

Derechos sobre recursos naturales en territorios indígenas

RUBÉN CHACÓN

Una premisa fundamental en el tema del derecho territorial de los pueblos indígenas es el principio de que, según el artículo segundo de la Ley Indígena N° 6172, de 1977, la comunidad indígena es la propietaria única de los territorios indígenas. El artículo cuarto del Reglamento de esa ley (Decreto No. 8487-G, de 1978) determinó que esas tierras se inscribirían a nombre de las asociaciones de desarrollo integral (*adi*) de cada territorio, pues dentro de las jurisdicciones indígenas se impuso jurídicamente a este tipo de entidades como las representantes oficiales de la comunidad indígena. Otro de los postulados que fundamentan ese derecho de propiedad (derecho territorial) se relaciona con el reconocimiento del derecho humano de las personas indígenas sobre las áreas que poseen: los indígenas mantienen derecho de posesión sobre las tierras que habitan, el cual se reivindica por su condición de indígenas (*su identidad indígena*).

El primer numeral de la Ley Indígena estableció que los decretos ejecutivos que se habían emitido para fundamentar la demarcación territorial de las jurisdicciones indígenas eran el fundamento normativo para el reconocimiento de estas áreas, de manera que los 24 territorios indígenas que el sistema jurídico costarricense reconoce tienen como base estas disposiciones del Poder Ejecutivo. Dichos decretos de demarcación sirvieron a su vez como fundamento para que el estado adjudicara tales extensiones a las respectivas comunidades indígenas, inscribiéndolas en el Registro Público de la Propiedad a nombre de cada una de las *adi* de los diferentes territorios. No existe persona jurídica o física distinta a la comunidad indígena -que se representa por medio de la *adi*- que pueda alegar propiedad sobre esas tierras.

Cuando se reconocieron las primeras jurisdicciones de los pueblos originarios, diversas personas no indígenas reclamaron derechos sobre algunas de las zonas. La Ley Indígena previó esa situación y dispuso que en ciertas condiciones las personas no indígenas tenían derecho a ser indemnizadas (artículo 5), pero, igualmente, dispuso que quienes no tuvieran derecho alguno debían ser expulsados de las mismas. Lamentablemente, la falta de voluntad política y la poca comprensión que el sistema ha tenido de los derechos territoriales de los pueblos indígenas sobre las tierras

que habitan, en muchos casos desde tiempos inmemoriales, ha implicado que aún muchos intereses no indígenas se mantengan reclamando derechos sobre esas áreas. No obstante, el principio de que solo los indígenas pueden alegar dominio absoluto sobre sus jurisdicciones se mantiene incólume, aunque las personas no indígenas que puedan demostrar posesión de buena fe, o inclusive un derecho de propiedad, sobre determinadas áreas de los territorios indígenas tienen ciertos derechos, que no pueden ser desconocidos, sobre esas áreas.

No es posible negar un derecho de posesión a una persona no indígena sobre una tierra que ocupaba desde el momento anterior a haberse emitido el decreto ejecutivo que incluyó esa área como parte de un territorio indígena. Como tampoco es legítimo hacerlo con alguien que inscribió en el Registro Público su derecho en las mismas condiciones referidas anteriormente. En ambos casos, el estado se encuentra ante la obligación de indemnizarlas previamente a su exclusión de la zona, según lo dispone el artículo 45 de la Constitución Política. Éstos son los casos que supone el artículo 5 de la Ley Indígena. Como se estableció, el término *comunidad indígena* que utiliza la Ley Indígena fue transformado por el Reglamento a la ley en el sentido de considerar como receptora de los derechos subjetivos de la misma a las *adi* de cada territorio indígena, de manera que las *adi* deben ser consideradas como la expresión jurídica oficial de la comunidad indígena. Sin ahondar en aspectos doctrinarios -a veces polémicos-, en términos generales -porque la lógica así lo establece y posiblemente el mismo derecho consuetudinario de cada cultura indígena lo reclama- es posible entender por *comunidad indígena* la unidad cultural dentro de un territorio de un pueblo indígena que reivindica así su identidad. En términos generales eso ha de implicar: que los indígenas pertenecen a una misma cultura, que existen mecanismos culturales internos que determinan las condiciones para que una persona pueda ser considerada parte de esa cultura y que existe una especie de acuerdo social entre los miembros de esa comunidad para reivindicar como suyo y de manera permanente tal territorio.

Lo relativo al concepto *indígena* se aclara desde el punto de vista jurídico atendiendo al principio de que es la propia comunidad quien debe definirlo, todo con base en la definición que la Sala Constitucional hizo: "(IX) ... el legislador simplificó aun más esos requisitos y por reforma

Rubén Chacón, abogado y profesor e investigador en la Universidad de Costa Rica, es exdirector ejecutivo del Consejo Nacional de Asuntos Indígenas y dirige un programa de asistencia legal a comunidades indígenas patrocinado por la Iglesia Luterana Costarricense.

introducida por ley No. 7225, que deroga la No. 7024, permite la inscripción de los indígenas nacidos en Costa Rica con cumplimiento del simple requisito de aportar el testimonio de dos personas de buenas costumbres. Ello con el fin de que sean las mismas comunidades autóctonas las que definan quiénes son sus integrantes, aplicando sus propios criterios y no los que sigue la legislación para el resto de los ciudadanos. De allí que deban respetarse esos criterios y procedimientos para estimar a una persona como miembro de una comunidad indígena" (Voto 1786-93. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. San José A las 16.21 horas del 21-4-93). En resumen, lo relativo a la propiedad (y los efectos que supone este derecho) de un territorio indígena corresponde únicamente a la *adi* de la respectiva jurisdicción.

Los indígenas, como personas físicas, son ciudadanos plenos a los cuales les corresponde el reconocimiento de cualquier derecho fundamental. Pero en razón del modo como históricamente se ha tratado a los pueblos indígenas -quienes han sido afectados por los procesos de usurpación que desplegaron primero los colonos europeos y luego los neocolonizadores criollos-, la doctrina universal de los derechos humanos se ha preocupado por reivindicar estatutos jurídicos que reconozcan sus derechos históricos y su "igualdad diferenciada": plantea la posibilidad de admitir el derecho de los pueblos indígenas a reivindicar como suyas las tierras en que viven desde tiempos inmemoriales y, en lo concerniente a que la cultura indígena no es "igual" a la no indígena sino "distinta", plantea que la idea de igualdad debe partir del derecho a la diferencia y de la posibilidad de no sopesar una cultura en el ámbito de la otra, sino simplemente "diferenciarla".

Es en ese contexto que debe entenderse la existencia de un estatuto como la Ley Indígena, o el propio Convenio Internacional sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo (conocido como Convenio 169 de la OIT, que fuera aprobado por Costa Rica en 1992), los cuales lejos de establecerse como "leyes que conceden privilegios o prerrogativas especiales", solo intentan crear las bases para instrumentalizar derechos que históricamente han sido negados y para posibilitar el desarrollo de la cultura indígena dentro de un sistema político-social dominante que la excluye.

Entendido entonces que la normativa que tutela los derechos indígenas no se refiere a leyes desproporcionadas, cabe analizar el tipo de derecho que se concede a los indígenas con relación a las tierras donde habitan. Como se dijo, las jurisdicciones indígenas son propiedad de la comunidad indígena que se expresa a través de las *adi*, y cada miembro de la comunidad tiene sobre la tierra que ocupa el derecho de ocuparla y de disponer de sus frutos. Pero ese derecho de posesión no llega al extremo de permitirle enajenar su tierra o transferirla a alguien que no pertenezca a su cultura, pues ello repre-

sentaría una especie de contrasentido cultural, dado que el territorio indígena es un espacio vital para el desarrollo de la identidad indígena. Por ello la Ley Indígena declara esas áreas como "inalienables, imprescriptibles, no transferibles y exclusivas de las comunidades indígenas que las habitan", y declara nula la venta que un indígena haga de su tierra a un no indígena (artículo 3). Se trata de una *lógica de supervivencia*; y si esta estructura de ordenación jurídica no existiera el sistema jurídico no estaría cumpliendo su objetivo de tutelar los derechos fundamentales de estos pueblos.

La Ley Indígena establece el derecho único y exclusivo de los indígenas de explotar los recursos naturales que existen dentro de sus territorios (artículo 6), lo que es una consecuencia de su derecho de posesión pero fundamentalmente una potestad del derecho de propiedad. Y cualquier persona no indígena que alegara derecho sobre esos recursos no estaría tipificando en la disposición jurídica. En todo caso, siendo que el derecho de propiedad -que es el que legitima cualquier otro derecho subsecuente- se encuentra inscrito a nombre del ente que oficialmente representa a la comunidad indígena, es lógico afirmar que ninguna entidad pública o privada podría sostener una relación jurídica si no es con el legítimo propietario -en este caso con la *adi* del territorio. En lo que respecta a personas no indígenas que son poseedoras de buena fe o propietarios (ambos en espera de indemnización), cuando se trata de derechos de disponibilidad de recursos naturales fundamentales ellos no pueden ser titulares de derecho alguno, pues la ley concede en exclusividad los mismos a la comunidad indígena. Lo cual deja sentado el principio de que el uso de los recursos existentes en los territorios indígenas corresponde a su propietario, sea la comunidad indígena, y es la estructura jurídica que asume esta persona jurídica -la Asociación de Desarrollo Integral Indígena- la que determina a través de los mecanismos estatutarios respectivos cómo instrumentaliza esos derechos.

En caso de que la explotación racional de los recursos naturales generase ingresos, éstos deben ser concebidos como patrimonio de la comunidad, y será a través del mecanismo que defina la *adi* que tales ingresos se distribuyan o inviertan, sea repartiéndolos proporcionalmente entre los miembros de la comunidad, levantando obras comunales o en cualquier acción que implique un beneficio colectivo. Lo cual no debe confundirse con lo que preceptúa el artículo 6 de la Ley Indígena: que los indígenas pueden utilizar los recursos naturales existentes en sus jurisdicciones para sus necesidades propias -asunto éste ya regulado por el Decreto Ejecutivo No. 27800-Minae, de 1999, que establece las condiciones para el aprovechamiento forestal de indígenas dentro de su territorio. Estas normas jurídicas se basan en el principio del derecho de los indígenas a los recursos existentes en sus territorios y legitiman el princi-

pio de propiedad de la comunidad indígena sobre esos recursos. Las garantías que establecen las normas jurídicas en relación con los derechos de los pueblos indígenas sobre los recursos naturales que están en su entorno (e incluso fuera del mismo, que es el caso del concepto *hábitat* que utiliza el artículo 13 del Convenio 169 de la OIT) son violentadas en la misma -o mayor- medida que en el resto del país. Es decir, dentro de los territorios indígenas no existen mecanismos específicos o especiales -que sean consecuencia de este derecho particular que tienen los indígenas en relación con sus recursos naturales- que aseguren formas de repeler las acciones contrarias al ambiente, pese a que hay disposiciones normativas, como la Ley de Biodiversidad, que señalan formas innovadoras de relacionar a las comunidades con sus recursos (como sería la figura del *consentimiento previamente informado*, por ejemplo). No obstante lo anterior, en las áreas indígenas se han establecido mecanismos consonantes con la orientación ancestral de la cultura indígena: los *covirenas* (comités de vigilancia de los recursos naturales) y, en ciertos territorios, los consejos indígenas de *Justicia Propia, o vecinales*. Todas estas posibilidades están legitimadas por el artículo 15 del Convenio 169 de la OIT, y los *covirenas* particularmente por la Ley de Vida Silvestre, la Ley Forestal y el Decreto No. 26923-Minae. Sin embargo, las autoridades administrativas no conceden muchas prerrogativas a las personas indígenas que actúan en esos ámbitos, desconociendo las diferencias que la normativa indígena proporciona, lo que trae como consecuencia que los indígenas algunas veces no tienen los instrumentos necesarios para repeler las acciones que se ciernen contra sus recursos. Pasa lo mismo que en relación con sus derechos territoriales.

La reversión de esa situación obliga a una concienciación de las autoridades acerca de los derechos indígenas a esos recursos y su consiguiente reconocimiento como los más propicios defensores de su entorno, y obliga, además, a algunas reformas legales (muchas ya contempladas en el famoso Proyecto de Ley de Desarrollo Autónomo de los Pueblos Indígenas, que ha sido obstaculizado desde hace casi 10 años por intereses de la clase política) que legitimen el poder de defensa indígena de sus recursos naturales. Pero aun sin estas condiciones ya en algunos territorios los indígenas están administrando más firmemente sus recursos y organizándose para repeler las agresiones a sus recursos naturales, gracias a la nueva actitud de algunos funcionarios regionales del Ministerio del Ambiente. Sin embargo, esto contrasta

mucho con las expectativas de la clase política que pretende establecer mecanismos cada vez más flexibles con miras a autorizar la explotación de los recursos del país a través de los tratados de libre comercio y de otras maneras de apertura al capital transnacional, lo que afectaría el aprovechamiento indígena de su biodiversidad y de sus conocimientos ancestrales sobre ésta.



O. DURÁN