

VIOLACIONES DE LOS DERECHOS TERRITORIALES DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS: El ejemplo de Costa Rica



VIOLACIONES DE LOS DERECHOS TERRITORIALES DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS:

El ejemplo de Costa Rica

Enero de 2014

Autores: Fergus MacKay y Alancay Morales Garro (Abogado principal, Forest Peoples Programme, y Oficial de Proyectos, Forest Peoples Programme, respectivamente.)

Agradecimientos especiales a Vanessa Jiménez y Marcus Colchester por sus comentarios. Cualquier error es la responsabilidad única de los autores.

Publicado por: Forest Peoples Programme (FPP)

Diseño: Gemma Humphrys

Fotografía de la portada:

Foto grande: Territorio Brunka. Foto por Alancay Morales Garro

Fotos pequeñas (de izquierda a derecha): a) Niños y niñas Teribes; b) Pedro Bejarano – Jefe del pueblo Ngöbe-Buglé; c) Mujer Ngöbe-Buglé. Fotos por Alancay Morales Garro



Forest Peoples Programme

1c Fosseyway Business Park, Moreton-in-Marsh, GL56 9NQ, Reino Unido

Web: www.forestpeoples.org

Organización benéfica del Reino Unido con el n.º 1082158

Contenido

Tablas y Figuras	2
Acrónimos	3
1. Introducción	4
2. Ocupación Masiva, Persistente e Ilegal de los Territorios Indígenas Titulados en Costa Rica	9
A. La Negación Persistente de los Derechos Indígenas de Propiedad y Derechos Conexos en Costa Rica	17
B. Ocupación Ilegal Documentada y Despojo de los Territorios Indígenas Titulados	19
C. Leyes Nacionales y Recursos Internos Ineficaces	21
D. La situación del pueblo Teribe del territorio Térraba	24
E. La situación del territorio indígena de China Kichá	28
F. La situación del pueblo Bribri de Salitre	30
G. La ocupación ilegal viola el derecho a la integridad cultural y otros derechos además de los derechos a la propiedad, y amenaza la integridad y la supervivencia de los pueblos indígenas	34
3. Violación de los derechos de los pueblos indígenas a la autonomía, auto-representación, participación efectiva en la toma de decisiones y la personalidad jurídica	38
4. Proyecto De Ley De Autonomía: ¿Una Solución Largamente Esperada?	47
5. Conclusión	50

Tablas y Figuras

Tablas:

Tabla 1: Tenencia de la tierra en los territorios indígenas titulados de Costa Rica	14
Tabla 2: Tenencia de la tierra en la Región Central, Pacífico Central y Huetar Norte	17
Tabla 3: Tenencia de la tierra en el Atlántico	19
Tabla 4: Tenencia de la tierra en el Pacífico Sur	27

Figuras:

Figura 1: La ocupación ilegal de los territorios indígenas en Costa Rica	15
Figura 2: Posesión de la tierra en el territorio indígena de Térraba (1964-1999)	28
Figura 3: Porcentaje de la tierra ocupada por los pueblos indígenas en sus tierras tituladas	30

Acrónimos

ADI	Asociación de Desarrollo Integral
CERD	Comité de las Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación Racial
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
CONAI	Comisión Nacional de Asuntos Indígenas
DNUDP	Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas
ICE	Instituto Costarricense de Electricidad
IDA	Instituto de Desarrollo Agrario
OIT	Organización Internacional del Trabajo
ONU	Organización de las Naciones Unidas
REPI	Relator Especial sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

1.

INTRODUCCIÓN

La naturaleza multifacética y fundamental de las relaciones de los pueblos indígenas con sus territorios tradicionales es bien reconocida por los órganos internacionales de derechos humanos y muchos gobiernos.¹ Sin garantías seguras y exigibles para sus tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, incluyendo el derecho a controlar las actividades internas y externas que los afectan a través de sus propias instituciones, se encuentran permanentemente amenazados los medios de vida, la identidad y supervivencia, la integridad socio cultural y seguridad económica de los pueblos indígenas. Por lo tanto, existe un conjunto de derechos humanos interdependientes² que convergen y son inherentes a las diferentes relaciones de los pueblos indígenas con sus tierras y territorios tradicionales, así como su estatus interrelacionado como entidades basadas en la libre determinación. Todo esto requiere estándares muy altos de protección afirmativa.³

¹ Por ejemplo, la anterior Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, Erica-Irene Daes, explica que: "(i) existe una profunda relación entre los pueblos indígenas y sus tierras, territorios y recursos; (ii) esta relación entraña diversas dimensiones y responsabilidades sociales, culturales, espirituales, económicas y políticas; (iii) la dimensión colectiva de esta relación es importante; y (iv) el aspecto intergeneracional de dicha relación también es fundamental para la identidad, la supervivencia y la viabilidad cultural de los pueblos indígenas." *Las poblaciones indígenas y su relación con la tierra. Documento de trabajo final preparado por la Relatora Especial, Sra. Erica-Irene A. Daes, Relatora Especial.* E/CN.4/Sub.2/2001/21 (11 de junio de 2001), párrafo 20.

² Ver Helen Quane, *A Further Dimension to the Interdependence and Indivisibility of Human Rights?: Recent Developments Concerning the Rights of Indigenous Peoples*, 25 HARVARD HUMAN RIGHTS J. 49, en 51 (2012) (analizando la práctica de los órganos de tratados de las Naciones Unidas "en relación con los derechos de los pueblos indígenas, lo que sugiere otra dimensión de la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos. Esta evolución sugiere que los derechos humanos son interdependientes e indivisibles no solamente en términos de mutuo fortalecimiento e igual importancia, sino también en los términos del actual contenido de dichos derechos") (se omite pie de página, traducción no oficial). Ver además por ejemplo, *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de 24 de agosto de 2010, Corte Interamericana de Derechos Humanos. (serie C) No. 214, párrafo 263 (29 de marzo de 2006) (relacionando los derechos territoriales a los derechos de los niños tal y como se garantiza en el artículo 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el artículo 30 de la Convención de Derechos del Niño, y declarando que "la Corte considera que la pérdida de prácticas tradicionales, como los ritos de iniciación femenina o masculina y las lenguas de la Comunidad, y los perjuicios derivados de la falta de territorio, afectan en forma particular el desarrollo e identidad cultural de los niños y niñas de la Comunidad, quienes no podrán siquiera desarrollar esa especial relación con su territorio tradicional y esa particular forma de vida propia de su cultura si no se implementan las medidas necesarias para garantizar el disfrute de estos derechos"); y el *Caso Masacres de Río Negro vs. Guatemala, Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia, 2012, Corte Interamericana de Derechos Humanos (serie C) No. 250, párrafo 143-44 (4 de septiembre de 2012) afirmando que "de este modo, la Corte considera importante señalar que, entre las medidas especiales de protección que deben adoptar los Estados a favor de los niños indígenas, se encuentra la de promover y proteger el derecho de éstos a vivir de acuerdo con su propia cultura, su propia religión y su propio idioma... y que "este derecho constituye un importante reconocimiento de las tradiciones y los valores colectivos de las culturas indígenas" y "para el desarrollo pleno y armonioso de su personalidad, los niños indígenas, de acuerdo con su cosmovisión, preferiblemente requieren formarse y crecer dentro de su entorno natural y cultural, ya que poseen una identidad distintiva que los vincula con su tierra, cultura, religión, e idioma", y en el *Caso Chitay Nech et al. vs. Guatemala, Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia, 2010 Corte Interamericana de Derechos Humanos (serie C) No. 212, párrafo 169 (25 de mayo de 2010).

³ Ver *inter alia* CIDH, *Informe No. 96/03, Comunidades Indígenas Maya y sus Miembros (Caso 12.053 (Belice))* (24 de octubre de 2003), párrafo 111-19, 141; *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Australia, CCPR/CO/69/AUS*, párrafo 10-11 (28 de julio de 2000) (en donde el Comité de Derechos Humanos explica que el artículo 27 de la

En 2012, a pesar de este reconocimiento, el Relator Especial sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas observó, en el contexto de las industrias extractivas, que “en prácticamente todos los países en que viven pueblos indígenas se necesitan importantes reformas legislativas y administrativas para definir y proteger adecuadamente los derechos de esos pueblos sobre sus tierras y recursos...”⁴ Adicionalmente, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (“CERD”) de las Naciones Unidas, explicó que una de las razones por las cuales adoptó una Recomendación General sobre pueblos indígenas en 1997 fue porque:

Casi todos los países en donde habitan los pueblos indígenas tienen leyes, políticas y prácticas discriminatorias

*en muchas regiones del mundo se ha discriminado y sigue discriminándose a los pueblos indígenas, y se les ha privado de sus derechos humanos y libertades fundamentales, y concretamente, de que los colonizadores, las empresas comerciales y las empresas de Estado les han arrebatado sus tierras y sus recursos. En consecuencia, la conservación de su cultura y de su identidad histórica se ha visto y sigue viéndose amenazada.*⁵

En la jurisprudencia de los órganos internacionales de protección de los derechos humanos se puede encontrar evidencia abundante de violaciones persistentes y generalizadas de los derechos humanos de los pueblos indígenas garantizados internacionalmente, en especial en lo referente a los derechos a las tierras y territorios.⁶ Estas violaciones ocurren regularmente tanto en países desarrollados como menos desarrollados, así como en países que se consideran que tienen historiales generales buenos y malos en materia de derechos humanos. Por ejemplo, los órganos de tratados de las Naciones Unidas expresan rutinariamente su profunda preocupación por el tratamiento de los pueblos indígenas y el mantenimiento o la adopción de leyes discriminatorias o leyes que de otra forma niegan u obstaculizan los derechos de los pueblos indígenas en Nueva

Convención Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos requiere “que se adopten las medidas necesarias para restaurar y proteger los títulos de propiedad e intereses de los indígenas en sus tierras nativas...” y “El Comité expresa su preocupación porque la garantía de la continuidad y la sostenibilidad de las formas tradicionales de economía de las minorías indígenas (caza, pesca y recolección), y la protección de los lugares de importancia religiosa o cultural para esas minorías... deben protegerse en virtud de lo establecido en el artículo 27...”); y Gunther Handl, *Indigenous Peoples’ Subsistence Lifestyle as an Environmental Valuation Problem*, en *Environmental Damage in International and Comparative Law. Problems of Definition and Valuation* (M. Bowman y A. Boyle eds., 2002), páginas 85-110, párrafo 95 (afirmando que “no cabe lugar a dudas que existe hoy un consenso general entre los estados de que la identidad cultural de los pueblos indígenas tradicionales y de las comunidades locales merece medidas protectivas afirmativas por parte de los estados, y que estas medidas deben extenderse a todos aquellos elementos del ambiente natural cuya preservación o protección es esencial para la sobrevivencia de los pueblos y comunidades culturalmente distintos”) (traducción no oficial).

⁴ Informe del Relator Especial sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, James Anaya, Documento de las Naciones Unidas A/HRC/21/47 (6 de julio de 2012), párrafo 58.

⁵ Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, *Recomendación General XXIII (51) relativa a los derechos de los pueblos indígenas*, Documento de las Naciones Unidas CERD/C/51/Misc.13/Rev.4 (18 de agosto de 1997), párrafo. 3.

⁶ La jurisprudencia de los órganos de tratados de las Naciones Unidas relativas a los derechos de los pueblos indígenas para los años 1993-2012 está recopilada en: *Pueblos indígenas y organismos de derechos humanos de las Naciones Unidas - Compilación de jurisprudencia de los Órganos de los Tratados de la ONU y de las recomendaciones del Consejo de Derechos Humanos*, volúmenes I-V (F. MacKay ed.), <http://www.forestpeoples.org/es/topics/el-sistema-de-los-derechos-humanos-de-las-naciones-unidas/publication/2013/pueblos-indigenas->. Ver además Helen Quane, A Further Dimension to the Interdependence and Indivisibility of Human Rights? *Supra* nota 3. Para ver jurisprudencia interamericana: consultar *Jurisprudencia sobre Derechos de los Pueblos Indígenas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, OEA/Ser.L/V/II.120, Doc. 43 (9 de septiembre de 2004); y *Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus Tierras Ancestrales y Recursos Naturales*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 56/09, 30 de diciembre de 2009 (en adelante “Tierras Indígenas CIDH”. En África: ver Informe del Grupo de Trabajo de Expertos sobre Poblaciones/Comunidades Indígenas de la Comisión Africana (la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, sesión ordinaria 28); y Centro para el Desarrollo de los Derechos de las Minorías (Kenia) vs. Kenia, comunicación. No. 276/2003 (Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, 4 de febrero de 2010), <www.minorityrights.org/9587/press-releases/landmark-decision-rules-kenyas-removal-of-indigenous-people-from-ancestral-land-illegal.html>.

Zelandia y Canadá. Se considera que estos dos países tienen historiales generales relativamente buenos en materia de derechos humanos y puntuaciones altas en los índices de desarrollo.⁷ Estos órganos tienen las mismas probabilidades de encontrar violaciones de los derechos de los pueblos indígenas, incluso los derechos básicos al debido proceso, el derecho a la protección judicial y el derecho a la igualdad ante la ley, en los países escandinavos o en los Estados Unidos, así lo pueden encontrar en los países más pobres del mundo.⁸ Por lo tanto, la riqueza relativa de un estado, su capacidad de gobernanza y la eficacia de su sistema judicial, u otros indicadores sobre el estado de derecho, no son, necesariamente, los factores más pertinentes para juzgar si los derechos de los pueblos indígenas son respetados o violados.⁹

En efecto, casi todos los países en donde habitan los pueblos indígenas tienen leyes, políticas y prácticas discriminatorias, algunos han adoptado estas leyes recientemente, las cuales niegan o impiden el ejercicio y el goce de los derechos de los pueblos indígenas.¹⁰ Muchos estados

⁷ Ver *inter alia*, CERD, *Decisión 1 (66), Nueva Zelanda, (Procedimiento de alerta temprana y acción urgente)*. CERD/C/DEC/NZL/1 (27 de abril de 2005) (que encuentra que la Ley de la zona costera bañada por la marea y de los fondos marinos de Nueva Zelanda, de 2004, discrimina en contra de los pueblos indígenas); *Informe del Sr. Rodolfo Stavenhagen, Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas Misión a Nueva Zelanda*. Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/2006/78/Add.3, párrafo 13 (observando que “la fragilidad jurídica y política subyacente de los derechos Maori se traduce en una brecha de la protección de los derechos humanos que parece no estar suficientemente cubierta por la legislación vigente” (traducción no oficial); *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Canadá*, CCPR/C/CAN/CO/5 (20 de abril de 2006), párrafos 8 y 9 (explicando que “sigue temiendo que esas alternativas equivalgan en la práctica a la extinción de los derechos de las poblaciones aborígenes (artículos. 1 y 27);” recomendando que Canadá “examine su política y sus prácticas a fin de que no tengan como resultado la extinción de los derechos inherentes de la población aborigen;” y expresando su preocupación sobre “la información de que las tierras de la Band siguen estando en peligro debido a actividades madereras y de extracción de petróleo y gas en gran escala... (artículos 1 y 27)”); e, *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen. Adición. Misión Canadá*. UN Doc. E/CN.4/2005/88/Add.3.

⁸ *Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. Dinamarca*, CERD/C/DEN/CO/17 (18 de agosto de 2006), párrafo 20 (que encuentra que Dinamarca está negando a los pueblos indígenas el derecho a la identidad); *Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. Noruega*, CERD/C/NOR/CO/18 (18 de agosto de 2006), párrafo 11 (recomendando que Noruega adopte “...medidas especiales y concretas” para garantizar a los pueblos indígenas el goce pleno y en igualdad de condiciones de los derechos humanos y las libertades fundamentales.); CERD, *Decisión 1(68), Estados Unidos de América, (Procedimiento de alerta temprana y medidas urgentes)*. CERD/C/USA/DEC/1 (11 de abril de 2006) (encuentra que “las nuevas medidas y las medidas adoptadas anteriormente por el Estado Parte en relación con las tierras ancestrales de los shoshones occidentales han hecho que actualmente no se respeten las obligaciones que incumben al Estado Parte en virtud de la Convención, en particular la obligación de garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico, en el goce de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales; y está especialmente preocupado por (a) Los supuestos intentos legislativos de privatizar las tierras ancestrales de los shoshones occidentales para venderlas a empresas multinacionales mineras y de explotación de recursos energéticos. (b) La información sobre la realización o la planificación de actividades destructivas en zonas de importancia espiritual y cultural para los shoshones occidentales, a quienes se niega el acceso a esas zonas y su utilización. Señala en particular el renovado esfuerzo federal por abrir un vertedero de desechos nucleares en el monte Yucca; el supuesto uso de explosivos y las actividades de extracción de oro a cielo abierto. (d) La realización o planificación de todas esas actividades sin ningún tipo de consulta con la población shoshone occidental y pese a sus protestas”).

⁹ Ver en relación a esto la opinión del Representante Especial del Secretario General de las Naciones Unidas anterior sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales, de que muchos de los peores abusos de derechos humanos cometidos por las empresas transnacionales ocurren en aquellos países de medianos o bajos ingresos caracterizados por una gobernanza débil, por ejemplo, según lo clasificado en el índice de vigencia del estado de derecho del Banco Mundial. *Informe provisional del Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales*. UN Doc. E/CN.4/2006/97 (22 de febrero de 2006), párrafos 27 y 30.

¹⁰ Ver por ejemplo, *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Canadá*, CCPR/C/CAN/CO/5 (20 de abril de 2006), párrafo 22 (expresando “que la Ley de derechos humanos del Canadá no puede afectar a ninguna disposición de la Ley sobre los indios ni ninguna disposición adoptada en virtud de esa ley, permitiendo así que se practique la discriminación en la medida en que pueda justificarse con arreglo a la Ley sobre los indios.”) y, *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Estados Unidos de América*. CCPR/C/USA/Q/3/CRP.4 (27 de julio de 2006), párrafo

siguen aplicando una presunción en contra de la existencia del derecho de los pueblos indígenas a ser dueños de sus territorios y recursos tradicionales y, frecuentemente con el apoyo de sus tribunales nacionales, han rechazado los derechos indígenas a las tierras y recursos al aplicar, entre otros, requisitos probatorios rígidos basados en normas coloniales que excluyen las perspectivas y tradiciones de los pueblos indígenas.¹¹ Por ejemplo, el CERD ha expresado su preocupación por “las dificultades con las que pueden tropezar los pueblos indígenas ante los tribunales en relación con la determinación de los títulos aborígenes a la propiedad de la tierra” en Canadá, y anota que “hasta la fecha ningún grupo aborigen ha presentado pruebas de poseer títulos aborígenes”.¹² De manera similar, casi todos los estados invocan el interés público o general en relación a las operaciones extractivas, o de otro tipo, en tierras indígenas, a pesar del hecho de que es fundamentalmente “una prueba de que la mayoría gobierna” que está inherentemente sesgada en contra de la minoría que son los pueblos indígenas, y que generalmente no está sujeta a una revisión judicial. En relación con una disposición como esta, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (“CIDH”) ha observado que la doctrina de interés público:

*limita substancialmente los derechos fundamentales de los pueblos indígenas y Maroons a sus tierra ab initio, a favor de un eventual interés del Estado que podría competir con esos derechos. Aún más, según las leyes de Surinam, la minería, silvicultura, y otras actividades clasificadas como de interés general están exentas del requerimiento de respetar los derechos consuetudinarios. En la práctica, la clasificación de una actividad como de “interés general” no es susceptible de recurso y constituye una cuestión política que no puede ser impugnada en los tribunales. Lo que hace en efecto es excluir los asuntos relacionados a la propiedad de la tierra del dominio de la protección judicial.*¹³

El sujeto de este artículo es Costa Rica, un país de ingreso medio alto, que es ampliamente considerado de tener un historial de derechos humanos positivo. Además, Costa Rica ha evitado los conflictos violentos y la inestabilidad política que han caracterizado a la mayoría de sus vecinos en las últimas décadas del siglo XX. Sin embargo, como sucede con la mayoría de los países que se consideran que tienen un buen historial en materia de derechos humanos, la situación de los pueblos indígenas se destaca como una gran imperfección. Este es especialmente el caso cuando se considera el conjunto de derechos que son interdependientes con los derechos territoriales de los pueblos indígenas. Este artículo detalla la historia, los antecedentes jurídicos y el estado actual de esta situación en Costa Rica, así como el derecho internacional en materia de derechos humanos. Se presta especial atención a la jurisprudencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

27 (El Estado Parte debería revisar su política relativa a los pueblos indígenas en lo que respecta a la extinción de los derechos de los aborígenes sobre la base de la autoridad plena y exclusiva reservada al Congreso en relación con los asuntos de los indios y a concederles el mismo grado de protección judicial de que goza la población no indígena”). Ver además, *Pueblos indígenas y organismos de derechos humanos de las Naciones Unidas - Compilación de jurisprudencia de los Órganos de los Tratados de la ONU y de las recomendaciones del Consejo de Derechos Humanos*, supra nota 7.

¹¹ Ver inter alia, R. Williams, *Like a Loaded Weapon: The Rehnquist Court, Indian Rights, and the Legal History of Racism in America* (2005); y *Las poblaciones indígenas y su relación con la tierra*, supra nota 2.

¹² *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Canadá*, 01/11/2002, UN Doc. A/57/18, párrafos 315-343, 330 (recomendando que Canadá “examine medios para facilitar la determinación de las pruebas de la posesión de títulos aborígenes de propiedad de la tierra en los procedimientos ante los tribunales”). Ver además *Yorta Yorta vs. Victoria*, 194 ALR 538 (2002) (un caso australiano que da preferencia a los relatos escritos de colonos blancos por sobre la historia oral de los pueblos aborígenes, negando la existencia de los derechos a los títulos nativos).

¹³ CIDH, *Informe de Admisibilidad y Fondo No. 09/06 sobre el Caso de los Doce Clanes Saramaka (Surinam)* (2 de marzo de 2006), párrafos 241-42. – Traducción no oficial.

2.

OCUPACIÓN MASIVA, PERSISTENTE E ILEGAL DE LOS TERRITORIOS INDÍGENAS TITULADOS EN COSTA RICA

De acuerdo a la información recibida por el Relator Especial durante la visita, la recuperación de tierras es una de las prioridades principales de los pueblos indígenas en el país. El Relator Especial estima que es necesario, de manera prioritaria, tomar pasos decisivos para buscar soluciones en las que los pueblos indígenas puedan recuperar las tierras dentro de sus territorios.¹⁴

Existen ocho pueblos indígenas en Costa Rica con una población de 104,143 personas, representando aproximadamente el 2.4 por ciento de la población nacional.¹⁵ Muchos de ellos viven en 24 territorios indígenas titulados y reconocidos legalmente así como en tierras ocupadas tradicionalmente pero que actualmente no se encuentran incluidas dentro de estos territorios con título.¹⁶ El reconocimiento legal de los territorios indígenas comenzó en la década de los años treinta en la región del Pacífico sur, mientras que otros fueron reconocidos mucho más tarde, incluso hasta el año 2001. Estos 24 territorios son protegidos por la *Ley Indígena*¹⁷ de 1977 y la ley que implementa el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (“Convenio 169 de la OIT”) ratificado por Costa Rica en 1993.¹⁸ Al contrario de la mayoría de los demás estados americanos, no existen garantías constitucionales para los derechos a la propiedad ni los derechos culturales indígenas, con la única excepción siendo el reconocimiento constitucional de los derechos lingüísticos indígenas en 1999.¹⁹

¹⁴ Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya. *La situación de los pueblos indígenas afectados por el proyecto hidroeléctrico El Diquís en Costa Rica*, documento de las Naciones Unidas / HRC/18/35/Add.8, 11 de julio de 2011 (en adelante “Informe del REPI sobre El Diquís”), párrafo 44. Disponible en español en: http://www.ohchr.org/Documents/Issues/IPeoples/SR/A-HRC-18-35-Add8_sp.pdf. Disponible en inglés en: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G11/146/67/PDF/G1114667.pdf?OpenElement>.

¹⁵ Instituto Nacional de Estadística y Censos, 2011. Disponible en: <http://www.inec.go.cr/cgi-bin/RpWebEngine.exe/EasyCross?&BASE=2011&ITEM=CRUCEPOB&MAIN=WebServerMain.inl>.

¹⁶ Según la información presentada por Costa Rica, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT observa que del total de la población indígena, “el 42 por ciento vive en territorios indígenas, el 18 por ciento vive en la periferia de estos territorios y el 40 por ciento en el resto del país...” *Observación* (CEACR de la OIT) - Adopción: 2003, Publicación: 92ª reunión CIT (2004).

¹⁷ *Ley Indígena*, N° 6172 del 29 de noviembre de 1977.

¹⁸ Ley N° 7316 del 12 de octubre de 1992; y Organización Internacional del Trabajo, Convenio sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, Preámbulo, junio 27 de 1989, Boletín Oficial de la OIT No. 59, 1650 U.N.T.S. 383 (en adelante “Convenio 169 de la OIT”).

¹⁹ Los instrumentos de derechos humanos ratificados por Costa Rica tienen rango constitucional y, por lo tanto, las normas interamericanas y universales se incorporan en la legislación nacional. Ver artículo 48 y artículo 7 de la Constitución, este último estipulando que “Los tratados públicos, los convenios internacionales y los concordatos debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes.” La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica ha reconocido que los tratados de derecho internacionales en algunos casos tienen rango supra-constitucional poniéndolos por encima de las normas constitucionales. Ver Sentencia No. 3435-92 y su Clarificación No. 5759-93, y Sentencia No. 2313-95.

En la actualidad, los pueblos indígenas enfrentan una serie de obstáculos importantes y debilitantes para el goce y el ejercicio de sus derechos a la propiedad, a poseer y controlar sus territorios, ocasionados por las acciones y las omisiones de Costa Rica.²⁰ En particular, la gran mayoría de los territorios indígenas titulados son ocupados masiva e ilegalmente, y este ha sido el caso por muchas décadas. De hecho, existen estudios que documentan que casi tres cuartos de estos territorios están ocupados ilegalmente por lo menos en un cuarenta por ciento, y que una cuarta parte de ellos son ocupados ilegalmente en un 80 a 98 por ciento.²¹ Costa Rica informó a las Naciones Unidas que su censo realizado en el año 2000 reveló que “sólo 1 de cada 10 ha se encuentra a derecho en los territorios indígenas...”²² Estas cifras solo representan las tierras que han sido tituladas a los pueblos indígenas y no incluyen tierras tradicionalmente poseídas y que se encuentran actualmente ocupadas que fueron dejadas por fuera de los territorios cuando estos se delimitaron y titularon, y que actualmente no tienen ninguna protección jurídica bajo el derecho interno.

Las personas no indígenas ocupan al menos el 43% de las áreas exclusivas de los pueblos indígenas

La ocupación ilegal de los territorios indígenas ha sido un problema grave por lo menos desde los años 60. Este problema es muy bien conocido por Costa Rica, aunque no ha sido, y no es en el momento, el objeto de ninguna medida correctiva. De hecho, el Estado aprueba tácitamente esta ocupación ilegal a pesar de que un proyecto de ley que tiene la intención de corregir esta situación ha estado pendiente ante el poder legislativo desde 1995.²³ Esta negación

²⁰ Ver el Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Fondo y Reparaciones, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Serie C No. 172, párrafo 194 (ordenando que el reconocimiento de los derechos territoriales del pueblo Saramaka tiene que incluir el reconocimiento de “su derecho a administrar, distribuir y controlar efectivamente dicho territorio, de conformidad con su derecho consuetudinario y sistema de propiedad comunal”). Ver además Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku. Fondo y Reparaciones, Sentencia de 27 de junio de 2012. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Serie C No. 245, párrafo 145 y 171 (observando, respectivamente, que “Entre los pueblos 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. Estas nociones del dominio y de la posesión sobre las tierras no necesariamente corresponden a la concepción clásica de propiedad, pero merecen igual protección del artículo 21 de la Convención Americana” y “la debida protección de la propiedad comunal indígena... impone a los Estados la obligación positiva de adoptar medidas especiales para garantizar a los pueblos indígenas y tribales el ejercicio pleno e igualitario del derecho a los territorios que han usado y ocupado tradicionalmente”).

²¹ Ver *inter alia*, G. Berger, M. Vargas y J. Carlos, *Perfil de los Pueblos Indígenas de Costa Rica* (San José: Costa Rica, 2000); C. Borge Carvajal, *Consulta en los Territorios Indígenas del Pacífico de Costa Rica. Regularización de los derechos relacionados con la propiedad inmueble en áreas bajo regímenes especiales (ABRE)*, Programa de Regularización del Catastro y Registro, septiembre de 2007; Asociación Regional Aborigen de la Región del Dikes, *Land Tenure in Indigenous Territories in Costa Rica* (1999) (en archivo con los autores); y *Tenencia de la tierra y Territorios Indígenas de Costa Rica* (Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 28 de junio de 2011).

²² *Informes presentados por los Estados Parte: Costa Rica*, UN Doc. CERD/C/CRI/18, 30 de agosto de 2006, párrafo 278. Disponible en: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G06/440/44/PDF/G0644044.pdf?OpenElement>, consultado el 20 de noviembre de 2012.

²³ Ver Sección IV infra en donde se discute el Proyecto de Ley de Desarrollo Autónomo de los Pueblos Indígenas, el cual fue presentado por primera vez para debatir en el Congreso en 1995. Este proyecto de ley fue posteriormente modificado y reconsiderado por el Congreso en el año 2002. El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial de las Naciones Unidas observó en el 2007 que “el proyecto de Ley de desarrollo autónomo de los pueblos indígenas no ha sido aprobado, pese a la recomendación formulada en sus observaciones finales de 2002”. Además, agregó que “le preocupa que dicho proyecto de ley pueda ser nuevamente archivado” y exhortó a Costa Rica para que “elimine cuanto antes los obstáculos legislativos que impiden la aprobación del proyecto de Ley de Desarrollo Autónomo de los Pueblos Indígenas”. Costa Rica: CERD/C/CRI/CO/18, 17 de agosto de 2007, párrafo 9. El Comité también expresó su “preocupación sobre información recibida acerca de declaraciones del estado parte sobre la situación de la represa hidroeléctrica El Diquís como una razón para no aprobar el proyecto de ley sobre Autonomía de los Pueblos Indígenas, el cual se encuentra esperando dicha aprobación en el Congreso desde hace 16 años.” Ver *Comunicación del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial a Costa Rica*, 2 de septiembre de 2011. Disponible en: http://www2.ohchr.org/english/bodies/cerd/docs/early_warning/CostaRica02092011.pdf, consultado el 10 de octubre de 2012.

persistente y generalizada de los derechos de propiedad de los pueblos indígenas tiene además serias consecuencias en el ejercicio y goce de una amplia gama de derechos interrelacionados, y es extremadamente perjudicial para el bienestar y la integridad de dichos pueblos.²⁴ En este sentido, la CIDH ha sostenido que la relación especial entre los pueblos indígenas y sus territorios significa que “el uso y goce de la tierra y de sus recursos son componentes integrales de la supervivencia física y cultural de las comunidades indígenas y de la efectiva realización de sus derechos humanos en términos más generales.”²⁵ La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha observado que estos incluyen los derechos fundamentales e inderogables, declarando que el derecho a vivir en un territorio ancestral está interconectado con el derecho a una vida digna.²⁶

La *Ley Indígena* de 1977 estipula que los territorios indígenas son “inalienables” y “exclusivos” de los pueblos indígenas, y que las personas “no indígenas no podrán alquilar, arrendar, comprar o de cualquier otra manera adquirir” tierras dentro de ellos.²⁷ Este ha sido un principio prominente de la ley costarricense desde 1939.²⁸ En contravención directa a esta ley, estudios muestran que 6,087 personas no indígenas ocupan más del 43 por ciento de la tierra en los 24 territorios indígenas titulados (esta cifra es ligeramente mayor que la que se presenta en el informe de Costa Rica a la OIT en 2009, según la cual el 38 por ciento de las tierras en los territorios indígenas fueron ocupados ilegalmente).²⁹ Los pueblos indígenas poseen 100% de sus tierras únicamente en dos territorios.³⁰ Los pueblos indígenas son superados en número por ocupantes ilegales en un 20 por ciento de sus territorios y, a nivel nacional, dichos ocupantes poseen en promedio cuatro hectáreas de tierra por cada hectárea poseída por personas indígenas en sus territorios. Los recursos jurídicos internos para tratar la ocupación ilegal son imprecisos, no financiados, y demostrablemente ineficaces. A este respecto, habla por sí mismo el hecho de que a nivel nacional más de 6,000 personas no indígenas aún poseen casi la mitad del área titulada a los pueblos indígenas, luego de 35 años de haberse adoptado la *Ley Indígena*.

²⁴ Ver “Tierras Indígenas CIDH”, *supra*, nota 7, páginas 63-70 (párrafo 153 explicando que “La falta de titulación, delimitación, demarcación y posesión de los territorios ancestrales, al impedir o dificultar el acceso de los pueblos indígenas y tribales a la tierra y los recursos naturales, se vincula directamente y en tanto causa a situaciones de pobreza y extrema pobreza entre familias, comunidades y pueblos. A su vez, las circunstancias típicas de la pobreza desencadenan violaciones transversales de los derechos humanos, incluidas violaciones de sus derechos a la vida, a la integridad personal, a la existencia digna, a la alimentación, al agua, a la salud, a la educación y los derechos de los niños”). (Se omiten las notas de pie de página). Ver además *Comunidad Indígena Yakye Axa. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia del 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párrafo 163.

²⁵ Comunidades Indígenas Maya, *supra* nota 4, párrafo 114.

²⁶ Yakye Axa, *supra* nota 25, párrafo 168; y Xákmok Kásek, *supra* nota 3, párrafos 187-217.

²⁷ Ley Indígena 1977, artículo 3, estipula que “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.”

²⁸ *Ley de Terrenos Baldíos*, N° 13 del 10 de enero de 1939, artículo 8 (que estipula que “Asimismo se declara inalienable y de propiedad exclusiva de los indígenas, una zona prudencial a juicio del Poder Ejecutivo en los lugares en donde existan tribus de éstos, a fin de conservar nuestra raza autóctona y de librarlos de futuras injusticias...”). Ver además el Decreto Ejecutivo 45 de 1945, que crea una Junta de Protección de las Razas Aborígenes y reglamenta el artículo 8 de la Ley de Terrenos Baldíos, y estipula que las tierras “Los terrenos que se adjudiquen a los indígenas no podrán ser vendidos, hipotecados, arrendados o en cualquier forma enajenados, sino con la autorización previa de la Junta, y solamente a los mismos miembros de su tribu.”

²⁹ *Perfil de los Pueblos Indígenas de Costa Rica*, *supra* nota 22; *Consulta en los Territorios Indígenas del Pacífico de Costa Rica. Regularización de los derechos relacionados con la propiedad inmueble en áreas bajo regímenes especiales* (ABRE), *supra* nota 22; CEACR de la OIT, *Costa Rica: Observación adoptada en el 2009*, publicada en el 99ª reunión CIT (2010) (señalando que “según datos de la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas (CONAI) de transmitidos por el Gobierno la totalidad de territorios indígenas costarricenses es de 334.447 hectáreas y que de éstos un 38 por ciento aún se encuentra en manos no indígenas”). http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:13100:0::NO::P13100_COMMENT_ID,P13100_LANG_CODE:2306456,es:NO; y *Tenencia de la tierra y Territorios Indígenas de Costa Rica*, *supra* nota 22.

³⁰ *Id.*

Esta ocupación masiva e ilegal de las tierras indígenas no se ha escapado de la atención de los órganos internacionales de derechos humanos. El Comité de las Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD), por ejemplo, ha expresado en repetidas ocasiones su profunda preocupación por la ocupación ilegal de tierras indígenas en Costa Rica desde 1999, y más recientemente en 2010 y 2011 en relación con la situación del pueblo Teribe, y en 2013 en relación con los pueblos Teribe y Bribri de Salitre.³¹ Tal y como lo señaló el CERD en el 2007, esto incluye la falta de implementación de las decisiones de la Sala Constitucional de la Corte Suprema que defiende los derechos de propiedad y otros derechos asociados de los pueblos indígenas.³² En los años 2002, 2007, 2010, 2011 y 2013, el CERD enfatizó que se requería una acción urgente para abordar este problema de larga data.³³ Además, el Relator Especial sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas ha resaltado la necesidad de una acción urgente,³⁴ y ha observado que, aunque Costa Rica “ha otorgado protección legal a territorios indígenas..., estos territorios se encuentran en su mayor parte habitados por personas no indígenas.”³⁵ La Comisión Interamericana de Derechos Humanos manifestó suma preocupación de “la ocupación ilegal de más de un tercio de los territorios legalmente reconocidos a los pueblos indígenas en Costa Rica que, en algunos casos, alcanzaría cerca del 90%.”³⁶ De igual manera, la Organización Internacional del Trabajo, en su supervisión del Convenio 169 de la OIT, ha recomendado repetidamente que Costa Rica trate de manera urgente la ocupación ilegal de los territorios indígenas.³⁷

A pesar de la evidencia clara y acreditada de que esta situación constituye una derogación grave de sus obligaciones internacionales, Costa Rica no ha hecho nada para ocuparse de modo significativo de esta situación, y los pueblos indígenas siguen perdiendo más tierras cada año y

³¹ Ver *Comunicación del CERD a Costa Rica*, 27 de agosto de 2010. Disponible en: http://www2.ohchr.org/english/bodies/cerd/docs/early_warning/CostaRica27082010.pdf (expresando su profunda preocupación por la falta de garantías al pueblo Teribe en relación con la represa El Diquís y reiterando las recomendaciones anteriores de que Costa Rica asegure y proteja de manera efectiva las tierras indígenas, y mencionando específicamente los Teribe como un caso que requiere atención urgente a este respecto), y *Comunicación del CERD a Costa Rica*, 1 de marzo de 2013, http://www2.ohchr.org/english/bodies/cerd/docs/early_warning/CostaRica1March2013.pdf (instando a Costa Rica para que trate con la ocupación ilegal en los territorios Teribe y Bribri de Salitre).

³² CERD, Costa Rica, *supra* nota 24, párrafo 15 (recomendando al “Estado Parte a redoblar sus esfuerzos para garantizar el derecho de los pueblos indígenas a la tenencia de la tierra. El Estado Parte debería tomar las medidas necesarias para llevar a efecto el fallo de la Sala Constitucional (Voto 3468-02) a fin de que se delimiten las tierras de las comunidades de Rey Curré, Térraba y Boruca y se recuperen los terrenos indígenas indebidamente alienados”). Ver además, *Observaciones Finales del Comité de Derechos Humanos, Costa Rica. 08/04/99. CCPR/C/79/Add.107*, párrafo 21 (declarando que el Comité de derechos Humanos “sigue preocupado por la falta de recursos eficientes a disposición de los indígenas de Costa Rica”).

³³ CERD, Costa Rica, *ibid.* párrafo 15. Ver además CERD, Costa Rica: CERD/C/60/CO/3 (20 de marzo de 2002), párrafo 11; *Comunicación del CERD a Costa Rica*, *supra* nota 32; y *Comunicación del CERD a Costa Rica*, 1 de marzo de 2013, *supra* nota 32.

³⁴ Informe del REPI sobre la represa El Diquís, *supra* nota 15, en párrafo 24 (explicando que “un problema latente en Costa Rica es la posesión de grandes extensiones de territorios indígenas por no indígenas, un problema que debería ser tratado por el Estado de manera prioritaria”).

³⁵ *Id.* párrafo 42.

³⁶ Ver Comunicado de Prensa de la CIDH - Anexo al Comunicado de Prensa emitido al culminar el 147 Período de Sesiones del 5 de abril, 2013. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2013/023A.asp>

³⁷ Ver en general <<http://www.ilo.org/dyn/normlex/en>>. Ver además *Observación (CEACR de la OIT) adoptada en 1999, publicada en su 88a reunión CIT (2000)*, por ejemplo, “había tomado nota de la indicación del Gobierno sobre la existencia de amplias áreas de tierras indígenas en manos de personas no indígenas y pidió al Gobierno que indicara los progresos realizados para devolver las tierras pertinentes a sus propietarios indígenas, ” y; “toma nota de la declaración del Gobierno respecto a que las disposiciones para prevenir la penetración en las tierras indígenas de personas no indígenas están establecidas en la ley sobre los indígenas núm. 6172, en especial en el artículo 5, y en otras leyes asociadas. La Comisión pide de nuevo al Gobierno que proporcione información sobre el modo de aplicación en la práctica de la ley sobre los indígenas núm. 6172, y en especial el artículo 5 y sobre todas las medidas tomadas para garantizar la seguridad de los pueblos a los que esto concierne, incluyendo ejemplos de casos específicos en los cuales se ha impuesto una penalización a personas no indígenas por invadir tierras y reservas indígenas.” Las mismas solicitudes, o muy similares, se hacen en cada una de las observaciones y solicitudes directas por el CEACR entre 1998 y 2010. Ver por ejemplo, CEACR de la OIT, *Costa Rica: Observación, supra* nota 30, (reiterando las mismas preocupaciones).

con ello el goce de los derechos conexos. Por ejemplo, los territorios indígenas de Boruca, (Rey) Curré y Térraba han perdido en promedio un 40.5 por ciento adicional de sus tierras a causa de la ocupación ilegal desde 1964, cuando dicha ocupación ya era del 37.2 por ciento.³⁸ El territorio de China Kichá estaba ocupado ilegalmente en un 60 por ciento en el año de 1964. En la actualidad, dicha ocupación se encuentra entre el 97 y 98 por ciento. Costa Rica es consciente de esta situación. No obstante, los derechos de los pueblos indígenas siguen siendo violados con impunidad y su integridad cultural menoscabada y amenazada por la invasión y la alienación ilegal de sus tierras en todo el país.

La ocupación ilegal es además la causa de una grave tensión y violencia étnica y, en algunos casos, los líderes indígenas han sido objeto de intentos de asesinato cuando tratan de recuperar de manera pacífica sus tierras o quejarse por la invasión de las mismas. En efecto, indígenas han sido asesinados en los territorios Bribri y Cabécar Talamanca, y ha habido intentos de asesinato de un líder Teribe en 2012 por quejarse acerca de la tala ilegal en su territorio.³⁹ Esto confirma las observaciones de la Comisión de que “la falta de resolución de las demandas de restitución de tierras de las comunidades indígenas pone en peligro la integridad de sus miembros”.⁴⁰ Como se discute más adelante, la situación se deterioró de tal forma que un líder indígena Bribri de Salitre incluso fue declarado *persona non grata* en una resolución oficial adoptada en agosto de 2012 por el Consejo Municipal de Buenos Aires, un órgano oficial del Estado de Costa Rica, por haber intentado recuperar las tierras ilegalmente ocupadas en su territorio.⁴¹ Fortalecidos por esta resolución, el 17 de septiembre de 2012 unos asaltantes desconocidos intentaron asesinarlo y, unas semanas más tarde, se desplegó la policía antidisturbios en Salitre con el fin de controlar una confrontación grande y violenta entre personas indígenas y los ocupantes ilegales.⁴²

Costa Rica no ha hecho nada para ocuparse de modo significativo de la ocupación ilegal de los territorios indígenas

³⁸ Ver *infra* notas 76-79 y el texto que las acompaña.

³⁹ Ver CIDH, MC-321-12, Costa Rica, solicitud de medidas cautelares presentada en nombre de Pablo Sibas Sibas y Sergio Rojas, dos líderes indígenas sujetos a intentos de asesinato en 2012. Ver además Costa Rica: CERD/C/304/Add.71. 07/04/99, párrafo 10 (declarando que el CERD “sigue preocupado por la situación relativa a los derechos de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas en el Estado Parte. ... Son motivos de especial preocupación los enfrentamientos originados por la titularidad de la propiedad de la tierra en el curso de los cuales murieron varios indígenas y se produjeron actos de vandalismo, como ocurrió en Talamanca”).

⁴⁰ Ver Tierras Indígenas CIDH, *supra* nota 7, párrafo 134 (declarando que “La Corte y la Comisión han promovido activamente el respeto por las autoridades tradicionales, líderes y otros miembros individuales de los pueblos y comunidades indígenas y tribales que emprenden y encabezan las iniciativas, procesos y acciones de reclamación y recuperación del territorio ancestral. En numerosas ocasiones, la CIDH ha adoptado medidas cautelares y la Corte Interamericana ha adoptado medidas provisionales para proteger a estos líderes y personas indígenas. En un alto número de estos casos, las amenazas a la vida o la integridad personal de los miembros de comunidades indígenas están estrechamente vinculadas a sus actividades de defensa de los derechos territoriales de estas comunidades, particularmente en relación con la explotación de los recursos naturales existentes en su territorio. La CIDH también ha precisado que la falta de resolución de las demandas de restitución de tierras de las comunidades indígenas pone en peligro la integridad de sus miembros”).

⁴¹ Ver “Resolución adoptada en la sesión del Consejo Municipal de Buenos Aires del 11 de agosto de 2012, en referencia a Sergio Rojas Ortiz” *Registro Oficial del Consejo Municipal de Buenos Aires*, agosto de 2012 (en archivo con los autores).

⁴² Sección II(F) *infra*. Ver “Líder indígena de Salitre recibe seis disparos,” disponible en: <http://coecoceiba.org/lider-indigena-de-salitre-recibe-seis-disparos/>; Revista Amauta: “Intentan asesinar a líder indígena,” disponible en: <http://revista-amauta.org/2012/09/intentan-asesinar-a-lider-indigena-costarricense/>, consultado el 5 de octubre de 2012; y Costa Rica Star: “Indigenous leader survives assassination attempt in Costa Rica,” disponible en: <http://news.co.cr/indigenous-leader-survives-assassination-attempt-in-costa-rica/14806/> (disponible en inglés), consultado el 5 de octubre de 2012.

La invasión masiva, notoria y no mitigada de las tierras indígenas en Costa Rica, en contravención de la ley nacional y de las obligaciones internacionales del Estado, debilita los cimientos de los derechos territoriales de los pueblos indígenas, y es, por sí misma, una razón suficiente para que los órganos internacionales de derechos humanos consideren esto como una situación urgente. De hecho, la CIDH ha explicado que:

Como parte del derecho a la propiedad protegido bajo los instrumentos interamericanos de derechos humanos, los pueblos indígenas y tribales tienen derecho a la posesión, al uso, a la ocupación y a la habitación de sus territorios ancestrales. Este derecho es, más aún, el objetivo último de la protección misma de la propiedad territorial indígena o tribal: para la CIDH, la garantía del derecho a la propiedad territorial es un medio para permitir la posesión material de sus tierras por parte de los miembros de las comunidades indígenas.⁴³

Los artículos 14(2) y 18, respectivamente, del Convenio 169 de la OIT, vigente para Costa Rica, enfatiza además que los estados parte deben “garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión;” y “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.” Como se mencionó anteriormente, la OIT ha observado durante mucho tiempo que la ocupación ilegal plantea problemas graves en relación con estas y otras disposiciones del Convenio 169 de la OIT. La tolerancia y la aprobación tácita de Costa Rica de esta ocupación y desposeimiento masivo e ilegal de los territorios indígenas por lo tanto anulan los derechos de propiedad indígenas y ocasiona un daño serio e irreparable en múltiples niveles, en contravención con sus obligaciones internacionales.⁴⁴

⁴³ Ver Tierras Indígenas CIDH, *supra* nota 7, párrafo 107 (notas de pie de página omitidas).

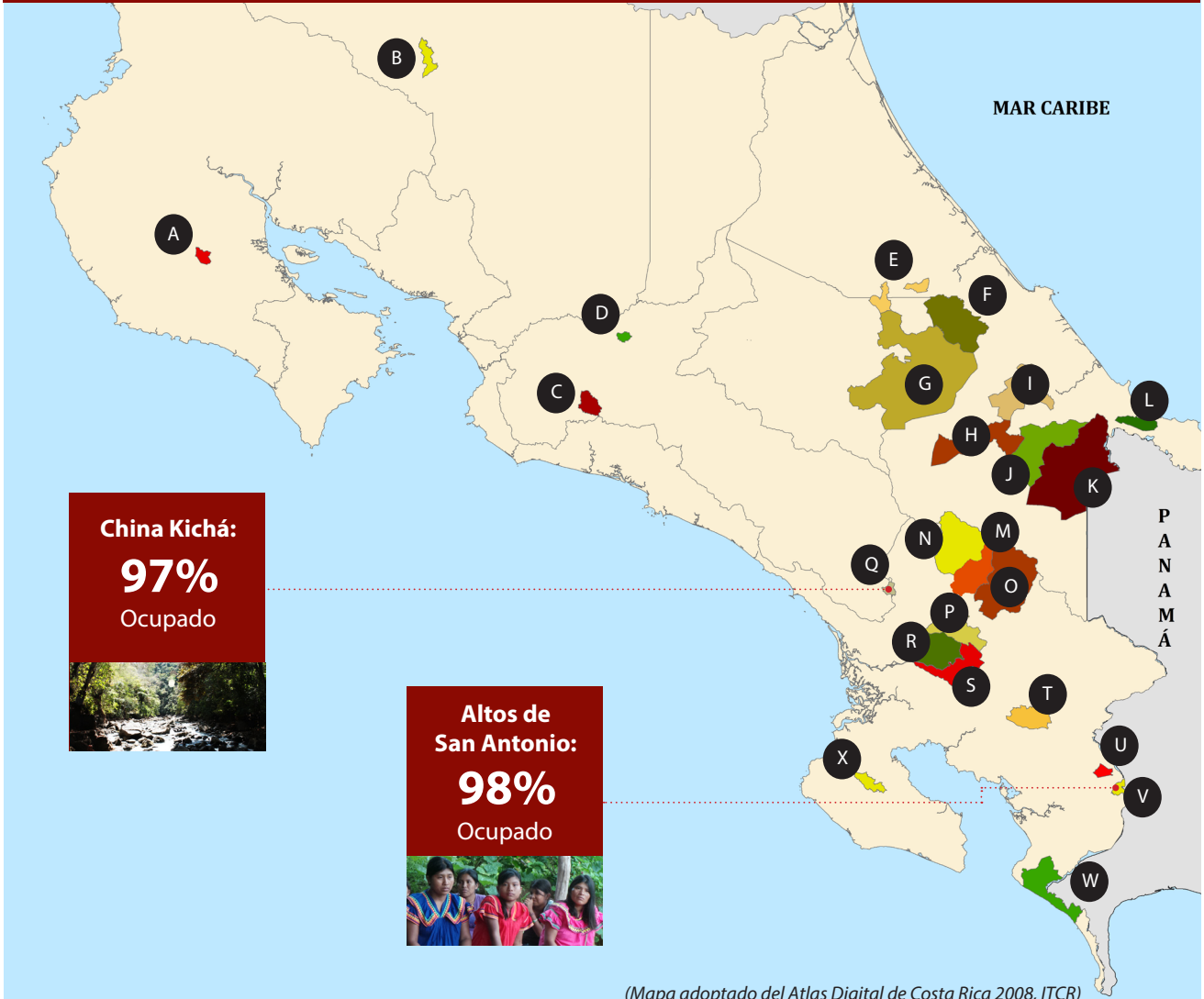
⁴⁴ Ver *Caso de la Comunidad Moiwana*, Fondo y Reparaciones, Sentencia, 2012 Corte Interamericana de Derechos Humanos (ser. C) No. 125, párrafo 101, 102-3 (15 de junio de 2005) 03 (observando que: “para preservar la identidad e integridad de la cultura, los miembros de la comunidad deben mantener una relación fluida y multidimensional con sus tierras ancestrales”). Ver además *Yakye Axa*, *supra* nota 25, párrafo 146, (en donde la Corte observa que “los derechos territoriales indígenas abarcan un concepto más amplio y diferente que está relacionado con el derecho colectivo a la supervivencia como pueblo organizado, con el control de su hábitat como una condición necesaria para la reproducción de su cultura, para su propio desarrollo y para llevar a cabo sus planes de vida”); y CIDH, *Informe 75/02, Caso 11.140. Mary y Carrie Dann (Estados Unidos)*, 27 de diciembre de 2002, párrafo 128 (observando que “la continua utilización de sistemas colectivos tradicionales de control y uso del territorio son esenciales en muchas circunstancias para el bienestar individual y colectivo y en efecto para la supervivencia de los pueblos indígenas”).

Tabla 1: Tenencia de la tierra en los territorios indígenas titulados de Costa Rica

Pueblo	Territorio	Población al año 2000		Extensión (en hectáreas)					
				Total Ha.	En manos indígenas		En manos de no indígenas	Hectáreas por persona	
		Indígena	No indígena		%	Ha.	Ha.	Indígena	No indígena
Bribri	Talamanca Bribri	6467	399	43690	35	15291.5	28398.5	2.36	71.17
	Keköldi	210	230	3538	38	1344.44	2193.56	6.4	9.54
	Salitre	1285	118	11700	40	4680	7020	3.64	59.49
	Cabagra	1683	670	27860	59	16437.4	11422.6	9.77	17.05
Brunca o Boruca	Curré	631	351	10620	16	1699.2	8920.8	2.69	25.42
	Boruca	1386	1568	12470	39	4863.3	7606.7	3.51	4.85
Cabécar	Bajo Chirripó	363	9	18783	75	14087.25	4695.75	38.81	521.75
	Nairi-Awari	346	4	5038	89	4483.82	554.18	12.96	138.55
	Alto Chirripó	4619	82	77973	60	46783.8	31189.2	10.13	380.36
	Tayní	1807	10	16216	100	16216	0	8.97	0
	Telire	536	0	16260	100	16260	0	30.34	0
	Talamanca Cabécar	1335	34	22729	85	19319.65	3409.35	14.47	100.28
	Ujarrás	855	175	19040	32	6092.8	12947.2	7.13	73.98
	China Kichá	150	Nd	1100	3	33	1067	0.22	nd
Chorotega	Matambú	868	127	1710	58	991.8	718.2	1.14	5.66
Huetar	Quitirrisí	952	273	963	9	86.67	876.33	0.09	3.21
	Zapatón	54	412	2855	20	571	2284	10.57	5.54
Maleku	Maleku	460	655	2993	22	658.46	2334.54	1.43	3.56
Ngöbe o Guaymí	Conte Burica	971	140	11910	60	7146	4764	7.36	34.03
	Coto Brus	1091	3	7500	80	6000	1500	5.5	500
	Abrojos-Montezuma	387	19	1480	50	740	740	1.91	38.95
	Osa	114	4	2757	90	2481.3	275.7	21.77	68.93
	Altos de San Antonio	104	Nd	1262	2	25.24	1236.76	0.24	Nd
Térraba o Teribe	Térraba	621	804	9355	12	1122.6	8232.4	1.81	10.24
TOTAL		27226	6087	329802	56.83	187415.23	142386.77	6.88	23.39

Fuente: G. Berger, M. Vargas y J. Carlos, *Perfil de los Pueblos Indígenas De Costa Rica* (San José: Costa Rica, 2000)

Figura 1: La ocupación ilegal de los territorios indígenas en Costa Rica



75%+
Ocupado

- B - Maleku **78%**
- C - Zapatón **80%**
- D - Quitirrisí **91%**
- P - Térraba **88%**
- Q - China Kichá **97%**
- S - Rey Curré **84%**
- V - Altos de San Antonio **98%**

50-75%
Ocupado

- K - Talamanca Bribri **65%**
- L - Keköldi **62%**
- M - Salitre **60%**
- N - Ujarrás **68%**
- R - Boruca **61%**

10-50%
Ocupado

- A - Matambú **42%**
- E - Nairi-Awari **11%**
- F - Bajo Chirripó **25%**
- G - Alto Chirripó **40%**
- J - Talamanca Cabécar **15%**
- O - Cabagra **41%**
- T - Coto Brus **20%**
- U - Abrojos Montezuma **50%**
- W - Conte Burica **40%**
- X - Osa **10%**

0%
Ocupado

- H - Telire **0%**
- I - Tainí **0%**

A. La Negación Persistente de los Derechos Indígenas de Propiedad y Derechos Conexos en Costa Rica

Aunque observa que la legislación nacional protege el derecho de los pueblos indígenas a la tenencia de sus tierras, al Comité le inquieta que este derecho no esté garantizado en la práctica. El Comité comparte la preocupación del Estado parte ante el proceso de concentración de tierras indígenas en manos de pobladores no indígenas.⁴⁵

En la cita anterior, el CERD resaltó en 2007 que las garantías de la legislación nacional para los derechos de propiedad de los pueblos indígenas en Costa Rica son ineficaces y, en particular, que estos derechos “no están garantizados en la práctica”. Estos derechos resultan ineficaces no por el marco legal existente), sino, más bien, por la creciente alienación de tierras indígenas a personas no indígenas. Costa Rica ha reconocido que esta situación es de grave preocupación en el 2007⁴⁶ y 2011⁴⁷, pero hasta la fecha no ha hecho prácticamente nada para corregirla. Sobre este tema, la Defensoría de los Habitantes observó inequívocamente en 2005 que “no se ha realizado ningún proceso de recuperación de tierras para comunidades indígenas, una de las principales obligaciones pendientes por parte del Estado costarricense”.⁴⁸ La Comisión ha enfatizado consideraciones similares a aquellas del CERD, declarando que:

Asegurar el goce efectivo de la propiedad territorial por los pueblos indígenas o tribales y sus miembros es uno de los objetivos últimos de la protección jurídica de este derecho. ... los Estados están obligados a adoptar medidas especiales para garantizar el disfrute efectivo del derecho a la propiedad territorial de los pueblos indígenas. Por este motivo, la CIDH ha enfatizado que “la demarcación y registro legal de las tierras indígenas constituye en la realidad sólo un primer paso en su establecimiento y defensa real” ya que la propiedad y posesión efectivas se ven continuamente amenazadas, usurpadas o reducidas por distintas acciones de hecho o de derecho.⁴⁹

A pesar de que ésta es la cuestión que necesita abordarse con mayor urgencia, la ocupación ilegal de las tierras indígenas no es el único asunto de preocupación o la única causa de la negación de los derechos de los pueblos indígenas en Costa Rica. Por ejemplo, los derechos indígenas de propiedad y otros están gravemente socavados por leyes que confieren personalidad jurídica,

⁴⁵ CERD, Costa Rica, *supra* nota 24, párrafo 15.

⁴⁶ Ver además los Informes presentados por los Estados Partes, *supra* nota 23, párrafo 278 (declarando que “se han expuesto casos de familias no indígenas que poseen más de 5.000 ha, lo que refleja un proceso preocupante de concentración de tierras indígenas en manos de pobladores no indígenas”).

⁴⁷ Ver Nota verbal de fecha 16 de septiembre de 2011 dirigida a la Presidencia del Consejo de Derechos Humanos por la Misión Permanente de Costa Rica ante la Oficina de las Naciones Unidas y otras organizaciones internacionales en Ginebra. Documento de las Naciones Unidas A/HRC/18/G/8, 19 de septiembre de 2011, página 12 (declarando que “El Gobierno además ha puesto sobre la mesa la necesidad de buscar soluciones conjuntas en procura de recuperar tierras indígenas, sobre lo que hace referencia el Sr. Anaya. Para ello, el Gobierno de Costa Rica está en la mejor disposición de entrar en un proceso de diálogo con las comunidades indígenas del país con el fin de que conjuntamente, los pueblos indígenas y las instituciones públicas, puedan, unidas, construir fórmulas para implementar la recuperación a la que se aspira”). Disponible en: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G11/160/54/PDF/G1116054.pdf?OpenElement>, consultado el 18 de diciembre de 2012.

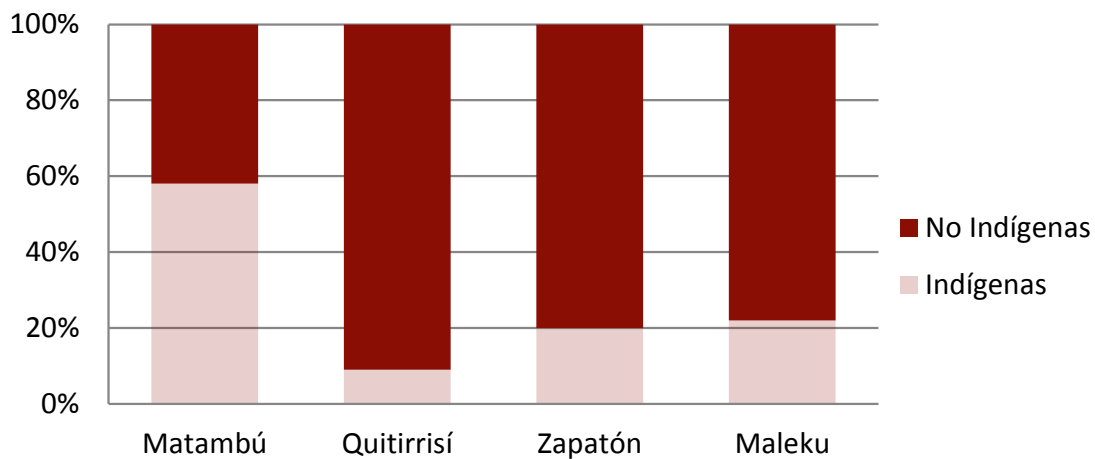
⁴⁸ Informes entregados por los Estados Partes, *supra* nota 23, párrafo 279 (citando el informe de la Defensoría de los Habitantes y declarando que “La Defensoría de los Habitantes ha sido fuertemente crítica hacia las instituciones competentes del Estado y sin recelo lo expresa en su Informe anual 2005...”).

⁴⁹ Tierras Indígenas CIDH, *supra* nota 7, párrafo 86 (notas de pie de página omitidas).

poderes de autogobierno, y título de los territorios indígenas a órganos de gobierno locales conocidos como Asociaciones de Desarrollo Integral (“ADI”). Las ADI fueron creadas en 1960 y operan a lo largo de Costa Rica en zonas indígenas y no indígenas. Las ADI no representan adecuadamente a los pueblos indígenas. Además, no fueron escogidas por los pueblos indígenas como el medio por el cual sus derechos y poderes deben ejercerse, sino que son los órganos creados por el Estado que operan a menudo en formas no transparentes e irresponsables. Las ADI han sido además rechazadas por los pueblos indígenas por no ser apropiadas a sus circunstancias y necesidades, y no son consistentes con sus costumbres y tradiciones.⁵⁰

Esta sección discute la ocupación ilegal masiva de los territorios indígenas y el marco jurídico aplicable. Para ilustrar mejor el problema, también brinda una información más detallada acerca de tres territorios indígenas particulares: Térraba, China Kichá y Salitre. Las ADI y sus cuestiones asociadas se tratan en la Sección III más adelante.

Tabla 2: Tenencia de la tierra en la Región Central, Pacífico Central y Huetar Norte



⁵⁰ Ver, *inter alia*, *Nadando A Contracorriente: El Pueblo Teribe y el Proyecto Hidroeléctrico el Diquís en Costa Rica*. Clínica de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Texas, julio de 2010, páginas 19-20 (más adelante “*Nadando a Contracorriente*”). Disponible en: <http://www.utexas.edu/law/clinics/humanrights/docs/nadando-spanish-report.pdf>. Consultado el 11 de noviembre de 2012.

B. Ocupación Ilegal Documentada y Despojo de los Territorios Indígenas Titulados

La situación de la tenencia de la tierra de los pueblos indígenas en sus territorios en Costa Rica ha sido documentada en varios estudios, y sus resultados se resumen abajo. No obstante, muy poca información ha sido recopilada acerca de la situación de las comunidades indígenas que se encuentran por fuera de un territorio indígena titulado, y que no son en la actualidad reconocidas o protegidas en la legislación nacional. Costa Rica ha informado a la OIT que el 18% de las personas indígenas habitan en la “periferia” de los territorios indígenas, lo que puede dar una idea de la magnitud de este problema.⁵¹ Si bien no se discute aquí, este asunto es también de importancia fundamental para el panorama más amplio de los derechos indígenas de propiedad y derechos conexos en Costa Rica.

Solamente en 2 de los 24 territorios indígenas de Costa Rica los indígenas poseen el 100% de sus tierras tituladas

A pesar de las disposiciones de la Ley Indígena de 1977 que prescriben que los territorios indígenas son inalienables y exclusivos y que no pueden ser ocupados por o alienados de ninguna manera por personas no indígenas, los datos disponibles demuestran que unas 6,087 personas no indígenas ocupan notoria e ilegalmente 142,386.77 hectáreas, o 43.17 por ciento, del área que ha sido legalmente titulada a los pueblos indígenas.⁵² Esta ocupación ilegal, ya sea que ocurrió antes o después de haber reconocido el título, actualmente contradice la titularidad subyacente afirmada a los pueblos indígenas. Los pueblos indígenas se encuentran en posesión del 100% de sus tierras tituladas únicamente en dos de los 24 territorios indígenas.⁵³ En cinco (20.75%) poseen entre el 75 y el 90 por ciento,⁵⁴ en cuatro (16.66%) poseen entre el 58 y el 60 por ciento,⁵⁵ y en seis (25%) poseen entre el 32 y el 50 por ciento.⁵⁶ En los siete territorios restantes (29.16%) los pueblos indígenas poseen menos de un cuarto de sus tierras tituladas, y en tres poseen menos del 10 por ciento.⁵⁷

Por lo tanto, en aproximadamente el 30 por ciento de los territorios indígenas en Costa Rica los pueblos indígenas están en posesión de un mero 2 a 22 por ciento de las tierras que les han sido legalmente tituladas y prescritas como inalienables y exclusivas en virtud de la legislación costarricense. El siguiente 25 por ciento posee entre el 32 y el 50 por ciento de sus tierras tituladas, mientras que el siguiente 16.66 por ciento posee entre el 58 y el 60 por ciento de sus territorios titulados. En consecuencia, el 70.81 por ciento de los territorios indígenas reconocidos por Costa

⁵¹ Observación (CEACR de la OIT) adoptada en 2003, supra nota 17.

⁵² *Perfil de los Pueblos Indígenas de Costa Rica*, supra nota 22; *Consulta en los Territorios Indígenas del Pacífico de Costa Rica. Regularización de los derechos relacionados con la propiedad inmueble en áreas bajo regímenes especiales (ABRE)*, supra nota 22; y *Tenencia de la tierra y Territorios Indígenas de Costa Rica*, supra nota 22.

⁵³ *Id.* (identificando a los Tayn y Telire).

⁵⁴ *Id.* (identificando a los Ngöbe de Osa, Ngöbe de Coto Brus, Talamanca Cabécar, Cabécar de Nairi-Awari y Cabécar de Bajo Chirripó).

⁵⁵ *Id.* (identificando a los Ngöbe de Abrojos-Montezuma, los Ngöbe de Conte Burica, los Chorotega de Matambú, los Cabécar de Alto Chirripó y los Bribri de Cabagra).

⁵⁶ *Id.* (los Ngöbe de Abrojos-Montezuma poseen el 50 por ciento; los Bribri de Salitre poseen el 40 por ciento; los Brunka de Boruca poseen el 39 por ciento; los Bribri de Keköldi tienen el 38 por ciento; en Talamanca Bribri tienen el 35 por ciento, y los Cabécares de Ujarrás tienen 32 por ciento).

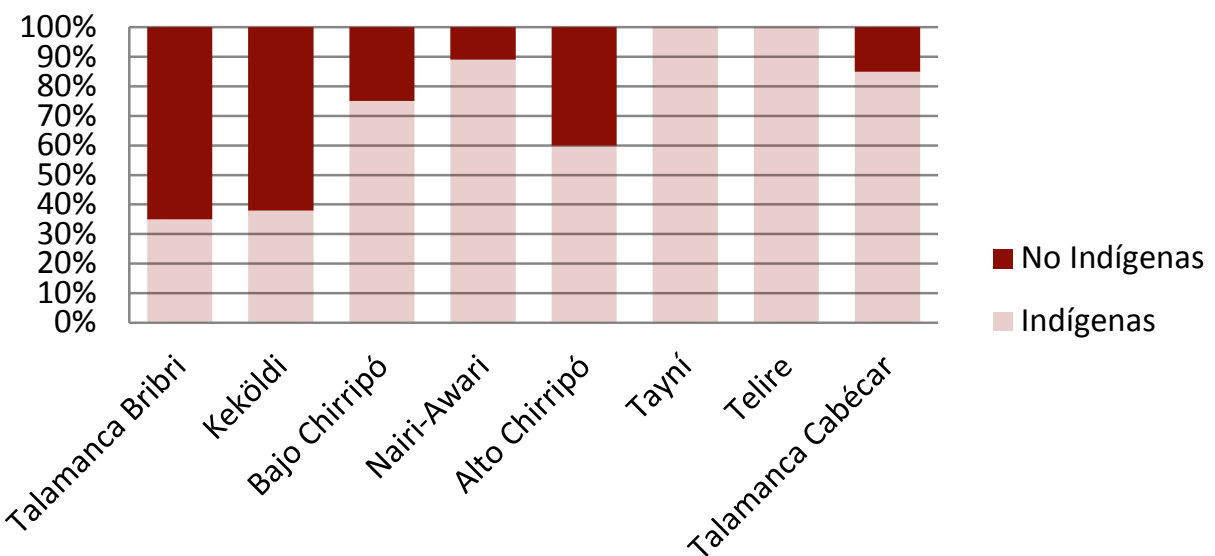
⁵⁷ *Id.* (los Maleku poseen el 22 por ciento; los Brunka de Curré poseen el 16 por ciento; los Teribes poseen el 12 por ciento; los Huetares de Zapatón y Quitirrisí poseen el 20 y 9 por ciento, respectivamente; los Cabécares de China Kichá tienen el 3 por ciento, y los Ngöbes de Altos de San Antonio el 2 por ciento).

Rica son ocupados ilegalmente, por lo menos, en un 40 por ciento.

Esta ocupación ilegal ha cambiado drásticamente la demografía y los sistemas sociales tradicionales en los territorios indígenas, socavado las instituciones tradicionales de gobernanza para el manejo de la tierra, y ha creado desigualdades sustanciales en comparación con los ocupantes ilegales. En cinco territorios (20.75%), los pueblos indígenas son superados en número por los ocupantes ilegales, convirtiéndolos en minorías dentro de sus propias tierras. En otros cinco territorios, la población no indígena se encuentra entre el 10 y el 50 por ciento de la población total. En los otros 14 territorios hay entre 3 y 399 ocupantes no indígenas, y todos ellos poseen sustancialmente más tierra por persona que los propietarios indígenas. No obstante, esta disparidad no se limita a estos 14 territorios ya que, a nivel nacional, los 6,087 habitantes ilegales poseen en promedio 23.39 hectáreas por persona, comparado con solo 6.88 hectáreas por cada una de las personas indígenas habitantes de los territorios, una relación de casi 4:1. En algunos territorios, la relación es más de 90:1 a favor de los ocupantes ilegales.

En el territorio Ngöbe de Coto Brus, por ejemplo, tres personas no indígenas poseen 500 hectáreas por persona, mientras que 1,091 personas indígenas poseen apenas 5.5 hectáreas por persona. En el territorio Cabécar de Bajo Chirripó, nueve ocupantes ilegales tienen 521.75 hectáreas por persona, mientras 363 personas indígenas poseen 38.81 hectáreas por persona. Para el pueblo Cabécar de Alto Chirripó, el número es de 380.36 hectáreas por cada uno de los 82 habitantes ilegales comparado con 10.13 hectáreas por persona por cada una de las 4,619 personas indígenas. Esta disparidad en la cantidad de hectáreas por persona es evidente en todos los territorios excepto en tres.⁵⁸ Dos de estos están poseídos en un 100 por ciento por los titulares de los derechos indígenas, y en el tercero, el Huetar de Zapatón, los propietarios indígenas están en posesión de un mero 20 por ciento de su territorio y se encuentran superados en número casi ocho ocupantes ilegales por un ocupante indígena. Estos ocupantes indígenas poseen 2,284 hectáreas de un total de 2,855.

Tabla 3: Tenencia de la tierra en el Atlántico



⁵⁸ En dos territorios no hay información disponible hasta la fecha.

C. Leyes Nacionales y Recursos Internos Ineficaces

Cuando se adoptó la *Ley Indígena* en 1977, el artículo 5 exigió al estado remover todas las personas que ocupaban los territorios declarados como indígenas,⁵⁹ así fueran “poseedoras de buena fe” o de otra manera.⁶⁰ Las primeras, “poseedoras de buena fe”, tenían derecho a una compensación de un fondo establecido por ley.⁶¹ El mismo artículo establece inequívocamente que “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.” Costa Rica claramente no ha cumplido con estos requisitos legales internos, ni sus obligaciones internacionales correspondientes, y el proceso de reparación específico está poco definido y es ineficaz. El Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas explica al discutir esta situación que:

Algunas de estas personas cuentan con títulos de buena fe, con derechos correspondientes de indemnización bajo la Ley Indígena de 1977; pero la mayoría de ellas, según información recibida por el Relator Especial, no cuentan con títulos legales, habiendo tomado posesión de tierras dentro de los territorios indígenas por medio de asentamiento o transferencias irregulares, a veces con la anuencia tácita del Gobierno. Según la Ley Indígena, las tierras en los territorios indígenas son inalienables e imprescriptibles. Sin embargo, la afluencia de personas no indígenas en territorios indígenas ha tenido como resultado cambios en la configuración demográfica dentro de los territorios y en los patrones de tenencia de tierra, inclusive cambios causados por el establecimiento de grandes fincas por personas no indígenas....

Se alega que en la gran mayoría de los casos nunca se ha llevado a cabo un proceso de indemnización para las personas que habitan los territorios indígenas en buena fe, ni se han realizado esfuerzos para recuperar las tierras en posesión de no indígenas con base en asentamientos o transferencias irregulares. Aunque el Instituto de Desarrollo Agrario, la instancia de Gobierno con la responsabilidad bajo la legislación interna para indemnizar a personas no indígenas que cuentan con títulos de buena fe, ha realizado compras de algunas tierras como parte de procesos de recuperación de tierras indígenas, el Relator Especial fue informado sobre la lentitud e irregularidades presentes en estos procesos.⁶²

El procedimiento para tratar con la ocupación ilegal por “poseedores de buena fe” se define en la *Ley Indígena*, pero no ha sido elaborado más detalladamente en la legislación complementaria, creando incertidumbre y demoras considerables. El procedimiento relacionado con “poseedores de mala fe” (*usurpación*), los cuales no tienen derecho a una compensación, está contenido en el Código de Procedimiento Penal, pero rara vez es invocado por las autoridades competentes. Los recursos judiciales también han demostrado ser ineficaces. En el caso del pueblo Bribri de Keköldi, por ejemplo, se buscó justicia a través del Tribunal Contencioso Administrativo. Éste último,

⁵⁹ La *Ley Indígena*, artículo 5, dispone, en su parte pertinente, que “En el caso de personas no indígenas que sean propietarias o poseedoras de buena fe dentro de las reservas indígenas, el IDA 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. ...”

⁶⁰ La *Ley Indígena* define como “poseedores de buena fe” aquellas personas no indígenas que poseían tierra en las reservas antes de que éstas tuvieran protección jurídica como tal.

⁶¹ El artículo 5 de la *Ley Indígena* dispone, en su parte pertinente, que “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. ...”

⁶² Informe del REPI sobre la represa El Diquís, *supra* nota 15, párrafo 43-4.

encontró en septiembre de 2011 que obligó al Estado a compensar y remover los poseedores de buena fe, desalojar los poseedores de mala fe y devolver las tierras a los dueños indígenas.⁶³ Hasta la fecha, Costa Rica no ha cumplido con esta sentencia y no ha dado ninguna indicación de que esté considerando su cumplimiento. La situación es tan mala que el Instituto de Desarrollo Agrario (IDA), la agencia del estado responsable por la compensación de los “poseedores de buena fe”, incluso cuestionó la constitucionalidad de la *Ley Indígena* debido a su incapacidad de cumplir con su mandato, ya que, según esta, no contaba con los fondos necesarios para compensar a los ocupantes ilegales. Además, en lo referente a la restitución de tierras, explicó en la prensa nacional que enfrenta demandas judiciales con una responsabilidad potencial de hasta 35 000 millones de *colones* (aproximadamente \$70 millones de dólares americanos).⁶⁴ La acción presentada por el IDA fue retirada únicamente a raíz de protestas masivas de los pueblos indígenas y la intervención de la Oficina del Vicepresidente. Para empeorar las cosas, no hay procedimientos para tratar los reclamos que los pueblos indígenas puedan tener sobre las tierras tradicionalmente poseídas y ocupadas que fueron excluidas de los territorios titulados. En efecto, la legislación existente tendría que ser modificada para acomodar muchas de estos reclamos. Entre otras razones, esto es así porque muchos territorios tienen límites que son adyacentes a los parques nacionales, (ej. Ujarrás, Salitre, Cabagra, Osa y la mayoría de los territorios en la costa Atlántica), los cuales pueden únicamente ser modificados a través de enmiendas legislativas.

De acuerdo con, entre otros, el artículo 25 de la Convención Americana, que está estrechamente relacionado con las garantías establecidas en los artículos 1 y 2 de la misma,⁶⁵ los pueblos indígenas tienen derecho a recursos eficaces por la violación de sus derechos humanos, incluyendo procedimientos internos efectivos para el reconocimiento, la restauración y la protección de sus derechos de propiedad.⁶⁶ Además, “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 [...] tienen el derecho de recuperarlas.”⁶⁷ Costa Rica tiene la obligación

⁶³ Caso N° 10-000275-01028-CA. *Asociación de Desarrollo Integral de la Reserva Indígena Bri Bri de Kekoldi contra el Estado y otros*, 12 de septiembre de 2011.

⁶⁴ *Ver Pago para Devolver Tierras a Indígenas: IDA enfrenta demandas por €35.000 millones*, La Nación, 18 de mayo de 2012, <www.nacion.com/2012-05-18/ElPais/ida-enfrenta-demandas-por--35-000-millones.aspx>, consultado el 14 de octubre de 2012.

⁶⁵ Velásquez Rodríguez, Fondo y Reparaciones. Sentencia del 29 de julio de 1988, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Serie C No.4; Caso de Fabien Garbi, Solis Corrales y Godínez Cruz, Excepciones preliminares. Sentencia del 26 de junio de 1987, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Serie C No.2, párrafo 90-92.

⁶⁶ *Ver inter alia*, Tierras Indígenas CIDH, *supra* nota 7, párrafo 88 (declarando que “El derecho a la certeza jurídica de la propiedad territorial requiere que existan mecanismos especiales, rápidos y eficaces para solucionar los conflictos jurídicos existentes sobre el dominio de las tierras indígenas. Los Estados están, en consecuencia, obligados a adoptar medidas para establecer tales mecanismos, incluida la protección frente a ataques de terceros. Parte de la certeza jurídica a la que tienen derecho los pueblos indígenas y tribales consiste en que sus reclamos y reivindicaciones territoriales reciban una solución definitiva. Es decir, que una vez iniciados los trámites de reivindicación de sus territorios ancestrales, sea ante las autoridades administrativas o ante los tribunales, se otorgue una solución definitiva a su reclamo dentro de un plazo razonable, sin demoras injustificadas”) (se omiten las notas de pie de página); y *Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú. Fondo, Reparaciones, y Costas*. Sentencia del 31 de enero de 2001. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Serie C No. 71, párrafo 89 señalando que “un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales. Dispone, además, que la garantía allí consagrada se aplica no sólo respecto de los derechos contenidos en la Convención, sino también de aquéllos que estén reconocidos por la Constitución o por la ley”).

⁶⁷ *Comunidad Indígena Sawhoyamaya. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia del 29 de marzo de 2006. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Serie C No. 146, párrafo 128 (observando que “la posesión no es un requisito que condicione la existencia del derecho a la recuperación de las tierras indígenas”); y Xákmok Kásek, *supra* nota 3, párrafo 112 (resumiendo su jurisprudencia y declarando que “con respecto a la posibilidad de recuperar las tierras tradicionales, en anteriores oportunidades la Corte ha establecido que la base espiritual y material de la identidad de los pueblos indígenas se sustenta principalmente en su relación única con sus tierras tradicionales, por lo que mientras esa relación exista, el derecho a la reivindicación de dichas tierras permanecerá vigente.”) *Ver además* Tierras Indígenas CIDH, *supra* nota 7, párrafo 132 (explicando que “En relación con los mecanismos de restitución, la CIDH ha precisado que los pueblos indígenas y tribales tienen derecho a recursos administrativos legalmente establecidos que sean efectivos para la solución definitiva de sus reclamaciones territoriales”) (se omiten las notas

no solo de aprobar una ley que proporcione un recurso para la violación de sus derechos, sino de asegurar la pronta aplicación de estos recursos por las autoridades del Estado, incluso por medio de la organización de las instituciones responsables de la administración de justicia.⁶⁸ Esto podría incluir un debido proceso rápido y una compensación apropiada para los ocupantes removidos, así como la restitución y compensación para las comunidades indígenas ofendidas.

Los procedimientos de Costa Rica para tratar la ocupación ilegal están mal definidos, sin financiamiento y han demostrado ser ineficaces

En aquellos casos que involucran los derechos de propiedad de los pueblos indígenas, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha examinado la existencia de recursos judiciales efectivos para el reconocimiento, la restauración y la protección de los derechos de propiedad de los pueblos indígenas, y si el estado ha adoptado un procedimiento jurídico o administrativo específico eficaz mediante el cual los pueblos indígenas puedan solicitar la restitución de sus tierras ancestrales y/o tener sus tierras comunales demarcadas, identificadas y tituladas.⁶⁹ Un procedimiento tal tiene que tener en cuenta las características específicas de los pueblos indígenas, incluyendo su relación especial con sus territorios tradicionales.⁷⁰ En lo referente a la ocupación ilegal masiva y persistente de los territorios indígenas, Costa Rica no ha cumplido con estas obligaciones. Sus procedimientos para abordar la ocupación ilegal son imprecisos, no-financiados, y demostrablemente ineficaces. Treinta y cinco años después de haber sido adoptada la *Ley Indígena*, y en algunos casos más de cincuenta años después de la creación de las reservas, el hecho de que más de 6,000 personas no indígenas sigan teniendo casi la mitad del área titulada a los pueblos indígenas en todo el país, habla por sí mismo. Además, Costa Rica no cuenta con procedimientos para tratar con los derechos de propiedad de las comunidades indígenas que no se encuentran dentro de un territorio titulado.

de pie de página).

⁶⁸ *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia* (Arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana Sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-9/87, 6 de octubre 1987, Corte I.D.H. (Ser. A) No. 9 (1987); *Tarcisco Madina Charry*, Informe No. 3/98, *CIDH 1997 Informe Anual*, OEA/Ser.L/V/II.98, Doc. 6 rev., 13 de abril de 1998, p. 499, párrafo 80; y, *Héctor Felix Miranda*, Informe No. 5/99, *CIDH 1998 Informe Anual*, OEA/Ser.L/V/II.102 Doc.6 rev., 16 de abril de 1999, p. 759, párrafo 18.

⁶⁹ Caso Mayagna (Sumo) Awas Tingni, Fondo y Reparaciones. Sentencia del 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párrafo 123-24; Caso Yakye Axa, *supra* nota 25, párrafo 65.

⁷⁰ *Sawhoyamaya*, *supra* nota 67, párrafo 104; *Mayagna*, *id.*

D. La situación del pueblo Teribe del territorio Térraba

Costa Rica no solamente ha permitido que la ocupación ilegal masiva de los territorios indígenas siga adelante desde la adopción de la *Ley Indígena* en 1977 (de hecho, la ocupación no indígena de las tierras indígenas era ilegal en el marco legal nacional desde 1939), los años posteriores han visto un aumento sustancial en la ocupación ilegal a medida que más personas no indígenas adquieren tierras, incluso hasta la fecha.⁷¹ En lugar de frenar y corregir esta situación y proteger la integridad de las tierras que ha titulado, Costa Rica ha además removido tierras de los territorios indígenas reclasificando partes de las mismas como “tierras del estado”. La situación del pueblo Teribe ilustra estos dos puntos.

88% del territorio de Térraba se encuentra ocupado ilegalmente

La economía tradicional del pueblo Teribe se basa en la subsistencia, principalmente utilizando los recursos de sus bosques y aguas. En la década de 1970, Costa Rica comenzó a promover la tala de bosques para convertirlos en tierras agrícolas y de pastoreo, y en consecuencia la mayoría del bosque Teribe se perdió. Su capacidad para practicar y beneficiarse de su economía tradicional se vio reducida aún más y de una manera drástica en los años siguientes debido a la creciente y abrumadora ocupación ilegal de sus tierras. En la actualidad, esencialmente se les niega su capacidad de practicar y de beneficiarse de su economía tradicional y han sido forzados a formar parte de la economía basada en el dinero. En resumidas cuentas, se les ha negado cualquier seguridad sobre sus medios de subsistencia, su identidad cultural, y su derecho a buscar libremente su propio desarrollo económico, social y cultural.

Una de las consecuencias de la destrucción de la economía tradicional del pueblo Teribe es que su región tiene la incidencia más alta de pobreza en el país. Por ejemplo, en el 2007 el porcentaje de hogares en extrema pobreza en su región fue de 19.3 por ciento mientras que a nivel nacional fue solamente 3.3 por ciento.⁷² A este respecto, el CERD observó en el 2007 que la pobreza extrema entre los pueblos indígenas era un problema en todo el país, declarando que “sólo el 7,6% de los indígenas tiene sus necesidades básicas atendidas”.⁷³ Recomendó las medidas necesarias (hasta la fecha no ejecutadas) para garantizar que “los pueblos indígenas no se vean en la necesidad de abandonar sus territorios ancestrales” en busca de empleo y de mejores condiciones de vida.⁷⁴

Térraba, el territorio de los Teribe, fue reconocido por Decreto Ejecutivo 34 el 15 de noviembre de 1956.⁷⁵ Por razones que nunca se explicaron, la comunidad Teribe de Macho Monte

⁷¹ Programa Estado de la Nación, XVIII Informe. Estado de la Nación en Desarrollo Humano Sostenible – Capítulo Reconocimiento y exigibilidad de los derechos de los pueblos indígenas: su expresión en la Defensoría de los Habitantes, (Gobierno de Costa Rica: San José, 2012). Ver Informe de la Defensoría de los Habitantes, página 8. Disponible en: <http://www.estadonacion.or.cr/index.php/biblioteca-virtual/costa-rica/estado-de-la-nacion/informe-actual/informe-por-capitulo/derechos-indigenas/1250-xviii-informe-reconocimiento-y-exigibilidad-de-los-derechos-de-los-pueblos-indigenas-su-expresion-en-la-defensoria-de-los-habitantes>, consultado el 3 de noviembre de 2012.

⁷² Estado de la Nación, Estadísticas Sociales. Pobreza 2006-2007, <www.estadonacion.or.cr/Compendio/soc_pobreza06_07.html>, consultado el 12 de noviembre de 2012.

⁷³ CERD, Costa Rica, *supra* nota 24, párrafo 12.

⁷⁴ *Id.*

⁷⁵ El Decreto Ejecutivo 34 del 15 de noviembre de 1956 “Declara y Demarca Zonas como Reservas Indígenas” identificando 3 lotes: Lote 1 (comprende lo que actualmente son los territorios de Boruca, Térraba y Rey Curré); Lote 2 (comprende lo que actualmente son los territorios de Cabagra, Salitre y Ujarrás); y, Lote 3 que comprende el territorio



Niñas del pueblo indígena Teribe. Foto: Alancay Morales Garro

fue simplemente excluida del territorio, y hoy en día no cuenta con protección jurídica para sus tierras. Cuando fue creada, la reserva comprendía lo que hoy son tres territorios diferentes: Térraba, Boruca y Rey Curré. El tamaño de la reserva era de 31 983 hectáreas.⁷⁶ En 1964 el 37.2 por ciento de las tierras de esta reserva conjunta estaba ocupado por personas no indígenas.⁷⁷ En la actualidad, estos tres territorios se encuentran ocupados ilegalmente de la siguiente manera: Boruca, 61 por ciento, Curré, 84 por ciento y Térraba, 88 por ciento.⁷⁸ Por lo tanto, en los últimos 48 años estos tres territorios han perdido en promedio 40.5 por ciento adicional del área total debido a la ocupación ilegal. En la actualidad, el pueblo Teribe posee como máximo un 12 por ciento de su territorio y son una minoría en sus propias tierras.⁷⁹

Dentro del territorio, 804 personas no indígenas controlan muchos lotes para vivienda así como un gran número propiedades grandes (por ejemplo fincas). Por lo tanto, algunos individuos poseen una extensión considerable de tierra dentro de Térraba. Algunas personas han establecido bares que venden abiertamente alcohol, a pesar de que esto es ilegal bajo la *Ley Indígena*. Esta invasión masiva de las tierras Teribe tituladas (o sin titular) ha generado conflictos, algunas veces violentos, entre sus habitantes.⁸⁰ También ha habido intentos de asesinato dirigidos a un líder

de China Kichá.

⁷⁶ Instituto de Tierras y Colonización, *Estudio de Comunidades Indígenas. Zonas: Boruca-Térraba y China Kichá, Gobierno de Costa Rica*, julio de 1964, página 7.

⁷⁷ *Id.* página 10.

⁷⁸ *Perfil de los Pueblos Indígenas de Costa Rica, supra nota 22; Consulta en los Territorios Indígenas del Pacífico de Costa Rica. Regularización de los derechos relacionados con la propiedad inmueble en áreas bajo regímenes especiales (ABRE), supra nota 22.*

⁷⁹ Los datos del censo de 2000 muestran que había 804 personas no indígenas y 621 indígenas dentro del territorio de Térraba. Ver *Cuadro N°6 24 Pueblos indígenas según población, tenencia de la tierra y porcentaje de idioma hablado*. En *Perfil de los Pueblos Indígenas de Costa Rica, id.*

⁸⁰ Por ejemplo, en febrero de 2012 surgieron conflictos violentos cuando un gran número de ocupantes ilegales atacaron a los manifestantes Teribe que estaban exigiendo que el Estado cumpliera con el acuerdo establecido en

Teribe, mientras que otros han sido amenazados y acosados de forma regular.⁸¹ La situación se ha deteriorado tanto que muchos Teribe tienen miedo simplemente de entrar en varias áreas de su territorio por temor a ser atacados por ocupantes ilegales.

Para empeorar las cosas, la Oficina de la Procuraduría General de la República decidió en el año 2003 que “los bienes demaniales” deberían ser removidos del territorio y registrados como pertenecientes al Estado. Esto redujo considerablemente la extensión de territorio, el cual fue fragmentado en una serie de bloques discretos ya que se quitaron del título caminos y carreteras, escuelas, manantiales, ríos y arroyos, y fueron declarados como propiedad del Estado.⁸² Por otro lado, no se discutió con la comunidad la escisión de esta parte de su territorio. Se hizo, unilateralmente, mediante un decreto, sin previo aviso y sin la consulta con el pueblo Teribe.⁸³ Tampoco hubo ninguna compensación otorgada por la toma de estas tierras indígenas, violando las normas básicas de no discriminación.⁸⁴ Por todas estas razones y en el contexto de una situación general en Costa Rica, en el 2007 el CERD identificó el caso de Térraba como una situación que necesitaba una acción urgente para abordar el problema de la ocupación ilegal.⁸⁵ El CERD reiteró este llamado en 2010,⁸⁶ y 2011,⁸⁷ al igual que lo hizo en 2011 el Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas.⁸⁸

A pesar de este escrutinio internacional, Costa Rica no ha adoptado ninguna medida para tratar con esta situación y, en lugar de eso, está buscando en la actualidad la forma de reducir aún más el territorio Teribe mediante la construcción de una represa hidroeléctrica que inundará por lo menos el 10 por ciento del área titulada, en la cual se encuentran además cientos de lugares de crucial importancia para la identidad, cultura y espiritualidad Teribe.⁸⁹ Además, Costa Rica

el 2009 con los Teribe sobre la adaptación del sistema de educación a su cultura. Los ocupantes ilegales atacaron mujeres, niños, jóvenes y hombres Teribe con piedras, palos de madera incrustados con clavos y alambre de púas, entre otras armas. Ver “Indígenas manejarán Liceo de Térraba” La Nación, 20 de febrero de 2012. Disponible en: <http://www.nacion.com/2012-02-22/ElPais/indigenas-manejaran--liceo--de-terrabas.aspx> Consultado el 15 de diciembre de 2012.

⁸¹ Ver Comisión Interamericana de Derechos Humanos, MC-321-12, Costa Rica (2012), medidas cautelares solicitadas en representación de Pablo Sibas Sibas, líder Teribe que fue objeto de intentos de asesinato en 2012. Estos atentados contra la vida de Pablo Sibas se produjeron a causa de una acción legal que presentó ante el Ministerio de Medio Ambiente en relación con la tala ilegal de bosques en Térraba.

⁸² Procuraduría General de la República, *Dictamen C-395-2003*, 16 de diciembre de 2003.

⁸³ La Comisión ha explicado que “La certeza jurídica también requiere que los títulos de propiedad territorial de los pueblos indígenas sean protegidos frente a extinciones o reducciones arbitrarias por el Estado, y que no sean opacados por derechos de propiedad de terceros.” Ver Tierras Indígenas CIDH, *supra* nota 7, párrafo 90 (notas de pie de página omitidas).

⁸⁴ *Id.* (declarando que el estado debe garantizar “la igualdad de trato a sus miembros frente a las personas no indígenas, en el sentido de dar cumplimiento a los requisitos generales establecidos en el derecho internacional para una expropiación, incluida la compensación justa...”) (notas de pie de página omitidas).

⁸⁵ CERD, Costa Rica, *supra* nota 24, párrafo 15 (instando al “Estado Parte a redoblar sus esfuerzos para garantizar el derecho de los pueblos indígenas a la tenencia de la tierra. El Estado Parte debería tomar las medidas necesarias para llevar a efecto el fallo de la Sala Constitucional (Voto 3468-02) a fin de que se delimiten las tierras de las comunidades de Rey Curré, Térraba y Boruca y se recuperen los terrenos indígenas indebidamente alienados”). Ver además Costa Rica: CERD, *supra* nota 34, párrafo 11.

⁸⁶ *Comunicación del CERD*, *supra* nota 32 expresando profunda preocupación por la falta de garantías para el pueblo Térraba en relación con la represa El Diquís. El Comité reitera de acuerdo con sus observaciones finales, que Costa Rica debería hacer esfuerzos para garantizar y proteger el derecho de los pueblos indígenas a la tenencia de la tierra, mencionando especialmente la atención urgente del pueblo Teribe a este respecto).

⁸⁷ *Comunicación del CERD*, *supra* nota 24.

⁸⁸ Informe del REPI sobre El Diquís, *supra* nota 15.

⁸⁹ La represa El Diquís estará ubicada sobre el tributario mayor del Río Térraba, el Río General. El río por sí solo tiene un significado cultural y espiritual para el pueblo Teribe, al igual que un número de cuevas a lo largo de él que serán inundadas. También se inundarán sitios de entierros y arqueológicos. Ver *Aproximaciones al Megaproyecto Hidroeléctrico El Diquís* (Universidad de Costa Rica: San José, marzo 2012), páginas 155-179 (concluyendo en la página 179 que, “En suma, este proyecto riñe con toda la defensa de los derechos culturales y otros derechos colectivos de los pueblos.”) <<http://kioscosambientales.ucr.ac.cr/documentos/EstudioDiquis.pdf.pdf>>, consultado el 19 de noviembre de 2012. Ver además Sarayaku, *supra* nota 21, párrafo 220 (declarando que “no cabe duda que

no ha garantizado la participación del pueblo Teribe en la toma de decisiones relacionadas con la represa⁹⁰ y ha alegado ampliamente que no es necesario aún realizar una consulta, posición que hasta hace poco era apoyada por la Sala Constitucional de la Corte Suprema.⁹¹ Costa Rica ha ignorado además una decisión de 2011 de la Sala Constitucional (revocando decisiones anteriores) que exige al Estado consultar con los Teribe acerca de la propuesta represa El Diquís dentro de un plazo de seis meses, a pesar de que el proceso de su diseño y construcción ya llevaba más de cinco años.⁹² La situación de la represa El Diquís fue examinada en 2010 y 2011 por el CERD,⁹³ en un informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas en 2011⁹⁴ y por numerosos observadores independientes,⁹⁵ y actualmente es objeto de una petición que fue presentada ante la CIDH en marzo de 2012.⁹⁶

la intervención y destrucción de su patrimonio cultural implica una falta grave al respeto debido a su identidad social y cultural, a sus costumbres, tradiciones, cosmovisión y a su modo de vivir, produciendo naturalmente gran preocupación, tristeza y sufrimiento entre los mismos”).

⁹⁰ Ver *inter alia* el Informe del REPI sobre El Diquís, *supra* nota 15, párrafo 12 (concluyendo que “Por el contrario, el diseño del proyecto se encuentra en un estado avanzado, y el Gobierno ha tomado varias decisiones comprometiéndose al estudio y la elaboración del proyecto, sin una consulta previa adecuada. Para el Relator Especial es claro que en esta situación, aunque el proyecto hidroeléctrico todavía no haya sido finalmente aprobado, la capacidad de los pueblos indígenas de ejercer su derecho a la libre determinación y de sentar sus propias prioridades para el desarrollo ha sido menoscabada”).

⁹¹ Ver Sentencia 06045 expediente: 09-001709-0007-CO de 22/04/2009 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia (sosteniendo que la acción de amparo presentada contra el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE) es prematura porque (en 2009) el ICE todavía estaba llevando a cabo las evaluaciones del impacto para determinar si el proyecto es factible). Ver además *Nadando a Contracorriente*, *Supra* nota 50, página 4 (declarando que “La Sala IV de Costa Rica, la corte constitucional de la nación, ha presentado decisiones respondiendo a acciones legales individuales de indígenas refiriéndose a la correcta aplicación del derecho internacional pero malinterpretando los requisitos de los tratados internacionales y de las interpretaciones de estos instrumentos por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. A pesar de que el derecho internacional dicta lo contrario, la Sala IV ha concluido que la consulta con el pueblo Teribe sobre el PHED es innecesaria hasta una fase más avanzada del proyecto, específicamente, hasta que ICE complete un plan de factibilidad”; y “ICE ha avanzado con estudios preliminares en el proyecto *El Diquís* sin la participación efectiva del pueblo Teribe, actuando bajo una incorrecta e inapropiada interpretación de los requisitos del derecho internacional. La Sala IV suministró el ICE con esta malinterpretación del derecho internacional en su conclusión que el ICE no tiene obligación de consultar con los pueblos indígenas durante los estudios de factibilidad.”)

⁹² Sala Constitucional, Sentencia 12975-11, 23 de septiembre de 2011 (exigiendo la protección de las tierras Teribe y la finalización del proceso de consulta dentro de un plazo de seis meses en relación con el proyecto de la represa El Diquís).

⁹³ Ver *Comunicación del CERD*, *supra* nota 23; y *Comunicación del CERD*, *supra* nota 32.

⁹⁴ Informe del REPI sobre El Diquís, *supra* nota 15, párrafo 23 (explicando que “se estima que al menos el 80% del territorio Térraba se encuentra ocupado por personas no indígenas. El proyecto El Diquís supondría la posibilidad de perder el 10% de su territorio para el embalse del proyecto. Por ello, es comprensible que en este contexto el pueblo Teribe perciba el proyecto como una amenaza y que, en lugar de avanzar en la recuperación de su territorio, éste pueda ser aún más disminuido.”).

⁹⁵ Ver H. Needleman, K. Patterson and S. Di Lucca, *The Proposed PH Diquis and its compliance with International Law*, 23 de julio de 2009 (analizando las leyes internacionales en materia de medio ambiente y algunos principios de derechos humanos, y concluyendo que el proyecto El Diquís no ha cumplido hasta la fecha con las normas aplicables). Disponible en: <http://www.law.ufl.edu/conservation/costarica/spotlight/diquis.shtml>; consultado el 23 de agosto de 2012. *NADANDO A CONTRACORRIENTE*, *supra* nota 50, página 4, (explicando que “las estructuras para el gobierno indígena creadas por el estado han frustrado la participación de los pueblos indígenas en un momento en que instituciones robustas han sido más que necesarias para la consideración y resolución de estos asuntos [en relación con la represa El Diquís y las tierras]”; y D. Moscovici & C. Wenger, ‘*Planning for Scale. Plan Puebla Panama and the Diquis Hydroelectric Project*’, PANORAMA, University of Pennsylvania 2009, página 63. (Observando que: “el grupo de trabajo social de la compañía eléctrica del Estado (ICE) sostiene que los pueblos indígenas están de acuerdo con el nuevo plan; sin embargo, los nativos han continuado con numerosas protestas en contra del proyecto. Por otra parte, han surgido asuntos de corrupción durante las discusiones de la adquisición de tierra. Muchas de las tenencias de la tierra indígenas han cambiado de manos ilegalmente a través de los años, y en la actualidad los pueblos no nativos han comprado las propiedades ilegalmente. Por lo tanto, gran parte de la tierra que ICE necesita comprar para el proyecto es ahora reclamada y de la propiedad de personas no nativas; por lo que ICE presencia un conflicto no nativo”) (Traducción no oficial) Disponible en: http://www.design.upenn.edu/files/panorama08-13_Moscovici.pdf, Consultado el 22 de agosto de 2012.

⁹⁶ *Petición 448-12*, presentada ante la CIDH el 22 de marzo de 2012 por el pueblo indígena Teribe.

Tabla 4: Tenencia de la tierra en el Pacífico Sur

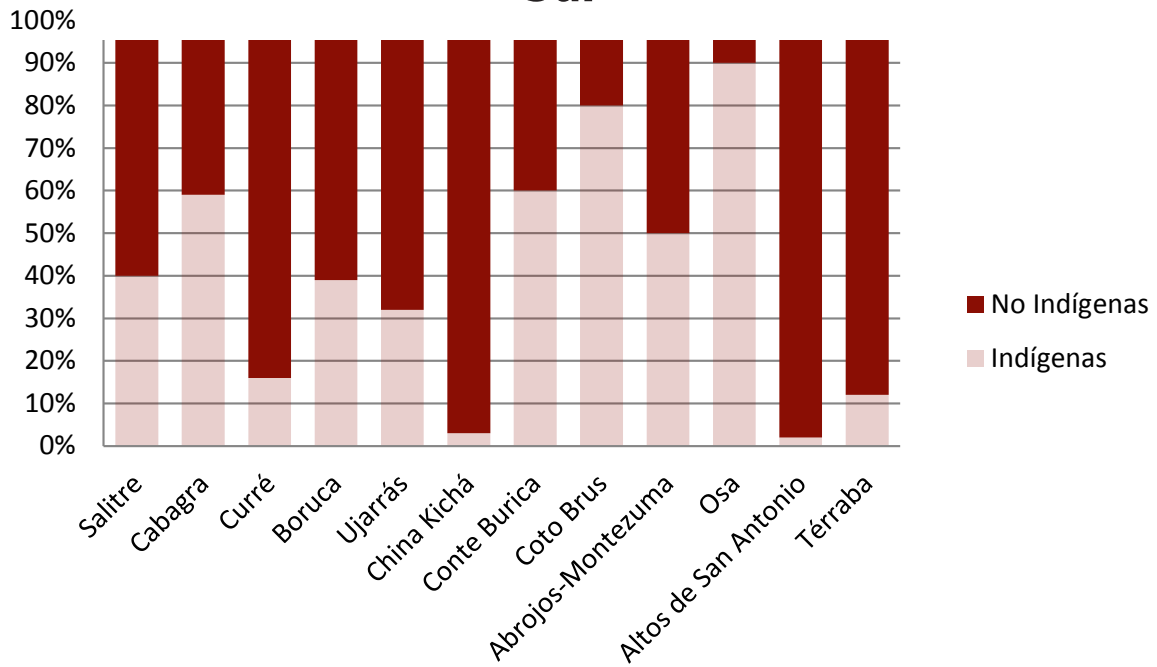
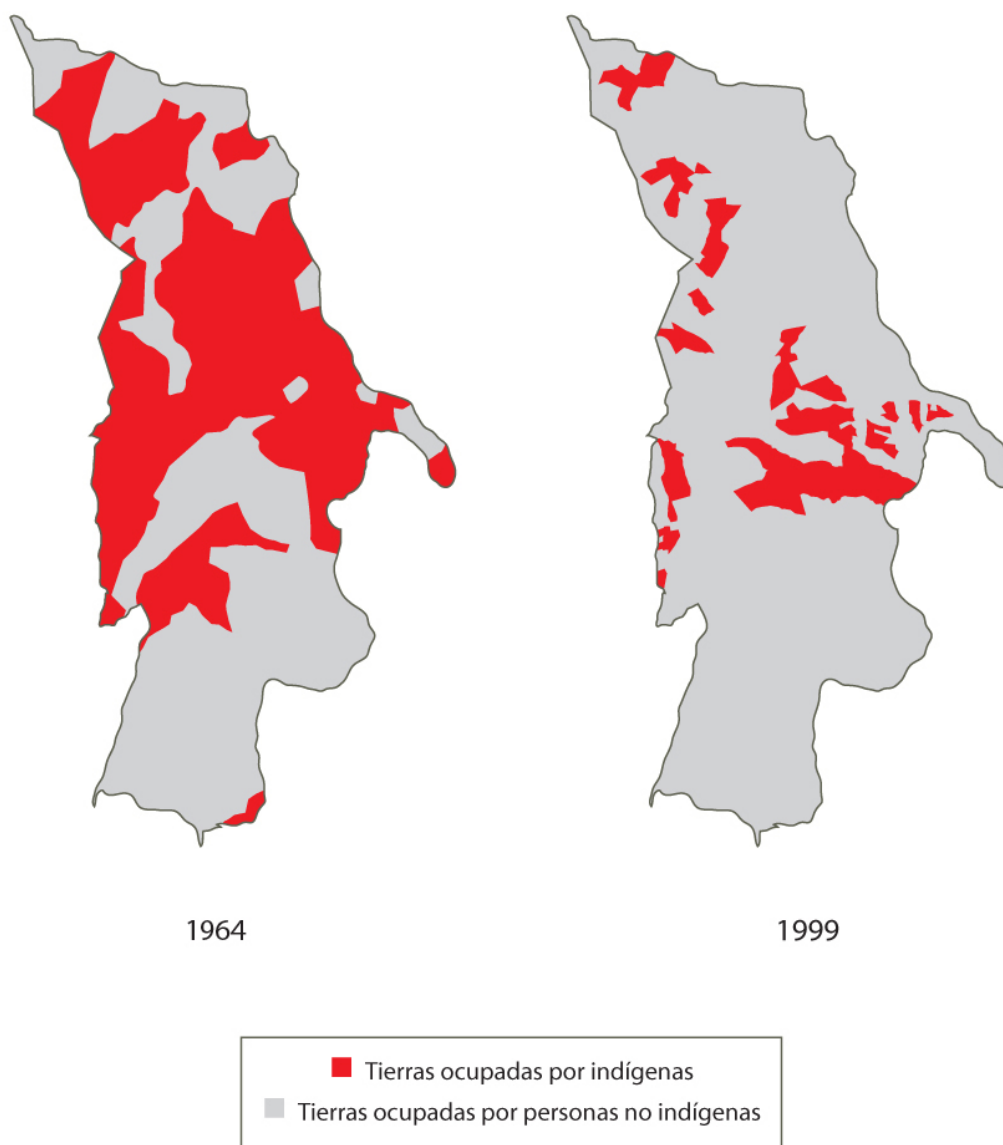


Figura 2: Posesión de la tierra en el territorio indígena de Térraba (1964-1999)



Mapa por Kus Kura S.C y Forest Peoples Programme

E. La situación del territorio indígena de China Kichá

El territorio indígena de China Kichá del pueblo Cabécar se encuentra también afectado por la represa El Diquís y brinda un ejemplo más de las consecuencias de la no observancia por parte de Costa Rica de los derechos de los pueblos indígenas.⁹⁷ El territorio China Kichá comprende en la actualidad un área de 1,100 hectáreas y de este los indígenas poseen, como máximo, un tres por ciento (33 hectáreas) del mismo.⁹⁸ En 1956 se reconoció su territorio por medio de un Decreto⁹⁹ y tenía un tamaño de 4,230 hectáreas.¹⁰⁰ Un estudio realizado en 1964 por una agencia del Estado, el Instituto de Tierras y Colonización,

encontró que “el fenómeno de penetración blanca está acentuado especialmente en la Reserva China Kichá, donde el grupo blanco que forma el 53.48 por ciento de las familias, posee el 60.30 por ciento del área total ocupada”.¹⁰¹ En 1976 se emitió un Decreto Ejecutivo, el cual, *inter alia*, exigió que se hiciera un estudio “sobre la posibilidad de supresión de dicha reserva, así como la factibilidad de reubicar los habitantes indígenas remanentes en otras reservas del país.”¹⁰² Debido a este estudio la reserva no se inscribió en la *Ley Indígena* de 1977, proceso que culminó en 1982 con la adopción de un Decreto Ejecutivo titulado “Deroga Reserva Indígena de China Kicha”.¹⁰³ En los años posteriores a la “des-reservación” del territorio, la ocupación no indígena aumentó en un 60 a 97 por ciento.

97% del territorio indígena de China Kichá está ilegalmente ocupado

En el 2001, después de años de protesta continua por parte del pueblo Cabécar de China Kichá, y luego de diecinueve años de no tener la seguridad de tenencia sobre sus tierras, Costa Rica emitió el Decreto Ejecutivo 29447-G, titulado “Restablece la Reserva Indígena China Kicha y redefine sus límites”.¹⁰⁴ Tal y como lo señala su título, el Decreto además reconfiguró los límites del territorio y lo disminuyó en unas 3,300 hectáreas. Esta disminución arbitraria de su territorio se hizo sin ningún aviso previo ni indemnización al pueblo Cabécar, el cual sigue quejándose hasta hoy en día acerca de esto, particularmente porque un número de familias siguen ocupando tierras que se encuentran por fuera de la reserva. Este mismo Decreto autorizó además agencias del Estado para expropiar tierras poseídas por personas no indígenas dentro de la reserva, compensarlos, y devolver las tierras a los dueños indígenas.¹⁰⁵ No obstante, desde el 2001 no se han devuelto tierras

⁹⁷ Ver Informe del REPI sobre El Diquís, *supra* nota 15, párrafo 2 (declarando que “en el territorio indígena de China Kichá del pueblo Cabécar, otras 97 hectáreas quedarían inundadas por el embalse”).

⁹⁸ Durante una reunión con el Relator Especial de los derechos de los pueblos indígenas celebrada en 2012, los miembros de la comunidad declararon que poseen tan poco como 25 hectáreas (2.2 por ciento) de su territorio.

⁹⁹ Decreto Ejecutivo 34 del 15 de noviembre de 1956.

¹⁰⁰ *Estudio de Comunidades Indígenas*, *supra* nota 76, página 7.

¹⁰¹ *Id.*

¹⁰² Decreto Ejecutivo 6037 del 26 de mayo de 1976.

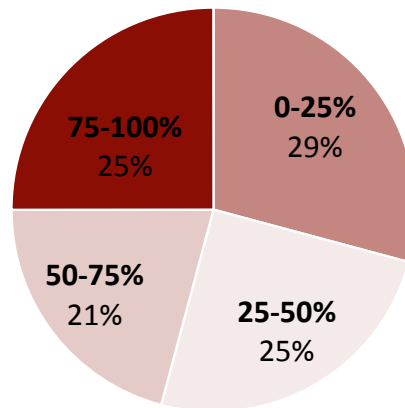
¹⁰³ Decreto Ejecutivo 13570 del 30 de abril de 1982 (declarando en la consideración 4, que “Que tanto la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas (CONAI) como el Instituto de Tierras y Colonización (ITCO), actualmente Instituto de Desarrollo Agrario (IDA), concuerdan en que la Reserva Indígena de China Kicha ya no tiene motivo de existir, por las razones citadas antes, y que, en estas condiciones, el Instituto de Desarrollo Agrario (IDA) solicitó la derogación de la Reserva de China Kicha, para incluir los terrenos correspondientes en su plan de titulación”).

¹⁰⁴ Decreto Ejecutivo 29447-G del 21 de marzo de 2001 (Consideración 2, establece que “el decreto de derogatoria de la Reserva Indígena de China Kicha, no consideró los intereses de un núcleo importante de población indígena de la etnia Cabécar, que se mantenía dentro de los límites de la reserva citada, dejándolos fuera del estatuto de reserva, desprotegido de los beneficios que la legislación indígena les brindaba como comunidad y en desigualdad de condiciones con respecto a las demás comunidades indígenas”).

¹⁰⁵ El Decreto establece que “La Comisión Nacional de Asuntos Indígenas, CONAI, queda facultada para indemnizar,

al pueblo Cabécar, y son en la actualidad jornaleros empobrecidos en sus propias tierras poseídas por ocupantes ilegales.¹⁰⁶ Su integridad cultural, economía tradicional, sistemas sociales (como su sistema de clan matrilineal) han sido socavados severamente. Esta situación fue documentada por una agencia del gobierno en el año 2007 la cual afirma claramente que “han perdido las bases materiales de reproducción de su especificidad cultural, como la tierra, los bosques y los ríos. Viven de las donaciones del Estado, del trabajo como peones en fincas ganaderas y cafetaleras, y de pequeños cultivos de autoconsumo.”¹⁰⁷

Figura 3: Porcentaje de la tierra ocupada por los pueblos indígenas en sus tierras tituladas



terrenos colindantes con la reserva, e incluirlos dentro de ésta, para su parcelación a la comunidad indígena. Una vez que se hayan indemnizado conforme a las disposiciones de la Ley Indígena N° 6172, los terrenos ubicados dentro de los límites definidos en el artículo N° 2 del presente Decreto....”

¹⁰⁶ A este respecto, ver Xákmok Kásek, *supra* nota 3, párrafo 215 (en dónde, al encontrar una violación al derecho a una vida digna, la Corte Interamericana observó que “Esta situación de los miembros de la Comunidad está estrechamente vinculada a la falta de sus tierras. En efecto, la ausencia de posibilidades de autoabastecimiento y auto-sostenibilidad de sus miembros, de acuerdo a sus tradiciones ancestrales, los lleva a depender casi exclusivamente de las acciones estatales y verse obligados a vivir de una forma no solamente distinta a sus pautas culturales, sino en la miseria.”) y Masacre de Río Negro, *supra* nota 3, párrafo 183 (explicando que “Este Tribunal ha acreditado que las condiciones de vida en la colonia Pacux no han permitido a sus habitantes retomar sus actividades económicas tradicionales, antes bien, han tenido que participar en actividades económicas que no les permiten ingresos estables, lo cual también ha contribuido a la desintegración de la estructura social y vida cultural y espiritual de la comunidad. Asimismo, en los hechos del caso se probó que los habitantes de la colonia Pacux viven en condiciones precarias, y que necesidades básicas de salud, educación, alumbrado y agua no se encuentran plenamente satisfechas”).

¹⁰⁷ Consulta en los Territorios Indígenas del Pacífico de Costa Rica. Regularización de los derechos relacionados con la propiedad inmueble en áreas bajo regímenes especiales (ABRE), *supra* nota 22, página 8.

F. La situación del pueblo Bribri de Salitre

El territorio Bribri de Salitre se encuentra localizado aproximadamente a 20 kilómetros de Térraba y tiene una extensión de 11,700 hectáreas. De esta área, aproximadamente 118 ocupantes ilegales poseen 7,020 hectáreas ó 60 por ciento de las tierras tituladas. Poseen 59.49 hectáreas por persona comparado con 3.64 hectáreas por cada persona indígena. Dada la ineficacia de los recursos internos para la recuperación de las tierras indígenas y los graves problemas sociales y económicos, los Bribri de Salitre comenzaron a organizarse en 2010 con el fin de recuperar de manera pacífica las tierras en su territorio. Tal y como sucedió con los Teribe, el pueblo Bribri ha sido sometido a violencia e intentos de asesinato en contra de sus líderes al tratar de organizarse. Como se mencionó anteriormente y se discutirá más adelante, esta violencia fue en parte ocasionada por una resolución formal adoptada en agosto de 2012 por el Concejo Municipal de Buenos Aires, un órgano del Estado de Costa Rica.

60% del territorio Bribri de Salitre se encuentra ocupado ilegalmente

En julio de 2012, el pueblo Bribri de Salitre, dirigido por uno de sus líderes, Sergio Rojas, organizó una recuperación pacífica de las tierras ocupadas ilegalmente por personas no indígenas en Cebror, localizado dentro de sus territorios titulados. Esto provocó una reacción furiosa de las personas no indígenas y dio lugar a una serie de amenazas contra líderes indígenas. Por ejemplo, la prensa informó que en una reunión realizada en el pueblo cercano de Buenos Aires el 9 de septiembre de 2012, se reunieron con las autoridades del

Estado, incluyendo un miembro del Congreso, 500 habitantes de los territorios indígenas, en su mayoría ocupantes ilegales. Estos ocupantes enfurecidos hicieron declaraciones explicando que si los pueblos indígenas persistían con la recuperación de las tierras podría presentarse violencia y muertes. Una persona, apoyada por muchos otros, gritó que el gobierno debe formar "una comisión para atender esto de emergencia antes de que corra sangre, algunos los dueños de tierras no aguantan más..."¹⁰⁸

Algunas semanas antes, el Consejo Municipal de Buenos Aires, el órgano del gobierno local con jurisdicción sobre el cantón (y seis territorios indígenas, incluyendo Salitre y Térraba), había exacerbado la situación. En particular, el Consejo Municipal adoptó una resolución oficial declarando a Sergio Rojas como *persona non grata* debido a su liderazgo en la recuperación de las tierras en Salitre. Entre otras cosas, dicha moción de "[d]eclarar a Sergio Rojas Ortiz, persona non grata en el Cantón de Buenos Aires, por agredir psicológicamente a ciudadanos costarricenses nacidos en nuestro lugar..."¹⁰⁹ Esta resolución fue ampliamente diseminada en los medios de comunicación locales. Dejando de lado la legalidad y la honestidad de un órgano oficial del Estado que declara formalmente a un ciudadano indígena como *persona non grata* por únicamente pedir que se respeten y protejan los derechos de su pueblo, garantizados bajo el derecho nacional e internacional, esta decisión habilitó a las personas que son hostiles a los pueblos indígenas para llevar a cabo acciones violentas en su contra, incluyendo el intento de asesinato de Sergio Rojas. Las autoridades nacionales no han hecho nada hasta la fecha para mejorar dicha situación, ni para sancionar al Consejo Municipal por su resolución discriminatoria y el clima de hostilidad que generó

¹⁰⁸ Ver "Reunión en relación de la tenencia de tierras en territorios indígenas" *InfoBaires* 10 de septiembre de 2012. Disponible en: <http://www.infobaires.net/reunion-en-relacion-de-la-tenencia-de-tierras-en-territorios-indigenas/>, consultado el 25 septiembre de 2012.

¹⁰⁹ Resolución del Consejo Municipal, *supra* nota 41.



Pueblo Ngöbe-Buglé de Coto Brus. Foto: Alancay Morales Garro

A pesar de la acción del Consejo Municipal y la reunión descrita arriba, el 30 de septiembre de 2012, el pueblo Bribri de Salitre organizó una reunión de líderes indígenas del sur de Costa Rica en una de las propiedades que fueron recuperadas de las manos de los ocupantes ilegales en julio de 2012. Esta reunión fue interrumpida por un grupo de personas no indígenas quienes cargaban herramientas y armas de fuego. Cuando los líderes indígenas se encontraban visitando unas de las otras propiedades recuperadas, las personas no indígenas construyeron una cerca con alambre de púas y malla ganadera alrededor de la propiedad donde tenía lugar de la reunión. Esto fue informado inmediatamente a las autoridades por los Bribri, incluso a la policía local de Buenos Aires. Sin embargo, y en presencia de la policía, una persona indígena fue atacada y sufrió una herida grave en la cabeza. La policía local no hizo nada para intervenir. Esto generó un conflicto de tres días entre los pueblos indígenas y los ocupantes ilegales, que necesitó la presencia del Defensor Adjunto de la Defensoría de los Habitantes, el Ministro de la Seguridad, la fiscal de la Fiscalía de Asuntos Indígenas, más de veinte oficiales regulares de la policía y un destacamento de la policía antimotines para restaurar el orden.

En Salitre, los ocupantes ilegales poseen 59.49Ha/persona en comparación a las 3.64Ha/persona para los indígenas

Pocos días después se logró un acuerdo entre los Bribri y el Estado. Este último aceptó suspender las acciones de reclamación de tierras por un período de un mes, durante el cual el Estado propondría un plan de acción para tratar con esta situación. Sin embargo, a final de octubre el Estado solicitó una prórroga hasta finales de enero de 2013 para presentar su plan de acción. Hasta la fecha, Costa Rica no ha presentado ningún plan de acción o compromiso para tratar con esta situación, ni ha explicado por qué no preparó el plan acordado.

Los líderes indígenas de Térraba se mostraron solidarios con el pueblo Bribri y estuvieron presentes durante el período en cuestión. Vieron personas que son muy bien conocidas y que poseen tierras ilegalmente en Térraba atacando personas indígenas en Salitre. Esto muestra que algunos de los ocupantes ilegales poseen tierras en ambos territorios. Además muestra que la omisión del Estado de investigar y hacer responsables – lo que es claramente conocido – a los autores de las amenazas y la violencia llevada a cabo en contra del pueblo indígena, ha generado un clima de impunidad. Los autores de estos delitos creen que sus acciones no tendrán ninguna

consecuencia y el Estado no ha hecho nada para cambiar esta opinión.

En la actualidad, la integración de varios elementos hostiles a los pueblos indígenas está generando preocupaciones y miedos profundos entre los líderes indígenas y miembros de la comunidad. En efecto, sienten miedo de que el Estado de Costa Rica no esté haciendo nada significativo para abordar estas cuestiones. Esto incluye la organización cada vez más hostil y fuerte de personas no indígenas que poseen ilegalmente tierras dentro de los territorios indígenas. También incluye declaraciones en reuniones públicas amenazando con violencia y derramamiento de sangre, y a las cuales asistieron funcionarios de Estado que no hicieron ningún comentario sobre estas amenazas. Y, además, incluye las acciones de los órganos del Estado, como el Consejo Municipal, que denigran y *de facto* incitan y apoyan la violencia en contra de los líderes indígenas. La resolución adoptada por el Consejo Municipal muestra cómo están comprometidos personalmente los mismos funcionarios del gobierno. Por ejemplo, por lo menos uno de los miembros del Consejo Municipal que votó a favor de declarar a Sergio Rojas como *persona non grata* en Buenos Aires, posee tierras ilegalmente en el territorio Teribe. Además, da la impresión que la policía apoya a los ocupantes no indígenas, incluso cuando estos últimos están atacando a las personas no indígenas.

Sergio Rojas y Pablo Sibas, líderes Bribri de Salitre y Teribe respectivamente, presentaron denuncias ante las autoridades judiciales acerca de las amenazas e intentos de asesinato. El Tribunal de Pérez Zeledón, la corte en un pueblo cercano, les ofreció protección, pero únicamente si los dos líderes aceptaban trasladarse de sus territorios a Pérez Zeledón. La solución propuesta era por lo tanto remover las víctimas de sus tierras ancestrales en lugar de remover los ocupantes ilegales y/o perpetradores de la violencia. Ambos líderes rechazaron esta medida por ser ineficaces: porque se verían forzados a dejar su territorio mientras los atacantes permanecerían; se verían forzados a vivir en tierras no indígenas, lo cual consideran intrínsecamente más peligroso; porque consideran que dichas medidas perturbarían su lucha por proteger sus territorios; y porque dichas medidas no tomaron en cuenta su relación cultural y espiritual con sus tierras.

En enero de 2013, se hicieron realidad los temores de los pueblos indígenas sobre nuevos actos de violencia en Salitre. A la medianoche del 4 de enero, una banda de ocupantes ilegales no indígenas atacó un grupo de personas Bribri pacíficas y desarmadas, causando lesiones graves a tres de ellos: Marcos Obando Delgado fue atacado con un machete y perdió el uso de tres dedos, Mainor Ortiz Delgado fue también gravemente herido con un machete, sufriendo una serie de laceraciones profundas, además fue torturado con un hierro ardiendo en su pecho, dejándole un severo trauma físico y psicológico, y Wilbert Ortiz Delgado recibió un disparo en una pierna y sufrió varias heridas en la cabeza tras ser atacado con un machete.¹¹⁰ Este ataque planeado y organizado fue una represalia por la participación de las víctimas en acciones celebradas el 3 de enero de 2013 con el fin de reclamar las tierras dentro de su territorio titulado, y específicamente las tierras en una propiedad de aproximadamente 30 hectáreas localizada en Río Azul, Salitre.¹¹¹ La Defensoría de los Habitantes del Estado costarricense y el Sistema de las Naciones Unidas en Costa Rica emitieron un comunicado de prensa conjunto condenando los actos de violencia e instando al estado para que tome las medidas necesarias para garantizar la vida y la integridad física de todas las personas involucradas en el conflicto. Además, hicieron un llamado para "que estas situaciones sean resueltas por medios pacíficos, dentro del marco de la legalidad y garantizando el derecho de las personas indígenas a su territorio."¹¹² Hasta la fecha, no ha habido una reacción oficial por parte del Estado de

¹¹⁰ *Finqueros Machetean y Plomean tres Indígenas*, Diario la Extra, 7 de enero de 2013, <<http://diarioextra.com/2013/enero/07/sucesos4.php>>, consultado el 15 de enero de 2013.

¹¹¹ *Enfrentamiento por tierra deja a 3 indígenas bribris heridos*, La Nación, 7 de enero de 2013, <www.nacion.com/2013-01-07/Sucesos/Enfrentamiento-por-tierra-deja-a-3-indigenas-bribris-heridos.aspx>, consultado el 15 de enero de 2013.

¹¹² Comunicado de prensa emitido por las Naciones Unidas en Costa Rica y la Defensoría de los Habitantes el 8 de enero de 2013, <http://www.pnud.or.cr/index.php?option=com_content&view=article&id=1510;preocupacion-por-los>

Costa Rica, y ninguno de los ataques ha sido investigado formalmente por las autoridades.

En marzo de 2013, el CERD formuló observaciones acerca de la situación en Salitre y Térraba. Primero expresó su profunda preocupación por los actos de violencia realizados en contra de los pueblos Bribri y Teribe, y por “el prevaleciente clima de violencia, impunidad y hostilidad racial.”¹¹³ Al Comité le preocupa también el desposeimiento continuo y en aumento y la ocupación legal de dichos territorios, lo cual socava su economía tradicional y “amenaza su integridad física y cultural.” En consecuencia, el CERD solicitó que Costa Rica proporcione información a más tardar el 31 de julio de 2013 acerca de la medida adoptada para hacer frente a la ocupación ilegal, para proteger a los pueblos Bribri y Teribe contra la violencia y para sancionar a los responsables.¹¹⁴

hechos-de-violencia-ocurridos-en-el-territorio-indigena-de-salitre&catid=49:reduccion-la-pobreza-desigualdad-y-exclusi&Itemid=101>, Consultado el 10 de enero de 2013.

¹¹³ Comunicación del CERD a Costa Rica, 1^{er}o de marzo de 2013, supra nota 32, página 1. *Supra* nota 37 CIDH “sobre la represión de la represión de acciones de protesta y manifestaciones públicas realizadas por líderes, lideresas, autoridades y miembros de pueblos indígenas en defensa de sus derechos. En particular, fue informada acciones de represalia o amenazas contra líderes y lideresas indígenas en países como Costa Rica y Guatemala.”

¹¹⁴ *Id.* páginas 1-2.

G. La ocupación ilegal viola el derecho a la integridad cultural y otros derechos además de los derechos a la propiedad, y amenaza la integridad y la supervivencia de los pueblos indígenas

Los pueblos indígenas o tribales que pierdan la posesión total o parcial de sus territorios, mantienen sus derechos de propiedad sobre tales territorios, y tienen un derecho preferente a recuperarlos, incluso cuando se encuentren en manos de terceras personas. La CIDH ha resaltado la necesidad de que los Estados tomen medidas orientadas a restaurar los derechos de los pueblos indígenas sobre sus territorios ancestrales, y ha indicado que la restitución de tierras es un derecho esencial para la supervivencia cultural y para mantener la integridad comunitaria.¹¹⁵

La situación en Costa Rica descrita anteriormente constituye un patrón flagrante y persistente de violaciones, con total impunidad, de los derechos que son básicos para la supervivencia de los pueblos indígenas. Como se anotó anteriormente, la Comisión sostiene que “la garantía del derecho a la propiedad territorial es un medio para permitir la posesión material de sus tierras por parte de los miembros de las comunidades indígenas.”¹¹⁶ Explica, además, que los órganos interamericanos de protección de los derechos humanos¹¹⁷ han afirmado que “los pueblos indígenas y tribales tienen derecho a poseer y controlar su territorio sin ningún tipo de interferencia externa, ya que el control territorial por los pueblos indígenas y tribales es una condición necesaria para la preservación de su cultura.”¹¹⁸

Los órganos del sistema interamericano afirman, por lo tanto, que los pueblos indígenas tienen el derecho de poseer, controlar y ser dueños de sus territorios de manera efectiva. Además, con el fin de determinar, buscar y gozar su propio desarrollo, los pueblos indígenas tienen el derecho, realizado a través de sus propias instituciones, de tomar decisiones autoritarias sobre la

¹¹⁵ Tierras Indígenas CIDH, *supra* nota 7, párrafo 123 (notas de pie de página omitidas).

¹¹⁶ *Id.* párrafo 90 (notas de pie de página omitidas).

¹¹⁷ *Ver Pueblo Saramaka, supra* nota 21, párrafo 115 (afirmando que “el marco legal del Estado meramente le otorga a los integrantes del pueblo Saramaka un privilegio para usar la tierra, el cual no le garantiza el derecho de controlar efectivamente y ser propietarios de su territorio sin ningún tipo de interferencia externa”). *Ver además* Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (DNUDPI), Asamblea General 61/295, Anexo, Documento de las Naciones Unidas A/RES/61/295 (13 de septiembre de 2007), artículo 26(2) (disponiendo que “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”).

¹¹⁸ Tierras Indígenas CIDH, *supra* nota 7, párrafo 110 (notas de pie de página omitidas). *Ver además Pueblo Saramaka, supra* nota 21, párrafo 194 y 214 (7) (en dónde, de acuerdo con su lectura conjunta del artículo 21 y el derecho a la libre determinación, la Corte ordenó que el reconocimiento legislativo de los derechos territoriales de los pueblos indígenas debe incluir el reconocimiento de “administrar, distribuir y controlar efectivamente dicho territorio, de conformidad con su derecho consuetudinario y sistema de propiedad comunal.” Cada uno de estos términos tiene un significado específico y describen derechos y poderes conferidos a los pueblos indígenas en relación con su territorio. “Control”, por ejemplo, puede ser definido como el poder de “ejercer influencia autoritaria o dominante,” en este caso sobre territorio o recursos poseídos tradicionalmente dentro de su territorio).

mejor manera de utilizar ese territorio.¹¹⁹ No obstante, en Costa Rica estos derechos son ignorados y anulados en su mayoría debido a la ocupación ilegal y masiva de los territorios indígenas y, en algunos casos, debido a la disminución oficial de sus territorios, y la transferencia de su control efectivo a las entidades creadas por el Estado (véase la Sección III sobre las ADI más adelante). Por consiguiente, la supervivencia de los pueblos indígenas se encuentra sustancialmente amenazada, agravándose la responsabilidad internacional de Costa Rica.

Costa Rica no está únicamente violando estas garantías básicas día a día, sino que la escala de la expropiación de las tierras indígenas, su consecuente desplazamiento de sus tierras y la indiferencia deliberada del Estado ante esta situación y sus consecuencias, en términos agregados, dan lugar a violaciones de derechos que forman parte integral del derecho a la vida y la supervivencia de los pueblos.¹²⁰ Esto está reflejado en el artículo 8 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, el cual estipula que los pueblos indígenas "...tienen derecho a no ser sometidos a una asimilación forzada ni a la destrucción de su cultura" y, conexo con esto, que los Estados establecerán mecanismos eficaces para la prevención y el resarcimiento de:... b) Todo acto que tenga por objeto o consecuencia desposeerlos de sus tierras, territorios o recursos...". En el mismo sentido, la CIDH explicó en 2009 que:

Costa Rica no solamente violenta los derechos de los pueblos indígenas a sus tierras, sino también su derecho a la vida

...el desconocimiento del derecho de los miembros de las comunidades indígenas sobre sus territorios ancestrales puede afectar, por las mismas causas, otros derechos básicos, como el derecho a la identidad cultural, el derecho colectivo a la integridad cultural, o el derecho a la supervivencia colectiva de las comunidades y sus miembros. Las graves condiciones de vida que soportan los miembros de las comunidades indígenas que no tienen acceso a su territorio ancestral les ocasionan sufrimiento, y perjudican la preservación de su forma de vida, costumbres e idioma.¹²¹

En otras palabras, los actos y omisiones de Costa Rica en relación con la mayoría de los

¹¹⁹ Ver DNU DPI *supra* nota 117, artículo 4 (disponiendo que "Los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho a la libre determinación, tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de medios para financiar sus funciones autónomas").

¹²⁰ En su *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos de un Sector de la Población Nicaragüense de Origen Miskito*, OEA/Ser.L/V/II.62, Doc. 26, 1984, páginas 76 y 81, la Comisión sostuvo que la "protección legal especial" es reconocida para las lenguas, culturas, economías, ecosistemas y recursos naturales y prácticas religiosas indígenas, "tierras ancestrales y comunales", y el establecimiento de un orden institucional que facilita la participación indígena a través de sus representantes elegidos libremente. Dos años más tarde, en su *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos de Guatemala*, OEA/Ser.L/V/II.67, Doc. 9, página 114, la CIDH caracterizó lo anterior como "derechos humanos también esenciales para el derecho a la vida de los pueblos." Ver además *Masacre de Río Negro supra* nota 3, párrafo 162 y 177 (declarando, respectivamente, que "desplazamiento de los miembros de la comunidad de Río Negro ... generó la destrucción de su estructura social, la desintegración familiar y la pérdida de sus prácticas culturales y tradicionales, además del idioma maya achí" y; "Además, conforme a su jurisprudencia constante en materia indígena, mediante la cual ha reconocido que la relación de los indígenas con el territorio es esencial para mantener sus estructuras culturales y su supervivencia étnica y material, el Tribunal considera que el desplazamiento forzado de los pueblos indígenas fuera de su comunidad o bien de sus integrantes, los puede colocar en una situación de especial vulnerabilidad, que "[p]or sus secuelas destructivas sobre el tejido étnico y cultural [...] genera un claro riesgo de extinción, cultural o físico, de los pueblos indígenas" (notas de pie de página omitidas); y Chitay Nech, *supra* nota 3, párrafo 147 (declarando que "el desplazamiento forzado de los pueblos indígenas fuera de su comunidad o bien de sus integrantes, les puede colocar en una situación de especial vulnerabilidad, que "[p]or sus secuelas destructivas sobre el tejido étnico y cultural [...], genera un claro riesgo de extinción, cultural o físico, de los pueblos indígenas", por lo cual es indispensable que los Estados adopten medidas específicas de protección...") (notas de pie de página omitidas).

¹²¹ Tierras Indígenas CIDH, *supra* nota 7, párrafo 57 (notas de pie de página omitidas).

territorios indígenas se acercan a una conducta de “etnocidio”¹²² y están prohibidos por una serie de normas internacionales que van más allá de las relativas exclusivamente a los derechos de propiedad.¹²³ La Corte Interamericana hace énfasis en este punto en su sentencia de 2012 sobre el pueblo *Sarayaku*, declarando que, dada la “conexión intrínseca que los integrantes de los pueblos indígenas y tribales tienen con su territorio, la protección del derecho a la propiedad, uso y goce sobre éste es necesaria para garantizar su supervivencia.”¹²⁴ De igual manera, el Consejo de Administración de la OIT sostiene que los derechos territoriales “no tienden solamente a preservar la propiedad y posesión sino también la propia sobrevivencia de los pueblos indígenas como tales y su continuidad histórica.”¹²⁵ En el caso del pueblo *Saramaka*, la Corte definió el término “supervivencia” como la “capacidad de ‘preservar, proteger y garantizar la relación especial que [ellos] tienen con su territorio’, de tal forma que puedan ‘continuar viviendo su modo de vida tradicional y que su identidad cultural, estructura social, sistema económico, costumbres, creencias y tradiciones distintivas serán respetadas, garantizadas y protegidas.”¹²⁶ Si se aplica esta definición a la situación existente en Costa Rica, no es una exageración decir que a la gran mayoría de los pueblos indígenas actualmente se les niega, o al menos, se les obstaculiza sustancialmente su habilidad para mantener las diferentes relaciones con sus territorios y, por lo tanto, su identidad cultural propia no es respetada ni protegida, y su supervivencia está, como mínimo, en peligro debido a la ocupación ilegal de sus territorios.

La Corte explica además en *Sarayaku* “que la estrecha relación de las comunidades indígenas con su territorio tiene en general un componente esencial de identificación cultural...” y “el derecho a la identidad cultural es un derecho fundamental y de naturaleza colectiva de las comunidades indígenas, que debe ser respetado en una sociedad multicultural, pluralista y democrática.”¹²⁷ La Corte cita en particular el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas a este respecto, señalando que protege, entre otros, el derecho “a perseguir libremente su desarrollo económico, social y cultural.”¹²⁸ Este derecho además protege a los pueblos indígenas de aquella conducta del estado o privada que les niega sus medios de subsistencia, incluso aquellos derivados del uso de sus recursos naturales dentro de sus territorios tradicionales.¹²⁹

¹²² El término *etnocidio* se refiere a la destrucción de los miembros de un grupo, en su totalidad o en parte, sobre la base de la etnicidad. Charny se refiere a “etnocidio” en aquellos casos de “procesos principales que prohíben o interfieren con los ciclos naturales de la reproducción y la continuidad de una cultura o nación.” Ver I. Charny, “*Toward a Generic Definition of Genocide*”, en GENOCIDE: CONCEPTUAL AND HISTORICAL DIMENSIONS (G. Andreopoulos (ed.), 1994).

¹²³ *Sarayaku*, *supra* nota 21, párrafo 171 (citando sus sentencias en el *Caso del Pueblo Saramaka y Mayagna*, la Corte observa que “Bajo el derecho internacional, no se negará a los pueblos indígenas el derecho a gozar de su propia cultura, [la cual] podrá consistir en un modo de vida que está fuertemente asociado con el territorio y el uso de sus recursos naturales”).

¹²⁴ *Id.* párrafo 146 y párrafo 147 (declarando que “además, la falta de acceso a los territorios puede impedir a las comunidades indígenas usar y disfrutar de los recursos naturales necesarios para procurar su subsistencia, mediante sus actividades tradicionales; acceder a los sistemas tradicionales de salud y otras funciones socioculturales, lo que puede exponerlos a condiciones de vida precarias o inhumanas, a mayor vulnerabilidad ante enfermedades y epidemias, así como someterlos a situaciones de desprotección extrema que pueden conllevar varias violaciones de sus derechos humanos, además de ocasionarles sufrimiento y perjudicar la preservación de su forma de vida, costumbres e idioma”).

¹²⁵ *Informe del Comité encargado de examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por Guatemala del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169), presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por la Federación de Trabajadores del Campo y la Ciudad (FTCC) (GB.294/17/1):(GB.299/6/1), 2007, párrafo 44.*

¹²⁶ *Pueblo Saramaka, Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia del 12 de agosto de 2008. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Serie C, No. 185, párrafo 37.

¹²⁷ *Sarayaku*, *supra* nota 21, párrafos 159 y 217.

¹²⁸ *Id.* párrafo 217 y nota de pie de página asociada y párrafo 305 (en donde la Corte discute medidas “con el fin de reparar los daños causados al Pueblo Sarayaku, particularmente por las violaciones a sus derechos a la libre determinación, identidad cultural y consulta previa”) (traducción no oficial).

¹²⁹ *Inter alia*, *Sarayaku*, *supra* nota 21, párrafo 146 (explicando que “la protección de los territorios de los pueblos indígenas y tribales también deriva de la necesidad de garantizar la seguridad y la permanencia del control y uso de los recursos naturales por su parte, lo que a su vez permite mantener su modo de vida. Esta conexión entre el territorio y los recursos naturales que han usado tradicionalmente los pueblos indígenas y tribales y que son

En la actualidad, la ocupación ilegal de sus tierras en Costa Rica no solo le niega a los pueblos indígenas el derecho a su identidad cultural, además de amenazar su supervivencia, sino que también les ha negado cualquier seguridad sobre sus medios de subsistencia y su derecho a buscar libremente su desarrollo económico, social y cultural, afectando una serie de otros derechos básicos. Costa Rica persiste en permitir la violación de estos derechos básicos con impunidad, e incluso está haciendo caso omiso de su propia legislación nacional. Como se discute más adelante, Costa Rica ha impuesto instituciones de gobernanza en los territorios indígenas que son ajenas y sin determinación de responsabilidades, lo cual frustra, menoscaba y viola aún más los derechos de estos pueblos. Este problema está inseparablemente entrelazado con las violaciones de los derechos de propiedad de los pueblos indígenas y sus derechos conexos descritos anteriormente.



Territorio indígena Boruca. Foto: Gemma Humphrys

3.

VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS A LA AUTONOMÍA, AUTO-REPRESENTACIÓN, PARTICIPACIÓN EFECTIVA EN LA TOMA DE DECISIONES Y LA PERSONALIDAD JURÍDICA

La *Ley Indígena* reconoce y protege nominalmente las instituciones y los procedimientos de gobernanza indígena tradicionales. Sin embargo, en menos de un año de haber adoptado esta ley, esta protección fue pronunciada nula e inválida por el Decreto No. 8487 de 1978, que estableció las ADI en los territorios indígenas, que constituyen la forma de gobierno local empleada a lo largo del país.¹³⁰ El Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas observa que este Decreto “efectivamente suplantó el reconocimiento de la autoridad de las instituciones tradicionales de los pueblos indígenas para representar a las comunidades en cuestiones de desarrollo sostenible estableciendo en su lugar a las Asociaciones de Desarrollo Integral para tal fin.”¹³¹ Las ADI son órganos oficiales del gobierno y forman parte del Estado de Costa Rica, que por ley “representan” y gobiernan cada territorio indígena y ejercen personalidad jurídica en representación de los pueblos indígenas.¹³² Además, las ADI poseen los títulos de los territorios indígenas. Este es el caso a pesar de que son estructuras impuestas y ajenas creadas por el Estado, que no tienen en cuenta las tradiciones y costumbres de los pueblos indígenas, y son vistas por la mayoría de los pueblos indígenas como entidades desacreditadas, no representativas, y no responsables de sus acciones.¹³³ Por otra parte, las ADI fueron rechazadas abrumadoramente por los pueblos indígenas como inapropiadas para el contexto indígena durante el proceso de consulta sobre el Proyecto de Ley de Autonomía (ver más abajo).

Como se discutirá más adelante, tal y como están constituidas actualmente, las ADI niegan a los pueblos indígenas su derecho a la personalidad jurídica, a determinar su membresía de un grupo para dar efecto a la acción colectiva, a escoger libremente sus propios representantes con el fin de participar en la toma de decisiones, y socava su derecho a perseguir libremente su desarrollo económico, social y cultural y a controlar eficazmente sus territorios tradicionales a través de sus propias instituciones. Todos estos derechos son reconocidos por la Corte Interamericana en los casos de los *pueblos Saramaka* y *Sarayaku*. En el caso *Xákmok Kásek*, la Corte observa además la

¹³⁰ Artículo 3 del Decreto establece que “para el ejercicio de los derechos y cumplimiento de las obligaciones a que se refiere el artículo 2° de la Ley Indígena, las Comunidades Indígenas adoptarán la organización de Asociaciones de Desarrollo de la Comunidad y su Reglamento”.

¹³¹ Informe del REPI sobre El Diquís, *supra* nota 15 párrafo 46.

¹³² Ver artículo 5 del Decreto Ejecutivo 8487-G (estipulando que “las Asociaciones de Desarrollo, una vez inscritas legalmente, representarán judicial y extra judicialmente a dichas Comunidades”). El estado de las ADI como entidad única con personalidad jurídica para representar la comunidad en la cual se encuentra localizada ha sido reconocido en numerosas fuentes de la legislación de Costa Rica. Además del Decreto Ejecutivo 8487-G, la posición de las ADI fue confirmada en el Decreto Ejecutivo 13568-C-G del 30 de abril de 1982, artículo 1 (que estipula que “Las Asociaciones de Desarrollo Integral tienen la representación legal de las Comunidades Indígenas y actúan como gobierno local de éstas”). La validez de este arreglo ha sido confirmada por el poder judicial, incluido en la Decisión 6433-96 (número de archivo 96-006,433-0007-CO), Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia (1997) y la Decisión 2007-016.213 (número de archivo 07-011520-0007-CO), Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia (2007).

¹³³ Ver *inter alia* *Indigenous Peoples Sidelined in Plans for Dam*, IPS 27 de mayo de 2009, <<http://ipsnews.net/news.asp?idnews=47000>>, consultado el 15 de octubre de 2012.

interconexión existente entre los derechos de los pueblos indígenas a la personalidad jurídica colectiva, sus derechos territoriales y el ejercicio a la libre determinación.¹³⁴ La Facultad de Derecho de la Universidad de Texas llegó a la misma conclusión, afirmando que:

*las circunstancias exclusivas a los sistemas costarricenses tanto para el autogobierno indígena como los derechos de propiedad presentan complicaciones interdependientes para el ejercicio de los derechos indígenas dentro del sistema nacional. Las limitaciones estructurales de la ADI socavan el derecho al autogobierno por parte de los pueblos indígenas y crean problemas para reparaciones indígenas por cuestiones de tierras, representación en las entidades políticas de Costa Rica, y la participación efectiva de los pueblos indígenas en la toma de decisiones sobre proyectos que les afecta directamente. De este modo, el PHED [la represa El Diquís] encarna varios problemas estructurales que existen en Costa Rica, frustrando la realización de los derechos humanos de los pueblos indígenas y poniendo de manifiesto la inconformidad del estado de Costa Rica con sus obligaciones bajo el derecho internacional.*¹³⁵

Lo anterior es confirmado también por el Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, que observa que:

*las ADI que existen en los varios pueblos indígenas de Costa Rica son percibidas como agencias del Estado y no como instituciones verdaderamente representativas de los pueblos. Se alega que las ADI han sido una imposición que ha llevado a debilitar las estructuras tradicionales de representatividad. Tanto en el territorio Térraba como en los otros territorios afectados, existen varias organizaciones que de alguna manera representan los intereses de estos territorios y presentan voces alternativas a las ADI.*¹³⁶

y,

*casi todos los representantes indígenas con quienes se reunió el Relator Especial alegaban que las ADI no representan adecuadamente a los pueblos indígenas, y a su vez manifestaron que los pueblos indígenas perciben la presencia de las ADI en sus territorios como una negación de sus derechos al autogobierno y sus derechos de tomar decisiones respecto a sus tierras y comunidades. Según se informa, las ADI son percibidas como partes de la institucionalidad estatal que regularmente toman decisiones sin informar o consultar con las bases de comunidades indígenas que supuestamente representan.*¹³⁷

Aunque no se considere frecuentemente, un elemento fundamental del derecho y ejercicio a la libre determinación y del derecho colectivo a la capacidad jurídica, es la capacidad de los pueblos indígenas de determinar autónomamente¹³⁸ su pertenencia a los efectos de la

¹³⁴ Xákmok Kásek, *supra* nota 3, párrafo 255 (considerando que “si bien dichos hechos constituyen obstáculos para la titulación de las tierras, así como afectaciones a la autodeterminación de la Comunidad Xákmok Kásek, no se ha presentado prueba y argumentación suficiente que permita a la Corte declarar la violación autónoma del artículo 3 de la Convención...” con respecto al aspecto colectivo del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica).

¹³⁵ *Nadando a Contracorriente*, *supra* nota 50, párrafo 19-20.

¹³⁶ Informe del REPI sobre El Diquís, *supra* nota 15, párrafo 26.

¹³⁷ *Id.* párrafo 47.

¹³⁸ Ver Xákmok Kásek, *supra* nota 3, párrafo 37 (en donde “la Corte resalta que no corresponde a este Tribunal ni al Estado determinar la pertenencia étnica o el nombre de la Comunidad... La identificación de la Comunidad, desde su nombre hasta su composición, es un hecho histórico social que hace parte de su autonomía”; y nota 159 *infra* y su texto asociado (reconociendo que la forma en la cual los pueblos indígenas ejercen su capacidad judicial colectiva hace parte también de su “autonomía”). Ver además el Pueblo Saramaka *supra* nota 126, párrafo 18 (afirmando que “Al declarar que la consulta se debe realizar “de conformidad con sus costumbres y tradiciones”, la Corte reconoció que es el pueblo Saramaka, y no el Estado, quien debe decidir sobre quién o quiénes representarán al pueblo

acción colectiva (la palabra *libre* en la libre determinación), ya sea en relación con las decisiones de gobernanza interna o a la participación en la toma de decisiones externas que los puedan afectar.¹³⁹ Sin embargo, en Costa Rica no existe un requerimiento legal que los pueblos indígenas puedan determinar la composición de la ADI o que todas las personas indígenas que son miembros de su pueblo o territorio puedan participar en la ADI. De hecho, las ADI funcionan frecuentemente con menos del 20 por ciento de la población de un determinado territorio como miembros. Para empeorar aún más las cosas, en algunos casos, incluso en la situación Teribe, personas no indígenas han asumido posiciones de autoridad en las ADI y han actuado en detrimento de los pueblos indígenas, particularmente al transferir tierras a personas ajenas.

Con una excepción importante, cuando el Estado consulta con los pueblos indígenas lo hace únicamente a través de las ADI, lo que es equivalente al Estado consultándose a sí mismo, ya que las ADI son entidades gubernamentales locales que fueron creadas por el gobierno central, y se reportan y son responsables ante este mismo, en lugar de hacerlo ante la comunidad indígena sobre la cual se supone que presiden.¹⁴⁰ Es de hecho conocido que el Estado ha hecho ciertos acuerdos con la ADI en el territorio Teribe en lo referente a la represa El Diquís. Sin embargo, la naturaleza y el alcance del (los) acuerdo(s) son desconocidos y las solicitudes para acceder a los documentos relevantes, si es que existe alguno, han sido ignoradas. De igual manera, cuando el Estado presenta solicitudes de financiación ante el Fondo Cooperativo para el Carbono de los Bosques (FCPF) del Banco Mundial, las cuales pueden tener impactos considerables en los pueblos indígenas, está consultando únicamente con las ADI.¹⁴¹ Una vez más, esto es básicamente el Estado consultando otras agencias estatales y denegando a los pueblos indígenas su derecho a identificar libremente sus propios representantes, a través de sus propios procedimientos, con el fin de participar en y determinar las decisiones cruciales relativas a sus territorios.¹⁴² Esto

Saramaka en cada proceso de consulta ordenado por el Tribunal"; y párrafos 26-7 (señalando que "al decidir quién puede beneficiarse de los proyectos de desarrollo e inversión, la Corte observa que en el supuesto que surgiera algún conflicto interno entre los miembros del pueblo Saramaka sobre este asunto, esto debe ser resuelto por "el pueblo Saramaka de conformidad con sus propias costumbres [y normas tradicionales], y no [por] el Estado o esta Corte en el presente caso" y "el Tribunal reitera que todos los asuntos relacionados al proceso de consulta con el pueblo Saramaka, así como aquellos relacionados a los beneficiarios de la "justa indemnización" que se debe compartir, deberán ser determinados y resueltos por el pueblo Saramaka de conformidad con sus costumbres y normas tradicionales...").

¹³⁹ Ver además DNUDPI, *supra* nota 117, artículos 9 y 33 (estableciendo, respectivamente, que "Los pueblos y los individuos indígenas tienen derecho a pertenecer a una comunidad o nación indígena, de conformidad con las tradiciones y costumbres de la comunidad o nación de que se trate. Del ejercicio de ese derecho no puede resultar discriminación de ningún tipo" y "1. Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar su propia identidad o pertenencia conforme a sus costumbres y tradiciones. Ello no menoscaba el derecho de las personas indígenas a obtener la ciudadanía de los Estados en que viven. 2. Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar las estructuras y a elegir la composición de sus instituciones de conformidad con sus propios procedimientos.").

¹⁴⁰ La excepción es el proceso para la elaboración del *Proyecto de Ley de Desarrollo Autónomo de los Pueblos Indígenas*. En este proceso, los pueblos indígenas participaron en "Asambleas" en cada uno de los veinticuatro territorios indígenas; y únicamente las personas indígenas podían elegir sus representantes para elaborar y negociar el texto del proyecto de la ley. Las elecciones fueron monitoreadas y verificadas por una organización indígena y fueron organizadas con representantes de la Defensoría de los Habitantes, el Poder Legislativo y el Tribunal Supremo de Elecciones. Los miembros de cada territorio fueron informados previamente acerca del proceso de elección y todos aquellos miembros mayores de 18 años podían votar. Esto contrasta fuertemente con el proceso habitual que solo incluye consultar con las ADI.

¹⁴¹ Propuesta para la Preparación de Readiness, presentada al FCPF del Banco Mundial, gobierno de Costa Rica, junio de 2010, página 15 (declarando que se han llevado a cabo consultas con las ADI "representando los intereses de los pueblos indígenas"). Disponible en: http://www.forestcarbonpartnership.org/fcp/sites/forestcarbonpartnership.org/files/Documents/PDF/Jun2010/ENGLISH-R-PP_Template_COSTA_RICA_14_June_2010.pdf. >, consultado el 19 de octubre de 2012.

¹⁴² DNUDPI, *supra* nota 117, artículo 18 (estableciendo que "Los pueblos indígenas tienen derecho a participar en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten a sus derechos, por conducto de representantes elegidos por ellos de conformidad con sus propios procedimientos, así como a mantener y desarrollar sus propias instituciones de adopción de decisiones"). Ver además Convenio 169 de la OIT, artículos 6 y 7, e *Informe del Comité encargado de examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por Argentina del Convenio sobre pueblos indígenas y*

tiene consecuencias prácticas muy serias y negativas para los pueblos indígenas. Con respecto al pueblo Teribe, la Clínica de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Texas explica que “los antecedentes legales y el funcionamiento práctico de la ADI en Térraba hace que sea ineficaz para prevenir futuras pérdidas de tierras, reparar pérdidas anteriores, asegurar el ejercicio efectivo de autogobierno y permitir que el pueblo Teribe pueda ejercitar su derecho a la participación efectiva, consulta y consentimiento en mega-proyectos como el PHED [Proyecto Hidroeléctrico El Diquís]”.¹⁴³ Explica además que la ADI “no proporciona un mecanismo adecuado ni apropiado para la representación indígena en el territorio. Al contrario: la ADI en Térraba debilita la representación indígena debido a un profundo desacuerdo en su interior, al permitir niveles muy elevados de participación no indígena y en consecuencia forzando a los pueblos indígenas hacia la búsqueda de alternativas ad hoc o marginales.”¹⁴⁴

**Las ADIs
regularmente
toman decisiones
sin notificar o
consultar a las
comunidades
indígenas que
se supone que
representan**

Los pueblos indígenas, han impugnado legalmente la imposición y la operación de las ADI en sus territorios, considerándolas como una negación de su derecho a gobernarse a sí mismos a través de sus propias instituciones y de controlar sus tierras y comunidades, y por no tomar en cuenta “sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres.”¹⁴⁵ Esto ha incluido quejas de los miembros de la comunidad indígena de que se les ha negado selectivamente la membresía en la ADI y quejas cuestionando la validez del sistema de las ADI en relación con los derechos de los pueblos indígenas en general.¹⁴⁶ Respecto a lo primero, la situación ha sido tan grave que la Corte Suprema ha ordenado a las ADI aceptar como miembros a las personas indígenas. Sin embargo, con respecto a lo último, las quejas han sido rechazadas por la Sala Constitucional de la Corte Suprema, la cual ha declarado que, aún cuando las ADI están lejos de ser ideal en el contexto indígena, son la única opción disponible bajo el marco jurídico existente.¹⁴⁷

Un caso presentado por miembros del pueblo Teribe que cuestiona a la ADI por ser incompatible con los derechos de los pueblos indígenas fue rechazado recientemente por la IV Sala de la Corte Suprema (responsable de las acciones de amparo).¹⁴⁸ Entre otras cosas, la Corte decidió que las ADI eran necesarias porque el proceso electoral empleado para elegir sus oficiales garantiza a los miembros de la comunidad indígena la participación amplia y organizada.¹⁴⁹ Asimismo, rechazó las afirmaciones de que el sistema de las ADI fuera violatorio de la personalidad jurídica de los pueblos indígenas. Sin embargo, estas sentencias no resisten un examen minucioso en relación con las normas de derechos humanos relativos a los pueblos indígenas.

Con relación a esto, es importante recordar que las sentencias de la Corte Interamericana

tribales, 1989 (núm. 169), presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por la Unión de Trabajadores de la Educación de Río Negro (Un.T.E.R), gremio de base de la Confederación de Trabajadores de la Educación de la República Argentina (C.T.E.R.A.) (GB.297/20/1):(GB.303/19/7), 2008, párrafo 81 (declarado que “todas las organizaciones representativas de pueblos o comunidades puedan participar y ser consultadas respecto de las medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarlos directamente”).

¹⁴³ *Nadando a Contracorriente*, supra nota 50, página 18.

¹⁴⁴ *Id.* página 4.

¹⁴⁵ Yakye Axa, supra nota 25, párrafo 63.

¹⁴⁶ *Ver Nadando a Contracorriente*, supra nota 50, página 62.

¹⁴⁷ *Id.* página 63-4.

¹⁴⁸ *Acción de inconstitucionalidad presentada por Pablo Sibas Sibas*, 22 de mayo de 2009 (contra los artículos 3, 4, 5, 6, 7 y 15 del Reglamento a la Ley Indígena y el Decreto Ejecutivo 13568-C-G). Expediente: 09-7688-0007-CO.

¹⁴⁹ *Id.*

en *Yatam*, *Chitay Nech*, *Masacre del Plan de Sánchez* y *el Pueblo Saramaka*, son particularmente relevantes. En *Yatama*, la Corte hizo énfasis en el hecho de que los derechos universales de igualdad y participación política generan una obligación de los estados de adoptar medidas afirmativas y diferenciadas para garantizar la participación de los pueblos indígenas.¹⁵⁰ Asimismo, hizo hincapié en que los Estados Partes en la Convención Americana deben garantizar que los pueblos indígenas “puedan participar, en condiciones de igualdad, en la toma de decisiones sobre asuntos y políticas que inciden o pueden incidir en sus derechos y en el desarrollo de dichas comunidades... hacerlo desde sus propias instituciones y de acuerdo a sus valores, usos, costumbres y formas de organización...”¹⁵¹ Como lo confirman las citas anteriores, los pueblos indígenas en Costa Rica no consideran las ADI como sus propias instituciones, y estas no operan de conformidad con sus costumbres o formas de organización.

En *Chitay Nech*, un caso de 2010 en torno a la desaparición forzada de un líder indígena Maya, la Corte explicó que la comunidad a la cual pertenecía fue privada de “la participación directa de un líder indígena en las estructuras del Estado, donde la representación de grupos en situaciones de desigualdad resulta ser un prerequisite necesario para la realización de aspectos fundamentales como la inclusión, la autodeterminación y el desarrollo de las comunidades indígenas dentro de un Estado plural y democrático.”¹⁵² Observando que su jurisprudencia confirma que los pueblos indígenas tienen el derecho a la participación directa en las decisiones que podrían afectar sus derechos y desarrollo “conforme a sus valores, tradiciones, costumbres y formas de organización”, la Corte señaló que los líderes indígenas “ejercen su función por mandato o designación y en representación de una colectividad. Esta dualidad recae tanto en el derecho del individuo que ejerce el mandato o designación (participación directa) como en el derecho de la colectividad a ser representada. En este sentido, la violación del primero repercute en la vulneración del otro derecho.”¹⁵³

Personas no indígenas tienen posiciones de autoridad en las ADIs y han actuado en detrimento de los pueblos indígenas

Al encontrar que el líder indígena en cuestión fue impedido por el Estado para representar su comunidad, la cual “de acuerdo a su cosmovisión y tradiciones lo formó para servir y contribuir en la construcción de su libre desarrollo,”¹⁵⁴ la Corte resolvió que se le había privado “del ejercicio del derecho a la participación política en representación de su comunidad, reconocido en el artículo 23.1 inciso a) de la Convención Americana.”¹⁵⁵ Por lo tanto, la Corte reconoce que la participación política y los derechos de representación son conferidos tanto a los líderes indígenas encargados como colectivamente en la comunidad o pueblo al cual pertenecen, que a su vez posee el derecho colectivo de ser representado por personas o instituciones de su elección. La violación del primero perjudica el derecho colectivo de la comunidad y/o pueblo. Más

aún, la representación directa de los pueblos indígenas, a través de sus representantes elegidos y/o instituciones, es “un prerequisite necesario” para el ejercicio de su derecho a la libre determinación

¹⁵⁰ *Yatama vs. Nicaragua*, Fondos y Reparaciones, Sentencia de 23 de junio de 2005, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Serie C No. 127, párrafo 229.

¹⁵¹ *Id.* párrafo 225. Ver además *Sarayaku*, *supra* nota 21, párrafo 202-03 (explicando que los procesos de consulta “deben incluir, según criterios sistemáticos y preestablecidos, distintas formas de organización indígena, siempre que respondan a procesos internos de estos pueblos” y encontrando que Ecuador violó los derechos de los pueblos indígenas, y “ha dado por probado que la compañía petrolera pretendió relacionarse directamente con algunos miembros del Pueblo Sarayaku, sin respetar la forma de organización política del mismo... Por lo señalado, el Tribunal considera que estos actos realizados por la compañía no pueden ser entendidos como una consulta adecuada y accesible”) (nota de pie de página omitida).

¹⁵² *Chitay Nech et al.*, *supra* nota 3, párrafo 113.

¹⁵³ *Id.* párrafo 115.

¹⁵⁴ *Id.* párrafo 116.

¹⁵⁵ *Id.* párrafo 117.

y, por extensión, de su derecho a perseguir libremente su desarrollo económico, social, y cultural “dentro de un Estado plural y democrático”.

Se puede deducir de esta jurisprudencia, en primer lugar, que los Estados que no pueden garantizar y respetar estos derechos tal vez no estén actuando de acuerdo con los principios democráticos.¹⁵⁶ En segundo lugar, que la Corte Interamericana y los organismos internacionales de derechos humanos pueden, y lógicamente deben, interpretar el aspecto colectivo de los derechos de participación política de los pueblos indígenas conjuntamente con el derecho a la libre determinación, de la misma forma que han interpretado los derechos indígenas de propiedad¹⁵⁷ y los derechos lingüísticos, religiosos y culturales en conjunto con dicho derecho a la libre determinación.¹⁵⁸ En la práctica esto significa el reconocimiento de las formas autónomas

¹⁵⁶ Ver a este respecto, *Carta Democrática Interamericana* (11 de septiembre de 2001), artículos 6 y 9 (declarando, respectivamente y en la parte pertinente, que “La participación de la ciudadanía en las decisiones relativas a su propio desarrollo es un derecho y una responsabilidad. Es también una condición necesaria para el pleno y efectivo ejercicio de la democracia. Promover y fomentar diversas formas de participación fortalece la democracia” y “la eliminación de toda forma de discriminación... así como la promoción y protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas... y el respeto a la diversidad étnica, cultural y religiosa en las Américas, contribuyen al fortalecimiento de la democracia y la participación ciudadana”). Ver además *Masacres de Río Negro supra* nota 3, párrafo 160 (citando el derecho a la libre determinación y que la integridad o identidad cultural de los pueblos indígenas “es un derecho fundamental y de naturaleza colectiva de las comunidades indígenas, que debe ser respetado en una sociedad multicultural, pluralista y democrática...”) y CERD, *Recomendación General XXI sobre el derecho a la libre determinación*, párrafo 5 (23 de agosto de 1996) (recomendando que los gobiernos “deben mostrar sensibilidad por los derechos de las personas pertenecientes a grupos étnicos, en particular a sus derechos a vivir con dignidad, a mantener su cultura, a compartir en forma equitativa los resultados del crecimiento nacional y a desempeñar el papel que les corresponde en el gobierno de los países de los cuales son ciudadanos... y que el estado otorga “a las personas pertenecientes a los grupos étnicos o lingüísticos formados por sus ciudadanos... el derecho a realizar actividades de interés especial para la conservación de la identidad de dichas personas o grupos”).

¹⁵⁷ Ver *Inter alia* *Sarayaku supra* nota 21, párrafo 171 y notas de pie de página 223 y 288; y *Pueblo Saramaka supra* nota 21, párrafo 93 (explicando que “Al respecto, en virtud del derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas conforme a dicho artículo 1 [de los Pactos internacionales], los pueblos podrán “provee[r] a su desarrollo económico, social y cultural” y pueden “disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales” para que no se los prive de “sus propios medios de subsistencia”. Conforme al artículo 29.b de la Convención Americana, esta Corte no puede interpretar las disposiciones del artículo 21 de dicho instrumento en el sentido que limite el goce y ejercicio de los derechos reconocidos por Surinam en dichos Pactos” (notas de pie de página omitidas), y *Masacres de Río Negro supra* nota 3, párrafo 160 (citando el derecho a la libre determinación y otras normas internacionales, y afirmando que la “Corte ya ha señalado que la relación especial de los pueblos indígenas con sus territorios ancestrales no estriba solamente en que constituyen su principal medio de subsistencia, sino un elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad o integridad cultural, el cual es un derecho fundamental y de naturaleza colectiva de las comunidades indígenas, que debe ser respetado en una sociedad multicultural, pluralista y democrática...”) (se omiten las notas de pie de página).

¹⁵⁸ Ver *Apirana Mahuika et al. vs. Nueva Zelanda*, (Comunicación No. 547/1993, 15/11/2000), Documento de la ONU CCPR/C/70/D/547/1993 (2000), párrafo 9.2 (en donde “El Comité recuerda que el Protocolo Facultativo prevé un procedimiento según el cual los particulares pueden alegar que se han violado sus derechos individuales. Esos derechos se estipulan en la parte III del Pacto, artículos 6 a 27 inclusive (13). Según muestra la jurisprudencia del Comité, no hay objeción a que un grupo de personas, que aleguen que han resultado comúnmente afectadas, presenten una comunicación sobre supuestas violaciones de esos derechos. Además, las disposiciones del artículo 1 pueden ser pertinentes para la interpretación de otros derechos protegidos por el Pacto, en particular el artículo 27”). Ver además, *J. G. A. Diergaardt (difunto Capitán de la Comunidad Rehoboth Baster) y otros vs. Namibia*, Comunicación No. 760/1997. Documento de la ONU CCPR/C/69/D/760/1997 (2000), párrafo 10.3 (“las disposiciones del artículo 1 pueden ser pertinentes a efectos de la interpelación de otros derechos protegidos por el Pacto, en particular en los artículos 25, 26 y 27”); *Comité de Derechos Humanos de la ONU, Comentario General No. 25: el derecho a participar en los asuntos públicos, derecho a votar y el derecho a tener acceso a la función pública (artículo 25)*, CCPR/C/21/Rev.1/Add.7, párrafos 1-2 (7 de diciembre de 1996) (explicando que “El artículo 25 es la esencia del gobierno democrático basado en el consentimiento del pueblo y de conformidad con los principios del Pacto” y “Los derechos consagrados en el artículo 25 están relacionados con el derecho de los pueblos a la libre determinación, aunque son distintos de él. De conformidad con el párrafo 1 del artículo 1, los pueblos gozan del derecho a determinar libremente su condición política, y del derecho a elegir la forma de su constitución o gobierno”); e Informe del Grupo de Trabajo de Expertos en Poblaciones/Comunidades Indígenas de la Comisión Africana *supra* nota 7, página 78 (concluyendo que, porque el artículo 1 de los Pactos Internacionales del derecho internacional es parte del derecho internacional ratificados por muchos estados africanos “existe la obligación por parte de los estados africanos de respetar los

de autogobierno de los pueblos indígenas y su derecho colectivo a la participación directa en los asuntos del estado que tratan con cuestiones que pueden afectar sus derechos. Esta interpretación es apoyada por la jurisprudencia de la Corte Interamericana y de otros órganos internacionales de derechos humanos, y con referencia a los instrumentos internacionales que reconocen y garantizan de manera explícita los derechos de los pueblos indígenas.

A este respecto, la Corte enfatizó la importancia del respeto y la preservación de las estructuras comunales y modos de autogobierno de los pueblos indígenas en su sentencia en el caso del *Plan de Sánchez*,¹⁵⁹ derechos que además son ratificados en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas¹⁶⁰ y el Convenio 169 de la OIT.¹⁶¹ Este último mantiene que estos derechos deben ser ejercidos a través de representantes o instituciones de pueblos indígenas identificados libremente. Por ejemplo, el Consejo de Administración de la OIT ha declarado repetidamente que “el Convenio no impone un modelo de institución representativa, lo importante es que ésta sea el fruto de un proceso propio, interno de los pueblos indígenas;” y que “es fundamental cerciorarse de que la consulta se lleva a cabo con las instituciones realmente representativas de los pueblos interesados.”¹⁶²

En el *Pueblo Saramaka*, la Corte relacionó directamente el derecho a la libre determinación con los derechos de propiedad de los pueblos indígenas, y ordenó que se incluya el reconocimiento del derecho a “administrar, distribuir y controlar efectivamente dicho territorio, de conformidad con su derecho consuetudinario y sistema de propiedad comunal.”¹⁶³ El derecho a controlar de manera eficiente su territorio tradicional es un poder amplio y sustancial, y presupone que son capaces de hacerlo por medio de sus propias instituciones escogidas libremente, establecidas en consistencia

derechos otorgados a los pueblos indígenas en virtud del artículo 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como el artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos)(traducción no oficial). Para una discusión extensiva sobre este asunto por parte de un miembro anterior del Comité de Derechos Humanos, ver M. Scheinin, *The Right to Self-Determination under the Covenant on Civil and Political Rights, en, Operationalizing the Right of Indigenous Peoples to Self-Determination* (P. Aikio y M. Scheinin editores, 2000).

¹⁵⁹ Masacre de Plan de Sánchez, Reparaciones, Sentencia de 19 de noviembre de 2004, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Serie C No. 105, párrafo 85.

¹⁶⁰ DNU DPI, supra nota 117, inter alia, artículo 4 (disponiendo que “Los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho a la libre determinación, tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de medios para financiar sus funciones autónomas.”); artículo 33 (disponiendo que “1. Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar su propia identidad o pertenencia conforme a sus costumbres y tradiciones. Ello no menoscaba el derecho de las personas indígenas a obtener la ciudadanía de los Estados en que viven. 2. Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar las estructuras y a elegir la composición de sus instituciones de conformidad con sus propios procedimientos.”); y artículo 34 (disponiendo que “Los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos.”).

¹⁶¹ Convenio 169 de la OIT, artículo 7(1) que dispone que “Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente.”

¹⁶² Informe del Comité encargado de examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por Argentina del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169), supra nota 142, párrafo 75.

¹⁶³ Pueblo Saramaka, supra nota 21, párrafo 194. Ver además, *Observaciones Finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial: Guyana*, CERD/C/GUY/CO/14, párrafo 15 (4 de abril de 2006) (rechazando un sistema legislativo que establece que “las decisiones adoptadas por los consejos de aldea de las comunidades indígenas relativas, entre otras cuestiones, a la realización de investigaciones científicas y a las actividades mineras a gran escala en su territorio, así como al régimen fiscal, están supeditadas a su aprobación y publicación en el Boletín Oficial por parte del Ministro correspondiente...”, y recomendando que Guyana reconozca y apoye los consejos indígenas dotados de “las competencias necesarias para que administren autónomamente y controlen el uso, la gestión y la conservación de las tierras y los recursos tradicionales”).

con las costumbres y tradiciones consuetudinarias de los mismos pueblos indígenas, y no con aquellas del gobierno nacional. Éstos, junto con los derechos enunciados arriba, reconocen que los pueblos indígenas tienen el derecho a un auto-gobierno autónomo y a la participación efectiva en la toma externa de decisiones a través de instituciones de su escogencia, de conformidad con sus propias costumbres y tradiciones. Este derecho es fundamental para que se respete su derecho a la libre determinación y los principios que definen la gobernabilidad democrática legítima. No obstante, Costa Rica persiste en su imposición de las ADI en los territorios indígenas, violando estos derechos y estando en directa oposición con los deseos expresados por la vasta mayoría de los pueblos indígenas.

Las mismas consideraciones se aplican también con respecto al derecho a la personalidad jurídica garantizado, *inter alia*, en el artículo 3 de la Convención Americana.¹⁶⁴ Este derecho es altamente significativo ya que el goce y la aplicación de las protecciones legales nacionales (incluso aquellas que se requieren para dar efecto a las obligaciones internacionales) dependen de la personalidad jurídica.¹⁶⁵ En el *Caso Sawhoyamaya*, la Corte explicó que el Estado tiene que usar todos los medios a su disposición, incluso las medidas administrativas y legales, para asegurar que el derecho a la personalidad jurídica es respetado. Además, explicó que los Estados tienen obligaciones especiales de garantizar el respeto de ese derecho en conexión con personas en situaciones de vulnerabilidad, marginalización y discriminación, respetando el principio de igualdad ante la ley.¹⁶⁶

En el *Pueblo Saramaka*, la Corte extendió este derecho al pueblo Saramaka, como pueblo (es decir, no solo a un miembro indígena individual, ni tampoco a una entidad creada en adición, y afuera, del pueblo mismo, como la ADI). La Corte falló que el derecho a la personalidad jurídica colectiva “es una de las medidas especiales que se debe proporcionar a los grupos indígenas y tribales a fin de garantizar que éstos puedan gozar de sus territorios según sus tradiciones.”¹⁶⁷ Explicó y ordenó además que el Estado debe reconocer la personalidad legal colectiva del pueblo Saramaka en la ley y a través de medidas judiciales y administrativas, las cuales les garantizan: “el uso y goce de su territorio de conformidad con su sistema de propiedad comunal, así como el derecho de acceso a la justicia e igualdad ante la ley.”¹⁶⁸ Con respecto al ejercicio de la personalidad jurídica colectiva de los pueblos indígenas, la Corte explica que esto “es una cuestión que debe resolver solo por [el pueblo en cuestión] de conformidad con sus propias costumbres, y no el Estado o esta Corte en el presente caso.”¹⁶⁹ En el *caso Sarayaku*, la Corte subrayó que el derecho internacional reconoce a los pueblos indígenas y sus derechos “como sujetos colectivos” y que “ejercen algunos derechos reconocidos por la Convención desde una dimensión colectiva” incluyendo el derecho a

¹⁶⁴ Ver por ejemplo, *Observaciones Finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial: Surinam*, CERD/C/64/CO/9, párrafo 14 (12 de marzo de 2004) (observando “que los pueblos indígenas y tribales como tales no puedan reclamar el reconocimiento de sus derechos tradicionales ante los tribunales porque legalmente no se los reconoce como personas jurídicas”).

¹⁶⁵ *Yakye Axa*, *supra* nota 25, párrafos 78-83 (en donde la Corte observa que, en los párrafos 82-3, “La personería jurídica, por su parte, es el mecanismo legal que les confiere el estatus necesario para gozar de ciertos derechos fundamentales, como por ejemplo la propiedad comunal, y exigir su protección cada vez que ellos sean vulnerados”). La Corte clarificó que el reconocimiento de personería jurídica sirve para hacer operativos los derechos ya existentes de las comunidades indígenas, que los vienen ejerciendo históricamente. Las formas de organización y los derechos políticos, sociales, económicos, culturales y religiosos de los pueblos indígenas, así como el derecho a reclamar sus tierras tradicionales pertenecen a los pueblos mismos, independientemente de si el estado reconoce de manera formal su personalidad ante la ley.

¹⁶⁶ *Sawhoyamaya*, *supra* nota 67, párrafo 189.

¹⁶⁷ *Pueblo Saramaka*, *supra* nota 21, párrafo 172. Ver además *Pueblo Saramaka*, Sentencia de Interpretación, *supra* nota 126, párrafo 54.

¹⁶⁸ *Pueblo Saramaka*, *id.* párrafo 174.

¹⁶⁹ *Id.* párrafo 164.

la personalidad jurídica.¹⁷⁰ La CIDH también ha hecho hincapié en este punto.¹⁷¹

Leída conjuntivamente, la jurisprudencia anterior afirmativamente obliga a Costa Rica a reconocer, a través de medidas diferenciadas, la personalidad jurídica colectiva de los pueblos indígenas, como pueblos, y a garantizar que puedan tomar decisiones con autoridad, a través de sus propias instituciones autónomas y de acuerdo con sus propias costumbres y tradiciones, sobre sus territorios, poblaciones y el desarrollo. Al ignorar esta jurisprudencia autoritaria, y al seguir apoyando y utilizando las ADI, Costa Rica no ha reconocido de manera eficaz la personalidad jurídica colectiva de los pueblos indígenas y su derecho conexo a escoger libremente los medios y modalidades para ejercerla, y por extensión su derecho a perseguir libremente su desarrollo económico, social y cultural. Bajo la ley costarricense existente, sólo la ADI, un agencia del Estado que no tiene en cuenta de manera alguna las particularidades de los pueblos indígenas, puede ejercer la personalidad jurídica y los poderes de gobernanza en representación de los pueblos indígenas, incluso con el propósito de ser titulares de los derechos de sus territorios. Las reglas y prácticas impuestas del sistema de las ADI no les permiten ninguna opinión significativa acerca de la forma en la cual se ejerce su personalidad jurídica, y a este respecto sus tradiciones han sido ignoradas completamente al igual que su derecho a determinar libremente sus miembros para los fines de una acción colectiva.



Niña Brunka. Foto por Alancay Morales Garro

¹⁷⁰ Sarayaku, *supra* nota 21, párrafo 231.

¹⁷¹ Tierras Indígenas CIDH, *supra* nota 7, párrafo 66 (declarando que “la naturaleza colectiva del derecho a la propiedad territorial de los pueblos indígenas y tribales tiene una incidencia directa sobre el contenido de otros derechos..., dotándoles de una dimensión colectiva. Así sucede con el derecho a la personalidad jurídica, o con el derecho a la protección judicial efectiva”) (notas de pie de página omitidas).

4.

PROYECTO DE LEY DE AUTONOMÍA: ¿UNA SOLUCIÓN LARGAMENTE ESPERADA?

Dirigentes indígenas vienen promoviendo, por más de una década, el desarrollo de un proyecto de ley que asegure los derechos de los pueblos indígenas del país... El Relator Especial entiende que el debate que rodea el proyecto de ley se encuentra estancado. Más recientemente, en agosto de 2010, 30 personas indígenas fueron expulsadas de la sala legislativa, donde habían estado manifestándose para pedir que los legisladores discutieran el proyecto de ley.¹⁷²

Debido a la carencia de recursos judiciales y de otro tipo eficientes para tratar con la imposición de las ADI y la invasión y expropiación de sus tierras, los pueblos indígenas han buscado corregir esta situación por medio del sistema legislativo. Este condujo a la redacción, durante un período de siete años, del *Proyecto de Ley de Desarrollo Autónomo de los Pueblos Indígenas* ("Ley de Autonomía"), la cual fue entregada por primera vez para debatir en el Congreso en 1995. Esta Ley fue posteriormente modificada y reconsiderada por el Congreso en el año 2002, luego de una amplia ronda de consultas en las cuales los representantes de los pueblos indígenas libremente elegidos abrumadoramente apoyaron el Proyecto de Ley.¹⁷³ Como lo observó el CERD, la Ley de Autonomía tiene como objetivo "otorgar la plena autonomía a los pueblos indígenas y reconocer su derecho al goce de sus propias culturas, así como el derecho a administrar sus propios territorios."¹⁷⁴ Si es adoptada e implementada de manera efectiva, esta ley puede llegar muy lejos en la corrección de los problemas que desde hace tiempo afectan a los pueblos indígenas en Costa Rica, incluyendo los pueblos aquí mencionados. Costa Rica ha descrito que la Ley está estableciendo:

una serie de normas y acciones para ser implementar en el ámbito de la administración pública, la educación diferenciada, la salud, la defensa del ambiente, programas de infraestructura y vivienda, ordenamiento de la tenencia de la tierra, establecimiento de sistemas de crédito y el reconocimiento de un sistema de organización política basado en consejos territoriales electos directamente por las comunidades indígenas para el manejo de los territorios indígenas. Además, hay un reconocimiento de su autonomía y su derecho de reivindicar la cultura.¹⁷⁵

Sin embargo, el CERD observó adicionalmente en 2007 que "debido a obstáculos de orden legislativo, el *Proyecto de Ley de Desarrollo Autónomo de los pueblos indígenas* no ha sido aprobado,

¹⁷² Informe del REPI sobre El Diquís, *supra* nota 15 párrafo 45.

¹⁷³ Ver *Ley de desarrollo autónomo de los pueblos indígenas*, Expediente Legislativo 14.352, *Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica*, páginas 3-4 (describiendo el proceso de consulta y afirmando, en la página 4, que los "miembros de la Comisión Permanente de Asuntos Sociales concluyeron en que la cifra de participación estuvo dentro de los parámetros esperados de comportamiento electoral. Se recordaron además, las propuestas e inquietudes de las comunidades indígenas comunicadas durante el proceso de consulta a los ocho pueblos indígenas fueron incorporadas al texto sustitutivo del proyecto de ley"). Disponible en: <http://www.cicaregional.org/archivos/download/14gd38200.pdf>. Consultado el 21 de noviembre de 2012.

¹⁷⁴ CERD, Costa Rica, *supra* nota 24, párrafo 9.

¹⁷⁵ *Informes presentados por los Estados Partes: Costa Rica, CERD/C/CRI/18, supra* nota 23, párrafo 35.

pese a la recomendación formulada en sus observaciones finales de 2002.”¹⁷⁶ Agregó que “le preocupa que dicho proyecto de ley pueda ser nuevamente archivado” y exhorta a que Costa Rica “elimine cuanto antes los obstáculos legislativos que impiden su aprobación...”¹⁷⁷ La OIT ha hecho comentarios similares en más de una ocasión,¹⁷⁸ como lo ha hecho además el Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, quien declara que, citando la recomendación del CERD de que Costa Rica remueva los obstáculos legislativos que impiden la adopción de la Ley de Autonomía, existe “la necesidad de tratar las preocupaciones existentes acerca de la representatividad de las ADI, lo que puede conllevar un proceso que ayudara a avanzar hacia la aprobación del Proyecto de Ley de Desarrollo Autónomo de los pueblos indígenas.”¹⁷⁹ Sin embargo, este Proyecto de Ley siguió languideciendo en el Congreso a principios de 2013, y el Estado ha explicado recientemente que no lo presentará para aprobación, ya que su requisito de obtener el consentimiento de los pueblos indígenas puede amenazar la represa El Diquís u otros proyectos,¹⁸⁰ declaración que fue criticada además por el CERD en septiembre de 2011.¹⁸¹ Este último recomendó de nuevo en marzo de 2013, reiterando sus recomendaciones de 2002 y 2007, que Costa Rica apruebe el Proyecto de Ley.¹⁸²

Si se adoptara y fuera efectivamente implementado, el proyecto de ley podría llegar a corregir los problemas antiguos que están afectando a los pueblos indígenas de Costa Rica

Es importante recordar que los pueblos indígenas rechazaron abrumadoramente la continuidad de las ADI en sus territorios durante el proceso de consulta sobre el Proyecto de Ley de Autonomía y que, por esta razón, el proyecto de ley incluye disposiciones relativas a los pueblos indígenas para que determinen libremente sus propias formas de gobierno en las instituciones en sus territorios.¹⁸³ En efecto, uno de los objetivos principales del Proyecto de Ley es modificar las instituciones existentes para la representación de los pueblos indígenas en el sistema de gobierno de Costa Rica, con el fin de retener y revitalizar las estructuras tradicionales de representación y promover el auto-gobierno de los pueblos indígenas.¹⁸⁴ Para dar cumplimiento a este objetivo, la sustitución de las ADI con los “consejos territoriales indígenas” está específicamente dispuesta en el Proyecto de la Ley de Autonomía.¹⁸⁵

¹⁷⁶ CERD, Costa Rica, *supra* nota 24, párrafo 9

¹⁷⁷ *Id.*

¹⁷⁸ *Ver Informes presentados por los Estados Partes: Costa Rica, supra* nota 23, párrafo 36 (anotando que, en conexión con el informe de Costa Rica del 2004 sobre el cumplimiento del Convenio 169, la OIT “lamentó el archivo del proyecto de ley de desarrollo autónomo de los pueblos indígenas y ‘recordó la importancia de atender el problema de la presencia de personas no indígenas en sus comunidades y las implicaciones de esta situación en la tenencia de tierras”).

¹⁷⁹ Informe del REPI sobre El Diquís, *supra* nota 15, párrafo 48.

¹⁸⁰ *Ver Gobierno frenó ley indígena por chocar con plan hidroeléctrico*, La Nación, 15 de agosto de 2010. Disponible en: <http://www.nacion.com/2010-08-16/EIPais/NotasSecundarias/EIPais2481419.aspx>, consultado el 15 de octubre de 2012.

¹⁸¹ *Ver Comunicación del CERD, supra* nota 24 (en la cual el CERD expresó “su preocupación sobre información recibida acerca de las declaraciones del Estado parte sobre la situación de la represa hidroeléctrica El Diquís como una razón para no aprobar el proyecto de ley de Autonomía de los Pueblos Indígenas, el cual se encuentra esperando dicha aprobación desde hace 16 años”).

¹⁸² *Comunicación del CERD a Costa Rica*, 1 de marzo de 2013, *supra* nota 32, página 2.

¹⁸³ *Nadando a Contracorriente, supra* nota 50, página 4 (declarando que “Una reforma legal propuesta proporciona en su abolición de CONAI y las ADI como estructuras de gobierno indígena un remedio potencial para la violación de los derechos a la representación de los pueblos indígenas costarricenses, pero el proceso hacia la promulgación del proyecto de ley ha sido largo y se mantiene atascado”).

¹⁸⁴ *Ver E. Ramírez Flores, Insisten en que se apruebe proyecto de ley: indígenas consideran vital el desarrollo autónomo, Semanario Universidad*, 28 de abril – 4 de mayo de 2010, <www.semanario.ucr.ac.cr/index.php/mainmenu-pais/1295-insisten-en-que-se-apruebe-proyecto-de-leyindigenas-consideran-vital-el-desarrollo-autonomo-.html>, consultado el 19 de octubre de 2012.

¹⁸⁵ *Ver Ley de desarrollo autónomo de los pueblos indígenas*, Expediente Legislativo 14.352, *Asamblea Legislativa de la*

Esta Ley establece además nuevos procedimientos y un fondo para la expropiación de las tierras ocupadas ilegalmente en los territorios indígenas,¹⁸⁶ así como un fondo para el auto-desarrollo indígena.¹⁸⁷ Según la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, este procedimiento comprende lo siguiente:

*los artículos 5, 6, 11, 12, 13 y 14 del proyecto de ley núm. 14352... regulan un procedimiento sumario para la reivindicación de tierras. Toma nota de que estos artículos disponen que: i) dentro de ese procedimiento rápido, si las tierras reivindicadas estuviesen ocupadas por un comprador de buena fe de tierras indígenas el Estado financiará la recuperación de dichas tierras (artículo 12); ii) por las características de posesión inmemorial de los pueblos indígenas privará el criterio de que la carga de la prueba de la posesión legítima corresponderá exclusivamente a las personas poseedoras no indígenas, quienes serán beneficiadas con los pagos que realizará el Estado (artículo 13, d)), y iii) podrá ser parte el Consejo Indígena Territorial correspondiente, e incorporarse en cualquier momento del procedimiento. Se simplifican los requisitos de identificación y escritos, los cuales podrán presentarse incluso en letra manuscrita.*¹⁸⁸

El Proyecto de Ley de Autonomía, por lo tanto, representa un paso positivo y que debería haberse dado hace tiempo hacia la solución de las violaciones generalizadas de los derechos de los pueblos indígenas en Costa Rica. Esta no ha sido aprobada por el Congreso debido a la oposición de poderosos intereses creados, algunos de los cuales ocupan ilegalmente las tierras en los territorios indígenas, así como también oposición por parte del gobierno actual, el cual percibe a la Ley como una amenaza para sus iniciativas de desarrollo nacional.¹⁸⁹ Esto ha esencialmente paralizado el proceso legislativo por los últimos 17 años, y hoy en día la consideración de la Ley está en peligro de ser completamente retirada. Mientras tanto, los derechos de los pueblos indígenas siguen siendo violados con impunidad y su supervivencia e integridad cultural y territorial siguen siendo menoscabadas y amenazadas por la invasión y la alienación ilegal de sus tierras, la imposición de instituciones estatales no deseadas y sin responsabilidades determinadas, como por ejemplo las ADI, por los parques nacionales, y por la extracción de recursos y los proyectos de infraestructura que se realizan sin tener en cuenta sus derechos y sin su consentimiento libre, previo e informado.

República de Costa Rica, supra nota 173, artículo 4(d).

¹⁸⁶ *Id.* artículos 6 y 11-14.

¹⁸⁷ *Id.* Capítulo VI.

¹⁸⁸ OIT CEACR, *Observación, supra nota 37.*

¹⁸⁹ Los oficiales del gobierno han hecho varias declaraciones acerca del Proyecto de Ley de Autonomía. La actual Presidenta de Costa Rica, Laura Chinchilla, declaró que "la ley para las minorías, es importante pero también deben analizar cuáles puntos afectarían el desarrollo de todo un país; de tal forma que no convocarán el proyecto hasta despejar las dudas." Disponible en: <http://www.prensalibre.cr/pl/nacional/30125-chinchilla-no-convocara-ley-de-autonomia-indigena.htm>, consultado el 28 de noviembre de 2012; el antiguo jefe del partido que gobierna en el Congreso declaró que "El Partido Liberación Nacional (PLN) le quitó el apoyo al proyecto de ley que da autonomía a los pueblos indígenas porque arriesgaba el proyecto hidroeléctrico Diquís, en la zona sur." Disponible en <http://www.nacion.com/2010-08-16/EIPais/NotasSecundarias/EIPais2481419.aspx>, consultado el 29 de noviembre de 2012; y el Ministerio del Medioambiente (actualmente el Presidente Ejecutivo del ICE) declaró "que de aprobarse el plan de autonomía para los 22 territorios indígenas, se hacen más rígidas las consultas previas a estas poblaciones, lo que eventualmente puede significar la pérdida para el país de este valioso recurso". Disponible en: <http://www.nacion.com/2010-08-16/EIPais/NotasSecundarias/EIPais2481419.aspx>, consultado el 29 de noviembre de 2012.

5.

CONCLUSIÓN

Costa Rica se enorgullece con razón de su larga tradición de cambio democrático pacífico, respeto por los derechos humanos y el estado de derecho, y de su liderazgo en materia de asuntos ambientales y de la biodiversidad. Costa Rica ha ratificado todos los instrumentos principales de derechos humanos, para los cuales el poder judicial ha reconocido un rango constitucional o supra-constitucional. Además, ha ratificado los dos convenios de la OIT relativos a los pueblos indígenas.¹⁹⁰ Estos factores, junto con la abolición de las fuerzas militares en 1948, han ayudado en gran medida a evitar los conflictos violentos y la inestabilidad que han caracterizado a muchos de sus vecinos, y han contribuido a su condición de país de “ingresos medios-altos”, siendo clasificado como el país “más feliz” del mundo en 2011 y 2012.¹⁹¹ No obstante, esta clasificación no mide la mayoría de las cuestiones de derechos humanos ni la violación de los derechos cuando determina la felicidad, el bienestar o la sostenibilidad.

Si bien hay una variedad de cuestiones de derechos humanos que son motivo de preocupación en Costa Rica, uno de los mayores problemas que se destaca, sino *el* mayor problema de derechos humanos, es el tratamiento de los pueblos indígenas que se encuentran en la actualidad dentro de sus fronteras. Este es el caso, a pesar del hecho de que Costa Rica adoptó leyes que tenían la finalidad de garantizar los derechos de los pueblos indígenas desde la década de los años 30, mucho antes que la mayoría de los otros países en Latinoamérica y en otras partes del mundo (aunque los derechos reconocidos en ellas todavía tienen que ser elevados al nivel constitucional, como lo han sido en muchos países de las Américas). Esto incluye el reconocimiento de la propiedad de 24 reservas tituladas que cubren el 7 por ciento de la superficie terrestre de Costa Rica, y que tienen el mandato de ser inalienables y exclusivas para los pueblos indígenas en virtud del derecho interno.

El trato de los pueblos indígenas es uno de los problemas, posiblemente el mayor, en materia de derechos humanos en Costa Rica

Sin embargo, los pueblos indígenas en Costa Rica se encuentran en la parte inferior de los índices económicos y sociales, tienen acceso a los servicios del estado que son cuantitativa y

¹⁹⁰ Ver *supra* nota 20 (citando sentencias sobre la condición supra-constitucional de los instrumentos de derechos humanos ratificados); y Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica, Expediente No. 2011-1768, 11 de febrero de 2011, Recursos de Amparo, en Considerando III (afirmando que “por el rango normativo que le concede la Constitución Política en su artículo 7, el Convenio N° 169 de la OIT tiene autoridad superior a las leyes y por lo tanto, su protección recae dentro del ámbito de la jurisdicción constitucional).

¹⁹¹ Ver The New Economics Foundation, *Happy Planet Index Report 2012: A Global Index Of Sustainable Well-Being*, página 13 (clasificando a Costa Rica en primer lugar en el “índice de país feliz”, una medida de “datos en el bienestar vivido, la esperanza de vida, y la huella ecológica, con el fin de generar un índice que revele aquellos países que son más eficientes en producir vidas largas y felices para sus habitantes, manteniendo las condiciones para que las futuras generaciones puedan hacer lo mismo”) (traducción no oficial), www.happyplanetindex.org/assets/happy-planet-index-report.pdf, consultado el 5 de enero de 2013.

cualitativamente peores que aquellos que disfrutaban todos los demás costarricenses, y sus derechos, y más generalmente su estado de derecho,¹⁹² siguen siendo violados con impunidad, una condición de larga data de la cual es bien consciente el estado costarricense y que ha sido planteada numerosas veces por los organismos internacionales de derechos humanos.

Como se discute aquí, estas violaciones son particularmente pronunciadas en relación con el conjunto de derechos que convergen, y son interdependientes con los derechos territoriales de los pueblos indígenas. Las violaciones de los derechos territoriales en su el sentido más estricto puede dividirse en dos categorías: primero, la delimitación y demarcación inadecuadas de las tierras y territorios que han poseído tradicionalmente en relación con los sistemas de reservas existentes; y segundo, el patrón masivo y persistente de la ocupación ilegal en estas reservas y el fracaso lamentable por parte del estado para corregir esta situación.

En lo referente al primer punto, la mayoría de las reservas en Costa Rica, tal y como están constituidas en la actualidad, fueron delimitadas en base a estudios realizados sin la participación indígenas y sin referencia a los sistemas de tenencia tradicionales y las normas consuetudinarias que sustentan y dan lugar a los derechos de propiedad indígenas en el derecho internacional.¹⁹³ Por lo tanto, es muy poco probable que sus límites actuales puedan hacer frente a retos basándose en el derecho contemporáneo en materia de derechos humanos y tendrían que ser revisados en consecuencia si se entabla o tiene éxito una acción legal. Por ejemplo, los límites del territorio del pueblo Teribe excluyeron en su establecimiento al menos una comunidad Teribe, a pesar de que las tierras de esta comunidad eran y son contiguas al límite de la territorio. En la actualidad permanece sin ninguna protección legal sobre sus tierras. Su exclusión de la reserva sigue sin ninguna justificación legal o de hecho. Aunque no se ha realizado ningún estudio acerca de la tenencia tradicional por fuera del sistema de territorial existente. Esta situación no es exclusiva de los Teribe, y se espera que sea necesario hacer modificaciones significativas a estas reservas para tener en cuenta la tenencia tradicional y la ocupación y el uso de hoy en día por parte de los pueblos indígenas.

La mayoría de las reservas indígenas de Costa Rica fueron delimitadas sin participación indígena y sin referencia a los sistemas tradicionales de tenencia de tierra y normas consuetudinarias

El segundo punto, la ocupación ilegal masiva, ha alcanzado proporciones alarmantes que tanto invitan como imponen la supervisión y acción internacional: todo lo que a su vez, como sucede con los recursos internos, y por una variedad de razones discutidas anteriormente, ha demostrado ser inefectivo. Esto incluye el desprecio total del régimen jurídico interno existente que se aplica a estos territorios, la falta de cumplimiento de las decisiones de la Corte Suprema, decisiones judiciales que malinterpretan las protecciones jurídicas internacionales en detrimento de los pueblos indígenas y la falta de acción prolongada y políticamente motivada en relación con la promulgación del Proyecto de Ley de Autonomía, una ley propuesta que fue apoyada abrumadoramente por los pueblos indígenas y que tiene la intención de corregir la ocupación

¹⁹² Ver por ejemplo, *Sarayaku*, supra nota 21, párrafo 262 (explicando que “el derecho de toda persona a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales ‘constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención”).

¹⁹³ Ver *Sawhoyamaxa*, supra nota 67, párrafo 248 (resumiendo la jurisprudencia de la Corte); y Comunidades indígenas Maya, supra nota 4, párrafo 117 (en donde la CIDH observó que “la jurisprudencia del sistema ha reconocido que los derechos de propiedad de los pueblos indígenas no se definen exclusivamente por los derechos dentro del régimen jurídico formal del Estado, sino que también incluyen los bienes comunales indígenas que derivan y se fundan en la costumbre y la tradición indígenas”).

ilegal y otras preocupaciones de larga data. Los pueblos indígenas se encuentran forzados en la actualidad a buscar protección en los foros internacionales. Por ejemplo, los Teribe presentaron una petición ante CIDH en 2012 sobre la represa El Diquís, la tenencia de la tierra y otros derechos. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual tiene su sede en la ciudad capital de Costa Rica, podría tener que llegar eventualmente a una decisión con referencia a este y otros casos.

La ocupación ilegal de las tierras amenaza la supervivencia de los pueblos indígenas

La ocupación ilegal de las tierras indígenas no solo priva a los propietarios indígenas de la posesión, el uso, el beneficio y goce de las mismas, sino que además golpea fatalmente el corazón de una serie de derechos que son integrales para el desarrollo libremente determinado, la seguridad de sus medios de subsistencia y la identidad y supervivencia como entidades territoriales, culturales y políticas distintas de dichos pueblos.¹⁹⁴ Por ejemplo, debido a la falta o al control sobre sus tierras y recursos, en la mayoría de los casos los pueblos indígenas ya no pueden beneficiarse de su economía tradicional, la cual está a su vez interconectada fundamentalmente con su cultura e identidad. La tolerancia y la aprobación tácita de esta situación por parte de Costa Rica trasciende por lo tanto violaciones simples de derechos de propiedad, y, en su lugar, amenaza la supervivencia de los pueblos indígenas, lo cual se encuentra en violación de una serie de derechos básicos interrelacionados. En resumen, los actos y omisiones a este respecto niegan y aplastan no solo el ejercicio y goce de estos derechos, sino además su propia lógica. Este patrón persistente generalizado de discriminación en contra de los pueblos indígenas ha generado además un clima de tensión y hostilidad racial que se está volviendo cada vez más violento. Esto incluye los intentos de asesinato en contra de los líderes indígenas y las resoluciones raciales discriminatorias (y probablemente de otro modo ilegales) adoptadas por órganos del Estado que difaman a los líderes indígenas por no hacer una cosa diferente a buscar el respeto de sus derechos. Con respecto a la ocupación ilegal, esta violencia y hostilidad (precedentes en Costa Rica) se llevan a cabo con total impunidad.

De igual manera, la imposición del sistema de la ADI en los territorios indígenas equivale a una anexión *de jure* de las instituciones y poderes de gobierno indígenas que niega la personalidad jurídica colectiva de los pueblos indígenas, su derechos a determinar y controlar sus asuntos internos y desarrollo de manera efectiva a través de sus propias instituciones y de conformidad con sus costumbres y tradiciones, así como su derecho a la participación efectiva a través de sus propios representantes en la toma de decisiones externas que puedan afectarles.¹⁹⁵ Los pueblos indígenas

¹⁹⁴ Ver *inter alia* CIDH, *Segundo Informe sobre la Situación de Derechos Humanos en Perú*, OEA/Ser.L/V/II.106, Doc. 59 rev., (2000), en Capítulo X, párrafo 16 (en donde la CIDH explica que "La tierra constituye para los pueblos indígenas una condición de la seguridad individual y de enlace del grupo. La recuperación, reconocimiento, demarcación y registro de las tierras significan derechos esenciales para la supervivencia cultural y para mantener la integridad comunitaria") y de acuerdo, CIDH, *Tercer Informe sobre la Situación de Derechos en Paraguay*. OEA/Ser.L/V/II.110 Doc.52 (2001), Capítulo IX, párrafo 47.

¹⁹⁵ Ver por ejemplo, *Mecanismo de expertos sobre los derechos de los pueblos indígenas (MEDPI). Informe definitivo del Estudio sobre los pueblos indígenas y el derecho a participar en la adopción de decisiones Informe del Mecanismo de expertos sobre los derechos de los pueblos indígenas*, Documento de la ONU. A/HRC//18/42 (17 de agosto de 2011), Anexo: 'Opinión N° 2 (2011) del Mecanismo de expertos: los pueblos indígenas y el derecho a participar en la adopción de decisiones', párrafos 17-18 (opinando que "En cuanto al derecho a la libre determinación, la Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas afirma que estos pueblos, en el ejercicio de su derecho a la libre determinación, tienen derecho a crear y mantener sus propias instituciones y facultades de adopción de decisiones en paralelo con su derecho a participar en los procesos externos de adopción de decisiones que los afecten. Esto es fundamental para que puedan mantener y desarrollar sus identidades, idiomas, culturas y religiones en el marco del Estado en el que residen"; y "El artículo 3 de la Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas refleja exactamente el artículo 1, párrafo 1, común al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En virtud del mismo, los pueblos indígenas tienen derecho a determinar su propio desarrollo económico, social y cultural y a administrar, en beneficio propio, sus propios recursos naturales. Las obligaciones de consultar con los pueblos indígenas y de obtener su consentimiento libre, previo e informado

no pueden controlar, gestionar y beneficiarse de sus territorios y recursos de conformidad con sus costumbres y tradiciones, y no pueden perseguir libremente su desarrollo económico, social y cultural. No es ninguna coincidencia que la pobreza extrema entre los pueblos indígenas es seis veces mayor que lo que es entre la población nacional, ni tampoco es casualidad que los pueblos indígenas sufren la pérdida de lenguas y cultura, además de graves y desproporcionados problemas sociales y de otro tipo. Esto se puede atribuir en gran medida al desprecio de sus derechos por parte de Costa Rica. Como lo observa el anterior relator de las Naciones Unidas sobre las tierras indígenas: “Las sociedades indígenas de varios países se hallan en una situación de rápido deterioro y cambio debido en gran parte a que se les ha denegado sus derechos a las tierras, los territorios y los recursos.”¹⁹⁶

Si bien los pueblos indígenas han sufrido, y siguen sufriendo, daños graves y a largo plazo que requieren remedio y reparación, la situación en Costa Rica no es irremediable. Muchos de los ocupantes ilegales en los territorios indígenas están lejos de ser inmigrantes pobres, poseen individualmente grandes extensiones de tierra.¹⁹⁷ En consecuencia, la recuperación y restauración de estas grandes propiedades a los pueblos indígenas implicaría la expropiación de un número limitado de las mismas. En algunos casos será necesaria la compensación. Sin embargo, en muchos casos los ocupantes ilegales no tienen derecho a una indemnización y pueden ser desalojados y reubicados en otros lugares a un bajo costo para el estado. En el territorio Ngöbe de Coto Brus, por ejemplo, tres personas no indígenas poseen 1,500 hectáreas (20 por ciento el territorio) y en el territorio Cabécar de Bajo Chirripó nueve ocupantes ilegales poseen 4,696 hectáreas (25 por ciento del territorio aproximadamente). En los territorios Ngöbe de Osa y Cabécar de Nairi-Awari hay un total de ocho ocupantes ilegales en posesión del 10 al 11 por ciento, respectivamente, de las tierras indígenas. Para resolver la ocupación ilegal en estos cuatro territorios se requeriría por lo tanto compensar o remover tan solo 20 personas, y triplicaría inmediatamente el número de territorios poseídos 100 por ciento por sus propietarios indígenas. En otras palabras, tratar con una ocupación ilegal de 20 personas remediaría este problema en un cuarto de los territorios indígenas.

La ocupación masiva e ilegal de los territorios indígenas ha llegado a proporciones alarmantes que obligan a la vigilancia y acción internacional

Una encuesta nacional sobre los derechos territoriales de los pueblos indígenas fuera de los límites de los territorios, que en la actualidad no se pueden resolver debido a la ausencia de disposiciones jurídicas internas, es también una opción que no envolvería una cantidad considerable de fondos. Si se quisiera, una gran variedad de donantes podrían poner fácilmente a disposición dichos fondos. La corrección de los límites y cualquier compensación adicional en relación con las expropiaciones serían más costosas, pero sin embargo son necesarias para completar el proceso de armonización de Costa Rica con las obligaciones internacionales. No obstante, un número significativo de estas modificaciones se haría a los límites de la gran variedad de parques nacionales de Costa Rica, y requeriría un poco más que reformas legislativas. Por último, la aprobación del proyecto de ley de autonomía y su implementación trataría y establecería en su mayor parte los medios para financiar muchos de estas cuestiones.

son elementos esenciales del derecho a la libre determinación”).

¹⁹⁶ *Las poblaciones indígenas y su relación con la tierra*, supra nota 2, párrafo 123.

¹⁹⁷ *Perfil de los Pueblos Indígenas de Costa Rica*, supra nota 22 (en donde se encuentra que en 14 de los territorios indígenas, casi el 60 por ciento de los 24 territorios, el número de ocupantes ilegales varía entre 3 y 399 individuos. En otros 5 territorios los números son más desalentadores, oscilando entre 412 y 1,568 ocupantes ilegales. No existen datos acerca del número de ocupantes ilegales en dos territorios, uno de los cuales es ocupado ilegalmente en un 97 a 98 por ciento).

La vigilancia de los enfrentamientos violentos entre los pueblos indígenas y los ocupantes ilegales, los costos asociados con los procesos judiciales en aumento (nacionales e internacionales), las demoras en los proyectos debido a la oposición indígena, y el daño a la reputación internacional de Costa Rica, son con probabilidad igualmente costosos. Independientemente, Costa Rica no puede invocar la pobreza en esta situación. Tiene los recursos para tratar con el problema y simplemente necesita hacer un espacio en su presupuesto anual para financiar las medidas correctivas. Para poner esto en perspectiva, la estimación más amplia de los costos de abordar todas las reclamaciones de compensación en relación con la ocupación ilegal (o sea 70 millones de dólares americanos) queda eclipsada muchas veces hasta por la estimación más anticuada y conservativa de 2.05 mil millones de dólares americanos que se necesitan para la construcción de la represa El Diquís.

Como la mayoría de los ocupantes ilegales tienen grandes extensiones de tierras, la recuperación de las tierras para los pueblos indígenas involucraría un número limitado de propiedades

Adicionalmente, en lugar de frustrar el desarrollo indígena como lo ha hecho por décadas, Costa Rica debería prestar un apoyo sólido a los pueblos indígenas, para que puedan seguir sus propias iniciativas de desarrollo, lo cual a su vez aumentaría enormemente la búsqueda y la obtención de los objetivos nacionales de desarrollo. Los pueblos indígenas son después de todo los dueños de una cantidad considerable de las tierras más vírgenes de Costa Rica, y el Proyecto de Ley de Autonomía prevé un fondo para el desarrollo indígena que puede ser complementado con fondos de la comunidad internacional de donantes. Puesto de otra forma, en lugar de ver a los pueblos indígenas como un obstáculo para el desarrollo nacional, como ocurre actualmente, Costa Rica puede ver el desarrollo indígena, determinado por los mismos pueblos indígenas, como parte de su desarrollo nacional.¹⁹⁸ La experiencia proveniente de otros países muestra que esto se logra mejor cuando los pueblos indígenas pueden ejercer su derecho a la libre determinación a través de instituciones de gobernanza que rindan cuentas y que sean culturalmente apropiadas, investidas con poderes de toma de decisiones prácticos y autorizados, y con las formas y medios para poner en práctica sus decisiones.¹⁹⁹

Como se anotó anteriormente, el Proyecto de la Ley de Autonomía dispone la reconfiguración de las instituciones de gobernanza en los territorios indígenas y el otorgamiento de poderes sustanciales en instituciones que deberán ser elegidas libremente por los mismos pueblos indígenas, en lugar de perpetuar el desacreditado sistema de la ADI. Sin embargo, esto no es suficiente por sí mismo. Primero, elevar los derechos indígenas al nivel constitucional daría a los pueblos indígenas una mayor influencia y seguridad en espacios judiciales internos y otros, así como demostraría un compromiso mayor con estos derechos por parte del Estado. Esto debería estar acompañado por programas de capacitación específicos dirigidos al poder judicial, la administración pública y los mismos pueblos indígenas, sobre los derechos indígenas y las medidas necesarias para respetarlos,

¹⁹⁸ Ver a este respecto, DNU DPI, *supra* nota 117, artículo 20(1) (disponiendo que “Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y desarrollar sus sistemas o instituciones políticos, económicos y sociales, a disfrutar de forma segura de sus propios medios de subsistencia y desarrollo, y a dedicarse libremente a todas sus actividades económicas tradicionales y de otro tipo”); y artículo 32(1) (disponiendo que “Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y elaborar las prioridades y estrategias para el desarrollo o la utilización de sus tierras o territorios y otros recursos”). Ver además CIDH, Informe sobre la Situación de Derechos Humanos en México. OEA/Ser.L/V/II.100 Doc. 7 rev. 1 (1998), párrafo 577 (observando que “es obligación del Estado mexicano, dentro de sus principios constitucionales y aquellos reconocidos internacionalmente, respetar las culturas indígenas, y sus organizaciones, y lograr su máximo desarrollo de acuerdo a sus tradiciones, intereses y prioridades”).

¹⁹⁹ Ver S. Cornell y J. Kalt, *Two Approaches to Economic Development on American Indian Reservations: One Works, the Other Doesn't* in *RESOURCES FOR NATION BUILDING: STRATEGIES FOR GOVERNANCE AND DEVELOPMENT* (M. Jorgensen editores, 2007).

protegerlos y cumplir en el contexto de Costa Rica. El Instituto Interamericano para los Derechos Humanos y la Corte Interamericana tienen sus sedes en Costa Rica, y pueden ser de invaluable ayuda a este respecto. Costa Rica también podría solicitar asistencia técnica intensificada por parte del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas de las Naciones Unidas, como se propuso en su informe de 2011 sobre el pueblo Teribe y la represa El Diquís.

Segundo, los pueblos indígenas son una minoría de la población de Costa Rica y en gran medida invisibles en los sistemas políticos y electorales.²⁰⁰ Esta invisibilidad, junto con la oposición de poderosos intereses en conflicto, ha contribuido en gran parte a la situación actual. Con el fin de tratar aún más y salvaguardar los derechos de los pueblos indígenas se requieren por lo tanto formas adicionales de representación indígenas que garanticen la adecuada representación de dichos pueblos tanto en la rama legislativa como ejecutiva del gobierno. Un número de países, como por ejemplo Colombia, Nueva Zelanda y Burundi, utilizan roles electorales indígenas específicos que pueden ser utilizados como modelos y sirven para garantizar que los pueblos indígenas tengan escaños designados en la legislatura, separados de afiliaciones o lealtades a partidos políticos, para plantear preocupaciones sobre los derechos indígenas cuando sea necesario.²⁰¹ Si bien no pueden arreglar todos los problemas, las preocupaciones indígenas podrían al menos darse a conocer y debatirse con anterioridad a la adopción de medidas los podrían afectar. Además, se podrían proponer independientemente medidas para su beneficio dentro del proceso legislativo.

La adopción e implementación del proyecto de ley de Autonomía trataría adecuadamente y establecería los medios para financiar los asuntos de la ocupación ilegal

Con respecto a la participación en la rama ejecutiva del gobierno, Costa Rica cuenta ya con una institución, la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas ("CONAI"), que se supone que representa los intereses indígenas. Por ejemplo, uno de sus objetivos fundamentales es velar "por el respeto a los derechos de las minorías indígenas, estimulando la acción del Estado a fin de garantizar al indio la propiedad individual y colectiva de la tierra..."²⁰² Sin embargo, en su composición actual, y en particular estando constituida por presidentes de las ADI en los territorios indígenas, la CONAI no ha cumplido con su mandato, un hecho confirmado en abundancia, *inter alia*, por el nivel actual de ocupación ilegal en los territorios indígenas. El mismo gobierno explicó al CERD en 2007 que la CONAI ha "no ha representado los intereses de los pueblos indígenas, y que, como lo reconoce el Estado Parte, en el pasado no ha cumplido sus funciones y tareas."²⁰³ Por estas razones, la Ley de Autonomía suprime la CONAI y la reemplaza con un órgano que deberá estar compuesto por los representantes de los "consejos indígenas territoriales" que serán escogidos y establecidos por los pueblos indígenas en sus territorios para ejercer los poderes de autogobierno

²⁰⁰ Por ejemplo, en octubre de 2008, el Congreso de Costa Rica aprobó una nueva ley de biodiversidad sin ninguna consulta previa con los pueblos indígenas, a pesar del hecho de que esta ley afecta directamente sus derechos e intereses. También aprobó esa ley haciendo caso omiso de una decisión de la Sala Constitucional de la Corte Suprema que requiere que el proceso de consulta sea diseñado y ejecutado con los pueblos indígenas. Ver *COSTA RICA: Indigenous People Still Largely Invisible*, IPS, 29 de octubre de 2008 (observando que "En Costa Rica, el país más avanzado de América Central en términos de desarrollo humano, los pueblos indígenas tienden a ser descuidados y olvidados. Los pueblos nativos del país cuentan con la tasa de pobreza más alta y el nivel más bajo de desarrollo humano, y sus puntos de vista e intereses reciben poca atención por parte del gobierno"), (traducción no oficial), disponible en inglés en < <http://www.ipsnews.net/2008/10/costa-rica-indigenous-people-still-largely-invisible/>>, consultado el 29 de noviembre de 2012.

²⁰¹ Ver *Mecanismo de expertos sobre los derechos de los pueblos indígenas (MEDPI). Informe definitivo del Estudio sobre los pueblos indígenas y el derecho a participar en la adopción de decisiones*, supra nota 195, párrafo 40-47 (con ejemplos de representación indígena directa y diferenciada en los órganos legislativos).

²⁰² *Ley de Creación de CONAI*, N° 5251 del 11 de julio de 1973, artículo 4(e).

²⁰³ CERD, Costa Rica, supra nota 24, párrafo 10.

autónomos y reemplazar las ADI. Esta nueva institución, asumiendo que sus representantes sean lo suficientemente responsables ante los pueblos indígenas y que sus leyes de aplicación les proporcionen un adecuada independencia, financiación y autoridad, asumiría el papel que supuestamente ha debido desempeñar la CONAI cuando fue establecida por primera vez, es decir el rol de representar las cuestiones indígenas dentro del poder ejecutivo.

Por último, cualquier resolución sostenible de la situación urgente que enfrentan los pueblos indígenas en relación a sus derechos en Costa Rica es, en últimas, una cuestión de voluntad política. Costa Rica tiene las herramientas legislativas a mano y los suficientes recursos financieros, humanos y técnicos, para abordar esta mancha considerable en su historial generalmente positivo en materia de derechos humanos. Sin embargo, debe aún demostrar su voluntad de corregir este gran problema a pesar del criticismo internacional sustancial y sostenido. Los pueblos indígenas han hechos numerosos esfuerzos de buena fe para trabajar con el Estado sin resultado, y han sido forzados a buscar una reparación fuera del país. El caso presentado por los Teribe ante la CIDH puede ser un catalizador que genere la voluntad política en los centros de poder del Estado, bien sea a través de alguna forma de proceso de acuerdo amistoso negociado que podría ir más allá de las características específicas de las imputaciones formuladas por los Teribe, o por medio de la implementación de una eventual decisión de la CIDH o sentencia de la Corte Interamericana. De cualquier forma, ya es tiempo de que los indígenas costarricenses puedan reunirse con sus conciudadanos en el goce de formar parte del país “más feliz” en el mundo.

VIOLACIONES DE LOS DERECHOS TERRITORIALES DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS:

El ejemplo de Costa Rica

Fergus MacKay y Alancay Morales Garro

Enero de 2014

Este estudio profundiza en la problemática de la ocupación masiva e ilegal de los territorios indígenas a nivel nacional, donde existen aproximadamente 6000 personas no indígenas que ocupan al menos el 43% de las áreas exclusivas de los pueblos indígenas.

Se desarrolla exhaustivamente el alcance multidimensional del derecho a las tierras, territorios y recursos de los pueblos indígenas, y la relación con su integridad cultural y supervivencia, especialmente al profundizar en la situación de tres territorios específicos: China Kichá, Térraba y Salitre. Además, explica la relación de los derechos territoriales con el derecho de autonomía, auto-representación, participación efectiva en la toma de decisiones y la personalidad jurídica de los pueblos indígenas.

Los autores exponen la problemática a la luz de las obligaciones de Costa Rica bajo el ordenamiento legal interno y las obligaciones bajo del derecho internacional, dando especial atención a la jurisprudencia de la Comisión Interamericana y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Se identifican acciones concretas, las cuales requieren de voluntad del estado costarricense, para avanzar en la resolución de la ocupación ilegal de los territorios indígenas de Costa Rica y que permita que los pueblos indígenas puedan disfrutar plena y efectivamente de sus territorios.



Forest
Peoples
Programme