

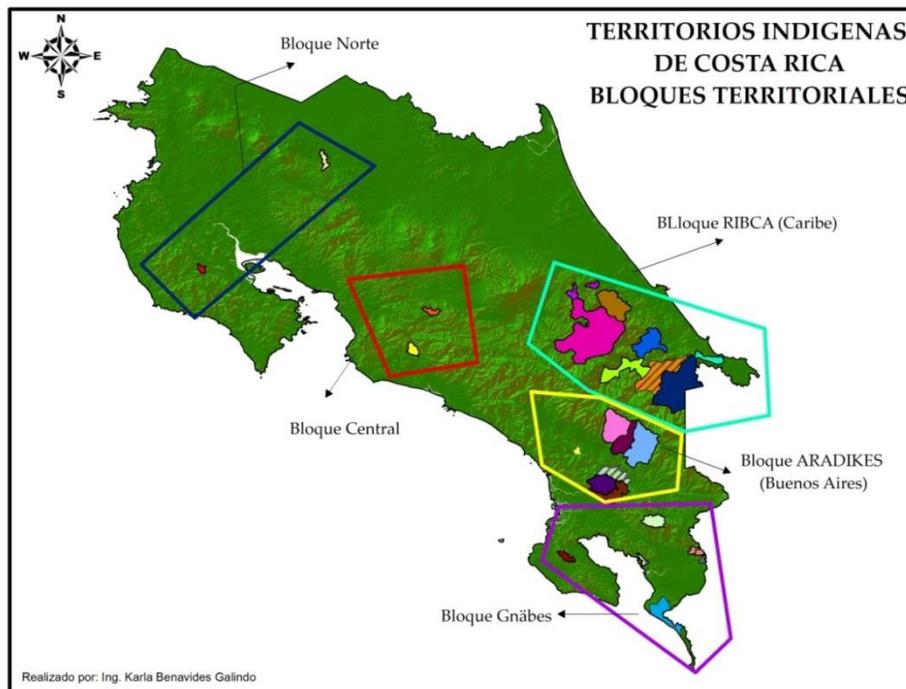


## Proyecto REDD+ Costa Rica

### 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 05<sup>1</sup> 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

---

<sup>1</sup> 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

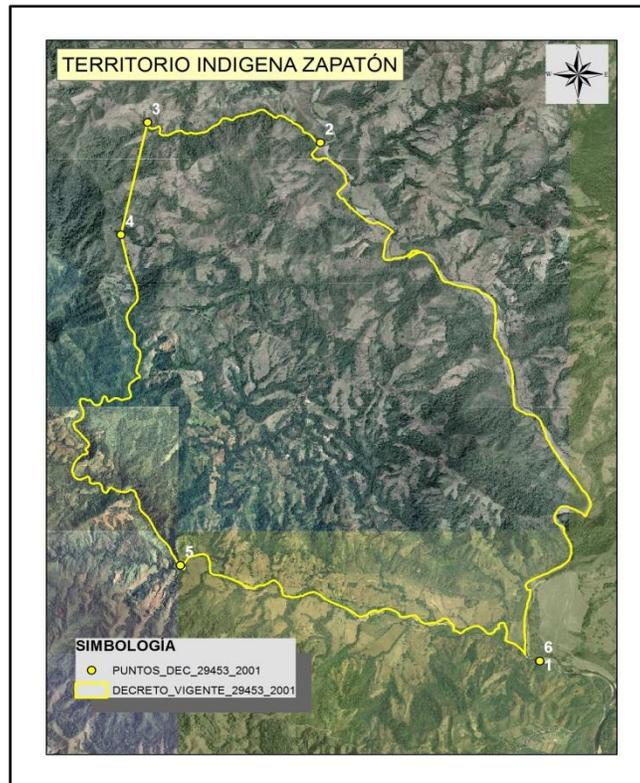


Imagen N°1. Delimitación territorio indígena Zapatón

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

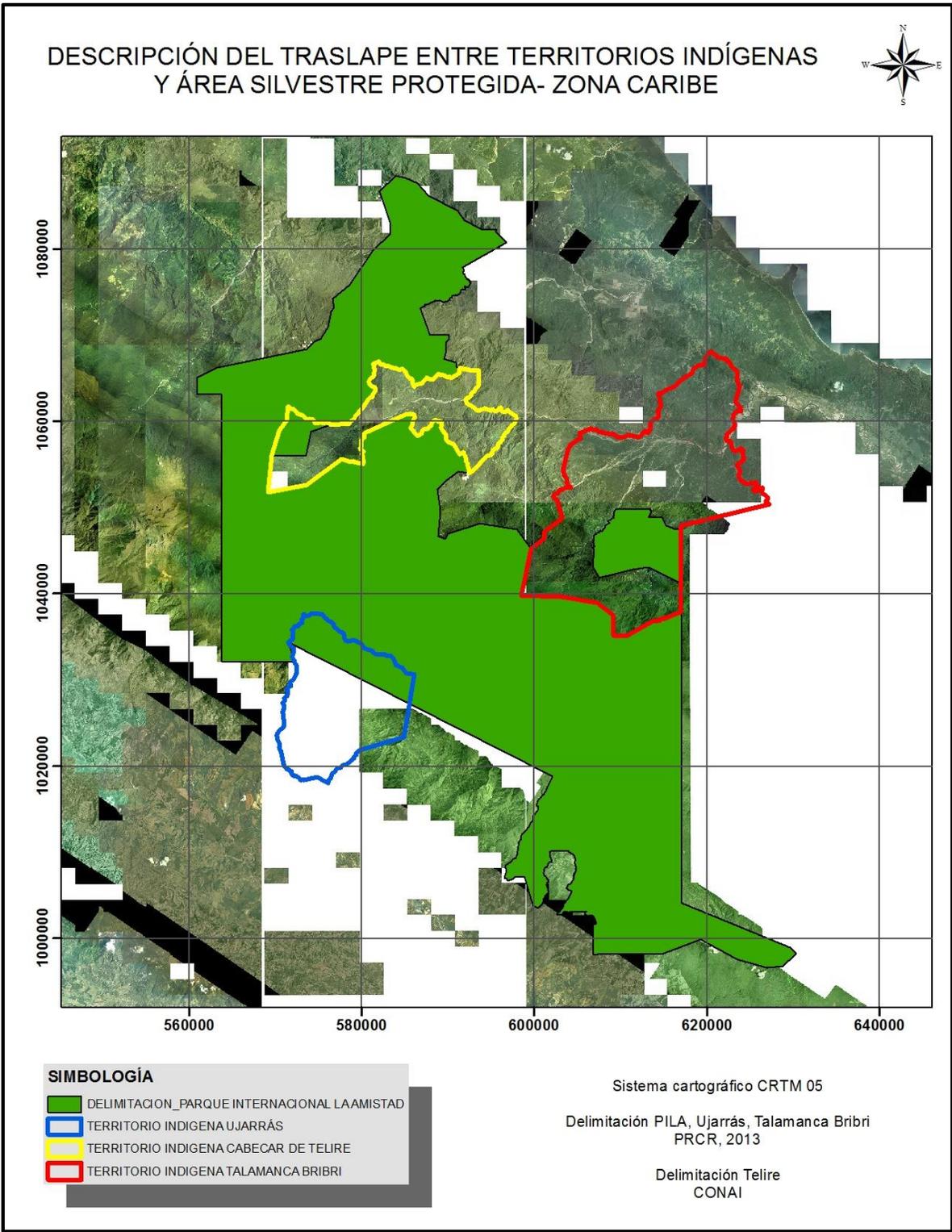


Imagen N°2. Traslape delimitación PILA, TIs Ujarrás, Telire y Talamanca Bribri

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 futuras<sup>2</sup>. (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"<sup>3</sup>. 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 personas<sup>4</sup>. (Puntos 85, 86 y 87).*

*"El Tribunal recuerda su jurisprudencia respecto a la propiedad comunitaria de las tierras indígenas<sup>5</sup>, según la cual: 1) la posesión tradicional de los indígenas sobre*

---

<sup>2</sup> 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.

<sup>3</sup> 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.

<sup>4</sup> Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 120.

<sup>5</sup> 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 Estado<sup>6</sup>; 2) la posesión tradicional otorga a los indígenas el derecho a exigir el reconocimiento oficial de propiedad y su registro<sup>7</sup>; 3) el Estado debe delimitar, demarcar y otorgar título colectivo de las tierras a los miembros de las comunidades indígenas<sup>8</sup>; 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 fe<sup>9</sup>, 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 calidad<sup>10</sup>. (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 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 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).

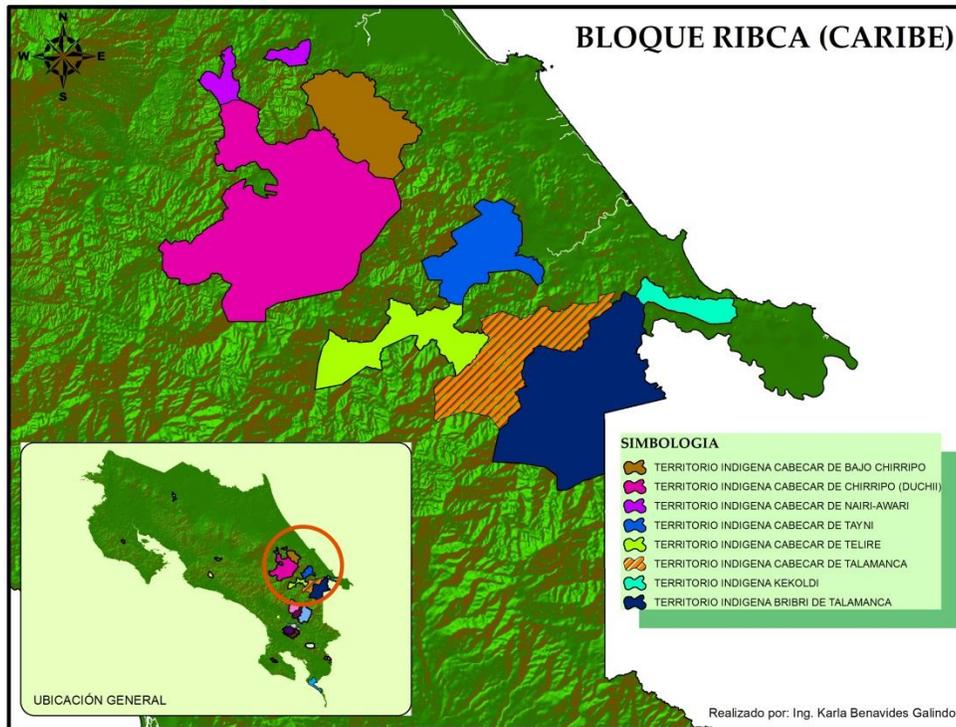


Imagen N° 3. Delimitación aproximada<sup>11</sup> TI Tayní en Bloque RIBCA (Caribe)

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

<sup>11</sup> 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 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 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 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 las fincas, planos y poseedores hallados dentro de él.

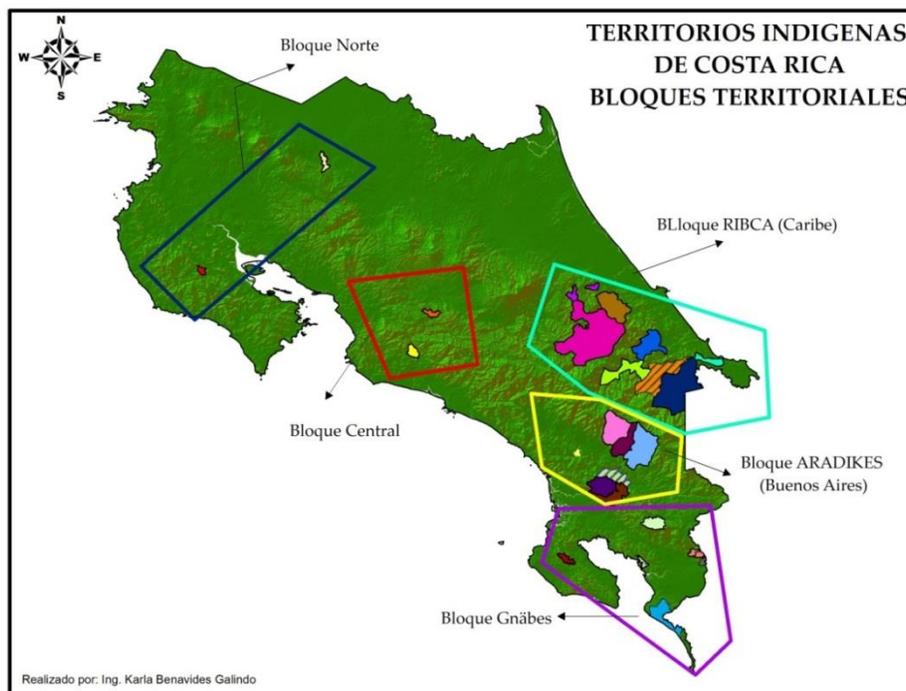
En ese orden de ideas, el territorio indígena de Tayni debería propiciar a la brevedad, la elaboración de al menos la delimitación de su territorio y un mosaico catastral, por supuesto, empleando las técnicas, procedimientos y recursos catastrales más actualizados.

## Proyecto REDD+ Costa Rica

### PLAN DE ACCIÓN PARA LA RECUPERACIÓN DE TIERRAS TERRITORIO INDÍGENA 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 05<sup>1</sup> 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

---

<sup>1</sup> 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

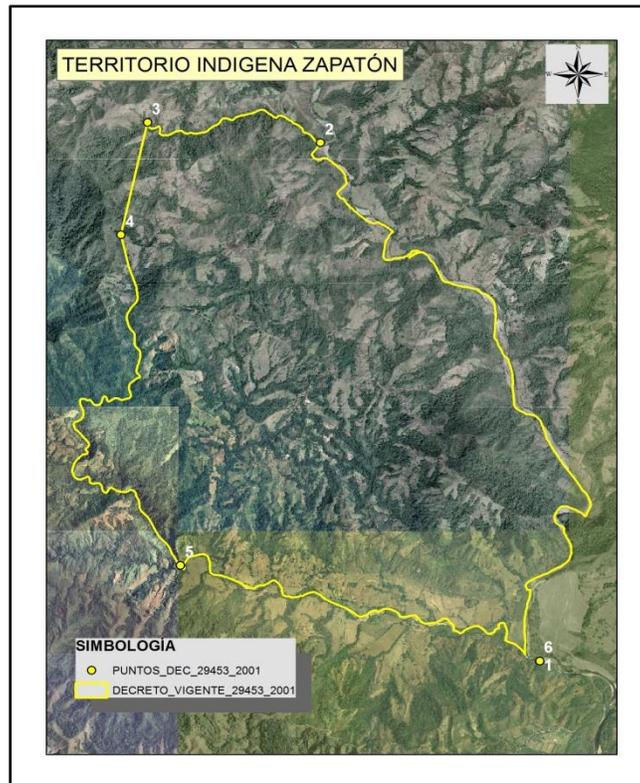


Imagen N°1. Delimitación territorio indígena Zapatón

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

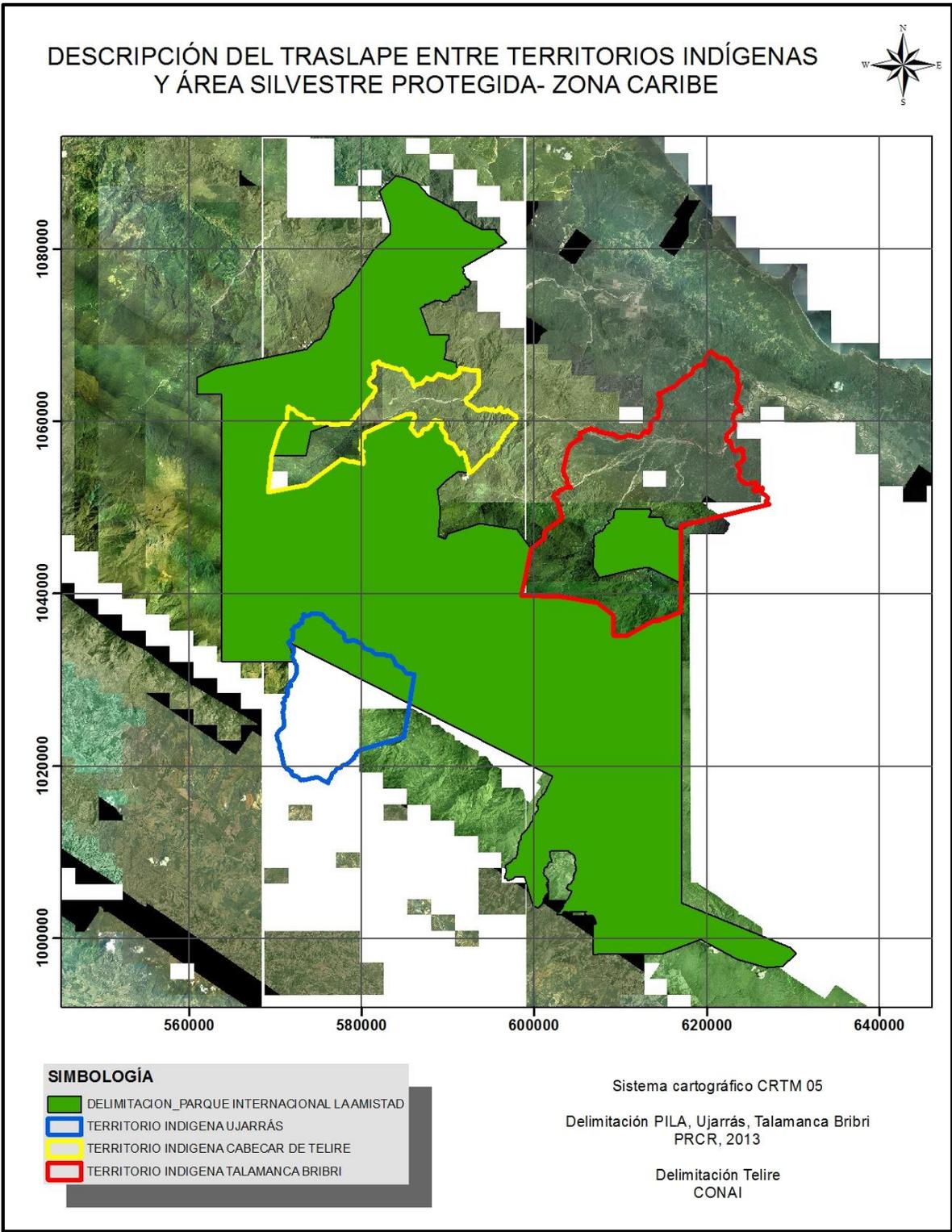


Imagen N°2. Traslapo delimitación PILA, TIs Ujarrás, Telire y Talamanca Bribri

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 futuras<sup>2</sup>. (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"<sup>3</sup>. 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 personas<sup>4</sup>. (Puntos 85, 86 y 87).*

*"El Tribunal recuerda su jurisprudencia respecto a la propiedad comunitaria de las tierras indígenas<sup>5</sup>, según la cual: 1) la posesión tradicional de los indígenas sobre*

---

<sup>2</sup> 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.

<sup>3</sup> 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.

<sup>4</sup> Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 120.

<sup>5</sup> 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 Estado<sup>6</sup>; 2) la posesión tradicional otorga a los indígenas el derecho a exigir el reconocimiento oficial de propiedad y su registro<sup>7</sup>; 3) el Estado debe delimitar, demarcar y otorgar título colectivo de las tierras a los miembros de las comunidades indígenas<sup>8</sup>; 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 fe<sup>9</sup>, 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 calidad<sup>10</sup>. (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 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 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.

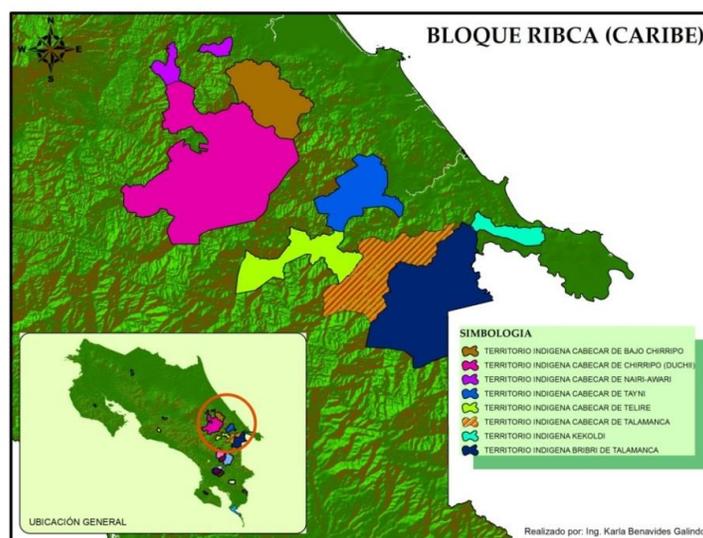


Imagen N° 3. Delimitación preliminar<sup>11</sup> territorios indígenas Bloque RIBCA (Caribe)

<sup>11</sup> 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 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.

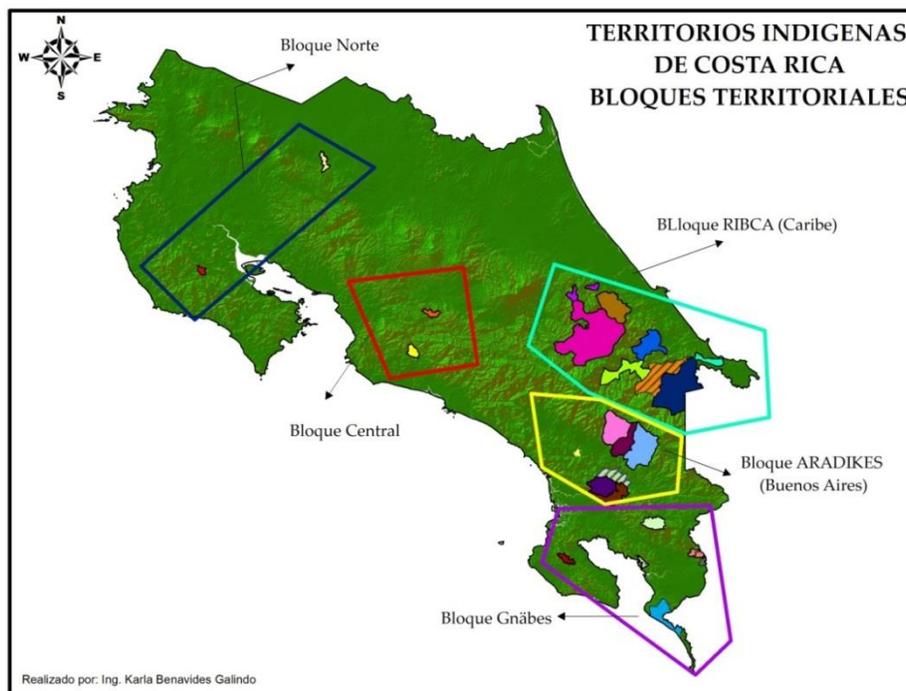
En ese orden de ideas, el territorio indígena Telire debería propiciar a la brevedad, la elaboración de al menos la delimitación de su territorio y un mosaico catastral, por supuesto, empleando las técnicas, procedimientos y recursos catastrales más actualizados.

## Proyecto REDD+ Costa Rica

### PLAN DE ACCIÓN PARA LA RECUPERACIÓN DE TIERRAS TERRITORIO INDÍGENA 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 05<sup>1</sup> 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

---

<sup>1</sup> 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

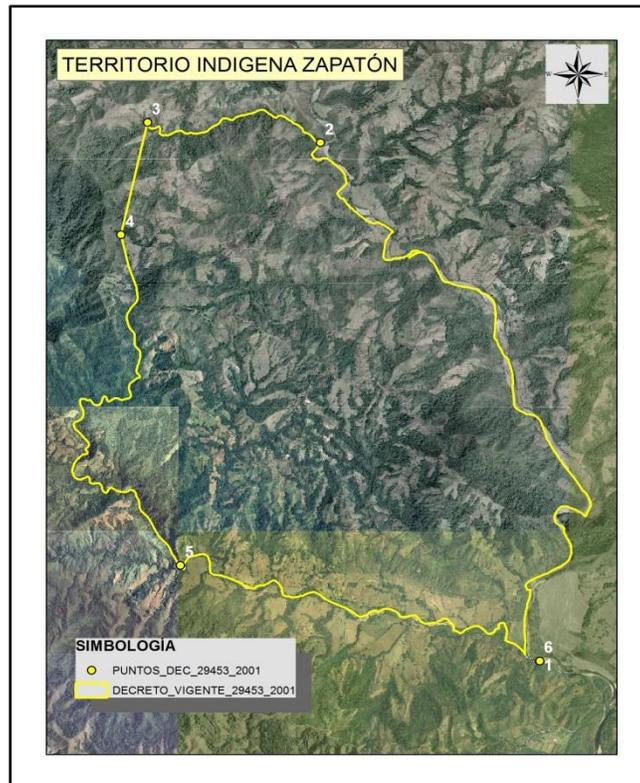


Imagen N°1. Delimitación territorio indígena Zapatón

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

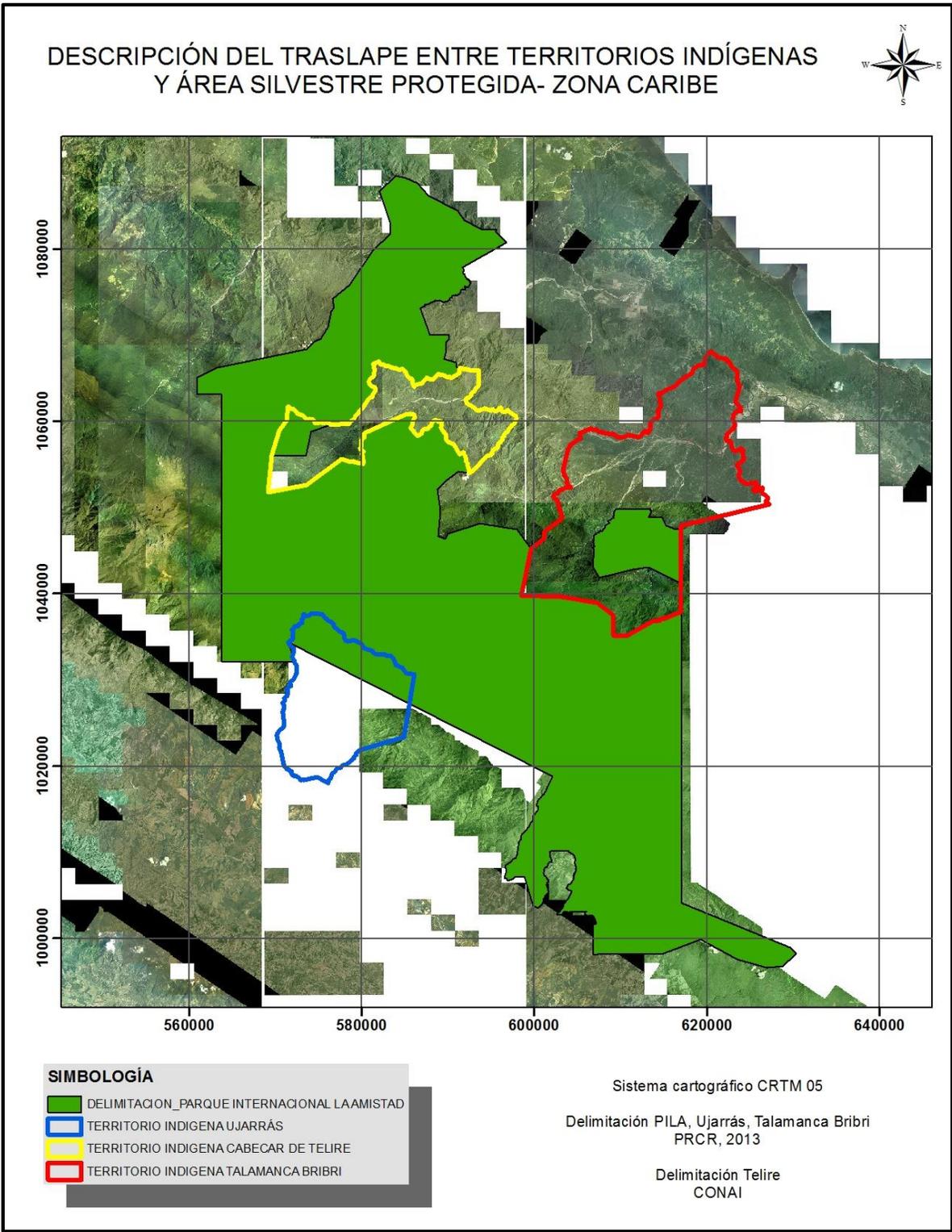


Imagen N°2. Traslape delimitación PILA, TIs Ujarrás, Telire y Talamanca Bribri

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 futuras<sup>2</sup>. (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"<sup>3</sup>. 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 personas<sup>4</sup>. (Puntos 85, 86 y 87).*

*"El Tribunal recuerda su jurisprudencia respecto a la propiedad comunitaria de las tierras indígenas<sup>5</sup>, según la cual: 1) la posesión tradicional de los indígenas sobre*

---

<sup>2</sup> 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.

<sup>3</sup> 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.

<sup>4</sup> Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 120.

<sup>5</sup> 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 Estado<sup>6</sup>; 2) la posesión tradicional otorga a los indígenas el derecho a exigir el reconocimiento oficial de propiedad y su registro<sup>7</sup>; 3) el Estado debe delimitar, demarcar y otorgar título colectivo de las tierras a los miembros de las comunidades indígenas<sup>8</sup>; 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 fe<sup>9</sup>, 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 calidad<sup>10</sup>. (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 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 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).

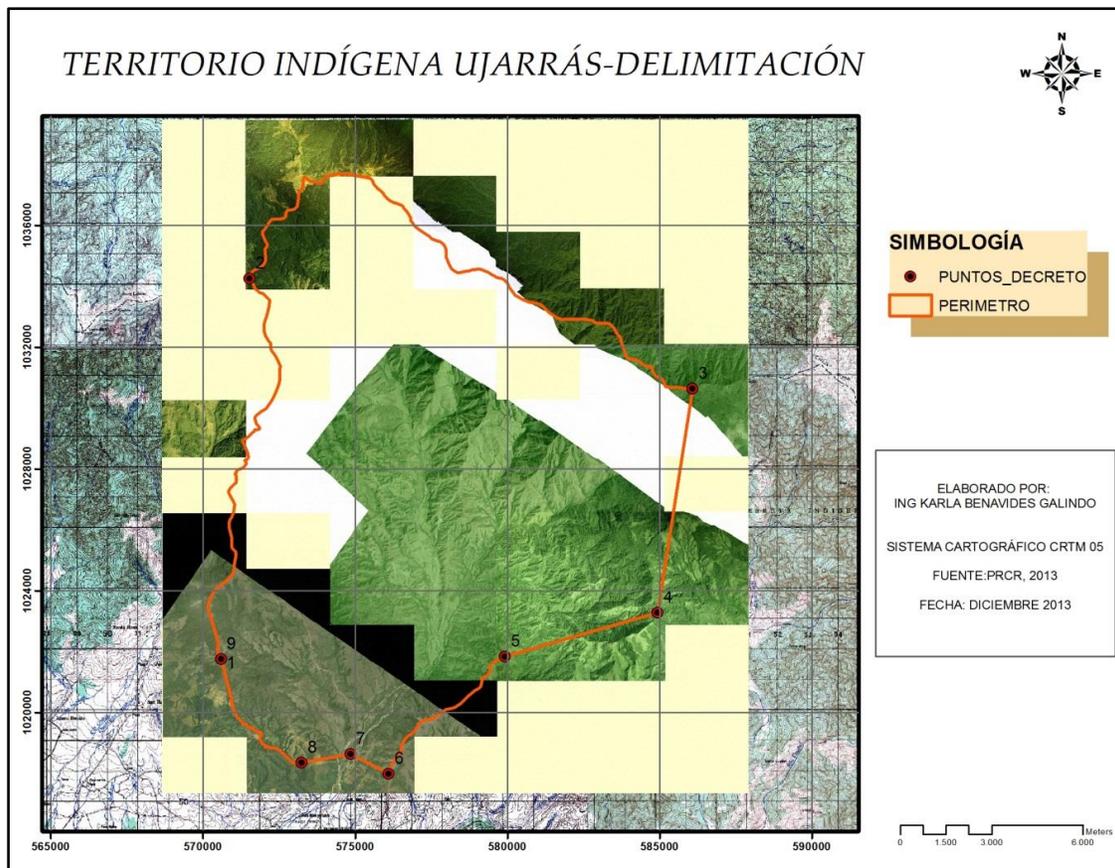
El territorio indígena Ujarrás pertenece además al bloque indígena Pacífico Central en el contexto de la Estrategia REDD+ para Costa Rica.

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.

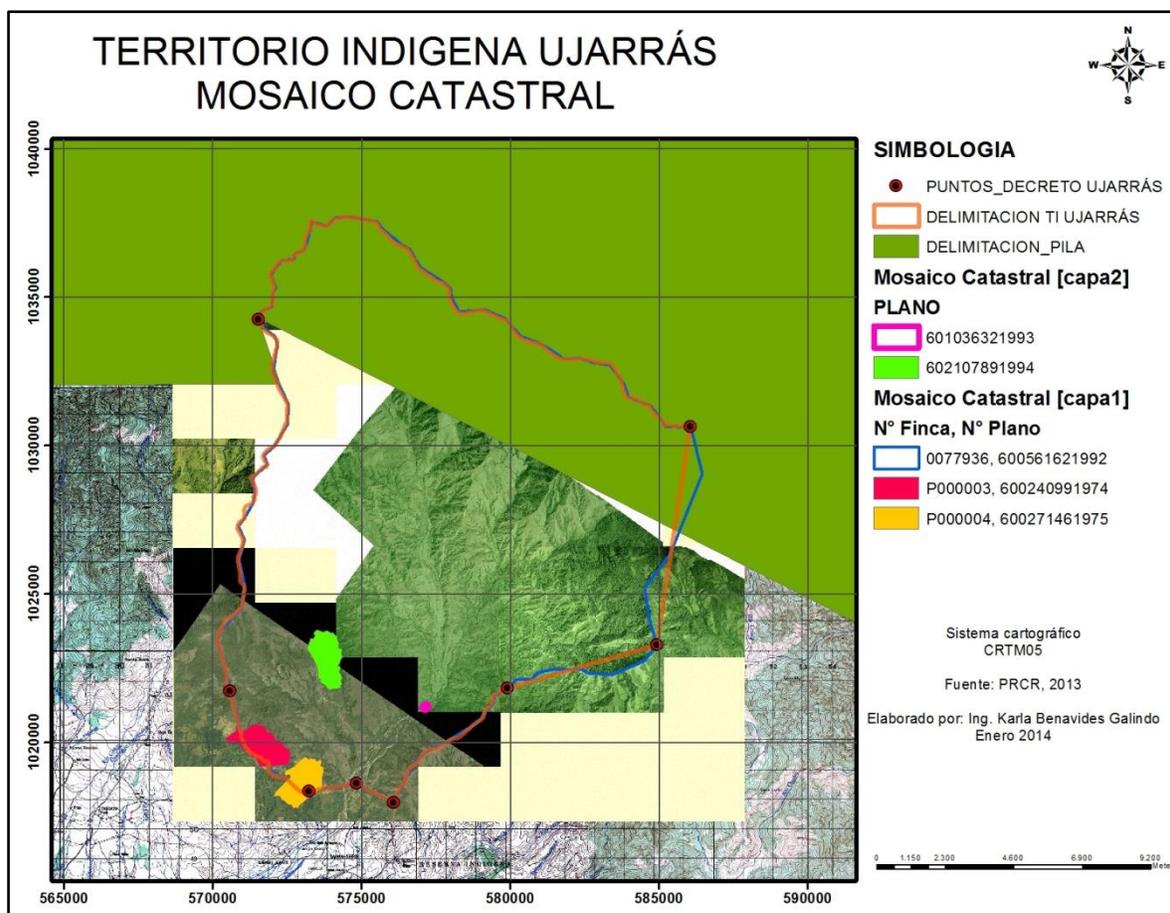


Imagen N°3. Mosaico catastral TI Ujarrás

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 EDUCACIÓN DE LA ESCUELA DE UJARRAS	3-008-112980	INFORMACIÓN POSESORIA	30/03/1993
601036321993	001	001	JUAN CAMPOS BARRANTES Y CARLOS CAMPOS BARRANTES	1-354-407, 1-371-870	INFORMACIÓN 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 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 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.

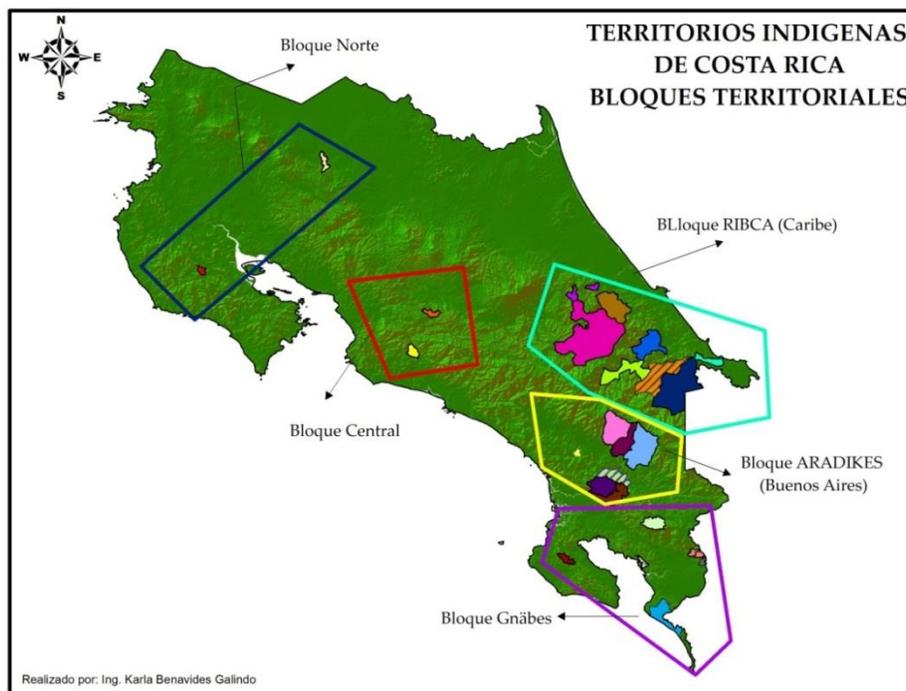
Por último, si bien se impone la conclusión de que el territorio indígena está consolidado, de igual forma se recomienda realizar el mapa catastral y situacional del sector, puesto que, se reitera, es el insumo catastral y de tenencia de la tierra que dará la información precisa y actualizada para la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

## 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 05<sup>1</sup> 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

---

<sup>1</sup> 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

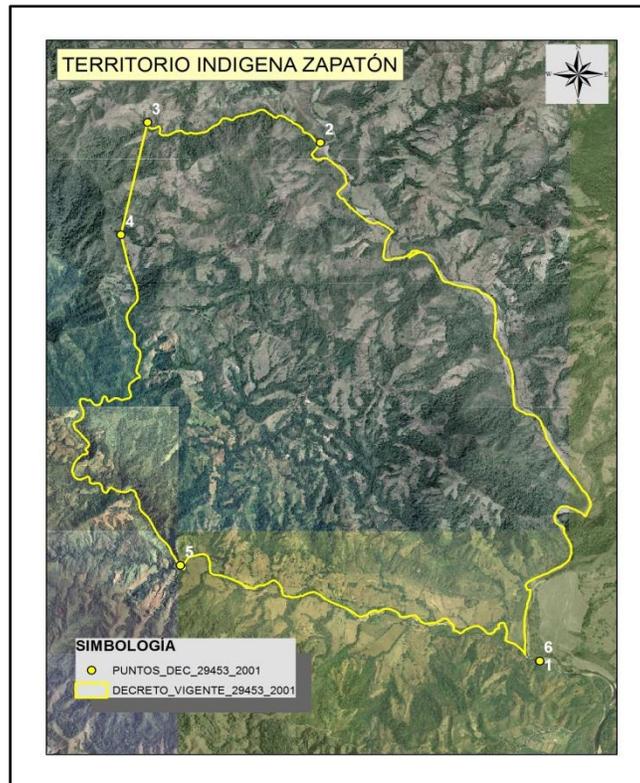


Imagen N°1. Delimitación territorio indígena Zapatón

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

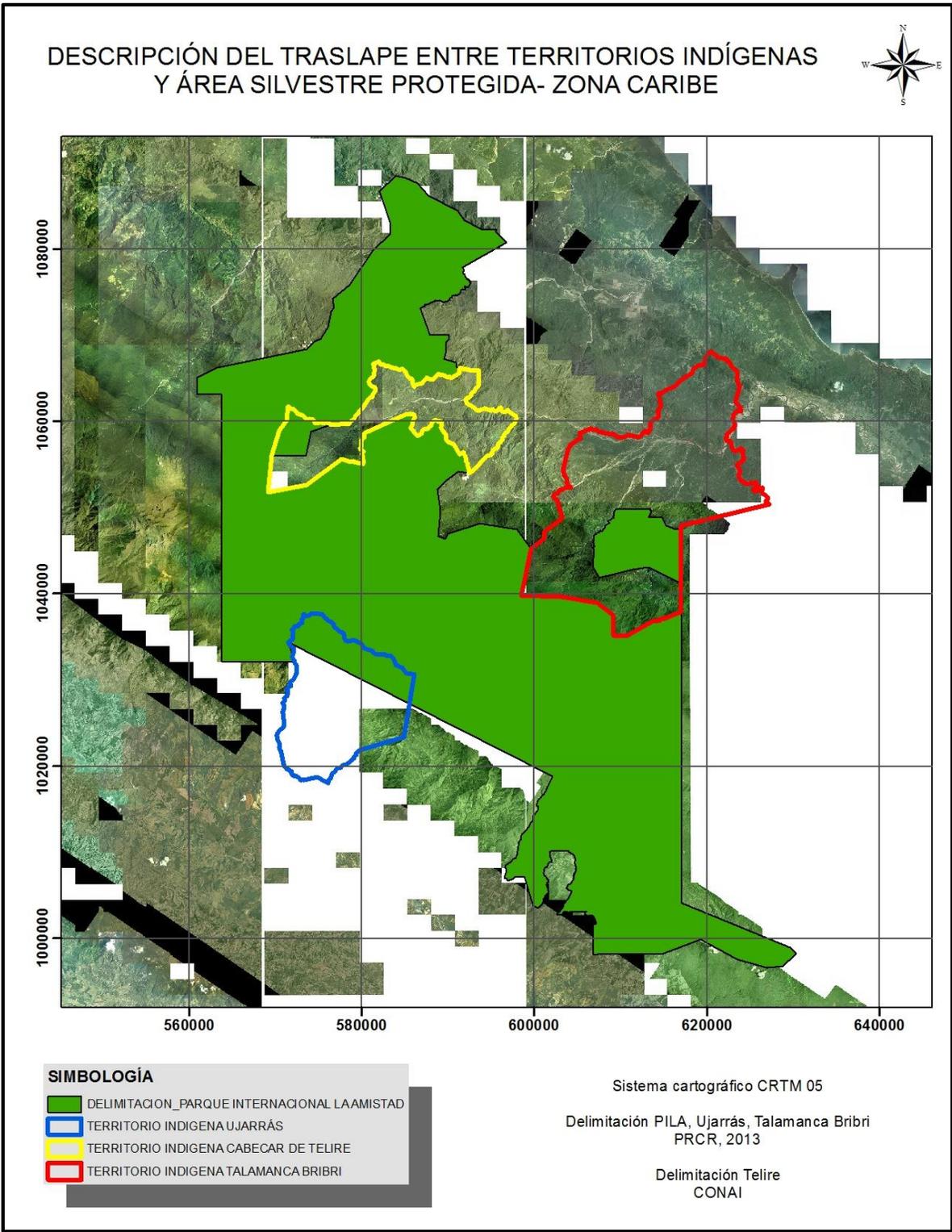


Imagen N°2. Traslape delimitación PILA, TIs Ujarrás, Telire y Talamanca Bribri

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 futuras<sup>2</sup>. (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"<sup>3</sup>. 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 personas<sup>4</sup>. (Puntos 85, 86 y 87).*

*"El Tribunal recuerda su jurisprudencia respecto a la propiedad comunitaria de las tierras indígenas<sup>5</sup>, según la cual: 1) la posesión tradicional de los indígenas sobre*

---

<sup>2</sup> 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.

<sup>3</sup> 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.

<sup>4</sup> Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 120.

<sup>5</sup> 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 Estado<sup>6</sup>; 2) la posesión tradicional otorga a los indígenas el derecho a exigir el reconocimiento oficial de propiedad y su registro<sup>7</sup>; 3) el Estado debe delimitar, demarcar y otorgar título colectivo de las tierras a los miembros de las comunidades indígenas<sup>8</sup>; 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 fe<sup>9</sup>, 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 calidad<sup>10</sup>. (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 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 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.

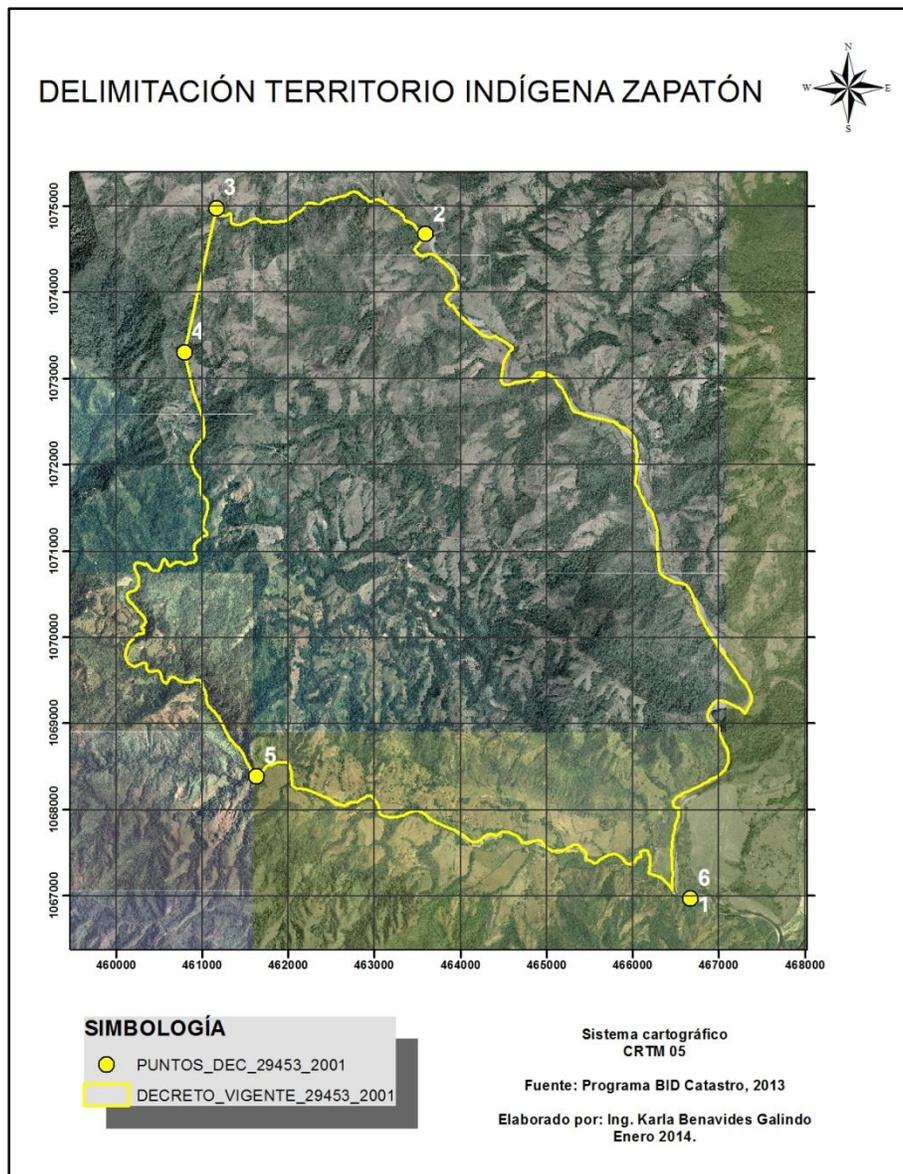


Imagen N° 3. Delimitación TI Zapatón

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.

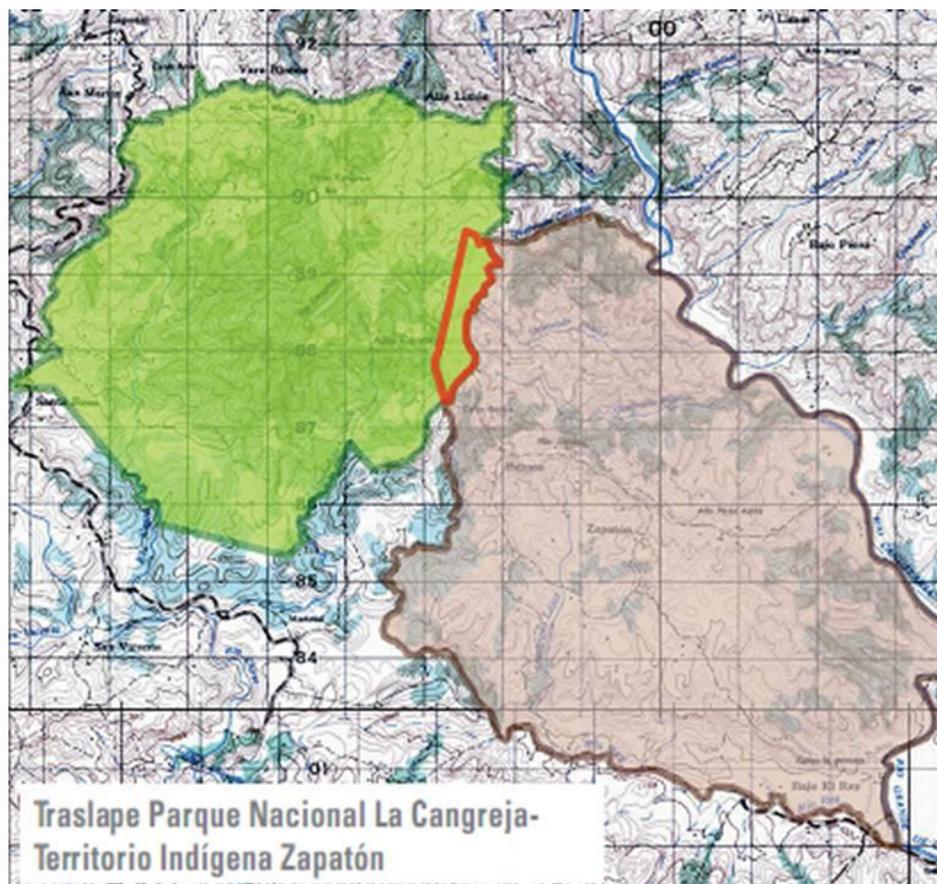


Imagen N° 4. Traslape TI Zapatón- PN La Cangreja, fuente PRCR, 2012

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)

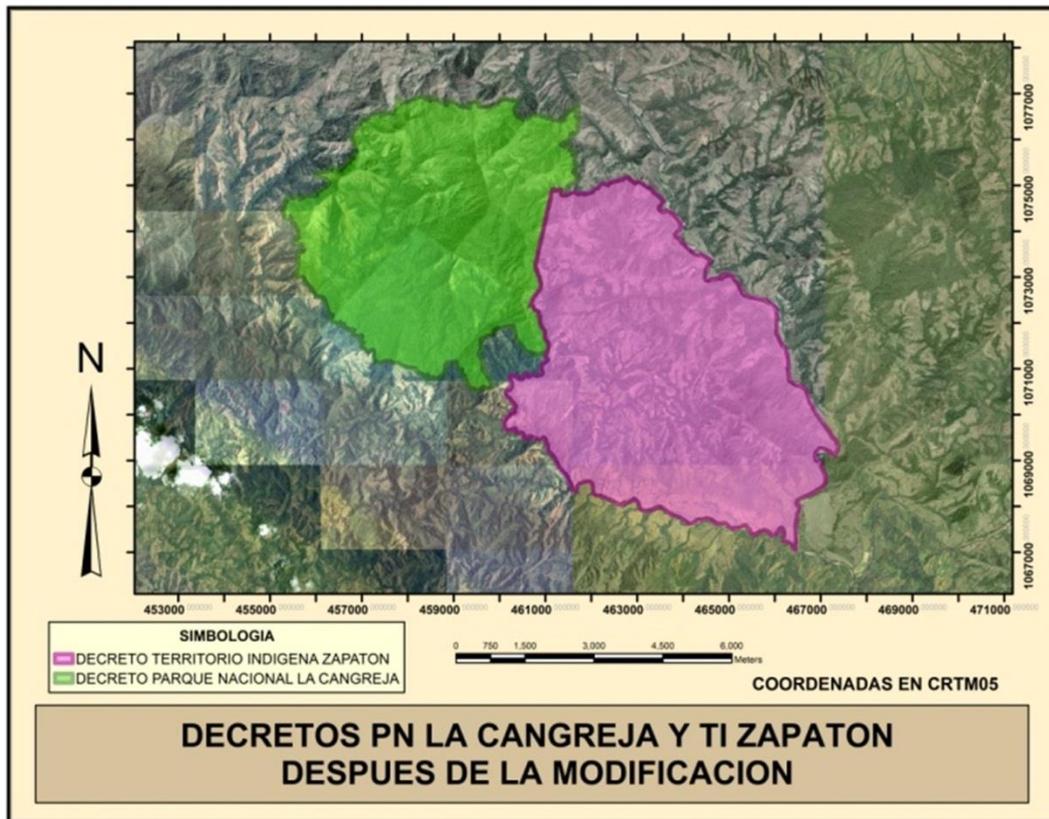


Imagen N° 5. Propuesta modificación decreto TI Zapatón y PN La Cangreja, fuente PRCR, 2012

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.