**Capítulo 2. Acceso a la justicia**

La posibilidad real que tienen todas las personas (independientemente de su sexo, origen nacional o étnico y sus condiciones económicas, sociales o culturales) de llevar cualquier conflicto de intereses –individuales o colectivos– ante un sistema de justicia que contenga todos los medios para atender y resolver conflictos reconocidos y respaldados por el Estado, ha sido comprendido como acceso a la justicia. Esta posibilidad real de acceso *de jure y de facto* a instancias y recursos judiciales de protección frente a actos de violencia (entre otros), de conformidad con los parámetros internacionales de derechos humanos, es un derecho humano fundamental y forma parte de la construcción del Estado de Derecho y de las democracias inclusivas, que contemplan la multiculturalidad de la ciudadanía.

Esta concepción abarca la perspectiva de dos dimensiones, a veces complementarias, a veces contradictorias y excluyentes: **la del derecho propio o indígena y la del derecho estatal.**

**Derecho propio o derecho indígena** es el conjunto de normas y procedimientos, basados en los usos y costumbres, pero no limitados a ellos, que los pueblos indígenas usan para regular sus asuntos internos, como sistema de control social. Este conjunto no sólo se limita a las regulaciones referentes a los asuntos contenciosos (solución de conflictos, aplicación de penas por violación de las reglas), sino que incluye regulaciones relativas al manejo territorial (uso y acceso), espiritual y asuntos de carácter civil y de regulación de las autoridades, en muchos casos difíciles de separar del conjunto de las prácticas culturales cotidianas de estos grupos. Las autoridades que aplican estas regulaciones pueden ser diferentes (centralizadas, segmentarias o mágico-religiosas) y concomitantes. Por último, estos derechos por lo general corresponden a tradiciones jurídicas ancestrales de carácter regional, pre-existentes a los ordenamientos jurídicos nacionales, que se encuentran con diferentes grados de afectación, cambio y vigencia en los pueblos indígenas de la región[[1]](#footnote-1).

Como parte de sus beneficios podemos indicar que el derecho propio es parte co-sustancial del ser indígena; conforma su cultura, utiliza sus idiomas propios, parte de su cosmovisión y creencias, es sencillo, rápido, sin costos económicos para las partes, no deben desplazarse de sus comunidades de origen y mantienen el equilibrio social.[[2]](#footnote-2)

En algunos países como Guatemala y Colombia, el derecho indígena se aplica también a personas no indígenas. Tal es el caso de una eventual disputa entre indígenas y no indígenas, donde en algunos casos, estos últimos aceptan voluntariamente la mediación de una autoridad tradicional para resolver el conflicto. Esta nueva aplicación y vivencia del derecho propio demuestra lo enriquecedor que es y los altos beneficios y confiabilidad de los principios universales que lo rigen. Es decir, de alguna manera, el irrespeto del sistema oficial por este otro orden jurídico paralelo, según se ha comentado, es superado por la propia realidad de sus usuarios.

Es así como podemos afirmar que el derecho indígena es un elemento que **se recrea, cambia, evoluciona, madura, recibe influencias externas e influye en otros contextos y culturas diversas a través del tiempo.**

Por su parte **el derecho estatal** interviene en el mundo indígena por remisión de las propias autoridades indígenas o por su propia iniciativa ante determinados hechos.

Por ello es que el Estado debe garantizar el acceso a la justicia reconociendo sus particularidades culturales, así como la incorporación de los idiomas, valores y visiones del mundo, a los modelos educativos de dichos pueblos.  Asimismo, abogar por promover la igualdad y la no discriminación hacia las personas indígenas creando espacios educativos, culturales, deportivos, jurídicos, ambientales, que conjuntamente con la sociedad civil permita a la sociedad costarricense apreciar la riqueza multiétnica, plurilingüe y multicultural de la nación.[[3]](#footnote-3)

En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sido contundente al señalar reiteradamente: *200 Como lo ha establecido en otras ocasiones este Tribunal, y conforme al principio de no discriminación consagrado en el artículo 1.1 de la Convención Americana, para garantizar el****acceso****a la* ***justicia****de los miembros de comunidades indígenas, es indispensable que los Estados otorguen una protección efectiva que tome en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, sus valores, sus usos y costumbres224. Además, el Tribunal ha señalado que los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación de jure* o *de facto*225.[[4]](#footnote-4)

En este sentido, las principales plataformas de protección de derechos de los pueblos indígenas son, por una parte, el ***Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes***, importante instrumento jurídico internacional que vela por los derechos colectivos e individuales de los pueblos indígenas, ratificado por Costa Rica en diciembre de 1992 y ley de la República[[5]](#footnote-5) de obligatorio acatamiento. Dicho convenio, en sus artículos 8 y 9 y 10, establece una serie de normas en el ámbito de la justicia, entre otras el deber de tomar en consideración sus costumbres o derecho consuetudinario[[6]](#footnote-6) en el acto de aplicar la legislación nacional, el respeto en la medida que sea compatible con el sistema jurídico nacional a sus métodos tradicionales de represión para delitos cometidos por sus miembros, dar preferencia a tipos distintos de sanción al encarcelamiento, tomar en cuenta las características económicas, sociales y culturales de los pueblos indígenas, especialmente cuando se impongan sanciones penales y otros de igual relevancia. [[7]](#footnote-7)

Por otra parte, el 13 de setiembre de 2007 la Asamblea General de las Organización de Naciones Unidas adoptó ***la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas***,[[8]](#footnote-8) después de más de veinte años de esfuerzos que congregaron tanto a los Estados como a representantes de los pueblos indígenas a nivel mundial. Como tal, la declaración no tiene carácter vinculante, pero al ser adoptada por la mayor parte de los estados miembros de la ONU, debe ser considerada de buena fe por estos. Si bien no establece nuevos derechos, articula los derechos ya existentes en el contexto de los pueblos indígenas. El Convenio y la Declaración se complementan, incluyendo la segunda otros temas como la protección de los conocimientos tradicionales, además de que afirma el derecho a la autodeterminación. Con relación a la justicia, el artículo 40 de la Declaración establece que: “Los pueblos indígenas tienen derecho a procedimientos equitativos y justos para el arreglo de controversias con los Estados u otras partes, y a una pronta decisión sobre esas controversias, así como a una reparación efectiva de toda lesión de sus derechos individuales y colectivos. En esas decisiones se tendrán debidamente en consideración las costumbres, las tradiciones, las normas y los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas interesados y las normas internacionales de derechos humanos”.

A este cuerpo de protección se suman otras normas de carácter convencional, entre ellas la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, adoptada por los estados de la región el 22 de noviembre de 1969 y ratificada por Costa Rica en 1970. Costa Rica reconoció en julio de 1980 las competencias de la Comisión Interamericana de DD.HH. y de la Corte Interamericana de DD. HH.

Adicionalmente, en marzo de 2008, en la Cumbre Judicial realizada en Brasil, fueron adoptadas las ***100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad*,** aprobadas unánimemente por la Corte Plena de Costa Rica en mayo del mismo año, convirtiéndose en política de obligatorio acatamiento institucional (artículo II del acta N° 17-200). El artículo 1 establece que: “Las presentes Reglas tienen como objetivo garantizar las condiciones de acceso efectivo a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, sin discriminación alguna, englobando el conjunto de políticas, medidas, facilidades y apoyos que permitan a dichas personas el pleno goce de los servicios del sistema judicial.”

El Poder Judicial de Costa Rica, en sus diferentes instancias, ha venido propiciando la implementación de las mismas para los pueblos indígenas que habitan en el país. A este respecto, las Reglas de Brasilia establecen en su artículo 9 que: “Las personas integrantes de las comunidades indígenas pueden encontrarse en condición de vulnerabilidad cuando ejercitan sus derechos ante el sistema de justicia estatal. Se promoverán las condiciones destinadas a posibilitar que las personas y los pueblos indígenas puedan ejercitar con plenitud tales derechos ante dicho sistema de justicia, sin discriminación alguna que pueda fundarse en su origen o identidad indígenas. Los poderes judiciales asegurarán que el trato que reciban por parte de los órganos de la administración de justicia estatal sea respetuoso con su dignidad, lengua y tradiciones culturales. Todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en la Regla 48 sobre las formas de resolución de conflictos propios de los pueblos indígenas, propiciando su armonización con el sistema de administración de justicia estatal”.[[9]](#footnote-9)

Y en cuanto a legislación interna, Costa Rica cuenta con la Ley Indígena No. 1672 de 29 de noviembre de 1977 y sus reformas. Con *La Ley General de Terrenos Baldíos* (Ley No.13 de 1939) declaró las tierras habitadas por indígenas como inalienables [esta ley fue derogada posteriormente por la *Ley No.2825 de 1961 que creó el Instituto de Tierras y Colonización (ITCO)* que luego se convertiría en el Instituto de Desarrollo Agrario (IDA), contradictoriamente declaró los territorios indígenas como propiedad del Estado, así como aquellos que fuesen habitados por indígenas en la República. Hoy el nombre de esta institución es INDER]. El *Decreto No.34 de 1956* por medio del cual se demarcan los primeros territorios indígenas de Boruca-Térraba, Ujarrás-Salitre-Cabagra, China Kicha. La

*Ley No.2330 de 1959 mediante la cual se aprueba el Convenio 107 de la OIT* que reconoce los derechos sobre los territorios indígenas a pesar de tener un enfoque integracionista promoviendo la incorporación de sus habitantes a la falsa “homogeneidad” de la nación, lo cual desvirtuó la especificidad de los derechos colectivos e individuales de sus poblaciones (el mismo sería revisado por la propia OIT hasta la aprobación del Convenio 169 de esta misma entidad). *Las Ley 5251 de 1973 que creó la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas (CONAI)* para la coordinación de las instituciones y sus habitantes (situación fuertemente criticada y debatida nacional e internacionalmente por su carácter estatal y por ende de incapacidad de representación de las personas indígenas en el país).

DECRETOS VARIOS entre 1976 y 1977 DELIMITARON LOS OTROS TERRITORIOS (ver tabla Anexo 1 con el decreto de cada uno de los 24 territorios indígenas en Costa Rica). *El Decreto No. 8489 de 1978 Reglamento de la Ley Indígena* mediante el cual se introducen las Asociaciones de Desarrollo Integral Indígena en sustitución de las estructuras tradicionales (situación altamente criticada nacional e internacionalmente por imposición estatal de una forma ajena a su cultura, lo cual desvirtúa la autonomía y autodeterminación de leyes y convenios internacionales posteriores). *La Ley 6797 de 1982 Código de Minería* que modifica la copropiedad del subsuelo de los territorios indígenas para pasar únicamente a manos del Estado. *La Ley No.7225 de 1991 Ley de Inscripción y Cedulación Indígena* que obliga al Estado a otorgar cédulas costarricenses a los indígenas Ngäbe.  *Y la Ley No.7316 de 1992 que aprueba el Convenio 169 de la OIT* (reemplazando al Convenio 107 de la OIT anterior y con una visión de respeto por la autonomía y autodeterminación de sus habitantes)[[10]](#footnote-10).

**Acceso a la justicia de los pueblos indígenas en Costa Rica**

En el estudio regional realizado por el Instituto Interamericano de Derecho Humanos, citado en el *Diagnóstico sobre la situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas en Centroamérica*, se establece una serie de dificultades que enfrentan las personas indígenas para acceder a la justicia[[11]](#footnote-11):

1. Desconocimiento por parte de los operadores jurídicos del derecho indígena, derecho propio o derecho consuetudinario, provocando el irrespeto de las resoluciones internas de las autoridades tradicionales y la descoordinación entre el sistema estatal y el indígena.
2. Falta de aplicación de las disposiciones de convenios internacionales de protección de derechos humanos ratificados por el país y que forman parte de la legislación interna; tales como el Convenio 169 de la OIT, la Convención CEDAW, la Convención de Belem do Pará y la Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas.
3. Dificultades e impedimentos para el desplazamiento de las personas indígenas fuera de sus comunidades por razones de lejanía, costos económicos y horarios de atención inapropiados.
4. Carencia de intérpretes o traductores a los idiomas propios de los pueblos indígenas.
5. Dificultades para comprender los procesos jurídicos cargados de tecnicismos así como carencia de asesoría gratuita y de medios de orientación e información para las partes.
6. Trato discriminatorio hacia los pueblos indígenas, particularmente hacia las mujeres indígenas, dando lugar a lo que ha sido denominado machismo intercultural, que consiste en que algunos jueces varones favorecen a otros varones (indígenas o no) en perjuicio de las féminas por “considerarlas con menor valor de la palabra”.
7. Procesos judiciales escritos, con alto costo económico para presentación de pruebas, certificaciones y constancias, lo que eventualmente conduce al archivo de las causas.
8. Larga duración de los procesos, dificultad para efectuar notificaciones judiciales por ubicación geográfica de las viviendas indígenas, así como sitios de audiencias y apelaciones muy alejados a las comunidades de origen, lo que incide en la interrupción de los procesos.
9. El sistema jurídico estatal no ofrece respuestas culturalmente pertinentes ni la incorporación de la perspectiva de género con visión étnica, emitiendo resoluciones judiciales que en muchos casos, resultan inadecuadas o poco efectivas para la realidad indígena en general y para el de las mujeres indígenas en particular.

**Demandas de las mujeres indígenas[[12]](#footnote-12)**

1. **Derecho tradicional de los pueblos indígenas**

Solicitamos que el Poder Judicial apoye a las comunidades indígenas en el respeto del derecho tradicional el cual se ha visto desvalorizado y en algunas comunidades casi se ha perdido por completo, debido a las instituciones que nos ha impuesto el Estado, por ejemplo las Asociaciones de Desarrollo, que funcionan de diferente manera según el territorio. Algunas ADI representan intereses de las comunidades, en otras, son espacios de intereses personales que se han convertido en estructuras que abusan del poder, sobre todo de los derechos de las mujeres indígenas.

Creemos que hay que **abrir un diálogo con el Estado costarricense para que se restablezcan las organizaciones tradicionales. Para esto, es necesario que nos informemos mutuamente, es decir, que funcionarios/as se interesen por conocer el derecho indígena tradicional y que a su vez mujeres y hombres indígenas seamos capacitadas/os sobre el sistema judicial del Estado costarricense y ver la forma de llevar la tranquilidad a las comunidades** y por lo tanto a las mujeres, ya que con las Asociaciones de Desarrollo hemos sido las más perjudicadas.

1. **Pensiones alimentarias**

Quisiéramos conocer qué criterios se aplican para establecer los montos de las pensiones.

La pensión alimentaria es vital para la subsistencia de niños y niñas que se ven afectada por esta, por lo cual queremos saber por qué los procesos son tan lentos, al igual que las notificaciones. Se aduce que por problemas de distancia no es posible notificar, también se justifica dificultad para conocer los domicilios en los territorios, **creemos que se deben buscar formas en las cuales participen las mujeres de la comunidad para apoyar a que las pensiones lleguen a su debido tiempo.**

Algunos hombres indígenas han sabido aprovecharse de las pensiones alimentarias, han visto una forma de tener dinero efectivo cuando no tienen salarios y terminamos las mujeres siendo buscadas por la policía ya que nos demandan para que les paguemos cuando se termina la relación. **Esto se debe principalmente a que las mujeres desconocemos cómo funciona la justicia no indígena, porque no tenemos recursos para salir de las comunidades y pedir ayuda o porque en ocasiones y dependiendo el pueblo al que pertenezcamos, no hablamos bien el español**.

1. **Uniones de hecho**

Las mujeres y hombres indígenas generalmente no nos casamos de la manera que ustedes lo hacen, con solo vivir juntos ya damos por sentado que estamos teniendo una relación formal, no obstante, **debido al poder que han adquirido las Asociaciones de Desarrollo (ADI), la mayoría de las veces cuando una pareja termina la relación, la mujer se queda sin derecho a la tierra** y o a su vivienda, ya que la ADI la mayoría de las veces dictamina a favor del hombre. Una parte de la solución de este problema es **volver a nuestras organizaciones tradicionales**, pero si en este momento no existen, tenemos la posibilidad de poder ratificar frente a una jueza o juez de familia que estamos en unión de hecho (antes de que se inicien los problemas), así, si se da una separación podamos las mujeres acudir fuera de nuestros territorios a pedir justicia. No obstante esto se hace difícil ya que hay que ir hasta los centros en donde existen estos juzgados, lo que implica dinero, conocimiento de cómo se hace esto o pereza de los hombres de ir hasta un lugar alejado para sólo decir que estamos en una relación de pareja. Para esto, y para tramitar otras causas frente a dichos juzgado, **pedimos que se realice un programa de visita regular a las comunidades, por más distantes que se encuentren**.

1. **Violencia intrafamiliar**

Existe el problema de que si una vive en una comunidad muy alejada de los centros urbanos y pone una denuncia por agresión, luego no tenemos forma de que nos llegue información de cómo va el trámite de la denuncia o nos llegue protección contra el agresor. Nosotras tenemos pocas posibilidades de salir de nuestras comunidades y la justicia estatal no llega a nosotras porque vivimos lejos. Creemos que en un país de derechos, **el acceso a estos derechos debería existir para todas las personas, no solo para las que están cerca de las ciudades**.

1. **Gobernabilidad de los territorios**

Muchas veces presidentes corruptos de Asociaciones de Desarrollo cuando desean ser reelegidos y saben que la comunidad no lo hará, se aprovechan y buscan personas no indígenas para lograr sus propósitos. Por esto, deseamos conocer cómo hacer efectiva la resolución de la Procuraduría quien dictaminó que no debe haber personas que no sean indígenas en las Asociaciones de Desarrollo Indígena, no obstante estas aún participan en ellas y cuando se presentan estos casos a DINADECO, esta institución responde que no hay manera de saber quién es indígena. **Sin tomar en cuenta que tenemos un derecho ancestral que dictamina quién es indígena y quién no lo es, que son las personas mayores de la comunidad que conocen el árbol genealógico.**

1. **Tierra y territorio**

Creemos que es importante que se entienda las diferencias que existen entre los 8 pueblos indígenas que viven el país (malekus, huetares, chorotegas, teribes, bribris, cabécares, brunkas y ngäbes) y las dinámicas distintas que se dan en los 24 territorios. De esta manera, **si un programa del Poder Judicial prueba ser exitoso en un territorio, no quiere decir que funcione de igual forma en todos, debido a que los pueblos indígenas no somos iguales, tenemos diferentes idiomas, cosmogonías, creencias, sistemas de parentescos, formas de uso de la tierra,** etc.

Sobre este tema queremos en primer lugar resalta que las instituciones públicas no comprenden el valor y significado que tienen la tierra y los territorios para nosotras las indígenas. **Les cuesta entender que nuestros territorios son el espacio en el cual desarrollamos nuestra cultura, historia y nuestra identidad**. Por esto el reclamo que hacemos por el derecho a un territorio está relacionado a nuestra sobrevivencia como pueblos. También, no conocen que cada pueblo indígena tiene una relación diferente con su territorio, de acuerdo a su cultura. **Por esto les invitamos a conocer sobre estas relaciones para que se den con justicia las sentencias que emiten**.

Aún seguimos teniendo problemas de usurpación de tierra por no indígenas en nuestros territorios, aunque el Estado costarricense en el año 1977 emitió la Ley Indígena la cual dice que las tierras son exclusivas de las comunidades indígenas, y que además tienen la característica de que son inalienables, imprescriptibles y no transferibles. Aunque parecía que con esta Ley Indígena se comenzaba una nueva era en las relaciones con el Estado costarricense, ya que se reconoce que las mismas son “propiedad de las comunidades indígenas”, se sigue teniendo el problema de la presencia de no indígenas en nuestros territorios.

Necesitamos que se ratifique la prohibición de la minería a cielo abierto en los territorios indígenas.

Se dan muchos problemas legales debido a que es necesario hacer una investigación de la condición de las propiedades que se encuentran en manos de personas no indígenas. También se están dando problemas de tierra debido a que hace falta que se haga en Talamanca un nuevo monitoreo de los límites de los territorios entre bribris y cabécares, así como con Panamá. Estas delimitaciones tienen muchos años y hace falta arreglarlas y volver a demarcarlas para evitar problemas, en las comunidades no tenemos dinero para esto. También se presentan problemas de tierra debido a que no hay escritura del territorio de Kéköldi y muchas compañeras se ven afectadas por esto.

En Talamanca anda mucha gente indocumentada, que nadie sabe quién es, tanto nacionales como extranjera, esto ha hecho que nuestra seguridad como mujeres y de nuestras hijas e hijos se vea en peligro, además es gente que ocupa terrenos en zonas que no hay control policial. Quisiéramos que los oficios del Poder Judicial sirvieran para interceder con las autoridades correspondientes para mejorar esto.

Pedimos que **se hagan respetar los 50 metros de zona marítima inalienable, y con respecto a los 150, que se reconozca el derecho de uso de las familias que estaban ahí antes de la ley. Y no se exploten los recursos naturales que están en los 50 metros.**

Pedimos que aquellos juzgados en donde se ven causas sobre usurpación de territorios indígenas, se empapen en la resolución de la Sala Constitucional (Voto 6856-05), en la cual se echa por la borda toda una campaña que desde hace algunos años viene haciendo la CONAI al decir que esta es un “ente representativo indígena”, señalado la Sala que más bien es una entidad gubernamental.

1. **La venta de licor en los territorios indígenas**

En las comunidades indígenas entran muchos carros que venden licor y están generando muchos alcohólicos, violencia doméstica, adolescentes que beben mucho. Las mujeres de algunos territorios han puesto denuncias, pero la policía generalmente alega que no puede allanar los carros. Además, dicen que eso es cultural y no pueden intervenir. No obstante la ley es clara que no se puede vender licor en los territorios indígenas. Y si es venta ilegal, es una contravención. Pero no sabemos exactamente qué hacer para parar esto.

**Pedimos la pronta acción de las autoridades pertinentes de la policía y el Poder Judicial para que nos apoyen y capaciten para saber cómo y dónde se ponen denuncias sobre estos problemas y para que dialoguemos para poner en nuestros territorios a funcionar el derecho tradicional indígena, con la participación de hombres y mujeres, para poder actuar en situaciones como estas, desde una legalidad tradicional, en coordinación con las autoridades nacionales.**

1. **Traductores/as en juicios**

Creemos que las mujeres indígenas también tenemos que tener oportunidades para ser traductoras del Poder Judicial. Esto llevaría también a la necesidad que nos capaciten para entender los términos y poder traducir apropiadamente. Queremos que las mujeres indígenas que han sido agredidas encuentren en otra mujer un apoyo cuando va a ser atendida en el tema de violencia y que hablen el idioma.

1. **Viáticos para movilizarse en citas a juzgados**

Solicitamos que nos indiquen en las comunidades la forma de acceder a viáticos cuando somos citadas por los juzgados: por ejemplo, a quién se solicita, cómo se solicita, en cuánto consiste el monto de ayuda, etc.

1. **Acceso al Poder Judicial**

Quisiéramos que el Poder Judicial tenga un programa de atención y acercamiento a las mujeres de las comunidades indígenas, de los diferentes territorios. Que consista tanto en acercar los servicios a las indígenas, como darnos capacitaciones para comprender cuál es el papel del Poder Judicial. También para que las y los funcionarios conozcan de cerca las realidades indígenas[[13]](#footnote-13).

Nuevamente las mujeres indígenas manifiestan su preocupación por el tema de la justicia, al considerar que un **número importante de personas operadoras de justicia no conocen el contenido de la Ley Indígena, del Convenio 169 de la OIT, la CEDAW ni de otros instrumentos internacionales y que el cumplimiento de estas normas permitiría comprender el deber de llevar a las comunidades los jueces, de tomar en cuenta las cosmovisiones de los pueblos indígenas, sus idiomas y sus costumbres, de conocer la legislación respecto de la tierra en los territorios, sobre la prohibición de la venta de licor, de recibir más denuncias por violencia intrafamiliar. Asimismo, requerían mayor presencia de asesoría legal gratuita en los territorios, para hacer la justicia más accesible a las mujeres indígenas que no pueden asumir los altos costos que esta conlleva**.[[14]](#footnote-14)

**Acceso a la justicia de las personas indígenas migrantes gnäbe y buglé[[15]](#footnote-15)**

En el capítulo anterior se hizo referencia a la migración transfronteriza gnäbe buglé, que acude cada año para realizar trabajo temporal y estacional, entre otras, a las zonas de Coto Brus, Los Santos y San Ramón de Alajuela. Está demostrado que las personas trabajadoras migrantes indígenas, por su condición étnica, no solo sufren mayor explotación laboral, sino que también se ven expuestas a manifestaciones de discriminación racial, xenofobia y marginación. Así expresaron sus demandas y situaciones no resueltas por parte de las autoridades estatales, incluyendo el sector justicia, que representan violaciones, algunas incluso graves, de derechos humanos de las personas indígenas migrantes[[16]](#footnote-16). Entre otros se refieren a los siguientes aspectos:

1. **Carencia de seguro social**, con serias repercusiones sobre el derecho a la salud. Únicamente el 10% de las personas trabajadoras migrantes indígenas está asegurada, lo cual les impide acceder a los EBAIS de la zona o a los hospitales del país cuando es requerido.
2. **Falta de documentos de identificación**, violando su derecho a la salud, seguridad social, educación (p.e. becas), justicia y trabajo digno. A pesar de su utilidad para evitar duplicidad de identidades, sus documentos de identificación panameños no son aceptados por la institucionalidad del país. Esto tiene otra grave consecuencia, como la imposibilidad de reclamar derechos fundamentales en procesos judiciales, como la tutela de niños/as separados de sus padres y madres que se encuentran en albergues del PANI, sin que puedan identificarse plenamente los lazos de parentesco, lo cual provoca desestabilización en las familias indígenas que temen que sus hijos/as sean dados en adopción.
3. **Negativa por parte de los cafetaleros de reconocer el vínculo laboral con los trabajadores**, impidiéndoles reclamar condiciones mínimas de pago, traslados y horarios. Por ello, ante la presencia de autoridades migratorias o de trabajo en las fincas cafetaleras, los dueños de las mismas alientan a los trabajadores para que huyan de estas autoridades e indiquen inexactitudes en cuanto tiempo de permanencia en el país y de su identidad. Además se presentan reiteradas retenciones de salarios sin explicación alguna. Por ello lamentan que los casos denunciados al Ministerio de Trabajo no se resuelven.[[17]](#footnote-17)
4. **Discriminación de necesidades, consultas y demandas de los pueblos indígenas ngäbe y buglé por parte de la institucionalidad regional** (autoridades de trabajo, justicia, policía e institucionalidad pública en general en la zona), debido a que muchos/as de los descendientes se de familias cafetaleras se encuentran laborando en ella, por lo cual tienen establecidos lazos e identidades que perjudican a las personas trabajadoras migrantes.
5. **Amenazas por demandar sus derechos básicos ya que** ante la necesidad de fortalecer sus demandas, cuando acuden al Centro de Orientación Indígena (COI) establecido en la localidad, son amenazados, sintiéndose despreciados a pesar de tener un discurso jurídico que apoya sus necesidades como el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas.
6. **Retención y ubicación en albergues o familias sustitutas de niños y niñas indígenas por parte del PANI**: varias son las razones por las que parte de la institucionalidad del país interviene en el seno de las familias del mundo indígena. Una de ellas es que cuando los niños (as) se enferman y requieren traslados a distintos hospitales como el de Cartago y el Hospital Nacional de Niños, se inician investigaciones internas a efecto de analizar las causas de dichos internamientos, provocándose una serie de limitaciones para la madre y el padre de familia, quienes generalmente se encuentran lejos de dichos centros de salud y con serias limitaciones del idioma español, lo cual afecta en mayor medida a las mujeres indígenas, ya que por razones culturales, generalmente son las que menos hablan este idioma y quienes en presencia de varones extraños a su cultura, se abstienen de hablar.

Cuando los internamientos hospitalarios se extienden por varias semanas e incluso meses, y cuando los niños (as) indígenas van a egresar, se hace presente el PANI indicándosele a las familias que por bienestar de los infantes, van a ubicarse temporalmente en una familia sustituta con mejores condiciones de vida, a lo cual los padres de familia han accedido en muchas ocasiones, sin poder posteriormente encontrar información precisa para recuperar a sus hijos (as). Se señala que en algunos casos incluso se han iniciado procesos para dar los niños (as) en adopción.

Ante estas situaciones, se ha acudido al juzgado para recuperar a los niños (as), sin embargo se les ha comunicado que los infantes no pueden regresar con sus familias originarias por las malas condiciones en que viven. Aparecen así los hogares solidarios aislando a las familias ngöbe de cualquier participación y creando el sentimiento en las familias “que son separadas por condiciones de pobreza, generadas en gran parte por las propias condiciones laborales y de vivienda que los/as propios cafetaleros de la zona provocan en sus fincas”.

1. En otros casos, las razones de **la separación familiar ocurren por violencia en el seno de las familias indígenas**, en cuyo caso, la falta de comunicación precisa y oportuna por parte del PANI, la policía y el juzgado, crean desconfianza y miedo en la población. Se alega por parte PANI razones religiosas para que el COI no entre a conocer de estos casos mediante reclamos por violación a sus derechos. Ante ello, las familias indígenas consideran una discriminación institucional el tratamiento que reciben, pues si tuvieran mayor conocimiento del manejo burocrático, los resultados producto de los procedimientos instituciones serían muy distintos. Generalmente el actuar institucional presenta graves falencias sobre el lugar, las condiciones y las visitas que pueden hacer los padres y las madres a los niños/as que se encuentran en albergues del PANI. La situación generalizada es que no se les permite verlos, visitarlos ni saber dónde están. Incluso, se presentan casos de madres que en período de lactancia son separadas de su bebé.
2. **Mujeres ngöbe mayores de 50 años procedentes de Panamá deambulan con sus nietos pidiendo ayuda económica en las calles de San José y son intervenidas por la policía y el PANI para poner en resguardo a los niños/as, quienes son institucionalizados (as) sin información alguna para sus familias**. La organización Comité Ave Fénix es una ONG que trabaja ubicando “niños desaparecidos” en los albergues del PANI, lo cual ha requerido incluso la intervención de la Defensoría de los Habitantes, quien ha emitido recomendaciones sobre la urgente necesidad de brindar esta información a las familias de los niños (as).
3. **Impedimento para acceder al servicio de interpretación**: el PANI ha realizado gestiones que obstaculizan la participación del intérprete local del COI en los procesos judiciales, lo cual violenta las disposiciones internas del Poder Judicial que legitiman al único intérprete de la zona para que preste sus servicios.
4. **Mayor intervención de la defensa pública** en casos donde intervienen resoluciones judiciales que limitan los derechos de las familias indígenas por razones laborales, de violencia y asuntos penales, la participación de la defensa pública se ve limitada por el escaso contacto directo de la población a los servicios locales y el ámbito de competencia hasta la fecha utilizado (pensiones, agrarios y penales).[[18]](#footnote-18)

1. *Las investigaciones demostraron in situ, de propia y viva voz, la existencia y práctica cotidiana del derecho indígena o derecho propio, en mayor o menor medida, dependiendo del país y la región. Así, Guatemala es el país que más ha desarrollado los principios y valores que rigen el sistema jurídico maya, y el cual nos irradia a toda la región mesoamericana. Panamá por su parte presenta un gran desarrollo jurídico, seguido de Nicaragua y Honduras, en menor medida en este último. Y en el mismo orden, Belice, Costa Rica y El Salvador con las estructuras que perviven o recrean a lo largo de los siglos. Lo anterior, lejos de ser una posible comparación odiosa, pretende visualizar los espacios tan diversos en que se realiza la investigación, y el contexto jurídico, político y social en que se desarrolla. Así, conquista, guerras, conflictos, militares e invasiones, determinan en gran medida qué tenemos hoy en Centroamérica (incluyendo Belice y Panamá), como respuestas internas a las mujeres indígenas. IIDH, Acceso a la justicia de las mujeres indígenas en Centroamérica, San José, Costa Rica, 2011. Citado en Diagnóstico sobre la Situación de los Derechos Humanos de los pueblos indígenas de América Central, Alto Comisionado de las NNUU para los Derechos Humanos, Oficina Regional para Centro América, Panamá, 2011.*  [↑](#footnote-ref-1)
2. *Sin embargo, se señala como parte de sus inconvenientes que no siempre da respuestas concretas y adecuadas a los requerimientos de protección de las mujeres, sobre todo en el tema de la violencia intrafamiliar. En este caso en particular por las siguientes razones: los hombres son generalmente quienes conforman las estructuras de poder comunal (a excepción de Guatemala); porque no es considerada delito; porque no les creen; porque se considera “mal visto” acusar a su propio compañero ante la comunidad; porque las mujeres tienen voz pero no voto en las asambleas comunales, lo que significa que la palabra de la mujer no tiene el mismo valor que la del varón; nuevas visiones de derechos no son comprendidas por la estructura machista o patriarcal de los indígenas; y en otros casos, las autoridades indígenas simplemente remiten los casos a la atención de las autoridades estatales. Ibidem.*  [↑](#footnote-ref-2)
3. ONU y DEFENSORÍA hacen llamado para proteger y cumplir derechos de pueblos indígenas en Costa Rica. 17 de abril de 2013. Accesar en: <http://www.cr.undp.org/content/costarica/es/home/presscenter/articles/2013/04/17/onu-y-defensor-a-hacen-llamado-para-proteger-y-cumplir-derechos-de-pueblos-ind-genas-en-costa-rica/>

   *En abril de 2013, en el acto de entrega del diagnóstico sobre derechos humanos de los pueblos indígenas nte citado, la Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos para Centroamérica y la Defensoría de los Habitantes hicieron un llamado al país para proteger y garantizar los derechos  de los pueblos indígenas que viven en Costa Rica.*  [↑](#footnote-ref-3)
4. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215, Párrafo 200 Accesar en: http://www.bjdh.org.mx/interamericano/busqueda#conceptosTemasArbol [↑](#footnote-ref-4)
5. Ley 7316 de la Asamblea Legislativa, publicada en La Gaceta 234, el 4 de diciembre de 1992 [↑](#footnote-ref-5)
6. O derecho propio, definición utilizada por Javier Rodríguez en el Diagnóstico sobre la situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas en América Central, op. cit., p. [↑](#footnote-ref-6)
7. Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes. [↑](#footnote-ref-7)
8. Asamblea General ONU. Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas. 13 de setiembre de 2007. Accesar en: http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS\_es.pdf [↑](#footnote-ref-8)
9. Reglas de Brasilia. Regla 9. [↑](#footnote-ref-9)
10. *En noviembre del presente año se cumplieron 20 años de haber sido presentado en la Asamblea Legislativa el Proyecto de Ley de Desarrollo Autónomo de los Pueblos Indígenas, expediente 14 352, que ha sido sometido a dos procesos de consulta y dictaminado favorablemente por la Comisión de Asuntos Sociales de la Asamblea Legislativa. La actual versión del proyecto data de setiembre de 2007 y cuenta con Dictamen Afirmativo de Mayoría. La ley reconoce, entre otros, el derecho consuetudinario (indígena) como fuente de derecho y aplicación, compatible con el ordenamiento jurídico nacional, así como el reconocimiento y respeto legal, por parte del Estado, a las formas de organización propia, la representación social y la administración de los Territorios Indígenas.* [↑](#footnote-ref-10)
11. IIDH. *Estudio regional sobre personas indígenas ante la administración de justicia, el caso de los privados de libertad y las mujeres indígenas, 2000-2010*. En *Diagnóstico*…., op. cit. p. 100, 101 Adaptado y modificado por el autor en noviembre de 2014. [↑](#footnote-ref-11)
12. ***Reunión con Poder Judicial, Comisión Encuentro Nacional de Mujeres Indígenas – CONAMUI.*** *San José, 11 de junio de 2010. Somos aproximadamente 24 mujeres que nos hemos venido reuniendo y que tenemos como objetivo principal, afirmar un espacio político-cultural de encuentro, en donde definimos estrategias de solución a los problemas y demandas que surgen dentro y fuera de los territorios indígenas y que afectan a las mujeres indígenas. En estos dos años, el espacio se ha convertido en un canal para que lideresas indígenas de todos los territorios nos reunamos y dialoguemos con representantes de instituciones, que de otra forma en nuestras comunidades nos sería sumamente difícil.*  [↑](#footnote-ref-12)
13. *A raíz de lo anterior, las lideresas mantuvieron contacto con la Subcomisión de Asuntos Indígenas del Poder Judicial e incluso la Magistrada Carmen María Escoto, coordinadora de la misma, participó en el VIII Foro Nacional de Mujeres Indígenas, realizado el 11 de mayo de 2012, para presentar las acciones que ha realizado esa institución a favor de las mujeres y de los pueblos indígenas.* Boletín Mujeres Indígenas - *INAMU – Vol. 6, No. 2*  [↑](#footnote-ref-13)
14. *Boletín Mujeres Indígenas – INAMU - Vol. 6, No. 1* [↑](#footnote-ref-14)
15. *Taller de capacitación organizado por la Subcomisión de Asuntos Indígenas y llevado a cabo el 29 de abril de 2014, en San Marcos de Tarrazú, Barrio el Rodeo, instalaciones de la UNED, zona de Los Santos, con participación de operadores de justicia y representantes de la comunidad indígena gnäbe buglé en la zona.* [↑](#footnote-ref-15)
16. *Costa Rica no ha firmado ni ratificado la* ***Convención para la protección de todos los trabajadores migratorios y sus familiares*** *ni tampoco los Convenios 97 y 143 de la OIT, que constituyen marcos de protección específica para esta población. Por ser convenciones o tratados internacionales son de obligatorio cumplimiento para los estados. En la Convención, por ejemplo, se hace especial hincapié en el principio de la igualdad de trato entre todos los trabajadores migrantes y los nacionales ante los tribunales (artículo 18) y con respecto a la remuneración y otras condiciones de trabajo (artículo 25). La igualdad también deberá respetarse en ámbitos tales como la atención médica urgente (artículo 28) y el acceso a la educación (artículo 30). Al término de su permanencia, los trabajadores migrantes tienen derecho a transferir sus ingresos y ahorros, así como sus efectos personales y otras pertenencias (artículo 32). Precisamente entre las observaciones realizadas al gobierno de Costa Rica a raíz de la presentación del Examen Periódico Universal durante el 19 periodo de sesiones del Grupo de Trabajo del Consejo de Derechos Humanos, realizado del 28 de abril al 9 de mayo de 2014, se establece la siguiente: “77. ONU-Costa Rica indicó que Costa Rica había avanzado en la manera de abordar el fenómeno de la migración. La Ley general de migración y extranjería y sus reglamentos trascendían el enfoque de seguridad nacional y avanzaban hacia una perspectiva de derechos humanos, pero aún era largo el camino para hablar de un reconocimiento y acceso universal a los derechos de las personas migrantes y sus familias. Era relevante insistir en la firma y ratificación de la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares135”.* ***Recopilación preparada por la Oficina del Alto Comisionado de las acciones Unidas para los Derechos Humanos con arreglo al párrafo 15 b) del anexo de la resolución 5/1 del Consejo de Derechos Humanos y al párrafo 5 del anexo de la resolución 16/21 del Consejo. A/HRC/WG.6/19/CRI/2*** *Ciertamente existe legislación migratoria interna aplicable como es la Ley General de Migración y Extranjería No.8764 (Publicada en La Gaceta de 1º de setiembre de 2009) pero la ratificación de un tratado internacional expone a los estados que lo incumplen a responsabilidad internacional.*  [↑](#footnote-ref-16)
17. *Discusión laboral que se mantiene en los estrados judiciales.* [↑](#footnote-ref-17)
18. *Para las personas en estado de vulnerabilidad la defensa pública debe representarlos. Para otros temas, la señora directora puede autorizar para que los habitantes indígenas se informen con los defensores públicos en orientación sobre los procesos en la justicia estatal. Con una buena asesoría los procesos con el PANI tendrían un final diferente. Se manifiesta el compromiso de la Defensa Pública para hacer gestiones que autoricen que defensores con población indígena puedan orientarles. Para el tema de familia no pueden representarlos, salvo orden de la Sala y el caso de pensiones alimentarias.* [↑](#footnote-ref-18)