0788		27/11/2001	
0197002	102784741977	INVERSIONES Y PROPIEDADES MAS.SOL SOCIEDAD ANONIMA		3-101-372076		07/07/1970	
P000012	100321141976		EVANGELINA SERRANO SERRANO	NO SE INDICA	I.T.C.O.		18/10/1976
0586905	112232792007	KAREN MENA PEREZ Y JOSE ANTONIO NUÑEZ VALVERDE		1-1133-0673 Y 1- 0740-0628		18/09/2007	
0524625	105430641999	ALEXANDER MENA PEREZ		1-0904-0390		28/02/2002	

0534860	108363742003	LUIS CASTRO CHAVARRIA		1-0696-0367		19/02/2003	
0528667	104746291998	INSTITUTO COSTARRICENSE DE ACUEDUCTOS Y ALCANTARILLADOS		4-000-042138		16/07/2002	
0598263	110317452005	MARIO HIDALGO RETANA		1-0438-0420		03/12/2008	
0263541	104428091981	INSTITUTO COSTARRICENSE DE ACUEDUCTOS Y ALCANTARILLADOS		4-000-042138		02/10/1978	
P000011	100321131976		RODRIGO SERRANO SANCHEZ	NO SE INDICA	I.T.C.O.		18/10/1976
P000002	100320831976		JOSE PARRA HERNANDEZ	NO SE INDICA	I.T.C.O.		18/10/1976
P000010	100321111976		LUIS HERNANDEZ SERRANO	NO SE INDICA	I.T.C.O.		18/10/1976
0268359	100025441976	MARTIN ALONSO FALLAS FERNANDEZ Y FELIX GERARDO HERRERA VILLALOBOS		1-0718-0659 Y 2- 0277-1160		17/04/1979	
0503403	104655571998	EDGAR JESUS SANCHEZ SANCHEZ, JUAN DE DIOS SANCHEZ SANCHEZ, KATHERINE PAOLA SANCHEZ SOLIS, HENRY FABIAN SANCHEZ SOLIS Y EMERITA DELIA SANCHEZ SANCHEZ		1-0964-0709 , 1- 0771-0822, 1- 1649-0477, 1- 1845-0782 Y 1- 0315-0069		20/06/2000	

0571866	109076562004	MARIO BORBON DURAN		1-0242-0188		24/01/2006	
0342519	106967531987	EXPORTADORA PLA SOCIEDAD ANONIMA		3-101-111922		01/10/1987	
0080852	103288371978	ALVARO SANDI GARITA Y MIROMO S A		1-0261-0338 Y 1000041396		14/06/1928	
0080852	100017601974	ALVARO SANDI GARITA Y MIROMO S A		1-0261-0338 Y 1000041396		14/06/1928	
0551394	108758312003	RONALD JOHANNY DE JE HERNANDEZ MONTERO		1-0617-0538		25/08/2004	
0170591	104417241981	ALICIA JARA NAVARRO, MARIANELA DE LA TRINIDAD RAMIREZ HERNANDEZ, MARIANELA DE LA TRINIDAD JARA RAMIREZ Y SUSAN JARA RAMIREZ		1-0611-0750, 1- 0569-0155, 1- 1200-0317 Y 1- 1243-0048		NO DISPONIBLE	
0572296	110433292005	MARVIN RONALD SOTO SEGURA		1-0654-0090		16/02/2006	
0536615	108363492003	MAYNOR MARVIN DE JES HERNANDEZ MONTERO		1-0682-0355		29/04/2003	
0076184	100100571991	FRANCISCO ALEJANDRO MENA PEREZ		1-0167-0781		23/11/1925	
0322845	105803791985	JUAN BAUTISTA HERNANDEZ FERNANDEZ		1-0285-0661		24/07/1985	

0457059	103999601997	MARIA DE LOS ANGELES FALLAS HERNANDEZ		1-0999-0063		04/06/1997	
0396876	100104521991	JOSE RAFAEL MENA VASQUEZ		1-0492-0596		11/08/1992	
0396877	100104511991	JOSE RAFAEL MENA VASQUEZ		1-0492-0596		11/08/1992	
0530200	106661932000	JOSE JAVIER MENA CALVO		1-1197-0966		06/09/2002	
0518134	106661922000	LUIZ JAVIER BUSTAMANTE CORRALES		1-0756-0256		12/09/2001	
0396872	100100591991	MAYRA GLORIA MENA VASQUEZ Y FRANCISCO ALEJANDRO MENA PEREZ		1-0785-0357 Y 1-0167-0781		11/08/1992	
0396875	100100581991	JUAN MENA VASQUEZ Y FRANCISCO ALEJANDRO MENA PEREZ		1-0585-0184 Y 1-0167-0781		11/08/1992	
0396874	100100561991	BEATRIZ MENA VASQUEZ Y FRANCISCO ALEJANDRO MENA PEREZ		1-0524-0275 Y 1-0167-0781		11/08/1992	
0245801	100118591991	ODILI QUESADA CHAVARRIA		1-0185-0315		15/03/1976	
P000017	100321461976		JOSEFA, MANUEL ANTONIO, APOLINAR, FIDEL, JOSE ADEMAR, GILBERTO, JOSE ANGEL, JOAQUIN QUESADA	NO SE INDICA	I.T.C.O.		18/10/1976

			JIMENEZ				
0269431	105707071999	JOSE LUIS ABARCA SILES		1-0333-0229		30/07/1997	
0363340	111543632007	TITO ALPIZAR MARIN		1-0476-0314		19/07/1989	
0586365	110774762006	PILAR CECILIA SOLANO PEREZ		1-0523-0327		30/08/2007	
0596583	112877472008	LUIS CASTRO CHAVARRIA		1-0696-0367		23/09/2008	

Tabla 1. Información detallada de fincas y planos del mosaico capa 1 TI Quitirrisí

PLANO	TITULAR DEL PLANO	CEDULA	TIPO DE PLANO	FECHA DE INSCRIPCION DEL PLANO
100038711976	JOSEPH ARSENE ARES MONTY	NO DISPONIBLE	PARTE DE 235733, 235735, 235737	25/02/1976
100320931976	MARGARITA HERNÁNDEZ AGÜERO	NO DISPONIBLE	ITCO	18/10/1976
100320921976	ELOY SÁNCHEZ MENA	NO DISPONIBLE	ITCO	19/07/1977
100320891976	ANTONIO MENA MENA	NO DISPONIBLE	ITCO	19/11/1976
101207391993	TRACTORES ZAMORA S.A	NO DISPONIBLE	PARTE DE 0297448	09/06/1993
103556931979	LUIS ANGEL RETANA MORALES	6-045-502	PARTE DE 0054040	11/07/1979
100321571976	LUIS VARGAS CARMONA	NO DISPONIBLE	ITCO	18/10/1976
100321521976	ELADIO BUSTAMANTE MARÍN	NO DISPONIBLE	ITCO	18/10/1976
100321251976	JORGE CASTRO MENDOZA	NO DISPONIBLE	ITCO	18/10/1976
100321191976	JUAN PÉREZ MATA	NO DISPONIBLE	ITCO	18/10/1976
100100571991	ISRAEL MENA VÁSQUEZ	1-678-930	PARTE DE 0076184	22/11/1991
100321111976	LUIS HERNÁNDEZ SERRANO	NO DISPONIBLE	ITCO	18/10/1976

Tabla 2. Información detallada de los planos catastrados del mosaico capa 2 TI Quitirrisí

Como se observa, toda esa información es clave y determinante para el éxito de una gestión legal de recuperación, ya que, una vez delimitando el territorio indígena, debe probarse cuál es la gama de situaciones jurídicas concretas dentro de él, con el objetivo de proceder conforme cada grupo o categoría identificada.

Por ejemplo, si la demanda contra el Estado pretende la compra o expropiación de fincas, o la nulidad de las mismas, esa acción solo es jurídicamente viable con respecto a inmueble plenamente identificados o individualizados, tanto en cuanto a su ubicación y características físicas, como en cuanto a sus titulares registrales, quienes son, en última instancia, quienes enfrentarán la consecuencia jurídica de ser propietarios dentro de un territorio indígena.

En el caso de planos para información posesoria que no puedan ser asociados a alguna finca, la situación puede tornarse más compleja, porque las variables son muchas. Lo que sí es importante tener como punto de partida es que, si el plano no tiene sobreposición con ningún otro (sea de finca o de información posesoria), habría que analizar aspectos como la legalidad de la posesión del titular del plano, así como la condición de indígena, para actuar legalmente ante ese caso. Como ya se dijo, en esos supuestos las variables son muchas, y habría que analizarlas caso por caso.

Adicionalmente, se aclara que en algún punto del proceso de recuperación de tierras es importante la recopilación de la información de antecedentes registrales de las fincas, ya que debe hacerse un ejercicio comparativo entre la fecha de inscripción de cada inmueble, y la fecha de creación del territorio indígena; del cotejo de ambas fechas es factible concluir distintas consecuencias jurídicas para cada finca.

En principio, la elaboración de un mosaico catastral es suficiente prueba para presentar una demanda con probabilidades de éxito; la Asociación de Desarrollo Integral de Kekoldi es pionera reclamando ante la sede judicial la recuperación de sus tierras (expediente judicial número 10-000275-1028-CA), y el mosaico del territorio elaborado por el Componente Dos del Programa de Regularización de Catastro y Registro, sirvió para que se dictara una sentencia favorable a sus intereses.

Sin embargo, guiándonos por el precedente aludido, debe aclararse que en la resolución número 198-2011 de las 15:19 horas del 12 de setiembre del 2011 del Tribunal Contencioso Administrativo (la cual se mantiene apelada ante la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia), el insumo catastral último, más preciso y fiable, para que el Estado finalmente cumpla con su obligación legal, y por fin se

consolide la tierra en manos de la comunidad indígena, es el mapa catastral y situacional.

En efecto, y para mayor claridad, a continuación se cita, en lo que interesa, el Por Tanto de la resolución número 198-2011:

*"En consecuencia, se declara con lugar la demanda respecto de estos dos entes, en los siguientes términos, entendiéndose denegada en lo no concedido expresamente. 1) Deberá la CONAI coordinar con el pueblo indígena, a través de los procedimientos establecidos en el artículo 6 del Convenio No. 169, a efectos de que se determine cuáles son las personas no indígenas que ocupan el territorio Bribrí de Kekoldi. Ello en el plazo de dos meses contados a partir de la firmeza de esta sentencia. 2) Una vez que se cuente con la información necesaria que permita establecer con certeza quienes ostentan la condición de no indígena, **deberá el IDA en coordinación con la CONAI realizar un levantamiento registral y catastral de los inmuebles ocupados por esas personas no indígenas; así como un levantamiento situacional de tenencia de tierra,** que permita individualizar en expediente separados la situación de cada ocupante no indígena. Lo anterior para determinar quienes de éstos son propietarios, quienes son poseedores de buena fe y quienes no lo son. En cada expediente que se abra debe acreditarse la condición en que se ejerce la ocupación. Esas actuaciones deberán realizarse en un plazo máximo de seis meses contados a partir de que la CONAI remita la información indicada. 3) En el caso de que los estudios realizados permitan determinar la existencia de personas que no son ocupantes de buena fe, deberá el IDA en coordinación con la CONAI y con la colaboración del Ministerio de Seguridad Pública, iniciar el desalojo de éstos siguiendo el procedimiento establecido para los desahucios administrativos. Una vez desalojados, deberán poner al pueblo indígena en posesión de esas tierras. Esas actuaciones deberán realizarse en un plazo de dos meses contados a partir de que se haya establecido quienes no son ocupantes de buena fe. 4) Determinados cuáles son los inmuebles que corresponden a propietarios u ocupantes de buena fe no indígenas, deberá el IDA en coordinación con la CONAI proceder a realizar los avalúos correspondientes. Esos avalúos serán realizados por profesionales de la Dirección General de Tributación. Realizados los avalúos, deberán el IDA y CONAI cumplir con los trámites institucionales requeridos a efectos de que éstos sean aprobados por los jerarcas correspondientes. Para tales efectos, se otorga un plazo máximo de un año, tanto para realizar los avalúos como para que éstos sean debidamente aprobados por los jerarcas de las entidades demandadas. Ese plazo empezará a correr a partir de que se conozca cuáles son los inmuebles que deben valorarse. 5) Aprobados los montos requeridos para las indemnizaciones necesarias, deberá el IDA en coordinación con la CONAI gestionar, ante el Poder Ejecutivo en un plazo máximo de un mes, la formulación de un proyecto de presupuesto que permita hacer frente a las indemnizaciones requeridas. Ello sujeto a lo dispuesto por las normas presupuestarias vigentes. 6) Preparado el proyecto*

de presupuesto extraordinario, deberá el Poder Ejecutivo presentarlo a la Asamblea Legislativa, tomando en cuenta la posibilidad que autoriza la ley de fraccionarlo en distintos períodos. 7) Aprobado el presupuesto deberá el IDA en coordinación con la CONAI, en el plazo máximo de un mes poner en conocimiento de las personas no indígenas el avalúo administrativo realizado al inmueble del cual era ocupante, solicitándole que manifieste su deseo o no de ser reubicado. 8) En caso de que alguno acepte la reubicación, deberá el IDA en coordinación con la CONAI proceder a efectuarla. 9) En caso de que alguna de las personas no indígenas rechazara la reubicación deberá el IDA en coordinación con la CONAI, en el plazo máximo de un mes contado a partir de la negativa de esa persona, iniciar el procedimiento de expropiación en la vía administrativa, aplicando en lo conducente, lo dispuesto en la Ley de Expropiaciones para tales efectos. 10) Si durante el procedimiento administrativo se acepta el avalúo, deberá el IDA en coordinación con la CONAI proceder al pago de la indemnización y el desalojo del ocupante o propietario. Para el caso de propietarios, deberá el IDA en coordinación con CONAI gestionar la correspondiente escritura de traspaso ante la Notaría del Estado. Todo ello en un plazo máximo de cuatro meses. 11) Para los casos en que alguna persona no indígena esté en desacuerdo con el monto fijado en el avalúo administrativo, deberá el IDA en coordinación con la CONAI iniciar las diligencias de expropiación en vía judicial, aplicando en lo conducente, lo dispuesto por la Ley de Expropiaciones. 12) Conforme los inmuebles vayan siendo indemnizados y desalojados, deberá el IDA en coordinación con la CONAI poner en posesión del pueblo indígena Bribri de Kekoldi los terrenos correspondientes. 13) En caso de incumplimiento, podrá la parte actora solicitar la aplicación de los mecanismos de ejecución que regulan los numerales 159 y 161 del Código Procesal Contencioso Administrativo y que resulten pertinentes para el cumplimiento específico de las conductas que se han ordenado. 14) Se condena al IDA y CONAI al pago de ambas costas de este proceso en forma mancomunada y en proporción del cincuenta por ciento cada uno”

En efecto, tal y como se desprende del punto número dos del Por Tanto, la segunda acción más relevante que es la base de las siguientes, es la elaboración de un mapa catastral y situacional del territorio indígena.

Como ya fue dicho, es lógico suponer que, jurídicamente hablando, las decisiones estatales para la consolidación de los territorios indígenas deben basarse en información precisa y actualizada, puesto que las consecuencias jurídicas del régimen de la propiedad indígena, deben recaer sobre las personas que estén en los supuestos específicos descritos en las normas, y no en otras.

De ahí que, si bien el Estado tiene el mandato normativo de actuar en beneficio de la consolidación de los territorios indígenas, obligándose a trasladar a su comunidad la titularidad de la tierra, es lo cierto que, para volver tangible esa aspiración, es obligatorio generar o poseer información tanto registral como legal

sobre el territorio mismo, así como sobre los fincas, planos y poseedores hallados dentro de él.

En el caso específico del Territorio Indígena Quitirrisí, y con base en la delimitación y mosaico catastral que constan en este documento, puede decirse lo siguiente:

Dentro de los límites del territorio existe propiedad privada inscrita a nombre de personas físicas y jurídicas (una fundación, una institución autónoma, temporalidades de la Iglesia y sociedades). La asociación de desarrollo integral es titular de dos bienes inmuebles.

Por otro lado, una gran porción del territorio carece de información de tenencia de la tierra, es decir, según el mosaico catastral, existen extensas porciones sin titular registral o registral.

En este caso concreto, la realización de un mapa catastral y situacional, que brinde información precisa y actualizada para la defensa de los intereses de la comunidad, cobra más sentido puesto que, si una vez realizándolos se concluye que esas extensas zonas definitivamente carecen de titular registral o catastral, el territorio indígena podría, sin obstáculos, proceder a la inscripción del bien recurriendo a la Notaría del Estado, conforme lo dispone la Ley Indígena.

Para esa gestión la mejor prueba es la información del mapa catastral y situacional, porque la Notaría, constatando que no hay propiedad privada o poseedores, inscribiría el bien a nombre de la asociación de desarrollo integral. De antemano se aclara que el proceso de inscripción requiere la elaboración de un plano catastrado del sector.

Es relevante hacer notar que, si bien el proceso de mapa catastral y situacional es rigurosamente técnico, oneroso y relativamente prolongado, es la herramienta más útil para esclarecer la verdadera situación de la tenencia de la tierra, en función de la toma de decisiones eficientes.

En ese tanto, mediante la demanda al Estado para la recuperación de tierras, la jurisdicción contenciosa podría terminar ordenando la elaboración de esos insumos catastrales aludidos, como en el caso del territorio indígena Kekoldi. O bien, como también es sugerido en la parte general de este documento, de previo a la interposición de la demanda, la asociación de desarrollo integral podría buscar fondos privados, generar la información y después, con la certeza de la información precisa, donde no haya titular registral o catastral, acudir a la Notaría del Estado para la inscripción del bien.

En lo correspondiente a la propiedad privada inscrita a nombre de las personas físicas o jurídicas, la asociación de desarrollo integral gestionaría en la demanda al Estado que este proceda a su recuperación, es decir, solicitando la compra, expropiación o anulación del bien, según los antecedentes registrales que se obtendrían de un mapa catastral.

Con respecto a los poseedores, sea que posean planos para información posesoria o no, y según su condición de indígena o no, el mapa situacional podría revelar información valiosa para determinar las consecuencias jurídicas para cada caso concreto.

El párrafo precedente nos lleva a una mención especial: debe recordar la asociación de desarrollo integral, que la determinación de la condición de indígena para cada propietario o poseedor del territorio, es un elemento determinante para las consecuencias jurídicas de cada uno de ellos.

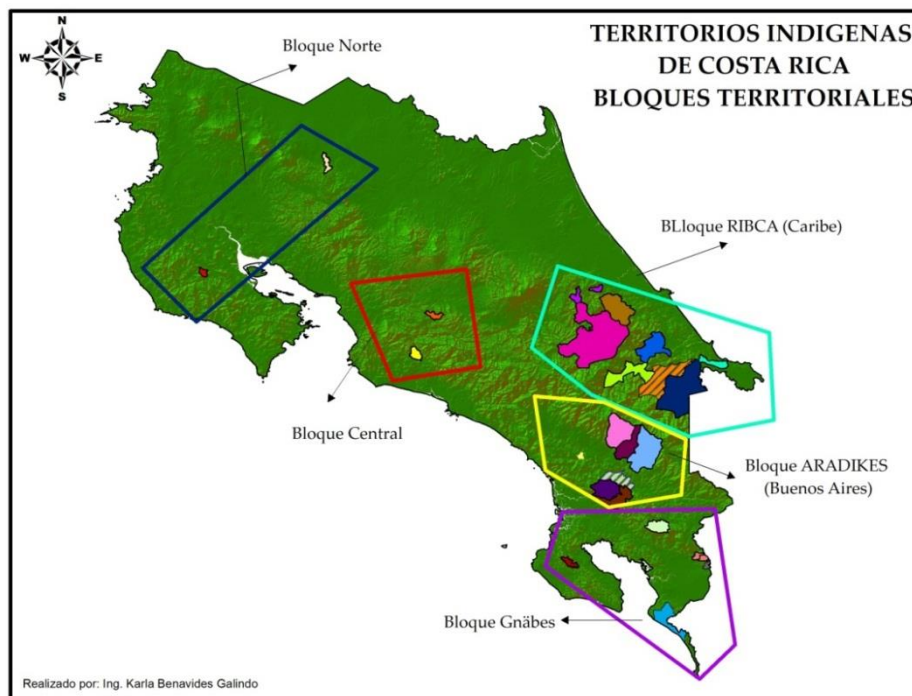
En ese sentido, si ello es sabido, no solo porque se deriva del derecho indígena, sino porque es el punto número uno del Por Tanto de la resolución 198-2011 del Tribunal Contencioso Administrativo, bien podría la asociación del desarrollo integral de Quitirrisí, ir avanzando en el diseño de un proceso que, conforme el artículo 6 del Convenio número 169 de la Organización Internacional del Trabajo, sirva para establecer la condición de indígena.

Proyecto REDD+ Costa Rica

PLAN DE ACCIÓN PARA LA RECUPERACIÓN DE TIERRAS TERRITORIO INDÍGENA TELIRE

Consultores

Ing. Karla Benavides Galindo
Juan Manuel Herrera Zeledón



03-02-14

INTRODUCCIÓN

La situación de tenencia de la tierra en territorios indígenas es conflictiva y diversa, por años se han presentado diferentes situaciones que favorecen que los indígenas no ejerzan el derecho sobre las tierras que son de su propiedad, según lo define el ordenamiento jurídico.

Los gobiernos locales han estado poco empoderados, las instituciones que tienen a su cargo el tema territorial trabajaban con insumos poco exactos y el Estado ha sido pasivo en la ejecución de la normativa nacional e internacional, todo esto ha ocasionado que la tenencia de la tierra sea un caos en la mayoría de los territorios indígenas.

A continuación se desarrolla el plan de acción de recuperación de tierras, el cual describe los procesos que se deben llevar a cabo para la recuperación de terrenos y propiedades en los territorios indígenas.

Este plan se concibe en dos partes: una primera con las pautas o pasos generales que se estiman técnicamente apropiados, para iniciar una gestión eficaz para la recuperación de la tierra dentro de los territorios indígenas.

Y en una segunda parte, se analiza individualmente la situación de cada territorio indígena, en función de esas pautas o pasos generales.

1. Consolidación de los límites del territorio indígena

Los territorios indígenas se crean y delimitan mediante decreto ejecutivo, en el decreto se detallan las coordenadas Este y Norte, generalmente en el sistema Lambert Costa Rica Norte o Lambert Costa Rica Sur (sistema cartográfico no vigente) y la descripción literal de los límites referida principalmente a ríos y caminos.

La delimitación de los territorios indígenas consiste en dibujar en formato digital la descripción que consta en el decreto. Las coordenadas de los puntos se transforman del sistema Lambert Costa Rica Norte o Sur al sistema cartográfico CRTM 05¹ y son representados en el nuevo sistema de referencia, y la descripción literal se dibuja a partir de cartografía 1:50000 y ortofotos y cartografía a escala 1:5000 (más actualizada).

Se dispone de la delimitación de acuerdo al decreto ejecutivo vigente de los siguientes territorios indígenas:

- a) Talamanca Bribri
- b) Talamanca Cabécar
- c) Keköldi
- d) ConteBurica
- e) Altos de San Antonio

¹ El sistema CR05 es el sistema de coordenadas horizontales para Costa Rica y CRTM05 es su sistema cartográfico, ambos fueron oficializados el 30 de marzo del 2007 mediante decreto ejecutivo N° 33797-MJ-MOPT.

- f) Abrojos Montezuma
- g) China Kichá
- h) Ujarrás
- i) Quitirrisí
- j) Zapatón (ver imagen N°1)
- k) Guaimí de Osa

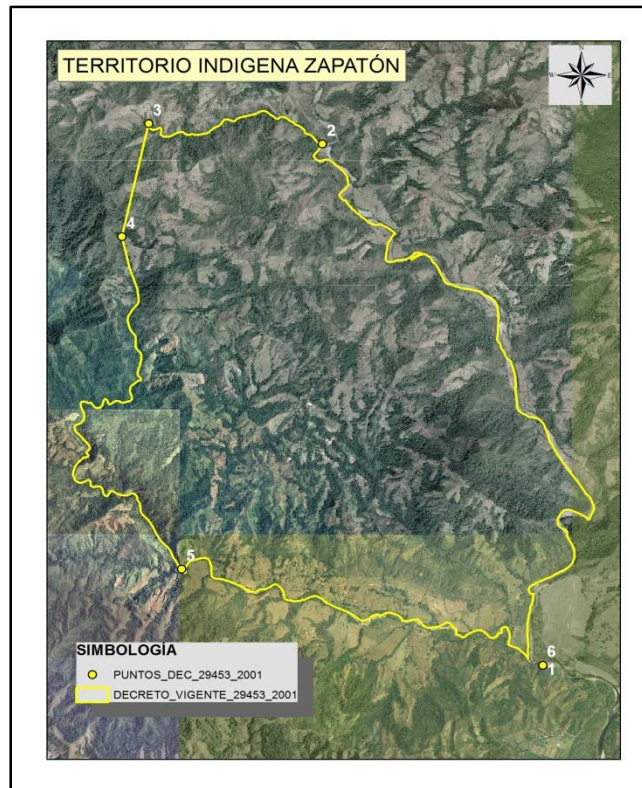


Imagen N°1. Delimitación territorio indígena Zapatón

Asimismo, cuando se delimitan los territorios de acuerdo al decreto ejecutivo, en la mayoría de ellos se identifican inconsistencias, las cuales obedecen a diferentes razones, entre las cuales se citan: metodologías e instrumentos técnicos poco precisos, delimitaciones realizadas en oficina sin verificación de campo, información cartográfica desactualizada y con poco detalle, y errores en la elaboración o transcripción del texto del decreto.

Para corregir dichas inconsistencias se requiere una modificación de decreto, la cual además sirve para actualizar la delimitación con base en insumos más exactos.

Se tiene conocimiento de que el Programa de Regularización de Catastro y Registro elaboró la propuesta de modificación de decreto del territorio indígena Zapatón, producto entregado al territorio indígena en el 2011, para este caso, se requiere dar seguimiento a esta gestión y promover la oficialización del decreto para consolidar este territorio.

Los territorios indígenas TaynÍ, Nairi Awari, Telire, Cabécar de Bajo Chirripó, Cabécar de Chirripó Duchi, GuaymÍ de Coto Brus y Guatuso, no disponen de la delimitación del territorio, por lo tanto, deben efectuar este proceso y si se identifican inconsistencias promover la elaboración y oficialización de una propuesta de modificación de decreto.

La corrección de las inconsistencias en los decretos de delimitación mediante la promulgación de uno nuevo, es una herramienta útil para la seguridad jurídica y para la aplicación del régimen jurídico de la propiedad indígena en un espacio físico preciso.

No obstante lo anterior, el hecho de que la delimitación de un territorio indígena posea inconsistencias, no excluye la posibilidad de realizar los demás procesos para lograr la consolidación del territorio en manos de las comunidades indígenas.

2. Estudio catastral, registral y de tenencia de la tierra

Para tomar decisiones con base en criterio técnico respecto al ordenamiento de los territorios indígenas, se requiere tener el estudio de la situación de tenencia de la tierra, el cual describe la realidad del territorio en cuanto a propietarios, poseedores y ocupantes en general.

El estudio técnico debería ser generado por las instituciones del Estado (IDA Y CONAI) con el soporte técnico indispensable para estas tareas.

No obstante, otra forma en la que los indígenas pueden obtener esta información, es a través de contrataciones privadas con fondos propios, que vista la dinámica de trabajo de los territorios indígenas podrían provenir de organizaciones internacionales.

A continuación se describen los procesos que debe contener el estudio técnico:

2.1 Levantamiento de información preliminar de tenencia de la tierra

En el levantamiento preliminar de tenencia de la tierra se conforma un mosaico de planos, principalmente en oficina con base en la información cartográfica existente. El mosaico se conforma recopilando los planos catastrados e información de fincas inscritas disponibles en las bases de datos del Registro Inmobiliario.

En el mosaico catastral se describen los planos catastrados conciliados (relacionados a la finca que les corresponde), vectorizados (dibujados) y georeferenciados (ubicados en el sistema de referencia oficial de Costa Rica).

El mosaico catastral se puede complementar con el levantamiento de información social, económica, ambiental e institucional de los terrenos y sus dueños.

Para cada plano descrito en el mosaico se debe crear un expediente predial asociado, el cual deberá contener la imagen del plano catastrado, el informe registral de la finca (si la tiene), y un reporte de inconsistencias que detalla la información recopilada.

De los 19 territorios indígenas que firmaron el acuerdo de consulta se dispone de información preliminar de tenencia de la tierra de los siguientes territorios

- a) Talamanca Bribri
- b) Talamanca Cabécar
- c) Keköldi
- d) ConteBurica
- e) Altos de San Antonio
- f) Abrojos Montezuma
- g) China Kichá
- h) Ujarrás
- i) Quitirrisí

2.2 Levantamiento catastral

El levantamiento catastral se efectúa con el objetivo de analizar la información catastral y registral disponible y conformar un mapa catastral que describa la situación física y jurídica de las propiedades.

Asimismo, se identifican las inconsistencias existentes en los predios, las cuales pueden ser de ubicación, de cabida, de sobreposición, y de incompatibilidad con los linderos del campo, entre otros, las mismas se deben sanear para lograr la compatibilización de la información catastral-registral.

El producto del levantamiento catastral es el mapa catastral, el cual en los territorios indígenas tiene mayor relevancia, ya que, provee el inventario de las propiedades y terrenos, y conociendo esto se puede proceder con las acciones de regularización del territorio.

El levantamiento catastral conlleva además de un riguroso proceso de verificación de campo, mediante el cual se obtiene la ubicación real de los predios, ya que en algunos planos catastrados la ubicación geográfica está incorrecta y ubica los terrenos en otros lugares.

Para cada predio representado en el mapa catastral se genera un expediente predial en formato digital, el cual debe incluir la imagen del plano catastrado, informe registral (si tiene finca asociada) y otros documentos como fichas o reportes que detallan la situación del predio y cualquier situación especial identificada.

El territorio indígena Matambú es el único territorio que dispone actualmente del mapa catastral.

2.3 Levantamiento de situación de tenencia de la tierra

Este levantamiento comprende la medición de cada uno de los terrenos del territorio indígena para describirlos en un mapa de situación de tenencia de la tierra.

El mapa de situación de tenencia de la tierra proporciona la descripción de las ocupaciones existentes en el territorio y su situación con respecto a la información

registrar-catastral, por ejemplo, si una finca de mapa catastral en la realidad está dividida en cuatro en el mapa de tenencia se representan las cuatro ocupaciones. Asimismo, en cada ocupación identificada se levanta una encuesta que recopila información social, económica, ambiental, legal e institucional, que brindará información fundamental para las acciones que se tomarán con cada caso.

El territorio indígena Matambú es el único territorio que dispone actualmente del mapa de situación de tenencia de la tierra.

Es importante mencionar que la información territorial que está disponible, fue generada por el componente 2 del Programa de Regularización de Catastro y Registro en el año 2011, conociendo la fecha de generación de estos productos, es conveniente que se efectúe una actualización de los mismos.

Para todos los territorios indígenas que no dispongan de esta información se requiere que realicen las gestiones pertinentes para generarla, ya que como se ha descrito anteriormente, es fundamental conocer la realidad formal e informal en el territorio para proceder con las acciones de recuperación de tierras.

2.4 Estudios de antecedentes de las fincas

Para las fincas inscritas identificadas y ubicadas dentro del territorio indígena, durante los estudios técnicos, se deberá realizar el estudio de antecedentes.

En este proceso se realiza un historial registral de cada finca inscrita tomando como base la fecha de creación del territorio, de tal forma que se tenga la información legal que permita elaborar propuestas de Regularización en cada caso.

Dicho análisis deberá contener:

- Número de finca
- Asiento de Inscripción (tomo, folio, asiento)
- Área
- Número de plano catastrado.
- Origen registral de la finca (si es por información posesoria, segregación de la finca x, reunión de las fincas x, división material de la finca x u otro).
- Fecha en que nace registralmente la finca.
- Nombre del propietario original.
- Movimientos históricos posteriores a la fecha de creación del territorio indígena, según decreto ejecutivo.

3. Definir la condición de indígena de propietarios y poseedores

Con base en el estudio de tenencia de la tierra, el cual permite la identificación de las fincas y terrenos ubicados dentro del territorio indígena, así como, sus respectivos propietarios registrales y poseedores, se puede definir la condición de indígena de los mismos.

Esta definición se debe llevar a cabo tomando como referencia lo citado en sentencia: 10224, expediente 09-016480-0007-CO DEL 11/06/2010 emitida por la Sala Constitucional *"...y es un punto clave cultural de los indígenas que son las personas mayores, es decir de más edad, los que han tenido un papel primordial en la determinación de quien es indígena o no. Así las cosas, no puede de manera arbitraria la Asociación determinar que un solicitante no es indígena, ya que ello según sus costumbres lo determinan los ancianos de la comunidad, lo cual no se observa haya sucedido en el caso concreto, en el que no consta un dictamen rendido por una persona mayor de la comunidad para establecer bajo criterios razonables que la persona no reúne las características necesarias para ser considerado indígena. Ello nos lleva nuevamente al punto del lugar donde habitan los solicitantes, pues lo que se debe tomar en consideración para realizar el estudio pertinente que determina la pertenencia a un grupo indígena es vivir en continuidad histórica en un área determinada, o antes de que otros "invadieran" o vinieran al área, así, puede considerarse que si los amparados habitaron los territorios indígenas con anterioridad a que el Estado impusiera los límites, eso no se les pueden achacar a ellos para no permitirles el ingreso a la Asociación. Para poder denegar de manera legítima la afiliación a una Asociación por este punto, debe realizarse un peritaje cultural con el fin de que sean personas con la formación técnica necesaria los que se pronuncien sobre si un territorio pertenece o no a una determinada comunidad étnica"*.

Según el criterio definido en esta sentencia los territorios indígenas pueden solicitar al consejo de mayores que efectúe el estudio de condición de indígena de propietarios, poseedores y ocupantes del territorio indígena, con esto se tendrá claridad de cuáles son las tierras que requieren acciones de recuperación.

Desde el punto de vista legal, es de gran relevancia determinar la condición de indígena de propietarios o poseedores, ya que, según el régimen jurídico aplicable, existen consecuencias jurídicas distintas en uno u otro caso.

Por ejemplo, en el caso de una compraventa de una finca dentro de territorio indígena, si se realiza entre indígenas es jurídicamente válida, pero si un indígena vende a un no indígena, o un no indígena le vende a otro, esa venta es absolutamente nula.

En el caso de la titularidad de los inmuebles, si un no indígena es propietario de buena fe dentro del territorio, corresponde la reubicación o expropiación del inmueble, pero si el titular es indígena tal medida no es aplicable, pudiendo el titular mantener el inmueble a su nombre.

Otro elemento jurídicamente importante que se deriva de la condición de indígena, es que implícitamente está restringiendo la titularidad registral a las personas físicas, que son las únicas que pueden ser indígenas. En ese tanto, debe entenderse que las personas jurídicas, de naturaleza pública o privada, están impedidas de ser propietarias o poseedoras dentro de un territorio indígena, porque bajo ninguna condición podrán ostentar la condición de indígena.

4. Recuperación de tierras en territorios indígenas

En los territorios indígenas se presentan diversos conflictos en la tenencia y ocupación de la tierra, entre ellos se citan:

- a) Fincas creadas antes de la ley indígena en manos de no indígenas
- b) Fincas creadas después de la ley indígena en manos de no indígenas
- c) Posesiones antes de la ley indígena en manos de no indígenas
- d) Posesiones después de la ley indígena en manos de no indígenas
- e) Ocupantes no indígenas
- f) Fincas propiedad del Instituto de Desarrollo Rural u otra institución pública o privada
- g) Territorio indígena traslapado con Área Protegida (Ver imagen N° 2)
- h) Territorio indígena traslapado con Zona Marítimo Terrestre
- i) Territorio indígena traslapado con zona fronteriza

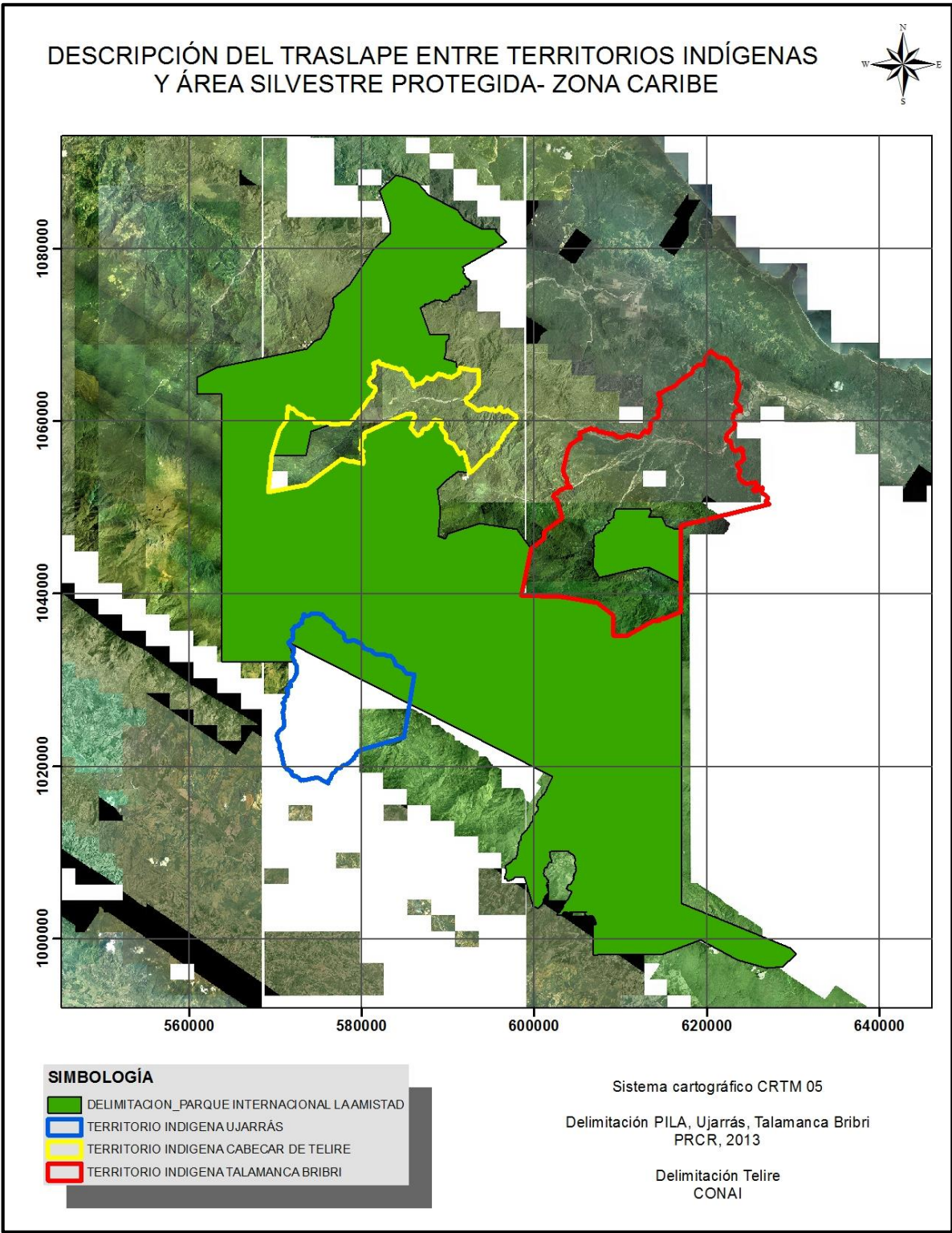


Imagen N°2. Traslapo delimitación PILA, TIs Ujarrás, Telire y Talamanca Bribri

Según la normativa nacional e internacional, y sin perjuicio de los comentarios que más adelante se harán sobre los incisos g), h) e i) precedentes, los indígenas tienen todo el derecho de solicitar al Estado, en cualquier momento la reivindicación de las tierras que son de su propiedad.

A continuación se presenta el resumen de la normativa que ampara la recuperación de tierras para los indígenas:

Entre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. Los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe 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 futuras². (Sentencia del 24 de agosto, Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso de la comunidad indígena Xákmok Kásek versus Paraguay).

Asimismo, la Corte ha señalado que los conceptos de propiedad y posesión en las comunidades indígenas pueden tener una significación colectiva, en el sentido de que la pertenencia de ésta "no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad"³. Esta noción del dominio y de la posesión sobre las tierras no necesariamente corresponde a la concepción clásica de propiedad, pero merece igual protección del artículo 21 de la Convención. Desconocer las versiones específicas del derecho al uso y goce de los bienes, dadas por la cultura, usos, costumbres y creencias de cada pueblo, equivaldría a sostener que sólo existe una forma de usar y disponer de los bienes, lo que a su vez significaría hacer ilusoria la protección del artículo 21 de la Convención para millones de personas⁴. (Puntos 85, 86 y 87).

"El Tribunal recuerda su jurisprudencia respecto a la propiedad comunitaria de las tierras indígenas⁵, según la cual: 1) la posesión tradicional de los indígenas sobre

² Cfr. Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 149; Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 118, y Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam, supra nota **¡Error! Marcador no definido.**, párr. 90.

³ Cfr. Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, supra nota 101, párr. 149; Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 120, y Caso del Pueblo de Saramaka Vs. Surinam, supra nota **¡Error! Marcador no definido.**, párr. 89.

⁴ Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 120.

⁵ Cfr. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, supra nota 5, párrs. 131; Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 128, y Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam, supra nota **¡Error! Marcador no definido.**, párr. 89.

sus tierras tiene efectos equivalentes al título de pleno dominio que otorga el Estado⁶; 2) la posesión tradicional otorga a los indígenas el derecho a exigir el reconocimiento oficial de propiedad y su registro⁷; 3) el Estado debe delimitar, demarcar y otorgar título colectivo de las tierras a los miembros de las comunidades indígenas⁸; 4) los miembros de los pueblos indígenas que por causas ajenas a su voluntad han salido o perdido la posesión de sus tierras tradicionales mantienen el derecho de propiedad sobre las mismas, aún a falta de título legal, salvo cuando las tierras hayan sido legítimamente trasladadas a terceros de buena fe⁹, y 5) los miembros de los pueblos indígenas que involuntariamente han perdido la posesión de sus tierras, y éstas han sido trasladadas legítimamente a terceros inocentes, tienen el derecho de recuperarlas o a obtener otras tierras de igual extensión y calidad¹⁰. (Informe legal consultor Juan Manuel Herrera Zeledón).

"Artículo 21.-Derecho a la Propiedad Privada

- 1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.*
- 2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.*
- 3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley." (Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto San José).*

El Convenio 107 de la Organización Internacional del Trabajo, denominado "Convenio sobre Protección de Pueblos Indígenas y Tribales", el cual es ley número 2330 del 9 de abril de 1959, cuyos artículos 11, 12 y 13 mandan:

"Artículo 11

Se deberá reconocer el derecho de propiedad, colectivo o individual, a favor de los miembros de las poblaciones en cuestión sobre las tierras tradicionalmente ocupadas por ellas.

Artículo 12

1. No deberá trasladarse a las poblaciones en cuestión de sus territorios habituales sin su libre consentimiento, salvo por razones previstas por la legislación nacional

6 Cfr. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, supra nota 101, párr. 151, y Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 128.

7 Cfr. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, supra nota 101, párr. 151, y Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 128.

8 Cfr. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, supra nota 101, párr. 164; Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, supra nota **¡Error! Marcador no definido.**, párr. 215, y Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, supra nota **¡Error! Marcador no definido.**, párr. 194.

9 Cfr. Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C No. 124, párr. 133, y Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 128.

10 Cfr. Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párrs. 128 a 130.

relativas a la seguridad nacional, al desarrollo económico del país o a la salud de dichas poblaciones.

2. Cuando en esos casos fuere necesario tal traslado a título excepcional, los interesados deberán recibir tierras de calidad por lo menos igual a la de las que ocupaban anteriormente y que les permitan subvenir a sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro. Cuando existan posibilidades de que obtengan otra ocupación y los interesados prefieran recibir una compensación en dinero o en especie, se les deberá conceder dicha compensación, observándose las garantías apropiadas.

3. Se deberá indemnizar totalmente a las personas así trasladadas por cualquier pérdida o daño que hayan sufrido como consecuencia de su desplazamiento.

Artículo 13

1. Los modos de transmisión de los derechos de propiedad y de goce de la tierra establecidos por las costumbres de las poblaciones en cuestión deberán respetarse en el marco de la legislación nacional, en la medida en que satisfagan las necesidades de dichas poblaciones y no obstruyan su desarrollo económico y social.

2. Se deberán adoptar medidas para impedir que personas extrañas a dichas poblaciones puedan aprovecharse de esas costumbres o de la ignorancia de las leyes por parte de sus miembros para obtener la propiedad o el uso de las tierras que les pertenezcan."

Posteriormente, ese cuerpo normativo internacional fue sustituido por el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, llamado "*Convenio sobre Protección de Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes*", que es la ley número 7316 del 3 de noviembre de 1992.

En lo atinente al derecho de propiedad comunitaria, los artículos del 13 al 18 ordenan:

"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. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y

de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes.

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 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.

2. Cuando excepcionalmente el traslado y la reubicación de esos pueblos se consideren necesarios, sólo deberán efectuarse con su consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa. Cuando no pueda obtenerse su consentimiento, el traslado y la reubicación sólo deberá tener lugar al término de procedimientos adecuados establecidos por la legislación nacional, incluidas encuestas públicas, cuando haya lugar, en que los pueblos interesados tengan la posibilidad de estar efectivamente representados.

3. Siempre que sea posible, estos pueblos deberán tener el derecho de regresar a sus tierras tradicionales en cuanto dejen de existir las causas que motivaron su traslado y reubicación.

4. Cuando el retorno no sea posible, tal como se determine por acuerdo o, en ausencia de tales acuerdos, por medio de procedimientos adecuados, dichos pueblos deberán recibir, en todos los casos posibles, tierras cuya calidad y cuyo estatuto jurídico sean por lo menos iguales a los de las tierras que ocupaban anteriormente, y que les permitan subvenir sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro. Cuando los pueblos interesados prefieran recibir una indemnización en dinero o en especie, deberá concedérseles dicha indemnización, con las garantías apropiadas.

5. Deberá indemnizarse plenamente a las personas trasladadas y reubicadas por cualquier pérdida o daño que hayan sufrido como consecuencia de su desplazamiento.

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.

2. Deberá consultarse a los pueblos interesados siempre que se considere su capacidad de enajenar sus tierras o de transmitir de otra forma sus derechos sobre estas tierras fuera de su comunidad.

3. Deberá impedirse que personas extrañas a esos pueblos puedan aprovecharse de las costumbres de esos pueblos o de su desconocimiento de las leyes por parte de sus miembros para arrogarse la propiedad, la posesión o el uso de las tierras pertenecientes a ellos.

Artículo 18

La ley deberá prever sanciones apropiadas contra toda intrusión no autorizada en las tierras de los pueblos interesados o todo uso no autorizado de las mismas por personas ajenas a ellos, y los gobiernos deberán tomar medidas para impedir tales infracciones."

El 13 de setiembre del 2007, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprueba la resolución número 61/295 denominada "*Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas*". En lo relativo al derecho de propiedad, se lee en los artículos del 25 al 28 lo siguiente:

"Artículo 25

Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y fortalecer su propia relación espiritual con las tierras, territorios, aguas, mares costeros y otros recursos que tradicionalmente han poseído u ocupado y utilizado y a asumir las responsabilidades que a ese respecto les incumben para con las generaciones venideras.

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.*

Artículo 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.

Artículo 28

- 1. Los pueblos indígenas tienen derecho a la reparación, por medios que pueden incluir la restitución o, cuando ello no sea posible, una indemnización justa y equitativa por las tierras, los territorios y los recursos que tradicionalmente hayan poseído u ocupado o utilizado y que hayan sido confiscados, tomados, ocupados, utilizados o dañados sin su consentimiento libre, previo e informado.*
- 2. Salvo que los pueblos interesados hayan convenido libremente en otra cosa, la indemnización consistirá en tierras, territorios y recursos de igual calidad, extensión y condición jurídica o en una indemnización monetaria u otra reparación adecuada."*

En lo que se refiere a la normativa nacional, Costa Rica rige desde 1977 la Ley Indígena, ley número 6172 del 29 de noviembre de 1977, regulando lo que corresponde al tema indígena:

"Artículo 3º.- 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. Las tierras y sus mejoras y los productos de las reservas indígenas estarán exentos de toda clase de impuestos nacionales o municipales, presentes o futuros.

Artículo 5º.- En el caso de personas no indígenas que sean propietarias o poseedoras de buena fe dentro de las reservas indígenas, el ITCO 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 en la Ley de Expropiaciones.

Los estudios y trámites de expropiación e indemnización serán efectuados por el ITCO en coordinación con la CONAI.

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.

Las expropiaciones e indemnizaciones serán financiadas con el aporte de cien millones de colones en efectivo, que se consignarán mediante cuatro cuotas anuales de veinticinco millones de colones cada una, comenzando la primera en el año de 1979; dichas cuotas serán incluidas en los presupuestos generales de la República de los años 1979, 1980, 1981 y 1982. El fondo será administrado por la CONAI, bajo la supervisión de la Contraloría General de la República." (Informe legal consultor Juan Manuel Herrera Zeledón).

Debe recordarse que cada territorio indígena cuenta con un decreto ejecutivo de creación, y la mayoría cuenta con decretos ejecutivos posteriores que pueden modificarlo. En cada caso concreto, esos decretos son los que establecen la delimitación del territorio (ver punto 1 del documento), y normalmente en su texto hacen referencia a las normas nacionales o internacionales en que se fundamentan.

Con base en lo que establece el ordenamiento jurídico expuesto anteriormente, está claro que los indígenas pueden promover las acciones de recuperación de tierras por la vía administrativa o por la vía judicial mediante un proceso contencioso administrativo, no siendo un requerimiento legal realizar las gestiones en ese orden, es decir, si se quiere plantear una demanda general se puede plantear ante el Contencioso Administrativo directamente.

Según la experiencia del territorio indígena Kekoldi, se recomienda acudir directamente al Contencioso Administrativo, de esta manera se verán todos los casos de ocupación de tierras en manos de no indígenas y la sentencia aplicará para todo el territorio indígena y no para casos particulares.

No obstante, para que estos procesos sean más eficientes, es recomendable contar con el estudio técnico de tenencia y ocupación de la tierra al momento de presentar la demanda, según se dijo en el punto 2 de este documento.

Es importante recalcar que el ordenamiento jurídico es claro en cuanto a las responsabilidades que tienen las instituciones del Estado en el tema de recuperación de tierras, en donde se establece que las tierras que están en manos de no indígenas poseídas antes de la creación del territorio indígena deberán ser reubicadas, indemnizadas o expropiadas.

Este proceso es responsabilidad del Instituto de Desarrollo Rural en coordinación con la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas, tal y como lo estableció el Tribunal Contencioso Administrativo en la resolución número 198-2011 de las 15:19 horas del 12 de setiembre del 2011 (la cual se mantiene apelada ante la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia) en los siguientes términos:

"En consecuencia, se declara con lugar la demanda respecto de estos dos entes, en los siguientes términos, entendiéndose denegada en lo no concedido expresamente. 1) Deberá la CONAI coordinar con el pueblo indígena, a través de los procedimientos establecidos en el artículo 6 del Convenio No. 169, a efectos de que se determine cuáles son las personas no indígenas que ocupan el territorio Bribri de Kekoldi. Ello en el plazo de dos meses contados a partir de la firmeza de esta sentencia. 2) Una vez que se cuente con la información necesaria que permita establecer con certeza quienes ostentan la condición de no indígena, deberá el IDA en coordinación con la CONAI realizar un levantamiento registral y

catastral de los inmuebles ocupados por esas personas no indígenas; así como un levantamiento situacional de tenencia de tierra, que permita individualizar en expediente separados la situación de cada ocupante no indígena. Lo anterior para determinar quienes de éstos son propietarios, quienes son poseedores de buena fe y quienes no lo son. En cada expediente que se abra debe acreditarse la condición en que se ejerce la ocupación. Esas actuaciones deberán realizarse en un plazo máximo de seis meses contados a partir de que la CONAI remita la información indicada. 3) En el caso de que los estudios realizados permitan determinar la existencia de personas que no son ocupantes de buena fe, deberá el IDA en coordinación con la CONAI y con la colaboración del Ministerio de Seguridad Pública, iniciar el desalojo de éstos siguiendo el procedimiento establecido para los desahucios administrativos. Una vez desalojados, deberán poner al pueblo indígena en posesión de esas tierras. Esas actuaciones deberán realizarse en un plazo de dos meses contados a partir de que se haya establecido quienes no son ocupantes de buena fe. 4) Determinados cuáles son los inmuebles que corresponden a propietarios u ocupantes de buena fe no indígenas, deberá el IDA en coordinación con la CONAI proceder a realizar los avalúos correspondientes. Esos avalúos serán realizados por profesionales de la Dirección General de Tributación. Realizados los avalúos, deberán el IDA y CONAI cumplir con los trámites institucionales requeridos a efectos de que éstos sean aprobados por los jerarcas correspondientes. Para tales efectos, se otorga un plazo máximo de un año, tanto para realizar los avalúos como para que éstos sean debidamente aprobados por los jerarcas de las entidades demandadas. Ese plazo empezará a correr a partir de que se conozca cuáles son los inmuebles que deben valorarse. 5) Aprobados los montos requeridos para las indemnizaciones necesarias, deberá el IDA en coordinación con la CONAI gestionar, ante el Poder Ejecutivo en un plazo máximo de un mes, la formulación de un proyecto de presupuesto que permita hacer frente a las indemnizaciones requeridas. Ello sujeto a lo dispuesto por las normas presupuestarias vigentes. 6) Preparado el proyecto de presupuesto extraordinario, deberá el Poder Ejecutivo presentarlo a la Asamblea Legislativa, tomando en cuenta la posibilidad que autoriza la ley de fraccionarlo en distintos períodos. 7) Aprobado el presupuesto deberá el IDA en coordinación con la CONAI, en el plazo máximo de un mes poner en conocimiento de las personas no indígenas el avalúo administrativo realizado al inmueble del cual era ocupante, solicitándole que manifieste su deseo o no de ser reubicado. 8) En caso de que alguno acepte la reubicación, deberá el IDA en coordinación con la CONAI proceder a efectuarla. 9) En caso de que alguna de las personas no indígenas rechazara la reubicación deberá el IDA en coordinación con la CONAI, en el plazo máximo de un mes contado a partir de la negativa de esa persona, iniciar el procedimiento de expropiación en la vía administrativa, aplicando en lo conducente, lo dispuesto en la Ley de Expropiaciones para tales efectos. 10) Si durante el procedimiento administrativo se acepta el avalúo, deberá el IDA en coordinación con la CONAI proceder al pago de la indemnización y el desalojo del ocupante o propietario. Para el caso de propietarios, deberá el IDA en coordinación

con CONAI gestionar la correspondiente escritura de traspaso ante la Notaría del Estado. Todo ello en un plazo máximo de cuatro meses. 11) Para los casos en que alguna persona no indígena esté en desacuerdo con el monto fijado en el avalúo administrativo, deberá el IDA en coordinación con la CONAI iniciar las diligencias de expropiación en vía judicial, aplicando en lo conducente, lo dispuesto por la Ley de Expropiaciones. 12) Conforme los inmuebles vayan siendo indemnizados y desalojados, deberá el IDA en coordinación con la CONAI poner en posesión del pueblo indígena Bribrí de Kekoldí los terrenos correspondientes. 13) En caso de incumplimiento, podrá la parte actora solicitar la aplicación de los mecanismos de ejecución que regulan los numerales 159 y 161 del Código Procesal Contencioso Administrativo y que resulten pertinentes para el cumplimiento específico de las conductas que se han ordenado. 14) Se condena al IDA y CONAI al pago de ambas costas de este proceso en forma mancomunada y en proporción del cincuenta por ciento cada uno”

Por último, en el caso de traslape entre territorio indígena con área silvestre protegida, zona marítimo terrestre, áreas silvestres protegidas, territorios del INDER y zona fronteriza, en relación directa con la existencia de propiedad privada en el mismo sector, debe decirse lo siguiente:

El Estado costarricense creó una serie de regímenes jurídicos especiales de la propiedad (entiéndase, territorio indígena, zona marítimo terrestre, áreas silvestres protegidas, territorios del INDER y zona fronteriza). La normativa vigente de muchos de ellos es relativamente reciente, pero los orígenes de algunos pueden rastrearse inclusive hasta la época colonial.

Durante los últimos 40 años, el Estado ha aplicado dichos regímenes especiales en importantes sectores del territorio nacional, pero no siempre lo ha hecho con la precisión y el orden del caso. Por lo tanto, es posible encontrar porciones de Costa Rica donde se generan sobreposiciones o traslapes de esos regímenes jurídicos; a su vez, esos traslapes también pueden afectar propiedad privada.

En ese orden de ideas, las clases de regímenes jurídicos pueden ser más o menos compatibles entre sí, más o menos compatibles con el régimen de la propiedad privada, y pueden tener un contenido más o menos cercano a las condiciones de territorios públicos o administrados por el Estado.

Como se observa, existe una importante cantidad variables jurídicas a la hora de resolver los múltiples casos de sobreposiciones totales o parciales.

Por lo tanto, en el caso de los territorios indígenas, aquellos sobre los cuales se acredita la existencia de traslapes con otros regímenes especiales de la propiedad, además del régimen de la propiedad privada, deben sumar un grado más de complejidad al análisis de las acciones jurídicas para la recuperación de sus tierras.

Acciones preventivas del plan de acción de recuperación de tierras

Para asegurar que los conflictos de tenencia de la tierra en territorios indígenas no se sigan proliferando, es necesario implementar acciones preventivas de ordenamiento del territorio, las cuales se citan a continuación:

- Dado que el tema de propiedad privada es responsabilidad del Registro Inmobiliario en su división catastral y su división registral, se requiere establecer un acercamiento con los jefes del Registro Inmobiliario, en el cual se deben establecer los canales de comunicación y consulta de información registral-catastral oficiales, entre otros.
- Se requiere un fortalecimiento técnico de CONAI, para ello se sugiere efectuar un diagnóstico de la institución, en la que se identifiquen las áreas técnicas específicas en las cuales es indispensable el fortalecimiento de las capacidades.
- Para que los indígenas administren las tierras que son de su propiedad de manera eficiente, es fundamental que dominen los conceptos y criterios del tema catastral, registral y territorial en general, con esto tendrán las bases para luchar por la defensa de los derechos de la comunidad que representan y así emprender cualquier acción para regularizar o poner en orden sus territorios. Debido a que la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas (CONAI) carece del nivel técnico para asesorar a los territorios indígenas en la gestión de sus territorios, se requiere que los territorios formen especialistas en ordenamiento territorial. Las personas seleccionadas para esta capacitación deberán contar con la secundaria completa y estar cursando un nivel académico técnico o universitario. Se deberán seleccionar al menos dos personas por territorio indígena, de esta manera se aseguran que siempre exista disponibilidad de una persona que de soporte.
- Conociendo que el Estado a través del Programa de Regularización de Catastro y Registro generó información técnica de los territorios indígenas, se sugiere solicitar a las instituciones estatales que utilicen estos productos como insumo.
- Solicitar al Programa de Regularización de Catastro y Registro que indique el estado del levantamiento catastral en los distritos que tengan territorios indígenas.
- Se recomienda además, solicitar de manera anticipada y oportuna, según las normas del presupuesto de la república, al IDA y CONAI presupuestar los recursos para la compra de tierras en territorios indígenas.

CASO CONCRETO:

Territorio indígena Telire

El territorio indígena Telire pertenece al pueblo indígena Cabécar, en la actualidad uno de los más numerosos del país. Se ubica a ambos lados de la cordillera de Talamanca. Se localiza entre los cantones Limón y Talamanca. El pueblo Cabécar se caracteriza por ser el que más conserva sus tradiciones culturales, incluyendo el idioma, que se habla en tres dialectos diferentes. Ocupan las zonas más remotas del país y corresponde a una población altamente marginada en lo que se refiere a desarrollo nacional y beneficios sociales.

Conservan su sistema de filiación matrilineal organizado en clanes, estructura que define los parentescos y los intercambios matrimoniales.

Mantienen una relación estrecha con la naturaleza y sus recursos, para la construcción de viviendas, recolección de alimentos, plantas medicinales. Fibras para sus canastasy artesanías. (Diagnóstico sobre la situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas en América Central, Tomo I, Oficina Regional para América Central del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos, noviembre 2011).

El territorio indígena Telire pertenece además al bloque indígena RIBCA, en el contexto de la Estrategia REDD+ para Costa Rica, ver imagen N° 3.

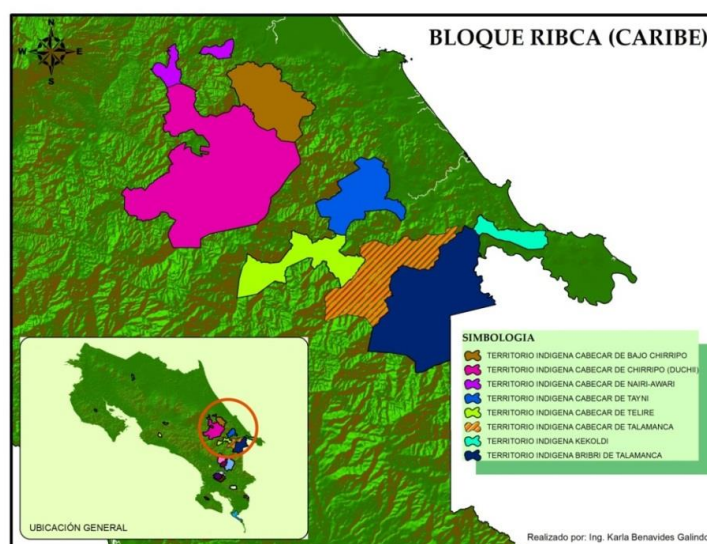


Imagen N° 3. Delimitación preliminar¹¹ territorios indígenas Bloque RIBCA (Caribe)

¹¹ Se cita como preliminar ya que no obedece a una delimitación revisada por el Programa BID Catastro.

De los 19 territorios indígenas que firmaron el acuerdo de consulta, los territorios indígena de Tayni, Nairi Awari, Telire, Cabécar Bajo Chirripó, Cabécar Chirripó Duchi, Guaymí de Coto Brus y Guatuso, carecen de la información elemental para iniciar un proceso contencioso administrativo que abra la puerta para la reivindicación de la tierra para las comunidades indígenas.

En efecto, si bien es indubitable que la normativa, tanto internacional como nacional, resguarda ese derecho y obliga al Estado a hacerlo efectivo, lo cierto del caso es que para concretarlo; para volverlo realidad, son indispensables una serie de insumos de información técnica catastral, que se convierten en la prueba que sirva de base a una sentencia judicial favorable a los intereses de la comunidad indígena.

Tal y como se explica en la primera parte de este documento, puede decirse que básicamente se trata de tres insumos: la delimitación del territorio, la elaboración de un mosaico de planos y la realización de mapas catastrales y situacionales.

En el caso de la delimitación del territorio (punto número dos del documento), es imprescindible por cuanto describe el espacio físico en el cual, a partir de determinada fecha, el área es afectada al régimen de la propiedad indígena, con las consecuencias jurídicas del caso para propietarios, poseedores y ocupantes.

Dicho de otra forma, si la comunidad indígena desea gestar en la sede judicial la recuperación de sus tierras, el primer paso lógico es identificarlas, y esa identificación precisa solo se logra mediante la elaboración de la delimitación del territorio.

Es importante reiterar que la mayoría de los territorios indígenas no solo cuentan con un decreto de creación, sino que podrían contar con decretos posteriores ampliando el área adscrita a ese régimen jurídico. En esos supuestos, debe realizarse la delimitación con base en el decreto vigente.

Una vez que se cuenta con la delimitación del territorio indígena, es recomendable hacer tanto un mosaico catastral, como un mapa catastral y situacional del territorio, en los términos descritos en el punto tres de este documento.

Los insumos catastrales denominados mosaico y mapa catastral y situacional son, en su conjunto, los que precisan, dentro de la delimitación del territorio, cómo es la situación general de tenencia de la tierra. Esa información normalmente se traduce en la existencia de fincas con su respectivo plano, fincas sin plano, planos

para información posesoria (entiéndase, sin finca), y, en el caso del mapa situacional, la identificación en el campo, de aquellas personas que ocupan la tierra, siendo que esa realidad puede o no corresponder a la realidad formal, que es la de las fincas y planos.

Como se observa, toda esa información es clave y determinante para el éxito de una gestión legal de recuperación, ya que, una vez delimitando el territorio indígena, debe probarse cuál es la gama de situaciones jurídicas concretas dentro de él, con el objetivo de proceder conforme cada grupo o categoría identificada.

Por ejemplo, si la demanda contra el Estado pretende la compra o expropiación de fincas, o la nulidad de las mismas, esa acción solo es jurídicamente viable con respecto a inmueble plenamente identificados o individualizados, tanto en cuanto a su ubicación y características físicas, como en cuanto a sus titulares registrales, quienes son, en última instancia, quienes enfrentarán la consecuencia jurídica de ser propietarios dentro de un territorio indígena.

En el caso de planos para información posesoria que no puedan ser asociados a alguna finca, la situación puede tornarse más compleja, porque las variables son muchas. Lo que sí es importante tener como punto de partida es que, si el plano no tiene sobreposición con ningún otro (sea de finca o de información posesoria), habría que analizar aspectos como la legalidad de la posesión del titular del plano, así como la condición de indígena, para actuar legalmente ante ese caso. Como ya se dijo, en esos supuestos las variables son muchas, y habría que analizarlas caso por caso.

Adicionalmente, se aclara que en algún punto del proceso de recuperación de tierras es importante la recopilación de la información de antecedentes registrales de las fincas, ya que debe hacerse un ejercicio comparativo entre la fecha de inscripción de cada inmueble, y la fecha de creación del territorio indígena; del cotejo de ambas fechas es factible concluir distintas consecuencias jurídicas para cada finca.

En principio, la elaboración de la delimitación del territorio y de un mosaico catastral es suficiente prueba para presentar una demanda con probabilidades de éxito; la Asociación de Desarrollo Integral de Kekoldi es pionera reclamando ante la sede judicial la recuperación de sus tierras (expediente judicial número 10-000275-1028-CA), y el mosaico del territorio elaborado por el Componente Dos del Programa de Regularización de Catastro y Registro, sirvió para que se dictara una sentencia favorable a sus intereses.

Sin embargo, guiándonos por el precedente aludido, debe aclararse que en la resolución número 198-2011 de las 15:19 horas del 12 de setiembre del 2011 del Tribunal Contencioso Administrativo (la cual se mantiene apelada ante la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia), el insumo catastral último, más preciso y fiable, para que el Estado finalmente cumpla con su obligación legal, y por fin se consolide la tierra en manos de la comunidad indígena, es el mapa catastral y situacional.

En efecto, y para mayor claridad, a continuación se cita, en lo que interesa, el Por Tanto de la resolución número 198-2011:

*"En consecuencia, se declara con lugar la demanda respecto de estos dos entes, en los siguientes términos, entendiéndose denegada en lo no concedido expresamente. 1) Deberá la CONAI coordinar con el pueblo indígena, a través de los procedimientos establecidos en el artículo 6 del Convenio No. 169, a efectos de que se determine cuáles son las personas no indígenas que ocupan el territorio Bribí de Kekoldi. Ello en el plazo de dos meses contados a partir de la firmeza de esta sentencia. 2) Una vez que se cuente con la información necesaria que permita establecer con certeza quienes ostentan la condición de no indígena, **deberá el IDA en coordinación con la CONAI realizar un levantamiento registral y catastral de los inmuebles ocupados por esas personas no indígenas; así como un levantamiento situacional de tenencia de tierra,** que permita individualizar en expediente separados la situación de cada ocupante no indígena. Lo anterior para determinar quienes de éstos son propietarios, quienes son poseedores de buena fe y quienes no lo son. En cada expediente que se abra debe acreditarse la condición en que se ejerce la ocupación. Esas actuaciones deberán realizarse en un plazo máximo de seis meses contados a partir de que la CONAI remita la información indicada. 3) En el caso de que los estudios realizados permitan determinar la existencia de personas que no son ocupantes de buena fe, deberá el IDA en coordinación con la CONAI y con la colaboración del Ministerio de Seguridad Pública, iniciar el desalojo de éstos siguiendo el procedimiento establecido para los desahucios administrativos. Una vez desalojados, deberán poner al pueblo indígena en posesión de esas tierras. Esas actuaciones deberán realizarse en un plazo de dos meses contados a partir de que se haya establecido quienes no son ocupantes de buena fe. 4) Determinados cuáles son los inmuebles que corresponden a propietarios u ocupantes de buena fe no indígenas, deberá el IDA en coordinación con la CONAI proceder a realizar los avalúos correspondientes. Esos avalúos serán realizados por profesionales de la Dirección General de Tributación. Realizados los avalúos, deberán el IDA y CONAI cumplir con los trámites institucionales requeridos a efectos de que éstos sean aprobados por los jerarcas correspondientes. Para tales efectos, se otorga un plazo máximo de un año, tanto para realizar los avalúos como para que éstos sean debidamente aprobados por los jerarcas de las entidades demandadas. Ese plazo empezará a correr a partir de que se conozca cuáles son los inmuebles que deben*

valorarse. 5) Aprobados los montos requeridos para las indemnizaciones necesarias, deberá el IDA en coordinación con la CONAI gestionar, ante el Poder Ejecutivo en un plazo máximo de un mes, la formulación de un proyecto de presupuesto que permita hacer frente a las indemnizaciones requeridas. Ello sujeto a lo dispuesto por las normas presupuestarias vigentes. 6) Preparado el proyecto de presupuesto extraordinario, deberá el Poder Ejecutivo presentarlo a la Asamblea Legislativa, tomando en cuenta la posibilidad que autoriza la ley de fraccionarlo en distintos períodos. 7) Aprobado el presupuesto deberá el IDA en coordinación con la CONAI, en el plazo máximo de un mes poner en conocimiento de las personas no indígenas el avalúo administrativo realizado al inmueble del cual era ocupante, solicitándole que manifieste su deseo o no de ser reubicado. 8) En caso de que alguno acepte la reubicación, deberá el IDA en coordinación con la CONAI proceder a efectuarla. 9) En caso de que alguna de las personas no indígenas rechazara la reubicación deberá el IDA en coordinación con la CONAI, en el plazo máximo de un mes contado a partir de la negativa de esa persona, iniciar el procedimiento de expropiación en la vía administrativa, aplicando en lo conducente, lo dispuesto en la Ley de Expropiaciones para tales efectos. 10) Si durante el procedimiento administrativo se acepta el avalúo, deberá el IDA en coordinación con la CONAI proceder al pago de la indemnización y el desalojo del ocupante o propietario. Para el caso de propietarios, deberá el IDA en coordinación con CONAI gestionar la correspondiente escritura de traspaso ante la Notaría del Estado. Todo ello en un plazo máximo de cuatro meses. 11) Para los casos en que alguna persona no indígena esté en desacuerdo con el monto fijado en el avalúo administrativo, deberá el IDA en coordinación con la CONAI iniciar las diligencias de expropiación en vía judicial, aplicando en lo conducente, lo dispuesto por la Ley de Expropiaciones. 12) Conforme los inmuebles vayan siendo indemnizados y desalojados, deberá el IDA en coordinación con la CONAI poner en posesión del pueblo indígena Bribri de Kekoldi los terrenos correspondientes. 13) En caso de incumplimiento, podrá la parte actora solicitar la aplicación de los mecanismos de ejecución que regulan los numerales 159 y 161 del Código Procesal Contencioso Administrativo y que resulten pertinentes para el cumplimiento específico de las conductas que se han ordenado. 14) Se condena al IDA y CONAI al pago de ambas costas de este proceso en forma mancomunada y en proporción del cincuenta por ciento cada uno”

En efecto, tal y como se desprende del punto número dos del Por Tanto, la segunda acción más relevante que es la base de las siguientes, es la elaboración de un mapa catastral y situacional del territorio indígena.

Como ya fue dicho, es lógico suponer que, jurídicamente hablando, las decisiones estatales para la consolidación de los territorios indígenas deben basarse en información precisa y actualizada, puesto que las consecuencias jurídicas del régimen de la propiedad indígena, deben recaer sobre las personas que estén en los supuestos específicos descritos en las normas, y no en otras.

De ahí que, si bien el Estado tiene el mandato normativo de actuar en beneficio de la consolidación de los territorios indígenas, obligándose a trasladar a su comunidad la titularidad de la tierra, es lo cierto que, para volver tangible esa aspiración, es obligatorio generar o poseer información tanto registral como legal sobre el territorio mismo, así como sobre las fincas, planos y poseedores hallados dentro de él.

En ese orden de ideas, el territorio indígena Telire debería propiciar a la brevedad, la elaboración de al menos la delimitación de su territorio y un mosaico catastral, por supuesto, empleando las técnicas, procedimientos y recursos catastrales más actualizados.

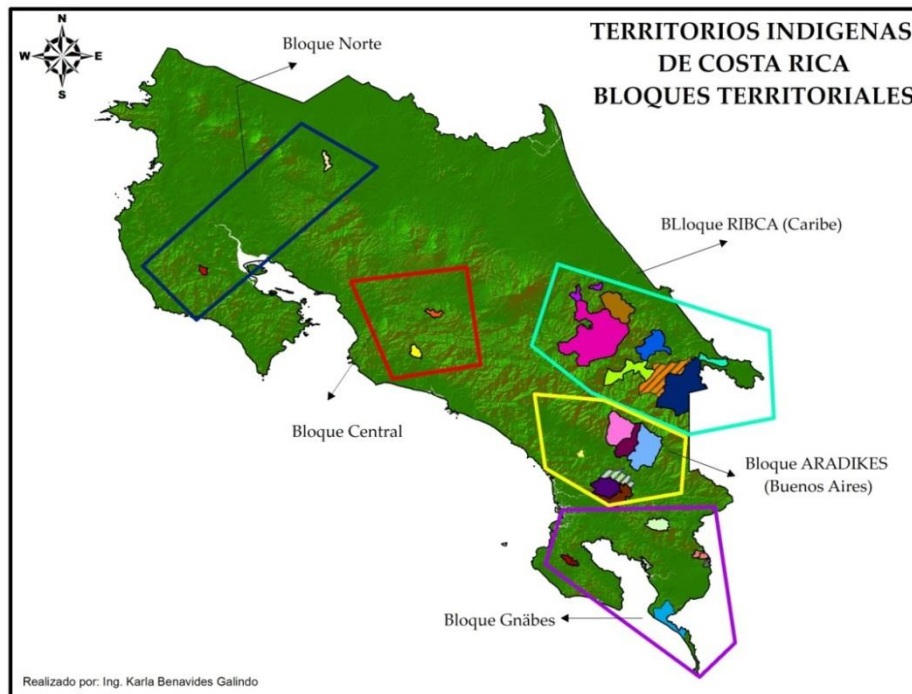


Proyecto REDD+ Costa Rica

PLAN DE ACCIÓN PARA LA RECUPERACIÓN DE TIERRAS TERRITORIO INDÍGENA BAJO CHIRRIPO

Consultores

Ing. Karla Benavides Galindo
Juan Manuel Herrera Zeledón



03-02-14

INTRODUCCIÓN

La situación de tenencia de la tierra en territorios indígenas es conflictiva y diversa, por años se han presentado diferentes situaciones que favorecen que los indígenas no ejerzan el derecho sobre las tierras que son de su propiedad, según lo define el ordenamiento jurídico.

Los gobiernos locales han estado poco empoderados, las instituciones que tienen a su cargo el tema territorial trabajaban con insumos poco exactos y el Estado ha sido pasivo en la ejecución de la normativa nacional e internacional, todo esto ha ocasionado que la tenencia de la tierra sea un caos en la mayoría de los territorios indígenas.

A continuación se desarrolla el plan de acción de recuperación de tierras, el cual describe los procesos que se deben llevar a cabo para la recuperación de terrenos y propiedades en los territorios indígenas.

Este plan se concibe en dos partes: una primera con las pautas o pasos generales que se estiman técnicamente apropiados, para iniciar una gestión eficaz para la recuperación de la tierra dentro de los territorios indígenas.

Y en una segunda parte, se analiza individualmente la situación de cada territorio indígena, en función de esas pautas o pasos generales.

1. Consolidación de los límites del territorio indígena

Los territorios indígenas se crean y delimitan mediante decreto ejecutivo, en el decreto se detallan las coordenadas Este y Norte, generalmente en el sistema Lambert Costa Rica Norte o Lambert Costa Rica Sur (sistema cartográfico no vigente) y la descripción literal de los límites referida principalmente a ríos y caminos.

La delimitación de los territorios indígenas consiste en dibujar en formato digital la descripción que consta en el decreto. Las coordenadas de los puntos se transforman del sistema Lambert Costa Rica Norte o Sur al sistema cartográfico CRTM 05¹ y son representados en el nuevo sistema de referencia, y la descripción literal se dibuja a partir de cartografía 1:50000 y ortofotos y cartografía a escala 1:5000 (más actualizada).

Se dispone de la delimitación de acuerdo al decreto ejecutivo vigente de los siguientes territorios indígenas:

- a) Talamanca Bribri
- b) Talamanca Cabécar
- c) Keköldi
- d) ConteBurica
- e) Altos de San Antonio

¹ El sistema CR05 es el sistema de coordenadas horizontales para Costa Rica y CRTM05 es su sistema cartográfico, ambos fueron oficializados el 30 de marzo del 2007 mediante decreto ejecutivo N° 33797-MJ-MOPT.

- f) Abrojos Montezuma
- g) China Kichá
- h) Ujarrás
- i) Quitirrisí
- j) Zapatón (ver imagen N°1)
- k) Guaimí de Osa

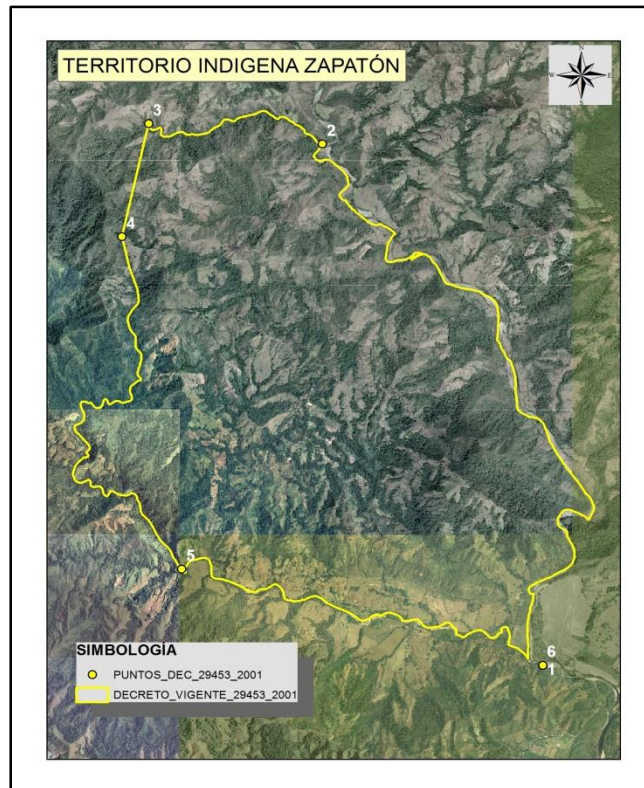


Imagen N°1. Delimitación territorio indígena Zapatón

Asimismo, cuando se delimitan los territorios de acuerdo al decreto ejecutivo, en la mayoría de ellos se identifican inconsistencias, las cuales obedecen a diferentes razones, entre las cuales se citan: metodologías e instrumentos técnicos poco precisos, delimitaciones realizadas en oficina sin verificación de campo, información cartográfica desactualizada y con poco detalle, y errores en la elaboración o transcripción del texto del decreto.

Para corregir dichas inconsistencias se requiere una modificación de decreto, la cual además sirve para actualizar la delimitación con base en insumos más exactos.

Se tiene conocimiento de que el Programa de Regularización de Catastro y Registro elaboró la propuesta de modificación de decreto del territorio indígena Zapatón, producto entregado al territorio indígena en el 2011, para este caso, se requiere dar seguimiento a esta gestión y promover la oficialización del decreto para consolidar este territorio.

Los territorios indígenas TaynÍ, Nairi Awari, Telire, Cabécar de Bajo Chirripó, Cabécar de Chirripó Duchi, GuaymÍ de Coto Brus y Guatuso, no disponen de la delimitación del territorio, por lo tanto, deben efectuar este proceso y si se identifican inconsistencias promover la elaboración y oficialización de una propuesta de modificación de decreto.

La corrección de las inconsistencias en los decretos de delimitación mediante la promulgación de uno nuevo, es una herramienta útil para la seguridad jurídica y para la aplicación del régimen jurídico de la propiedad indígena en un espacio físico preciso.

No obstante lo anterior, el hecho de que la delimitación de un territorio indígena posea inconsistencias, no excluye la posibilidad de realizar los demás procesos para lograr la consolidación del territorio en manos de las comunidades indígenas.

2. Estudio catastral, registral y de tenencia de la tierra

Para tomar decisiones con base en criterio técnico respecto al ordenamiento de los territorios indígenas, se requiere tener el estudio de la situación de tenencia de la tierra, el cual describe la realidad del territorio en cuanto a propietarios, poseedores y ocupantes en general.

El estudio técnico debería ser generado por las instituciones del Estado (IDA Y CONAI) con el soporte técnico indispensable para estas tareas.

No obstante, otra forma en la que los indígenas pueden obtener esta información, es a través de contrataciones privadas con fondos propios, que vista la dinámica de trabajo de los territorios indígenas podrían provenir de organizaciones internacionales.

A continuación se describen los procesos que debe contener el estudio técnico:

2.1 Levantamiento de información preliminar de tenencia de la tierra

En el levantamiento preliminar de tenencia de la tierra se conforma un mosaico de planos, principalmente en oficina con base en la información cartográfica existente. El mosaico se conforma recopilando los planos catastrados e información de fincas inscritas disponibles en las bases de datos del Registro Inmobiliario.

En el mosaico catastral se describen los planos catastrados conciliados (relacionados a la finca que les corresponde), vectorizados (dibujados) y georeferenciados (ubicados en el sistema de referencia oficial de Costa Rica).

El mosaico catastral se puede complementar con el levantamiento de información social, económica, ambiental e institucional de los terrenos y sus dueños.

Para cada plano descrito en el mosaico se debe crear un expediente predial asociado, el cual deberá contener la imagen del plano catastrado, el informe registral de la finca (si la tiene), y un reporte de inconsistencias que detalla la información recopilada.

De los 19 territorios indígenas que firmaron el acuerdo de consulta se dispone de información preliminar de tenencia de la tierra de los siguientes territorios

- a) Talamanca Bribri
- b) Talamanca Cabécar
- c) Keköldi
- d) ConteBurica
- e) Altos de San Antonio
- f) Abrojos Montezuma
- g) China Kichá
- h) Ujarrás
- i) Quitirrisí

2.2 Levantamiento catastral

El levantamiento catastral se efectúa con el objetivo de analizar la información catastral y registral disponible y conformar un mapa catastral que describa la situación física y jurídica de las propiedades.

Asimismo, se identifican las inconsistencias existentes en los predios, las cuales pueden ser de ubicación, de cabida, de sobreposición, y de incompatibilidad con los linderos del campo, entre otros, las mismas se deben sanear para lograr la compatibilización de la información catastral-registral.

El producto del levantamiento catastral es el mapa catastral, el cual en los territorios indígenas tiene mayor relevancia, ya que, provee el inventario de las propiedades y terrenos, y conociendo esto se puede proceder con las acciones de regularización del territorio.

El levantamiento catastral conlleva además de un riguroso proceso de verificación de campo, mediante el cual se obtiene la ubicación real de los predios, ya que en algunos planos catastrados la ubicación geográfica está incorrecta y ubica los terrenos en otros lugares.

Para cada predio representado en el mapa catastral se genera un expediente predial en formato digital, el cual debe incluir la imagen del plano catastrado, informe registral (si tiene finca asociada) y otros documentos como fichas o reportes que detallan la situación del predio y cualquier situación especial identificada.

El territorio indígena Matambú es el único territorio que dispone actualmente del mapa catastral.

2.3 Levantamiento de situación de tenencia de la tierra

Este levantamiento comprende la medición de cada uno de los terrenos del territorio indígena para describirlos en un mapa de situación de tenencia de la tierra.

El mapa de situación de tenencia de la tierra proporciona la descripción de las ocupaciones existentes en el territorio y su situación con respecto a la información

registrar-catastral, por ejemplo, si una finca de mapa catastral en la realidad está dividida en cuatro en el mapa de tenencia se representan las cuatro ocupaciones. Asimismo, en cada ocupación identificada se levanta una encuesta que recopila información social, económica, ambiental, legal e institucional, que brindará información fundamental para las acciones que se tomarán con cada caso.

El territorio indígena Matambú es el único territorio que dispone actualmente del mapa de situación de tenencia de la tierra.

Es importante mencionar que la información territorial que está disponible, fue generada por el componente 2 del Programa de Regularización de Catastro y Registro en el año 2011, conociendo la fecha de generación de estos productos, es conveniente que se efectúe una actualización de los mismos.

Para todos los territorios indígenas que no dispongan de esta información se requiere que realicen las gestiones pertinentes para generarla, ya que como se ha descrito anteriormente, es fundamental conocer la realidad formal e informal en el territorio para proceder con las acciones de recuperación de tierras.

2.4 Estudios de antecedentes de las fincas

Para las fincas inscritas identificadas y ubicadas dentro del territorio indígena, durante los estudios técnicos, se deberá realizar el estudio de antecedentes.

En este proceso se realiza un historial registral de cada finca inscrita tomando como base la fecha de creación del territorio, de tal forma que se tenga la información legal que permita elaborar propuestas de Regularización en cada caso.

Dicho análisis deberá contener:

- Número de finca
- Asiento de Inscripción (tomo, folio, asiento)
- Área
- Número de plano catastrado.
- Origen registral de la finca (si es por información posesoria, segregación de la finca x, reunión de las fincas x, división material de la finca x u otro).
- Fecha en que nace registralmente la finca.
- Nombre del propietario original.
- Movimientos históricos posteriores a la fecha de creación del territorio indígena, según decreto ejecutivo.

3. Definir la condición de indígena de propietarios y poseedores

Con base en el estudio de tenencia de la tierra, el cual permite la identificación de las fincas y terrenos ubicados dentro del territorio indígena, así como, sus respectivos propietarios registrales y poseedores, se puede definir la condición de indígena de los mismos.

Esta definición se debe llevar a cabo tomando como referencia lo citado en sentencia: 10224, expediente 09-016480-0007-CO DEL 11/06/2010 emitida por la Sala Constitucional *"...y es un punto clave cultural de los indígenas que son las personas mayores, es decir de más edad, los que han tenido un papel primordial en la determinación de quien es indígena o no. Así las cosas, no puede de manera arbitraria la Asociación determinar que un solicitante no es indígena, ya que ello según sus costumbres lo determinan los ancianos de la comunidad, lo cual no se observa haya sucedido en el caso concreto, en el que no consta un dictamen rendido por una persona mayor de la comunidad para establecer bajo criterios razonables que la persona no reúne las características necesarias para ser considerado indígena. Ello nos lleva nuevamente al punto del lugar donde habitan los solicitantes, pues lo que se debe tomar en consideración para realizar el estudio pertinente que determina la pertenencia a un grupo indígena es vivir en continuidad histórica en un área determinada, o antes de que otros "invadieran" o vinieran al área, así, puede considerarse que si los amparados habitaron los territorios indígenas con anterioridad a que el Estado impusiera los límites, eso no se les pueden achacar a ellos para no permitirles el ingreso a la Asociación. Para poder denegar de manera legítima la afiliación a una Asociación por este punto, debe realizarse un peritaje cultural con el fin de que sean personas con la formación técnica necesaria los que se pronuncien sobre si un territorio pertenece o no a una determinada comunidad étnica"*.

Según el criterio definido en esta sentencia los territorios indígenas pueden solicitar al consejo de mayores que efectúe el estudio de condición de indígena de propietarios, poseedores y ocupantes del territorio indígena, con esto se tendrá claridad de cuáles son las tierras que requieren acciones de recuperación.

Desde el punto de vista legal, es de gran relevancia determinar la condición de indígena de propietarios o poseedores, ya que, según el régimen jurídico aplicable, existen consecuencias jurídicas distintas en uno u otro caso.

Por ejemplo, en el caso de una compraventa de una finca dentro de territorio indígena, si se realiza entre indígenas es jurídicamente válida, pero si un indígena vende a un no indígena, o un no indígena le vende a otro, esa venta es absolutamente nula.

En el caso de la titularidad de los inmuebles, si un no indígena es propietario de buena fe dentro del territorio, corresponde la reubicación o expropiación del inmueble, pero si el titular es indígena tal medida no es aplicable, pudiendo el titular mantener el inmueble a su nombre.

Otro elemento jurídicamente importante que se deriva de la condición de indígena, es que implícitamente está restringiendo la titularidad registral a las personas físicas, que son las únicas que pueden ser indígenas. En ese tanto, debe entenderse que las personas jurídicas, de naturaleza pública o privada, están impedidas de ser propietarias o poseedoras dentro de un territorio indígena, porque bajo ninguna condición podrán ostentar la condición de indígena.

4. Recuperación de tierras en territorios indígenas

En los territorios indígenas se presentan diversos conflictos en la tenencia y ocupación de la tierra, entre ellos se citan:

- a) Fincas creadas antes de la ley indígena en manos de no indígenas
- b) Fincas creadas después de la ley indígena en manos de no indígenas
- c) Posesiones antes de la ley indígena en manos de no indígenas
- d) Posesiones después de la ley indígena en manos de no indígenas
- e) Ocupantes no indígenas
- f) Fincas propiedad del Instituto de Desarrollo Rural u otra institución pública o privada
- g) Territorio indígena traslapado con Área Protegida (Ver imagen N° 2)
- h) Territorio indígena traslapado con Zona Marítimo Terrestre
- i) Territorio indígena traslapado con zona fronteriza

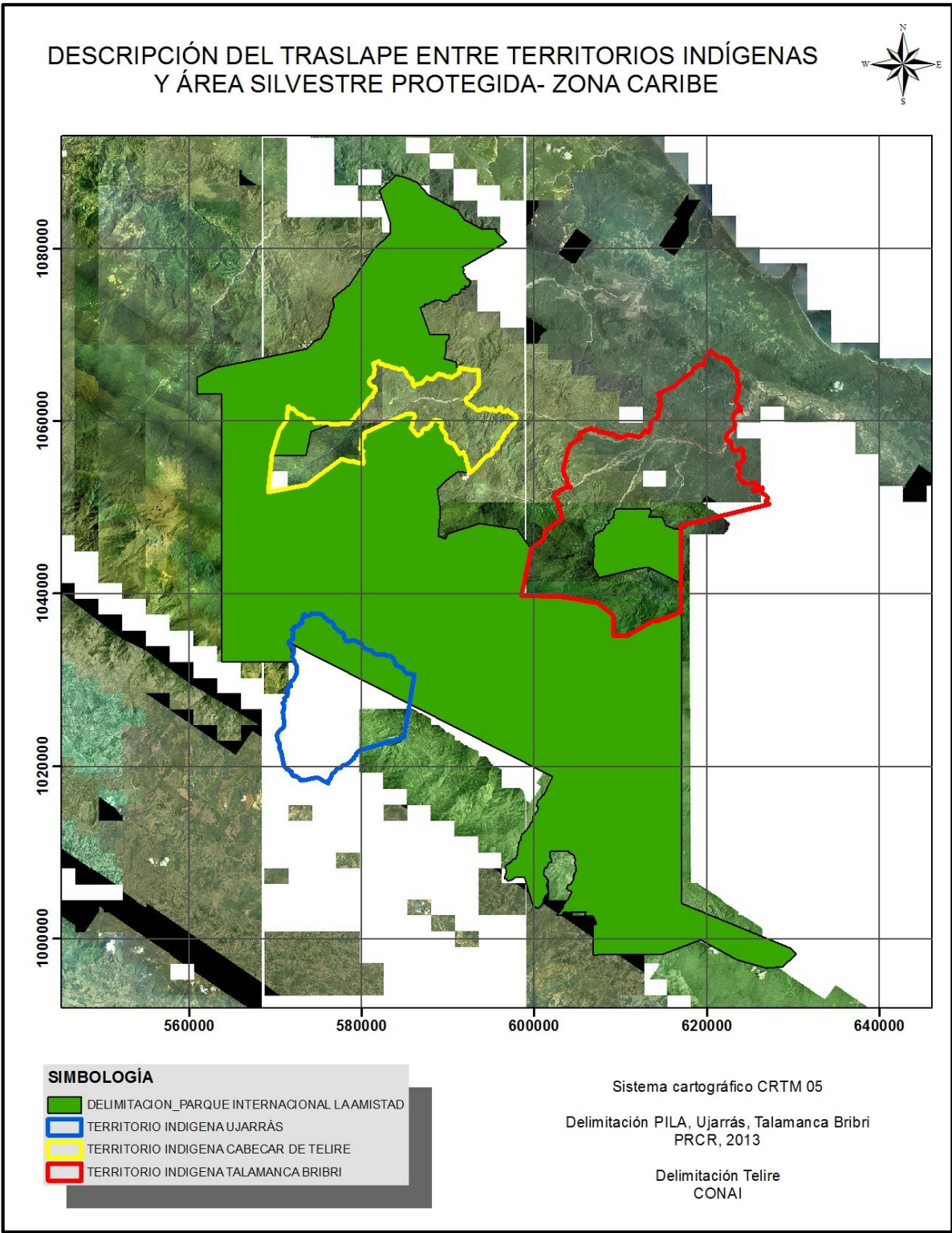


Imagen N°2. Traslapo delimitación PILA, TIs Ujarrás, Telire y Talamanca Bribri

Según la normativa nacional e internacional, y sin perjuicio de los comentarios que más adelante se harán sobre los incisos g), h) e i) precedentes, los indígenas tienen todo el derecho de solicitar al Estado, en cualquier momento la reivindicación de las tierras que son de su propiedad.

A continuación se presenta el resumen de la normativa que ampara la recuperación de tierras para los indígenas:

Entre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. Los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe 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 futuras². (Sentencia del 24 de agosto, Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso de la comunidad indígena Xákmok Kásek versus Paraguay).

Asimismo, la Corte ha señalado que los conceptos de propiedad y posesión en las comunidades indígenas pueden tener una significación colectiva, en el sentido de que la pertenencia de ésta "no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad"³. Esta noción del dominio y de la posesión sobre las tierras no necesariamente corresponde a la concepción clásica de propiedad, pero merece igual protección del artículo 21 de la Convención. Desconocer las versiones específicas del derecho al uso y goce de los bienes, dadas por la cultura, usos, costumbres y creencias de cada pueblo, equivaldría a sostener que sólo existe una forma de usar y disponer de los bienes, lo que a su vez significaría hacer ilusoria la protección del artículo 21 de la Convención para millones de personas⁴. (Puntos 85, 86 y 87).

"El Tribunal recuerda su jurisprudencia respecto a la propiedad comunitaria de las tierras indígenas⁵, según la cual: 1) la posesión tradicional de los indígenas sobre

² Cfr. Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 149; Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 118, y Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam, supra nota **¡Error! Marcador no definido.**, párr. 90.

³ Cfr. Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, supra nota 101, párr. 149; Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 120, y Caso del Pueblo de Saramaka Vs. Surinam, supra nota **¡Error! Marcador no definido.**, párr. 89.

⁴ Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 120.

⁵ Cfr. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, supra nota 5, párrs. 131; Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 128, y Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam, supra nota **¡Error! Marcador no definido.**, párr. 89.

sus tierras tiene efectos equivalentes al título de pleno dominio que otorga el Estado⁶; 2) la posesión tradicional otorga a los indígenas el derecho a exigir el reconocimiento oficial de propiedad y su registro⁷; 3) el Estado debe delimitar, demarcar y otorgar título colectivo de las tierras a los miembros de las comunidades indígenas⁸; 4) los miembros de los pueblos indígenas que por causas ajenas a su voluntad han salido o perdido la posesión de sus tierras tradicionales mantienen el derecho de propiedad sobre las mismas, aún a falta de título legal, salvo cuando las tierras hayan sido legítimamente trasladadas a terceros de buena fe⁹, y 5) los miembros de los pueblos indígenas que involuntariamente han perdido la posesión de sus tierras, y éstas han sido trasladadas legítimamente a terceros inocentes, tienen el derecho de recuperarlas o a obtener otras tierras de igual extensión y calidad¹⁰. (Informe legal consultor Juan Manuel Herrera Zeledón).

"Artículo 21.-Derecho a la Propiedad Privada

- 1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.*
- 2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.*
- 3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley." (Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto San José).*

El Convenio 107 de la Organización Internacional del Trabajo, denominado "Convenio sobre Protección de Pueblos Indígenas y Tribales", el cual es ley número 2330 del 9 de abril de 1959, cuyos artículos 11, 12 y 13 mandan:

"Artículo 11

Se deberá reconocer el derecho de propiedad, colectivo o individual, a favor de los miembros de las poblaciones en cuestión sobre las tierras tradicionalmente ocupadas por ellas.

Artículo 12

1. No deberá trasladarse a las poblaciones en cuestión de sus territorios habituales sin su libre consentimiento, salvo por razones previstas por la legislación nacional

6 Cfr. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, supra nota 101, párr. 151, y Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 128.

7 Cfr. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, supra nota 101, párr. 151, y Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 128.

8 Cfr. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, supra nota 101, párr. 164; Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, supra nota **¡Error! Marcador no definido.**, párr. 215, y Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, supra nota **¡Error! Marcador no definido.**, párr. 194.

9 Cfr. Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C No. 124, párr. 133, y Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 128.

10 Cfr. Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párrs. 128 a 130.

relativas a la seguridad nacional, al desarrollo económico del país o a la salud de dichas poblaciones.

2. Cuando en esos casos fuere necesario tal traslado a título excepcional, los interesados deberán recibir tierras de calidad por lo menos igual a la de las que ocupaban anteriormente y que les permitan subvenir a sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro. Cuando existan posibilidades de que obtengan otra ocupación y los interesados prefieran recibir una compensación en dinero o en especie, se les deberá conceder dicha compensación, observándose las garantías apropiadas.

3. Se deberá indemnizar totalmente a las personas así trasladadas por cualquier pérdida o daño que hayan sufrido como consecuencia de su desplazamiento.

Artículo 13

1. Los modos de transmisión de los derechos de propiedad y de goce de la tierra establecidos por las costumbres de las poblaciones en cuestión deberán respetarse en el marco de la legislación nacional, en la medida en que satisfagan las necesidades de dichas poblaciones y no obstruyan su desarrollo económico y social.

2. Se deberán adoptar medidas para impedir que personas extrañas a dichas poblaciones puedan aprovecharse de esas costumbres o de la ignorancia de las leyes por parte de sus miembros para obtener la propiedad o el uso de las tierras que les pertenezcan."

Posteriormente, ese cuerpo normativo internacional fue sustituido por el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, llamado "*Convenio sobre Protección de Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes*", que es la ley número 7316 del 3 de noviembre de 1992.

En lo atinente al derecho de propiedad comunitaria, los artículos del 13 al 18 ordenan:

"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. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y

de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes.

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 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.

2. Cuando excepcionalmente el traslado y la reubicación de esos pueblos se consideren necesarios, sólo deberán efectuarse con su consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa. Cuando no pueda obtenerse su consentimiento, el traslado y la reubicación sólo deberá tener lugar al término de procedimientos adecuados establecidos por la legislación nacional, incluidas encuestas públicas, cuando haya lugar, en que los pueblos interesados tengan la posibilidad de estar efectivamente representados.

3. Siempre que sea posible, estos pueblos deberán tener el derecho de regresar a sus tierras tradicionales en cuanto dejen de existir las causas que motivaron su traslado y reubicación.

4. Cuando el retorno no sea posible, tal como se determine por acuerdo o, en ausencia de tales acuerdos, por medio de procedimientos adecuados, dichos pueblos deberán recibir, en todos los casos posibles, tierras cuya calidad y cuyo estatuto jurídico sean por lo menos iguales a los de las tierras que ocupaban anteriormente, y que les permitan subvenir sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro. Cuando los pueblos interesados prefieran recibir una indemnización en dinero o en especie, deberá concedérseles dicha indemnización, con las garantías apropiadas.

5. Deberá indemnizarse plenamente a las personas trasladadas y reubicadas por cualquier pérdida o daño que hayan sufrido como consecuencia de su desplazamiento.

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.

2. Deberá consultarse a los pueblos interesados siempre que se considere su capacidad de enajenar sus tierras o de transmitir de otra forma sus derechos sobre estas tierras fuera de su comunidad.

3. Deberá impedirse que personas extrañas a esos pueblos puedan aprovecharse de las costumbres de esos pueblos o de su desconocimiento de las leyes por parte de sus miembros para arrogarse la propiedad, la posesión o el uso de las tierras pertenecientes a ellos.

Artículo 18

La ley deberá prever sanciones apropiadas contra toda intrusión no autorizada en las tierras de los pueblos interesados o todo uso no autorizado de las mismas por personas ajenas a ellos, y los gobiernos deberán tomar medidas para impedir tales infracciones."

El 13 de setiembre del 2007, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprueba la resolución número 61/295 denominada "*Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas*". En lo relativo al derecho de propiedad, se lee en los artículos del 25 al 28 lo siguiente:

"Artículo 25

Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y fortalecer su propia relación espiritual con las tierras, territorios, aguas, mares costeros y otros recursos que tradicionalmente han poseído u ocupado y utilizado y a asumir las responsabilidades que a ese respecto les incumben para con las generaciones venideras.

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.*

Artículo 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.

Artículo 28

- 1. Los pueblos indígenas tienen derecho a la reparación, por medios que pueden incluir la restitución o, cuando ello no sea posible, una indemnización justa y equitativa por las tierras, los territorios y los recursos que tradicionalmente hayan poseído u ocupado o utilizado y que hayan sido confiscados, tomados, ocupados, utilizados o dañados sin su consentimiento libre, previo e informado.*
- 2. Salvo que los pueblos interesados hayan convenido libremente en otra cosa, la indemnización consistirá en tierras, territorios y recursos de igual calidad, extensión y condición jurídica o en una indemnización monetaria u otra reparación adecuada."*

En lo que se refiere a la normativa nacional, Costa Rica rige desde 1977 la Ley Indígena, ley número 6172 del 29 de noviembre de 1977, regulando lo que corresponde al tema indígena:

"Artículo 3º.- 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. Las tierras y sus mejoras y los productos de las reservas indígenas estarán exentos de toda clase de impuestos nacionales o municipales, presentes o futuros.

Artículo 5º.- En el caso de personas no indígenas que sean propietarias o poseedoras de buena fe dentro de las reservas indígenas, el ITCO 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 en la Ley de Expropiaciones.

Los estudios y trámites de expropiación e indemnización serán efectuados por el ITCO en coordinación con la CONAI.

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.

Las expropiaciones e indemnizaciones serán financiadas con el aporte de cien millones de colones en efectivo, que se consignarán mediante cuatro cuotas anuales de veinticinco millones de colones cada una, comenzando la primera en el año de 1979; dichas cuotas serán incluidas en los presupuestos generales de la República de los años 1979, 1980, 1981 y 1982. El fondo será administrado por la CONAI, bajo la supervisión de la Contraloría General de la República." (Informe legal consultor Juan Manuel Herrera Zeledón).

Debe recordarse que cada territorio indígena cuenta con un decreto ejecutivo de creación, y la mayoría cuenta con decretos ejecutivos posteriores que pueden modificarlo. En cada caso concreto, esos decretos son los que establecen la delimitación del territorio (ver punto 1 del documento), y normalmente en su texto hacen referencia a las normas nacionales o internacionales en que se fundamentan.

Con base en lo que establece el ordenamiento jurídico expuesto anteriormente, está claro que los indígenas pueden promover las acciones de recuperación de tierras por la vía administrativa o por la vía judicial mediante un proceso contencioso administrativo, no siendo un requerimiento legal realizar las gestiones en ese orden, es decir, si se quiere plantear una demanda general se puede plantear ante el Contencioso Administrativo directamente.

Según la experiencia del territorio indígena Kekoldi, se recomienda acudir directamente al Contencioso Administrativo, de esta manera se verán todos los casos de ocupación de tierras en manos de no indígenas y la sentencia aplicará para todo el territorio indígena y no para casos particulares.

No obstante, para que estos procesos sean más eficientes, es recomendable contar con el estudio técnico de tenencia y ocupación de la tierra al momento de presentar la demanda, según se dijo en el punto 2 de este documento.

Es importante recalcar que el ordenamiento jurídico es claro en cuanto a las responsabilidades que tienen las instituciones del Estado en el tema de recuperación de tierras, en donde se establece que las tierras que están en manos de no indígenas poseídas antes de la creación del territorio indígena deberán ser reubicadas, indemnizadas o expropiadas.

Este proceso es responsabilidad del Instituto de Desarrollo Rural en coordinación con la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas, tal y como lo estableció el Tribunal Contencioso Administrativo en la resolución número 198-2011 de las 15:19 horas del 12 de setiembre del 2011 (la cual se mantiene apelada ante la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia) en los siguientes términos:

"En consecuencia, se declara con lugar la demanda respecto de estos dos entes, en los siguientes términos, entendiéndose denegada en lo no concedido expresamente. 1) Deberá la CONAI coordinar con el pueblo indígena, a través de los procedimientos establecidos en el artículo 6 del Convenio No. 169, a efectos de que se determine cuáles son las personas no indígenas que ocupan el territorio Bribri de Kekoldi. Ello en el plazo de dos meses contados a partir de la firmeza de esta sentencia. 2) Una vez que se cuente con la información necesaria que permita establecer con certeza quienes ostentan la condición de no indígena, deberá el IDA en coordinación con la CONAI realizar un levantamiento registral y

catastral de los inmuebles ocupados por esas personas no indígenas; así como un levantamiento situacional de tenencia de tierra, que permita individualizar en expediente separados la situación de cada ocupante no indígena. Lo anterior para determinar quienes de éstos son propietarios, quienes son poseedores de buena fe y quienes no lo son. En cada expediente que se abra debe acreditarse la condición en que se ejerce la ocupación. Esas actuaciones deberán realizarse en un plazo máximo de seis meses contados a partir de que la CONAI remita la información indicada. 3) En el caso de que los estudios realizados permitan determinar la existencia de personas que no son ocupantes de buena fe, deberá el IDA en coordinación con la CONAI y con la colaboración del Ministerio de Seguridad Pública, iniciar el desalojo de éstos siguiendo el procedimiento establecido para los desahucios administrativos. Una vez desalojados, deberán poner al pueblo indígena en posesión de esas tierras. Esas actuaciones deberán realizarse en un plazo de dos meses contados a partir de que se haya establecido quienes no son ocupantes de buena fe. 4) Determinados cuáles son los inmuebles que corresponden a propietarios u ocupantes de buena fe no indígenas, deberá el IDA en coordinación con la CONAI proceder a realizar los avalúos correspondientes. Esos avalúos serán realizados por profesionales de la Dirección General de Tributación. Realizados los avalúos, deberán el IDA y CONAI cumplir con los trámites institucionales requeridos a efectos de que éstos sean aprobados por los jerarcas correspondientes. Para tales efectos, se otorga un plazo máximo de un año, tanto para realizar los avalúos como para que éstos sean debidamente aprobados por los jerarcas de las entidades demandadas. Ese plazo empezará a correr a partir de que se conozca cuáles son los inmuebles que deben valorarse. 5) Aprobados los montos requeridos para las indemnizaciones necesarias, deberá el IDA en coordinación con la CONAI gestionar, ante el Poder Ejecutivo en un plazo máximo de un mes, la formulación de un proyecto de presupuesto que permita hacer frente a las indemnizaciones requeridas. Ello sujeto a lo dispuesto por las normas presupuestarias vigentes. 6) Preparado el proyecto de presupuesto extraordinario, deberá el Poder Ejecutivo presentarlo a la Asamblea Legislativa, tomando en cuenta la posibilidad que autoriza la ley de fraccionarlo en distintos períodos. 7) Aprobado el presupuesto deberá el IDA en coordinación con la CONAI, en el plazo máximo de un mes poner en conocimiento de las personas no indígenas el avalúo administrativo realizado al inmueble del cual era ocupante, solicitándole que manifieste su deseo o no de ser reubicado. 8) En caso de que alguno acepte la reubicación, deberá el IDA en coordinación con la CONAI proceder a efectuarla. 9) En caso de que alguna de las personas no indígenas rechazara la reubicación deberá el IDA en coordinación con la CONAI, en el plazo máximo de un mes contado a partir de la negativa de esa persona, iniciar el procedimiento de expropiación en la vía administrativa, aplicando en lo conducente, lo dispuesto en la Ley de Expropiaciones para tales efectos. 10) Si durante el procedimiento administrativo se acepta el avalúo, deberá el IDA en coordinación con la CONAI proceder al pago de la indemnización y el desalojo del ocupante o propietario. Para el caso de propietarios, deberá el IDA en coordinación

con CONAI gestionar la correspondiente escritura de traspaso ante la Notaría del Estado. Todo ello en un plazo máximo de cuatro meses. 11) Para los casos en que alguna persona no indígena esté en desacuerdo con el monto fijado en el avalúo administrativo, deberá el IDA en coordinación con la CONAI iniciar las diligencias de expropiación en vía judicial, aplicando en lo conducente, lo dispuesto por la Ley de Expropiaciones. 12) Conforme los inmuebles vayan siendo indemnizados y desalojados, deberá el IDA en coordinación con la CONAI poner en posesión del pueblo indígena Bribrí de Kekoldí los terrenos correspondientes. 13) En caso de incumplimiento, podrá la parte actora solicitar la aplicación de los mecanismos de ejecución que regulan los numerales 159 y 161 del Código Procesal Contencioso Administrativo y que resulten pertinentes para el cumplimiento específico de las conductas que se han ordenado. 14) Se condena al IDA y CONAI al pago de ambas costas de este proceso en forma mancomunada y en proporción del cincuenta por ciento cada uno”

Por último, en el caso de traslape entre territorio indígena con área silvestre protegida, zona marítimo terrestre, áreas silvestres protegidas, territorios del INDER y zona fronteriza, en relación directa con la existencia de propiedad privada en el mismo sector, debe decirse lo siguiente:

El Estado costarricense creó una serie de regímenes jurídicos especiales de la propiedad (entiéndase, territorio indígena, zona marítimo terrestre, áreas silvestres protegidas, territorios del INDER y zona fronteriza). La normativa vigente de muchos de ellos es relativamente reciente, pero los orígenes de algunos pueden rastrearse inclusive hasta la época colonial.

Durante los últimos 40 años, el Estado ha aplicado dichos regímenes especiales en importantes sectores del territorio nacional, pero no siempre lo ha hecho con la precisión y el orden del caso. Por lo tanto, es posible encontrar porciones de Costa Rica donde se generan sobreposiciones o traslapes de esos regímenes jurídicos; a su vez, esos traslapes también pueden afectar propiedad privada.

En ese orden de ideas, las clases de regímenes jurídicos pueden ser más o menos compatibles entre sí, más o menos compatibles con el régimen de la propiedad privada, y pueden tener un contenido más o menos cercano a las condiciones de territorios públicos o administrados por el Estado.

Como se observa, existe una importante cantidad variables jurídicas a la hora de resolver los múltiples casos de sobreposiciones totales o parciales.

Por lo tanto, en el caso de los territorios indígenas, aquellos sobre los cuales se acredita la existencia de traslapes con otros regímenes especiales de la propiedad, además del régimen de la propiedad privada, deben sumar un grado más de complejidad al análisis de las acciones jurídicas para la recuperación de sus tierras.

Acciones preventivas del plan de acción de recuperación de tierras

Para asegurar que los conflictos de tenencia de la tierra en territorios indígenas no se sigan proliferando, es necesario implementar acciones preventivas de ordenamiento del territorio, las cuales se citan a continuación:

- Dado que el tema de propiedad privada es responsabilidad del Registro Inmobiliario en su división catastral y su división registral, se requiere establecer un acercamiento con los jefes del Registro Inmobiliario, en el cual se deben establecer los canales de comunicación y consulta de información registral-catastral oficiales, entre otros.
- Se requiere un fortalecimiento técnico de CONAI, para ello se sugiere efectuar un diagnóstico de la institución, en la que se identifiquen las áreas técnicas específicas en las cuales es indispensable el fortalecimiento de las capacidades.
- Para que los indígenas administren las tierras que son de su propiedad de manera eficiente, es fundamental que dominen los conceptos y criterios del tema catastral, registral y territorial en general, con esto tendrán las bases para luchar por la defensa de los derechos de la comunidad que representan y así emprender cualquier acción para regularizar o poner en orden sus territorios. Debido a que la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas (CONAI) carece del nivel técnico para asesorar a los territorios indígenas en la gestión de sus territorios, se requiere que los territorios formen especialistas en ordenamiento territorial. Las personas seleccionadas para esta capacitación deberán contar con la secundaria completa y estar cursando un nivel académico técnico o universitario. Se deberán seleccionar al menos dos personas por territorio indígena, de esta manera se aseguran que siempre exista disponibilidad de una persona que de soporte.
- Conociendo que el Estado a través del Programa de Regularización de Catastro y Registro generó información técnica de los territorios indígenas, se sugiere solicitar a las instituciones estatales que utilicen estos productos como insumo.
- Solicitar al Programa de Regularización de Catastro y Registro que indique el estado del levantamiento catastral en los distritos que tengan territorios indígenas.
- Se recomienda además, solicitar de manera anticipada y oportuna, según las normas del presupuesto de la república, al IDA y CONAI presupuestar los recursos para la compra de tierras en territorios indígenas.

CASO CONCRETO:

Territorio Indígena Cabécar Bajo Chirripó

El territorio indígena cabécar bajo chirripó pertenece al pueblo indígena Cabécar, en la actualidad uno de los más numerosos del país. Se ubica a ambos lados de la cordillera de Talamanca. Se localiza entre los cantones Limón y Talamanca. El pueblo Cabécar se caracteriza por ser el que más conserva sus tradiciones culturales, incluyendo el idioma, que se habla en tres dialectos diferentes. Ocupan las zonas más remotas del país y corresponde a una población altamente marginada en lo que se refiere a desarrollo nacional y beneficios sociales.

Conservan su sistema de filiación matrilineal organizado en clanes, estructura que define los parentescos y los intercambios matrimoniales.

Mantienen una relación estrecha con la naturaleza y sus recursos, para la construcción de viviendas, recolección de alimentos, plantas medicinales, fibras para sus canastas y artesanías. (Diagnóstico sobre la situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas en América Central, Tomo I, Oficina Regional para América Central del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos, noviembre 2011).

El territorio indígena Cabécar Bajo Chirripó pertenece además al bloque indígena RIBCA, en el contexto de la Estrategia REDD+ para Costa Rica ver imagen N° 3.

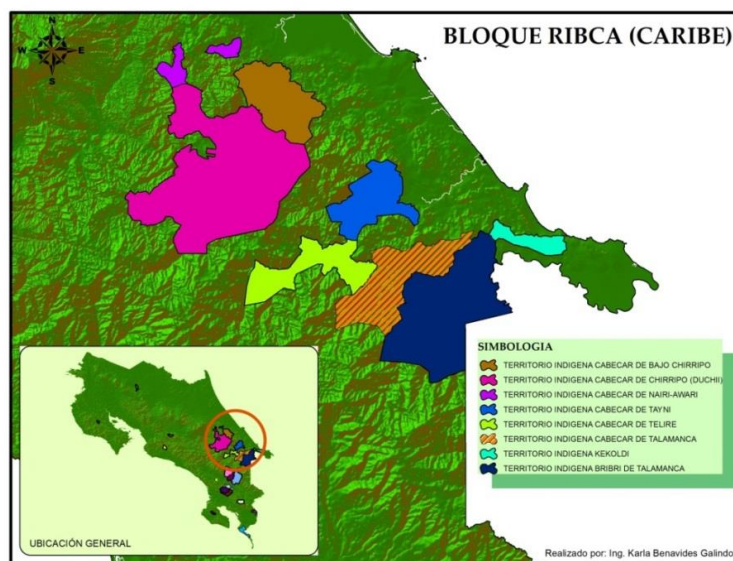


Imagen N° 3. Delimitación preliminar¹¹ TI Cabécar Bajo Chirripó Bloque RIBCA (Caribe)

¹¹ Se cita como preliminar ya que no obedece a una delimitación revisada por el Programa BID Catastro.

De los 19 territorios indígenas que firmaron el acuerdo de consulta, los territorios indígena de Tayni, Nairi Awari, Telire, Cabécar Bajo Chirripó, Cabécar Chirripó Duchi, Guaymí de Coto Brus y Guatuso, carecen de la información elemental para iniciar un proceso contencioso administrativo que abra la puerta para la reivindicación de la tierra para las comunidades indígenas.

En efecto, si bien es indubitable que la normativa, tanto internacional como nacional, resguarda ese derecho y obliga al Estado a hacerlo efectivo, lo cierto del caso es que para concretarlo; para volverlo realidad, son indispensables una serie de insumos de información técnica catastral, que se convierten en la prueba que sirva de base a una sentencia judicial favorable a los intereses de la comunidad indígena.

Tal y como se explica en la primera parte de este documento, puede decirse que básicamente se trata de tres insumos: la delimitación del territorio, la elaboración de un mosaico de planos y la realización de mapas catastrales y situacionales.

En el caso de la delimitación del territorio (punto número uno del documento), es imprescindible por cuanto describe el espacio físico en el cual, a partir de determinada fecha, el área es afectada al régimen de la propiedad indígena, con las consecuencias jurídicas del caso para propietarios, poseedores y ocupantes.

Dicho de otra forma, si la comunidad indígena desea gestar en la sede judicial la recuperación de sus tierras, el primer paso lógico es identificarlas, y esa identificación precisa solo se logra mediante la elaboración de la delimitación del territorio.

Es importante reiterar que la mayoría de los territorios indígenas no solo cuentan con un decreto de creación, sino que podrían contar con decretos posteriores ampliando el área adscrita a ese régimen jurídico. En esos supuestos, debe realizarse la delimitación con base en el decreto vigente.

Una vez que se cuenta con la delimitación del territorio indígena, es recomendable hacer tanto un mosaico catastral, como un mapa catastral y situacional del territorio, en los términos descritos en el punto tres de este documento.

Los insumos catastrales denominados mosaico y mapa catastral y situacional son, en su conjunto, los que precisan, dentro de la delimitación del territorio, cómo es la situación general de tenencia de la tierra. Esa información normalmente se traduce en la existencia de fincas con su respectivo plano, fincas sin plano, planos para información posesoria (entiéndase, sin finca), y, en el caso del mapa

situacional, la identificación en el campo, de aquellas personas que ocupan la tierra, siendo que esa realidad puede o no corresponder a la realidad formal, que es la de las fincas y planos.

Como se observa, toda esa información es clave y determinante para el éxito de una gestión legal de recuperación, ya que, una vez delimitando el territorio indígena, debe probarse cuál es la gama de situaciones jurídicas concretas dentro de él, con el objetivo de proceder conforme cada grupo o categoría identificada.

Por ejemplo, si la demanda contra el Estado pretende la compra o expropiación de fincas, o la nulidad de las mismas, esa acción solo es jurídicamente viable con respecto a inmueble plenamente identificados o individualizados, tanto en cuanto a su ubicación y características físicas, como en cuanto a sus titulares registrales, quienes son, en última instancia, quienes enfrentarán la consecuencia jurídica de ser propietarios dentro de un territorio indígena.

En el caso de planos para información posesoria que no puedan ser asociados a alguna finca, la situación puede tornarse más compleja, porque las variables son muchas. Lo que sí es importante tener como punto de partida es que, si el plano no tiene sobreposición con ningún otro (sea de finca o de información posesoria), habría que analizar aspectos como la legalidad de la posesión del titular del plano, así como la condición de indígena, para actuar legalmente ante ese caso. Como ya se dijo, en esos supuestos las variables son muchas, y habría que analizarlas caso por caso.

Adicionalmente, se aclara que en algún punto del proceso de recuperación de tierras es importante la recopilación de la información de antecedentes registrales de las fincas, ya que debe hacerse un ejercicio comparativo entre la fecha de inscripción de cada inmueble, y la fecha de creación del territorio indígena; del cotejo de ambas fechas es factible concluir distintas consecuencias jurídicas para cada finca.

En principio, la elaboración de la delimitación del territorio y de un mosaico catastral es suficiente prueba para presentar una demanda con probabilidades de éxito; la Asociación de Desarrollo Integral de Kekoldi es pionera reclamando ante la sede judicial la recuperación de sus tierras (expediente judicial número 10-000275-1028-CA), y el mosaico del territorio elaborado por el Componente Dos del Programa de Regularización de Catastro y Registro, sirvió para que se dictara una sentencia favorable a sus intereses.

Sin embargo, guiándonos por el precedente aludido, debe aclararse que en la resolución número 198-2011 de las 15:19 horas del 12 de setiembre del 2011 del Tribunal Contencioso Administrativo (la cual se mantiene apelada ante la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia), el insumo catastral último, más preciso y fiable, para que el Estado finalmente cumpla con su obligación legal, y por fin se consolide la tierra en manos de la comunidad indígena, es el mapa catastral y situacional.

En efecto, y para mayor claridad, a continuación se cita, en lo que interesa, el Por Tanto de la resolución número 198-2011:

*"En consecuencia, se declara con lugar la demanda respecto de estos dos entes, en los siguientes términos, entendiéndose denegada en lo no concedido expresamente. 1) Deberá la CONAI coordinar con el pueblo indígena, a través de los procedimientos establecidos en el artículo 6 del Convenio No. 169, a efectos de que se determine cuáles son las personas no indígenas que ocupan el territorio Bribí de Kekoldi. Ello en el plazo de dos meses contados a partir de la firmeza de esta sentencia. 2) Una vez que se cuente con la información necesaria que permita establecer con certeza quienes ostentan la condición de no indígena, **deberá el IDA en coordinación con la CONAI realizar un levantamiento registral y catastral de los inmuebles ocupados por esas personas no indígenas; así como un levantamiento situacional de tenencia de tierra,** que permita individualizar en expediente separados la situación de cada ocupante no indígena. Lo anterior para determinar quienes de éstos son propietarios, quienes son poseedores de buena fe y quienes no lo son. En cada expediente que se abra debe acreditarse la condición en que se ejerce la ocupación. Esas actuaciones deberán realizarse en un plazo máximo de seis meses contados a partir de que la CONAI remita la información indicada. 3) En el caso de que los estudios realizados permitan determinar la existencia de personas que no son ocupantes de buena fe, deberá el IDA en coordinación con la CONAI y con la colaboración del Ministerio de Seguridad Pública, iniciar el desalojo de éstos siguiendo el procedimiento establecido para los desahucios administrativos. Una vez desalojados, deberán poner al pueblo indígena en posesión de esas tierras. Esas actuaciones deberán realizarse en un plazo de dos meses contados a partir de que se haya establecido quienes no son ocupantes de buena fe. 4) Determinados cuáles son los inmuebles que corresponden a propietarios u ocupantes de buena fe no indígenas, deberá el IDA en coordinación con la CONAI proceder a realizar los avalúos correspondientes. Esos avalúos serán realizados por profesionales de la Dirección General de Tributación. Realizados los avalúos, deberán el IDA y CONAI cumplir con los trámites institucionales requeridos a efectos de que éstos sean aprobados por los jerarcas correspondientes. Para tales efectos, se otorga un plazo máximo de un año, tanto para realizar los avalúos como para que éstos sean debidamente aprobados por los jerarcas de las entidades demandadas. Ese plazo empezará a correr a partir de que se conozca cuáles son los inmuebles que deben*

valorarse. 5) Aprobados los montos requeridos para las indemnizaciones necesarias, deberá el IDA en coordinación con la CONAI gestionar, ante el Poder Ejecutivo en un plazo máximo de un mes, la formulación de un proyecto de presupuesto que permita hacer frente a las indemnizaciones requeridas. Ello sujeto a lo dispuesto por las normas presupuestarias vigentes. 6) Preparado el proyecto de presupuesto extraordinario, deberá el Poder Ejecutivo presentarlo a la Asamblea Legislativa, tomando en cuenta la posibilidad que autoriza la ley de fraccionarlo en distintos períodos. 7) Aprobado el presupuesto deberá el IDA en coordinación con la CONAI, en el plazo máximo de un mes poner en conocimiento de las personas no indígenas el avalúo administrativo realizado al inmueble del cual era ocupante, solicitándole que manifieste su deseo o no de ser reubicado. 8) En caso de que alguno acepte la reubicación, deberá el IDA en coordinación con la CONAI proceder a efectuarla. 9) En caso de que alguna de las personas no indígenas rechazara la reubicación deberá el IDA en coordinación con la CONAI, en el plazo máximo de un mes contado a partir de la negativa de esa persona, iniciar el procedimiento de expropiación en la vía administrativa, aplicando en lo conducente, lo dispuesto en la Ley de Expropiaciones para tales efectos. 10) Si durante el procedimiento administrativo se acepta el avalúo, deberá el IDA en coordinación con la CONAI proceder al pago de la indemnización y el desalojo del ocupante o propietario. Para el caso de propietarios, deberá el IDA en coordinación con CONAI gestionar la correspondiente escritura de traspaso ante la Notaría del Estado. Todo ello en un plazo máximo de cuatro meses. 11) Para los casos en que alguna persona no indígena esté en desacuerdo con el monto fijado en el avalúo administrativo, deberá el IDA en coordinación con la CONAI iniciar las diligencias de expropiación en vía judicial, aplicando en lo conducente, lo dispuesto por la Ley de Expropiaciones. 12) Conforme los inmuebles vayan siendo indemnizados y desalojados, deberá el IDA en coordinación con la CONAI poner en posesión del pueblo indígena Bribri de Kekoldi los terrenos correspondientes. 13) En caso de incumplimiento, podrá la parte actora solicitar la aplicación de los mecanismos de ejecución que regulan los numerales 159 y 161 del Código Procesal Contencioso Administrativo y que resulten pertinentes para el cumplimiento específico de las conductas que se han ordenado. 14) Se condena al IDA y CONAI al pago de ambas costas de este proceso en forma mancomunada y en proporción del cincuenta por ciento cada uno”

En efecto, tal y como se desprende del punto número dos del Por Tanto, la segunda acción más relevante que es la base de las siguientes, es la elaboración de un mapa catastral y situacional del territorio indígena.

Como ya fue dicho, es lógico suponer que, jurídicamente hablando, las decisiones estatales para la consolidación de los territorios indígenas deben basarse en información precisa y actualizada, puesto que las consecuencias jurídicas del régimen de la propiedad indígena, deben recaer sobre las personas que estén en los supuestos específicos descritos en las normas, y no en otras.

De ahí que, si bien el Estado tiene el mandato normativo de actuar en beneficio de la consolidación de los territorios indígenas, obligándose a trasladar a su comunidad la titularidad de la tierra, es lo cierto que, para volver tangible esa aspiración, es obligatorio generar o poseer información tanto registral como legal sobre el territorio mismo, así como sobre las fincas, planos y poseedores hallados dentro de él.

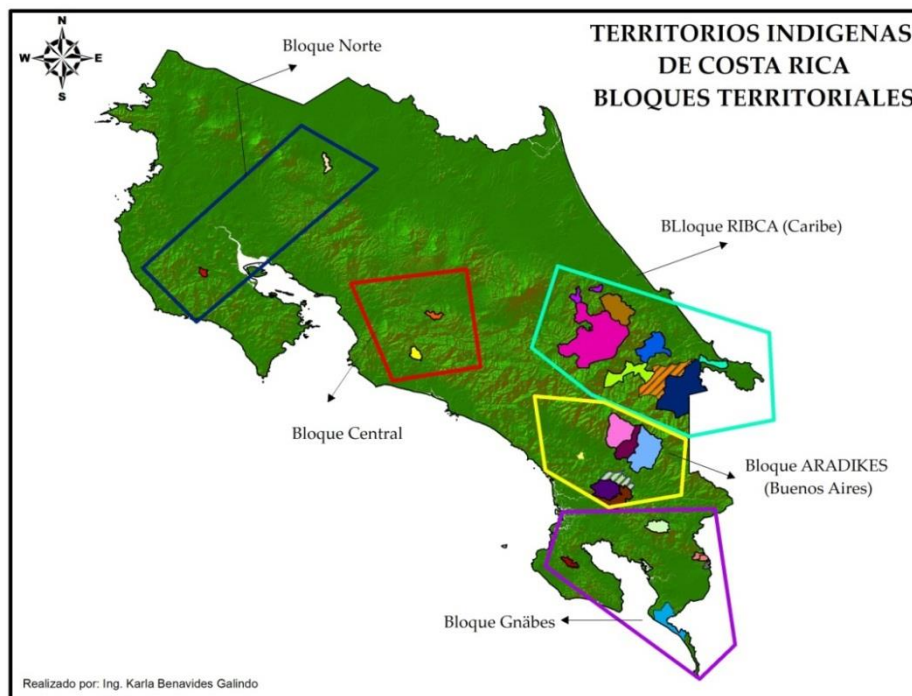
En ese orden de ideas, el territorio indígena Cabécar Bajo Chirripó debería propiciar a la brevedad, la elaboración de al menos la delimitación de su territorio y un mosaico catastral, por supuesto, empleando las técnicas, procedimientos y recursos catastrales más actualizados.

Proyecto REDD+ Costa Rica

PLAN DE ACCIÓN PARA LA RECUPERACIÓN DE TIERRAS TERRITORIO INDÍGENA CHINA KICHÁ

Consultores

Ing. Karla Benavides Galindo
Juan Manuel Herrera Zeledón



03-02-14

INTRODUCCIÓN

La situación de tenencia de la tierra en territorios indígenas es conflictiva y diversa, por años se han presentado diferentes situaciones que favorecen que los indígenas no ejerzan el derecho sobre las tierras que son de su propiedad, según lo define el ordenamiento jurídico.

Los gobiernos locales han estado poco empoderados, las instituciones que tienen a su cargo el tema territorial trabajaban con insumos poco exactos y el Estado ha sido pasivo en la ejecución de la normativa nacional e internacional, todo esto ha ocasionado que la tenencia de la tierra sea un caos en la mayoría de los territorios indígenas.

A continuación se desarrolla el plan de acción de recuperación de tierras, el cual describe los procesos que se deben llevar a cabo para la recuperación de terrenos y propiedades en los territorios indígenas.

Este plan se concibe en dos partes: una primera con las pautas o pasos generales que se estiman técnicamente apropiados, para iniciar una gestión eficaz para la recuperación de la tierra dentro de los territorios indígenas.

Y en una segunda parte, se analiza individualmente la situación de cada territorio indígena, en función de esas pautas o pasos generales.

1. Consolidación de los límites del territorio indígena

Los territorios indígenas se crean y delimitan mediante decreto ejecutivo, en el decreto se detallan las coordenadas Este y Norte, generalmente en el sistema Lambert Costa Rica Norte o Lambert Costa Rica Sur (sistema cartográfico no vigente) y la descripción literal de los límites referida principalmente a ríos y caminos.

La delimitación de los territorios indígenas consiste en dibujar en formato digital la descripción que consta en el decreto. Las coordenadas de los puntos se transforman del sistema Lambert Costa Rica Norte o Sur al sistema cartográfico CRTM 05¹ y son representados en el nuevo sistema de referencia, y la descripción literal se dibuja a partir de cartografía 1:50000 y ortofotos y cartografía a escala 1:5000 (más actualizada).

Se dispone de la delimitación de acuerdo al decreto ejecutivo vigente de los siguientes territorios indígenas:

- a) Talamanca Bribri
- b) Talamanca Cabécar
- c) Keköldi
- d) ConteBurica
- e) Altos de San Antonio

¹ El sistema CR05 es el sistema de coordenadas horizontales para Costa Rica y CRTM05 es su sistema cartográfico, ambos fueron oficializados el 30 de marzo del 2007 mediante decreto ejecutivo N° 33797-MJ-MOPT.

- f) Abrojos Montezuma
- g) China Kichá
- h) Ujarrás
- i) Quitirrisí
- j) Zapatón (ver imagen N°1)
- k) Guaimí de Osa

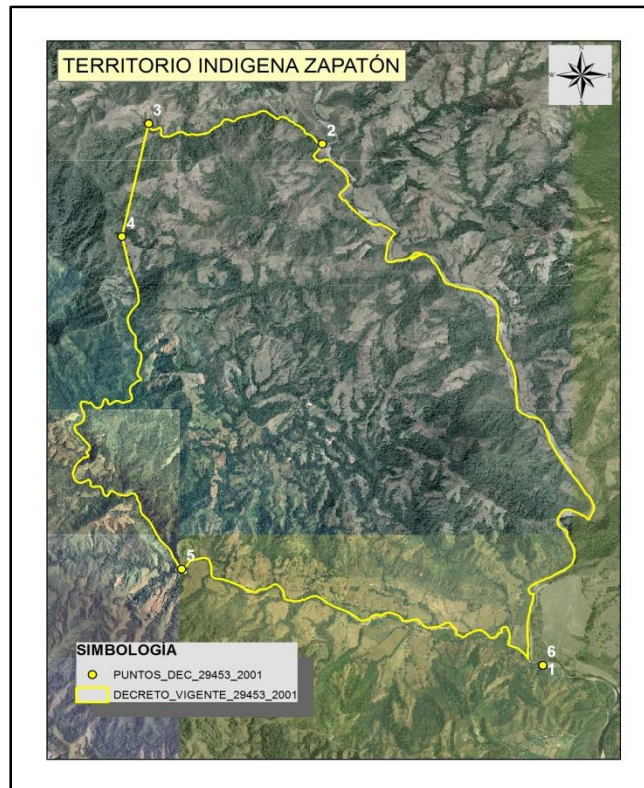


Imagen N°1. Delimitación territorio indígena Zapatón

Asimismo, cuando se delimitan los territorios de acuerdo al decreto ejecutivo, en la mayoría de ellos se identifican inconsistencias, las cuales obedecen a diferentes razones, entre las cuales se citan: metodologías e instrumentos técnicos poco precisos, delimitaciones realizadas en oficina sin verificación de campo, información cartográfica desactualizada y con poco detalle, y errores en la elaboración o transcripción del texto del decreto.

Para corregir dichas inconsistencias se requiere una modificación de decreto, la cual además sirve para actualizar la delimitación con base en insumos más exactos.

Se tiene conocimiento de que el Programa de Regularización de Catastro y Registro elaboró la propuesta de modificación de decreto del territorio indígena Zapatón, producto entregado al territorio indígena en el 2011, para este caso, se requiere dar seguimiento a esta gestión y promover la oficialización del decreto para consolidar este territorio.

Los territorios indígenas TaynÍ, Nairi Awari, Telire, Cabécar de Bajo Chirripó, Cabécar de Chirripó Duchi, GuaymÍ de Coto Brus y Guatuso, no disponen de la delimitación del territorio, por lo tanto, deben efectuar este proceso y si se identifican inconsistencias promover la elaboración y oficialización de una propuesta de modificación de decreto.

La corrección de las inconsistencias en los decretos de delimitación mediante la promulgación de uno nuevo, es una herramienta útil para la seguridad jurídica y para la aplicación del régimen jurídico de la propiedad indígena en un espacio físico preciso.

No obstante lo anterior, el hecho de que la delimitación de un territorio indígena posea inconsistencias, no excluye la posibilidad de realizar los demás procesos para lograr la consolidación del territorio en manos de las comunidades indígenas.

2. Estudio catastral, registral y de tenencia de la tierra

Para tomar decisiones con base en criterio técnico respecto al ordenamiento de los territorios indígenas, se requiere tener el estudio de la situación de tenencia de la tierra, el cual describe la realidad del territorio en cuanto a propietarios, poseedores y ocupantes en general.

El estudio técnico debería ser generado por las instituciones del Estado (IDA Y CONAI) con el soporte técnico indispensable para estas tareas.

No obstante, otra forma en la que los indígenas pueden obtener esta información, es a través de contrataciones privadas con fondos propios, que vista la dinámica de trabajo de los territorios indígenas podrían provenir de organizaciones internacionales.

A continuación se describen los procesos que debe contener el estudio técnico:

3.1 Levantamiento de información preliminar de tenencia de la tierra

En el levantamiento preliminar de tenencia de la tierra se conforma un mosaico de planos, principalmente en oficina con base en la información cartográfica existente. El mosaico se conforma recopilando los planos catastrados e información de fincas inscritas disponibles en las bases de datos del Registro Inmobiliario.

En el mosaico catastral se describen los planos catastrados conciliados (relacionados a la finca que les corresponde), vectorizados (dibujados) y georeferenciados (ubicados en el sistema de referencia oficial de Costa Rica).

El mosaico catastral se puede complementar con el levantamiento de información social, económica, ambiental e institucional de los terrenos y sus dueños.

Para cada plano descrito en el mosaico se debe crear un expediente predial asociado, el cual deberá contener la imagen del plano catastrado, el informe registral de la finca (si la tiene), y un reporte de inconsistencias que detalla la información recopilada.

De los 19 territorios indígenas que firmaron el acuerdo de consulta se dispone de información preliminar de tenencia de la tierra de los siguientes territorios

- a) Talamanca Bribri
- b) Talamanca Cabécar
- c) Keköldi
- d) ConteBurica
- e) Altos de San Antonio
- f) Abrojos Montezuma
- g) China Kichá
- h) Ujarrás
- i) Quitirrisí

3.2 Levantamiento catastral

El levantamiento catastral se efectúa con el objetivo de analizar la información catastral y registral disponible y conformar un mapa catastral que describa la situación física y jurídica de las propiedades.

Asimismo, se identifican las inconsistencias existentes en los predios, las cuales pueden ser de ubicación, de cabida, de sobreposición, y de incompatibilidad con los linderos del campo, entre otros, las mismas se deben sanear para lograr la compatibilización de la información catastral-registral.

El producto del levantamiento catastral es el mapa catastral, el cual en los territorios indígenas tiene mayor relevancia, ya que, provee el inventario de las propiedades y terrenos, y conociendo esto se puede proceder con las acciones de regularización del territorio.

El levantamiento catastral conlleva además de un riguroso proceso de verificación de campo, mediante el cual se obtiene la ubicación real de los predios, ya que en algunos planos catastrados la ubicación geográfica está incorrecta y ubica los terrenos en otros lugares.

Para cada predio representado en el mapa catastral se genera un expediente predial en formato digital, el cual debe incluir la imagen del plano catastrado, informe registral (si tiene finca asociada) y otros documentos como fichas o reportes que detallan la situación del predio y cualquier situación especial identificada.

El territorio indígena Matambú es el único territorio que dispone actualmente del mapa catastral.

3.3 Levantamiento de situación de tenencia de la tierra

Este levantamiento comprende la medición de cada uno de los terrenos del territorio indígena para describirlos en un mapa de situación de tenencia de la tierra.

El mapa de situación de tenencia de la tierra proporciona la descripción de las ocupaciones existentes en el territorio y su situación con respecto a la información

registrar-catastral, por ejemplo, si una finca de mapa catastral en la realidad está dividida en cuatro en el mapa de tenencia se representan las cuatro ocupaciones. Asimismo, en cada ocupación identificada se levanta una encuesta que recopila información social, económica, ambiental, legal e institucional, que brindará información fundamental para las acciones que se tomarán con cada caso.

El territorio indígena Matambú es el único territorio que dispone actualmente del mapa de situación de tenencia de la tierra.

Es importante mencionar que la información territorial que está disponible, fue generada por el componente 2 del Programa de Regularización de Catastro y Registro en el año 2011, conociendo la fecha de generación de estos productos, es conveniente que se efectúe una actualización de los mismos.

Para todos los territorios indígenas que no dispongan de esta información se requiere que realicen las gestiones pertinentes para generarla, ya que como se ha descrito anteriormente, es fundamental conocer la realidad formal e informal en el territorio para proceder con las acciones de recuperación de tierras.

3.4 Estudios de antecedentes de las fincas

Para las fincas inscritas identificadas y ubicadas dentro del territorio indígena, durante los estudios técnicos, se deberá realizar el estudio de antecedentes.

En este proceso se realiza un historial registral de cada finca inscrita tomando como base la fecha de creación del territorio, de tal forma que se tenga la información legal que permita elaborar propuestas de Regularización en cada caso.

Dicho análisis deberá contener:

- Número de finca
- Asiento de Inscripción (tomo, folio, asiento)
- Área
- Número de plano catastrado.
- Origen registral de la finca (si es por información posesoria, segregación de la finca x, reunión de las fincas x, división material de la finca x u otro).
- Fecha en que nace registralmente la finca.
- Nombre del propietario original.
- Movimientos históricos posteriores a la fecha de creación del territorio indígena, según decreto ejecutivo.

3. Definir la condición de indígena de propietarios y poseedores

Con base en el estudio de tenencia de la tierra, el cual permite la identificación de las fincas y terrenos ubicados dentro del territorio indígena, así como, sus respectivos propietarios registrales y poseedores, se puede definir la condición de indígena de los mismos.

Esta definición se debe llevar a cabo tomando como referencia lo citado en sentencia: 10224, expediente 09-016480-0007-CO DEL 11/06/2010 emitida por la Sala Constitucional *"...y es un punto clave cultural de los indígenas que son las personas mayores, es decir de más edad, los que han tenido un papel primordial en la determinación de quien es indígena o no. Así las cosas, no puede de manera arbitraria la Asociación determinar que un solicitante no es indígena, ya que ello según sus costumbres lo determinan los ancianos de la comunidad, lo cual no se observa haya sucedido en el caso concreto, en el que no consta un dictamen rendido por una persona mayor de la comunidad para establecer bajo criterios razonables que la persona no reúne las características necesarias para ser considerado indígena. Ello nos lleva nuevamente al punto del lugar donde habitan los solicitantes, pues lo que se debe tomar en consideración para realizar el estudio pertinente que determina la pertenencia a un grupo indígena es vivir en continuidad histórica en un área determinada, o antes de que otros "invadieran" o vinieran al área, así, puede considerarse que si los amparados habitaron los territorios indígenas con anterioridad a que el Estado impusiera los límites, eso no se les pueden achacar a ellos para no permitirles el ingreso a la Asociación. Para poder denegar de manera legítima la afiliación a una Asociación por este punto, debe realizarse un peritaje cultural con el fin de que sean personas con la formación técnica necesaria los que se pronuncien sobre si un territorio pertenece o no a una determinada comunidad étnica"*.

Según el criterio definido en esta sentencia los territorios indígenas pueden solicitar al consejo de mayores que efectúe el estudio de condición de indígena de propietarios, poseedores y ocupantes del territorio indígena, con esto se tendrá claridad de cuáles son las tierras que requieren acciones de recuperación.

Desde el punto de vista legal, es de gran relevancia determinar la condición de indígena de propietarios o poseedores, ya que, según el régimen jurídico aplicable, existen consecuencias jurídicas distintas en uno u otro caso.

Por ejemplo, en el caso de una compraventa de una finca dentro de territorio indígena, si se realiza entre indígenas es jurídicamente válida, pero si un indígena vende a un no indígena, o un no indígena le vende a otro, esa venta es absolutamente nula.

En el caso de la titularidad de los inmuebles, si un no indígena es propietario de buena fe dentro del territorio, corresponde la reubicación o expropiación del inmueble, pero si el titular es indígena tal medida no es aplicable, pudiendo el titular mantener el inmueble a su nombre.

Otro elemento jurídicamente importante que se deriva de la condición de indígena, es que implícitamente está restringiendo la titularidad registral a las personas físicas, que son las únicas que pueden ser indígenas. En ese tanto, debe entenderse que las personas jurídicas, de naturaleza pública o privada, están impedidas de ser propietarias o poseedoras dentro de un territorio indígena, porque bajo ninguna condición podrán ostentar la condición de indígena.

4. Recuperación de tierras en territorios indígenas

En los territorios indígenas se presentan diversos conflictos en la tenencia y ocupación de la tierra, entre ellos se citan:

- a) Fincas creadas antes de la ley indígena en manos de no indígenas
- b) Fincas creadas después de la ley indígena en manos de no indígenas
- c) Posesiones antes de la ley indígena en manos de no indígenas
- d) Posesiones después de la ley indígena en manos de no indígenas
- e) Ocupantes no indígenas
- f) Fincas propiedad del Instituto de Desarrollo Rural u otra institución pública o privada
- g) Territorio indígena traslapado con Área Protegida (Ver imagen N° 2)
- h) Territorio indígena traslapado con Zona Marítimo Terrestre
- i) Territorio indígena traslapado con zona fronteriza

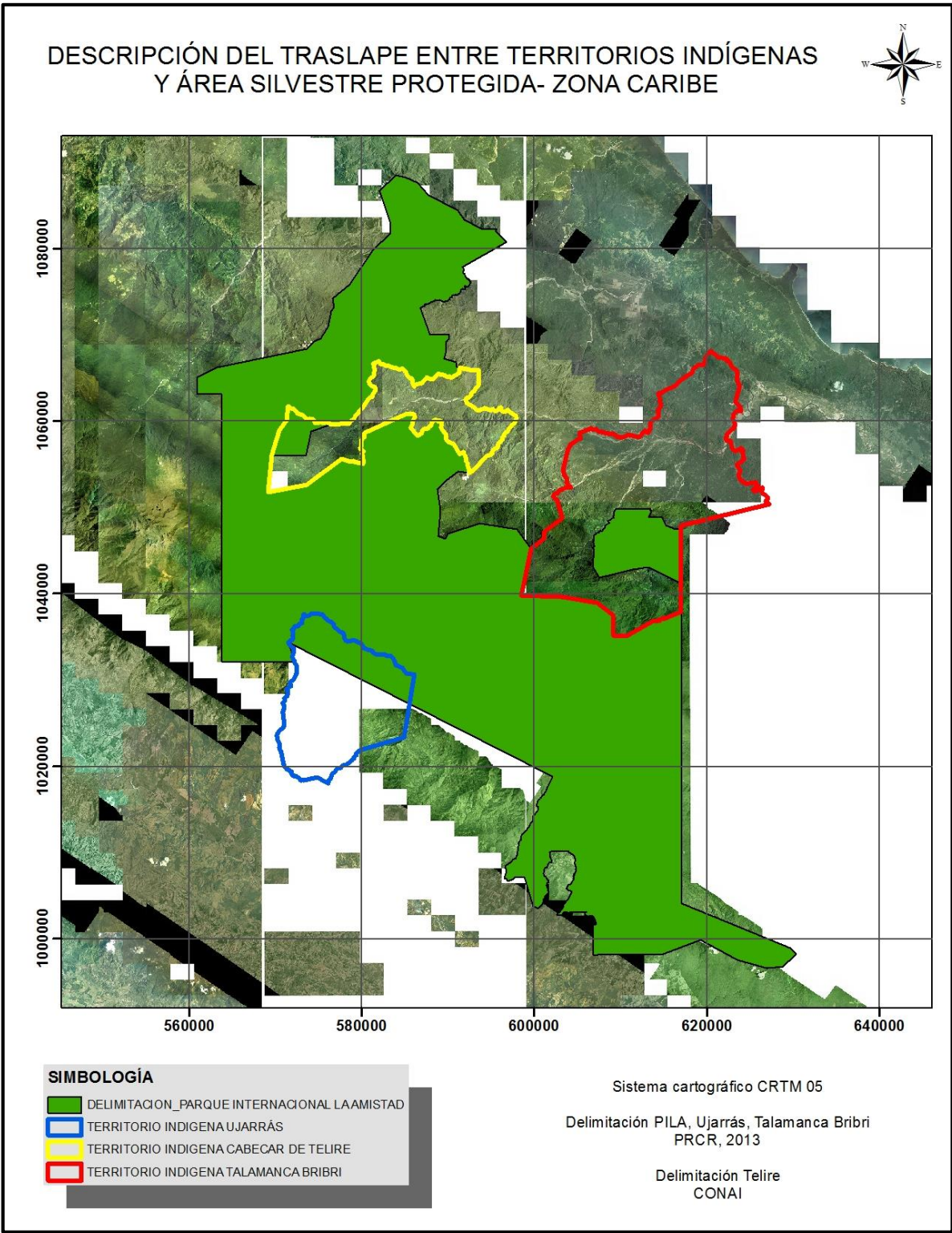


Imagen N°2. Traslapo delimitación PILA, TIs Ujarrás, Telire y Talamanca Bribri

Según la normativa nacional e internacional, y sin perjuicio de los comentarios que más adelante se harán sobre los incisos g), h) e i) precedentes, los indígenas tienen todo el derecho de solicitar al Estado, en cualquier momento la reivindicación de las tierras que son de su propiedad.

A continuación se presenta el resumen de la normativa que ampara la recuperación de tierras para los indígenas:

Entre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. Los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe 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 futuras². (Sentencia del 24 de agosto, Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso de la comunidad indígena Xákmok Kásek versus Paraguay).

Asimismo, la Corte ha señalado que los conceptos de propiedad y posesión en las comunidades indígenas pueden tener una significación colectiva, en el sentido de que la pertenencia de ésta "no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad"³. Esta noción del dominio y de la posesión sobre las tierras no necesariamente corresponde a la concepción clásica de propiedad, pero merece igual protección del artículo 21 de la Convención. Desconocer las versiones específicas del derecho al uso y goce de los bienes, dadas por la cultura, usos, costumbres y creencias de cada pueblo, equivaldría a sostener que sólo existe una forma de usar y disponer de los bienes, lo que a su vez significaría hacer ilusoria la protección del artículo 21 de la Convención para millones de personas⁴. (Puntos 85, 86 y 87).

"El Tribunal recuerda su jurisprudencia respecto a la propiedad comunitaria de las tierras indígenas⁵, según la cual: 1) la posesión tradicional de los indígenas sobre

² Cfr. Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 149; Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 118, y Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam, supra nota **¡Error! Marcador no definido.**, párr. 90.

³ Cfr. Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, supra nota 101, párr. 149; Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 120, y Caso del Pueblo de Saramaka Vs. Surinam, supra nota **¡Error! Marcador no definido.**, párr. 89.

⁴ Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 120.

⁵ Cfr. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, supra nota 5, párrs. 131; Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 128, y Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam, supra nota **¡Error! Marcador no definido.**, párr. 89.

sus tierras tiene efectos equivalentes al título de pleno dominio que otorga el Estado⁶; 2) la posesión tradicional otorga a los indígenas el derecho a exigir el reconocimiento oficial de propiedad y su registro⁷; 3) el Estado debe delimitar, demarcar y otorgar título colectivo de las tierras a los miembros de las comunidades indígenas⁸; 4) los miembros de los pueblos indígenas que por causas ajenas a su voluntad han salido o perdido la posesión de sus tierras tradicionales mantienen el derecho de propiedad sobre las mismas, aún a falta de título legal, salvo cuando las tierras hayan sido legítimamente trasladadas a terceros de buena fe⁹, y 5) los miembros de los pueblos indígenas que involuntariamente han perdido la posesión de sus tierras, y éstas han sido trasladadas legítimamente a terceros inocentes, tienen el derecho de recuperarlas o a obtener otras tierras de igual extensión y calidad¹⁰. (Informe legal consultor Juan Manuel Herrera Zeledón).

"Artículo 21.-Derecho a la Propiedad Privada

- 1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.*
- 2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.*
- 3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley." (Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto San José).*

El Convenio 107 de la Organización Internacional del Trabajo, denominado "Convenio sobre Protección de Pueblos Indígenas y Tribales", el cual es ley número 2330 del 9 de abril de 1959, cuyos artículos 11, 12 y 13 mandan:

"Artículo 11

Se deberá reconocer el derecho de propiedad, colectivo o individual, a favor de los miembros de las poblaciones en cuestión sobre las tierras tradicionalmente ocupadas por ellas.

Artículo 12

1. No deberá trasladarse a las poblaciones en cuestión de sus territorios habituales sin su libre consentimiento, salvo por razones previstas por la legislación nacional

6 Cfr. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, supra nota 101, párr. 151, y Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 128.

7 Cfr. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, supra nota 101, párr. 151, y Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 128.

8 Cfr. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, supra nota 101, párr. 164; Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, supra nota **¡Error! Marcador no definido.**, párr. 215, y Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, supra nota **¡Error! Marcador no definido.**, párr. 194.

9 Cfr. Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C No. 124, párr. 133, y Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 128.

10 Cfr. Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párrs. 128 a 130.

relativas a la seguridad nacional, al desarrollo económico del país o a la salud de dichas poblaciones.

2. Cuando en esos casos fuere necesario tal traslado a título excepcional, los interesados deberán recibir tierras de calidad por lo menos igual a la de las que ocupaban anteriormente y que les permitan subvenir a sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro. Cuando existan posibilidades de que obtengan otra ocupación y los interesados prefieran recibir una compensación en dinero o en especie, se les deberá conceder dicha compensación, observándose las garantías apropiadas.

3. Se deberá indemnizar totalmente a las personas así trasladadas por cualquier pérdida o daño que hayan sufrido como consecuencia de su desplazamiento.

Artículo 13

1. Los modos de transmisión de los derechos de propiedad y de goce de la tierra establecidos por las costumbres de las poblaciones en cuestión deberán respetarse en el marco de la legislación nacional, en la medida en que satisfagan las necesidades de dichas poblaciones y no obstruyan su desarrollo económico y social.

2. Se deberán adoptar medidas para impedir que personas extrañas a dichas poblaciones puedan aprovecharse de esas costumbres o de la ignorancia de las leyes por parte de sus miembros para obtener la propiedad o el uso de las tierras que les pertenezcan."

Posteriormente, ese cuerpo normativo internacional fue sustituido por el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, llamado "*Convenio sobre Protección de Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes*", que es la ley número 7316 del 3 de noviembre de 1992.

En lo atinente al derecho de propiedad comunitaria, los artículos del 13 al 18 ordenan:

"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. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y

de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes.

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 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.

2. Cuando excepcionalmente el traslado y la reubicación de esos pueblos se consideren necesarios, sólo deberán efectuarse con su consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa. Cuando no pueda obtenerse su consentimiento, el traslado y la reubicación sólo deberá tener lugar al término de procedimientos adecuados establecidos por la legislación nacional, incluidas encuestas públicas, cuando haya lugar, en que los pueblos interesados tengan la posibilidad de estar efectivamente representados.

3. Siempre que sea posible, estos pueblos deberán tener el derecho de regresar a sus tierras tradicionales en cuanto dejen de existir las causas que motivaron su traslado y reubicación.

4. Cuando el retorno no sea posible, tal como se determine por acuerdo o, en ausencia de tales acuerdos, por medio de procedimientos adecuados, dichos pueblos deberán recibir, en todos los casos posibles, tierras cuya calidad y cuyo estatuto jurídico sean por lo menos iguales a los de las tierras que ocupaban anteriormente, y que les permitan subvenir sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro. Cuando los pueblos interesados prefieran recibir una indemnización en dinero o en especie, deberá concedérseles dicha indemnización, con las garantías apropiadas.

5. Deberá indemnizarse plenamente a las personas trasladadas y reubicadas por cualquier pérdida o daño que hayan sufrido como consecuencia de su desplazamiento.

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.

2. Deberá consultarse a los pueblos interesados siempre que se considere su capacidad de enajenar sus tierras o de transmitir de otra forma sus derechos sobre estas tierras fuera de su comunidad.

3. Deberá impedirse que personas extrañas a esos pueblos puedan aprovecharse de las costumbres de esos pueblos o de su desconocimiento de las leyes por parte de sus miembros para arrogarse la propiedad, la posesión o el uso de las tierras pertenecientes a ellos.

Artículo 18

La ley deberá prever sanciones apropiadas contra toda intrusión no autorizada en las tierras de los pueblos interesados o todo uso no autorizado de las mismas por personas ajenas a ellos, y los gobiernos deberán tomar medidas para impedir tales infracciones."

El 13 de setiembre del 2007, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprueba la resolución número 61/295 denominada "*Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas*". En lo relativo al derecho de propiedad, se lee en los artículos del 25 al 28 lo siguiente:

"Artículo 25

Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y fortalecer su propia relación espiritual con las tierras, territorios, aguas, mares costeros y otros recursos que tradicionalmente han poseído u ocupado y utilizado y a asumir las responsabilidades que a ese respecto les incumben para con las generaciones venideras.

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.*

Artículo 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.

Artículo 28

- 1. Los pueblos indígenas tienen derecho a la reparación, por medios que pueden incluir la restitución o, cuando ello no sea posible, una indemnización justa y equitativa por las tierras, los territorios y los recursos que tradicionalmente hayan poseído u ocupado o utilizado y que hayan sido confiscados, tomados, ocupados, utilizados o dañados sin su consentimiento libre, previo e informado.*
- 2. Salvo que los pueblos interesados hayan convenido libremente en otra cosa, la indemnización consistirá en tierras, territorios y recursos de igual calidad, extensión y condición jurídica o en una indemnización monetaria u otra reparación adecuada."*

En lo que se refiere a la normativa nacional, Costa Rica rige desde 1977 la Ley Indígena, ley número 6172 del 29 de noviembre de 1977, regulando lo que corresponde al tema indígena:

"Artículo 3º.- 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. Las tierras y sus mejoras y los productos de las reservas indígenas estarán exentos de toda clase de impuestos nacionales o municipales, presentes o futuros.

Artículo 5º.- En el caso de personas no indígenas que sean propietarias o poseedoras de buena fe dentro de las reservas indígenas, el ITCO 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 en la Ley de Expropiaciones.

Los estudios y trámites de expropiación e indemnización serán efectuados por el ITCO en coordinación con la CONAI.

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.

Las expropiaciones e indemnizaciones serán financiadas con el aporte de cien millones de colones en efectivo, que se consignarán mediante cuatro cuotas anuales de veinticinco millones de colones cada una, comenzando la primera en el año de 1979; dichas cuotas serán incluidas en los presupuestos generales de la República de los años 1979, 1980, 1981 y 1982. El fondo será administrado por la CONAI, bajo la supervisión de la Contraloría General de la República." (Informe legal consultor Juan Manuel Herrera Zeledón).

Debe recordarse que cada territorio indígena cuenta con un decreto ejecutivo de creación, y la mayoría cuenta con decretos ejecutivos posteriores que pueden modificarlo. En cada caso concreto, esos decretos son los que establecen la delimitación del territorio (ver punto 1 del documento), y normalmente en su texto hacen referencia a las normas nacionales o internacionales en que se fundamentan.

Con base en lo que establece el ordenamiento jurídico expuesto anteriormente, está claro que los indígenas pueden promover las acciones de recuperación de tierras por la vía administrativa o por la vía judicial mediante un proceso contencioso administrativo, no siendo un requerimiento legal realizar las gestiones en ese orden, es decir, si se quiere plantear una demanda general se puede plantear ante el Contencioso Administrativo directamente.

Según la experiencia del territorio indígena Kekoldi, se recomienda acudir directamente al Contencioso Administrativo, de esta manera se verán todos los casos de ocupación de tierras en manos de no indígenas y la sentencia aplicará para todo el territorio indígena y no para casos particulares.

No obstante, para que estos procesos sean más eficientes, es recomendable contar con el estudio técnico de tenencia y ocupación de la tierra al momento de presentar la demanda, según se dijo en el punto 2 de este documento.

Es importante recalcar que el ordenamiento jurídico es claro en cuanto a las responsabilidades que tienen las instituciones del Estado en el tema de recuperación de tierras, en donde se establece que las tierras que están en manos de no indígenas poseídas antes de la creación del territorio indígena deberán ser reubicadas, indemnizadas o expropiadas.

Este proceso es responsabilidad del Instituto de Desarrollo Rural en coordinación con la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas, tal y como lo estableció el Tribunal Contencioso Administrativo en la resolución número 198-2011 de las 15:19 horas del 12 de setiembre del 2011 (la cual se mantiene apelada ante la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia) en los siguientes términos:

"En consecuencia, se declara con lugar la demanda respecto de estos dos entes, en los siguientes términos, entendiéndose denegada en lo no concedido expresamente. 1) Deberá la CONAI coordinar con el pueblo indígena, a través de los procedimientos establecidos en el artículo 6 del Convenio No. 169, a efectos de que se determine cuáles son las personas no indígenas que ocupan el territorio Bribri de Kekoldi. Ello en el plazo de dos meses contados a partir de la firmeza de esta sentencia. 2) Una vez que se cuente con la información necesaria que permita establecer con certeza quienes ostentan la condición de no indígena, deberá el IDA en coordinación con la CONAI realizar un levantamiento registral y

catastral de los inmuebles ocupados por esas personas no indígenas; así como un levantamiento situacional de tenencia de tierra, que permita individualizar en expediente separados la situación de cada ocupante no indígena. Lo anterior para determinar quienes de éstos son propietarios, quienes son poseedores de buena fe y quienes no lo son. En cada expediente que se abra debe acreditarse la condición en que se ejerce la ocupación. Esas actuaciones deberán realizarse en un plazo máximo de seis meses contados a partir de que la CONAI remita la información indicada. 3) En el caso de que los estudios realizados permitan determinar la existencia de personas que no son ocupantes de buena fe, deberá el IDA en coordinación con la CONAI y con la colaboración del Ministerio de Seguridad Pública, iniciar el desalojo de éstos siguiendo el procedimiento establecido para los desahucios administrativos. Una vez desalojados, deberán poner al pueblo indígena en posesión de esas tierras. Esas actuaciones deberán realizarse en un plazo de dos meses contados a partir de que se haya establecido quienes no son ocupantes de buena fe. 4) Determinados cuáles son los inmuebles que corresponden a propietarios u ocupantes de buena fe no indígenas, deberá el IDA en coordinación con la CONAI proceder a realizar los avalúos correspondientes. Esos avalúos serán realizados por profesionales de la Dirección General de Tributación. Realizados los avalúos, deberán el IDA y CONAI cumplir con los trámites institucionales requeridos a efectos de que éstos sean aprobados por los jerarcas correspondientes. Para tales efectos, se otorga un plazo máximo de un año, tanto para realizar los avalúos como para que éstos sean debidamente aprobados por los jerarcas de las entidades demandadas. Ese plazo empezará a correr a partir de que se conozca cuáles son los inmuebles que deben valorarse. 5) Aprobados los montos requeridos para las indemnizaciones necesarias, deberá el IDA en coordinación con la CONAI gestionar, ante el Poder Ejecutivo en un plazo máximo de un mes, la formulación de un proyecto de presupuesto que permita hacer frente a las indemnizaciones requeridas. Ello sujeto a lo dispuesto por las normas presupuestarias vigentes. 6) Preparado el proyecto de presupuesto extraordinario, deberá el Poder Ejecutivo presentarlo a la Asamblea Legislativa, tomando en cuenta la posibilidad que autoriza la ley de fraccionarlo en distintos períodos. 7) Aprobado el presupuesto deberá el IDA en coordinación con la CONAI, en el plazo máximo de un mes poner en conocimiento de las personas no indígenas el avalúo administrativo realizado al inmueble del cual era ocupante, solicitándole que manifieste su deseo o no de ser reubicado. 8) En caso de que alguno acepte la reubicación, deberá el IDA en coordinación con la CONAI proceder a efectuarla. 9) En caso de que alguna de las personas no indígenas rechazara la reubicación deberá el IDA en coordinación con la CONAI, en el plazo máximo de un mes contado a partir de la negativa de esa persona, iniciar el procedimiento de expropiación en la vía administrativa, aplicando en lo conducente, lo dispuesto en la Ley de Expropiaciones para tales efectos. 10) Si durante el procedimiento administrativo se acepta el avalúo, deberá el IDA en coordinación con la CONAI proceder al pago de la indemnización y el desalojo del ocupante o propietario. Para el caso de propietarios, deberá el IDA en coordinación

con CONAI gestionar la correspondiente escritura de traspaso ante la Notaría del Estado. Todo ello en un plazo máximo de cuatro meses. 11) Para los casos en que alguna persona no indígena esté en desacuerdo con el monto fijado en el avalúo administrativo, deberá el IDA en coordinación con la CONAI iniciar las diligencias de expropiación en vía judicial, aplicando en lo conducente, lo dispuesto por la Ley de Expropiaciones. 12) Conforme los inmuebles vayan siendo indemnizados y desalojados, deberá el IDA en coordinación con la CONAI poner en posesión del pueblo indígena Bribrí de Kekoldí los terrenos correspondientes. 13) En caso de incumplimiento, podrá la parte actora solicitar la aplicación de los mecanismos de ejecución que regulan los numerales 159 y 161 del Código Procesal Contencioso Administrativo y que resulten pertinentes para el cumplimiento específico de las conductas que se han ordenado. 14) Se condena al IDA y CONAI al pago de ambas costas de este proceso en forma mancomunada y en proporción del cincuenta por ciento cada uno”

Por último, en el caso de traslape entre territorio indígena con área silvestre protegida, zona marítimo terrestre, áreas silvestres protegidas, territorios del INDER y zona fronteriza, en relación directa con la existencia de propiedad privada en el mismo sector, debe decirse lo siguiente:

El Estado costarricense creó una serie de regímenes jurídicos especiales de la propiedad (entiéndase, territorio indígena, zona marítimo terrestre, áreas silvestres protegidas, territorios del INDER y zona fronteriza). La normativa vigente de muchos de ellos es relativamente reciente, pero los orígenes de algunos pueden rastrearse inclusive hasta la época colonial.

Durante los últimos 40 años, el Estado ha aplicado dichos regímenes especiales en importantes sectores del territorio nacional, pero no siempre lo ha hecho con la precisión y el orden del caso. Por lo tanto, es posible encontrar porciones de Costa Rica donde se generan sobreposiciones o traslapes de esos regímenes jurídicos; a su vez, esos traslapes también pueden afectar propiedad privada.

En ese orden de ideas, las clases de regímenes jurídicos pueden ser más o menos compatibles entre sí, más o menos compatibles con el régimen de la propiedad privada, y pueden tener un contenido más o menos cercano a las condiciones de territorios públicos o administrados por el Estado.

Como se observa, existe una importante cantidad variables jurídicas a la hora de resolver los múltiples casos de sobreposiciones totales o parciales.

Por lo tanto, en el caso de los territorios indígenas, aquellos sobre los cuales se acredita la existencia de traslapes con otros regímenes especiales de la propiedad, además del régimen de la propiedad privada, deben sumar un grado más de complejidad al análisis de las acciones jurídicas para la recuperación de sus tierras.

Acciones preventivas del plan de acción de recuperación de tierras

Para asegurar que los conflictos de tenencia de la tierra en territorios indígenas no se sigan proliferando, es necesario implementar acciones preventivas de ordenamiento del territorio, las cuales se citan a continuación:

- Dado que el tema de propiedad privada es responsabilidad del Registro Inmobiliario en su división catastral y su división registral, se requiere establecer un acercamiento con los jefes del Registro Inmobiliario, en el cual se deben establecer los canales de comunicación y consulta de información registral-catastral oficiales, entre otros.
- Se requiere un fortalecimiento técnico de CONAI, para ello se sugiere efectuar un diagnóstico de la institución, en la que se identifiquen las áreas técnicas específicas en las cuales es indispensable el fortalecimiento de las capacidades.
- Para que los indígenas administren las tierras que son de su propiedad de manera eficiente, es fundamental que dominen los conceptos y criterios del tema catastral, registral y territorial en general, con esto tendrán las bases para luchar por la defensa de los derechos de la comunidad que representan y así emprender cualquier acción para regularizar o poner en orden sus territorios. Debido a que la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas (CONAI) carece del nivel técnico para asesorar a los territorios indígenas en la gestión de sus territorios, se requiere que los territorios formen especialistas en ordenamiento territorial. Las personas seleccionadas para esta capacitación deberán contar con la secundaria completa y estar cursando un nivel académico técnico o universitario. Se deberán seleccionar al menos dos personas por territorio indígena, de esta manera se aseguran que siempre exista disponibilidad de una persona que de soporte.
- Conociendo que el Estado a través del Programa de Regularización de Catastro y Registro generó información técnica de los territorios indígenas, se sugiere solicitar a las instituciones estatales que utilicen estos productos como insumo.
- Solicitar al Programa de Regularización de Catastro y Registro que indique el estado del levantamiento catastral en los distritos que tengan territorios indígenas.
- Se recomienda además, solicitar de manera anticipada y oportuna, según las normas del presupuesto de la república, al IDA y CONAI presupuestar los recursos para la compra de tierras en territorios indígenas.

CASO CONCRETO:

Territorio indígena China Kichá

El territorio indígena China Kichá pertenece al pueblo Cabécar de la cordillera de Talamanca, cuyas familias migraron en su mayoría de Talamanca a finales de los setenta, hoy forman más de siete pueblos, han resistido dos familias extensas que viven en un pequeño sector del lugar (Consulta en los territorios indígenas del Pacífico de Costa Rica del Programa de Catastro y Registro, PRCR, septiembre 2007).

El territorio indígena China Kichá pertenece además al bloque indígena Pacífico Central en el contexto de la Estrategia REDD+ para Costa Rica.

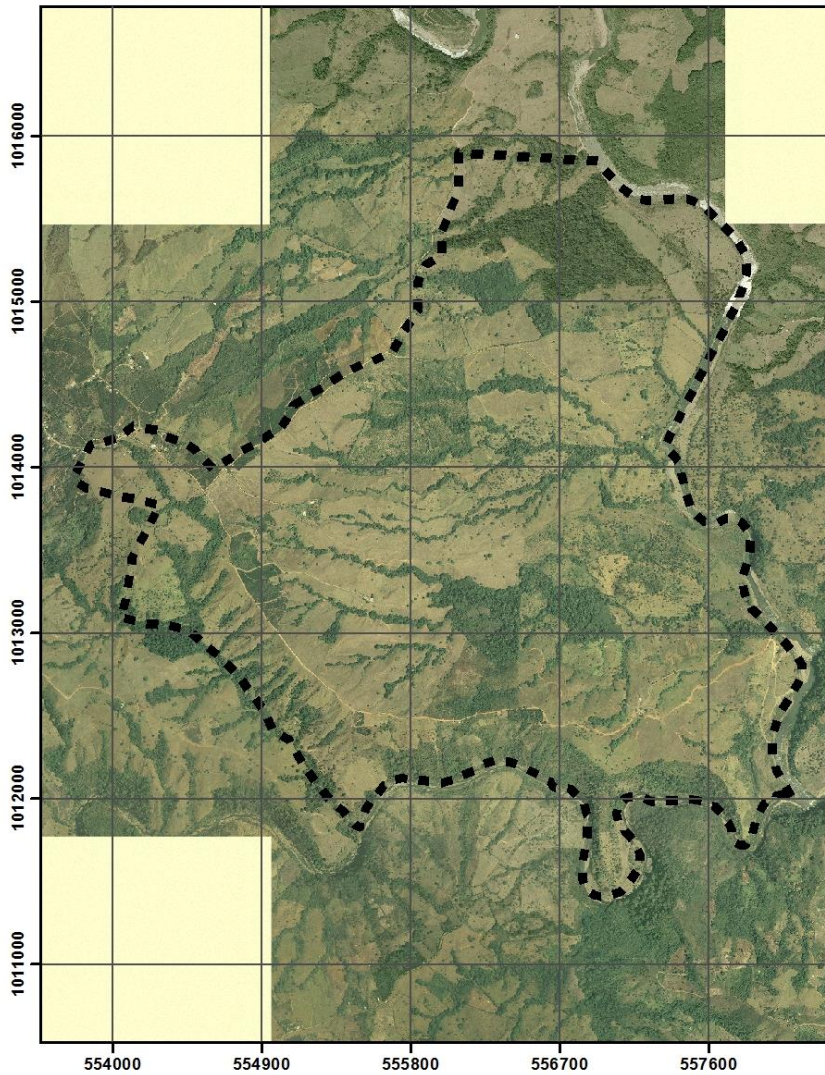
De los 19 territorios indígenas que firmaron el acuerdo de consulta, el Territorio Indígena China Kichá posee tanto la delimitación de su territorio conforme a su decreto vigente, como un mosaico catastral, que en un primer nivel de detalle, muestra la situación de la tenencia de la tierra.

En efecto, si bien es indubitable que la normativa, tanto internacional como nacional, resguarda ese derecho y obliga al Estado a hacerlo efectivo, lo cierto del caso es que para concretarlo; para volverlo realidad, son indispensables una serie de insumos de información técnica catastral, que se convierten en la prueba que sirva de base a una sentencia judicial favorable a los intereses de la comunidad indígena.

Tal y como se explica en la primera parte de este documento, puede decirse que básicamente se trata de tres insumos: la delimitación del territorio, la elaboración de un mosaico de planos y la realización de mapas catastrales y situacionales.

En el caso de la delimitación del territorio (punto número uno del documento), es imprescindible por cuanto describe el espacio físico en el cual, a partir de determinada fecha, el área es afectada al régimen de la propiedad indígena, con las consecuencias jurídicas del caso para propietarios, poseedores y ocupantes (ver imagen N°3).

TERRITORIO INDIGENA CHINAKICHA DELIMITACIÓN



SIMBOLOGIA
[Dashed line symbol] DELIMITACIÓN TI

Proyección CRTM 05 Costa Rica

Datum: WGS84

1:33.000

**Elaborado por:
Ing. Karla Benavides Galindo**

Fuente: PRCR, 2013

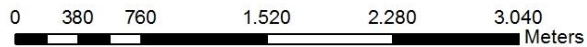


Imagen N°3. Delimitación China Kichá

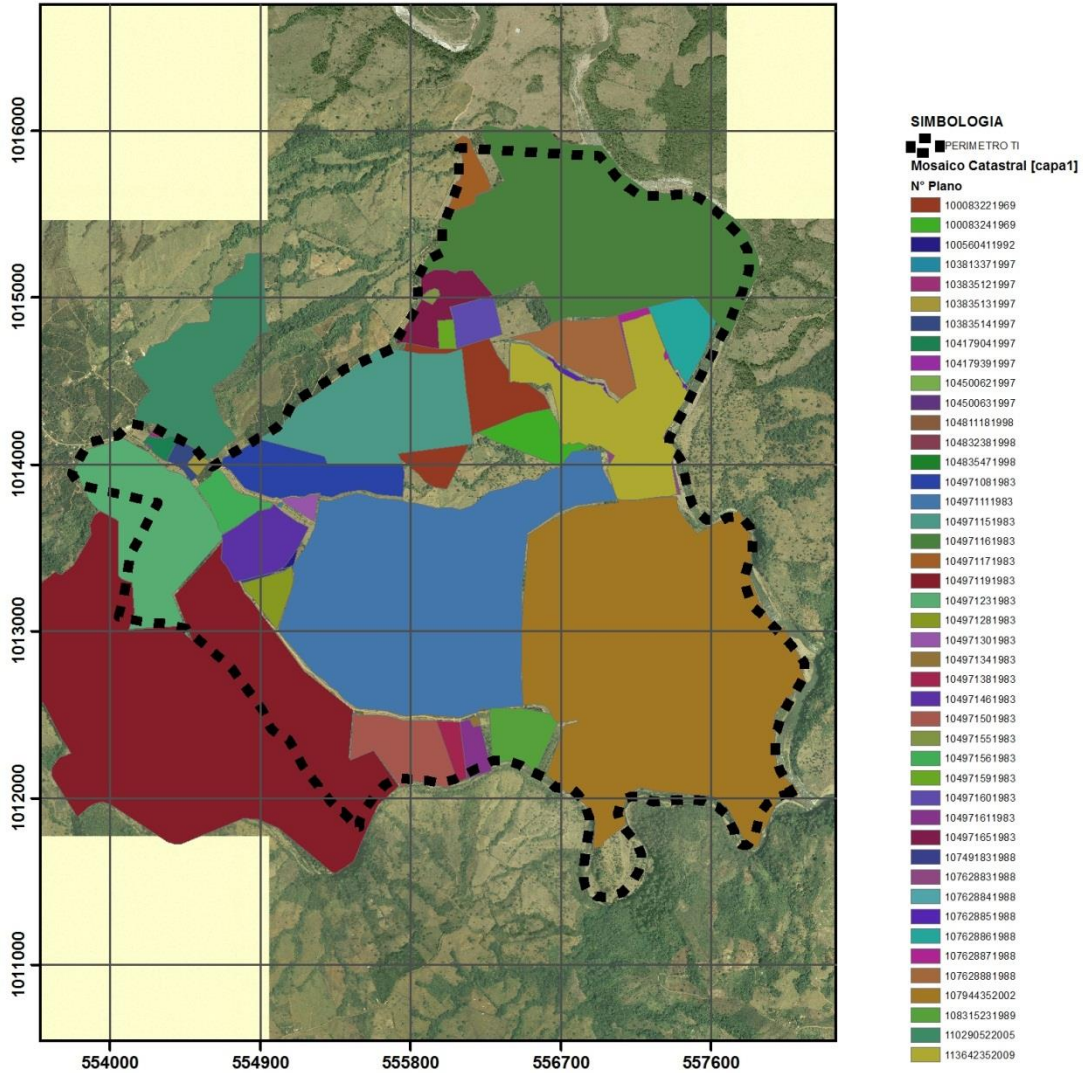
Dicho de otra forma, si la comunidad indígena desea gestar en la sede judicial la recuperación de sus tierras, el primer paso lógico es identificarlas, y esa identificación precisa solo se logra mediante la elaboración de la delimitación del territorio.

Es importante reiterar que la mayoría de los territorios indígenas no solo cuentan con un decreto de creación, sino que podrían contar con decretos posteriores ampliando el área adscrita a ese régimen jurídico. En esos supuestos, debe realizarse la delimitación con base en el decreto vigente.

Una vez que se cuenta con la delimitación del territorio indígena, es recomendable hacer tanto un mosaico catastral, como un mapa catastral y situacional del territorio, en los términos descritos en el punto tres de este documento.

Los insumos catastrales denominados mosaico (ver imagen N°4) y mapa catastral y situacional son, en su conjunto, los que precisan, dentro de la delimitación del territorio, cómo es la situación general de tenencia de la tierra. Esa información normalmente se traduce en la existencia de fincas con su respectivo plano, fincas sin plano, planos para información posesoria (entiéndase, sin finca), y, en el caso del mapa situacional, la identificación en el campo, de aquellas personas que ocupan la tierra, siendo que esa realidad puede o no corresponder a la realidad formal, que es la de las fincas y planos.

TERRITORIO INDIGENA CHINAKICHA MOSAICO CATASTRAL



Proyección CRTM 05 Costa Rica

Datum: WGS84

1:32.741

Elaborado por:
Ing. Karla Benavides Galindo

Fuente: PRCR, 2013

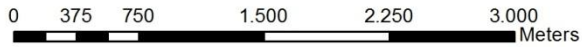


Imagen N°4. Mosaico catastral China Kichá

FINCA	PLANO	PROPIETARIO REGISTRAL	TITULAR DEL PLANO	CEDULA	TIPO DE PLANO	FECHA EN QUE NACE LA FINCA	FECHA INSCRIPCION DEL PLANO
0528376	103835131997	YORLENY PORRAS JIMENEZ		1-1029-0249		09/06/2002	
P000002	100083221969		MATILDE BEITA HINRICHS	NO DISPONIBLE	PARA TITULAR		28/11/1969
P000003	100083241969		LUISA VARGAS GARBANZO	NO DISPONIBLE	PARA TITULAR		28/11/1969
0305504	107628841988	DANILO BADILLA ROMAN		1-0300-0211		21/01/1983	
0605209	107628881988	GERARDO PORRAS MARIN		1-0385-0034		NO DISPONIBLE	
0305504	107628871988	DANILO BADILLA ROMAN		1-0300-0211		21/01/1983	
0305504	107628861988	DANILO BADILLA ROMAN		1-0300-0211		21/01/1983	
0305504	107628851988	DANILO BADILLA ROMAN		1-0300-0211		21/01/1983	
0305504	107628831988	DANILO BADILLA ROMAN		1-0300-0211		21/01/1983	
0543646	107944352002	HACIENDA LA CHINA R Y L, SOCIEDAD ANONIMA		3-101-466649		17/02/2004	
0305451	108315231989	EUGENIO RIVERA RIVERA		3-0062-0833		21/01/1983	
0305532	107491831988	WILMER TABASH CORDERO		1-0502-0450		21/01/1983	

0305532	100560411992	WILMER TABASH CORDERO		1-0502-0450		21/01/1983	
0495313	104500621997	ESCOLASTICA VILLANUEVA ZUÑIGA		6-0079-0221		06/10/1999	
P000005	104500631997		CLEMENTINO VILLANUEVA ZUÑIGA	6-125-985	ES PARTE DE 305486		18/11/1997
0305532	103813371997	WILMER TABASH CORDERO		1-0502-0450		21/01/1983	
0305472	104971171983	ADITA ROJAS OROZCO		1-0724-0827		21/01/1983	
0305480	104971161983	AGROPECUARIA RAERSA ONCE SOCIEDAD ANONIMA		3-101-542011		21/01/1983	
0305510	104971651983	CARLOS GERARDO NARANJO VALVERDE		1-0801-0812		21/01/1983	
0305546	104971551983	CARLOS GERARDO NARANJO VALVERDE		1-0801-0812		NO DISPONIBLE	
0305540	104971601983	CARLOS GERARDO NARANJO VALVERDE		1-0801-0812		NO DISPONIBLE	
0305512	104971591983	CARLOS GERARDO NARANJO VALVERDE		1-0801-0812		21/01/1983	
0305465	104971151983	DANILO BADILLA ROMAN		1-0300-0211		21/01/1983	

305506	104971081983	GERARDO PORRAS MARIN		1-0385-0034		21/01/1983	
0305530	104971111983	MIGUEL ARTURO VARGAS MATA, EDGAR VARGAS MATA		1-0561-0246, 1-0727-0272		21/01/1983	
0305457	104971191983	JOSE JOAQUIN DELGADO SEGURA		4-0066-0314		21/01/1983	
0305490	104971281983	EL ACUARIO DE CHINA KICHA SOCIEDAD ANONIMA		3-101-520801		21/01/1983	
0305459	104971231983	JOSE JOAQUIN DELGADO SEGURA SOCIEDAD ANONIMA		3-101-451867		21/01/1983	
0475476	103835121997	MARIA ZAIDA VILLANUEVA ZUÑIGA		6-0038-0609		12/05/1998	
0305476	104179041997	EVA MARTINA RIOS ZUÑIGA		1-0629-0281		21/01/1983	
0502463	104179391997	INMOBILIARIA IGUAZU SOCIEDAD ANONIMA		3-101-052341		26/05/2000	
0475475	103835141997	ALFONSO GERARDO NARANJO MENA		1-1718-0728		12/05/1998	
0305542	104971561983	VICTOR HUGO VALVERDE CORDERO		1-0449-0224		21/01/1983	
0528043	104811181998	WILBERTH GERARDO TABASH STELLER		1-1132-0218		24/06/2002	

0541980	104832381998	WILBERTH GERARDO TABASH STELLER		1-1132-0218		24/11/2003	
0541981	104835471998	WILBERTH GERARDO TABASH STELLER		1-1132-0218		24/11/2003	
0305486	104971301983	ESCOLASTICA VILLANUEVA ZUÑIGA		6-0079-0221		21/01/1983	
P000006	104971461983		WILBER VALVERDE CORDERO	1-502-450	ITCO		10/03/1983
0305544	110290522005	EDGAR VARGAS MATA		1-0727-0272		NO DISPONIBLE	
0605873	113642352009	ANTONIO PORRAS MARIN		1-0629-0294		NO DISPONIBLE	
P000007	104971501983		ISRAEL CUBERO MEJIA	6-032-816	ITCO		10/03/1983
P000008	104971381983		ANSELMO MURILLO MURILLO	2-086-4083	ITCO		10/03/1983
P000009	104971611983		EUGENIO RIVERA RIVERA	6-062-833	ITCO		10/03/1983
P000010	104971341983		MARCO JULIO PORRAS BADILLA	MENOR DE EDAD	ITCO		10/03/1983

Tabla 1. Información detallada de fincas y planos del mosaico capa 1 TI China Kichá

Como se observa, toda esa información es clave y determinante para el éxito de una gestión legal de recuperación, ya que, una vez delimitando el territorio indígena, debe probarse cuál es la gama de situaciones jurídicas concretas dentro de él, con el objetivo de proceder conforme cada grupo o categoría identificada.

Por ejemplo, si la demanda contra el Estado pretende la compra o expropiación de fincas, o la nulidad de las mismas, esa acción solo es jurídicamente viable con respecto a inmueble plenamente identificados o individualizados, tanto en cuanto a su ubicación y características físicas, como en cuanto a sus titulares registrales, quienes son, en última instancia, quienes enfrentarán la consecuencia jurídica de ser propietarios dentro de un territorio indígena.

En el caso de planos para información posesoria que no puedan ser asociados a alguna finca, la situación puede tornarse más compleja, porque las variables son muchas. Lo que sí es importante tener como punto de partida es que, si el plano no tiene sobreposición con ningún otro (sea de finca o de información posesoria), habría que analizar aspectos como la legalidad de la posesión del titular del plano, así como la condición de indígena, para actuar legalmente ante ese caso. Como ya se dijo, en esos supuestos las variables son muchas, y habría que analizarlas caso por caso.

Adicionalmente, se aclara que en algún punto del proceso de recuperación de tierras es importante la recopilación de la información de antecedentes registrales de las fincas, ya que debe hacerse un ejercicio comparativo entre la fecha de inscripción de cada inmueble, y la fecha de creación del territorio indígena; del cotejo de ambas fechas es factible concluir distintas consecuencias jurídicas para cada finca.

En principio, la elaboración de un mosaico catastral es suficiente prueba para presentar una demanda con probabilidades de éxito; la Asociación de Desarrollo Integral de Kekoldi es pionera reclamando ante la sede judicial la recuperación de sus tierras (expediente judicial número 10-000275-1028-CA), y el mosaico del territorio elaborado por el Componente Dos del Programa de Regularización de Catastro y Registro, sirvió para que se dictara una sentencia favorable a sus intereses.

Sin embargo, guiándonos por el precedente aludido, debe aclararse que en la resolución número 198-2011 de las 15:19 horas del 12 de setiembre del 2011 del Tribunal Contencioso Administrativo (la cual se mantiene apelada ante la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia), el insumo catastral último, más preciso y fiable, para que el Estado finalmente cumpla con su obligación legal, y por fin se consolide la tierra en manos de la comunidad indígena, es el mapa catastral y situacional.

En efecto, y para mayor claridad, a continuación se cita, en lo que interesa, el Por Tanto de la resolución número 198-2011:

"En consecuencia, se declara con lugar la demanda respecto de estos dos entes, en los siguientes términos, entendiéndose denegada en lo no concedido expresamente. 1) Deberá la CONAI coordinar con el pueblo indígena, a través de los procedimientos establecidos en el artículo 6 del Convenio No. 169, a efectos de que se determine cuáles son las personas no indígenas que ocupan el territorio Bribri de Kekoldi. Ello en el plazo de dos meses contados a partir de la firmeza de esta sentencia. 2) Una vez que se cuente con la información necesaria que permita establecer con certeza quienes ostentan la condición de no indígena, **deberá el IDA en coordinación con la CONAI realizar un levantamiento registral y catastral de los inmuebles ocupados por esas personas no indígenas; así como un levantamiento situacional de tenencia de tierra,** que permita individualizar en expediente separados la situación de cada ocupante no indígena. Lo anterior para determinar quienes de éstos son propietarios, quienes son poseedores de buena fe y quienes no lo son. En cada expediente que se abra debe acreditarse la condición en que se ejerce la ocupación. Esas actuaciones deberán realizarse en un plazo máximo de seis meses contados a partir de que la CONAI remita la información indicada. 3) En el caso de que los estudios realizados permitan determinar la existencia de personas que no son ocupantes de buena fe, deberá el IDA en coordinación con la CONAI y con la colaboración del Ministerio de Seguridad Pública, iniciar el desalojo de éstos siguiendo el procedimiento establecido para los desahucios administrativos. Una vez desalojados, deberán poner al pueblo indígena en posesión de esas tierras. Esas actuaciones deberán realizarse en un plazo de dos meses contados a partir de que se haya establecido quienes no son ocupantes de buena fe. 4) Determinados cuáles son los inmuebles que corresponden a propietarios u ocupantes de buena fe no indígenas, deberá el IDA en coordinación con la CONAI proceder a realizar los avalúos correspondientes. Esos avalúos serán realizados por profesionales de la Dirección General de Tributación. Realizados los avalúos, deberán el IDA y CONAI cumplir con los trámites institucionales requeridos a efectos de que éstos sean aprobados por los jerarcas correspondientes. Para tales efectos, se otorga un plazo máximo de un año, tanto para realizar los avalúos como para que éstos sean debidamente aprobados por los jerarcas de las entidades demandadas. Ese plazo empezará a correr a partir de que se conozca cuáles son los inmuebles que deben valorarse. 5) Aprobados los montos requeridos para las indemnizaciones necesarias, deberá el IDA en coordinación con la CONAI gestionar, ante el Poder Ejecutivo en un plazo máximo de un mes, la formulación de un proyecto de presupuesto que permita hacer frente a las indemnizaciones requeridas. Ello sujeto a lo dispuesto por las normas presupuestarias vigentes. 6) Preparado el proyecto de presupuesto extraordinario, deberá el Poder Ejecutivo presentarlo a la Asamblea Legislativa, tomando en cuenta la posibilidad que autoriza la ley de fraccionarlo en distintos períodos. 7) Aprobado el presupuesto deberá el IDA en coordinación con la CONAI, en el plazo máximo de un mes poner en conocimiento de las personas no indígenas el avalúo administrativo realizado al inmueble del cual era ocupante, solicitándole que manifieste su deseo o no de ser reubicado. 8)

En caso de que alguno acepte la reubicación, deberá el IDA en coordinación con la CONAI proceder a efectuarla. 9) En caso de que alguna de las personas no indígenas rechazara la reubicación deberá el IDA en coordinación con la CONAI, en el plazo máximo de un mes contado a partir de la negativa de esa persona, iniciar el procedimiento de expropiación en la vía administrativa, aplicando en lo conducente, lo dispuesto en la Ley de Expropiaciones para tales efectos. 10) Si durante el procedimiento administrativo se acepta el avalúo, deberá el IDA en coordinación con la CONAI proceder al pago de la indemnización y el desalojo del ocupante o propietario. Para el caso de propietarios, deberá el IDA en coordinación con CONAI gestionar la correspondiente escritura de traspaso ante la Notaría del Estado. Todo ello en un plazo máximo de cuatro meses. 11) Para los casos en que alguna persona no indígena esté en desacuerdo con el monto fijado en el avalúo administrativo, deberá el IDA en coordinación con la CONAI iniciar las diligencias de expropiación en vía judicial, aplicando en lo conducente, lo dispuesto por la Ley de Expropiaciones. 12) Conforme los inmuebles vayan siendo indemnizados y desalojados, deberá el IDA en coordinación con la CONAI poner en posesión del pueblo indígena Bribri de Kekoldi los terrenos correspondientes. 13) En caso de incumplimiento, podrá la parte actora solicitar la aplicación de los mecanismos de ejecución que regulan los numerales 159 y 161 del Código Procesal Contencioso Administrativo y que resulten pertinentes para el cumplimiento específico de las conductas que se han ordenado. 14) Se condena al IDA y CONAI al pago de ambas costas de este proceso en forma mancomunada y en proporción del cincuenta por ciento cada uno”

En efecto, tal y como se desprende del punto número dos del Por Tanto, la segunda acción más relevante que es la base de las siguientes, es la elaboración de un mapa catastral y situacional del territorio indígena.

Como ya fue dicho, es lógico suponer que, jurídicamente hablando, las decisiones estatales para la consolidación de los territorios indígenas deben basarse en información precisa y actualizada, puesto que las consecuencias jurídicas del régimen de la propiedad indígena, deben recaer sobre las personas que estén en los supuestos específicos descritos en las normas, y no en otras.

De ahí que, si bien el Estado tiene el mandato normativo de actuar en beneficio de la consolidación de los territorios indígenas, obligándose a trasladar a su comunidad la titularidad de la tierra, es lo cierto que, para volver tangible esa aspiración, es obligatorio generar o poseer información tanto registral como legal sobre el territorio mismo, así como sobre las fincas, planos y poseedores hallados dentro de él.

En el caso específico del Territorio Indígena China Kichá, y con base en la delimitación y mosaico catastral que constan en este documento, puede decirse lo siguiente:

Por varias razones que de seguido se expondrán, este territorio indígena tiene una situación de tenencia de la tierra particular, y que podrían dificultar la recuperación de la tierra para la comunidad indígena.

Dentro de los límites del territorio existe propiedad privada inscrita a nombre de personas físicas y jurídicas (sociedades), tal y se muestra en el mosaico catastral y en la tabla de datos de las fincas y planos. Por otro lado, casi la totalidad del territorio posee un titular registral o catastral; es decir, son pocos los espacios carentes de ella.

En principio, para este caso concreto, la realización de un mapa catastral y situacional, que brinde información precisa y actualizada cobra más sentido puesto que, al igual que con el territorio indígena Kekoldi, podría pensarse que las ventajas para la comunidad de tener esa información, considerando la interposición de la demanda contra el Estado para la recuperación de las tierras son mayores, visto que el territorio está, salvo por lo que se dirá más adelante, relativamente ordenado y titulado o poseído.

Es relevante hacer notar que, si bien el proceso de mapa catastral y situacional es rigurosamente técnico, oneroso y relativamente prolongado, es la herramienta más útil para esclarecer la verdadera situación de la tenencia de la tierra, en función de la toma de decisiones eficientes.

En ese tanto, mediante la demanda al Estado para la recuperación de tierras, la jurisdicción contenciosa podría terminar ordenando la elaboración de esos insumos catastrales, como en el caso del territorio indígena Kekoldi. O bien, como también es sugerido en la parte general de este documento, de previo a la interposición de la demanda, la asociación de desarrollo integral podría buscar fondos privados, generar la información y aportarla al proceso para avanzar en el cumplimiento de las responsabilidades estatales.

En lo correspondiente a la propiedad privada inscrita a nombre de las personas físicas o jurídicas, la asociación de desarrollo integral gestionaría en la demanda al Estado que este proceda a su recuperación, es decir, solicitando la compra, expropiación o anulación del bien, según los antecedentes registrales que se obtendrían de un mapa catastral.

Con respecto a los poseedores, sea que posean planos para información posesoria o no, y según su condición de indígena o no, el mapa situacional podría revelar información valiosa para determinar las consecuencias jurídicas para cada caso concreto.

El párrafo precedente nos lleva a una mención especial: debe recordar la asociación de desarrollo integral, que la determinación de la condición de indígena para cada propietario o poseedor del territorio, es un elemento determinante para las consecuencias jurídicas de cada uno de ellos.

En ese sentido, si ello es sabido, no solo porque se deriva del derecho indígena, sino porque es el punto número uno del Por Tanto de la resolución 198-2011 del Tribunal Contencioso Administrativo, bien podría la asociación del desarrollo integral de China Kichá, ir avanzando en el diseño de un proceso que, conforme el artículo 6 del Convenio número 169 de la Organización Internacional del Trabajo, sirva para establecer la condición de indígena.

No obstante lo anterior, en el territorio indígena acaece la siguiente circunstancia:

En 1972 se crea la finca número 210089, a nombre del actual Instituto de Desarrollo Rural (INDER), con la expresa intención de que fuera parte del territorio indígena, es decir, le fuera trasladada a la comunidad. Dicha finca carece de plano catastrado pero fue posible dibujar su contorno, con base en la descripción realizada en el asiento de inscripción registral. Su ubicación conforme a la delimitación vigente, se dibuja en imagen N° 5.

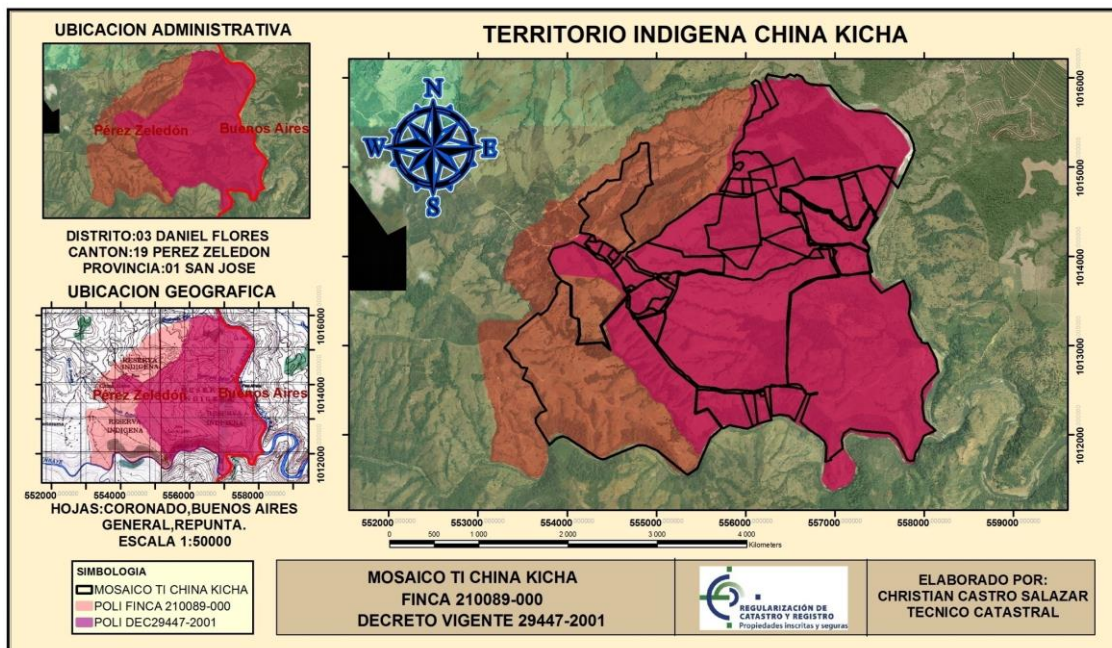


Imagen N° 5, descripción finca 210089, delimitación vigente y mosaico catastral

No obstante lo anterior, el actual Instituto de Desarrollo Rural creó en 1973 otra finca, la número 209478, que traslapó con la número 210089, y de ella empezó a segregar parcelas para sus fines de titulación.

La consecuencia de ello es que una gran cantidad de inmuebles de los que se dibujan en el mosaico catastral, traslapan o se sobreponen con la finca número 210089 creada en 1972 para el territorio indígena de China Kichá.

En ese orden de ideas, una demanda contra el Estado para la recuperación de las tierras dentro del territorio indígena, necesariamente debe entrar a resolver no solo la aplicación del régimen de la propiedad indígena para cada finca o posesión individualizada en el mosaico catastral, sino que, en primera instancia, deberá dilucidar la legalidad de la inscripción de esos mismos inmuebles, en función de la sobreposición con la finca número 210089.

Como se observa, desde la perspectiva legal, el caso del territorio indígena China Kichá es más complejo que la mayoría de los que se posee información a nivel de mosaico catastral.

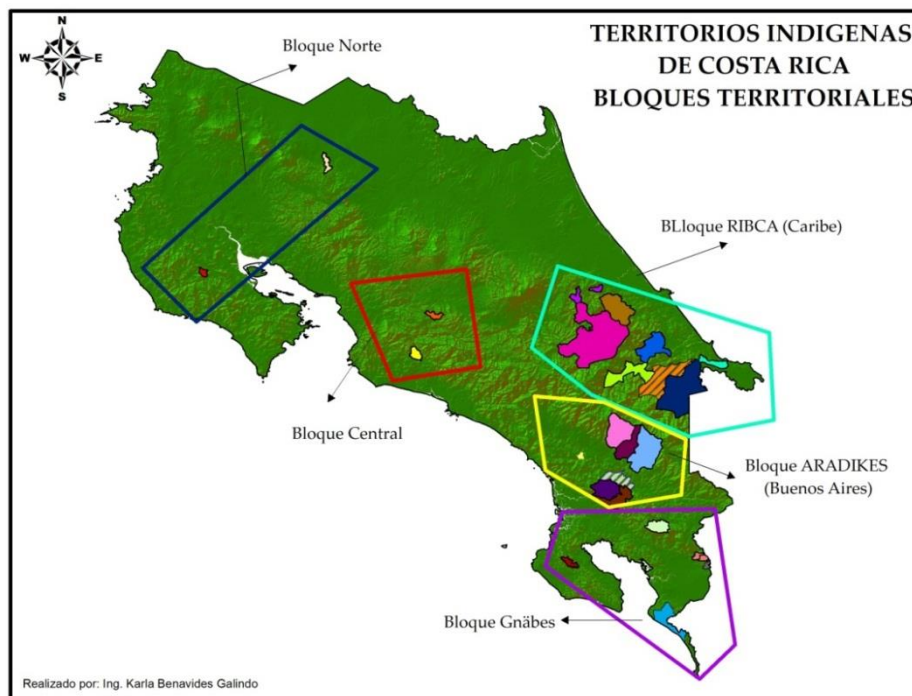
Si se parte de ese hecho, y como paradoja, no deja de ser entonces aún más importante la información del mapa catastral, ya que en su elaboración deben recabarse los antecedentes registrales de los inmuebles, pudiéndose así establecer el origen de cada uno, y por ende, legalmente hablando, establecer cuál debería prevalecer sobre otro.

Proyecto REDD+ Costa Rica

PLAN DE ACCIÓN PARA LA RECUPERACIÓN DE TIERRAS EN TERRITORIO INDÍGENA GUATUSO

Consultores

Ing. Karla Benavides Galindo
Juan Manuel Herrera Zeledón



03-02-14

INTRODUCCIÓN

La situación de tenencia de la tierra en territorios indígenas es conflictiva y diversa, por años se han presentado diferentes situaciones que favorecen que los indígenas no ejerzan el derecho sobre las tierras que son de su propiedad, según lo define el ordenamiento jurídico.

Los gobiernos locales han estado poco empoderados, las instituciones que tienen a su cargo el tema territorial trabajaban con insumos poco exactos y el Estado ha sido pasivo en la ejecución de la normativa nacional e internacional, todo esto ha ocasionado que la tenencia de la tierra sea un caos en la mayoría de los territorios indígenas.

A continuación se desarrolla el plan de acción de recuperación de tierras, el cual describe los procesos que se deben llevar a cabo para la recuperación de terrenos y propiedades en los territorios indígenas.

Este plan se concibe en dos partes: una primera con las pautas o pasos generales que se estiman técnicamente apropiados, para iniciar una gestión eficaz para la recuperación de la tierra dentro de los territorios indígenas.

Y en una segunda parte, se analiza individualmente la situación de cada territorio indígena, en función de esas pautas o pasos generales.

1. Consolidación de los límites del territorio indígena

Los territorios indígenas se crean y delimitan mediante decreto ejecutivo, en el decreto se detallan las coordenadas Este y Norte, generalmente en el sistema Lambert Costa Rica Norte o Lambert Costa Rica Sur (sistema cartográfico no vigente) y la descripción literal de los límites referida principalmente a ríos y caminos.

La delimitación de los territorios indígenas consiste en dibujar en formato digital la descripción que consta en el decreto. Las coordenadas de los puntos se transforman del sistema Lambert Costa Rica Norte o Sur al sistema cartográfico CRTM 05¹ y son representados en el nuevo sistema de referencia, y la descripción literal se dibuja a partir de cartografía 1:50000 y ortofotos y cartografía a escala 1:5000 (más actualizada).

Se dispone de la delimitación de acuerdo al decreto ejecutivo vigente de los siguientes territorios indígenas:

- a) Talamanca Bribri
- b) Talamanca Cabécar
- c) Keköldi
- d) ConteBurica
- e) Altos de San Antonio

¹ El sistema CR05 es el sistema de coordenadas horizontales para Costa Rica y CRTM05 es su sistema cartográfico, ambos fueron oficializados el 30 de marzo del 2007 mediante decreto ejecutivo N° 33797-MJ-MOPT.

- f) Abrojos Montezuma
- g) China Kichá
- h) Ujarrás
- i) Quitirrisí
- j) Zapatón (ver imagen N°1)
- k) Guaimí de Osa

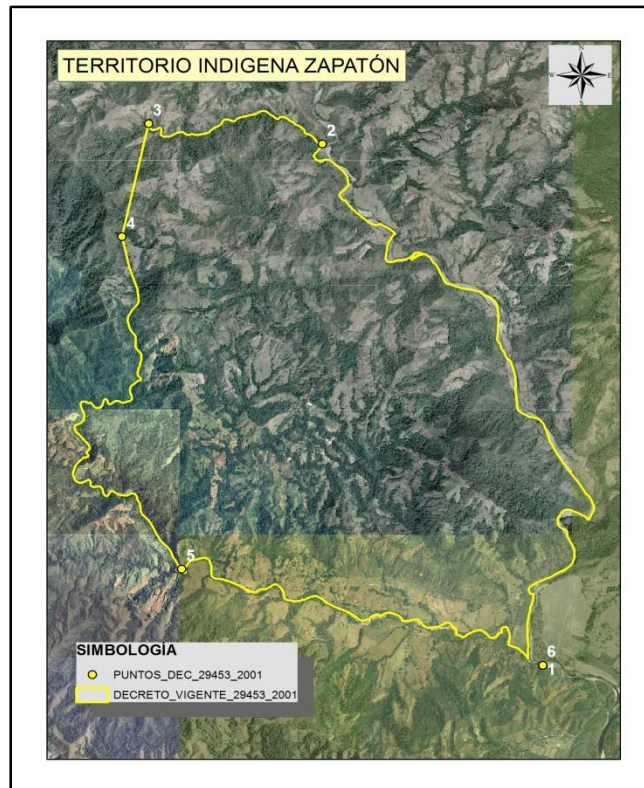


Imagen N°1. Delimitación territorio indígena Zapatón

Asimismo, cuando se delimitan los territorios de acuerdo al decreto ejecutivo, en la mayoría de ellos se identifican inconsistencias, las cuales obedecen a diferentes razones, entre las cuales se citan: metodologías e instrumentos técnicos poco precisos, delimitaciones realizadas en oficina sin verificación de campo, información cartográfica desactualizada y con poco detalle, y errores en la elaboración o transcripción del texto del decreto.

Para corregir dichas inconsistencias se requiere una modificación de decreto, la cual además sirve para actualizar la delimitación con base en insumos más exactos.

Se tiene conocimiento de que el Programa de Regularización de Catastro y Registro elaboró la propuesta de modificación de decreto del territorio indígena Zapatón, producto entregado al territorio indígena en el 2011, para este caso, se requiere dar seguimiento a esta gestión y promover la oficialización del decreto para consolidar este territorio.

Los territorios indígenas TaynÍ, Nairi Awari, Telire, Cabécar de Bajo Chirripó, Cabécar de Chirripó Duchi, GuaymÍ de Coto Brus y Guatuso, no disponen de la delimitación del territorio, por lo tanto, deben efectuar este proceso y si se identifican inconsistencias promover la elaboración y oficialización de una propuesta de modificación de decreto.

La corrección de las inconsistencias en los decretos de delimitación mediante la promulgación de uno nuevo, es una herramienta útil para la seguridad jurídica y para la aplicación del régimen jurídico de la propiedad indígena en un espacio físico preciso.

No obstante lo anterior, el hecho de que la delimitación de un territorio indígena posea inconsistencias, no excluye la posibilidad de realizar los demás procesos para lograr la consolidación del territorio en manos de las comunidades indígenas.

2. Estudio catastral, registral y de tenencia de la tierra

Para tomar decisiones con base en criterio técnico respecto al ordenamiento de los territorios indígenas, se requiere tener el estudio de la situación de tenencia de la tierra, el cual describe la realidad del territorio en cuanto a propietarios, poseedores y ocupantes en general.

El estudio técnico debería ser generado por las instituciones del Estado (IDA Y CONAI) con el soporte técnico indispensable para estas tareas.

No obstante, otra forma en la que los indígenas pueden obtener esta información, es a través de contrataciones privadas con fondos propios, que vista la dinámica de trabajo de los territorios indígenas podrían provenir de organizaciones internacionales.

A continuación se describen los procesos que debe contener el estudio técnico:

2.1 Levantamiento de información preliminar de tenencia de la tierra

En el levantamiento preliminar de tenencia de la tierra se conforma un mosaico de planos, principalmente en oficina con base en la información cartográfica existente. El mosaico se conforma recopilando los planos catastrados e información de fincas inscritas disponibles en las bases de datos del Registro Inmobiliario.

En el mosaico catastral se describen los planos catastrados conciliados (relacionados a la finca que les corresponde), vectorizados (dibujados) y georeferenciados (ubicados en el sistema de referencia oficial de Costa Rica).

El mosaico catastral se puede complementar con el levantamiento de información social, económica, ambiental e institucional de los terrenos y sus dueños.

Para cada plano descrito en el mosaico se debe crear un expediente predial asociado, el cual deberá contener la imagen del plano catastrado, el informe registral de la finca (si la tiene), y un reporte de inconsistencias que detalla la información recopilada.

De los 19 territorios indígenas que firmaron el acuerdo de consulta se dispone de información preliminar de tenencia de la tierra de los siguientes territorios

- a) Talamanca Bribri
- b) Talamanca Cabécar
- c) Keköldi
- d) ConteBurica
- e) Altos de San Antonio
- f) Abrojos Montezuma
- g) China Kichá
- h) Ujarrás
- i) Quitirrisí

2.2 Levantamiento catastral

El levantamiento catastral se efectúa con el objetivo de analizar la información catastral y registral disponible y conformar un mapa catastral que describa la situación física y jurídica de las propiedades.

Asimismo, se identifican las inconsistencias existentes en los predios, las cuales pueden ser de ubicación, de cabida, de sobreposición, y de incompatibilidad con los linderos del campo, entre otros, las mismas se deben sanear para lograr la compatibilización de la información catastral-registral.

El producto del levantamiento catastral es el mapa catastral, el cual en los territorios indígenas tiene mayor relevancia, ya que, provee el inventario de las propiedades y terrenos, y conociendo esto se puede proceder con las acciones de regularización del territorio.

El levantamiento catastral conlleva además de un riguroso proceso de verificación de campo, mediante el cual se obtiene la ubicación real de los predios, ya que en algunos planos catastrados la ubicación geográfica está incorrecta y ubica los terrenos en otros lugares.

Para cada predio representado en el mapa catastral se genera un expediente predial en formato digital, el cual debe incluir la imagen del plano catastrado, informe registral (si tiene finca asociada) y otros documentos como fichas o reportes que detallan la situación del predio y cualquier situación especial identificada.

El territorio indígena Matambú es el único territorio que dispone actualmente del mapa catastral.

2.3 Levantamiento de situación de tenencia de la tierra

Este levantamiento comprende la medición de cada uno de los terrenos del territorio indígena para describirlos en un mapa de situación de tenencia de la tierra.

El mapa de situación de tenencia de la tierra proporciona la descripción de las ocupaciones existentes en el territorio y su situación con respecto a la información

registrar-catastral, por ejemplo, si una finca de mapa catastral en la realidad está dividida en cuatro en el mapa de tenencia se representan las cuatro ocupaciones. Asimismo, en cada ocupación identificada se levanta una encuesta que recopila información social, económica, ambiental, legal e institucional, que brindará información fundamental para las acciones que se tomarán con cada caso.

El territorio indígena Matambú es el único territorio que dispone actualmente del mapa de situación de tenencia de la tierra.

Es importante mencionar que la información territorial que está disponible, fue generada por el componente 2 del Programa de Regularización de Catastro y Registro en el año 2011, conociendo la fecha de generación de estos productos, es conveniente que se efectúe una actualización de los mismos.

Para todos los territorios indígenas que no dispongan de esta información se requiere que realicen las gestiones pertinentes para generarla, ya que como se ha descrito anteriormente, es fundamental conocer la realidad formal e informal en el territorio para proceder con las acciones de recuperación de tierras.

2.4 Estudios de antecedentes de las fincas

Para las fincas inscritas identificadas y ubicadas dentro del territorio indígena, durante los estudios técnicos, se deberá realizar el estudio de antecedentes.

En este proceso se realiza un historial registral de cada finca inscrita tomando como base la fecha de creación del territorio, de tal forma que se tenga la información legal que permita elaborar propuestas de Regularización en cada caso.

Dicho análisis deberá contener:

- Número de finca
- Asiento de Inscripción (tomo, folio, asiento)
- Área
- Número de plano catastrado.
- Origen registral de la finca (si es por información posesoria, segregación de la finca x, reunión de las fincas x, división material de la finca x u otro).
- Fecha en que nace registralmente la finca.
- Nombre del propietario original.
- Movimientos históricos posteriores a la fecha de creación del territorio indígena, según decreto ejecutivo.

3. Definir la condición de indígena de propietarios y poseedores

Con base en el estudio de tenencia de la tierra, el cual permite la identificación de las fincas y terrenos ubicados dentro del territorio indígena, así como, sus respectivos propietarios registrales y poseedores, se puede definir la condición de indígena de los mismos.

Esta definición se debe llevar a cabo tomando como referencia lo citado en sentencia: 10224, expediente 09-016480-0007-CO DEL 11/06/2010 emitida por la Sala Constitucional *"...y es un punto clave cultural de los indígenas que son las personas mayores, es decir de más edad, los que han tenido un papel primordial en la determinación de quien es indígena o no. Así las cosas, no puede de manera arbitraria la Asociación determinar que un solicitante no es indígena, ya que ello según sus costumbres lo determinan los ancianos de la comunidad, lo cual no se observa haya sucedido en el caso concreto, en el que no consta un dictamen rendido por una persona mayor de la comunidad para establecer bajo criterios razonables que la persona no reúne las características necesarias para ser considerado indígena. Ello nos lleva nuevamente al punto del lugar donde habitan los solicitantes, pues lo que se debe tomar en consideración para realizar el estudio pertinente que determina la pertenencia a un grupo indígena es vivir en continuidad histórica en un área determinada, o antes de que otros "invadieran" o vinieran al área, así, puede considerarse que si los amparados habitaron los territorios indígenas con anterioridad a que el Estado impusiera los límites, eso no se les pueden achacar a ellos para no permitirles el ingreso a la Asociación. Para poder denegar de manera legítima la afiliación a una Asociación por este punto, debe realizarse un peritaje cultural con el fin de que sean personas con la formación técnica necesaria los que se pronuncien sobre si un territorio pertenece o no a una determinada comunidad étnica"*.

Según el criterio definido en esta sentencia los territorios indígenas pueden solicitar al consejo de mayores que efectúe el estudio de condición de indígena de propietarios, poseedores y ocupantes del territorio indígena, con esto se tendrá claridad de cuáles son las tierras que requieren acciones de recuperación.

Desde el punto de vista legal, es de gran relevancia determinar la condición de indígena de propietarios o poseedores, ya que, según el régimen jurídico aplicable, existen consecuencias jurídicas distintas en uno u otro caso.

Por ejemplo, en el caso de una compraventa de una finca dentro de territorio indígena, si se realiza entre indígenas es jurídicamente válida, pero si un indígena vende a un no indígena, o un no indígena le vende a otro, esa venta es absolutamente nula.

En el caso de la titularidad de los inmuebles, si un no indígena es propietario de buena fe dentro del territorio, corresponde la reubicación o expropiación del inmueble, pero si el titular es indígena tal medida no es aplicable, pudiendo el titular mantener el inmueble a su nombre.

Otro elemento jurídicamente importante que se deriva de la condición de indígena, es que implícitamente está restringiendo la titularidad registral a las personas físicas, que son las únicas que pueden ser indígenas. En ese tanto, debe entenderse que las personas jurídicas, de naturaleza pública o privada, están impedidas de ser propietarias o poseedoras dentro de un territorio indígena, porque bajo ninguna condición podrán ostentar la condición de indígena.

4. Recuperación de tierras en territorios indígenas

En los territorios indígenas se presentan diversos conflictos en la tenencia y ocupación de la tierra, entre ellos se citan:

- a) Fincas creadas antes de la ley indígena en manos de no indígenas
- b) Fincas creadas después de la ley indígena en manos de no indígenas
- c) Posesiones antes de la ley indígena en manos de no indígenas
- d) Posesiones después de la ley indígena en manos de no indígenas
- e) Ocupantes no indígenas
- f) Fincas propiedad del Instituto de Desarrollo Rural u otra institución pública o privada
- g) Territorio indígena traslapado con Área Protegida (Ver imagen N° 2)
- h) Territorio indígena traslapado con Zona Marítimo Terrestre
- i) Territorio indígena traslapado con zona fronteriza

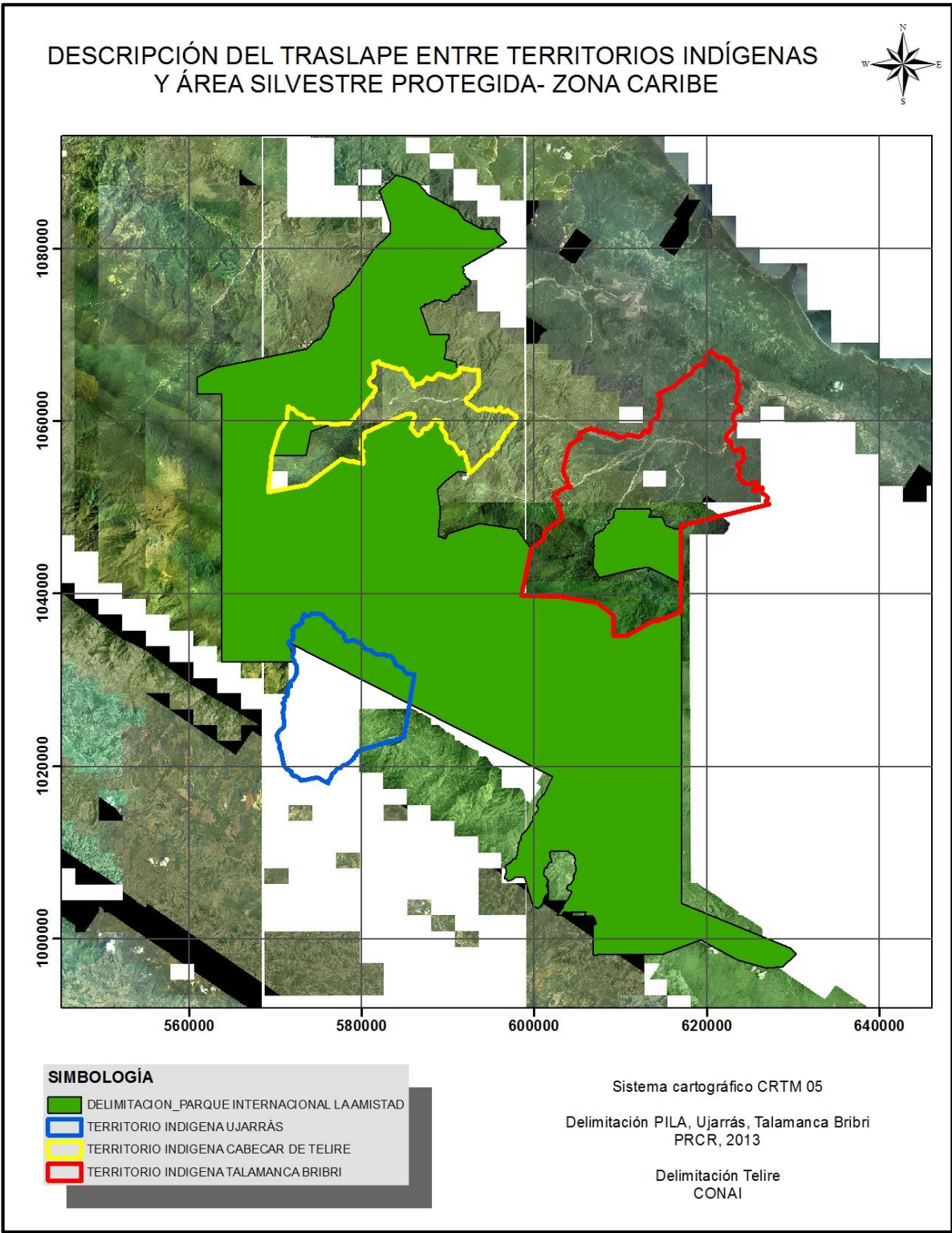


Imagen N°2. Traslapo delimitación PILA, TIs Ujarrás, Telire y Talamanca Bribri

Según la normativa nacional e internacional, y sin perjuicio de los comentarios que más adelante se harán sobre los incisos g), h) e i) precedentes, los indígenas tienen todo el derecho de solicitar al Estado, en cualquier momento la reivindicación de las tierras que son de su propiedad.

A continuación se presenta el resumen de la normativa que ampara la recuperación de tierras para los indígenas:

Entre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. Los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe 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 futuras². (Sentencia del 24 de agosto, Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso de la comunidad indígena Xákmok Kásek versus Paraguay).

Asimismo, la Corte ha señalado que los conceptos de propiedad y posesión en las comunidades indígenas pueden tener una significación colectiva, en el sentido de que la pertenencia de ésta "no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad"³. Esta noción del dominio y de la posesión sobre las tierras no necesariamente corresponde a la concepción clásica de propiedad, pero merece igual protección del artículo 21 de la Convención. Desconocer las versiones específicas del derecho al uso y goce de los bienes, dadas por la cultura, usos, costumbres y creencias de cada pueblo, equivaldría a sostener que sólo existe una forma de usar y disponer de los bienes, lo que a su vez significaría hacer ilusoria la protección del artículo 21 de la Convención para millones de personas⁴. (Puntos 85, 86 y 87).

"El Tribunal recuerda su jurisprudencia respecto a la propiedad comunitaria de las tierras indígenas⁵, según la cual: 1) la posesión tradicional de los indígenas sobre

² Cfr. Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 149; Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 118, y Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam, supra nota **¡Error! Marcador no definido.**, párr. 90.

³ Cfr. Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, supra nota 101, párr. 149; Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 120, y Caso del Pueblo de Saramaka Vs. Surinam, supra nota **¡Error! Marcador no definido.**, párr. 89.

⁴ Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 120.

⁵ Cfr. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, supra nota 5, párrs. 131; Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 128, y Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam, supra nota **¡Error! Marcador no definido.**, párr. 89.

sus tierras tiene efectos equivalentes al título de pleno dominio que otorga el Estado⁶; 2) la posesión tradicional otorga a los indígenas el derecho a exigir el reconocimiento oficial de propiedad y su registro⁷; 3) el Estado debe delimitar, demarcar y otorgar título colectivo de las tierras a los miembros de las comunidades indígenas⁸; 4) los miembros de los pueblos indígenas que por causas ajenas a su voluntad han salido o perdido la posesión de sus tierras tradicionales mantienen el derecho de propiedad sobre las mismas, aún a falta de título legal, salvo cuando las tierras hayan sido legítimamente trasladadas a terceros de buena fe⁹, y 5) los miembros de los pueblos indígenas que involuntariamente han perdido la posesión de sus tierras, y éstas han sido trasladadas legítimamente a terceros inocentes, tienen el derecho de recuperarlas o a obtener otras tierras de igual extensión y calidad¹⁰. (Informe legal consultor Juan Manuel Herrera Zeledón).

"Artículo 21.-Derecho a la Propiedad Privada

- 1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.*
- 2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.*
- 3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley." (Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto San José).*

El Convenio 107 de la Organización Internacional del Trabajo, denominado "Convenio sobre Protección de Pueblos Indígenas y Tribales", el cual es ley número 2330 del 9 de abril de 1959, cuyos artículos 11, 12 y 13 mandan:

"Artículo 11

Se deberá reconocer el derecho de propiedad, colectivo o individual, a favor de los miembros de las poblaciones en cuestión sobre las tierras tradicionalmente ocupadas por ellas.

Artículo 12

1. No deberá trasladarse a las poblaciones en cuestión de sus territorios habituales sin su libre consentimiento, salvo por razones previstas por la legislación nacional

6 Cfr. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, supra nota 101, párr. 151, y Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 128.

7 Cfr. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, supra nota 101, párr. 151, y Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 128.

8 Cfr. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, supra nota 101, párr. 164; Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, supra nota **¡Error! Marcador no definido.**, párr. 215, y Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, supra nota **¡Error! Marcador no definido.**, párr. 194.

9 Cfr. Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C No. 124, párr. 133, y Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 128.

10 Cfr. Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párrs. 128 a 130.

relativas a la seguridad nacional, al desarrollo económico del país o a la salud de dichas poblaciones.

2. Cuando en esos casos fuere necesario tal traslado a título excepcional, los interesados deberán recibir tierras de calidad por lo menos igual a la de las que ocupaban anteriormente y que les permitan subvenir a sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro. Cuando existan posibilidades de que obtengan otra ocupación y los interesados prefieran recibir una compensación en dinero o en especie, se les deberá conceder dicha compensación, observándose las garantías apropiadas.

3. Se deberá indemnizar totalmente a las personas así trasladadas por cualquier pérdida o daño que hayan sufrido como consecuencia de su desplazamiento.

Artículo 13

1. Los modos de transmisión de los derechos de propiedad y de goce de la tierra establecidos por las costumbres de las poblaciones en cuestión deberán respetarse en el marco de la legislación nacional, en la medida en que satisfagan las necesidades de dichas poblaciones y no obstruyan su desarrollo económico y social.

2. Se deberán adoptar medidas para impedir que personas extrañas a dichas poblaciones puedan aprovecharse de esas costumbres o de la ignorancia de las leyes por parte de sus miembros para obtener la propiedad o el uso de las tierras que les pertenezcan."

Posteriormente, ese cuerpo normativo internacional fue sustituido por el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, llamado "*Convenio sobre Protección de Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes*", que es la ley número 7316 del 3 de noviembre de 1992.

En lo atinente al derecho de propiedad comunitaria, los artículos del 13 al 18 ordenan:

"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. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y

de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes.

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 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.

2. Cuando excepcionalmente el traslado y la reubicación de esos pueblos se consideren necesarios, sólo deberán efectuarse con su consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa. Cuando no pueda obtenerse su consentimiento, el traslado y la reubicación sólo deberá tener lugar al término de procedimientos adecuados establecidos por la legislación nacional, incluidas encuestas públicas, cuando haya lugar, en que los pueblos interesados tengan la posibilidad de estar efectivamente representados.

3. Siempre que sea posible, estos pueblos deberán tener el derecho de regresar a sus tierras tradicionales en cuanto dejen de existir las causas que motivaron su traslado y reubicación.

4. Cuando el retorno no sea posible, tal como se determine por acuerdo o, en ausencia de tales acuerdos, por medio de procedimientos adecuados, dichos pueblos deberán recibir, en todos los casos posibles, tierras cuya calidad y cuyo estatuto jurídico sean por lo menos iguales a los de las tierras que ocupaban anteriormente, y que les permitan subvenir sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro. Cuando los pueblos interesados prefieran recibir una indemnización en dinero o en especie, deberá concedérseles dicha indemnización, con las garantías apropiadas.

5. Deberá indemnizarse plenamente a las personas trasladadas y reubicadas por cualquier pérdida o daño que hayan sufrido como consecuencia de su desplazamiento.

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.

2. Deberá consultarse a los pueblos interesados siempre que se considere su capacidad de enajenar sus tierras o de transmitir de otra forma sus derechos sobre estas tierras fuera de su comunidad.

3. Deberá impedirse que personas extrañas a esos pueblos puedan aprovecharse de las costumbres de esos pueblos o de su desconocimiento de las leyes por parte de sus miembros para arrogarse la propiedad, la posesión o el uso de las tierras pertenecientes a ellos.

Artículo 18

La ley deberá prever sanciones apropiadas contra toda intrusión no autorizada en las tierras de los pueblos interesados o todo uso no autorizado de las mismas por personas ajenas a ellos, y los gobiernos deberán tomar medidas para impedir tales infracciones."

El 13 de setiembre del 2007, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprueba la resolución número 61/295 denominada "*Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas*". En lo relativo al derecho de propiedad, se lee en los artículos del 25 al 28 lo siguiente:

"Artículo 25

Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y fortalecer su propia relación espiritual con las tierras, territorios, aguas, mares costeros y otros recursos que tradicionalmente han poseído u ocupado y utilizado y a asumir las responsabilidades que a ese respecto les incumben para con las generaciones venideras.

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.*

Artículo 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.

Artículo 28

- 1. Los pueblos indígenas tienen derecho a la reparación, por medios que pueden incluir la restitución o, cuando ello no sea posible, una indemnización justa y equitativa por las tierras, los territorios y los recursos que tradicionalmente hayan poseído u ocupado o utilizado y que hayan sido confiscados, tomados, ocupados, utilizados o dañados sin su consentimiento libre, previo e informado.*
- 2. Salvo que los pueblos interesados hayan convenido libremente en otra cosa, la indemnización consistirá en tierras, territorios y recursos de igual calidad, extensión y condición jurídica o en una indemnización monetaria u otra reparación adecuada."*

En lo que se refiere a la normativa nacional, Costa Rica rige desde 1977 la Ley Indígena, ley número 6172 del 29 de noviembre de 1977, regulando lo que corresponde al tema indígena:

"Artículo 3º.- 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. Las tierras y sus mejoras y los productos de las reservas indígenas estarán exentos de toda clase de impuestos nacionales o municipales, presentes o futuros.

Artículo 5º.- En el caso de personas no indígenas que sean propietarias o poseedoras de buena fe dentro de las reservas indígenas, el ITCO 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 en la Ley de Expropiaciones.

Los estudios y trámites de expropiación e indemnización serán efectuados por el ITCO en coordinación con la CONAI.

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.

Las expropiaciones e indemnizaciones serán financiadas con el aporte de cien millones de colones en efectivo, que se consignarán mediante cuatro cuotas anuales de veinticinco millones de colones cada una, comenzando la primera en el año de 1979; dichas cuotas serán incluidas en los presupuestos generales de la República de los años 1979, 1980, 1981 y 1982. El fondo será administrado por la CONAI, bajo la supervisión de la Contraloría General de la República." (Informe legal consultor Juan Manuel Herrera Zeledón).

Debe recordarse que cada territorio indígena cuenta con un decreto ejecutivo de creación, y la mayoría cuenta con decretos ejecutivos posteriores que pueden modificarlo. En cada caso concreto, esos decretos son los que establecen la delimitación del territorio (ver punto 1 del documento), y normalmente en su texto hacen referencia a las normas nacionales o internacionales en que se fundamentan.

Con base en lo que establece el ordenamiento jurídico expuesto anteriormente, está claro que los indígenas pueden promover las acciones de recuperación de tierras por la vía administrativa o por la vía judicial mediante un proceso contencioso administrativo, no siendo un requerimiento legal realizar las gestiones en ese orden, es decir, si se quiere plantear una demanda general se puede plantear ante el Contencioso Administrativo directamente.

Según la experiencia del territorio indígena Kekoldi, se recomienda acudir directamente al Contencioso Administrativo, de esta manera se verán todos los casos de ocupación de tierras en manos de no indígenas y la sentencia aplicará para todo el territorio indígena y no para casos particulares.

No obstante, para que estos procesos sean más eficientes, es recomendable contar con el estudio técnico de tenencia y ocupación de la tierra al momento de presentar la demanda, según se dijo en el punto 2 de este documento.

Es importante recalcar que el ordenamiento jurídico es claro en cuanto a las responsabilidades que tienen las instituciones del Estado en el tema de recuperación de tierras, en donde se establece que las tierras que están en manos de no indígenas poseídas antes de la creación del territorio indígena deberán ser reubicadas, indemnizadas o expropiadas.

Este proceso es responsabilidad del Instituto de Desarrollo Rural en coordinación con la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas, tal y como lo estableció el Tribunal Contencioso Administrativo en la resolución número 198-2011 de las 15:19 horas del 12 de setiembre del 2011 (la cual se mantiene apelada ante la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia) en los siguientes términos:

"En consecuencia, se declara con lugar la demanda respecto de estos dos entes, en los siguientes términos, entendiéndose denegada en lo no concedido expresamente. 1) Deberá la CONAI coordinar con el pueblo indígena, a través de los procedimientos establecidos en el artículo 6 del Convenio No. 169, a efectos de que se determine cuáles son las personas no indígenas que ocupan el territorio Bribri de Kekoldi. Ello en el plazo de dos meses contados a partir de la firmeza de esta sentencia. 2) Una vez que se cuente con la información necesaria que permita establecer con certeza quienes ostentan la condición de no indígena, deberá el IDA en coordinación con la CONAI realizar un levantamiento registral y

catastral de los inmuebles ocupados por esas personas no indígenas; así como un levantamiento situacional de tenencia de tierra, que permita individualizar en expediente separados la situación de cada ocupante no indígena. Lo anterior para determinar quienes de éstos son propietarios, quienes son poseedores de buena fe y quienes no lo son. En cada expediente que se abra debe acreditarse la condición en que se ejerce la ocupación. Esas actuaciones deberán realizarse en un plazo máximo de seis meses contados a partir de que la CONAI remita la información indicada. 3) En el caso de que los estudios realizados permitan determinar la existencia de personas que no son ocupantes de buena fe, deberá el IDA en coordinación con la CONAI y con la colaboración del Ministerio de Seguridad Pública, iniciar el desalojo de éstos siguiendo el procedimiento establecido para los desahucios administrativos. Una vez desalojados, deberán poner al pueblo indígena en posesión de esas tierras. Esas actuaciones deberán realizarse en un plazo de dos meses contados a partir de que se haya establecido quienes no son ocupantes de buena fe. 4) Determinados cuáles son los inmuebles que corresponden a propietarios u ocupantes de buena fe no indígenas, deberá el IDA en coordinación con la CONAI proceder a realizar los avalúos correspondientes. Esos avalúos serán realizados por profesionales de la Dirección General de Tributación. Realizados los avalúos, deberán el IDA y CONAI cumplir con los trámites institucionales requeridos a efectos de que éstos sean aprobados por los jerarcas correspondientes. Para tales efectos, se otorga un plazo máximo de un año, tanto para realizar los avalúos como para que éstos sean debidamente aprobados por los jerarcas de las entidades demandadas. Ese plazo empezará a correr a partir de que se conozca cuáles son los inmuebles que deben valorarse. 5) Aprobados los montos requeridos para las indemnizaciones necesarias, deberá el IDA en coordinación con la CONAI gestionar, ante el Poder Ejecutivo en un plazo máximo de un mes, la formulación de un proyecto de presupuesto que permita hacer frente a las indemnizaciones requeridas. Ello sujeto a lo dispuesto por las normas presupuestarias vigentes. 6) Preparado el proyecto de presupuesto extraordinario, deberá el Poder Ejecutivo presentarlo a la Asamblea Legislativa, tomando en cuenta la posibilidad que autoriza la ley de fraccionarlo en distintos períodos. 7) Aprobado el presupuesto deberá el IDA en coordinación con la CONAI, en el plazo máximo de un mes poner en conocimiento de las personas no indígenas el avalúo administrativo realizado al inmueble del cual era ocupante, solicitándole que manifieste su deseo o no de ser reubicado. 8) En caso de que alguno acepte la reubicación, deberá el IDA en coordinación con la CONAI proceder a efectuarla. 9) En caso de que alguna de las personas no indígenas rechazara la reubicación deberá el IDA en coordinación con la CONAI, en el plazo máximo de un mes contado a partir de la negativa de esa persona, iniciar el procedimiento de expropiación en la vía administrativa, aplicando en lo conducente, lo dispuesto en la Ley de Expropiaciones para tales efectos. 10) Si durante el procedimiento administrativo se acepta el avalúo, deberá el IDA en coordinación con la CONAI proceder al pago de la indemnización y el desalojo del ocupante o propietario. Para el caso de propietarios, deberá el IDA en coordinación

con CONAI gestionar la correspondiente escritura de traspaso ante la Notaría del Estado. Todo ello en un plazo máximo de cuatro meses. 11) Para los casos en que alguna persona no indígena esté en desacuerdo con el monto fijado en el avalúo administrativo, deberá el IDA en coordinación con la CONAI iniciar las diligencias de expropiación en vía judicial, aplicando en lo conducente, lo dispuesto por la Ley de Expropiaciones. 12) Conforme los inmuebles vayan siendo indemnizados y desalojados, deberá el IDA en coordinación con la CONAI poner en posesión del pueblo indígena Bribrí de Kekoldí los terrenos correspondientes. 13) En caso de incumplimiento, podrá la parte actora solicitar la aplicación de los mecanismos de ejecución que regulan los numerales 159 y 161 del Código Procesal Contencioso Administrativo y que resulten pertinentes para el cumplimiento específico de las conductas que se han ordenado. 14) Se condena al IDA y CONAI al pago de ambas costas de este proceso en forma mancomunada y en proporción del cincuenta por ciento cada uno”

Por último, en el caso de traslape entre territorio indígena con área silvestre protegida, zona marítimo terrestre, áreas silvestres protegidas, territorios del INDER y zona fronteriza, en relación directa con la existencia de propiedad privada en el mismo sector, debe decirse lo siguiente:

El Estado costarricense creó una serie de regímenes jurídicos especiales de la propiedad (entiéndase, territorio indígena, zona marítimo terrestre, áreas silvestres protegidas, territorios del INDER y zona fronteriza). La normativa vigente de muchos de ellos es relativamente reciente, pero los orígenes de algunos pueden rastrearse inclusive hasta la época colonial.

Durante los últimos 40 años, el Estado ha aplicado dichos regímenes especiales en importantes sectores del territorio nacional, pero no siempre lo ha hecho con la precisión y el orden del caso. Por lo tanto, es posible encontrar porciones de Costa Rica donde se generan sobreposiciones o traslapes de esos regímenes jurídicos; a su vez, esos traslapes también pueden afectar propiedad privada.

En ese orden de ideas, las clases de regímenes jurídicos pueden ser más o menos compatibles entre sí, más o menos compatibles con el régimen de la propiedad privada, y pueden tener un contenido más o menos cercano a las condiciones de territorios públicos o administrados por el Estado.

Como se observa, existe una importante cantidad variables jurídicas a la hora de resolver los múltiples casos de sobreposiciones totales o parciales.

Por lo tanto, en el caso de los territorios indígenas, aquellos sobre los cuales se acredita la existencia de traslapes con otros regímenes especiales de la propiedad, además del régimen de la propiedad privada, deben sumar un grado más de complejidad al análisis de las acciones jurídicas para la recuperación de sus tierras.

Acciones preventivas del plan de acción de recuperación de tierras

Para asegurar que los conflictos de tenencia de la tierra en territorios indígenas no se sigan proliferando, es necesario implementar acciones preventivas de ordenamiento del territorio, las cuales se citan a continuación:

- Dado que el tema de propiedad privada es responsabilidad del Registro Inmobiliario en su división catastral y su división registral, se requiere establecer un acercamiento con los jefes del Registro Inmobiliario, en el cual se deben establecer los canales de comunicación y consulta de información registral-catastral oficiales, entre otros.
- Se requiere un fortalecimiento técnico de CONAI, para ello se sugiere efectuar un diagnóstico de la institución, en la que se identifiquen las áreas técnicas específicas en las cuales es indispensable el fortalecimiento de las capacidades.
- Para que los indígenas administren las tierras que son de su propiedad de manera eficiente, es fundamental que dominen los conceptos y criterios del tema catastral, registral y territorial en general, con esto tendrán las bases para luchar por la defensa de los derechos de la comunidad que representan y así emprender cualquier acción para regularizar o poner en orden sus territorios. Debido a que la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas (CONAI) carece del nivel técnico para asesorar a los territorios indígenas en la gestión de sus territorios, se requiere que los territorios formen especialistas en ordenamiento territorial. Las personas seleccionadas para esta capacitación deberán contar con la secundaria completa y estar cursando un nivel académico técnico o universitario. Se deberán seleccionar al menos dos personas por territorio indígena, de esta manera se aseguran que siempre exista disponibilidad de una persona que de soporte.
- Conociendo que el Estado a través del Programa de Regularización de Catastro y Registro generó información técnica de los territorios indígenas, se sugiere solicitar a las instituciones estatales que utilicen estos productos como insumo.
- Solicitar al Programa de Regularización de Catastro y Registro que indique el estado del levantamiento catastral en los distritos que tengan territorios indígenas.
- Se recomienda además, solicitar de manera anticipada y oportuna, según las normas del presupuesto de la república, al IDA y CONAI presupuestar los recursos para la compra de tierras en territorios indígenas.

CASO CONCRETO:

Territorio indígena Guatuso

El territorio indígena Guatuso pertenece al pueblo indígena Maleku, se ubica entre los cantones de Guatuso y San Carlos, poseen tres localidades o palenques: Tonjibe, El Sol y Margarita.

Sus habitantes no fueron sometidos durante la colonia por lo que mantuvieron una fuerte autonomía cultural hasta casi entrado el siglo XX.

Aunque fueron despojados de sus tierras ancestrales, tanto los jóvenes como los ancianos mantienen vitales sus tradiciones.

Parte de lo que fueron sus tierras ancestrales son hoy reservas y parques nacionales.

Los indígenas Guatusos se enfrentan a grandes problemas para continuar la práctica de su medicina tradicional al haber sido arrasadas sus tierras por parte de madereros.

Hace unos años vivían en palenques, los cuales han sufrido transformaciones debido al faltante de madera para construir. (Diagnóstico sobre la situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas en América Central, Tomo I, Oficina Regional para América Central del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos, noviembre 2011).

El territorio indígena Guatuso pertenece al bloque Central Norte (ver imagen N° 3).

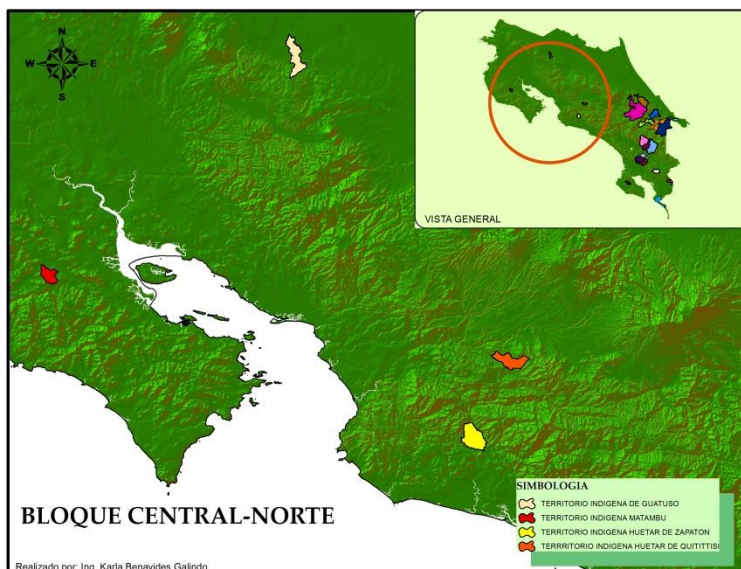


Imagen N° 3. Delimitación preliminar¹¹ del TI Guatuso en el Bloque Central-Norte

De los 19 territorios indígenas que firmaron el acuerdo de consulta, los territorios indígena de Tayni, Nairi Awari, Telire, Cabécar Bajo Chirripó, Cabécar Chirripó Duchi, Guaymí de Coto Brus y Guatuso, carecen de la información elemental para iniciar un proceso contencioso administrativo que abra la puerta para la reivindicación de la tierra para las comunidades indígenas.

En efecto, si bien es indubitable que la normativa, tanto internacional como nacional, resguarda ese derecho y obliga al Estado a hacerlo efectivo, lo cierto del caso es que para concretarlo; para volverlo realidad, son indispensables una serie de insumos de información técnica catastral, que se convierten en la prueba que sirva de base a una sentencia judicial favorable a los intereses de la comunidad indígena.

Tal y como se explica en la primera parte de este documento, puede decirse que básicamente se trata de tres insumos: la delimitación del territorio, la elaboración de un mosaico de planos y la realización de mapas catastrales y situacionales.

En el caso de la delimitación del territorio (punto número dos del documento), es imprescindible por cuanto describe el espacio físico en el cual, a partir de determinada fecha, el área es afectada al régimen de la propiedad indígena, con las consecuencias jurídicas del caso para propietarios, poseedores y ocupantes.

¹¹ Se cita como preliminar ya que no obedece a una delimitación revisada por el Programa BID Catastro.

Dicho de otra forma, si la comunidad indígena desea gestar en la sede judicial la recuperación de sus tierras, el primer paso lógico es identificarlas, y esa identificación precisa solo se logra mediante la elaboración de la delimitación del territorio.

Es importante reiterar que la mayoría de los territorios indígenas no solo cuentan con un decreto de creación, sino que podrían contar con decretos posteriores ampliando el área adscrita a ese régimen jurídico. En esos supuestos, debe realizarse la delimitación con base en el decreto vigente.

Una vez que se cuenta con la delimitación del territorio indígena, es recomendable hacer tanto un mosaico catastral, como un mapa catastral y situacional del territorio, en los términos descritos en el punto tres de este documento.

Los insumos catastrales denominados mosaico y mapa catastral y situacional son, en su conjunto, los que precisan, dentro de la delimitación del territorio, cómo es la situación general de tenencia de la tierra. Esa información normalmente se traduce en la existencia de fincas con su respectivo plano, fincas sin plano, planos para información posesoria (entiéndase, sin finca), y, en el caso del mapa situacional, la identificación en el campo, de aquellas personas que ocupan la tierra, siendo que esa realidad puede o no corresponder a la realidad formal, que es la de las fincas y planos.

Como se observa, toda esa información es clave y determinante para el éxito de una gestión legal de recuperación, ya que, una vez delimitando el territorio indígena, debe probarse cuál es la gama de situaciones jurídicas concretas dentro de él, con el objetivo de proceder conforme cada grupo o categoría identificada.

Por ejemplo, si la demanda contra el Estado pretende la compra o expropiación de fincas, o la nulidad de las mismas, esa acción solo es jurídicamente viable con respecto a inmueble plenamente identificados o individualizados, tanto en cuanto a su ubicación y características físicas, como en cuanto a sus titulares registrales, quienes son, en última instancia, quienes enfrentarán la consecuencia jurídica de ser propietarios dentro de un territorio indígena.

En el caso de planos para información posesoria que no puedan ser asociados a alguna finca, la situación puede tornarse más compleja, porque las variables son muchas. Lo que sí es importante tener como punto de partida es que, si el plano no tiene sobreposición con ningún otro (sea de finca o de información posesoria), habría que analizar aspectos como la legalidad de la posesión del titular del plano, así como la condición de indígena, para actuar legalmente ante ese caso. Como ya

se dijo, en esos supuestos las variables son muchas, y habría que analizarlas caso por caso.

Adicionalmente, se aclara que en algún punto del proceso de recuperación de tierras es importante la recopilación de la información de antecedentes registrales de las fincas, ya que debe hacerse un ejercicio comparativo entre la fecha de inscripción de cada inmueble, y la fecha de creación del territorio indígena; del cotejo de ambas fechas es factible concluir distintas consecuencias jurídicas para cada finca.

En principio, la elaboración de la delimitación del territorio y de un mosaico catastral es suficiente prueba para presentar una demanda con probabilidades de éxito; la Asociación de Desarrollo Integral de Kekoldi es pionera reclamando ante la sede judicial la recuperación de sus tierras (expediente judicial número 10-000275-1028-CA), y el mosaico del territorio elaborado por el Componente Dos del Programa de Regularización de Catastro y Registro, sirvió para que se dictara una sentencia favorable a sus intereses.

Sin embargo, guiándonos por el precedente aludido, debe aclararse que en la resolución número 198-2011 de las 15:19 horas del 12 de setiembre del 2011 del Tribunal Contencioso Administrativo (la cual se mantiene apelada ante la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia), el insumo catastral último, más preciso y fiable, para que el Estado finalmente cumpla con su obligación legal, y por fin se consolide la tierra en manos de la comunidad indígena, es el mapa catastral y situacional.

En efecto, y para mayor claridad, a continuación se cita, en lo que interesa, el Por Tanto de la resolución número 198-2011:

*"En consecuencia, se declara con lugar la demanda respecto de estos dos entes, en los siguientes términos, entendiéndose denegada en lo no concedido expresamente. 1) Deberá la CONAI coordinar con el pueblo indígena, a través de los procedimientos establecidos en el artículo 6 del Convenio No. 169, a efectos de que se determine cuáles son las personas no indígenas que ocupan el territorio Bribri de Kekoldi. Ello en el plazo de dos meses contados a partir de la firmeza de esta sentencia. 2) Una vez que se cuente con la información necesaria que permita establecer con certeza quienes ostentan la condición de no indígena, **deberá el IDA en coordinación con la CONAI realizar un levantamiento registral y catastral de los inmuebles ocupados por esas personas no indígenas; así como un levantamiento situacional de tenencia de tierra,** que permita individualizar en expediente separados la situación de cada ocupante no indígena. Lo anterior para determinar quienes de éstos son propietarios,*

quienes son poseedores de buena fe y quienes no lo son. En cada expediente que se abra debe acreditarse la condición en que se ejerce la ocupación. Esas actuaciones deberán realizarse en un plazo máximo de seis meses contados a partir de que la CONAI remita la información indicada. 3) En el caso de que los estudios realizados permitan determinar la existencia de personas que no son ocupantes de buena fe, deberá el IDA en coordinación con la CONAI y con la colaboración del Ministerio de Seguridad Pública, iniciar el desalojo de éstos siguiendo el procedimiento establecido para los desahucios administrativos. Una vez desalojados, deberán poner al pueblo indígena en posesión de esas tierras. Esas actuaciones deberán realizarse en un plazo de dos meses contados a partir de que se haya establecido quienes no son ocupantes de buena fe. 4) Determinados cuáles son los inmuebles que corresponden a propietarios u ocupantes de buena fe no indígenas, deberá el IDA en coordinación con la CONAI proceder a realizar los avalúos correspondientes. Esos avalúos serán realizados por profesionales de la Dirección General de Tributación. Realizados los avalúos, deberán el IDA y CONAI cumplir con los trámites institucionales requeridos a efectos de que éstos sean aprobados por los jerarcas correspondientes. Para tales efectos, se otorga un plazo máximo de un año, tanto para realizar los avalúos como para que éstos sean debidamente aprobados por los jerarcas de las entidades demandadas. Ese plazo empezará a correr a partir de que se conozca cuáles son los inmuebles que deben valorarse. 5) Aprobados los montos requeridos para las indemnizaciones necesarias, deberá el IDA en coordinación con la CONAI gestionar, ante el Poder Ejecutivo en un plazo máximo de un mes, la formulación de un proyecto de presupuesto que permita hacer frente a las indemnizaciones requeridas. Ello sujeto a lo dispuesto por las normas presupuestarias vigentes. 6) Preparado el proyecto de presupuesto extraordinario, deberá el Poder Ejecutivo presentarlo a la Asamblea Legislativa, tomando en cuenta la posibilidad que autoriza la ley de fraccionarlo en distintos períodos. 7) Aprobado el presupuesto deberá el IDA en coordinación con la CONAI, en el plazo máximo de un mes poner en conocimiento de las personas no indígenas el avalúo administrativo realizado al inmueble del cual era ocupante, solicitándole que manifieste su deseo o no de ser reubicado. 8) En caso de que alguno acepte la reubicación, deberá el IDA en coordinación con la CONAI proceder a efectuarla. 9) En caso de que alguna de las personas no indígenas rechazara la reubicación deberá el IDA en coordinación con la CONAI, en el plazo máximo de un mes contado a partir de la negativa de esa persona, iniciar el procedimiento de expropiación en la vía administrativa, aplicando en lo conducente, lo dispuesto en la Ley de Expropiaciones para tales efectos. 10) Si durante el procedimiento administrativo se acepta el avalúo, deberá el IDA en coordinación con la CONAI proceder al pago de la indemnización y el desalojo del ocupante o propietario. Para el caso de propietarios, deberá el IDA en coordinación con CONAI gestionar la correspondiente escritura de traspaso ante la Notaría del Estado. Todo ello en un plazo máximo de cuatro meses. 11) Para los casos en que alguna persona no indígena esté en desacuerdo con el monto fijado en el avalúo administrativo, deberá el IDA en coordinación con la CONAI iniciar las diligencias

de expropiación en vía judicial, aplicando en lo conducente, lo dispuesto por la Ley de Expropiaciones. 12) Conforme los inmuebles vayan siendo indemnizados y desalojados, deberá el IDA en coordinación con la CONAI poner en posesión del pueblo indígena Bribri de Kekoldi los terrenos correspondientes. 13) En caso de incumplimiento, podrá la parte actora solicitar la aplicación de los mecanismos de ejecución que regulan los numerales 159 y 161 del Código Procesal Contencioso Administrativo y que resulten pertinentes para el cumplimiento específico de las conductas que se han ordenado. 14) Se condena al IDA y CONAI al pago de ambas costas de este proceso en forma mancomunada y en proporción del cincuenta por ciento cada uno”

En efecto, tal y como se desprende del punto número dos del Por Tanto, la segunda acción más relevante que es la base de las siguientes, es la elaboración de un mapa catastral y situacional del territorio indígena.

Como ya fue dicho, es lógico suponer que, jurídicamente hablando, las decisiones estatales para la consolidación de los territorios indígenas deben basarse en información precisa y actualizada, puesto que las consecuencias jurídicas del régimen de la propiedad indígena, deben recaer sobre las personas que estén en los supuestos específicos descritos en las normas, y no en otras.

De ahí que, si bien el Estado tiene el mandato normativo de actuar en beneficio de la consolidación de los territorios indígenas, obligándose a trasladar a su comunidad la titularidad de la tierra, es lo cierto que, para volver tangible esa aspiración, es obligatorio generar o poseer información tanto registral como legal sobre el territorio mismo, así como sobre los fincas, planos y poseedores hallados dentro de él.

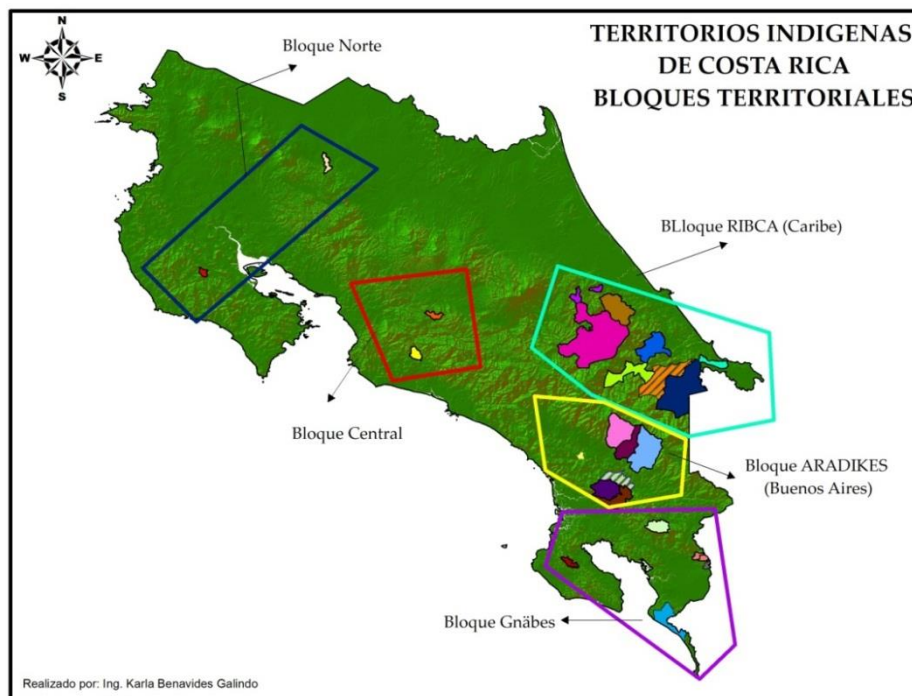
En ese orden de ideas, el territorio indígena Guatuso debería propiciar a la brevedad, la elaboración de al menos la delimitación de su territorio y un mosaico catastral, por supuesto, empleando las técnicas, procedimientos y recursos catastrales más actualizados.

Proyecto REDD+ Costa Rica

PLAN DE ACCIÓN PARA LA RECUPERACIÓN DE TIERRAS TERRITORIO INDÍGENA MATAMBÚ

Consultores

Ing. Karla Benavides Galindo
Juan Manuel Herrera Zeledón



03-02-14

INTRODUCCIÓN

La situación de tenencia de la tierra en territorios indígenas es conflictiva y diversa, por años se han presentado diferentes situaciones que favorecen que los indígenas no ejerzan el derecho sobre las tierras que son de su propiedad, según lo define el ordenamiento jurídico.

Los gobiernos locales han estado poco empoderados, las instituciones que tienen a su cargo el tema territorial trabajaban con insumos poco exactos y el Estado ha sido pasivo en la ejecución de la normativa nacional e internacional, todo esto ha ocasionado que la tenencia de la tierra sea un caos en la mayoría de los territorios indígenas.

A continuación se desarrolla el plan de acción de recuperación de tierras, el cual describe los procesos que se deben llevar a cabo para la recuperación de terrenos y propiedades en los territorios indígenas.

Este plan se concibe en dos partes: una primera con las pautas o pasos generales que se estiman técnicamente apropiados, para iniciar una gestión eficaz para la recuperación de la tierra dentro de los territorios indígenas.

Y en una segunda parte, se analiza individualmente la situación de cada territorio indígena, en función de esas pautas o pasos generales.

1. Consolidación de los límites del territorio indígena

Los territorios indígenas se crean y delimitan mediante decreto ejecutivo, en el decreto se detallan las coordenadas Este y Norte, generalmente en el sistema Lambert Costa Rica Norte o Lambert Costa Rica Sur (sistema cartográfico no vigente) y la descripción literal de los límites referida principalmente a ríos y caminos.

La delimitación de los territorios indígenas consiste en dibujar en formato digital la descripción que consta en el decreto. Las coordenadas de los puntos se transforman del sistema Lambert Costa Rica Norte o Sur al sistema cartográfico CRTM 05¹ y son representados en el nuevo sistema de referencia, y la descripción literal se dibuja a partir de cartografía 1:50000 y ortofotos y cartografía a escala 1:5000 (más actualizada).

Se dispone de la delimitación de acuerdo al decreto ejecutivo vigente de los siguientes territorios indígenas:

- a) Talamanca Bribri
- b) Talamanca Cabécar
- c) Keköldi
- d) ConteBurica
- e) Altos de San Antonio

¹ El sistema CR05 es el sistema de coordenadas horizontales para Costa Rica y CRTM05 es su sistema cartográfico, ambos fueron oficializados el 30 de marzo del 2007 mediante decreto ejecutivo N° 33797-MJ-MOPT.

- f) Abrojos Montezuma
- g) China Kichá
- h) Ujarrás
- i) Quitirrisí
- j) Zapatón (ver imagen N°1)
- k) Guaimí de Osa

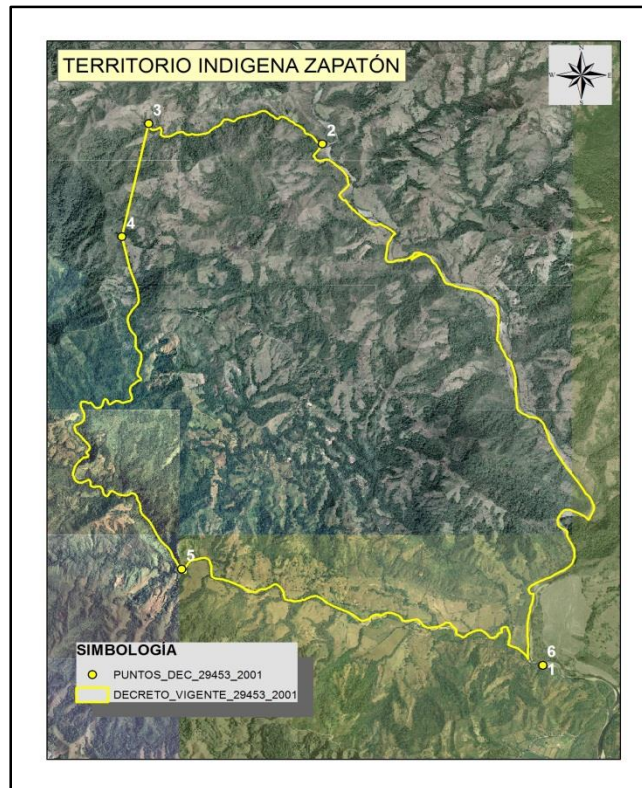


Imagen N°1. Delimitación territorio indígena Zapatón

Asimismo, cuando se delimitan los territorios de acuerdo al decreto ejecutivo, en la mayoría de ellos se identifican inconsistencias, las cuales obedecen a diferentes razones, entre las cuales se citan: metodologías e instrumentos técnicos poco precisos, delimitaciones realizadas en oficina sin verificación de campo, información cartográfica desactualizada y con poco detalle, y errores en la elaboración o transcripción del texto del decreto.

Para corregir dichas inconsistencias se requiere una modificación de decreto, la cual además sirve para actualizar la delimitación con base en insumos más exactos.

Se tiene conocimiento de que el Programa de Regularización de Catastro y Registro elaboró la propuesta de modificación de decreto del territorio indígena Zapatón, producto entregado al territorio indígena en el 2011, para este caso, se requiere dar seguimiento a esta gestión y promover la oficialización del decreto para consolidar este territorio.

Los territorios indígenas TaynÍ, Nairi Awari, Telire, Cabécar de Bajo Chirripó, Cabécar de Chirripó Duchi, GuaymÍ de Coto Brus y Guatuso, no disponen de la delimitación del territorio, por lo tanto, deben efectuar este proceso y si se identifican inconsistencias promover la elaboración y oficialización de una propuesta de modificación de decreto.

La corrección de las inconsistencias en los decretos de delimitación mediante la promulgación de uno nuevo, es una herramienta útil para la seguridad jurídica y para la aplicación del régimen jurídico de la propiedad indígena en un espacio físico preciso.

No obstante lo anterior, el hecho de que la delimitación de un territorio indígena posea inconsistencias, no excluye la posibilidad de realizar los demás procesos para lograr la consolidación del territorio en manos de las comunidades indígenas.

2. Estudio catastral, registral y de tenencia de la tierra

Para tomar decisiones con base en criterio técnico respecto al ordenamiento de los territorios indígenas, se requiere tener el estudio de la situación de tenencia de la tierra, el cual describe la realidad del territorio en cuanto a propietarios, poseedores y ocupantes en general.

El estudio técnico debería ser generado por las instituciones del Estado (IDA Y CONAI) con el soporte técnico indispensable para estas tareas.

No obstante, otra forma en la que los indígenas pueden obtener esta información, es a través de contrataciones privadas con fondos propios, que vista la dinámica de trabajo de los territorios indígenas podrían provenir de organizaciones internacionales.

A continuación se describen los procesos que debe contener el estudio técnico:

2.1 Levantamiento de información preliminar de tenencia de la tierra

En el levantamiento preliminar de tenencia de la tierra se conforma un mosaico de planos, principalmente en oficina con base en la información cartográfica existente. El mosaico se conforma recopilando los planos catastrados e información de fincas inscritas disponibles en las bases de datos del Registro Inmobiliario.

En el mosaico catastral se describen los planos catastrados conciliados (relacionados a la finca que les corresponde), vectorizados (dibujados) y georeferenciados (ubicados en el sistema de referencia oficial de Costa Rica).

El mosaico catastral se puede complementar con el levantamiento de información social, económica, ambiental e institucional de los terrenos y sus dueños.

Para cada plano descrito en el mosaico se debe crear un expediente predial asociado, el cual deberá contener la imagen del plano catastrado, el informe registral de la finca (si la tiene), y un reporte de inconsistencias que detalla la información recopilada.

De los 19 territorios indígenas que firmaron el acuerdo de consulta se dispone de información preliminar de tenencia de la tierra de los siguientes territorios

- a) Talamanca Bribri
- b) Talamanca Cabécar
- c) Keköldi
- d) ConteBurica
- e) Altos de San Antonio
- f) Abrojos Montezuma
- g) China Kichá
- h) Ujarrás
- i) Quitirrisí

2.2 Levantamiento catastral

El levantamiento catastral se efectúa con el objetivo de analizar la información catastral y registral disponible y conformar un mapa catastral que describa la situación física y jurídica de las propiedades.

Asimismo, se identifican las inconsistencias existentes en los predios, las cuales pueden ser de ubicación, de cabida, de sobreposición, y de incompatibilidad con los linderos del campo, entre otros, las mismas se deben sanear para lograr la compatibilización de la información catastral-registral.

El producto del levantamiento catastral es el mapa catastral, el cual en los territorios indígenas tiene mayor relevancia, ya que, provee el inventario de las propiedades y terrenos, y conociendo esto se puede proceder con las acciones de regularización del territorio.

El levantamiento catastral conlleva además de un riguroso proceso de verificación de campo, mediante el cual se obtiene la ubicación real de los predios, ya que en algunos planos catastrados la ubicación geográfica está incorrecta y ubica los terrenos en otros lugares.

Para cada predio representado en el mapa catastral se genera un expediente predial en formato digital, el cual debe incluir la imagen del plano catastrado, informe registral (si tiene finca asociada) y otros documentos como fichas o reportes que detallan la situación del predio y cualquier situación especial identificada.

El territorio indígena Matambú es el único territorio que dispone actualmente del mapa catastral.

2.3 Levantamiento de situación de tenencia de la tierra

Este levantamiento comprende la medición de cada uno de los terrenos del territorio indígena para describirlos en un mapa de situación de tenencia de la tierra.

El mapa de situación de tenencia de la tierra proporciona la descripción de las ocupaciones existentes en el territorio y su situación con respecto a la información

registrar-catastral, por ejemplo, si una finca de mapa catastral en la realidad está dividida en cuatro en el mapa de tenencia se representan las cuatro ocupaciones. Asimismo, en cada ocupación identificada se levanta una encuesta que recopila información social, económica, ambiental, legal e institucional, que brindará información fundamental para las acciones que se tomarán con cada caso.

El territorio indígena Matambú es el único territorio que dispone actualmente del mapa de situación de tenencia de la tierra.

Es importante mencionar que la información territorial que está disponible, fue generada por el componente 2 del Programa de Regularización de Catastro y Registro en el año 2011, conociendo la fecha de generación de estos productos, es conveniente que se efectúe una actualización de los mismos.

Para todos los territorios indígenas que no dispongan de esta información se requiere que realicen las gestiones pertinentes para generarla, ya que como se ha descrito anteriormente, es fundamental conocer la realidad formal e informal en el territorio para proceder con las acciones de recuperación de tierras.

2.4 Estudios de antecedentes de las fincas

Para las fincas inscritas identificadas y ubicadas dentro del territorio indígena, durante los estudios técnicos, se deberá realizar el estudio de antecedentes.

En este proceso se realiza un historial registral de cada finca inscrita tomando como base la fecha de creación del territorio, de tal forma que se tenga la información legal que permita elaborar propuestas de Regularización en cada caso.

Dicho análisis deberá contener:

- Número de finca
- Asiento de Inscripción (tomo, folio, asiento)
- Área
- Número de plano catastrado.
- Origen registral de la finca (si es por información posesoria, segregación de la finca x, reunión de las fincas x, división material de la finca x u otro).
- Fecha en que nace registralmente la finca.
- Nombre del propietario original.
- Movimientos históricos posteriores a la fecha de creación del territorio indígena, según decreto ejecutivo.

3. Definir la condición de indígena de propietarios y poseedores

Con base en el estudio de tenencia de la tierra, el cual permite la identificación de las fincas y terrenos ubicados dentro del territorio indígena, así como, sus respectivos propietarios registrales y poseedores, se puede definir la condición de indígena de los mismos.

Esta definición se debe llevar a cabo tomando como referencia lo citado en sentencia: 10224, expediente 09-016480-0007-CO DEL 11/06/2010 emitida por la Sala Constitucional *"...y es un punto clave cultural de los indígenas que son las personas mayores, es decir de más edad, los que han tenido un papel primordial en la determinación de quien es indígena o no. Así las cosas, no puede de manera arbitraria la Asociación determinar que un solicitante no es indígena, ya que ello según sus costumbres lo determinan los ancianos de la comunidad, lo cual no se observa haya sucedido en el caso concreto, en el que no consta un dictamen rendido por una persona mayor de la comunidad para establecer bajo criterios razonables que la persona no reúne las características necesarias para ser considerado indígena. Ello nos lleva nuevamente al punto del lugar donde habitan los solicitantes, pues lo que se debe tomar en consideración para realizar el estudio pertinente que determina la pertenencia a un grupo indígena es vivir en continuidad histórica en un área determinada, o antes de que otros "invadieran" o vinieran al área, así, puede considerarse que si los amparados habitaron los territorios indígenas con anterioridad a que el Estado impusiera los límites, eso no se les pueden achacar a ellos para no permitirles el ingreso a la Asociación. Para poder denegar de manera legítima la afiliación a una Asociación por este punto, debe realizarse un peritaje cultural con el fin de que sean personas con la formación técnica necesaria los que se pronuncien sobre si un territorio pertenece o no a una determinada comunidad étnica"*.

Según el criterio definido en esta sentencia los territorios indígenas pueden solicitar al consejo de mayores que efectúe el estudio de condición de indígena de propietarios, poseedores y ocupantes del territorio indígena, con esto se tendrá claridad de cuáles son las tierras que requieren acciones de recuperación.

Desde el punto de vista legal, es de gran relevancia determinar la condición de indígena de propietarios o poseedores, ya que, según el régimen jurídico aplicable, existen consecuencias jurídicas distintas en uno u otro caso.

Por ejemplo, en el caso de una compraventa de una finca dentro de territorio indígena, si se realiza entre indígenas es jurídicamente válida, pero si un indígena vende a un no indígena, o un no indígena le vende a otro, esa venta es absolutamente nula.

En el caso de la titularidad de los inmuebles, si un no indígena es propietario de buena fe dentro del territorio, corresponde la reubicación o expropiación del inmueble, pero si el titular es indígena tal medida no es aplicable, pudiendo el titular mantener el inmueble a su nombre.

Otro elemento jurídicamente importante que se deriva de la condición de indígena, es que implícitamente está restringiendo la titularidad registral a las personas físicas, que son las únicas que pueden ser indígenas. En ese tanto, debe entenderse que las personas jurídicas, de naturaleza pública o privada, están impedidas de ser propietarias o poseedoras dentro de un territorio indígena, porque bajo ninguna condición podrán ostentar la condición de indígena.

4. Recuperación de tierras en territorios indígenas

En los territorios indígenas se presentan diversos conflictos en la tenencia y ocupación de la tierra, entre ellos se citan:

- a) Fincas creadas antes de la ley indígena en manos de no indígenas
- b) Fincas creadas después de la ley indígena en manos de no indígenas
- c) Posesiones antes de la ley indígena en manos de no indígenas
- d) Posesiones después de la ley indígena en manos de no indígenas
- e) Ocupantes no indígenas
- f) Fincas propiedad del Instituto de Desarrollo Rural u otra institución pública o privada
- g) Territorio indígena traslapado con Área Protegida (Ver imagen N° 2)
- h) Territorio indígena traslapado con Zona Marítimo Terrestre
- i) Territorio indígena traslapado con zona fronteriza

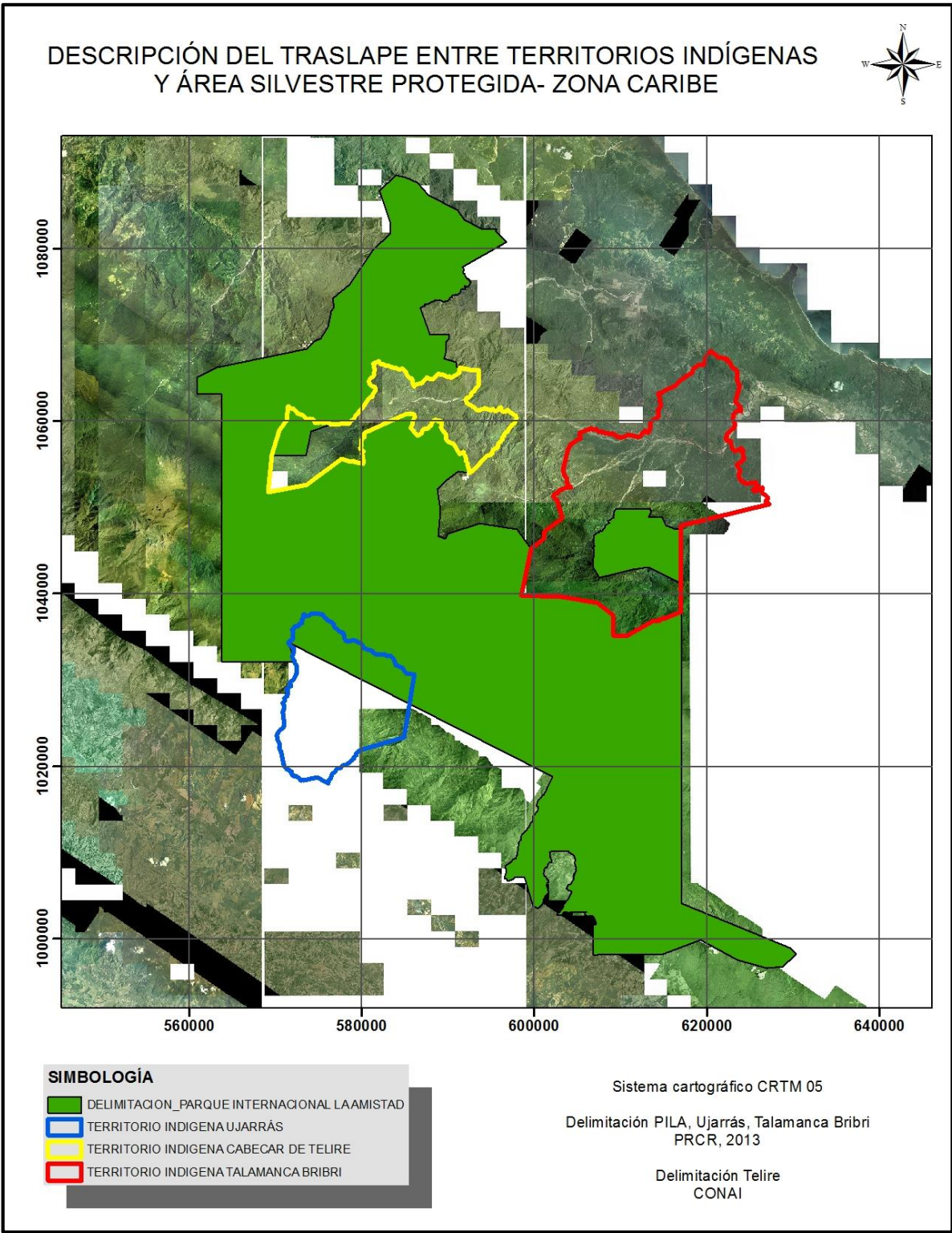


Imagen N°2. Traslapo delimitación PILA, TIs Ujarrás, Telire y Talamanca Bribri

Según la normativa nacional e internacional, y sin perjuicio de los comentarios que más adelante se harán sobre los incisos g), h) e i) precedentes, los indígenas tienen todo el derecho de solicitar al Estado, en cualquier momento la reivindicación de las tierras que son de su propiedad.

A continuación se presenta el resumen de la normativa que ampara la recuperación de tierras para los indígenas:

Entre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. Los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe 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 futuras². (Sentencia del 24 de agosto, Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso de la comunidad indígena Xákmok Kásek versus Paraguay).

Asimismo, la Corte ha señalado que los conceptos de propiedad y posesión en las comunidades indígenas pueden tener una significación colectiva, en el sentido de que la pertenencia de ésta "no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad"³. Esta noción del dominio y de la posesión sobre las tierras no necesariamente corresponde a la concepción clásica de propiedad, pero merece igual protección del artículo 21 de la Convención. Desconocer las versiones específicas del derecho al uso y goce de los bienes, dadas por la cultura, usos, costumbres y creencias de cada pueblo, equivaldría a sostener que sólo existe una forma de usar y disponer de los bienes, lo que a su vez significaría hacer ilusoria la protección del artículo 21 de la Convención para millones de personas⁴. (Puntos 85, 86 y 87).

"El Tribunal recuerda su jurisprudencia respecto a la propiedad comunitaria de las tierras indígenas⁵, según la cual: 1) la posesión tradicional de los indígenas sobre

² Cfr. Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 149; Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 118, y Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam, supra nota **¡Error! Marcador no definido.**, párr. 90.

³ Cfr. Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, supra nota 101, párr. 149; Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 120, y Caso del Pueblo de Saramaka Vs. Surinam, supra nota **¡Error! Marcador no definido.**, párr. 89.

⁴ Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 120.

⁵ Cfr. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, supra nota 5, párrs. 131; Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 128, y Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam, supra nota **¡Error! Marcador no definido.**, párr. 89.

sus tierras tiene efectos equivalentes al título de pleno dominio que otorga el Estado⁶; 2) la posesión tradicional otorga a los indígenas el derecho a exigir el reconocimiento oficial de propiedad y su registro⁷; 3) el Estado debe delimitar, demarcar y otorgar título colectivo de las tierras a los miembros de las comunidades indígenas⁸; 4) los miembros de los pueblos indígenas que por causas ajenas a su voluntad han salido o perdido la posesión de sus tierras tradicionales mantienen el derecho de propiedad sobre las mismas, aún a falta de título legal, salvo cuando las tierras hayan sido legítimamente trasladadas a terceros de buena fe⁹, y 5) los miembros de los pueblos indígenas que involuntariamente han perdido la posesión de sus tierras, y éstas han sido trasladadas legítimamente a terceros inocentes, tienen el derecho de recuperarlas o a obtener otras tierras de igual extensión y calidad¹⁰. (Informe legal consultor Juan Manuel Herrera Zeledón).

"Artículo 21.-Derecho a la Propiedad Privada

- 1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.*
- 2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.*
- 3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley." (Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto San José).*

El Convenio 107 de la Organización Internacional del Trabajo, denominado "Convenio sobre Protección de Pueblos Indígenas y Tribales", el cual es ley número 2330 del 9 de abril de 1959, cuyos artículos 11, 12 y 13 mandan:

"Artículo 11

Se deberá reconocer el derecho de propiedad, colectivo o individual, a favor de los miembros de las poblaciones en cuestión sobre las tierras tradicionalmente ocupadas por ellas.

Artículo 12

1. No deberá trasladarse a las poblaciones en cuestión de sus territorios habituales sin su libre consentimiento, salvo por razones previstas por la legislación nacional

6 Cfr. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, supra nota 101, párr. 151, y Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 128.

7 Cfr. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, supra nota 101, párr. 151, y Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 128.

8 Cfr. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, supra nota 101, párr. 164; Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, supra nota **¡Error! Marcador no definido.**, párr. 215, y Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, supra nota **¡Error! Marcador no definido.**, párr. 194.

9 Cfr. Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C No. 124, párr. 133, y Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 128.

10 Cfr. Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párrs. 128 a 130.

relativas a la seguridad nacional, al desarrollo económico del país o a la salud de dichas poblaciones.

2. Cuando en esos casos fuere necesario tal traslado a título excepcional, los interesados deberán recibir tierras de calidad por lo menos igual a la de las que ocupaban anteriormente y que les permitan subvenir a sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro. Cuando existan posibilidades de que obtengan otra ocupación y los interesados prefieran recibir una compensación en dinero o en especie, se les deberá conceder dicha compensación, observándose las garantías apropiadas.

3. Se deberá indemnizar totalmente a las personas así trasladadas por cualquier pérdida o daño que hayan sufrido como consecuencia de su desplazamiento.

Artículo 13

1. Los modos de transmisión de los derechos de propiedad y de goce de la tierra establecidos por las costumbres de las poblaciones en cuestión deberán respetarse en el marco de la legislación nacional, en la medida en que satisfagan las necesidades de dichas poblaciones y no obstruyan su desarrollo económico y social.

2. Se deberán adoptar medidas para impedir que personas extrañas a dichas poblaciones puedan aprovecharse de esas costumbres o de la ignorancia de las leyes por parte de sus miembros para obtener la propiedad o el uso de las tierras que les pertenezcan."

Posteriormente, ese cuerpo normativo internacional fue sustituido por el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, llamado "*Convenio sobre Protección de Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes*", que es la ley número 7316 del 3 de noviembre de 1992.

En lo atinente al derecho de propiedad comunitaria, los artículos del 13 al 18 ordenan:

"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. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y

de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes.

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 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.

2. Cuando excepcionalmente el traslado y la reubicación de esos pueblos se consideren necesarios, sólo deberán efectuarse con su consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa. Cuando no pueda obtenerse su consentimiento, el traslado y la reubicación sólo deberá tener lugar al término de procedimientos adecuados establecidos por la legislación nacional, incluidas encuestas públicas, cuando haya lugar, en que los pueblos interesados tengan la posibilidad de estar efectivamente representados.

3. Siempre que sea posible, estos pueblos deberán tener el derecho de regresar a sus tierras tradicionales en cuanto dejen de existir las causas que motivaron su traslado y reubicación.

4. Cuando el retorno no sea posible, tal como se determine por acuerdo o, en ausencia de tales acuerdos, por medio de procedimientos adecuados, dichos pueblos deberán recibir, en todos los casos posibles, tierras cuya calidad y cuyo estatuto jurídico sean por lo menos iguales a los de las tierras que ocupaban anteriormente, y que les permitan subvenir sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro. Cuando los pueblos interesados prefieran recibir una indemnización en dinero o en especie, deberá concedérseles dicha indemnización, con las garantías apropiadas.

5. Deberá indemnizarse plenamente a las personas trasladadas y reubicadas por cualquier pérdida o daño que hayan sufrido como consecuencia de su desplazamiento.

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.

2. Deberá consultarse a los pueblos interesados siempre que se considere su capacidad de enajenar sus tierras o de transmitir de otra forma sus derechos sobre estas tierras fuera de su comunidad.

3. Deberá impedirse que personas extrañas a esos pueblos puedan aprovecharse de las costumbres de esos pueblos o de su desconocimiento de las leyes por parte de sus miembros para arrogarse la propiedad, la posesión o el uso de las tierras pertenecientes a ellos.

Artículo 18

La ley deberá prever sanciones apropiadas contra toda intrusión no autorizada en las tierras de los pueblos interesados o todo uso no autorizado de las mismas por personas ajenas a ellos, y los gobiernos deberán tomar medidas para impedir tales infracciones."

El 13 de setiembre del 2007, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprueba la resolución número 61/295 denominada "*Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas*". En lo relativo al derecho de propiedad, se lee en los artículos del 25 al 28 lo siguiente:

"Artículo 25

Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y fortalecer su propia relación espiritual con las tierras, territorios, aguas, mares costeros y otros recursos que tradicionalmente han poseído u ocupado y utilizado y a asumir las responsabilidades que a ese respecto les incumben para con las generaciones venideras.

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.*

Artículo 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.

Artículo 28

- 1. Los pueblos indígenas tienen derecho a la reparación, por medios que pueden incluir la restitución o, cuando ello no sea posible, una indemnización justa y equitativa por las tierras, los territorios y los recursos que tradicionalmente hayan poseído u ocupado o utilizado y que hayan sido confiscados, tomados, ocupados, utilizados o dañados sin su consentimiento libre, previo e informado.*
- 2. Salvo que los pueblos interesados hayan convenido libremente en otra cosa, la indemnización consistirá en tierras, territorios y recursos de igual calidad, extensión y condición jurídica o en una indemnización monetaria u otra reparación adecuada."*

En lo que se refiere a la normativa nacional, Costa Rica rige desde 1977 la Ley Indígena, ley número 6172 del 29 de noviembre de 1977, regulando lo que corresponde al tema indígena:

"Artículo 3º.- 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. Las tierras y sus mejoras y los productos de las reservas indígenas estarán exentos de toda clase de impuestos nacionales o municipales, presentes o futuros.

Artículo 5º.- En el caso de personas no indígenas que sean propietarias o poseedoras de buena fe dentro de las reservas indígenas, el ITCO 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 en la Ley de Expropiaciones.

Los estudios y trámites de expropiación e indemnización serán efectuados por el ITCO en coordinación con la CONAI.

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.

Las expropiaciones e indemnizaciones serán financiadas con el aporte de cien millones de colones en efectivo, que se consignarán mediante cuatro cuotas anuales de veinticinco millones de colones cada una, comenzando la primera en el año de 1979; dichas cuotas serán incluidas en los presupuestos generales de la República de los años 1979, 1980, 1981 y 1982. El fondo será administrado por la CONAI, bajo la supervisión de la Contraloría General de la República." (Informe legal consultor Juan Manuel Herrera Zeledón).

Debe recordarse que cada territorio indígena cuenta con un decreto ejecutivo de creación, y la mayoría cuenta con decretos ejecutivos posteriores que pueden modificarlo. En cada caso concreto, esos decretos son los que establecen la delimitación del territorio (ver punto 1 del documento), y normalmente en su texto hacen referencia a las normas nacionales o internacionales en que se fundamentan.

Con base en lo que establece el ordenamiento jurídico expuesto anteriormente, está claro que los indígenas pueden promover las acciones de recuperación de tierras por la vía administrativa o por la vía judicial mediante un proceso contencioso administrativo, no siendo un requerimiento legal realizar las gestiones en ese orden, es decir, si se quiere plantear una demanda general se puede plantear ante el Contencioso Administrativo directamente.

Según la experiencia del territorio indígena Kekoldi, se recomienda acudir directamente al Contencioso Administrativo, de esta manera se verán todos los casos de ocupación de tierras en manos de no indígenas y la sentencia aplicará para todo el territorio indígena y no para casos particulares.

No obstante, para que estos procesos sean más eficientes, es recomendable contar con el estudio técnico de tenencia y ocupación de la tierra al momento de presentar la demanda, según se dijo en el punto 2 de este documento.

Es importante recalcar que el ordenamiento jurídico es claro en cuanto a las responsabilidades que tienen las instituciones del Estado en el tema de recuperación de tierras, en donde se establece que las tierras que están en manos de no indígenas poseídas antes de la creación del territorio indígena deberán ser reubicadas, indemnizadas o expropiadas.

Este proceso es responsabilidad del Instituto de Desarrollo Rural en coordinación con la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas, tal y como lo estableció el Tribunal Contencioso Administrativo en la resolución número 198-2011 de las 15:19 horas del 12 de setiembre del 2011 (la cual se mantiene apelada ante la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia) en los siguientes términos:

"En consecuencia, se declara con lugar la demanda respecto de estos dos entes, en los siguientes términos, entendiéndose denegada en lo no concedido expresamente. 1) Deberá la CONAI coordinar con el pueblo indígena, a través de los procedimientos establecidos en el artículo 6 del Convenio No. 169, a efectos de que se determine cuáles son las personas no indígenas que ocupan el territorio Bribri de Kekoldi. Ello en el plazo de dos meses contados a partir de la firmeza de esta sentencia. 2) Una vez que se cuente con la información necesaria que permita establecer con certeza quienes ostentan la condición de no indígena, deberá el IDA en coordinación con la CONAI realizar un levantamiento registral y

catastral de los inmuebles ocupados por esas personas no indígenas; así como un levantamiento situacional de tenencia de tierra, que permita individualizar en expediente separados la situación de cada ocupante no indígena. Lo anterior para determinar quienes de éstos son propietarios, quienes son poseedores de buena fe y quienes no lo son. En cada expediente que se abra debe acreditarse la condición en que se ejerce la ocupación. Esas actuaciones deberán realizarse en un plazo máximo de seis meses contados a partir de que la CONAI remita la información indicada. 3) En el caso de que los estudios realizados permitan determinar la existencia de personas que no son ocupantes de buena fe, deberá el IDA en coordinación con la CONAI y con la colaboración del Ministerio de Seguridad Pública, iniciar el desalojo de éstos siguiendo el procedimiento establecido para los desahucios administrativos. Una vez desalojados, deberán poner al pueblo indígena en posesión de esas tierras. Esas actuaciones deberán realizarse en un plazo de dos meses contados a partir de que se haya establecido quienes no son ocupantes de buena fe. 4) Determinados cuáles son los inmuebles que corresponden a propietarios u ocupantes de buena fe no indígenas, deberá el IDA en coordinación con la CONAI proceder a realizar los avalúos correspondientes. Esos avalúos serán realizados por profesionales de la Dirección General de Tributación. Realizados los avalúos, deberán el IDA y CONAI cumplir con los trámites institucionales requeridos a efectos de que éstos sean aprobados por los jerarcas correspondientes. Para tales efectos, se otorga un plazo máximo de un año, tanto para realizar los avalúos como para que éstos sean debidamente aprobados por los jerarcas de las entidades demandadas. Ese plazo empezará a correr a partir de que se conozca cuáles son los inmuebles que deben valorarse. 5) Aprobados los montos requeridos para las indemnizaciones necesarias, deberá el IDA en coordinación con la CONAI gestionar, ante el Poder Ejecutivo en un plazo máximo de un mes, la formulación de un proyecto de presupuesto que permita hacer frente a las indemnizaciones requeridas. Ello sujeto a lo dispuesto por las normas presupuestarias vigentes. 6) Preparado el proyecto de presupuesto extraordinario, deberá el Poder Ejecutivo presentarlo a la Asamblea Legislativa, tomando en cuenta la posibilidad que autoriza la ley de fraccionarlo en distintos períodos. 7) Aprobado el presupuesto deberá el IDA en coordinación con la CONAI, en el plazo máximo de un mes poner en conocimiento de las personas no indígenas el avalúo administrativo realizado al inmueble del cual era ocupante, solicitándole que manifieste su deseo o no de ser reubicado. 8) En caso de que alguno acepte la reubicación, deberá el IDA en coordinación con la CONAI proceder a efectuarla. 9) En caso de que alguna de las personas no indígenas rechazara la reubicación deberá el IDA en coordinación con la CONAI, en el plazo máximo de un mes contado a partir de la negativa de esa persona, iniciar el procedimiento de expropiación en la vía administrativa, aplicando en lo conducente, lo dispuesto en la Ley de Expropiaciones para tales efectos. 10) Si durante el procedimiento administrativo se acepta el avalúo, deberá el IDA en coordinación con la CONAI proceder al pago de la indemnización y el desalojo del ocupante o propietario. Para el caso de propietarios, deberá el IDA en coordinación

con CONAI gestionar la correspondiente escritura de traspaso ante la Notaría del Estado. Todo ello en un plazo máximo de cuatro meses. 11) Para los casos en que alguna persona no indígena esté en desacuerdo con el monto fijado en el avalúo administrativo, deberá el IDA en coordinación con la CONAI iniciar las diligencias de expropiación en vía judicial, aplicando en lo conducente, lo dispuesto por la Ley de Expropiaciones. 12) Conforme los inmuebles vayan siendo indemnizados y desalojados, deberá el IDA en coordinación con la CONAI poner en posesión del pueblo indígena Bribrí de Kekoldí los terrenos correspondientes. 13) En caso de incumplimiento, podrá la parte actora solicitar la aplicación de los mecanismos de ejecución que regulan los numerales 159 y 161 del Código Procesal Contencioso Administrativo y que resulten pertinentes para el cumplimiento específico de las conductas que se han ordenado. 14) Se condena al IDA y CONAI al pago de ambas costas de este proceso en forma mancomunada y en proporción del cincuenta por ciento cada uno”

Por último, en el caso de traslape entre territorio indígena con área silvestre protegida, zona marítimo terrestre, áreas silvestres protegidas, territorios del INDER y zona fronteriza, en relación directa con la existencia de propiedad privada en el mismo sector, debe decirse lo siguiente:

El Estado costarricense creó una serie de regímenes jurídicos especiales de la propiedad (entiéndase, territorio indígena, zona marítimo terrestre, áreas silvestres protegidas, territorios del INDER y zona fronteriza). La normativa vigente de muchos de ellos es relativamente reciente, pero los orígenes de algunos pueden rastrearse inclusive hasta la época colonial.

Durante los últimos 40 años, el Estado ha aplicado dichos regímenes especiales en importantes sectores del territorio nacional, pero no siempre lo ha hecho con la precisión y el orden del caso. Por lo tanto, es posible encontrar porciones de Costa Rica donde se generan sobreposiciones o traslapes de esos regímenes jurídicos; a su vez, esos traslapes también pueden afectar propiedad privada.

En ese orden de ideas, las clases de regímenes jurídicos pueden ser más o menos compatibles entre sí, más o menos compatibles con el régimen de la propiedad privada, y pueden tener un contenido más o menos cercano a las condiciones de territorios públicos o administrados por el Estado.

Como se observa, existe una importante cantidad variables jurídicas a la hora de resolver los múltiples casos de sobreposiciones totales o parciales.

Por lo tanto, en el caso de los territorios indígenas, aquellos sobre los cuales se acredita la existencia de traslapes con otros regímenes especiales de la propiedad, además del régimen de la propiedad privada, deben sumar un grado más de complejidad al análisis de las acciones jurídicas para la recuperación de sus tierras.

Acciones preventivas del plan de acción de recuperación de tierras

Para asegurar que los conflictos de tenencia de la tierra en territorios indígenas no se sigan proliferando, es necesario implementar acciones preventivas de ordenamiento del territorio, las cuales se citan a continuación:

- Dado que el tema de propiedad privada es responsabilidad del Registro Inmobiliario en su división catastral y su división registral, se requiere establecer un acercamiento con los jefes del Registro Inmobiliario, en el cual se deben establecer los canales de comunicación y consulta de información registral-catastral oficiales, entre otros.
- Se requiere un fortalecimiento técnico de CONAI, para ello se sugiere efectuar un diagnóstico de la institución, en la que se identifiquen las áreas técnicas específicas en las cuales es indispensable el fortalecimiento de las capacidades.
- Para que los indígenas administren las tierras que son de su propiedad de manera eficiente, es fundamental que dominen los conceptos y criterios del tema catastral, registral y territorial en general, con esto tendrán las bases para luchar por la defensa de los derechos de la comunidad que representan y así emprender cualquier acción para regularizar o poner en orden sus territorios. Debido a que la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas (CONAI) carece del nivel técnico para asesorar a los territorios indígenas en la gestión de sus territorios, se requiere que los territorios formen especialistas en ordenamiento territorial. Las personas seleccionadas para esta capacitación deberán contar con la secundaria completa y estar cursando un nivel académico técnico o universitario. Se deberán seleccionar al menos dos personas por territorio indígena, de esta manera se aseguran que siempre exista disponibilidad de una persona que de soporte.
- Conociendo que el Estado a través del Programa de Regularización de Catastro y Registro generó información técnica de los territorios indígenas, se sugiere solicitar a las instituciones estatales que utilicen estos productos como insumo.
- Solicitar al Programa de Regularización de Catastro y Registro que indique el estado del levantamiento catastral en los distritos que tengan territorios indígenas.
- Se recomienda además, solicitar de manera anticipada y oportuna, según las normas del presupuesto de la república, al IDA y CONAI presupuestar los recursos para la compra de tierras en territorios indígenas.

CASO CONCRETO:

TERRITORIO INDÍGENA MATAMBÚ

El territorio indígena Matambú se localiza en la provincia de Guanacaste entre los cantones de Hojancha y Nicoya, es una comunidad con todos los servicios que otorga el Estado y su paisaje no se distingue mucho del paisaje colindante, solo que está más arborizado.

Es quizás la población indígena con mayores índices de salud, educación caminos, acueducto, electrificación, telefonía, transporte, artefactos eléctricos, vivienda, entre otros.

Viven de la agricultura, ganadería, empleo urbano y de la venta de alimentos preparados. (Consulta en los territorios indígenas del Pacífico de Costa Rica del Programa de Catastro y Registro, PRCR, septiembre 2007).

Su población se debate en una disyuntiva sobre la aceptación de la identidad indígena y la negación de su pertenencia étnica. (Diagnóstico sobre la situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas en América Central, Tomo I, Oficina Regional para América Central del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos, noviembre 2011).

El territorio indígena Matambú pertenece al bloque Central Norte, en el contexto de la Estrategia REDD+ para Costa Rica.

De los 19 territorios indígenas que firmaron el acuerdo de consulta, el Territorio Indígena de Matambú posee todos los insumos catastrales y legales (sin perjuicio de las precisiones que se harán al final), para presentar ante la jurisdicción contencioso administrativa, una demanda contra el Estado para reivindicar la titularidad de la tierra a favor de la comunidad indígena.

En efecto, si bien es indubitable que la normativa, tanto internacional como nacional, resguarda ese derecho y obliga al Estado a hacerlo efectivo, lo cierto del caso es que para concretarlo; para volverlo realidad, son indispensables una serie de insumos de información técnica catastral, que se convierten en la prueba que sirva de base a una sentencia judicial favorable a los intereses de la comunidad indígena.

Tal y como se explica en la primera parte de este documento, puede decirse que básicamente se trata de tres insumos: la delimitación del territorio, la elaboración de un mosaico de planos y la realización de mapas catastrales y situacionales.

En el caso de la delimitación del territorio (punto número uno del documento), es imprescindible por cuanto describe el espacio físico en el cual, a partir de determinada fecha, el área es afectada al régimen de la propiedad indígena, con las consecuencias jurídicas del caso para propietarios, poseedores y ocupantes. (Ver imagen N° 3)

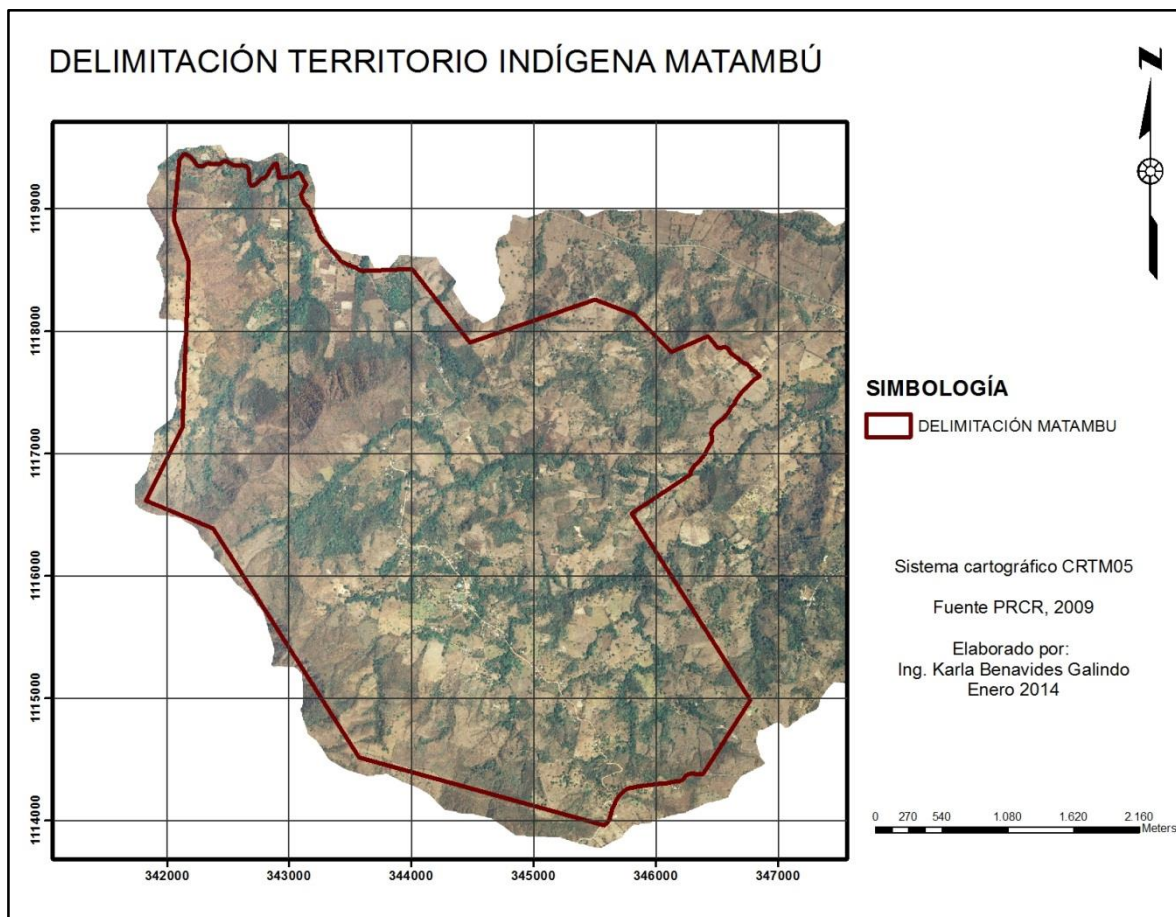


Imagen N°3. Delimitación TI Matambú

Dicho de otra forma, si la comunidad indígena desea gestar en la sede judicial la recuperación de sus tierras, el primer paso lógico es identificarlas, y esa identificación precisa solo se logra mediante la elaboración de la delimitación del territorio.

Es importante reiterar que la mayoría de los territorios indígenas no solo cuentan con un decreto de creación, sino que podrían contar con decretos posteriores ampliando el área adscrita a ese régimen jurídico. En esos supuestos, debe realizarse la delimitación con base en el decreto vigente.

Una vez que se cuenta con la delimitación del territorio indígena, es recomendable hacer tanto un mosaico catastral, como un mapa catastral y situacional del territorio, en los términos descritos en el punto tres de este documento.

Los insumos catastrales denominados mosaico y mapa catastral (ver imagen N°4) y situacional (ver imagen N°5) son, en su conjunto, los que precisan, dentro de la delimitación del territorio, cómo es la situación general de tenencia de la tierra. Esa información normalmente se traduce en la existencia de fincas con su respectivo plano, fincas sin plano, planos para información posesoria (entiéndase, sin finca), y, en el caso del mapa situacional, la identificación en el campo, de aquella personas que ocupan la tierra, siendo que esa realidad puede o no corresponder a la realidad formal, que es la de las fincas y planos.

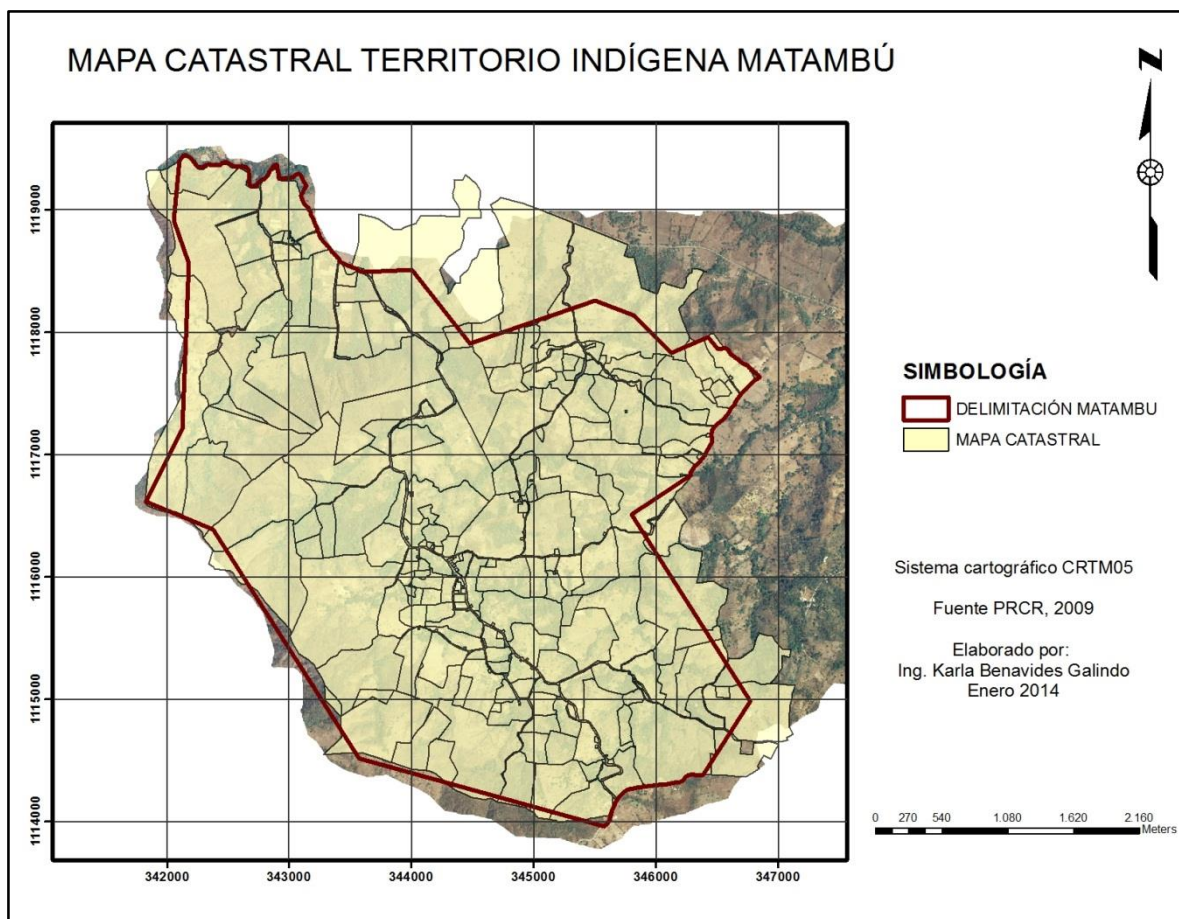


Imagen N°4. Mapa catastral TI Matambú

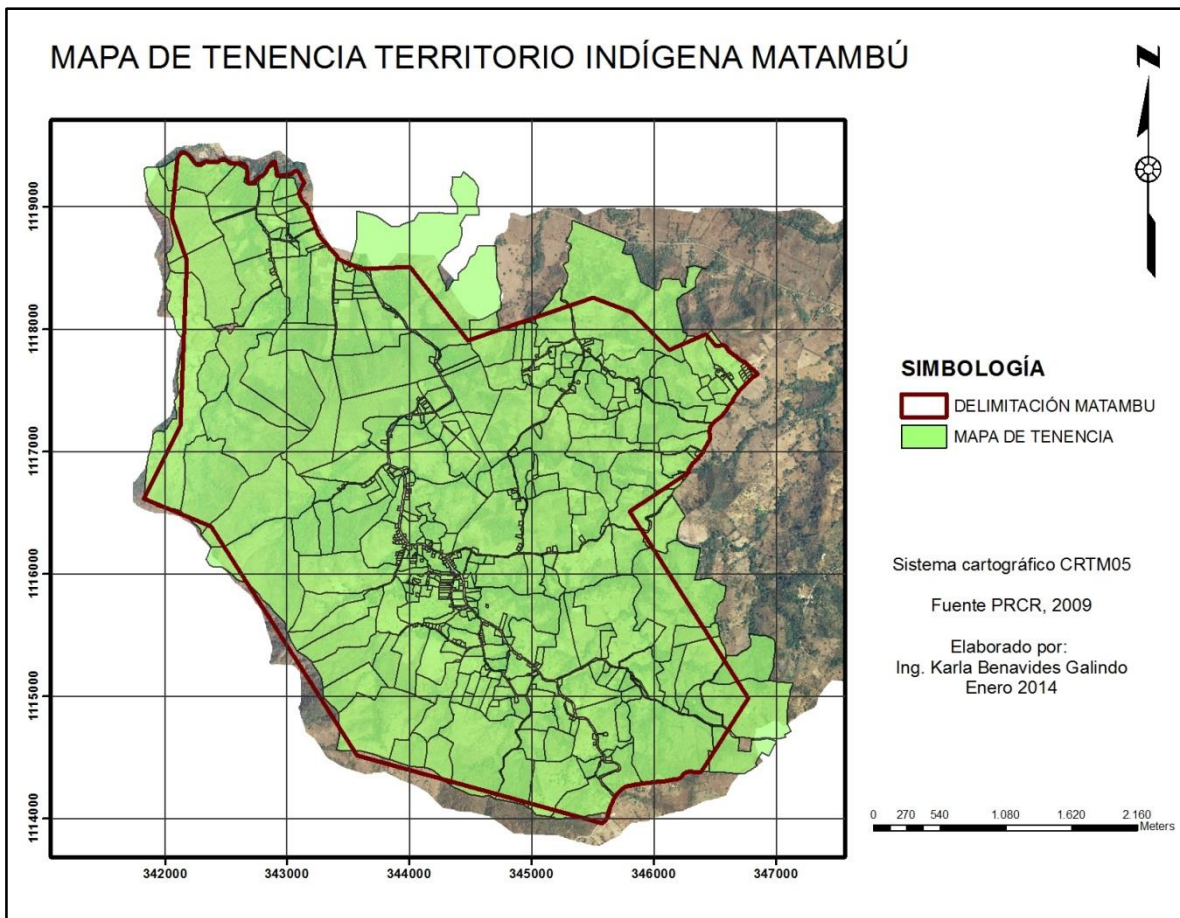


Imagen N°5. Mapa de tenencia TI Matambú

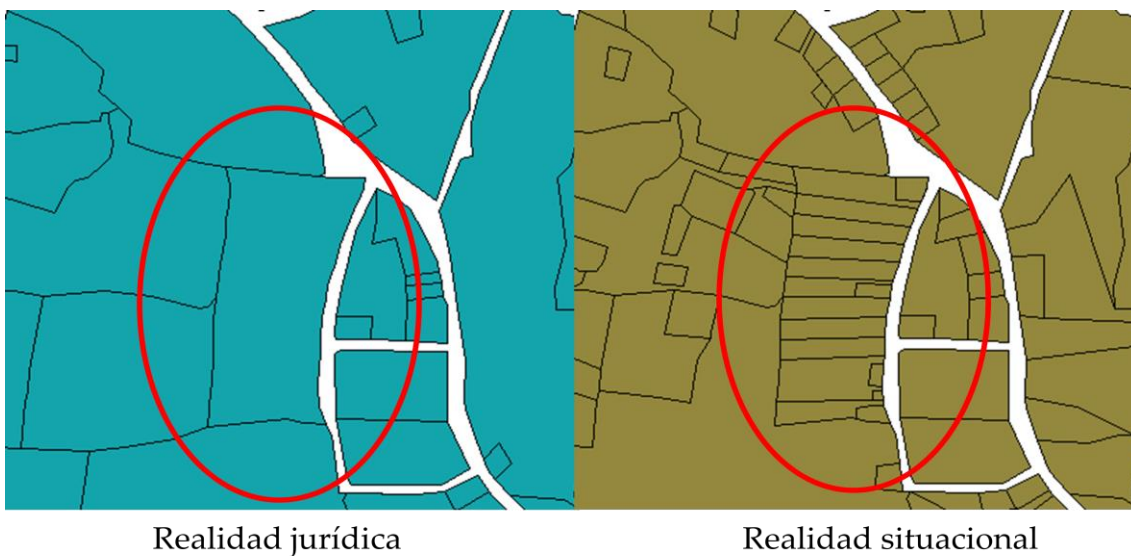


Imagen 6. Mapa catastral vrs Mapa de situación de tenencia de la tierra, TI Matambú, 2009

Como se observa, toda esa información es clave y determinante para el éxito de una gestión legal de recuperación, ya que, una vez delimitando el territorio indígena, debe probarse cuál es la gama de situaciones jurídicas concretas dentro de él, con el objetivo de proceder conforme cada grupo o categoría identificada.

Por ejemplo, si la demanda contra el Estado pretende la compra o expropiación de fincas, o la nulidad de las mismas, esa acción solo es jurídicamente viable con respecto a inmueble plenamente identificados o individualizados, tanto en cuanto a su ubicación y características físicas, como en cuanto a sus titulares registrales, quienes son, en última instancia, quienes enfrentarán la consecuencia jurídica de ser propietarios dentro de un territorio indígena.

En el caso de planos para información posesoria que no puedan ser asociados a alguna finca, la situación puede tornarse más compleja, porque las variables son muchas. Lo que sí es importante tener como punto de partida es que, si el plano no tiene sobreposición con ningún otro (sea de finca o de información posesoria), habría que analizar aspectos como la legalidad de la posesión del titular del plano, así como la condición de indígena, para actuar legalmente ante ese caso. Como ya se dijo, en esos supuestos las variables son muchas, y habría que analizarlas caso por caso.

Adicionalmente, se aclara que en algún punto del proceso de recuperación de tierras es importante la recopilación de la información de antecedentes registrales de las fincas, ya que debe hacerse un ejercicio comparativo entre la fecha de inscripción de cada inmueble, y la fecha de creación del territorio indígena; del cotejo de ambas fechas es factible concluir distintas consecuencias jurídicas para cada finca.

En principio, la elaboración de un mosaico catastral es suficiente prueba para presentar una demanda con probabilidades de éxito; la Asociación de Desarrollo Integral de Kekoldi es pionera reclamando ante la sede judicial la recuperación de sus tierras (expediente judicial número 10-000275-1028-CA), y el mosaico del territorio elaborado por el Componente Dos del Programa de Regularización de Catastro y Registro, sirvió para que se dictara una sentencia favorable a sus intereses.

Sin embargo, guiándonos por el precedente aludido, debe aclararse que en la resolución número 198-2011 de las 15:19 horas del 12 de setiembre del 2011 del Tribunal Contencioso Administrativo (la cual se mantiene apelada ante la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia), el insumo catastral último, más preciso y fiable, para que el Estado finalmente cumpla con su obligación legal, y por fin se

consolide la tierra en manos de la comunidad indígena, es el mapa catastral y situacional.

En efecto, y para mayor claridad, a continuación se cita, en lo que interesa, el Por Tanto de la resolución número 198-2011:

*"En consecuencia, se declara con lugar la demanda respecto de estos dos entes, en los siguientes términos, entendiéndose denegada en lo no concedido expresamente. 1) Deberá la CONAI coordinar con el pueblo indígena, a través de los procedimientos establecidos en el artículo 6 del Convenio No. 169, a efectos de que se determine cuáles son las personas no indígenas que ocupan el territorio Bribrí de Kekoldi. Ello en el plazo de dos meses contados a partir de la firmeza de esta sentencia. 2) Una vez que se cuente con la información necesaria que permita establecer con certeza quienes ostentan la condición de no indígena, **deberá el IDA en coordinación con la CONAI realizar un levantamiento registral y catastral de los inmuebles ocupados por esas personas no indígenas; así como un levantamiento situacional de tenencia de tierra,** que permita individualizar en expediente separados la situación de cada ocupante no indígena. Lo anterior para determinar quienes de éstos son propietarios, quienes son poseedores de buena fe y quienes no lo son. En cada expediente que se abra debe acreditarse la condición en que se ejerce la ocupación. Esas actuaciones deberán realizarse en un plazo máximo de seis meses contados a partir de que la CONAI remita la información indicada. 3) En el caso de que los estudios realizados permitan determinar la existencia de personas que no son ocupantes de buena fe, deberá el IDA en coordinación con la CONAI y con la colaboración del Ministerio de Seguridad Pública, iniciar el desalojo de éstos siguiendo el procedimiento establecido para los desahucios administrativos. Una vez desalojados, deberán poner al pueblo indígena en posesión de esas tierras. Esas actuaciones deberán realizarse en un plazo de dos meses contados a partir de que se haya establecido quienes no son ocupantes de buena fe. 4) Determinados cuáles son los inmuebles que corresponden a propietarios u ocupantes de buena fe no indígenas, deberá el IDA en coordinación con la CONAI proceder a realizar los avalúos correspondientes. Esos avalúos serán realizados por profesionales de la Dirección General de Tributación. Realizados los avalúos, deberán el IDA y CONAI cumplir con los trámites institucionales requeridos a efectos de que éstos sean aprobados por los jerarcas correspondientes. Para tales efectos, se otorga un plazo máximo de un año, tanto para realizar los avalúos como para que éstos sean debidamente aprobados por los jerarcas de las entidades demandadas. Ese plazo empezará a correr a partir de que se conozca cuáles son los inmuebles que deben valorarse. 5) Aprobados los montos requeridos para las indemnizaciones necesarias, deberá el IDA en coordinación con la CONAI gestionar, ante el Poder Ejecutivo en un plazo máximo de un mes, la formulación de un proyecto de presupuesto que permita hacer frente a las indemnizaciones requeridas. Ello sujeto a lo dispuesto por las normas presupuestarias vigentes. 6) Preparado el proyecto*

de presupuesto extraordinario, deberá el Poder Ejecutivo presentarlo a la Asamblea Legislativa, tomando en cuenta la posibilidad que autoriza la ley de fraccionarlo en distintos períodos. 7) Aprobado el presupuesto deberá el IDA en coordinación con la CONAI, en el plazo máximo de un mes poner en conocimiento de las personas no indígenas el avalúo administrativo realizado al inmueble del cual era ocupante, solicitándole que manifieste su deseo o no de ser reubicado. 8) En caso de que alguno acepte la reubicación, deberá el IDA en coordinación con la CONAI proceder a efectuarla. 9) En caso de que alguna de las personas no indígenas rechazara la reubicación deberá el IDA en coordinación con la CONAI, en el plazo máximo de un mes contado a partir de la negativa de esa persona, iniciar el procedimiento de expropiación en la vía administrativa, aplicando en lo conducente, lo dispuesto en la Ley de Expropiaciones para tales efectos. 10) Si durante el procedimiento administrativo se acepta el avalúo, deberá el IDA en coordinación con la CONAI proceder al pago de la indemnización y el desalojo del ocupante o propietario. Para el caso de propietarios, deberá el IDA en coordinación con CONAI gestionar la correspondiente escritura de traspaso ante la Notaría del Estado. Todo ello en un plazo máximo de cuatro meses. 11) Para los casos en que alguna persona no indígena esté en desacuerdo con el monto fijado en el avalúo administrativo, deberá el IDA en coordinación con la CONAI iniciar las diligencias de expropiación en vía judicial, aplicando en lo conducente, lo dispuesto por la Ley de Expropiaciones. 12) Conforme los inmuebles vayan siendo indemnizados y desalojados, deberá el IDA en coordinación con la CONAI poner en posesión del pueblo indígena Bribri de Kekoldi los terrenos correspondientes. 13) En caso de incumplimiento, podrá la parte actora solicitar la aplicación de los mecanismos de ejecución que regulan los numerales 159 y 161 del Código Procesal Contencioso Administrativo y que resulten pertinentes para el cumplimiento específico de las conductas que se han ordenado. 14) Se condena al IDA y CONAI al pago de ambas costas de este proceso en forma mancomunada y en proporción del cincuenta por ciento cada uno”

En efecto, tal y como se desprende del punto número dos del Por Tanto, la segunda acción más relevante que es la base de las siguientes, es la elaboración de un mapa catastral y situacional del territorio indígena.

Como ya fue dicho, es lógico suponer que, jurídicamente hablando, las decisiones estatales para la consolidación de los territorios indígenas deben basarse en información precisa y actualizada, puesto que las consecuencias jurídicas del régimen de la propiedad indígena, deben recaer sobre las personas que estén en los supuestos específicos descritos en las normas, y no en otras.

De ahí que, si bien el Estado tiene el mandato normativo de actuar en beneficio de la consolidación de los territorios indígenas, obligándose a trasladar a su comunidad la titularidad de la tierra, es lo cierto que, para volver tangible esa aspiración, es obligatorio generar o poseer información tanto registral como legal

sobre el territorio mismo, así como sobre las fincas, planos y poseedores hallados dentro de él.

Como es sabido, el Componente Dos del Programa de Regularización de Catastro y Registro creó la delimitación y el mapa catastral y situacional del Territorio Indígena de Matambú. Adicionalmente, elaboró informes jurídicos para cada una de las fincas halladas y solicitó a la asociación de desarrollo integral que determinara la condición de indígena, tanto para los propietarios como para los poseedores dentro de sus linderos. Toda esta información fue oportunamente entregada a la ADI o puede ser solicitada al Programa de Regularización de Catastro y Registro.

Es decir, dentro de los 19 territorios indígenas que firmaron el acuerdo de consulta, el Territorio Indígena de Matambú cuenta con las mejores condiciones para presentar una demanda contra el Estado para la recuperación de sus tierras.

Sin embargo, es necesario aclarar lo siguiente:

La información generada por el Programa de Regularización fue hecha hace varios años, y es lógico suponer que para el 2014 mucha de ella esté desactualizada, tanto por el movimiento registral y catastral diario - que no se detiene -, como por la realidad misma, en el caso de la información del levantamiento situacional, que versa sobre la realidad en el terreno.

En ese sentido, la recomendación para el caso del Territorio Indígena de Matambú es que, al tiempo que presenta la demanda en la sede contencioso administrativa, proceda a actualizar la información catastral y registral del mapa catastral, y realice gestiones para hacer lo mismo con los datos del mapa situacional.

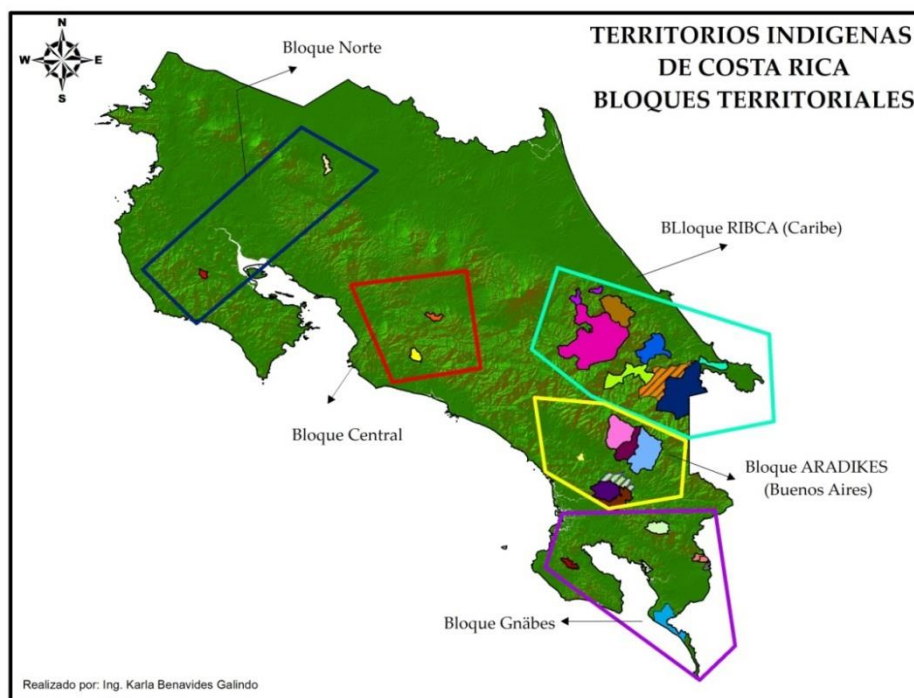
En el mismo sentido que la resolución 198-2011 del Tribunal Contencioso Administrativo sobre el Territorio Indígena de Kekoldi, nótese que el insumo óptimo para que el Estado realice las acciones legales para la recuperación de tierras, es la elaboración de un mapa catastral y situacional. El Territorio Indígena de Matambú ya cuenta con ambos, y con otros insumos también valiosos; solamente debe actualizar la información.

Proyecto REDD+ Costa Rica

PLAN DE ACCIÓN PARA LA RECUPERACIÓN DE TIERRAS TERRITORIO INDÍGENA TALAMANCA BRIBRI

Consultores

Ing. Karla Benavides Galindo
Juan Manuel Herrera Zeledón



03-02-14

INTRODUCCIÓN

La situación de tenencia de la tierra en territorios indígenas es conflictiva y diversa, por años se han presentado diferentes situaciones que favorecen que los indígenas no ejerzan el derecho sobre las tierras que son de su propiedad, según lo define el ordenamiento jurídico.

Los gobiernos locales han estado poco empoderados, las instituciones que tienen a su cargo el tema territorial trabajaban con insumos poco exactos y el Estado ha sido pasivo en la ejecución de la normativa nacional e internacional, todo esto ha ocasionado que la tenencia de la tierra sea un caos en la mayoría de los territorios indígenas.

A continuación se desarrolla el plan de acción de recuperación de tierras, el cual describe los procesos que se deben llevar a cabo para la recuperación de terrenos y propiedades en los territorios indígenas.

Este plan se concibe en dos partes: una primera con las pautas o pasos generales que se estiman técnicamente apropiados, para iniciar una gestión eficaz para la recuperación de la tierra dentro de los territorios indígenas.

Y en una segunda parte, se analiza individualmente la situación de cada territorio indígena, en función de esas pautas o pasos generales.

1. Consolidación de los límites del territorio indígena

Los territorios indígenas se crean y delimitan mediante decreto ejecutivo, en el decreto se detallan las coordenadas Este y Norte, generalmente en el sistema Lambert Costa Rica Norte o Lambert Costa Rica Sur (sistema cartográfico no vigente) y la descripción literal de los límites referida principalmente a ríos y caminos.

La delimitación de los territorios indígenas consiste en dibujar en formato digital la descripción que consta en el decreto. Las coordenadas de los puntos se transforman del sistema Lambert Costa Rica Norte o Sur al sistema cartográfico CRTM 05¹ y son representados en el nuevo sistema de referencia, y la descripción literal se dibuja a partir de cartografía 1:50000 y ortofotos y cartografía a escala 1:5000 (más actualizada).

Se dispone de la delimitación de acuerdo al decreto ejecutivo vigente de los siguientes territorios indígenas:

- a) Talamanca Bribri
- b) Talamanca Cabécar
- c) Keköldi
- d) ConteBurica
- e) Altos de San Antonio

¹ El sistema CR05 es el sistema de coordenadas horizontales para Costa Rica y CRTM05 es su sistema cartográfico, ambos fueron oficializados el 30 de marzo del 2007 mediante decreto ejecutivo N° 33797-MJ-MOPT.

- f) Abrojos Montezuma
- g) China Kichá
- h) Ujarrás
- i) Quitirrisí
- j) Zapatón (ver imagen N°1)
- k) Guaimí de Osa

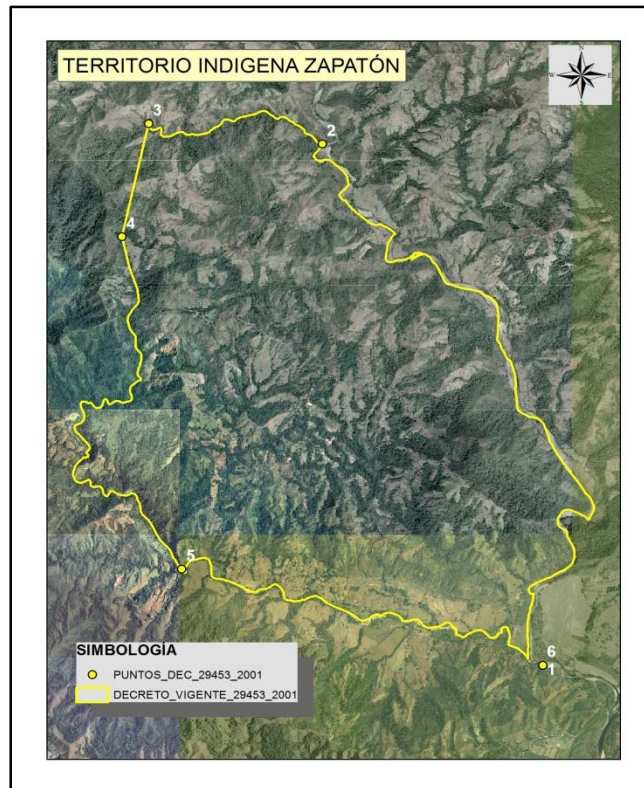


Imagen N°1. Delimitación territorio indígena Zapatón

Asimismo, cuando se delimitan los territorios de acuerdo al decreto ejecutivo, en la mayoría de ellos se identifican inconsistencias, las cuales obedecen a diferentes razones, entre las cuales se citan: metodologías e instrumentos técnicos poco precisos, delimitaciones realizadas en oficina sin verificación de campo, información cartográfica desactualizada y con poco detalle, y errores en la elaboración o transcripción del texto del decreto.

Para corregir dichas inconsistencias se requiere una modificación de decreto, la cual además sirve para actualizar la delimitación con base en insumos más exactos.

Se tiene conocimiento de que el Programa de Regularización de Catastro y Registro elaboró la propuesta de modificación de decreto del territorio indígena Zapatón, producto entregado al territorio indígena en el 2011, para este caso, se requiere dar seguimiento a esta gestión y promover la oficialización del decreto para consolidar este territorio.

Los territorios indígenas TaynÍ, Nairi Awari, Telire, Cabécar de Bajo Chirripó, Cabécar de Chirripó Duchi, GuaymÍ de Coto Brus y Guatuso, no disponen de la delimitación del territorio, por lo tanto, deben efectuar este proceso y si se identifican inconsistencias promover la elaboración y oficialización de una propuesta de modificación de decreto.

La corrección de las inconsistencias en los decretos de delimitación mediante la promulgación de uno nuevo, es una herramienta útil para la seguridad jurídica y para la aplicación del régimen jurídico de la propiedad indígena en un espacio físico preciso.

No obstante lo anterior, el hecho de que la delimitación de un territorio indígena posea inconsistencias, no excluye la posibilidad de realizar los demás procesos para lograr la consolidación del territorio en manos de las comunidades indígenas.

2. Estudio catastral, registral y de tenencia de la tierra

Para tomar decisiones con base en criterio técnico respecto al ordenamiento de los territorios indígenas, se requiere tener el estudio de la situación de tenencia de la tierra, el cual describe la realidad del territorio en cuanto a propietarios, poseedores y ocupantes en general.

El estudio técnico debería ser generado por las instituciones del Estado (IDA Y CONAI) con el soporte técnico indispensable para estas tareas.

No obstante, otra forma en la que los indígenas pueden obtener esta información, es a través de contrataciones privadas con fondos propios, que vista la dinámica de trabajo de los territorios indígenas podrían provenir de organizaciones internacionales.

A continuación se describen los procesos que debe contener el estudio técnico:

2.1 Levantamiento de información preliminar de tenencia de la tierra

En el levantamiento preliminar de tenencia de la tierra se conforma un mosaico de planos, principalmente en oficina con base en la información cartográfica existente. El mosaico se conforma recopilando los planos catastrados e información de fincas inscritas disponibles en las bases de datos del Registro Inmobiliario.

En el mosaico catastral se describen los planos catastrados conciliados (relacionados a la finca que les corresponde), vectorizados (dibujados) y georeferenciados (ubicados en el sistema de referencia oficial de Costa Rica).

El mosaico catastral se puede complementar con el levantamiento de información social, económica, ambiental e institucional de los terrenos y sus dueños.

Para cada plano descrito en el mosaico se debe crear un expediente predial asociado, el cual deberá contener la imagen del plano catastrado, el informe registral de la finca (si la tiene), y un reporte de inconsistencias que detalla la información recopilada.

De los 19 territorios indígenas que firmaron el acuerdo de consulta se dispone de información preliminar de tenencia de la tierra de los siguientes territorios

- a) Talamanca Bribri
- b) Talamanca Cabécar
- c) Keköldi
- d) ConteBurica
- e) Altos de San Antonio
- f) Abrojos Montezuma
- g) China Kichá
- h) Ujarrás
- i) Quitirrisí

2.2 Levantamiento catastral

El levantamiento catastral se efectúa con el objetivo de analizar la información catastral y registral disponible y conformar un mapa catastral que describa la situación física y jurídica de las propiedades.

Asimismo, se identifican las inconsistencias existentes en los predios, las cuales pueden ser de ubicación, de cabida, de sobreposición, y de incompatibilidad con los linderos del campo, entre otros, las mismas se deben sanear para lograr la compatibilización de la información catastral-registral.

El producto del levantamiento catastral es el mapa catastral, el cual en los territorios indígenas tiene mayor relevancia, ya que, provee el inventario de las propiedades y terrenos, y conociendo esto se puede proceder con las acciones de regularización del territorio.

El levantamiento catastral conlleva además de un riguroso proceso de verificación de campo, mediante el cual se obtiene la ubicación real de los predios, ya que en algunos planos catastrados la ubicación geográfica está incorrecta y ubica los terrenos en otros lugares.

Para cada predio representado en el mapa catastral se genera un expediente predial en formato digital, el cual debe incluir la imagen del plano catastrado, informe registral (si tiene finca asociada) y otros documentos como fichas o reportes que detallan la situación del predio y cualquier situación especial identificada.

El territorio indígena Matambú es el único territorio que dispone actualmente del mapa catastral.

2.3 Levantamiento de situación de tenencia de la tierra

Este levantamiento comprende la medición de cada uno de los terrenos del territorio indígena para describirlos en un mapa de situación de tenencia de la tierra.

El mapa de situación de tenencia de la tierra proporciona la descripción de las ocupaciones existentes en el territorio y su situación con respecto a la información

registrar-catastral, por ejemplo, si una finca de mapa catastral en la realidad está dividida en cuatro en el mapa de tenencia se representan las cuatro ocupaciones. Asimismo, en cada ocupación identificada se levanta una encuesta que recopila información social, económica, ambiental, legal e institucional, que brindará información fundamental para las acciones que se tomarán con cada caso.

El territorio indígena Matambú es el único territorio que dispone actualmente del mapa de situación de tenencia de la tierra.

Es importante mencionar que la información territorial que está disponible, fue generada por el componente 2 del Programa de Regularización de Catastro y Registro en el año 2011, conociendo la fecha de generación de estos productos, es conveniente que se efectúe una actualización de los mismos.

Para todos los territorios indígenas que no dispongan de esta información se requiere que realicen las gestiones pertinentes para generarla, ya que como se ha descrito anteriormente, es fundamental conocer la realidad formal e informal en el territorio para proceder con las acciones de recuperación de tierras.

2.4 Estudios de antecedentes de las fincas

Para las fincas inscritas identificadas y ubicadas dentro del territorio indígena, durante los estudios técnicos, se deberá realizar el estudio de antecedentes.

En este proceso se realiza un historial registral de cada finca inscrita tomando como base la fecha de creación del territorio, de tal forma que se tenga la información legal que permita elaborar propuestas de Regularización en cada caso.

Dicho análisis deberá contener:

- Número de finca
- Asiento de Inscripción (tomo, folio, asiento)
- Área
- Número de plano catastrado.
- Origen registral de la finca (si es por información posesoria, segregación de la finca x, reunión de las fincas x, división material de la finca x u otro).
- Fecha en que nace registralmente la finca.
- Nombre del propietario original.
- Movimientos históricos posteriores a la fecha de creación del territorio indígena, según decreto ejecutivo.

3. Definir la condición de indígena de propietarios y poseedores

Con base en el estudio de tenencia de la tierra, el cual permite la identificación de las fincas y terrenos ubicados dentro del territorio indígena, así como, sus respectivos propietarios registrales y poseedores, se puede definir la condición de indígena de los mismos.

Esta definición se debe llevar a cabo tomando como referencia lo citado en sentencia: 10224, expediente 09-016480-0007-CO DEL 11/06/2010 emitida por la Sala Constitucional *"...y es un punto clave cultural de los indígenas que son las personas mayores, es decir de más edad, los que han tenido un papel primordial en la determinación de quien es indígena o no. Así las cosas, no puede de manera arbitraria la Asociación determinar que un solicitante no es indígena, ya que ello según sus costumbres lo determinan los ancianos de la comunidad, lo cual no se observa haya sucedido en el caso concreto, en el que no consta un dictamen rendido por una persona mayor de la comunidad para establecer bajo criterios razonables que la persona no reúne las características necesarias para ser considerado indígena. Ello nos lleva nuevamente al punto del lugar donde habitan los solicitantes, pues lo que se debe tomar en consideración para realizar el estudio pertinente que determina la pertenencia a un grupo indígena es vivir en continuidad histórica en un área determinada, o antes de que otros "invadieran" o vinieran al área, así, puede considerarse que si los amparados habitaron los territorios indígenas con anterioridad a que el Estado impusiera los límites, eso no se les pueden achacar a ellos para no permitirles el ingreso a la Asociación. Para poder denegar de manera legítima la afiliación a una Asociación por este punto, debe realizarse un peritaje cultural con el fin de que sean personas con la formación técnica necesaria los que se pronuncien sobre si un territorio pertenece o no a una determinada comunidad étnica"*.

Según el criterio definido en esta sentencia los territorios indígenas pueden solicitar al consejo de mayores que efectúe el estudio de condición de indígena de propietarios, poseedores y ocupantes del territorio indígena, con esto se tendrá claridad de cuáles son las tierras que requieren acciones de recuperación.

Desde el punto de vista legal, es de gran relevancia determinar la condición de indígena de propietarios o poseedores, ya que, según el régimen jurídico aplicable, existen consecuencias jurídicas distintas en uno u otro caso.

Por ejemplo, en el caso de una compraventa de una finca dentro de territorio indígena, si se realiza entre indígenas es jurídicamente válida, pero si un indígena vende a un no indígena, o un no indígena le vende a otro, esa venta es absolutamente nula.

En el caso de la titularidad de los inmuebles, si un no indígena es propietario de buena fe dentro del territorio, corresponde la reubicación o expropiación del inmueble, pero si el titular es indígena tal medida no es aplicable, pudiendo el titular mantener el inmueble a su nombre.

Otro elemento jurídicamente importante que se deriva de la condición de indígena, es que implícitamente está restringiendo la titularidad registral a las personas físicas, que son las únicas que pueden ser indígenas. En ese tanto, debe entenderse que las personas jurídicas, de naturaleza pública o privada, están impedidas de ser propietarias o poseedoras dentro de un territorio indígena, porque bajo ninguna condición podrán ostentar la condición de indígena.

4. Recuperación de tierras en territorios indígenas

En los territorios indígenas se presentan diversos conflictos en la tenencia y ocupación de la tierra, entre ellos se citan:

- a) Fincas creadas antes de la ley indígena en manos de no indígenas
- b) Fincas creadas después de la ley indígena en manos de no indígenas
- c) Posesiones antes de la ley indígena en manos de no indígenas
- d) Posesiones después de la ley indígena en manos de no indígenas
- e) Ocupantes no indígenas
- f) Fincas propiedad del Instituto de Desarrollo Rural u otra institución pública o privada
- g) Territorio indígena traslapado con Área Protegida (Ver imagen N° 2)
- h) Territorio indígena traslapado con Zona Marítimo Terrestre
- i) Territorio indígena traslapado con zona fronteriza

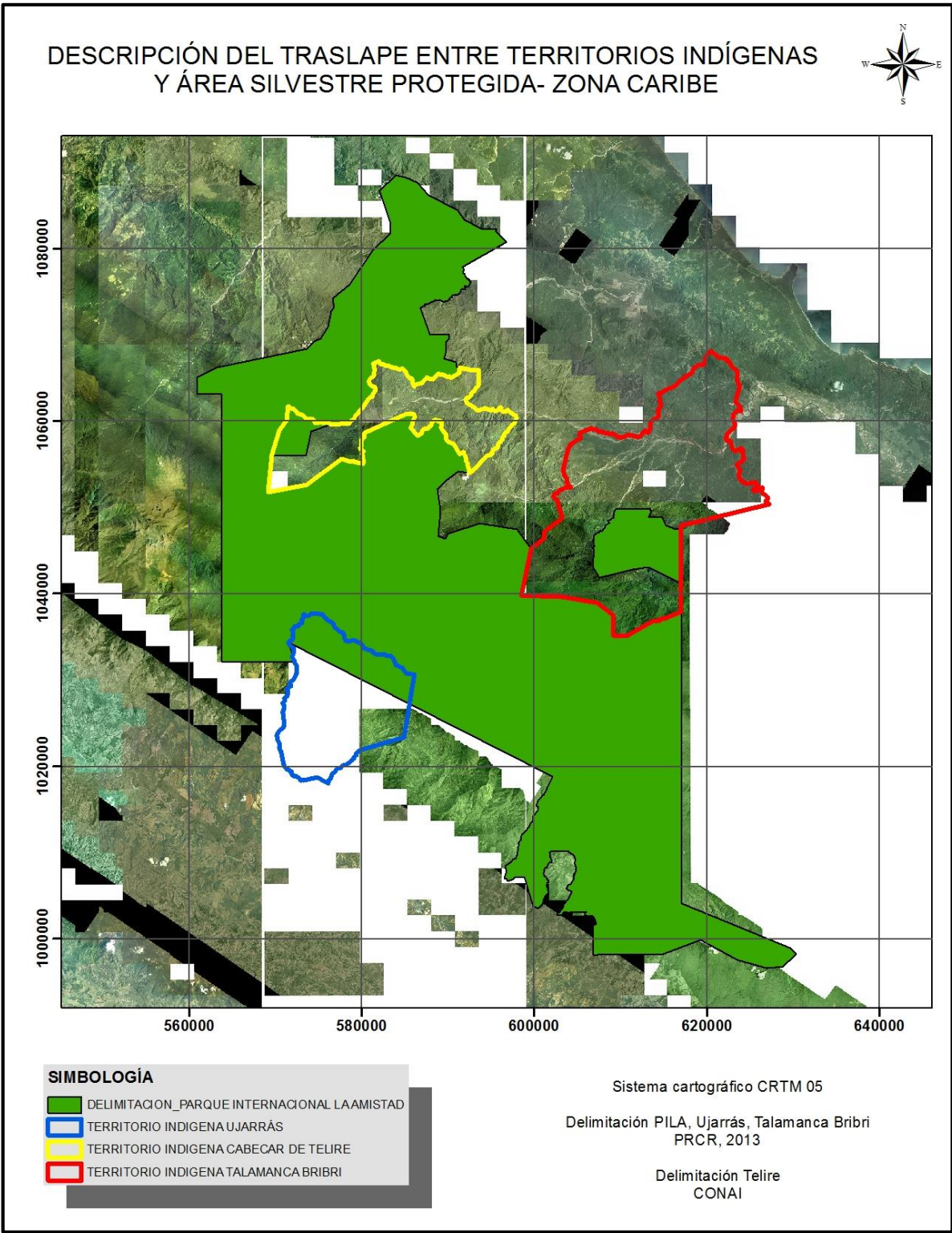


Imagen N°2. Traslapo delimitación PILA, TIs Ujarrás, Telire y Talamanca Bribri

Según la normativa nacional e internacional, y sin perjuicio de los comentarios que más adelante se harán sobre los incisos g), h) e i) precedentes, los indígenas tienen todo el derecho de solicitar al Estado, en cualquier momento la reivindicación de las tierras que son de su propiedad.

A continuación se presenta el resumen de la normativa que ampara la recuperación de tierras para los indígenas:

Entre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. Los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe 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 futuras². (Sentencia del 24 de agosto, Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso de la comunidad indígena Xákmok Kásek versus Paraguay).

Asimismo, la Corte ha señalado que los conceptos de propiedad y posesión en las comunidades indígenas pueden tener una significación colectiva, en el sentido de que la pertenencia de ésta "no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad"³. Esta noción del dominio y de la posesión sobre las tierras no necesariamente corresponde a la concepción clásica de propiedad, pero merece igual protección del artículo 21 de la Convención. Desconocer las versiones específicas del derecho al uso y goce de los bienes, dadas por la cultura, usos, costumbres y creencias de cada pueblo, equivaldría a sostener que sólo existe una forma de usar y disponer de los bienes, lo que a su vez significaría hacer ilusoria la protección del artículo 21 de la Convención para millones de personas⁴. (Puntos 85, 86 y 87).

"El Tribunal recuerda su jurisprudencia respecto a la propiedad comunitaria de las tierras indígenas⁵, según la cual: 1) la posesión tradicional de los indígenas sobre

² Cfr. Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 149; Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 118, y Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam, supra nota **¡Error! Marcador no definido.**, párr. 90.

³ Cfr. Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, supra nota 101, párr. 149; Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 120, y Caso del Pueblo de Saramaka Vs. Surinam, supra nota **¡Error! Marcador no definido.**, párr. 89.

⁴ Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 120.

⁵ Cfr. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, supra nota 5, párrs. 131; Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 128, y Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam, supra nota **¡Error! Marcador no definido.**, párr. 89.

sus tierras tiene efectos equivalentes al título de pleno dominio que otorga el Estado⁶; 2) la posesión tradicional otorga a los indígenas el derecho a exigir el reconocimiento oficial de propiedad y su registro⁷; 3) el Estado debe delimitar, demarcar y otorgar título colectivo de las tierras a los miembros de las comunidades indígenas⁸; 4) los miembros de los pueblos indígenas que por causas ajenas a su voluntad han salido o perdido la posesión de sus tierras tradicionales mantienen el derecho de propiedad sobre las mismas, aún a falta de título legal, salvo cuando las tierras hayan sido legítimamente trasladadas a terceros de buena fe⁹, y 5) los miembros de los pueblos indígenas que involuntariamente han perdido la posesión de sus tierras, y éstas han sido trasladadas legítimamente a terceros inocentes, tienen el derecho de recuperarlas o a obtener otras tierras de igual extensión y calidad¹⁰. (Informe legal consultor Juan Manuel Herrera Zeledón).

"Artículo 21.-Derecho a la Propiedad Privada

- 1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.*
- 2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.*
- 3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley." (Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto San José).*

El Convenio 107 de la Organización Internacional del Trabajo, denominado "Convenio sobre Protección de Pueblos Indígenas y Tribales", el cual es ley número 2330 del 9 de abril de 1959, cuyos artículos 11, 12 y 13 mandan:

"Artículo 11

Se deberá reconocer el derecho de propiedad, colectivo o individual, a favor de los miembros de las poblaciones en cuestión sobre las tierras tradicionalmente ocupadas por ellas.

Artículo 12

1. No deberá trasladarse a las poblaciones en cuestión de sus territorios habituales sin su libre consentimiento, salvo por razones previstas por la legislación nacional

6 Cfr. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, supra nota 101, párr. 151, y Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 128.

7 Cfr. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, supra nota 101, párr. 151, y Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 128.

8 Cfr. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, supra nota 101, párr. 164; Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, supra nota **¡Error! Marcador no definido.**, párr. 215, y Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, supra nota **¡Error! Marcador no definido.**, párr. 194.

9 Cfr. Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C No. 124, párr. 133, y Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 128.

10 Cfr. Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párrs. 128 a 130.

relativas a la seguridad nacional, al desarrollo económico del país o a la salud de dichas poblaciones.

2. Cuando en esos casos fuere necesario tal traslado a título excepcional, los interesados deberán recibir tierras de calidad por lo menos igual a la de las que ocupaban anteriormente y que les permitan subvenir a sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro. Cuando existan posibilidades de que obtengan otra ocupación y los interesados prefieran recibir una compensación en dinero o en especie, se les deberá conceder dicha compensación, observándose las garantías apropiadas.

3. Se deberá indemnizar totalmente a las personas así trasladadas por cualquier pérdida o daño que hayan sufrido como consecuencia de su desplazamiento.

Artículo 13

1. Los modos de transmisión de los derechos de propiedad y de goce de la tierra establecidos por las costumbres de las poblaciones en cuestión deberán respetarse en el marco de la legislación nacional, en la medida en que satisfagan las necesidades de dichas poblaciones y no obstruyan su desarrollo económico y social.

2. Se deberán adoptar medidas para impedir que personas extrañas a dichas poblaciones puedan aprovecharse de esas costumbres o de la ignorancia de las leyes por parte de sus miembros para obtener la propiedad o el uso de las tierras que les pertenezcan."

Posteriormente, ese cuerpo normativo internacional fue sustituido por el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, llamado "*Convenio sobre Protección de Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes*", que es la ley número 7316 del 3 de noviembre de 1992.

En lo atinente al derecho de propiedad comunitaria, los artículos del 13 al 18 ordenan:

"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. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y

de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes.

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 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.

2. Cuando excepcionalmente el traslado y la reubicación de esos pueblos se consideren necesarios, sólo deberán efectuarse con su consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa. Cuando no pueda obtenerse su consentimiento, el traslado y la reubicación sólo deberá tener lugar al término de procedimientos adecuados establecidos por la legislación nacional, incluidas encuestas públicas, cuando haya lugar, en que los pueblos interesados tengan la posibilidad de estar efectivamente representados.

3. Siempre que sea posible, estos pueblos deberán tener el derecho de regresar a sus tierras tradicionales en cuanto dejen de existir las causas que motivaron su traslado y reubicación.

4. Cuando el retorno no sea posible, tal como se determine por acuerdo o, en ausencia de tales acuerdos, por medio de procedimientos adecuados, dichos pueblos deberán recibir, en todos los casos posibles, tierras cuya calidad y cuyo estatuto jurídico sean por lo menos iguales a los de las tierras que ocupaban anteriormente, y que les permitan subvenir sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro. Cuando los pueblos interesados prefieran recibir una indemnización en dinero o en especie, deberá concedérseles dicha indemnización, con las garantías apropiadas.

5. Deberá indemnizarse plenamente a las personas trasladadas y reubicadas por cualquier pérdida o daño que hayan sufrido como consecuencia de su desplazamiento.

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.

2. Deberá consultarse a los pueblos interesados siempre que se considere su capacidad de enajenar sus tierras o de transmitir de otra forma sus derechos sobre estas tierras fuera de su comunidad.

3. Deberá impedirse que personas extrañas a esos pueblos puedan aprovecharse de las costumbres de esos pueblos o de su desconocimiento de las leyes por parte de sus miembros para arrogarse la propiedad, la posesión o el uso de las tierras pertenecientes a ellos.

Artículo 18

La ley deberá prever sanciones apropiadas contra toda intrusión no autorizada en las tierras de los pueblos interesados o todo uso no autorizado de las mismas por personas ajenas a ellos, y los gobiernos deberán tomar medidas para impedir tales infracciones."

El 13 de setiembre del 2007, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprueba la resolución número 61/295 denominada "*Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas*". En lo relativo al derecho de propiedad, se lee en los artículos del 25 al 28 lo siguiente:

"Artículo 25

Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y fortalecer su propia relación espiritual con las tierras, territorios, aguas, mares costeros y otros recursos que tradicionalmente han poseído u ocupado y utilizado y a asumir las responsabilidades que a ese respecto les incumben para con las generaciones venideras.

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.*

Artículo 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.

Artículo 28

- 1. Los pueblos indígenas tienen derecho a la reparación, por medios que pueden incluir la restitución o, cuando ello no sea posible, una indemnización justa y equitativa por las tierras, los territorios y los recursos que tradicionalmente hayan poseído u ocupado o utilizado y que hayan sido confiscados, tomados, ocupados, utilizados o dañados sin su consentimiento libre, previo e informado.*
- 2. Salvo que los pueblos interesados hayan convenido libremente en otra cosa, la indemnización consistirá en tierras, territorios y recursos de igual calidad, extensión y condición jurídica o en una indemnización monetaria u otra reparación adecuada."*

En lo que se refiere a la normativa nacional, Costa Rica rige desde 1977 la Ley Indígena, ley número 6172 del 29 de noviembre de 1977, regulando lo que corresponde al tema indígena:

"Artículo 3º.- 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. Las tierras y sus mejoras y los productos de las reservas indígenas estarán exentos de toda clase de impuestos nacionales o municipales, presentes o futuros.

Artículo 5º.- En el caso de personas no indígenas que sean propietarias o poseedoras de buena fe dentro de las reservas indígenas, el ITCO 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 en la Ley de Expropiaciones.

Los estudios y trámites de expropiación e indemnización serán efectuados por el ITCO en coordinación con la CONAI.

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.

Las expropiaciones e indemnizaciones serán financiadas con el aporte de cien millones de colones en efectivo, que se consignarán mediante cuatro cuotas anuales de veinticinco millones de colones cada una, comenzando la primera en el año de 1979; dichas cuotas serán incluidas en los presupuestos generales de la República de los años 1979, 1980, 1981 y 1982. El fondo será administrado por la CONAI, bajo la supervisión de la Contraloría General de la República." (Informe legal consultor Juan Manuel Herrera Zeledón).

Debe recordarse que cada territorio indígena cuenta con un decreto ejecutivo de creación, y la mayoría cuenta con decretos ejecutivos posteriores que pueden modificarlo. En cada caso concreto, esos decretos son los que establecen la delimitación del territorio (ver punto 1 del documento), y normalmente en su texto hacen referencia a las normas nacionales o internacionales en que se fundamentan.

Con base en lo que establece el ordenamiento jurídico expuesto anteriormente, está claro que los indígenas pueden promover las acciones de recuperación de tierras por la vía administrativa o por la vía judicial mediante un proceso contencioso administrativo, no siendo un requerimiento legal realizar las gestiones en ese orden, es decir, si se quiere plantear una demanda general se puede plantear ante el Contencioso Administrativo directamente.

Según la experiencia del territorio indígena Kekoldi, se recomienda acudir directamente al Contencioso Administrativo, de esta manera se verán todos los casos de ocupación de tierras en manos de no indígenas y la sentencia aplicará para todo el territorio indígena y no para casos particulares.

No obstante, para que estos procesos sean más eficientes, es recomendable contar con el estudio técnico de tenencia y ocupación de la tierra al momento de presentar la demanda, según se dijo en el punto 2 de este documento.

Es importante recalcar que el ordenamiento jurídico es claro en cuanto a las responsabilidades que tienen las instituciones del Estado en el tema de recuperación de tierras, en donde se establece que las tierras que están en manos de no indígenas poseídas antes de la creación del territorio indígena deberán ser reubicadas, indemnizadas o expropiadas.

Este proceso es responsabilidad del Instituto de Desarrollo Rural en coordinación con la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas, tal y como lo estableció el Tribunal Contencioso Administrativo en la resolución número 198-2011 de las 15:19 horas del 12 de setiembre del 2011 (la cual se mantiene apelada ante la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia) en los siguientes términos:

"En consecuencia, se declara con lugar la demanda respecto de estos dos entes, en los siguientes términos, entendiéndose denegada en lo no concedido expresamente. 1) Deberá la CONAI coordinar con el pueblo indígena, a través de los procedimientos establecidos en el artículo 6 del Convenio No. 169, a efectos de que se determine cuáles son las personas no indígenas que ocupan el territorio Bribri de Kekoldi. Ello en el plazo de dos meses contados a partir de la firmeza de esta sentencia. 2) Una vez que se cuente con la información necesaria que permita establecer con certeza quienes ostentan la condición de no indígena, deberá el IDA en coordinación con la CONAI realizar un levantamiento registral y

catastral de los inmuebles ocupados por esas personas no indígenas; así como un levantamiento situacional de tenencia de tierra, que permita individualizar en expediente separados la situación de cada ocupante no indígena. Lo anterior para determinar quienes de éstos son propietarios, quienes son poseedores de buena fe y quienes no lo son. En cada expediente que se abra debe acreditarse la condición en que se ejerce la ocupación. Esas actuaciones deberán realizarse en un plazo máximo de seis meses contados a partir de que la CONAI remita la información indicada. 3) En el caso de que los estudios realizados permitan determinar la existencia de personas que no son ocupantes de buena fe, deberá el IDA en coordinación con la CONAI y con la colaboración del Ministerio de Seguridad Pública, iniciar el desalojo de éstos siguiendo el procedimiento establecido para los desahucios administrativos. Una vez desalojados, deberán poner al pueblo indígena en posesión de esas tierras. Esas actuaciones deberán realizarse en un plazo de dos meses contados a partir de que se haya establecido quienes no son ocupantes de buena fe. 4) Determinados cuáles son los inmuebles que corresponden a propietarios u ocupantes de buena fe no indígenas, deberá el IDA en coordinación con la CONAI proceder a realizar los avalúos correspondientes. Esos avalúos serán realizados por profesionales de la Dirección General de Tributación. Realizados los avalúos, deberán el IDA y CONAI cumplir con los trámites institucionales requeridos a efectos de que éstos sean aprobados por los jerarcas correspondientes. Para tales efectos, se otorga un plazo máximo de un año, tanto para realizar los avalúos como para que éstos sean debidamente aprobados por los jerarcas de las entidades demandadas. Ese plazo empezará a correr a partir de que se conozca cuáles son los inmuebles que deben valorarse. 5) Aprobados los montos requeridos para las indemnizaciones necesarias, deberá el IDA en coordinación con la CONAI gestionar, ante el Poder Ejecutivo en un plazo máximo de un mes, la formulación de un proyecto de presupuesto que permita hacer frente a las indemnizaciones requeridas. Ello sujeto a lo dispuesto por las normas presupuestarias vigentes. 6) Preparado el proyecto de presupuesto extraordinario, deberá el Poder Ejecutivo presentarlo a la Asamblea Legislativa, tomando en cuenta la posibilidad que autoriza la ley de fraccionarlo en distintos períodos. 7) Aprobado el presupuesto deberá el IDA en coordinación con la CONAI, en el plazo máximo de un mes poner en conocimiento de las personas no indígenas el avalúo administrativo realizado al inmueble del cual era ocupante, solicitándole que manifieste su deseo o no de ser reubicado. 8) En caso de que alguno acepte la reubicación, deberá el IDA en coordinación con la CONAI proceder a efectuarla. 9) En caso de que alguna de las personas no indígenas rechazara la reubicación deberá el IDA en coordinación con la CONAI, en el plazo máximo de un mes contado a partir de la negativa de esa persona, iniciar el procedimiento de expropiación en la vía administrativa, aplicando en lo conducente, lo dispuesto en la Ley de Expropiaciones para tales efectos. 10) Si durante el procedimiento administrativo se acepta el avalúo, deberá el IDA en coordinación con la CONAI proceder al pago de la indemnización y el desalojo del ocupante o propietario. Para el caso de propietarios, deberá el IDA en coordinación

con CONAI gestionar la correspondiente escritura de traspaso ante la Notaría del Estado. Todo ello en un plazo máximo de cuatro meses. 11) Para los casos en que alguna persona no indígena esté en desacuerdo con el monto fijado en el avalúo administrativo, deberá el IDA en coordinación con la CONAI iniciar las diligencias de expropiación en vía judicial, aplicando en lo conducente, lo dispuesto por la Ley de Expropiaciones. 12) Conforme los inmuebles vayan siendo indemnizados y desalojados, deberá el IDA en coordinación con la CONAI poner en posesión del pueblo indígena Bribrí de Kekoldí los terrenos correspondientes. 13) En caso de incumplimiento, podrá la parte actora solicitar la aplicación de los mecanismos de ejecución que regulan los numerales 159 y 161 del Código Procesal Contencioso Administrativo y que resulten pertinentes para el cumplimiento específico de las conductas que se han ordenado. 14) Se condena al IDA y CONAI al pago de ambas costas de este proceso en forma mancomunada y en proporción del cincuenta por ciento cada uno”

Por último, en el caso de traslape entre territorio indígena con área silvestre protegida, zona marítimo terrestre, áreas silvestres protegidas, territorios del INDER y zona fronteriza, en relación directa con la existencia de propiedad privada en el mismo sector, debe decirse lo siguiente:

El Estado costarricense creó una serie de regímenes jurídicos especiales de la propiedad (entiéndase, territorio indígena, zona marítimo terrestre, áreas silvestres protegidas, territorios del INDER y zona fronteriza). La normativa vigente de muchos de ellos es relativamente reciente, pero los orígenes de algunos pueden rastrearse inclusive hasta la época colonial.

Durante los últimos 40 años, el Estado ha aplicado dichos regímenes especiales en importantes sectores del territorio nacional, pero no siempre lo ha hecho con la precisión y el orden del caso. Por lo tanto, es posible encontrar porciones de Costa Rica donde se generan sobreposiciones o traslapes de esos regímenes jurídicos; a su vez, esos traslapes también pueden afectar propiedad privada.

En ese orden de ideas, las clases de regímenes jurídicos pueden ser más o menos compatibles entre sí, más o menos compatibles con el régimen de la propiedad privada, y pueden tener un contenido más o menos cercano a las condiciones de territorios públicos o administrados por el Estado.

Como se observa, existe una importante cantidad variables jurídicas a la hora de resolver los múltiples casos de sobreposiciones totales o parciales.

Por lo tanto, en el caso de los territorios indígenas, aquellos sobre los cuales se acredita la existencia de traslapes con otros regímenes especiales de la propiedad, además del régimen de la propiedad privada, deben sumar un grado más de complejidad al análisis de las acciones jurídicas para la recuperación de sus tierras.

Acciones preventivas del plan de acción de recuperación de tierras

Para asegurar que los conflictos de tenencia de la tierra en territorios indígenas no se sigan proliferando, es necesario implementar acciones preventivas de ordenamiento del territorio, las cuales se citan a continuación:

- Dado que el tema de propiedad privada es responsabilidad del Registro Inmobiliario en su división catastral y su división registral, se requiere establecer un acercamiento con los jefes del Registro Inmobiliario, en el cual se deben establecer los canales de comunicación y consulta de información registral-catastral oficiales, entre otros.
- Se requiere un fortalecimiento técnico de CONAI, para ello se sugiere efectuar un diagnóstico de la institución, en la que se identifiquen las áreas técnicas específicas en las cuales es indispensable el fortalecimiento de las capacidades.
- Para que los indígenas administren las tierras que son de su propiedad de manera eficiente, es fundamental que dominen los conceptos y criterios del tema catastral, registral y territorial en general, con esto tendrán las bases para luchar por la defensa de los derechos de la comunidad que representan y así emprender cualquier acción para regularizar o poner en orden sus territorios. Debido a que la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas (CONAI) carece del nivel técnico para asesorar a los territorios indígenas en la gestión de sus territorios, se requiere que los territorios formen especialistas en ordenamiento territorial. Las personas seleccionadas para esta capacitación deberán contar con la secundaria completa y estar cursando un nivel académico técnico o universitario. Se deberán seleccionar al menos dos personas por territorio indígena, de esta manera se aseguran que siempre exista disponibilidad de una persona que de soporte.
- Conociendo que el Estado a través del Programa de Regularización de Catastro y Registro generó información técnica de los territorios indígenas, se sugiere solicitar a las instituciones estatales que utilicen estos productos como insumo.
- Solicitar al Programa de Regularización de Catastro y Registro que indique el estado del levantamiento catastral en los distritos que tengan territorios indígenas.
- Se recomienda además, solicitar de manera anticipada y oportuna, según las normas del presupuesto de la república, al IDA y CONAI presupuestar los recursos para la compra de tierras en territorios indígenas.

CASO CONCRETO

Territorio indígena Talamanca Bribri

El territorio indígena Talamanca Bribri es el único territorio de la vertiente del Caribe con comunicación terrestre, aérea y fluvial, se ubica en el cantón de Talamanca.

Desarrollan agricultura para exportación y presentan un alto índice de desarrollo, es el mejor territorio en temas de comunicación por radio, teléfono e internet.

Los Bribri viven en un asentamiento de 30 comunidades, que se articulan mediante el abanico fluvial interno, en un valle sedimentario de 12000 hectáreas.

Conservan una de las mayores coberturas boscosas y mantienen un arraigo a sus costumbres y tradiciones.

Su cultura se muestra en su medicina natural, viviendas tradicionales, industrias artesanales y economía tradicional, donde controlan sus territorios y recursos naturales.

El territorio Talamanca Bribri pertenece al Bloque RIBCA, en el contexto de la Estrategia REDD+ para Costa Rica.

De los 19 territorios indígenas que firmaron el acuerdo de consulta, el Territorio Indígena Talamanca Bribri posee tanto la delimitación de su territorio conforme a su decreto vigente, como un mosaico catastral, que en un primer nivel de detalle, muestra la situación de la tenencia de la tierra.

En efecto, si bien es indubitable que la normativa, tanto internacional como nacional, resguarda ese derecho y obliga al Estado a hacerlo efectivo, lo cierto del caso es que para concretarlo; para volverlo realidad, son indispensables una serie de insumos de información técnica catastral, que se convierten en la prueba que sirva de base a una sentencia judicial favorable a los intereses de la comunidad indígena.

Tal y como se explica en la primera parte de este documento, puede decirse que básicamente se trata de tres insumos: la delimitación del territorio, la elaboración de un mosaico de planos y la realización de mapas catastrales y situacionales.

En el caso de la delimitación del territorio (punto número uno del documento), es imprescindible por cuanto describe el espacio físico en el cual, a partir de determinada fecha, el área es afectada al régimen de la propiedad indígena, con

las consecuencias jurídicas del caso para propietarios, poseedores y ocupantes. (Ver imagen N°3).

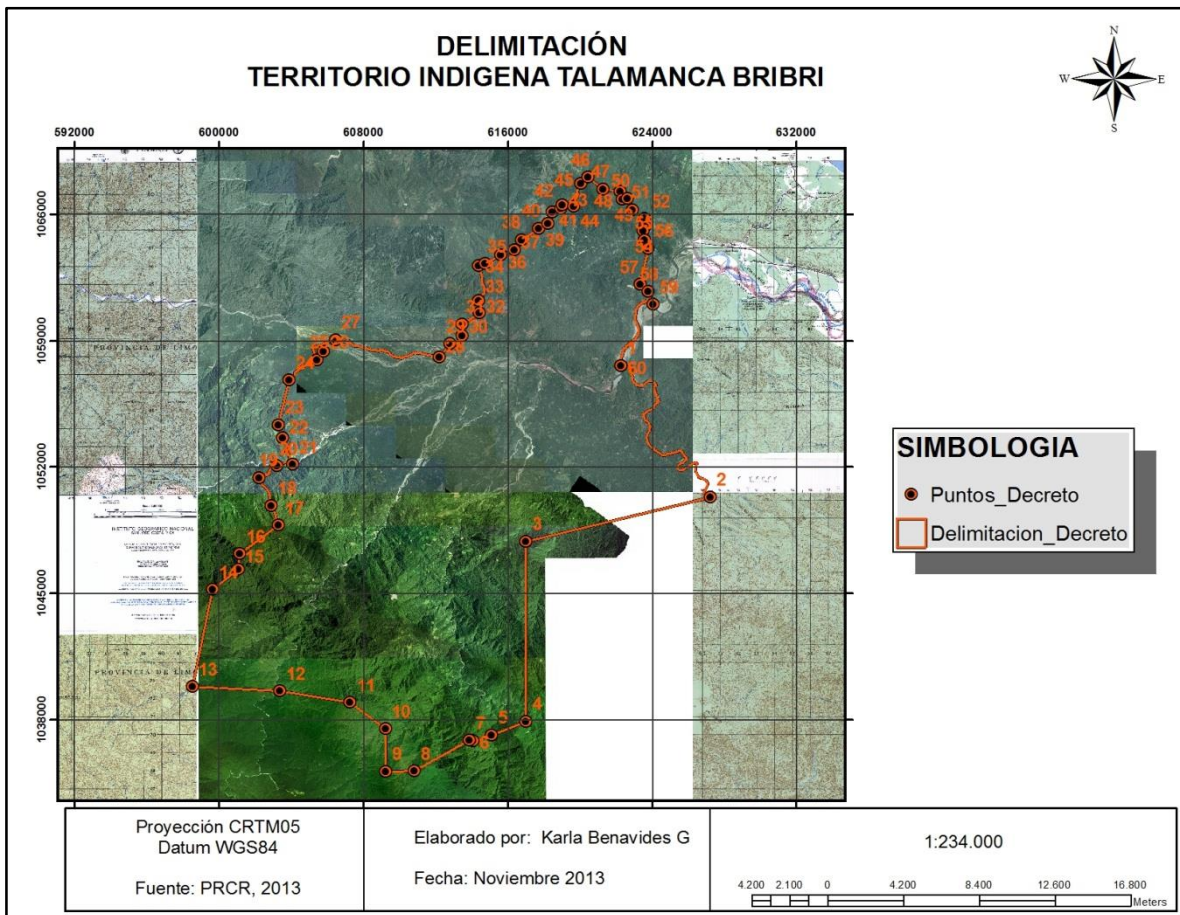


Imagen N°3. Delimitación TI Talamanca Bribri

Dicho de otra forma, si la comunidad indígena desea gestar en la sede judicial la recuperación de sus tierras, el primer paso lógico es identificarlas, y esa identificación precisa solo se logra mediante la elaboración de la delimitación del territorio.

Es importante reiterar que la mayoría de los territorios indígenas no solo cuentan con un decreto de creación, sino que podrían contar con decretos posteriores ampliando el área adscrita a ese régimen jurídico. En esos supuestos, debe realizarse la delimitación con base en el decreto vigente.

Una vez que se cuenta con la delimitación del territorio indígena, es recomendable hacer tanto un mosaico catastral, como un mapa catastral y situacional del territorio, en los términos descritos en el punto tres de este documento.

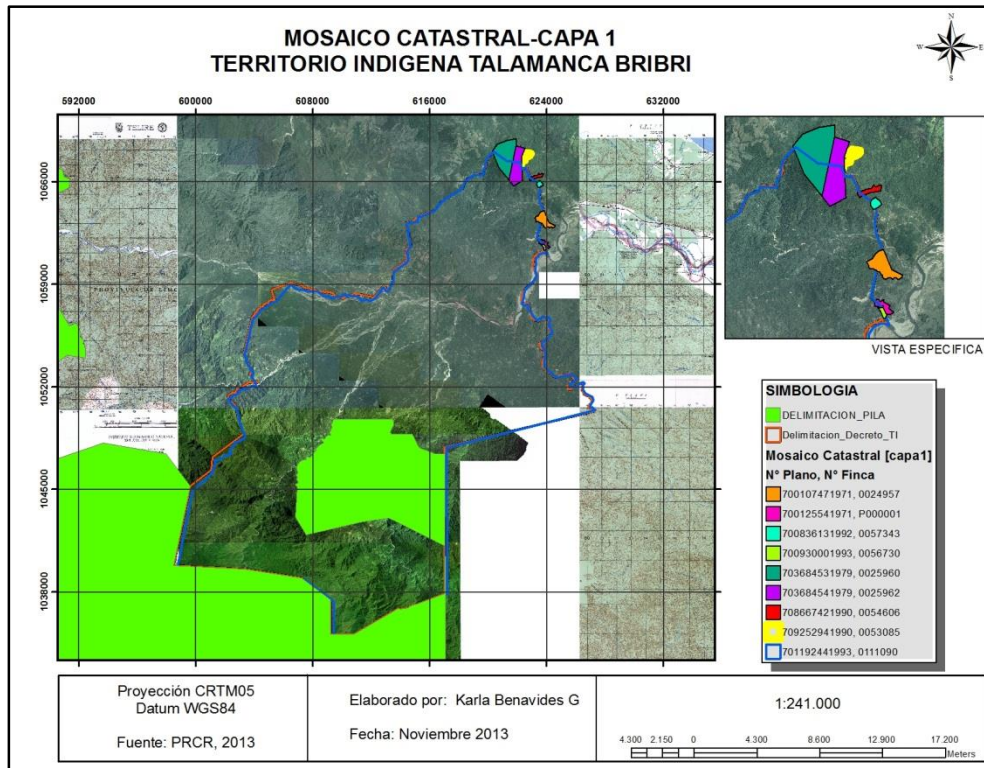


Imagen N°5. Mosaico catastral Capa 1 TI Talamanca Bribrí

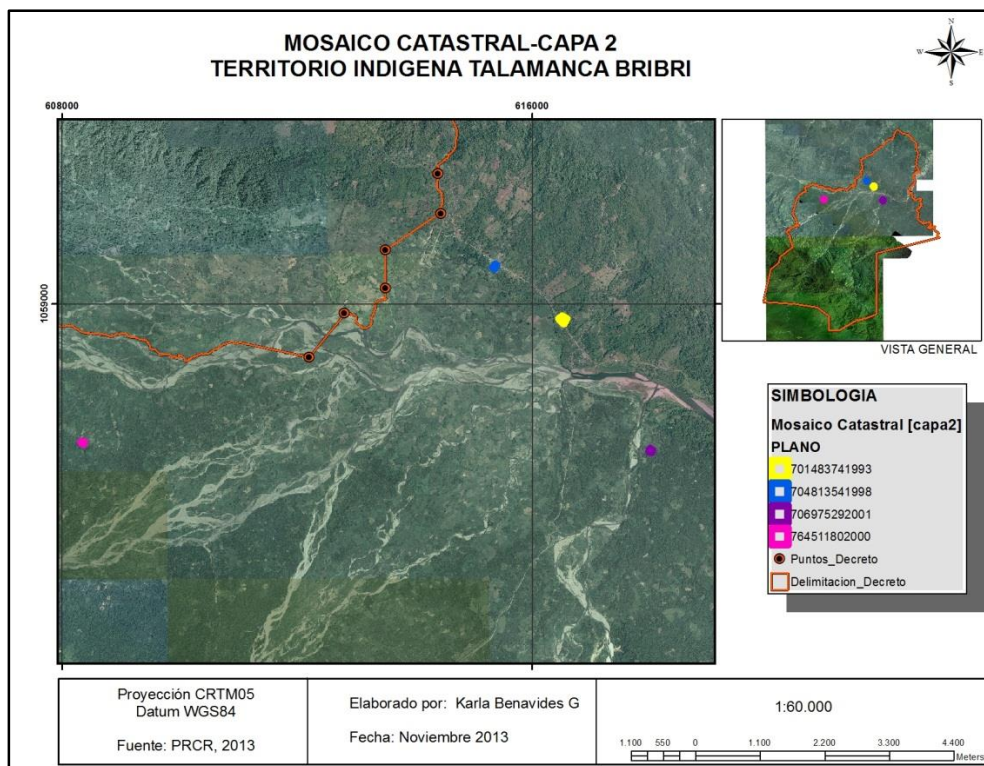


Imagen N°5. Mosaico catastral Capa 2 TI Talamanca Bribrí

FINCA	PLANO	PROPIETARIO REGISTRAL	TITULAR DEL PLANO	CEDULA	FECHA EN QUE NACE LA FINCA	TIPO DE PLANO	FECHA INSCRIPCION DEL PLANO
0024957	700107471971	IGNACIO PAVON TAPIA		8-0035-0025	29/04/1981		
0025960	703684531979	UATSIS A		1000020986	17/03/1982		
0025962	703684541979	UATSIS A		1000020986	17/03/1982		
0053085	709252941990	ASOCIACION DE ORGANIZACIONES DEL CORREDOR BIOL		3-002-182413	20/08/1992		
0054606	708667421990	ROQUE ANGEL ALANIS JIMENEZ		7-0052-0105	23/11/1992		
0056730	700930001993	VICENTE ADKINSON ÑANGO		9-0033-0153	03/05/1993		
0057343	700836131992	RUFINA ALVAREZ ALVAREZ, GERARDO MARTI ROCH, GUPRA SOCIEDAD ANONIMA		6-0144-0187, 8-0047-0195, 3-101-094982	10/06/1993		
0111090	701192441993	ASOCIACION DE DESARROLLO INTEGRAL DE LA RESERVA INDIGENA DE TALAMANCA		3-002-084709	11/10/2004		
P000001	700125541971		FELIX PEDRO BARRIOS ALEMAN			PARA TITULAR	02/12/1971

Tabla 1. Información detallada de fincas y planos del mosaico capa 1 Talamanca Bribri

PLANO	TITULAR DEL PLANO	CEDULA	TIPO DE PLANO	FECHA INSCRIPCION DEL PLANO
706975292001	IGLESIA DE DIOS EVANGELIO COMPLETO	3-012-045687	INFORMACION POSESORIA	20/04/2001
764511802000	LA ASOCIACION DE DESARROLLO INTEGRAL DE TALAMANCA	3-002-084709	PROPIEDAD DE LA ADI	14/08/2000
704813541998	AURORA FERNANDEZ FERNANDEZ	7-072-587	PARA CONCESION	31/03/1998
701483741993	JUNTA DE EDUCACION DE LA ESCUELA DE SURETKA-TALAMANCA	3-008-115747	PROPIEDAD DEL IDA EN ADMINISTRACION DE	29/10/1993

Tabla 2. Información detallada de los planos catastrados del mosaico capa 2 Talamanca Bribri

Los insumos catastrales denominados mosaico y mapa catastral y situacional son, en su conjunto, los que precisan, dentro de la delimitación del territorio, cómo es la situación general de tenencia de la tierra. Esa información normalmente se traduce en la existencia de fincas con su respectivo plano, fincas sin plano, planos para información posesoria (entiéndase, sin finca), y, en el caso del mapa situacional, la identificación en el campo, de aquella personas que ocupan la tierra,

siendo que esa realidad puede o no corresponder a la realidad formal, que es la de las fincas y planos.

Como se observa, toda esa información es clave y determinante para el éxito de una gestión legal de recuperación, ya que, una vez delimitando el territorio indígena, debe probarse cuál es la gama de situaciones jurídicas concretas dentro de él, con el objetivo de proceder conforme cada grupo o categoría identificada.

Por ejemplo, si la demanda contra el Estado pretende la compra o expropiación de fincas, o la nulidad de las mismas, esa acción solo es jurídicamente viable con respecto a inmueble plenamente identificados o individualizados, tanto en cuanto a su ubicación y características físicas, como en cuanto a sus titulares registrales, quienes son, en última instancia, quienes enfrentarán la consecuencia jurídica de ser propietarios dentro de un territorio indígena.

En el caso de planos para información posesoria que no puedan ser asociados a alguna finca, la situación puede tornarse más compleja, porque las variables son muchas. Lo que sí es importante tener como punto de partida es que, si el plano no tiene sobreposición con ningún otro (sea de finca o de información posesoria), habría que analizar aspectos como la legalidad de la posesión del titular del plano, así como la condición de indígena, para actuar legalmente ante ese caso. Como ya se dijo, en esos supuestos las variables son muchas, y habría que analizarlas caso por caso.

Adicionalmente, se aclara que en algún punto del proceso de recuperación de tierras es importante la recopilación de la información de antecedentes registrales de las fincas, ya que debe hacerse un ejercicio comparativo entre la fecha de inscripción de cada inmueble, y la fecha de creación del territorio indígena; del cotejo de ambas fechas es factible concluir distintas consecuencias jurídicas para cada finca.

En principio, la elaboración de un mosaico catastral es suficiente prueba para presentar una demanda con probabilidades de éxito; la Asociación de Desarrollo Integral de Kekoldi es pionera reclamando ante la sede judicial la recuperación de sus tierras (expediente judicial número 10-000275-1028-CA), y el mosaico del territorio elaborado por el Componente Dos del Programa de Regularización de Catastro y Registro, sirvió para que se dictara una sentencia favorable a sus intereses.

Sin embargo, guiándonos por el precedente aludido, debe aclararse que en la resolución número 198-2011 de las 15:19 horas del 12 de setiembre del 2011 del

Tribunal Contencioso Administrativo (la cual se mantiene apelada ante la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia), el insumo catastral último, más preciso y fiable, para que el Estado finalmente cumpla con su obligación legal, y por fin se consolide la tierra en manos de la comunidad indígena, es el mapa catastral y situacional.

En efecto, y para mayor claridad, a continuación se cita, en lo que interesa, el Por Tanto de la resolución número 198-2011:

*"En consecuencia, se declara con lugar la demanda respecto de estos dos entes, en los siguientes términos, entendiéndose denegada en lo no concedido expresamente. 1) Deberá la CONAI coordinar con el pueblo indígena, a través de los procedimientos establecidos en el artículo 6 del Convenio No. 169, a efectos de que se determine cuáles son las personas no indígenas que ocupan el territorio Bribri de Kekoldi. Ello en el plazo de dos meses contados a partir de la firmeza de esta sentencia. 2) Una vez que se cuente con la información necesaria que permita establecer con certeza quienes ostentan la condición de no indígena, **deberá el IDA en coordinación con la CONAI realizar un levantamiento registral y catastral de los inmuebles ocupados por esas personas no indígenas; así como un levantamiento situacional de tenencia de tierra,** que permita individualizar en expediente separados la situación de cada ocupante no indígena. Lo anterior para determinar quienes de éstos son propietarios, quienes son poseedores de buena fe y quienes no lo son. En cada expediente que se abra debe acreditarse la condición en que se ejerce la ocupación. Esas actuaciones deberán realizarse en un plazo máximo de seis meses contados a partir de que la CONAI remita la información indicada. 3) En el caso de que los estudios realizados permitan determinar la existencia de personas que no son ocupantes de buena fe, deberá el IDA en coordinación con la CONAI y con la colaboración del Ministerio de Seguridad Pública, iniciar el desalojo de éstos siguiendo el procedimiento establecido para los desahucios administrativos. Una vez desalojados, deberán poner al pueblo indígena en posesión de esas tierras. Esas actuaciones deberán realizarse en un plazo de dos meses contados a partir de que se haya establecido quienes no son ocupantes de buena fe. 4) Determinados cuáles son los inmuebles que corresponden a propietarios u ocupantes de buena fe no indígenas, deberá el IDA en coordinación con la CONAI proceder a realizar los avalúos correspondientes. Esos avalúos serán realizados por profesionales de la Dirección General de Tributación. Realizados los avalúos, deberán el IDA y CONAI cumplir con los trámites institucionales requeridos a efectos de que éstos sean aprobados por los jefes correspondientes. Para tales efectos, se otorga un plazo máximo de un año, tanto para realizar los avalúos como para que éstos sean debidamente aprobados por los jefes de las entidades demandadas. Ese plazo empezará a correr a partir de que se conozca cuáles son los inmuebles que deben valorarse. 5) Aprobados los montos requeridos para las indemnizaciones necesarias, deberá el IDA en coordinación con la CONAI gestionar, ante el Poder*

Ejecutivo en un plazo máximo de un mes, la formulación de un proyecto de presupuesto que permita hacer frente a las indemnizaciones requeridas. Ello sujeto a lo dispuesto por las normas presupuestarias vigentes. 6) Preparado el proyecto de presupuesto extraordinario, deberá el Poder Ejecutivo presentarlo a la Asamblea Legislativa, tomando en cuenta la posibilidad que autoriza la ley de fraccionarlo en distintos períodos. 7) Aprobado el presupuesto deberá el IDA en coordinación con la CONAI, en el plazo máximo de un mes poner en conocimiento de las personas no indígenas el avalúo administrativo realizado al inmueble del cual era ocupante, solicitándole que manifieste su deseo o no de ser reubicado. 8) En caso de que alguno acepte la reubicación, deberá el IDA en coordinación con la CONAI proceder a efectuarla. 9) En caso de que alguna de las personas no indígenas rechazara la reubicación deberá el IDA en coordinación con la CONAI, en el plazo máximo de un mes contado a partir de la negativa de esa persona, iniciar el procedimiento de expropiación en la vía administrativa, aplicando en lo conducente, lo dispuesto en la Ley de Expropiaciones para tales efectos. 10) Si durante el procedimiento administrativo se acepta el avalúo, deberá el IDA en coordinación con la CONAI proceder al pago de la indemnización y el desalojo del ocupante o propietario. Para el caso de propietarios, deberá el IDA en coordinación con CONAI gestionar la correspondiente escritura de traspaso ante la Notaría del Estado. Todo ello en un plazo máximo de cuatro meses. 11) Para los casos en que alguna persona no indígena esté en desacuerdo con el monto fijado en el avalúo administrativo, deberá el IDA en coordinación con la CONAI iniciar las diligencias de expropiación en vía judicial, aplicando en lo conducente, lo dispuesto por la Ley de Expropiaciones. 12) Conforme los inmuebles vayan siendo indemnizados y desalojados, deberá el IDA en coordinación con la CONAI poner en posesión del pueblo indígena Bribri de Kekoldi los terrenos correspondientes. 13) En caso de incumplimiento, podrá la parte actora solicitar la aplicación de los mecanismos de ejecución que regulan los numerales 159 y 161 del Código Procesal Contencioso Administrativo y que resulten pertinentes para el cumplimiento específico de las conductas que se han ordenado. 14) Se condena al IDA y CONAI al pago de ambas costas de este proceso en forma mancomunada y en proporción del cincuenta por ciento cada uno”

En efecto, tal y como se desprende del punto número dos del Por Tanto, la segunda acción más relevante que es la base de las siguientes, es la elaboración de un mapa catastral y situacional del territorio indígena.

Como ya fue dicho, es lógico suponer que, jurídicamente hablando, las decisiones estatales para la consolidación de los territorios indígenas deben basarse en información precisa y actualizada, puesto que las consecuencias jurídicas del régimen de la propiedad indígena, deben recaer sobre las personas que estén en los supuestos específicos descritos en las normas, y no en otras.

De ahí que, si bien el Estado tiene el mandato normativo de actuar en beneficio de la consolidación de los territorios indígenas, obligándose a trasladar a su comunidad la titularidad de la tierra, es lo cierto que, para volver tangible esa aspiración, es obligatorio generar o poseer información tanto registral como legal sobre el territorio mismo, así como sobre las fincas, planos y poseedores hallados dentro de él.

En el caso específico del Territorio Indígena Talamanca Bribri, y con base en la delimitación y mosaico catastral que constan en este documento, puede decirse lo siguiente:

Existe la finca número 111090 a nombre de la asociación de desarrollo integral, que se describe en el plano catastrado número 7-119244-1993, cuya descripción gráfica coincide casi plenamente con la delimitación del decreto vigente del territorio.

Es decir, al día de hoy, dicho territorio indígena está consolidado, por lo que no debe accionar contra el Estado, ya que su comunidad ya es titular de la tierra.

No obstante, se observa la existencia de varias fincas y planos que se sobreponen, total o parcialmente, con el inmueble de la comunidad.

En ese sentido, la asociación de desarrollo integral debería analizar el origen registral de esos inmuebles, para decidir si acciona contra el titular registral de cara a la anulación del mismo, con base en el principio registral de prohibición de doble matriculación.

En idéntico sentido, para el caso de planos sin finca relacionada, la asociación de desarrollo podría gestionar, ante la sede administrativa o judicial, la respectiva anulación. Esto es importante porque anulando el plano sin inscripción, se puede prevenir la creación de un nuevo inmueble, que vendría a provocar una nueva, innecesaria y conflictiva sobreposición con el del territorio indígena, con las consecuencias del caso.

Un aspecto final, pero no por ello menos importante, es que el territorio indígena tiene una sobreposición o traslape parcial con el Parque Nacional La Amistad y con la zona fronteriza con Panamá. Este elemento es vital, puesto que el régimen de la propiedad indígena, el de las áreas silvestres protegidas (en la variante de parque nacional) y el de la zona fronteriza, no son compatibles, y por ende, el traslape no es conveniente.

La sobreposición también tiene repercusiones sobre la propiedad privada hallada en el lugar, puesto que según sea el régimen jurídico especial aplicable, así se utiliza uno u otro procedimiento, por una u otra administración, para uno u otro fin

legal, destinado a cumplir uno y otro objetivo en el contexto del ordenamiento jurídico costarricense.

Por lo tanto, es conveniente que el territorio indígena analice jurídicamente esa situación, de cara a resolver, en lo futuro, alguna controversia con el Estado por esa razón.

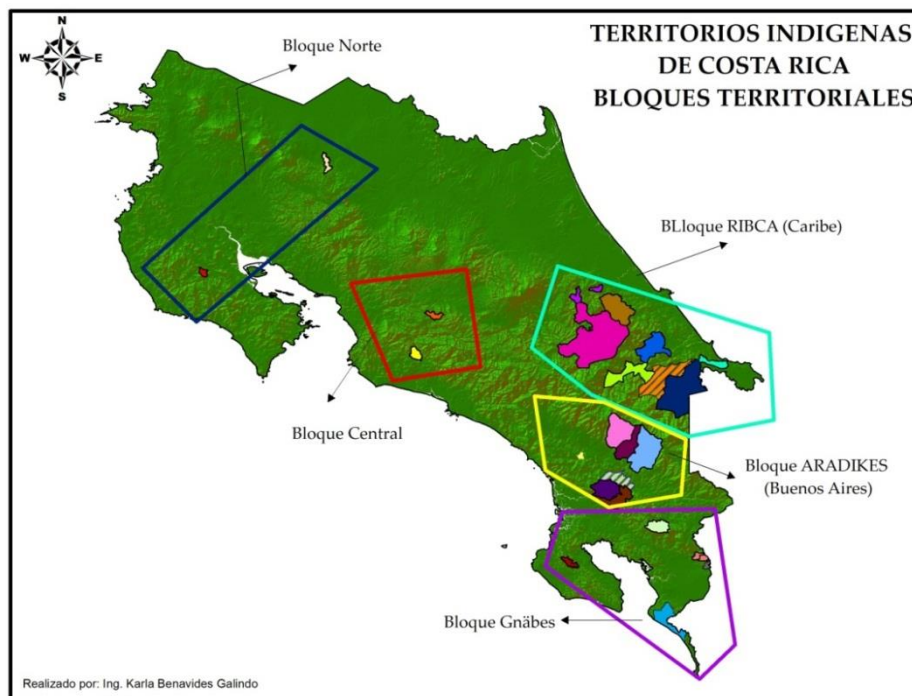
Por último, si bien se impone la conclusión de que el territorio indígena está consolidado, de igual forma se recomienda realizar el mapa catastral y situacional del sector, puesto que, se reitera, es el insumo catastral y de tenencia de la tierra que dará la información precisa y actualizada para la defensa de los intereses de la comunidad.

Proyecto REDD+ Costa Rica

PLAN DE ACCIÓN PARA LA RECUPERACIÓN DE TIERRAS TERRITORIO INDÍGENA UJARRÁS

Consultores

Ing. Karla Benavides Galindo
Juan Manuel Herrera Zeledón



03-02-14

INTRODUCCIÓN

La situación de tenencia de la tierra en territorios indígenas es conflictiva y diversa, por años se han presentado diferentes situaciones que favorecen que los indígenas no ejerzan el derecho sobre las tierras que son de su propiedad, según lo define el ordenamiento jurídico.

Los gobiernos locales han estado poco empoderados, las instituciones que tienen a su cargo el tema territorial trabajaban con insumos poco exactos y el Estado ha sido pasivo en la ejecución de la normativa nacional e internacional, todo esto ha ocasionado que la tenencia de la tierra sea un caos en la mayoría de los territorios indígenas.

A continuación se desarrolla el plan de acción de recuperación de tierras, el cual describe los procesos que se deben llevar a cabo para la recuperación de terrenos y propiedades en los territorios indígenas.

Este plan se concibe en dos partes: una primera con las pautas o pasos generales que se estiman técnicamente apropiados, para iniciar una gestión eficaz para la recuperación de la tierra dentro de los territorios indígenas.

Y en una segunda parte, se analiza individualmente la situación de cada territorio indígena, en función de esas pautas o pasos generales.

1. Consolidación de los límites del territorio indígena

Los territorios indígenas se crean y delimitan mediante decreto ejecutivo, en el decreto se detallan las coordenadas Este y Norte, generalmente en el sistema Lambert Costa Rica Norte o Lambert Costa Rica Sur (sistema cartográfico no vigente) y la descripción literal de los límites referida principalmente a ríos y caminos.

La delimitación de los territorios indígenas consiste en dibujar en formato digital la descripción que consta en el decreto. Las coordenadas de los puntos se transforman del sistema Lambert Costa Rica Norte o Sur al sistema cartográfico CRTM 05¹ y son representados en el nuevo sistema de referencia, y la descripción literal se dibuja a partir de cartografía 1:50000 y ortofotos y cartografía a escala 1:5000 (más actualizada).

Se dispone de la delimitación de acuerdo al decreto ejecutivo vigente de los siguientes territorios indígenas:

- a) Talamanca Bribri
- b) Talamanca Cabécar
- c) Keköldi
- d) ConteBurica
- e) Altos de San Antonio

¹ El sistema CR05 es el sistema de coordenadas horizontales para Costa Rica y CRTM05 es su sistema cartográfico, ambos fueron oficializados el 30 de marzo del 2007 mediante decreto ejecutivo N° 33797-MJ-MOPT.

- f) Abrojos Montezuma
- g) China Kichá
- h) Ujarrás
- i) Quitirrisí
- j) Zapatón (ver imagen N°1)
- k) Guaimí de Osa

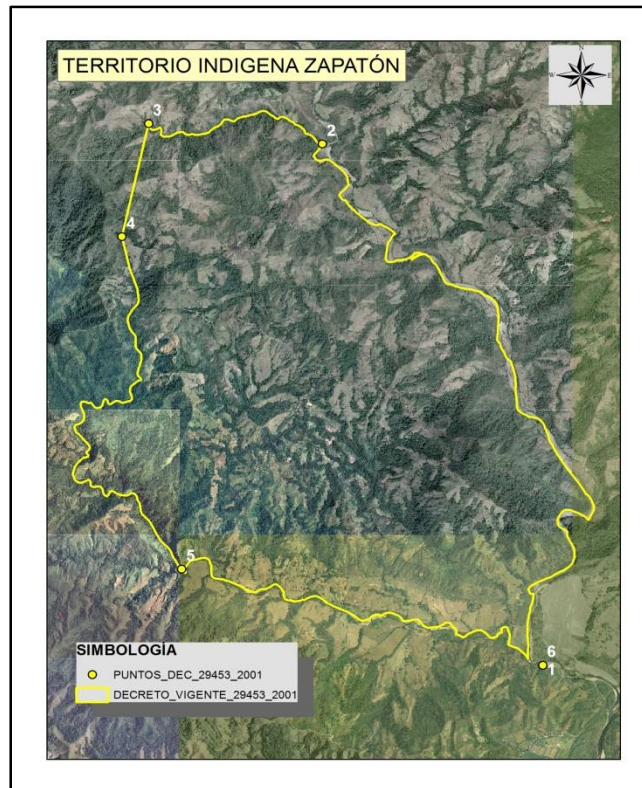


Imagen N°1. Delimitación territorio indígena Zapatón

Asimismo, cuando se delimitan los territorios de acuerdo al decreto ejecutivo, en la mayoría de ellos se identifican inconsistencias, las cuales obedecen a diferentes razones, entre las cuales se citan: metodologías e instrumentos técnicos poco precisos, delimitaciones realizadas en oficina sin verificación de campo, información cartográfica desactualizada y con poco detalle, y errores en la elaboración o transcripción del texto del decreto.

Para corregir dichas inconsistencias se requiere una modificación de decreto, la cual además sirve para actualizar la delimitación con base en insumos más exactos.

Se tiene conocimiento de que el Programa de Regularización de Catastro y Registro elaboró la propuesta de modificación de decreto del territorio indígena Zapatón, producto entregado al territorio indígena en el 2011, para este caso, se requiere dar seguimiento a esta gestión y promover la oficialización del decreto para consolidar este territorio.

Los territorios indígenas TaynÍ, Nairi Awari, Telire, Cabécar de Bajo Chirripó, Cabécar de Chirripó Duchi, GuaymÍ de Coto Brus y Guatuso, no disponen de la delimitación del territorio, por lo tanto, deben efectuar este proceso y si se identifican inconsistencias promover la elaboración y oficialización de una propuesta de modificación de decreto.

La corrección de las inconsistencias en los decretos de delimitación mediante la promulgación de uno nuevo, es una herramienta útil para la seguridad jurídica y para la aplicación del régimen jurídico de la propiedad indígena en un espacio físico preciso.

No obstante lo anterior, el hecho de que la delimitación de un territorio indígena posea inconsistencias, no excluye la posibilidad de realizar los demás procesos para lograr la consolidación del territorio en manos de las comunidades indígenas.

2. Estudio catastral, registral y de tenencia de la tierra

Para tomar decisiones con base en criterio técnico respecto al ordenamiento de los territorios indígenas, se requiere tener el estudio de la situación de tenencia de la tierra, el cual describe la realidad del territorio en cuanto a propietarios, poseedores y ocupantes en general.

El estudio técnico debería ser generado por las instituciones del Estado (IDA Y CONAI) con el soporte técnico indispensable para estas tareas.

No obstante, otra forma en la que los indígenas pueden obtener esta información, es a través de contrataciones privadas con fondos propios, que vista la dinámica de trabajo de los territorios indígenas podrían provenir de organizaciones internacionales.

A continuación se describen los procesos que debe contener el estudio técnico:

3.1 Levantamiento de información preliminar de tenencia de la tierra

En el levantamiento preliminar de tenencia de la tierra se conforma un mosaico de planos, principalmente en oficina con base en la información cartográfica existente. El mosaico se conforma recopilando los planos catastrados e información de fincas inscritas disponibles en las bases de datos del Registro Inmobiliario.

En el mosaico catastral se describen los planos catastrados conciliados (relacionados a la finca que les corresponde), vectorizados (dibujados) y georeferenciados (ubicados en el sistema de referencia oficial de Costa Rica).

El mosaico catastral se puede complementar con el levantamiento de información social, económica, ambiental e institucional de los terrenos y sus dueños.

Para cada plano descrito en el mosaico se debe crear un expediente predial asociado, el cual deberá contener la imagen del plano catastrado, el informe registral de la finca (si la tiene), y un reporte de inconsistencias que detalla la información recopilada.

De los 19 territorios indígenas que firmaron el acuerdo de consulta se dispone de información preliminar de tenencia de la tierra de los siguientes territorios

- a) Talamanca Bribri
- b) Talamanca Cabécar
- c) Keköldi
- d) ConteBurica
- e) Altos de San Antonio
- f) Abrojos Montezuma
- g) China Kichá
- h) Ujarrás
- i) Quitirrisí

3.2 Levantamiento catastral

El levantamiento catastral se efectúa con el objetivo de analizar la información catastral y registral disponible y conformar un mapa catastral que describa la situación física y jurídica de las propiedades.

Asimismo, se identifican las inconsistencias existentes en los predios, las cuales pueden ser de ubicación, de cabida, de sobreposición, y de incompatibilidad con los linderos del campo, entre otros, las mismas se deben sanear para lograr la compatibilización de la información catastral-registral.

El producto del levantamiento catastral es el mapa catastral, el cual en los territorios indígenas tiene mayor relevancia, ya que, provee el inventario de las propiedades y terrenos, y conociendo esto se puede proceder con las acciones de regularización del territorio.

El levantamiento catastral conlleva además de un riguroso proceso de verificación de campo, mediante el cual se obtiene la ubicación real de los predios, ya que en algunos planos catastrados la ubicación geográfica está incorrecta y ubica los terrenos en otros lugares.

Para cada predio representado en el mapa catastral se genera un expediente predial en formato digital, el cual debe incluir la imagen del plano catastrado, informe registral (si tiene finca asociada) y otros documentos como fichas o reportes que detallan la situación del predio y cualquier situación especial identificada.

El territorio indígena Matambú es el único territorio que dispone actualmente del mapa catastral.

3.3 Levantamiento de situación de tenencia de la tierra

Este levantamiento comprende la medición de cada uno de los terrenos del territorio indígena para describirlos en un mapa de situación de tenencia de la tierra.

El mapa de situación de tenencia de la tierra proporciona la descripción de las ocupaciones existentes en el territorio y su situación con respecto a la información

registrar-catastral, por ejemplo, si una finca de mapa catastral en la realidad está dividida en cuatro en el mapa de tenencia se representan las cuatro ocupaciones. Asimismo, en cada ocupación identificada se levanta una encuesta que recopila información social, económica, ambiental, legal e institucional, que brindará información fundamental para las acciones que se tomarán con cada caso.

El territorio indígena Matambú es el único territorio que dispone actualmente del mapa de situación de tenencia de la tierra.

Es importante mencionar que la información territorial que está disponible, fue generada por el componente 2 del Programa de Regularización de Catastro y Registro en el año 2011, conociendo la fecha de generación de estos productos, es conveniente que se efectúe una actualización de los mismos.

Para todos los territorios indígenas que no dispongan de esta información se requiere que realicen las gestiones pertinentes para generarla, ya que como se ha descrito anteriormente, es fundamental conocer la realidad formal e informal en el territorio para proceder con las acciones de recuperación de tierras.

3.4 Estudios de antecedentes de las fincas

Para las fincas inscritas identificadas y ubicadas dentro del territorio indígena, durante los estudios técnicos, se deberá realizar el estudio de antecedentes.

En este proceso se realiza un historial registral de cada finca inscrita tomando como base la fecha de creación del territorio, de tal forma que se tenga la información legal que permita elaborar propuestas de Regularización en cada caso.

Dicho análisis deberá contener:

- Número de finca
- Asiento de Inscripción (tomo, folio, asiento)
- Área
- Número de plano catastrado.
- Origen registral de la finca (si es por información posesoria, segregación de la finca x, reunión de las fincas x, división material de la finca x u otro).
- Fecha en que nace registralmente la finca.
- Nombre del propietario original.
- Movimientos históricos posteriores a la fecha de creación del territorio indígena, según decreto ejecutivo.

3. Definir la condición de indígena de propietarios y poseedores

Con base en el estudio de tenencia de la tierra, el cual permite la identificación de las fincas y terrenos ubicados dentro del territorio indígena, así como, sus respectivos propietarios registrales y poseedores, se puede definir la condición de indígena de los mismos.

Esta definición se debe llevar a cabo tomando como referencia lo citado en sentencia: 10224, expediente 09-016480-0007-CO DEL 11/06/2010 emitida por la Sala Constitucional *"...y es un punto clave cultural de los indígenas que son las personas mayores, es decir de más edad, los que han tenido un papel primordial en la determinación de quien es indígena o no. Así las cosas, no puede de manera arbitraria la Asociación determinar que un solicitante no es indígena, ya que ello según sus costumbres lo determinan los ancianos de la comunidad, lo cual no se observa haya sucedido en el caso concreto, en el que no consta un dictamen rendido por una persona mayor de la comunidad para establecer bajo criterios razonables que la persona no reúne las características necesarias para ser considerado indígena. Ello nos lleva nuevamente al punto del lugar donde habitan los solicitantes, pues lo que se debe tomar en consideración para realizar el estudio pertinente que determina la pertenencia a un grupo indígena es vivir en continuidad histórica en un área determinada, o antes de que otros "invadieran" o vinieran al área, así, puede considerarse que si los amparados habitaron los territorios indígenas con anterioridad a que el Estado impusiera los límites, eso no se les pueden achacar a ellos para no permitirles el ingreso a la Asociación. Para poder denegar de manera legítima la afiliación a una Asociación por este punto, debe realizarse un peritaje cultural con el fin de que sean personas con la formación técnica necesaria los que se pronuncien sobre si un territorio pertenece o no a una determinada comunidad étnica"*.

Según el criterio definido en esta sentencia los territorios indígenas pueden solicitar al consejo de mayores que efectúe el estudio de condición de indígena de propietarios, poseedores y ocupantes del territorio indígena, con esto se tendrá claridad de cuáles son las tierras que requieren acciones de recuperación.

Desde el punto de vista legal, es de gran relevancia determinar la condición de indígena de propietarios o poseedores, ya que, según el régimen jurídico aplicable, existen consecuencias jurídicas distintas en uno u otro caso.

Por ejemplo, en el caso de una compraventa de una finca dentro de territorio indígena, si se realiza entre indígenas es jurídicamente válida, pero si un indígena vende a un no indígena, o un no indígena le vende a otro, esa venta es absolutamente nula.

En el caso de la titularidad de los inmuebles, si un no indígena es propietario de buena fe dentro del territorio, corresponde la reubicación o expropiación del inmueble, pero si el titular es indígena tal medida no es aplicable, pudiendo el titular mantener el inmueble a su nombre.

Otro elemento jurídicamente importante que se deriva de la condición de indígena, es que implícitamente está restringiendo la titularidad registral a las personas físicas, que son las únicas que pueden ser indígenas. En ese tanto, debe entenderse que las personas jurídicas, de naturaleza pública o privada, están impedidas de ser propietarias o poseedoras dentro de un territorio indígena, porque bajo ninguna condición podrán ostentar la condición de indígena.

4. Recuperación de tierras en territorios indígenas

En los territorios indígenas se presentan diversos conflictos en la tenencia y ocupación de la tierra, entre ellos se citan:

- a) Fincas creadas antes de la ley indígena en manos de no indígenas
- b) Fincas creadas después de la ley indígena en manos de no indígenas
- c) Posesiones antes de la ley indígena en manos de no indígenas
- d) Posesiones después de la ley indígena en manos de no indígenas
- e) Ocupantes no indígenas
- f) Fincas propiedad del Instituto de Desarrollo Rural u otra institución pública o privada
- g) Territorio indígena traslapado con Área Protegida (Ver imagen N° 2)
- h) Territorio indígena traslapado con Zona Marítimo Terrestre
- i) Territorio indígena traslapado con zona fronteriza

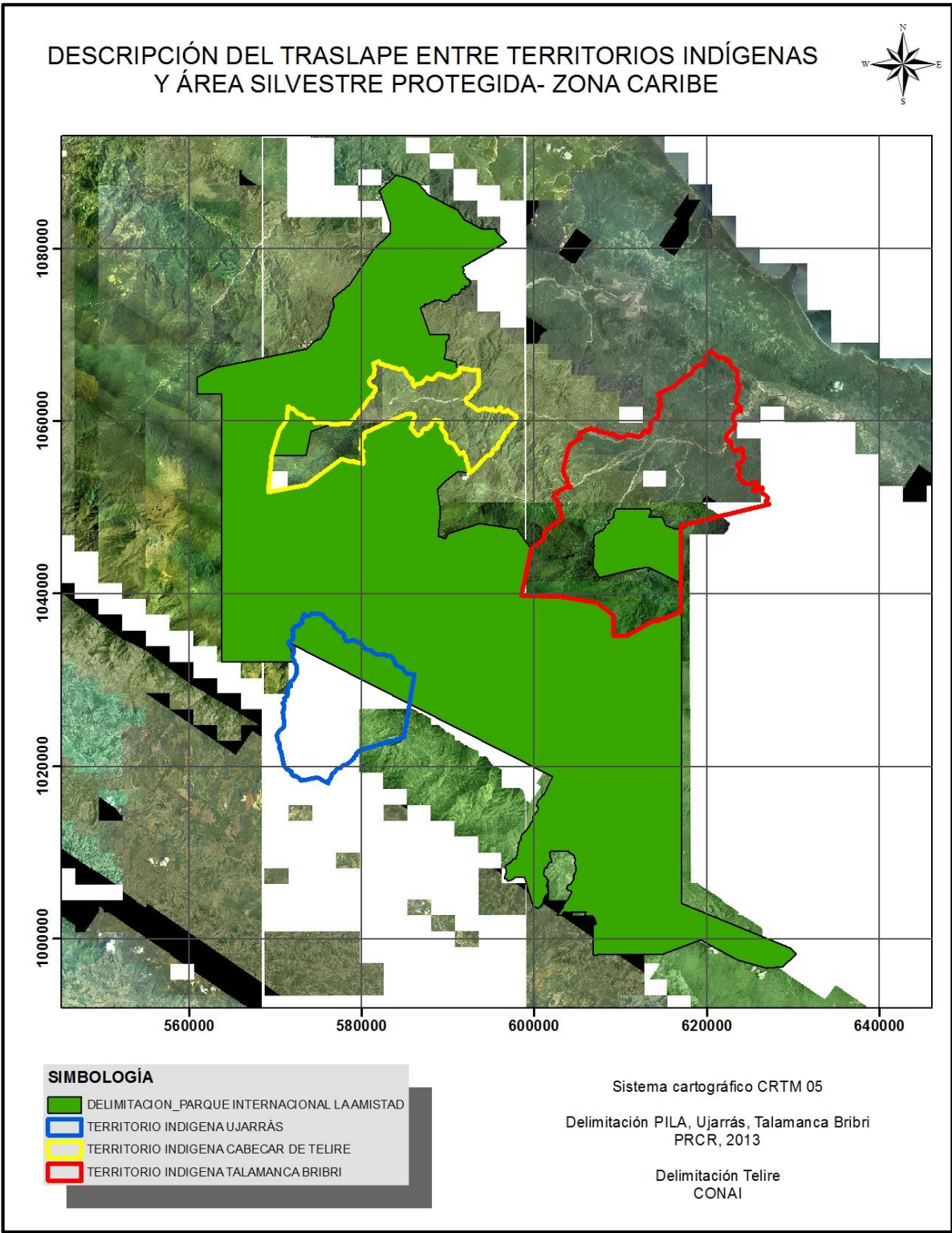


Imagen N°2. Traslapo delimitación PILA, TIs Ujarrás, Telire y Talamanca Bribri

Según la normativa nacional e internacional, y sin perjuicio de los comentarios que más adelante se harán sobre los incisos g), h) e i) precedentes, los indígenas tienen todo el derecho de solicitar al Estado, en cualquier momento la reivindicación de las tierras que son de su propiedad.

A continuación se presenta el resumen de la normativa que ampara la recuperación de tierras para los indígenas:

Entre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. Los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe 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 futuras². (Sentencia del 24 de agosto, Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso de la comunidad indígena Xákmok Kásek versus Paraguay).

Asimismo, la Corte ha señalado que los conceptos de propiedad y posesión en las comunidades indígenas pueden tener una significación colectiva, en el sentido de que la pertenencia de ésta "no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad"³. Esta noción del dominio y de la posesión sobre las tierras no necesariamente corresponde a la concepción clásica de propiedad, pero merece igual protección del artículo 21 de la Convención. Desconocer las versiones específicas del derecho al uso y goce de los bienes, dadas por la cultura, usos, costumbres y creencias de cada pueblo, equivaldría a sostener que sólo existe una forma de usar y disponer de los bienes, lo que a su vez significaría hacer ilusoria la protección del artículo 21 de la Convención para millones de personas⁴. (Puntos 85, 86 y 87).

"El Tribunal recuerda su jurisprudencia respecto a la propiedad comunitaria de las tierras indígenas⁵, según la cual: 1) la posesión tradicional de los indígenas sobre

² Cfr. Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 149; Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 118, y Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam, supra nota **¡Error! Marcador no definido.**, párr. 90.

³ Cfr. Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, supra nota 101, párr. 149; Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 120, y Caso del Pueblo de Saramaka Vs. Surinam, supra nota **¡Error! Marcador no definido.**, párr. 89.

⁴ Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 120.

⁵ Cfr. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, supra nota 5, párrs. 131; Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 128, y Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam, supra nota **¡Error! Marcador no definido.**, párr. 89.

sus tierras tiene efectos equivalentes al título de pleno dominio que otorga el Estado⁶; 2) la posesión tradicional otorga a los indígenas el derecho a exigir el reconocimiento oficial de propiedad y su registro⁷; 3) el Estado debe delimitar, demarcar y otorgar título colectivo de las tierras a los miembros de las comunidades indígenas⁸; 4) los miembros de los pueblos indígenas que por causas ajenas a su voluntad han salido o perdido la posesión de sus tierras tradicionales mantienen el derecho de propiedad sobre las mismas, aún a falta de título legal, salvo cuando las tierras hayan sido legítimamente trasladadas a terceros de buena fe⁹, y 5) los miembros de los pueblos indígenas que involuntariamente han perdido la posesión de sus tierras, y éstas han sido trasladadas legítimamente a terceros inocentes, tienen el derecho de recuperarlas o a obtener otras tierras de igual extensión y calidad¹⁰. (Informe legal consultor Juan Manuel Herrera Zeledón).

"Artículo 21.-Derecho a la Propiedad Privada

- 1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.*
- 2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.*
- 3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley." (Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto San José).*

El Convenio 107 de la Organización Internacional del Trabajo, denominado "Convenio sobre Protección de Pueblos Indígenas y Tribales", el cual es ley número 2330 del 9 de abril de 1959, cuyos artículos 11, 12 y 13 mandan:

"Artículo 11

Se deberá reconocer el derecho de propiedad, colectivo o individual, a favor de los miembros de las poblaciones en cuestión sobre las tierras tradicionalmente ocupadas por ellas.

Artículo 12

1. No deberá trasladarse a las poblaciones en cuestión de sus territorios habituales sin su libre consentimiento, salvo por razones previstas por la legislación nacional

6 Cfr. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, supra nota 101, párr. 151, y Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 128.

7 Cfr. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, supra nota 101, párr. 151, y Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 128.

8 Cfr. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, supra nota 101, párr. 164; Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, supra nota **¡Error! Marcador no definido.**, párr. 215, y Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, supra nota **¡Error! Marcador no definido.**, párr. 194.

9 Cfr. Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C No. 124, párr. 133, y Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 128.

10 Cfr. Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párrs. 128 a 130.

relativas a la seguridad nacional, al desarrollo económico del país o a la salud de dichas poblaciones.

2. Cuando en esos casos fuere necesario tal traslado a título excepcional, los interesados deberán recibir tierras de calidad por lo menos igual a la de las que ocupaban anteriormente y que les permitan subvenir a sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro. Cuando existan posibilidades de que obtengan otra ocupación y los interesados prefieran recibir una compensación en dinero o en especie, se les deberá conceder dicha compensación, observándose las garantías apropiadas.

3. Se deberá indemnizar totalmente a las personas así trasladadas por cualquier pérdida o daño que hayan sufrido como consecuencia de su desplazamiento.

Artículo 13

1. Los modos de transmisión de los derechos de propiedad y de goce de la tierra establecidos por las costumbres de las poblaciones en cuestión deberán respetarse en el marco de la legislación nacional, en la medida en que satisfagan las necesidades de dichas poblaciones y no obstruyan su desarrollo económico y social.

2. Se deberán adoptar medidas para impedir que personas extrañas a dichas poblaciones puedan aprovecharse de esas costumbres o de la ignorancia de las leyes por parte de sus miembros para obtener la propiedad o el uso de las tierras que les pertenezcan."

Posteriormente, ese cuerpo normativo internacional fue sustituido por el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, llamado "*Convenio sobre Protección de Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes*", que es la ley número 7316 del 3 de noviembre de 1992.

En lo atinente al derecho de propiedad comunitaria, los artículos del 13 al 18 ordenan:

"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. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y

de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes.

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 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.

2. Cuando excepcionalmente el traslado y la reubicación de esos pueblos se consideren necesarios, sólo deberán efectuarse con su consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa. Cuando no pueda obtenerse su consentimiento, el traslado y la reubicación sólo deberá tener lugar al término de procedimientos adecuados establecidos por la legislación nacional, incluidas encuestas públicas, cuando haya lugar, en que los pueblos interesados tengan la posibilidad de estar efectivamente representados.

3. Siempre que sea posible, estos pueblos deberán tener el derecho de regresar a sus tierras tradicionales en cuanto dejen de existir las causas que motivaron su traslado y reubicación.

4. Cuando el retorno no sea posible, tal como se determine por acuerdo o, en ausencia de tales acuerdos, por medio de procedimientos adecuados, dichos pueblos deberán recibir, en todos los casos posibles, tierras cuya calidad y cuyo estatuto jurídico sean por lo menos iguales a los de las tierras que ocupaban anteriormente, y que les permitan subvenir sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro. Cuando los pueblos interesados prefieran recibir una indemnización en dinero o en especie, deberá concedérseles dicha indemnización, con las garantías apropiadas.

5. Deberá indemnizarse plenamente a las personas trasladadas y reubicadas por cualquier pérdida o daño que hayan sufrido como consecuencia de su desplazamiento.

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.

2. Deberá consultarse a los pueblos interesados siempre que se considere su capacidad de enajenar sus tierras o de transmitir de otra forma sus derechos sobre estas tierras fuera de su comunidad.

3. Deberá impedirse que personas extrañas a esos pueblos puedan aprovecharse de las costumbres de esos pueblos o de su desconocimiento de las leyes por parte de sus miembros para arrogarse la propiedad, la posesión o el uso de las tierras pertenecientes a ellos.

Artículo 18

La ley deberá prever sanciones apropiadas contra toda intrusión no autorizada en las tierras de los pueblos interesados o todo uso no autorizado de las mismas por personas ajenas a ellos, y los gobiernos deberán tomar medidas para impedir tales infracciones."

El 13 de setiembre del 2007, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprueba la resolución número 61/295 denominada "*Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas*". En lo relativo al derecho de propiedad, se lee en los artículos del 25 al 28 lo siguiente:

"Artículo 25

Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y fortalecer su propia relación espiritual con las tierras, territorios, aguas, mares costeros y otros recursos que tradicionalmente han poseído u ocupado y utilizado y a asumir las responsabilidades que a ese respecto les incumben para con las generaciones venideras.

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.*

Artículo 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.

Artículo 28

- 1. Los pueblos indígenas tienen derecho a la reparación, por medios que pueden incluir la restitución o, cuando ello no sea posible, una indemnización justa y equitativa por las tierras, los territorios y los recursos que tradicionalmente hayan poseído u ocupado o utilizado y que hayan sido confiscados, tomados, ocupados, utilizados o dañados sin su consentimiento libre, previo e informado.*
- 2. Salvo que los pueblos interesados hayan convenido libremente en otra cosa, la indemnización consistirá en tierras, territorios y recursos de igual calidad, extensión y condición jurídica o en una indemnización monetaria u otra reparación adecuada."*

En lo que se refiere a la normativa nacional, Costa Rica rige desde 1977 la Ley Indígena, ley número 6172 del 29 de noviembre de 1977, regulando lo que corresponde al tema indígena:

"Artículo 3º.- 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. Las tierras y sus mejoras y los productos de las reservas indígenas estarán exentos de toda clase de impuestos nacionales o municipales, presentes o futuros.

Artículo 5º.- En el caso de personas no indígenas que sean propietarias o poseedoras de buena fe dentro de las reservas indígenas, el ITCO 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 en la Ley de Expropiaciones.

Los estudios y trámites de expropiación e indemnización serán efectuados por el ITCO en coordinación con la CONAI.

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.

Las expropiaciones e indemnizaciones serán financiadas con el aporte de cien millones de colones en efectivo, que se consignarán mediante cuatro cuotas anuales de veinticinco millones de colones cada una, comenzando la primera en el año de 1979; dichas cuotas serán incluidas en los presupuestos generales de la República de los años 1979, 1980, 1981 y 1982. El fondo será administrado por la CONAI, bajo la supervisión de la Contraloría General de la República." (Informe legal consultor Juan Manuel Herrera Zeledón).

Debe recordarse que cada territorio indígena cuenta con un decreto ejecutivo de creación, y la mayoría cuenta con decretos ejecutivos posteriores que pueden modificarlo. En cada caso concreto, esos decretos son los que establecen la delimitación del territorio (ver punto 1 del documento), y normalmente en su texto hacen referencia a las normas nacionales o internacionales en que se fundamentan.

Con base en lo que establece el ordenamiento jurídico expuesto anteriormente, está claro que los indígenas pueden promover las acciones de recuperación de tierras por la vía administrativa o por la vía judicial mediante un proceso contencioso administrativo, no siendo un requerimiento legal realizar las gestiones en ese orden, es decir, si se quiere plantear una demanda general se puede plantear ante el Contencioso Administrativo directamente.

Según la experiencia del territorio indígena Kekoldi, se recomienda acudir directamente al Contencioso Administrativo, de esta manera se verán todos los casos de ocupación de tierras en manos de no indígenas y la sentencia aplicará para todo el territorio indígena y no para casos particulares.

No obstante, para que estos procesos sean más eficientes, es recomendable contar con el estudio técnico de tenencia y ocupación de la tierra al momento de presentar la demanda, según se dijo en el punto 2 de este documento.

Es importante recalcar que el ordenamiento jurídico es claro en cuanto a las responsabilidades que tienen las instituciones del Estado en el tema de recuperación de tierras, en donde se establece que las tierras que están en manos de no indígenas poseídas antes de la creación del territorio indígena deberán ser reubicadas, indemnizadas o expropiadas.

Este proceso es responsabilidad del Instituto de Desarrollo Rural en coordinación con la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas, tal y como lo estableció el Tribunal Contencioso Administrativo en la resolución número 198-2011 de las 15:19 horas del 12 de setiembre del 2011 (la cual se mantiene apelada ante la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia) en los siguientes términos:

"En consecuencia, se declara con lugar la demanda respecto de estos dos entes, en los siguientes términos, entendiéndose denegada en lo no concedido expresamente. 1) Deberá la CONAI coordinar con el pueblo indígena, a través de los procedimientos establecidos en el artículo 6 del Convenio No. 169, a efectos de que se determine cuáles son las personas no indígenas que ocupan el territorio Bribri de Kekoldi. Ello en el plazo de dos meses contados a partir de la firmeza de esta sentencia. 2) Una vez que se cuente con la información necesaria que permita establecer con certeza quienes ostentan la condición de no indígena, deberá el IDA en coordinación con la CONAI realizar un levantamiento registral y

catastral de los inmuebles ocupados por esas personas no indígenas; así como un levantamiento situacional de tenencia de tierra, que permita individualizar en expediente separados la situación de cada ocupante no indígena. Lo anterior para determinar quienes de éstos son propietarios, quienes son poseedores de buena fe y quienes no lo son. En cada expediente que se abra debe acreditarse la condición en que se ejerce la ocupación. Esas actuaciones deberán realizarse en un plazo máximo de seis meses contados a partir de que la CONAI remita la información indicada. 3) En el caso de que los estudios realizados permitan determinar la existencia de personas que no son ocupantes de buena fe, deberá el IDA en coordinación con la CONAI y con la colaboración del Ministerio de Seguridad Pública, iniciar el desalojo de éstos siguiendo el procedimiento establecido para los desahucios administrativos. Una vez desalojados, deberán poner al pueblo indígena en posesión de esas tierras. Esas actuaciones deberán realizarse en un plazo de dos meses contados a partir de que se haya establecido quienes no son ocupantes de buena fe. 4) Determinados cuáles son los inmuebles que corresponden a propietarios u ocupantes de buena fe no indígenas, deberá el IDA en coordinación con la CONAI proceder a realizar los avalúos correspondientes. Esos avalúos serán realizados por profesionales de la Dirección General de Tributación. Realizados los avalúos, deberán el IDA y CONAI cumplir con los trámites institucionales requeridos a efectos de que éstos sean aprobados por los jerarcas correspondientes. Para tales efectos, se otorga un plazo máximo de un año, tanto para realizar los avalúos como para que éstos sean debidamente aprobados por los jerarcas de las entidades demandadas. Ese plazo empezará a correr a partir de que se conozca cuáles son los inmuebles que deben valorarse. 5) Aprobados los montos requeridos para las indemnizaciones necesarias, deberá el IDA en coordinación con la CONAI gestionar, ante el Poder Ejecutivo en un plazo máximo de un mes, la formulación de un proyecto de presupuesto que permita hacer frente a las indemnizaciones requeridas. Ello sujeto a lo dispuesto por las normas presupuestarias vigentes. 6) Preparado el proyecto de presupuesto extraordinario, deberá el Poder Ejecutivo presentarlo a la Asamblea Legislativa, tomando en cuenta la posibilidad que autoriza la ley de fraccionarlo en distintos períodos. 7) Aprobado el presupuesto deberá el IDA en coordinación con la CONAI, en el plazo máximo de un mes poner en conocimiento de las personas no indígenas el avalúo administrativo realizado al inmueble del cual era ocupante, solicitándole que manifieste su deseo o no de ser reubicado. 8) En caso de que alguno acepte la reubicación, deberá el IDA en coordinación con la CONAI proceder a efectuarla. 9) En caso de que alguna de las personas no indígenas rechazara la reubicación deberá el IDA en coordinación con la CONAI, en el plazo máximo de un mes contado a partir de la negativa de esa persona, iniciar el procedimiento de expropiación en la vía administrativa, aplicando en lo conducente, lo dispuesto en la Ley de Expropiaciones para tales efectos. 10) Si durante el procedimiento administrativo se acepta el avalúo, deberá el IDA en coordinación con la CONAI proceder al pago de la indemnización y el desalojo del ocupante o propietario. Para el caso de propietarios, deberá el IDA en coordinación

con CONAI gestionar la correspondiente escritura de traspaso ante la Notaría del Estado. Todo ello en un plazo máximo de cuatro meses. 11) Para los casos en que alguna persona no indígena esté en desacuerdo con el monto fijado en el avalúo administrativo, deberá el IDA en coordinación con la CONAI iniciar las diligencias de expropiación en vía judicial, aplicando en lo conducente, lo dispuesto por la Ley de Expropiaciones. 12) Conforme los inmuebles vayan siendo indemnizados y desalojados, deberá el IDA en coordinación con la CONAI poner en posesión del pueblo indígena Bribrí de Kekoldí los terrenos correspondientes. 13) En caso de incumplimiento, podrá la parte actora solicitar la aplicación de los mecanismos de ejecución que regulan los numerales 159 y 161 del Código Procesal Contencioso Administrativo y que resulten pertinentes para el cumplimiento específico de las conductas que se han ordenado. 14) Se condena al IDA y CONAI al pago de ambas costas de este proceso en forma mancomunada y en proporción del cincuenta por ciento cada uno”

Por último, en el caso de traslape entre territorio indígena con área silvestre protegida, zona marítimo terrestre, áreas silvestres protegidas, territorios del INDER y zona fronteriza, en relación directa con la existencia de propiedad privada en el mismo sector, debe decirse lo siguiente:

El Estado costarricense creó una serie de regímenes jurídicos especiales de la propiedad (entiéndase, territorio indígena, zona marítimo terrestre, áreas silvestres protegidas, territorios del INDER y zona fronteriza). La normativa vigente de muchos de ellos es relativamente reciente, pero los orígenes de algunos pueden rastrearse inclusive hasta la época colonial.

Durante los últimos 40 años, el Estado ha aplicado dichos regímenes especiales en importantes sectores del territorio nacional, pero no siempre lo ha hecho con la precisión y el orden del caso. Por lo tanto, es posible encontrar porciones de Costa Rica donde se generan sobreposiciones o traslapes de esos regímenes jurídicos; a su vez, esos traslapes también pueden afectar propiedad privada.

En ese orden de ideas, las clases de regímenes jurídicos pueden ser más o menos compatibles entre sí, más o menos compatibles con el régimen de la propiedad privada, y pueden tener un contenido más o menos cercano a las condiciones de territorios públicos o administrados por el Estado.

Como se observa, existe una importante cantidad variables jurídicas a la hora de resolver los múltiples casos de sobreposiciones totales o parciales.

Por lo tanto, en el caso de los territorios indígenas, aquellos sobre los cuales se acredita la existencia de traslapes con otros regímenes especiales de la propiedad, además del régimen de la propiedad privada, deben sumar un grado más de complejidad al análisis de las acciones jurídicas para la recuperación de sus tierras.

Acciones preventivas del plan de acción de recuperación de tierras

Para asegurar que los conflictos de tenencia de la tierra en territorios indígenas no se sigan proliferando, es necesario implementar acciones preventivas de ordenamiento del territorio, las cuales se citan a continuación:

- Dado que el tema de propiedad privada es responsabilidad del Registro Inmobiliario en su división catastral y su división registral, se requiere establecer un acercamiento con los jefes del Registro Inmobiliario, en el cual se deben establecer los canales de comunicación y consulta de información registral-catastral oficiales, entre otros.
- Se requiere un fortalecimiento técnico de CONAI, para ello se sugiere efectuar un diagnóstico de la institución, en la que se identifiquen las áreas técnicas específicas en las cuales es indispensable el fortalecimiento de las capacidades.
- Para que los indígenas administren las tierras que son de su propiedad de manera eficiente, es fundamental que dominen los conceptos y criterios del tema catastral, registral y territorial en general, con esto tendrán las bases para luchar por la defensa de los derechos de la comunidad que representan y así emprender cualquier acción para regularizar o poner en orden sus territorios. Debido a que la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas (CONAI) carece del nivel técnico para asesorar a los territorios indígenas en la gestión de sus territorios, se requiere que los territorios formen especialistas en ordenamiento territorial. Las personas seleccionadas para esta capacitación deberán contar con la secundaria completa y estar cursando un nivel académico técnico o universitario. Se deberán seleccionar al menos dos personas por territorio indígena, de esta manera se aseguran que siempre exista disponibilidad de una persona que de soporte.
- Conociendo que el Estado a través del Programa de Regularización de Catastro y Registro generó información técnica de los territorios indígenas, se sugiere solicitar a las instituciones estatales que utilicen estos productos como insumo.
- Solicitar al Programa de Regularización de Catastro y Registro que indique el estado del levantamiento catastral en los distritos que tengan territorios indígenas.
- Se recomienda además, solicitar de manera anticipada y oportuna, según las normas del presupuesto de la república, al IDA y CONAI presupuestar los recursos para la compra de tierras en territorios indígenas.

CASO CONCRETO:

Territorio indígena Ujarrás

El territorio indígena Ujarrás pertenece al pueblo Cabécar, se concentra en un patrón de asentamiento lineal alrededor del camino desde el río Ceibo hacia el poblado Guanacaste, del lado Oeste del Cerro Santa María hay dos pequeños poblados, este territorio tiene comunicación cercana con el centro poblado de Buenos Aires. (Consulta en los territorios indígenas del Pacífico de Costa Rica del Programa de Catastro y Registro, PRCR, septiembre 2007).

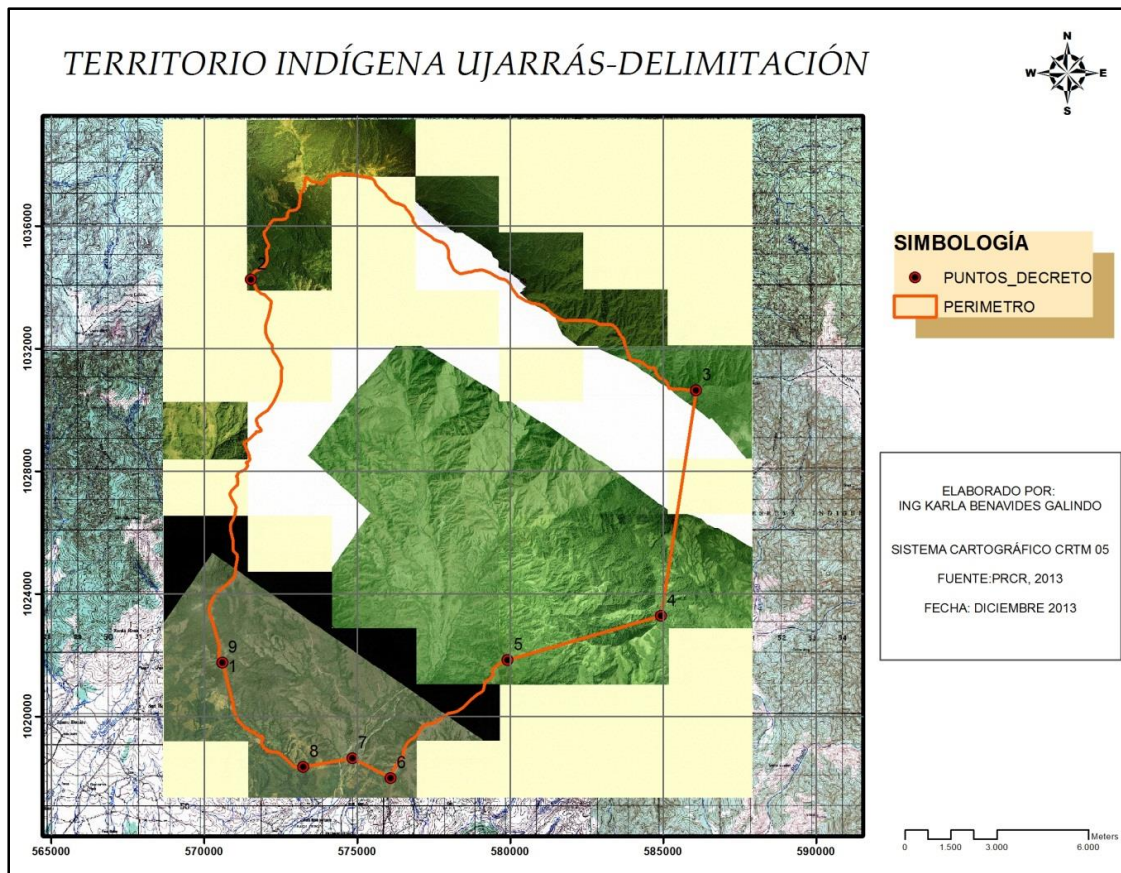
El territorio indígena Ujarrás pertenece además al bloque indígena Pacífico Central en el contexto de la Estrategia REDD+ para Costa Rica.

De los 19 territorios indígenas que firmaron el acuerdo de consulta, el Territorio Indígena Ujarrás posee tanto la delimitación de su territorio conforme a su decreto vigente, como un mosaico catastral, que en un primer nivel de detalle, muestra la situación de la tenencia de la tierra.

En efecto, si bien es indubitable que la normativa, tanto internacional como nacional, resguarda ese derecho y obliga al Estado a hacerlo efectivo, lo cierto del caso es que para concretarlo; para volverlo realidad, son indispensables una serie de insumos de información técnica catastral, que se convierten en la prueba que sirva de base a una sentencia judicial favorable a los intereses de la comunidad indígena.

Tal y como se explica en la primera parte de este documento, puede decirse que básicamente se trata de tres insumos: la delimitación del territorio, la elaboración de un mosaico de planos y la realización de mapas catastrales y situacionales.

En el caso de la delimitación del territorio (punto número uno del documento), es imprescindible por cuanto describe el espacio físico en el cual, a partir de determinada fecha, el área es afectada al régimen de la propiedad indígena, con las consecuencias jurídicas del caso para propietarios, poseedores y ocupantes (ver imagen N°3).



Dicho de otra forma, si la comunidad indígena desea gestar en la sede judicial la recuperación de sus tierras, el primer paso lógico es identificarlas, y esa identificación precisa solo se logra mediante la elaboración de la delimitación del territorio.

Es importante reiterar que la mayoría de los territorios indígenas no solo cuentan con un decreto de creación, sino que podrían contar con decretos posteriores ampliando el área adscrita a ese régimen jurídico. En esos supuestos, debe realizarse la delimitación con base en el decreto vigente.

Una vez que se cuenta con la delimitación del territorio indígena, es recomendable hacer tanto un mosaico catastral, como un mapa catastral y situacional del territorio, en los términos descritos en el punto tres de este documento.

Los insumos catastrales denominados mosaico (ver imagen N°4) y mapa catastral y situacional son, en su conjunto, los que precisan, dentro de la delimitación del territorio, cómo es la situación general de tenencia de la tierra. Esa información normalmente se traduce en la existencia de fincas con su respectivo plano, fincas sin plano, planos para información posesoria (entiéndase, sin finca), y, en el caso

del mapa situacional, la identificación en el campo, de aquella personas que ocupan la tierra, siendo que esa realidad puede o no corresponder a la realidad formal, que es la de las fincas y planos.

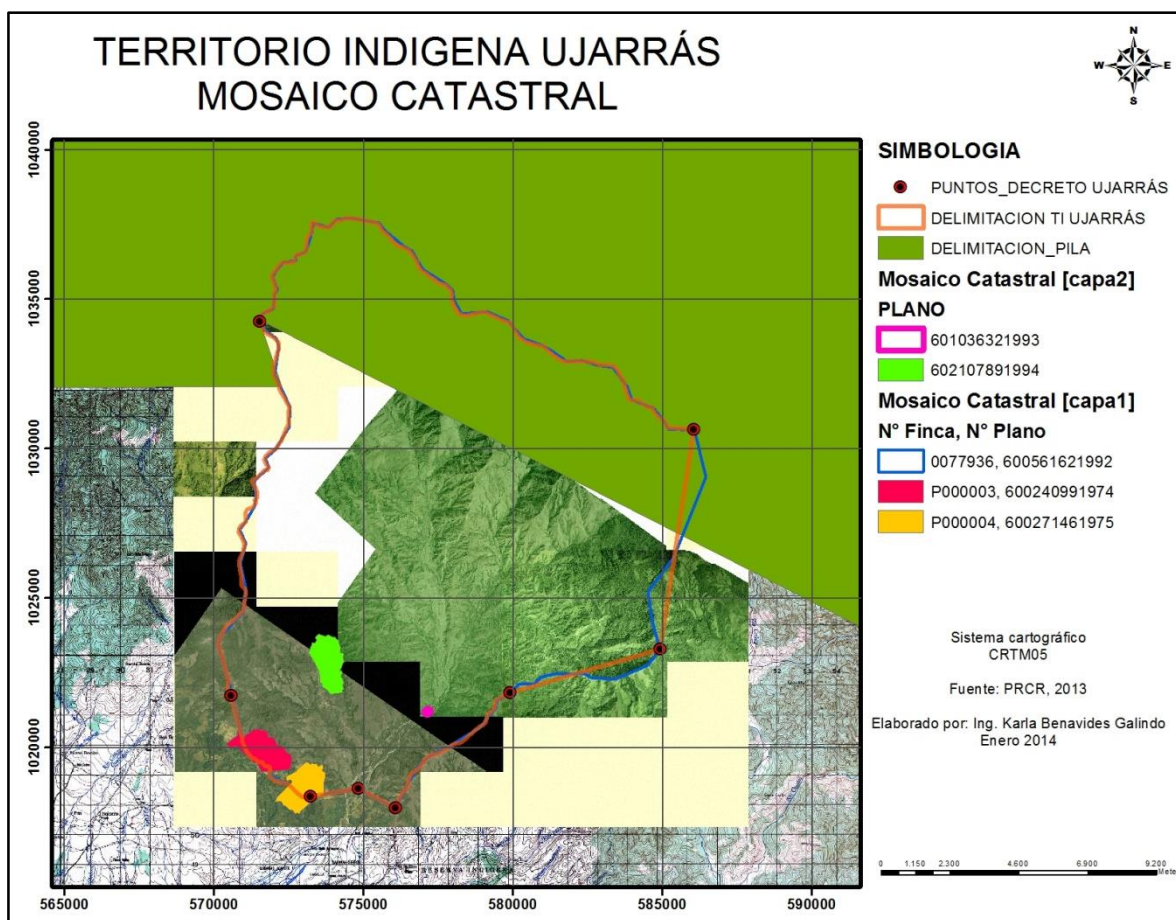


Imagen N°3. Mosaico catastral TI Ujarrás

FINCA	PLANO	PROPIETARIO REGISTRAL	TITULAR DEL PLANO	CEDULA	TIPO DE PLANO	FECHA EN QUE NACE LA FINCA	FECHA INSCRIPCION DEL PLANO
0077936	600561621992	ASOC.DES.INTEG UJARRAZ BUENOS AIRES		3-002-061739		07/10/1992	
P000004	600271461975		MIGUEL ANGEL Y CARLOS VILLANUEVA ARAUZ	NO DISPONIBLE	ITCO		17/06/1975
P000003	600240991974		LUIS ANGEL GÓMEZ SOSA	NO DISPONIBLE	ITCO		24/10/1974

Tabla 1. Información detallada de fincas y planos del mosaico capa 1 TI Ujarrás

PLANO	BLOQUE	PREDIO	TITULAR DEL PLANO	CEDULA	TIPO DE PLANO	FECHA DE INSCRIPCIÓN DEL PLANO
602107891994	001	002	JUNTA DE EDUCACION DE LA ESCUELA DE UJARRAS	3-008-112980	INFORMACION POSESORIA	30/03/1993
601036321993	001	001	JUAN CAMPOS BARRANTES Y CARLOS CAMPOS BARRANTES	1-354-407, 1-371-870	INFORMACION POSESORIA	21/09/1994

Tabla 2. Información detallada de los planos catastrados del mosaico capa 2 TI Ujarrás

Como se observa, toda esa información es clave y determinante para el éxito de una gestión legal de recuperación, ya que, una vez delimitando el territorio indígena, debe probarse cuál es la gama de situaciones jurídicas concretas dentro de él, con el objetivo de proceder conforme cada grupo o categoría identificada.

Por ejemplo, si la demanda contra el Estado pretende la compra o expropiación de fincas, o la nulidad de las mismas, esa acción solo es jurídicamente viable con respecto a inmueble plenamente identificados o individualizados, tanto en cuanto a su ubicación y características físicas, como en cuanto a sus titulares registrales, quienes son, en última instancia, quienes enfrentarán la consecuencia jurídica de ser propietarios dentro de un territorio indígena.

En el caso de planos para información posesoria que no puedan ser asociados a alguna finca, la situación puede tornarse más compleja, porque las variables son muchas. Lo que sí es importante tener como punto de partida es que, si el plano no tiene sobreposición con ningún otro (sea de finca o de información posesoria), habría que analizar aspectos como la legalidad de la posesión del titular del plano, así como la condición de indígena, para actuar legalmente ante ese caso. Como ya se dijo, en esos supuestos las variables son muchas, y habría que analizarlas caso por caso.

Adicionalmente, se aclara que en algún punto del proceso de recuperación de tierras es importante la recopilación de la información de antecedentes registrales

de las fincas, ya que debe hacerse un ejercicio comparativo entre la fecha de inscripción de cada inmueble, y la fecha de creación del territorio indígena; del cotejo de ambas fechas es factible concluir distintas consecuencias jurídicas para cada finca.

En principio, la elaboración de un mosaico catastral es suficiente prueba para presentar una demanda con probabilidades de éxito; la Asociación de Desarrollo Integral de Kekoldi es pionera reclamando ante la sede judicial la recuperación de sus tierras (expediente judicial número 10-000275-1028-CA), y el mosaico del territorio elaborado por el Componente Dos del Programa de Regularización de Catastro y Registro, sirvió para que se dictara una sentencia favorable a sus intereses.

Sin embargo, guiándonos por el precedente aludido, debe aclararse que en la resolución número 198-2011 de las 15:19 horas del 12 de setiembre del 2011 del Tribunal Contencioso Administrativo (la cual se mantiene apelada ante la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia), el insumo catastral último, más preciso y fiable, para que el Estado finalmente cumpla con su obligación legal, y por fin se consolide la tierra en manos de la comunidad indígena, es el mapa catastral y situacional.

En efecto, y para mayor claridad, a continuación se cita, en lo que interesa, el Por Tanto de la resolución número 198-2011:

*"En consecuencia, se declara con lugar la demanda respecto de estos dos entes, en los siguientes términos, entendiéndose denegada en lo no concedido expresamente. 1) Deberá la CONAI coordinar con el pueblo indígena, a través de los procedimientos establecidos en el artículo 6 del Convenio No. 169, a efectos de que se determine cuáles son las personas no indígenas que ocupan el territorio Bribri de Kekoldi. Ello en el plazo de dos meses contados a partir de la firmeza de esta sentencia. 2) Una vez que se cuente con la información necesaria que permita establecer con certeza quienes ostentan la condición de no indígena, **deberá el IDA en coordinación con la CONAI realizar un levantamiento registral y catastral de los inmuebles ocupados por esas personas no indígenas; así como un levantamiento situacional de tenencia de tierra,** que permita individualizar en expediente separados la situación de cada ocupante no indígena. Lo anterior para determinar quienes de éstos son propietarios, quienes son poseedores de buena fe y quienes no lo son. En cada expediente que se abra debe acreditarse la condición en que se ejerce la ocupación. Esas actuaciones deberán realizarse en un plazo máximo de seis meses contados a partir de que la CONAI remita la información indicada. 3) En el caso de que los estudios realizados permitan determinar la existencia de personas que no son ocupantes de buena fe, deberá el IDA en coordinación con la CONAI y con la*

colaboración del Ministerio de Seguridad Pública, iniciar el desalojo de éstos siguiendo el procedimiento establecido para los desahucios administrativos. Una vez desalojados, deberán poner al pueblo indígena en posesión de esas tierras. Esas actuaciones deberán realizarse en un plazo de dos meses contados a partir de que se haya establecido quienes no son ocupantes de buena fe. 4) Determinados cuáles son los inmuebles que corresponden a propietarios u ocupantes de buena fe no indígenas, deberá el IDA en coordinación con la CONAI proceder a realizar los avalúos correspondientes. Esos avalúos serán realizados por profesionales de la Dirección General de Tributación. Realizados los avalúos, deberán el IDA y CONAI cumplir con los trámites institucionales requeridos a efectos de que éstos sean aprobados por los jerarcas correspondientes. Para tales efectos, se otorga un plazo máximo de un año, tanto para realizar los avalúos como para que éstos sean debidamente aprobados por los jerarcas de las entidades demandadas. Ese plazo empezará a correr a partir de que se conozca cuáles son los inmuebles que deben valorarse. 5) Aprobados los montos requeridos para las indemnizaciones necesarias, deberá el IDA en coordinación con la CONAI gestionar, ante el Poder Ejecutivo en un plazo máximo de un mes, la formulación de un proyecto de presupuesto que permita hacer frente a las indemnizaciones requeridas. Ello sujeto a lo dispuesto por las normas presupuestarias vigentes. 6) Preparado el proyecto de presupuesto extraordinario, deberá el Poder Ejecutivo presentarlo a la Asamblea Legislativa, tomando en cuenta la posibilidad que autoriza la ley de fraccionarlo en distintos períodos. 7) Aprobado el presupuesto deberá el IDA en coordinación con la CONAI, en el plazo máximo de un mes poner en conocimiento de las personas no indígenas el avalúo administrativo realizado al inmueble del cual era ocupante, solicitándole que manifieste su deseo o no de ser reubicado. 8) En caso de que alguno acepte la reubicación, deberá el IDA en coordinación con la CONAI proceder a efectuarla. 9) En caso de que alguna de las personas no indígenas rechazara la reubicación deberá el IDA en coordinación con la CONAI, en el plazo máximo de un mes contado a partir de la negativa de esa persona, iniciar el procedimiento de expropiación en la vía administrativa, aplicando en lo conducente, lo dispuesto en la Ley de Expropiaciones para tales efectos. 10) Si durante el procedimiento administrativo se acepta el avalúo, deberá el IDA en coordinación con la CONAI proceder al pago de la indemnización y el desalojo del ocupante o propietario. Para el caso de propietarios, deberá el IDA en coordinación con CONAI gestionar la correspondiente escritura de traspaso ante la Notaría del Estado. Todo ello en un plazo máximo de cuatro meses. 11) Para los casos en que alguna persona no indígena esté en desacuerdo con el monto fijado en el avalúo administrativo, deberá el IDA en coordinación con la CONAI iniciar las diligencias de expropiación en vía judicial, aplicando en lo conducente, lo dispuesto por la Ley de Expropiaciones. 12) Conforme los inmuebles vayan siendo indemnizados y desalojados, deberá el IDA en coordinación con la CONAI poner en posesión del pueblo indígena Bribrí de Kekoldí los terrenos correspondientes. 13) En caso de incumplimiento, podrá la parte actora solicitar la aplicación de los mecanismos de ejecución que regulan los numerales 159 y 161 del Código Procesal Contencioso

Administrativo y que resulten pertinentes para el cumplimiento específico de las conductas que se han ordenado. 14) Se condena al IDA y CONAI al pago de ambas costas de este proceso en forma mancomunada y en proporción del cincuenta por ciento cada uno"

En efecto, tal y como se desprende del punto número dos del Por Tanto, la segunda acción más relevante que es la base de las siguientes, es la elaboración de un mapa catastral y situacional del territorio indígena.

Como ya fue dicho, es lógico suponer que, jurídicamente hablando, las decisiones estatales para la consolidación de los territorios indígenas deben basarse en información precisa y actualizada, puesto que las consecuencias jurídicas del régimen de la propiedad indígena, deben recaer sobre las personas que estén en los supuestos específicos descritos en las normas, y no en otras.

De ahí que, si bien el Estado tiene el mandato normativo de actuar en beneficio de la consolidación de los territorios indígenas, obligándose a trasladar a su comunidad la titularidad de la tierra, es lo cierto que, para volver tangible esa aspiración, es obligatorio generar o poseer información tanto registral como legal sobre el territorio mismo, así como sobre los fincas, planos y poseedores hallados dentro de él.

En el caso específico del Territorio Indígena Ujarrás, y con base en la delimitación y mosaico catastral que constan en este documento, puede decirse lo siguiente:

En primer lugar, existe la finca número 77936 a nombre de la asociación de desarrollo integral, que se describe en el plano catastrado número 6-56162-1992, cuya descripción gráfica coincide casi plenamente con la delimitación del decreto vigente del territorio.

No obstante lo anterior, se notan algunas discrepancias significativas en el lindero este, las cuales podrían corregirse con posterioridad a la elaboración del mapa catastral, mismo que ofrecería el motivo exacto de la discrepancia.

Es decir, al día de hoy, dicho territorio indígena está consolidado, por lo que no debe accionar contra el Estado, ya que su comunidad ya es titular de la tierra.

No obstante, se observa la existencia de varios planos que se sobreponen, total o parcialmente, con el inmueble de la comunidad. Los titulares de los planos son personas físicas y jurídicas (Junta de Educación).

En el caso de planos sin finca relacionada, la asociación de desarrollo podría gestionar, ante la sede administrativa o judicial, la respectiva anulación. Esto es importante porque anulando el plano sin inscripción, se puede prevenir la creación

de un nuevo inmueble, que vendría a provocar una innecesaria y conflictiva sobreposición con el del territorio indígena, con las consecuencias del caso.

Un aspecto final, pero no por ello menos importante, es que el territorio indígena tiene una sobreposición o traslape parcial con el Parque Internacional La Amistad. Este elemento es vital, puesto que el régimen de la propiedad indígena y el del área silvestre protegida (en la variante parque nacional), no son compatibles, y por ende, el traslape no es conveniente.

Por lo tanto, es conveniente que el territorio indígena analice jurídicamente esa situación, de cara a resolver, en lo futuro, alguna controversia con el Estado por esa razón, máxime que al día de hoy el territorio indígena está inscrito a nombre de su comunidad como un bien de propiedad privada hacia terceros. Tal circunstancia contradice el régimen jurídico del parque nacional, según el cual el único titular de la tierra es el Estado, sea como bien de dominio público sujeto al principio de inmatriculación, o como un bien inmueble inscrito a su nombre.

Por último, si bien se impone la conclusión de que el territorio indígena está consolidado, de igual forma se recomienda realizar el mapa catastral y situacional del sector, puesto que, se reitera, es el insumo catastral y de tenencia de la tierra que dará la información precisa y actualizada para la defensa de los intereses de la comunidad.