



**Programa Conjunto para Mejorar la Seguridad Humana de Migrantes Temporales Ngäbe y Buglé en Costa Rica y Panamá**

**Módulo didáctico para la capacitación de operadores (as) de justicia y otros (as) funcionarios (as) públicos (as) en materia de aplicación de las Reglas de Brasilia para la población indígena migrante Ngäbe y Buglé**

**Abril, 2015**



Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD)

**Módulo didáctico para la capacitación de operadores (as) de justicia y otros (as) funcionarios (as) públicos (as) en materia de aplicación de las Reglas de Brasilia para la población indígena migrante Ngäbe y Buglé**

Página de créditos

Comité Directivo:

Yoriko Yasukawa, Coordinadora Residente del SNU y Representante Residente del PNUD  
Kryssia Brade, Representante Residente Auxiliar del PNUD

Equipo Técnico Nacional:

Javier Rodríguez Oconitrillo, consultor PNUD  
Randall Brenes, Oficial de Coordinación, Sistema de Naciones Unidas de Costa Rica  
Gabriela Mata, Oficial de Coordinación, PNUD

Derechos de propiedad intelectual © 2014

Abril, 2014

Este documento se reproduce para fines de validación de este manual con operadores de justicia. Se autoriza la reproducción total o parcial de esta publicación con propósitos educativos y sin fines de lucro, sin ningún permiso especial del titular de los derechos, con la condición de que se indique su fuente.

# Índice

1. Notas iniciales .....	1
2. Objetivos .....	1
ACRÓNIMOS .....	2
INTRODUCCIÓN .....	3
Capítulo 1. Antecedentes y Contexto.....	7
1. Los pueblos indígenas en Costa Rica.....	7
2. El pueblo Ngäbe en Costa Rica.....	13
3. El pueblo Gnäbe y Buglé en Panamá.....	14
4. La migración Gnäbe Buglé.....	17
Capítulo 2. Acceso a la justicia .....	21
1. Acceso a la justicia de los pueblos indígenas en Costa Rica.....	25
2. Demandas de las mujeres indígenas.....	27
3. Acceso a la justicia de las personas indígenas migrantes gnäbe y buglé.....	31
Capítulo 3. Las Reglas de Brasilia .....	36
1. IMPLEMENTACIÓN DE LAS REGLAS DE BRASILIA .....	40
2. Algunos ejemplos de buenas prácticas institucionales a partir de las Reglas de Brasilia .....	47
Capítulo 4. Casos Prácticos:.....	52
FLUJO GRAMA DEL CASO INDÍGENA .....	52
CASO 1.....	56
ANÁLISIS DEL CASO .....	58
1. CRITERIOS DE IDENTIFICACIÓN .....	59
A. AUTOIDENTIFICACIÓN.....	59
B. MAPA.....	60
C. CULTURA .....	61
2. DISPOSICIONES JURÍDICAS APLICABLES .....	62
TABLA COMPARATIVA RESUMEN.....	65
TABLA TEMÁTICA RESUMEN SOBRE LAS REGLAS DE BRASILIA Y PUEBLOS INDÍGENAS .....	68
3. HERRAMIENTAS DE ESPECIFICIDAD AL CASO CONCRETO.....	71

JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL .....	81
JURISPRUDENCIA NACIONAL.....	83
LECCIONES APRENDIDAS.....	83
CASO 2.....	85
ANALISIS DEL CASO .....	91
1. CRITERIOS DE IDENTIFICACIÓN .....	94
A. AUTOIDENTIFICACIÓN.....	94
B. MAPA.....	96
C. CULTURA .....	96
2. DISPOSICIONES JURÍDICAS APLICABLES .....	97
3.HERRAMIENTAS DE ESPECIFICIDAD AL CASO CONCRETO.....	103
LECCIONES APRENDIDAS.....	104
a.....	104
BIBLIOGRAFÍA.....	105
<b>1. PAC impulsa reforma constitucional para declarar al Estado multiétnico y pluricultural. La Nación Digital. 4 de julio, 2014 .....</b>	<b>116</b>
ANEXO 1.TERRITORIOS INDÍGENAS DE COSTA RICA .....	119
ANEXO 2. Estudio genéticos de Costa Rica .....	121
ANEXO 3. Medios digitales para la difusión de las 100 Reglas de Brasilia y otras acciones de protección de derechos de los pueblos indígenas en Costa Rica.....	124
Anexo 4. Referencia conceptual.....	126

# 1. Notas iniciales

---

El presente Manual contiene una propuesta teórico práctica y metodológica para la aplicación de la Reglas de Brasilia en el trabajo cotidiano de operadores(as) de justicia y otros(as) funcionarios(as) públicos(as) que trabajan con la población Ngäbe y Buglé.

El Manual cumple dos funciones complementarias: la primera servir de base de capacitación para un grupo de agentes multiplicadores entre operadores de justicia para el desarrollo de competencias sobre la aplicabilidad de la Reglas de Brasilia; y la segunda servir de herramientas didáctica para su labor multiplicadora con otros operadores de justicia y funcionarios públicos vinculados a la acceso a la justicia de la población Ngäbe y Buglé.

## 2. Objetivos

---

La consultoría para la confección de este material planteó los siguientes objetivos:

- Desarrollar un Manual teórico-práctico para la comprensión y aplicabilidad de la Reglas de Brasilia en el quehacer de los(as) operadores(as) de justicia y otros(as) funcionarios(as) públicos(as) con labores coadyuvantes o complementarias a la administración de justicia, dirigido a la atención de las necesidades propias de la población migrante Ngäbe y Buglé para facilitar su acceso a la justicia.
- Y diseñar en el Manual una guía pedagógica que facilite la labor de agentes multiplicadores(as) para la capacitación de los operadores de justicia y otros funcionarios, la cual considerará recursos metodológicos teóricos y prácticos pertinentes según la población meta y los fines de este Programa

## ACRÓNIMOS

---

<i>ACOMUITA</i>	<i>Asociación de mujeres indígenas de Talamanca</i>
<i>ADI</i>	<i>Asociación de Desarrollo Integral Indígena</i>
<i>ART</i>	<i>Artículo</i>
<i>CA</i>	<i>Centro América</i>
<i>CCSS</i>	<i>Caja Costarricense del Seguro Social</i>
<i>CCSS</i>	<i>Caja Costarricense del Seguro Social</i>
<i>CEDAW</i>	<i>Comité para la Eliminación de la Discriminación contra las mujeres (conocida así por sus siglas en inglés)</i>
<i>CEPAL</i>	<i>Comisión Económica para América Latina y el Caribe</i>
<i>CERD</i>	<i>Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial</i>
<i>CESCR</i>	<i>Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales</i>
<i>CIDH</i>	<i>Corte Interamericana de Derechos Humanos</i>
<i>CONAI</i>	<i>Comisión Nacional de Asuntos Indígenas</i>
<i>CSJ</i>	<i>Corte Suprema de Justicia</i>
<i>CR</i>	<i>Costa Rica</i>
<i>DH</i>	<i>Defensoría de los Habitantes</i>
<i>IDA</i>	<i>Instituto de Desarrollo Agrario</i>
<i>INDER</i>	<i>Instituto de Desarrollo Rural</i>
<i>IIDH</i>	<i>Instituto Interamericano de Derechos Humanos</i>
<i>INAMU</i>	<i>Instituto Nacional de las Mujeres</i>
<i>INEC</i>	<i>Instituto Nacional de Estadísticas y Censos</i>
<i>MIDEPLAN</i>	<i>Ministerio de Planificación y Política Económica</i>
<i>MNI</i>	<i>Mesa Nacional Indígena</i>
<i>OACNUDH</i>	<i>Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos</i>
<i>OEA</i>	<i>Organización de Estados Americanos</i>
<i>OIT</i>	<i>Organización Internacional del Trabajo</i>
<i>ONU</i>	<i>Organización de las Naciones Unidas</i>
<i>PNUD</i>	<i>Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo</i>
<i>RES</i>	<i>Resolución</i>
<i>UCR</i>	<i>Universidad de Costa Rica</i>
<i>UNICEF</i>	<i>Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia</i>

## INTRODUCCIÓN<sup>1</sup>

El presente documento representa un esfuerzo teórico-práctico que se basa en un enfoque de derechos humanos que permite, a partir de una lectura de la realidad de la situación de los pueblos indígenas como usuarios de la administración de justicia, identificar las **principales barreras u obstáculos** que enfrentan, y las posible y necesarias soluciones que deben brindarse por parte de jueces (as), fiscales (as), defensores (as) públicos (as), abogados (as) unidos gremialmente, instancias administrativas y Oficinas Ombudsman (Defensoría de los Habitantes).

El trabajo que presentamos se complementa con visitas comunitarias que nos permitieron enriquecer el abordaje, la discusión e implementación de lo que Convenios, Tratados, Pactos, Acuerdos, Declaraciones, Reglas, Constitución Política, leyes, reglamentos y directrices, han establecido como la obligatoriedad de respeto a derechos específicos de los pueblos indígenas en general, asegurándose el respeto a la dignidad y libertad de su condición humana, así como la connotación de sujetos internacionales de protección de los derechos humanos. Para ello, la Justicia y sus operadores deben equiparar condiciones de desventajas históricas como la exclusión y la discriminación, impulsando medidas afirmativas en algunos casos, y en otras, brindando herramientas jurídicas que protejan las identidades culturales, los idiomas milenarios, los saberes ancestrales, las autoridades propias, las cosmovisiones y las espiritualidades.

Sin embargo, la realidad nos demuestra, que entre la profusa creación y difusión de leyes nacionales e internacionales, la cotidianidad de los pueblos indígenas, es muy distante de ese “ideal legal o deber ser” al que nos debemos.

Precisamente, este Manual toma como base **Las Reglas de Brasilia** al constituirse en una extraordinaria oportunidad de auto-reflexión para los propios operadores (as) jurídicos, quienes unidos internacionalmente y, conscientes de las necesidades apremiantes por acercar la justicia a los usuarios (a quienes se debe), plasman algunas vías o caminos para

---

<sup>1</sup> NOTA: *agradecemos a todas las personas que de una u otra forma han contribuido a elaborar este Manual. Especialmente a las compañeras y compañeros indígenas que han compartido sus conocimientos y necesidades. A los integrantes de la Subcomisión de Asuntos Indígenas del Poder Judicial, particularmente a la señora Magistrada Carmen María Escoto por su compromiso y dedicación; a la señora Magistrada Suplente Damaris Vargas. En igual sentido a la Oficina de Cooperación internacional de la Corte Suprema de Justicia a las señoras Cristina Rojas y Karen Leiva. A Randall Brenes y Gabriela Mata del PNUD por su comprensión y dedicación. Y a las señoras Cristina Zeledón y Lucrecia Molina T. por sus aportes y sugerencias profesionales.*

que poblaciones específicas en condiciones de vulnerabilidad, encuentren los mecanismos de acceso para la resolución de sus demandas. En este sentido, **Las Reglas** permiten a su vez dar a conocer buenas prácticas institucionales para la atención específica de pueblos indígenas en Costa Rica.

Por ello, visualizamos estas **Reglas** como **un punto de partida en búsqueda de la excelencia por el control de calidad** que los operadores de justicia y cuerpos legales administrativos, brindan a los pueblos indígenas en su lucha por el reclamo de sus derechos ante la Administración de Justicia en general. Subyace en esta iniciativa un principio filosófico que en los últimos años, los Poderes Judiciales de la región, y particularmente el de Costa Rica, ha venido desarrollando, al comprender que, **la Justicia es un servicio público básico** que consolida el desarrollo del **Estado Social y Democrático de Derecho**.

Implícitamente la adopción de estas **Reglas** por parte de los Poderes Judiciales de la región, pone de manifiesto que las mismas son una **especie de monitoreo** de los esfuerzos mancomunados de la sociedad internacional, al aceptar, que viejas y vigentes disposiciones obligatorias para los Estados, no han encontrado su debido respeto en el seno de las sociedades nacionales.

Por ello, visualización a este **Manual** como un insumo básico e instrumento práctico que permita a los prestatarios del servicio, encontrar posibles soluciones en su quehacer cotidiano, ya sea conociendo buenas prácticas de otros contextos, o creando las suyas propias al tener suficiente información disponible para su confección.

**El Manual contiene cuatro capítulos, un Referente Conceptual, una Guía Pedagógica, un compendio pequeño de Normas internacionales y Nacionales sobre pueblos indígenas (incluyendo el estudio del INEC del último censo nacional que incluye población indígena), la Bibliografía utilizada, una Sitio-bibliografía**

**El Primer Capítulo** describe los antecedentes y contexto de los pueblos indígenas en Costa Rica, su ubicación, las culturas e identidades, idiomas, sus territorios y realidad de ocupación de terceras personas en sus espacios. Seguidamente se analiza el pueblo Ngäbe en Costa Rica, su ubicación y territorialidad, así como sus lazos histórico-milenarios con los habitantes de esta misma cultura en Panamá, por lo que se introduce la realidad de esta cultura en el país vecino y su relación con la movilidad de sus habitantes hacia la recolección del grano de café y banano en Costa Rica.

**El Segundo Capítulo** analiza el acceso al a justicia de los pueblos indígena, cuya 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.

Este contexto nos permite mostrar una serie de dificultades que enfrentan las personas indígenas para acceder a la justicia Estatal. Particular referencia se hace a las necesidades de las mujeres indígenas cuya visión más integral y específica, plantea una serie de desafíos a los operadores jurídicos y al Poder Judicial en general. Finaliza este capítulo con la referencia a las necesidades particulares que la población indígena ngöbe y buglé ha señalado mediante visitas, talleres, denuncias y comunicaciones a lo largo de los años.

**El Tercer Capítulo** desarrolla **Las Reglas de Brasilia**, su nacimiento y razón de ser, la perspectiva y relación con los tratados y convenios internacionales, así como algunos ejemplos prácticos de sentencias nacionales e internacionales sobre la materia. Finaliza el mismo con una referencia a algunos esfuerzos interinstitucionales que identificamos como buenas prácticas que permitan la protección y promoción de los derechos humanos de los pueblos indígenas en su acceso a la justicia estatal.

**El Cuarto Capítulo** presenta dos casos prácticos de la jurisprudencia nacional sobre pueblos indígenas, en los cuales desarrollamos una serie de pasos mínimos que identificamos como flujo grama, a partir del cual visibilizamos las especificidades étnicas mediante los criterios de identificación (auto-identificación o auto-adscripción), el mapa de ubicación de los territorios o comunidades indígenas, los elementos culturales principales a tener en cuenta, las disposiciones jurídicas aplicables, una comparación de las disposiciones normativas del Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y Tribales en países independientes, La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y las Reglas de Brasilia, las jurisprudencia internacional y nacional así como finalmente algunas lecciones aprendidas.

**El Referente Conceptual** permite comprender de manera integral la denominación de los principales conceptos utilizados como pueblos indígenas, territorios indígenas, consulta, participación, cultura, cosmovisión, derecho propio o derecho indígena, entre otros.

**La Guía Pedagógica**, es un módulo de capacitación extenso que desarrolla los temas, horas, materiales, metodología, recursos y evaluaciones a fin de que pueda ser empleado en la capacitación de este manual, es decir, en capacitar capacitadores y lograr un efecto multiplicador de protección y promoción de los derechos específicos de esta población en su acceso a la justicia estatal.

**El compendio de normas internacionales y nacionales** sobre la materia, pone a disposición del usuario de este Manual las principales disposiciones utilizadas, pero sobre

todo, las **circulares y disposiciones internas, que tanto la Fiscalía, la Defensa Pública y la Judicatura**, han desarrollado en el país.

Finalmente se incorpora el detalle de los textos empleados, sus fuentes y sitios de acceso en la **Bibliografía**, para los fines didácticos que corresponda, así como una **Sitio-bibliografía** donde podrán encontrar directamente el vínculo en internet para la ubicación de los materiales utilizados.

## Capítulo 1. Antecedentes y Contexto

---

### 1. Los pueblos indígenas en Costa Rica

Costa Rica es un país multiétnico, plurilingüe y pluricultural<sup>2</sup>, cuya diversidad étnica ha sido invisibilizada y menospreciada por la sociedad, pese a sus múltiples y ricos aportes a la vida del país.<sup>3</sup> De acuerdo a los datos obtenidos en el X Censo Nacional de Población y VI de Vivienda de 2011<sup>4</sup>, la población total del país es de 4 301 712 personas, establecida en un territorio de 51 100 k2. De ésta, 104 143 **(2.42% del total nacional) se autoidentifica<sup>5</sup> como indígena y proviene de ocho pueblos: bribris, bruncas o borucas, cabécares, chorotegas, huetares, malekus o guatusos, ngöbes o guaimíes y teribes o térrabas<sup>6</sup>**. Un alto porcentaje (55 643 personas, aproximadamente el 55%) vive fuera de sus lugares de origen pues ha perdido sus tierras en manos de no indígenas. En la zona sur se asientan doce de los veinticuatro territorios indígenas y cinco de las ocho culturas<sup>7</sup>.

Los 24 territorios indígenas son: 1. **Guatuso** (Maleku), 2. **Matambú** (Chorotega), 3. **Cabagra** (Bribri), 4. **Ujarrás** (Cabecar), 5. **Salitre** (Brbrí), 6. **Tayni** (Cabecar), 7. **Telire** (Cabecar), 8. **Talamanca** (Bribri), 9. **Nairi Awari** (Cabecar), 10. **Bajo Chirripó** (Cabecar), 11. **Alto Chirripó** (Cabecar), 12. **Boruca** (Brunka), 13. **Rey Curré** (Brunka), 14. **Térraba** (Teribe), 15. **Talamanca** (Cabecar), 16. **Conte Burica** (Ngöbe), 17. **Zapatón** (Huetar), 18. **Quitirrisí** (Huetar), 19. **Coto Brus** (Gnöbe), 20. **Guaymí Altos de San Antonio** (Gnöbe), 21. **China Quichá** (Cabecar), 22. **Abrojo Montezuma** (Gnöbe), 23. **Guaymí de Osa** (Gnöbe), y 24. **Kékoldi** (Bribri). El siguiente mapa indica su ubicación (ver Anexo No.1 sobre decretos de creación de cada territorio, cantón y desagregación):

---

<sup>2</sup> Existe el Proyecto de ley No. 17.150, denominado "Reforma Constitucional del Artículo 1 para establecer el carácter Multiétnico y Pluricultural de Costa Rica", cuya primera lectura en el Plenario Legislativo tuvo lugar el 26 de octubre de 2011 y ha sido retomado por la fracción del Partido Acción Ciudadana, actualmente en el poder, para que finalmente sea aprobado por la presente legislatura, después de 14 años de haberse introducido por primera vez. El mismo fue aprobado en primer debate en octubre del presente año (2014).

<sup>3</sup> Existen diversos estudios recientes sobre el tema, como p.e. UNICEF-IDESPO. *Percepciones de los costarricenses sobre la población afrodescendiente*. San José, C.R.: UNICEF-IDESPO, 2010 y UNICEF-UNAH. *Conocimientos y percepciones de la población costarricense sobre los pueblos indígenas*. San José, C.R.: UNICEF, 2007.

<sup>4</sup> Instituto Nacional de Estadística y Censos. *X Censo Nacional de Población y VI de Vivienda: Territorios Indígenas*. 1ª. Ed. San José, C.R.: INEC, 2013. 66 p.

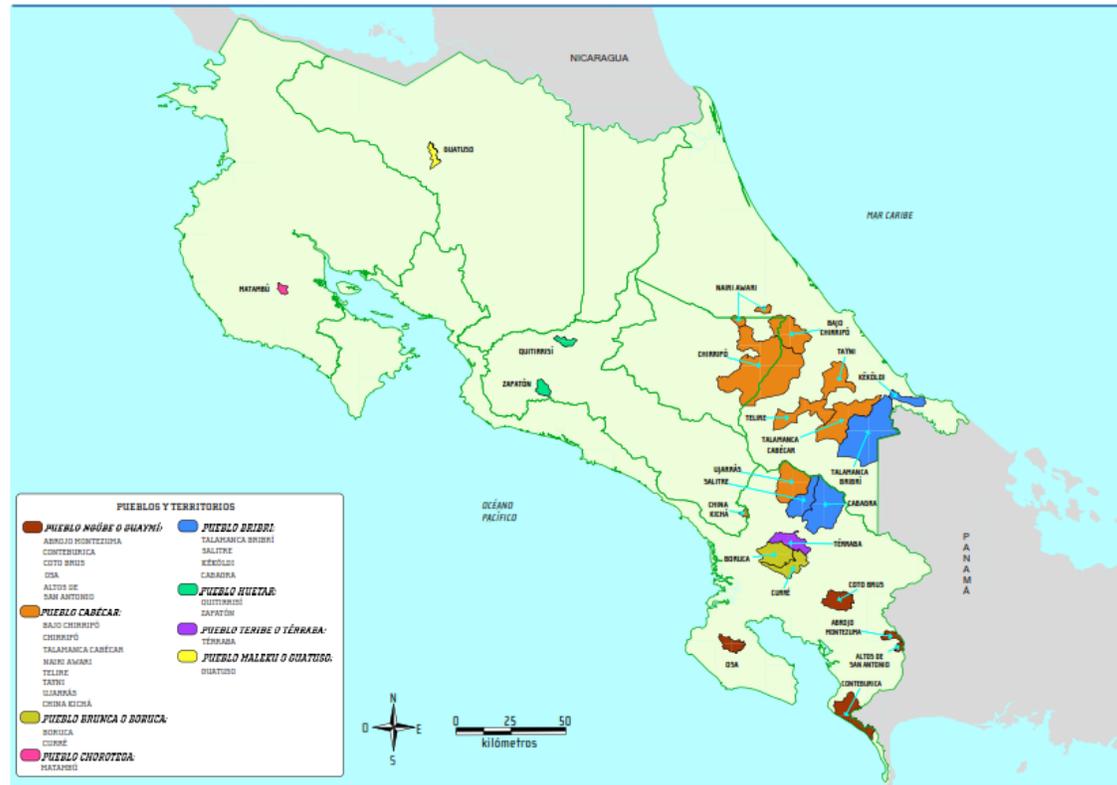
<sup>5</sup> La autodefinición, autorreconocimiento o autodescripción es un criterio sustentado en los artículos 1 y 2 del Convenio 169 de la OIT, ratificado por Costa Rica el 2.04.1993.

<sup>6</sup> Dos pueblos indígenas (originarios más allá de las fronteras) coexisten con los anteriores: buglés de Panamá y miskitos de Nicaragua. Ver: UNICEF. *Sistematización de Buenas Prácticas desarrolladas para la promoción de estilos de vida saludables y la atención de la salud materno-infantil en la población indígena Gnöbe*. Área de Salud de Coto Brus. San José, C.R.: UNICEF, 2012. P. 13

<sup>7</sup> Asociación Cultural Gnobegue y Asociación Comunidades Ecologistas La Ceiba-Amigos de la Tierra. San José, C.R.:2007. P. 4

# Capítulo 1. Antecedentes y Contexto

Costa Rica: Territorios indígenas [2011]<sup>1/</sup>



1/ En Cuadro 1 se expone el nombre de las comunidades de cada territorio indígena.

Mapa elaborado por el INEC

Recientes estudios han demostrado la diversidad cultural de la sociedad costarricense: [...] [el] 4,6% de nuestra genética proviene de negros y el 5,8% tiene origen chino. Se confirma que 45% de nuestros genes son europeos, y 33%, indígenas. Dentro de cada uno de los costarricenses, la sangre lleva una mezcla genética muy diversa, mucho más de lo que muchos ticos piensan. En nuestras venas se combinan principalmente cuatro “familias” genéticas que hacen que nuestros genes, educación, formas de ser y hasta nuestra cultura, sean muy variadas. Estas cuatro vertientes son la europea, la amerindia –o indígena–, la negra y la china. Aunque los genes europeos (principalmente de origen español) e indígenas se llevan gran parte, dentro de esta mezcla genética, la quinta parte es herencia negra y china. El 14,6% de nuestros genes es afrodescendiente y el 5,8% es de origen oriental<sup>8</sup>.

Estos estudios permiten analizar, entre muchas cosas, por qué una sociedad tan diversa, presenta grandes diferencias entre sus ciudadanos, quienes acceden o no (en mayor o menor medida) a servicios públicos básicos como educación, trabajo digno, vivienda, salud y justicia, entre otros. Precisamente, los pueblos indígenas, han reclamado sistemáticamente, la pérdida histórica de sus espacios territoriales, y consecuentemente de sus recursos naturales, disminuyendo el disfrute al goce efectivo de su propio tejido social, que por milenios han desarrollado acorde con sus cosmovisiones, idiomas, autoridades, economía, espiritualidad y derecho propio (derecho indígena o derecho consuetudinario) entre otros. Estas prácticas sociales han tenido la virtud de adaptarse con el tiempo, manteniendo ciertos principios básicos como el respeto a la naturaleza y al ser humano, que trascienden hacia la fuerza creadora del universo y rigen las formas de interrelacionarse con todos los seres.

Sin embargo, como pudo observarse, en el último censo, la mayor parte de los habitantes indígenas se encuentran fuera de sus territorios, precisamente por la pérdida de sus espacios y la búsqueda de mejores posibilidades de vida. Hasta el día de hoy no ha habido representantes indígenas en niveles altos o medios de los poderes del Estado, impidiéndoles tomar parte en la toma de decisiones, definición de políticas públicas y planes de desarrollo, asignaciones presupuestarias, rendición de cuentas y todas aquellas acciones involucradas en una incorporación *de jure* y *de facto* como ciudadanos y ciudadanas en el pleno ejercicio de sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales.

La historia muestra una sociedad excluyente, discriminadora, racista y desigual, que ha invisibilizado a los pueblos indígenas como sujetos históricos, afectando gravemente los derechos que les son inherentes por su condición étnica que están protegidos por la legislación internacional e interna, que constituye marco de obligatorio cumplimiento

---

<sup>8</sup> Estas son las conclusiones del más reciente estudio sobre genética de la Escuela de Biología de la Universidad de Costa Rica (UCR) y del Centro de Biología Celular y Molecular del mismo centro de estudios. El documento fue publicado en la revista *Human Biology*. En: [http://www.nacion.com/vivir/ciencia/Herencia-china-moldea-genes-costarricenses\\_0\\_1444655578.html](http://www.nacion.com/vivir/ciencia/Herencia-china-moldea-genes-costarricenses_0_1444655578.html)<sup>8</sup>

para un país que ha firmado y ratificado la mayor parte de tratados internacionales en materia de derechos humanos y derechos indígenas. Un avance significativo lo constituye el decreto de Política nacional para una sociedad libre de racismo, discriminación racial y xenofobia 2014-2025 y su Plan de Acción<sup>9</sup>, que tiene como fin [...] *asegurar la promoción y protección de los derechos humanos de todos los habitantes de la nación sin discriminación alguna y [.....] asegurar la conformación de una sociedad justa y libre de racismo, discriminación racial y xenofobia.*<sup>10</sup>

Precisamente, la utilización del agua, los bosques, los minerales y las tierras, aunado a la inexistencia de un proceso estatal (política pública con su presupuesto) de recuperación de territorios indígenas, ha ido creando una fuerte presión interna en las comunidades, provocando que de los 24 territorios, muchos se encuentren hoy en forma ilegal ocupados mayoritariamente por no indígenas.

Según datos del censo anterior (2000) la realidad mostraba que<sup>11</sup>:

<i>Superficie total territorios (has) 334 447 (100%)</i>	<i>Superficie en manos indígenas (has) 203 010 (60.7%)</i>	<i>Superficie en manos de no indígenas (has) 131 437 (39.3%)</i>
<i>Población total (personas) 33 128 (100%)</i>	<i>Población Indígena (personas) 27 041 (81.6%)</i>	<i>Población no Indígena (personas) 6 087 (18.4%)</i>

En el mismo sentido, estudios de ese mismo año, indicaban la siguiente ocupación de territorios en manos de no indígenas: **75% o más**: Maleku 78%, Zapatón 80%, Quitirrisí 91%, Térraba 88%, China Kichá 97%, Rey Curré 84%, Altos de San Antonio 98%. De 50% a 75%: Talamanca Bribri 65%, Keköldi 62%, Salitre 60%, Ujarrás 68%, Boruca 61%. De 10% a 50%: Matambú 42%, Nairi-Awari 11%, Bajo Chirripó 25%, Alto Chirripó 40%, Talamanca Cabécar 15%, Cabagra 41%, Coto Brus 20%, Abrojos Montezuma 50%, Conte Burica 40%, Osa 10%. Y con 0% Telire 0% y Tayní 0%.<sup>12</sup>

<sup>9</sup> Promulgado el 26 de noviembre de 2013, vigente a partir del 1º. de enero de 2014

<sup>10</sup> La Gaceta No. 36, jueves 20 de febrero de 2014. P. 4

<sup>11</sup> Mesa Nacional Indígena, Informe alternativo presentado por los pueblos indígenas al Informe presentado por el Estado de Costa Rica al Comité contra la Discriminación Racial de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación racial, 71 periodo de sesiones 30 de julio al 18 agosto de 2007. P.40

<sup>12</sup> VIOLACIONES DE LOS DERECHOS TERRITORIALES DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS: El ejemplo de Costa Rica, Fergus MacKay y Alanca Morales Garro, Forest Peoples Programme, Enero de 2014. Citando a G. Berger, M. Vargas y J. Carlos, Perfil de los Pueblos Indígenas De Costa Rica (San José: Costa Rica, 2000). P.15

En este sentido, según datos de un estudio realizado por OACNUDH sobre el tema<sup>13</sup>, en el país se presenta una alta vulnerabilidad de los pueblos indígenas debido a las condiciones poco favorables de vida del área rural y su poco acceso a servicios públicos básicos. Indica, asimismo, con base en el censo, que las comunidades indígenas asentadas en los territorios presentan condiciones socioeconómicas más desfavorables que las que están fuera de estos.<sup>14</sup> El estudio analiza los derechos colectivos reconocidos internacionalmente a los pueblos indígenas, abordando aquellos que representan mayor dificultad en su cumplimiento y que han generado o pueden dar lugar a situaciones conflictivas socioeconómicas y políticas, algunas relacionadas en los últimos años con el establecimiento de represas hidroeléctricas como el Proyecto Diquís del Instituto Costarricense de Electricidad, que creó violencia e incluso generó la presencia del Relator Especial sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de Naciones Unidas en abril de 2011 y la instalación de una mesa de diálogo liderada por la Oficina de Coordinación del Sistema de Naciones Unidas (SNU) en el país, problemática vinculada a la ausencia de un proceso de consulta con las comunidades indígenas cuyas tierras y recursos hídricos se verían severamente afectados.

Como ha expresado el SNU, *Esta coyuntura ha servido para hacer visible la postergación de decisiones políticas, jurídicas y judiciales que impide o limita el goce efectivo de los derechos y libertades de los pueblos indígenas, más allá del proyecto Diquís, especialmente en materia de tierras, autonomía y gobierno.*<sup>15</sup>

En similar sentido la representante del SN se refirió a la situación de los pueblos indígenas costarricenses, señalando, como un serio problema, la discriminación hacia los indígenas por parte de una sociedad que no tiene plena conciencia de su diversidad: *hace falta una conciencia plena de que somos una sociedad diversa. Los indígenas tienen derecho a su propia cultura, y esto debe incorporarse en la educación y en el liderazgo político. Reconocer sus derechos no es un favor, sino un proceso que valore sus aportes culturales, económicos e intelectuales. Debe hacerse un proyecto de país que celebre la diversidad como riqueza.*<sup>16</sup> En cuanto al desarrollo económico y social de estos pueblos, considera que: *Sí hay mejorías, pero, efectivamente, los indígenas sufren un serio rezago y una desigualdad importantes en derechos y desarrollo. Están rezagados en derechos básicos, como el acceso a la educación, la tecnología y al trabajo.*<sup>17</sup> Lo anterior, porque considera que el enfoque de desarrollo del país ha dejado al margen a los indígenas, algo compartido por el resto de la región, si bien considera que se están haciendo esfuerzos por superarlo.

---

<sup>13</sup> Los derechos seleccionados en el estudio son: 1. Tierras, territorios y recursos naturales; 2. Consulta; 3. Libre determinación; 4. Acceso a la justicia; 5. Participación política; 6. Educación; 7. Salud; 8. Igualdad y no discriminación.

<sup>14</sup> OACNUDH. *Diagnóstico sobre la situación de los derechos de los pueblos indígenas de América Central. Costa Rica. Elaborado por Javier Rodríguez O. Tomo 1. 1ª. ed. Panamá: OACNUDH, 2011. P. 76.*

<sup>15</sup> *Informe nacional sobre desarrollo humano 2013. Aprendiendo a vivir juntos: Convivencia y desarrollo humano en Costa Rica. San José, C.R.: PNUD, 2013. P. 197*

<sup>16</sup> *Lider de la ONU en Costa Rica: "Indígenas tienen serio rezago en derechos y desarrollo social". Entrevista en La Nación, 23.09.2013. Representante residente del PNUD en Costa Rica, Sra. Yoriko Yasukawa,*

<sup>17</sup> *Idem.*

Además se ha señalado que <sup>18</sup> [...] *el marco jurídico del país ha sido poco permeable a las reivindicaciones relativas a la diversidad étnica. Algunos ejemplos atestiguan el escaso desarrollo legislativo y de mecanismos de inclusión. El primero es el largo proceso de discusión, todavía inconcluso, del proyecto de Ley de Desarrollo Autónomo de los Pueblos Indígenas. Otro ejemplo es la falta de definición y desatención al procedimiento de consulta de los pueblos indígenas, compromiso adquirido por el país al ratificar el Convenio 169 de la OIT. La necesidad de definir mecanismos de diálogo y de consulta se intensificado debido a la proyecto hidroeléctrico El Diquís, estratégico en los planes del Instituto Costarricense de Electricidad (ICE) para garantizar la oferta de energía eléctrica en las próximas décadas, y que afectaría de manera directa o indirectamente a varios territorios indígenas [...].*<sup>19</sup>

Precisamente, una de las instituciones medulares en la lucha contra las violaciones a los derechos de los pueblos indígenas es la Defensoría de los Habitantes, manifestando en este mismo sentido anotado que: *El Estado costarricense mantiene una deuda histórica con los pueblos indígenas, la recurrencia de sus quejas así lo demuestra. Reiteradamente los habitantes indígenas denuncian que sus territorios ancestrales, que les fueron reconocidos como de su propiedad por el Estado, continúan invadidos por personas no indígenas, y el Estado no ha realizado las gestiones de expropiación correspondientes. El acceso a los servicios públicos, así como a la educación y la salud, son limitados, o no existen o se caracterizan por las carencias. En las instituciones públicas no se respeta la especificidad indígena y se les brinda un trato discriminatorio. Las fuentes de trabajo son escasas y no se fomentan las actividades agrícolas tradicionales. Se emprenden megaproyectos en sus territorios y es en la fase de ejecución en la que se decide consultarles, por encima de su derecho a la autonomía. Se les han impuesto formas de organización que han devenido en conflictos internos, y no se reconocen las formas de organización tradicional, todo ello en detrimento de la cultura indígena. Las recomendaciones de la Defensoría de los Habitantes se han dirigido a las instituciones obligadas a atender estos problemas y necesidades; sin embargo, la persistencia de los mismos ha orientado el trabajo hacia la búsqueda de alternativas de mediación social más efectivas como las instancias interinstitucionales e intersectoriales.*<sup>20</sup>

---

<sup>18</sup> Citado Informe del Estado de la Nación de 2013

<sup>19</sup> PNUD. Op. cit. P. 197

<sup>20</sup> Programa Estado de la Nación. Decimotavo Informe del Estado de la Nación en Desarrollo Humano Sostenible. Informe Final. Reconocimiento y exigibilidad de los derechos de los pueblos indígenas: su expresión en la Defensoría de los Habitantes. San José: Programa Estado de la Nación, 2012. P. 3

## 2. El pueblo Ngäbe en Costa Rica

Los ngäbere representan el pueblo más numeroso de la Baja Centroamérica (siendo más numeroso en Panamá). Se sitúan en el Pacífico Sur, próximos a la frontera con Panamá en cinco territorios indígenas: Abrojo Montezuma (cantón de Corredores), Coto Brus (cantón de Buenos Aires y Coto Brus), Osa (cantón de Golfito), Conteburica (cantón de Golfito y Corredores), y Altos de San Antonio (cantón de Corredores). Conservan un arraigo muy fuerte a su cultura tradicional. La práctica de su idioma se mantiene en un 100% en todos los territorios y comunidades, diferenciándose dos variaciones: el ngawbere y el bokotá (denominado buglé en Panamá). Existen especialistas en el manejo de plantas medicinales, llamados sukias, quienes son también líderes espirituales. El sistema tradicional de parentesco es muy complejo, siendo de filiación en referencia a los abuelos maternos y paternos. Su gran riqueza cultural se manifiesta en sus viviendas tradicionales con materiales del bosque, en artesanías como bolsos, chaquiras, cortezas pintadas de mastate y los vestidos tradicionales de las mujeres, entre otros.<sup>21</sup>

El censo del INEC pone en evidencia tanto las desfavorables condiciones de los territorios indígenas en comparación con el resto del país, como la inferior situación en que se encuentran los territorios de los pueblos bribris, cabécares o gnäbere con relación a los otros pueblos<sup>22</sup>, debido a su histórica y estructural exclusión social. Por ejemplo y como puede verse en el cuadro sobre necesidades básicas insatisfechas de los hogares por cantidad según territorio indígena<sup>23</sup>, el 29,2% de los hogares gnäbere ve insatisfecho el acceso a un albergue digno; el 33,5% a vida saludable y el 14,8% al acceso al conocimiento; un 33.1% tiene una tasa neta de participación y un 55.9% se encuentra fuera de la fuerza de trabajo<sup>24</sup>; del total de hogares (1 282), solo el 60.9% es productivo<sup>25</sup>. De acuerdo al diagnóstico de OACNUDH y con base en el Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014, el 15.3% de los hogares de la Región Central se encontraba bajo la línea de la pobreza en 2009, en tanto que en la Región Brunca era el doble, 30.9%.<sup>26</sup> La tasa de participación entre la población económica activa oscila entre un 58.1% en la Región Central y un 49.7% en la Brunca y con respecto a la salud, la tasa de mortalidad infantil en la Región Central es de 8.6 por mil mientras que en la Brunca asciende al 10.6 por mil,<sup>27</sup> todo lo cual demuestra la desigualdad y discriminación imperantes en el país con relación a los pueblos indígenas y, en particular los gnäbere.

Especial atención requiere el hecho de que el gobierno costarricense les negara por muchísimos años el reconocimiento a su ciudadanía así como a sus descendientes, lo cual

---

<sup>21</sup> Guevara, Marcos B. y Vargas, Juan Carlos. *Perfil de los pueblos indígenas de Costa Rica*. RUTA/Banco Mundial: UTN-CR/RUTA.S.E.2000 citado por el OACNUDH en *Diagnóstico sobre la situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas en América Central, 2011*.

<sup>22</sup> INEC. *Op. cit.* P. 4

<sup>23</sup> *Idem.* Cuadro 12. P. 47

<sup>24</sup> *Idem.* Cuadro 8. P. 43

<sup>25</sup> *Ibid.* Cuadro 10. P. 45

<sup>26</sup> OACNUDH. *Op. cit.* P. 76

<sup>27</sup> OACNUDH. *Idem.* P. 76

provocó protestas en los años 80 y 90 y finalmente la misma les fue concedida debido a un fallo de la Sala Constitucional y a la promoción de la Ley de Cedulación Indígena.<sup>28</sup>

De acuerdo al censo anteriormente citado, en la Región Brunca o Pacífico Sur, con una población de 320 863 personas y un área de 9 528 km<sup>2</sup><sup>29</sup>, en la que se asientan los pueblos gnäbere, se encuentra el mayor porcentaje de población rural del país, a su vez la más abandonada por el sector servicios. El hecho de no disponer de un sistema vial eficiente obstaculiza poder dar un mayor impulso a los sectores agrícola, ganadero y turístico. Por otra parte y dada su particular posición geográfica, con costas despobladas y alejadas, el narcotráfico desarrolla actividades en la región.<sup>30</sup>

Datos del Índice de Desarrollo Social Distrital de 2013, elaborado por el Ministerio de Planificación Nacional (MIDEPLAN)<sup>31</sup>, muestran que los distritos con los valores más bajos se localizan en las áreas fronterizas del norte y sur, principalmente las regiones Brunca, Huétar Caribe y Huétar Norte. Asimismo, de los 20 distritos con menor nivel de IDS, 10 (el 50%) corresponden a la región Brunca (Coto Brus: 2, Buenos Aires: 5, Osa: 2 y Golfito: 1).<sup>32</sup> También establece que hay una coincidencia geográfica entre los territorios que gozan de algún régimen de protección ambiental y los distritos con menor nivel de desarrollo, como p.e. las regiones Brunca y Huétar Atlántica, en donde se encuentra la mayor parte de los territorios indígenas que se concentran en distritos con bajos índices de desarrollo social<sup>33</sup>.

### 3. El pueblo Gnäbe y Buglé en Panamá

El pueblo ngäbe cuenta con la mayor población del país y habla el idioma gnäbere, habitando la comarca que lleva su nombre, establecida en 1997 en las provincias de Bocas del Toro, Chiriquí y Veraguas, con una extensión de 6 968 km<sup>2</sup>. Conviven con los ngabere, el pueblo buglé. En el año 2010, se calculaba que la población gnäbe de la comarca era de 263 505 personas y los buglé eran 27,271 personas. Cerca del 50% de los-as gnäbe viven en la misma y el resto realiza trabajos temporales fuera de la comarca.<sup>34</sup> Los buglé mantienen su lengua, cultura y formas de organización propias, denominados también por algunos estudiosos como el pueblo bokota, al ser considerados como un mismo grupo étnico por algunos expertos.<sup>35</sup>

---

<sup>28</sup> Guevara, Marcos y Juan Carlos Vargas. *Perfil de los Pueblos Indígenas de Costa Rica. Informe final.* San José, C.R.:RUTA/Banco Mundial, 2000. p. 105

<sup>29</sup> Instituto Nacional de Estadística y Censos. *X Censo Nacional de Población y VI de Vivienda. 1ª. Ed.* San José, C.R.: INEC, 2013

<sup>30</sup> INEC. *Op. cit.*

<sup>31</sup> MIDEPLAN. *Índice de Desarrollo Social Distrital.* San José, C.R., 2013. p.4

<sup>32</sup> *Idem.* p. 7

<sup>33</sup> *Ibid.* p. 15

<sup>34</sup> Idiáquez, S.J., José A. *En búsqueda de esperanza. Migración ngäbe a Costa Rica y su impacto en la juventud.* Panamá: Servicio Jesuita Refugiados, 2012. p. 69

<sup>35</sup> Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya. Adición. *La situación de los derechos de los pueblos indígenas en Panamá.* A/HRC/27/52/Add.1. P. 4

Según estudios etnohistóricos, el pueblo Ngäbe, también se le ha conocido como Guaymí, población de habla chibcha, que centró su núcleo de desarrollo agrícola en la llanura sureste de Costa Rica y se extendía hasta las actuales provincias centrales de Panamá.<sup>36</sup> Con base en investigaciones y datos arqueológicos, etnohistóricos, etnográficos y lingüísticos diversos especialistas consideran que los grupos indígenas que vivieron en la región central y occidental de Panamá antes y después de la invasión española, muestran una continuidad sociocultural con los actuales ngäbe y, por tanto, se encuentran en el lugar que habitaron sus antepasados y tienen derechos históricos plenos sobre los territorios en que se asientan actualmente.<sup>37</sup>

El siguiente mapa indica su ubicación:



<https://www.google.com/>

El pueblo gnäbe luchó fuertemente contra la invasión española y enfrentó desde la toma de zonas inicialmente gnäbes, como las montañas de Coclé, pasando por la fundación de “pueblos de indios” (Tolé, Cañazas, San Félix, San Lorenzo, Guabalá y otros); incursiones misioneras en el hoy territorio de Veraguas, Chiriquí, Bocas del Toro, así como invasiones e incursiones de los miskitos impulsadas por piratas ingleses. Los españoles no lograron cristianizarlos ni obligarlos a vivir en poblados y son vistos como un pueblo en resistencia.<sup>38</sup>

<sup>36</sup> Idiáquez. *Op. cit.* P. 68.

<sup>37</sup> *Idem* P. 69

<sup>38</sup> *Idem.* P. 69

La organización territorial de los gnäbe es de tipo familiar, pero tienden a encontrarse disgregados y alejados debido a la ubicación geográfica de las sierras y las exiguas tierras con que cuentan, razón por la cual les es más difícil acceder a servicios básicos como electricidad, agua potable, educación formal, vías de comunicación y otras prestaciones públicas.<sup>39</sup> Su economía se basa en un sistema de subsistencia, teniendo como principal dieta los granos como el arroz, frijoles, maíz; yuca, banano y el ñampí. Además del cultivo de la tierra se dedican a la cría de animales y extracción de madera para consumo familiar.<sup>40</sup> En el pueblo Ngäbe, los núcleos familiares y de parentesco se convierten en unidades productivas, participantes en labores agrícolas, comerciales o artesanales e incluso con parientes lejanos o ficticios quienes habitan en los caseríos, forman la familia extensiva que se apoya para proteger la producción para el autoconsumo, que al ser insuficiente para su subsistencia les aboca a completar el ingreso por otros medios.<sup>41</sup>

En cuanto al desarrollo económico y social, si bien el antiguo Relator Especial reconoce en su informe una mejora en las condiciones de vida medida a través de varios indicadores, también señala que los pueblos indígenas continúan viviendo en peores condiciones con respecto a niveles de pobreza, acceso a servicios básicos, educación y salud. Por ejemplo, a nivel nacional un 93.3% de las viviendas tiene agua apta para el consumo humano, mientras que en nivel en la comarca Gnäbe Buglé es de 28% y si a nivel nacional solo el 5.5% de viviendas no cuenta con acceso a servicios sanitarios, en el caso de los Gnäbe Buglé se trata del 59%.<sup>42</sup> Respecto a ingresos en toda la comarca, en un censo realizado por la Coordinadora de Pastoral Indígena (CONAPI), de cada cien indígenas 95 eran pobres y 86 extremadamente pobres.<sup>43</sup>

En materia de educación, el promedio nacional de escolaridad es de 8.39 años cumplidos, mientras que para los Gnäbe Buglé es de 3.54 años, además de existe carencia de escuelas, especialmente secundarias en las comarcas y otras comunidades rurales donde habitan pueblos indígenas y los programas de educación intercultural bilingüe son limitados por falta de fondos gubernamentales.<sup>44</sup> Asimismo, el promedio de años de estudio de la población rural gnäbe mayor de veinte años es de 2.7 grados, presentándose una fuerte relación entre analfabetismo e insatisfacción de necesidades básicas. Bocas del Toro, Chiriquí Grande, es el distrito con la tasa más alta de analfabetismo del país, con un 50% y es la región con el nivel más bajo de servicios básicos.<sup>45</sup>

En lo que se refiere a la salud, el promedio de la tasa de mortalidad infantil a nivel nacional es del 13, 2 mientras para la comarca Ngäbe Buglé es de 20.8 muertes por mil nacidos vivos, a lo que se agrega una tasa de mortalidad materna de 300.5 por cada 100

---

<sup>39</sup> *Idem.* P. 69

<sup>40</sup> Mondol López, Lenin y Amador Hernández, Gustavo. *Diagnóstico socioeconómico y de oportunidad de mercado para la población migrante de la subregión de Los Santos.* San José, C.R: Universidad Estatal a Distancia, 2013. P. 39

<sup>41</sup> Idiáquez. *Op. cit.* P. 69

<sup>42</sup> *Informe del Relator Especial.* *Op. cit.* Pp. 15, 16

<sup>43</sup> Idiáquez. *Op. cit.* P. 74

<sup>44</sup> *Informe del Relator Especial.* *Op. cit.* P. 16

<sup>45</sup> Idiáquez. *Op. cit.* P. 76

000 nacidos vivos y una tasa de incidencia de tuberculosis de 85.3 por cada 100 000 habitantes en comparación al promedio nacional de 41.2%. El 21,5% de la población infantil menor de cinco años padece desnutrición, cifra que triplica el porcentaje nacional. La desnutrición y mortalidad infantil están vinculadas con los embarazos de madres adolescentes desnutridas, que cuentan con escaso control prenatal y posnatal y viven en condiciones ambientales adversas, a lo que se añade que menos del 50% de los partos se realiza con atención médica.<sup>46</sup>

Es de destacar el hecho de que el 100% de la niñez indígena de entre cinco y nueve años participa en las labores agrícolas; de estos-as, un 94.3% tienen edades entre diez a catorce años y el 68.8% es el grupo de catorce a diecisiete años. En 2012, una encuesta sobre trabajo infantil mostraba que 22 226 niños-as de la Comarca eran trabajadores agrícolas.<sup>47</sup>

### 4. La migración Gnäbe Buglé

Los indicadores socioeconómicos y las pobrezas son algunas de las causas por las que las personas gnäbes buglés se ven obligadas a migrar. La migración forzada, como estrategia de sobrevivencia, es parte de su cultura y modo de vida. Si existe migración y esta va en aumento es debido a la marginación de que han sido y son objeto estas comunidades en su lugar de origen, conjuntamente con la problemática de la baja productividad de la tierra, su despojo, el desempleo en la comarca, el hambre y los bajos salarios.<sup>48</sup> A lo anterior se añade conflictos familiares entre vecinos y grupos, que han fragmentado el poder político y administrativo de la comarca y debilitado la cohesión del grupo étnico, conflictos generados desde fuera (intereses empresariales y políticos) que han terminado dividiéndolos.<sup>49</sup>

La migración gnäbe a Costa Rica, iniciada en los años 40-50<sup>50</sup> para trabajar en las fincas bananeras del Atlántico costarricense, es una típica migración sur-sur, de las que tenemos numerosos casos en Latinoamérica, muchos de ellas indígenas (p.e. la migración de indígenas peruanos-as y bolivianos-as a Chile). La migración obedece principalmente a dos factores, denominados de atracción y expulsión (“pull and push factors”). En el caso de esta población migrante, las condiciones de atracción están dadas por una parte por factores económicos, ya que encuentran ingresos que les ayudan a su regreso a Panamá a poder cubrir una serie de necesidades básicas, por contar con redes de parentesco o amistad en el país, pero también – según señala Idiáquez en una interesante tesis al respecto – por su insistencia en el *“reconocimiento de su dignidad como mujeres y hombres que buscan ganarse la vida honradamente. En Costa Rica nos tratan mejor que en Panamá. Nos sentimos respetados como personas”*.<sup>51</sup>

---

<sup>46</sup> *Idem. Op. cit. P. 74*

<sup>47</sup> *Ibid. P. 74*

<sup>48</sup> *Idem. Pp. 71, 76, 77, 90*

<sup>49</sup> *Ibid. P. 79*

<sup>50</sup> *Idem. P. 95*

<sup>51</sup> *Ibid. P. 91*

Este último resulta un aspecto llamativo tomando en cuentas las numerosas denuncias de violación a derechos humanos de esta población, como señalara la Defensoría de los Habitantes de la República en un informe de octubre de 2009 : *Además de la situación de pobreza extrema que afecta a las familias de este pueblo indígena transfronterizo, cuando se movilizan se ven expuestas a una aguda exclusión social pues su condición de vulnerabilidad es doble: por un lado, enfrentan los problemas propios de los trabajadores migrantes; por el otro, los derivados de su pertenencia a un pueblo indígena, con patrones culturales e idioma diferentes a los de los lugares en donde venden su fuerza de trabajo. La exclusión se manifiesta en diferentes situaciones de discriminación: negación de su condición laboral, violación de sus derechos laborales; exclusión del sistema de seguridad social; condiciones laborales inadecuadas de sanidad, salubridad y hacinamiento en los locales proporcionados por los patronos para su estancia; criminalización de su condición indígena; y limitaciones al derecho a la identidad de las personas nacidas en Costa Rica durante la época de permanencia, entre otras. Asimismo, resulta primordial reconocer que son las mujeres y los/as niños/as quienes en este proceso sufren los mayores embates.*<sup>52</sup>

En su mayor parte, las personas inmigrantes en el país trabajan en labores agrícolas. El Banco Central ofrece datos para los años 2011 y 2012 de 34 040 trabajadores migrantes y transfronterizos, empleados temporalmente en cosechas de café, melón y caña de azúcar. 30 000 de ellos recolectaron café entre agosto de 2011 y marzo de 2012, 21 000 proceden de Panamá, de los cuales la mayoría son indígenas ngäbes.<sup>53</sup> Se han detectado hasta 28 rutas migratorias desde Panamá a Costa Rica y diversas modalidades de transporte (a pie, vehículos, bestias de carga) y los tiempos de traslado son asimismo muy variables (5 a 24 horas, dependiendo del lugar en donde se inicia la travesía).<sup>54</sup> Los tiempos de permanencia también varían, entre tres meses a un año y muchos trabajadores inician la travesía a mediados de setiembre, sin embargo las mujeres muchas veces dejan a sus maridos para regresar con sus hijos-as a finales de febrero a que inicien lecciones en Panamá.<sup>55</sup> Los indígenas que migran temporalmente a la Zona, realizan una ruta migratoria asociada con el periodo de maduración del café según regiones y subregiones. Para el caso de la producción del café se observa que hay una migración que va de Coto Brus, en donde se da una maduración temprana del café, siguiendo luego al Valle del General en Pérez Zeledón, para entrar hasta la zona de Los Santos, en donde la mejor época para la recolección se da entre los meses de diciembre y febrero.<sup>56</sup>

Coincidiendo con lo anterior, en la Política Migratoria Integral para Costa Rica, establecida por el Consejo Nacional de Migración en 2013 y para la que fue consultado un grupo de indígenas gnöbe buglé migrantes, con base en lo establecido en el Convenio 169 de la OIT

---

<sup>52</sup> Defensoría de los Habitantes de la República de Costa Rica. *Informe final con recomendaciones: Situación de los Derechos Laborales y Acceso a los Servicios de Salud de las Familias Trabajadoras Migrantes Indígenas Gnöbes*. P. 3

<sup>53</sup> Mondo. *Op. cit.* P. 41

<sup>54</sup> Idiáquez: *Op. cit.* P. 92

<sup>55</sup> *Idem*. P. 92

<sup>56</sup> Mondol. *Op. cit.* P. 42

y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas<sup>57</sup>, se señala como aspectos que potencian la vulnerabilidad y la exposición al incumplimiento de los derechos laborales, por un lado la condición de indocumentación migratoria en que se desplazan las personas indígenas migrantes y, por el otro, la negativa de los empleadores (finqueros, beneficiadores y procesadores de café) de reconocer la existencia de relaciones laborales entre ellos y las personas trabajadoras temporales, principalmente indígenas, esto a pesar de que en 2007 hubo un pronunciamiento del Ministerio de Trabajo y Bienestar social que estableció que el trabajo por temporada no supone una oposición a las normas laborales, confirmando la obligatoriedad de su cumplimiento.<sup>58</sup>

Como ya ha sido señalado anteriormente, la migración gnöbe se realiza en grupos familiares, lo que expone particularmente a violaciones de sus derechos a las mujeres y a los-as niños-as. En el caso de las mujeres, porque son varias veces discriminadas: por ser mujeres, por ser indígenas y pobres. Además, existe una discriminación cultural, ya que el trabajo que se reconoce es el del adulto hombre y a veces el del adolescente varón si trabaja por aparte. A lo anterior se añade su condición migratoria y la de sus hijos-as. En el documento de Política Migratoria a que se ha hecho referencia anteriormente, se establece con especial preocupación el hecho de que los niños-as y adolescentes indígenas asumen responsabilidades de trabajo o cuidado con sus padres, la cual se complejiza por la movilidad que tienen durante su permanencia en el país, lo que conlleva muchas veces permanecer medio año en uno y otro país en condiciones de vida limitadas, con responsabilidades domésticas y asumiendo trabajos inseguros y peligrosos, constituyendo lo anterior una demora en los entornos de vida de las familias inmigrantes indígenas. El trabajo que desempeñan consiste en labores agrícolas (café, corta de cítricos y caña de azúcar), servicios domésticos y comercio (ventas ambulantes y callejeras).<sup>59</sup>

Por otra parte, los niños-as y adolescentes indígenas también sufren de riesgos de salud por las condiciones ambientales, laborales y otras condiciones sociales de las fincas cafetaleras, siendo los niños-as entre 0-4 años los-as más expuestos-as a padecer enfermedades, especialmente respiratorias.<sup>60</sup> El hecho de que algunos niños-as deban ser hospitalizados-as a veces por un largo tiempo e incluso en algunos casos colocados-as por el PANI en hogares temporales, ha dado lugar a la denuncia de que posteriormente sus padres no pueden encontrarlos por falta de información y, más grave aún, que algunos-as se encuentran en procesos de adopción. Asimismo, el hecho de que no se reconozcan los vínculos laborales entre empleadores y trabajadores-as temporales, impide el aseguramiento de esta población ante la Caja Costarricense del Seguro Social (CCSS), como por ejemplo los EBAIS de las zonas o los hospitales del país y también ante el Instituto Nacional de Seguros (INS), poniendo en peligro la salud de las familias,

---

<sup>57</sup> Consejo Nacional de Migración. *Política migratoria integral para Costa Rica*. San José, C.R., 2013. P. 20

<sup>58</sup> *Idem*. P. 38

<sup>59</sup> *Ibid*. P. 33

<sup>60</sup> *Idem*. P. 33

especialmente si se toma en cuenta que sus labores les exponen a mucho tipo de situaciones inseguras o insalubres.

En lo que respecta a los aspectos migratorios, existe un Reglamento de Extranjería (publicado el 12.05.2012) de la Ley General de Migración y Extranjería (Ley 8764, art. 11, inciso 1) y en el Título V, que desarrolla lo relativo a las poblaciones indígenas extranjeras, por el que se regularizan estas personas a partir de la residencia permanente y temporal así como tres categorías especiales: trabajador temporal y sus hijos-as dependientes, trabajador transfronterizo, estudiante transfronterizo. Uno de los problemas para acceder a lo anterior estriba en un tema de costos y los requisitos, que no son de fácil acceso para la población gnäbe.<sup>61</sup>

En los últimos años la migración gnäbe se ha visto articulada a las nuevas tecnologías de información y comunicación y al transporte, incluyendo vínculos entre los empresarios cafetaleros y las comunidades, con presencia también de intermediarios para las contrataciones. En tal virtud, los teléfonos celulares, el internet, las redes familiares y de amigos que se han ido creando y la efectividad de dichos intermediarios, son esenciales para el ordenamiento, captación de los indígenas que emigran, el envío del transporte y los lugares que se han convertido en referentes de encuentro.<sup>62</sup>

Las personas indígenas migrantes gnöbe buglé no pueden seguirse viendo como los proveedores de mano de obra barata y disciplinada, que sostiene y hace rentable la producción cafetalera y de otros productos de manera rentable a costa de sus derechos humanos. Desde hace algún tiempo el sector justicia, el Tribunal Supremo de Elecciones (Registro Civil), la Caja Costarricense del Seguro Social, la Defensoría de los Habitantes y la cooperación internacional, vienen haciendo esfuerzos por cambiar las condiciones de esta población en condición de vulnerabilidad, lo cual se analizará en el siguiente capítulo.

---

<sup>61</sup> *Idiáquez. Op. cit. P. 100*

<sup>62</sup> *Idem. P. 97, 98.*

## 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<sup>63</sup>.

---

<sup>63</sup> *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.*

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.<sup>64</sup>

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.<sup>65</sup>

---

<sup>64</sup> 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.*

<sup>65</sup> 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-protger-y-cumplir-derechos-de-pueblos-ind-ge-nas-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.

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 costumbres*<sup>224</sup>. 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<sup>225 66</sup>.

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<sup>67</sup> 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<sup>68</sup> 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.<sup>69</sup>

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**,<sup>70</sup> 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

---

<sup>66</sup> 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>

<sup>67</sup> Ley 7316 de la Asamblea Legislativa, publicada en La Gaceta 234, el 4 de diciembre de 1992

<sup>68</sup> 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.

<sup>69</sup> Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes.

<sup>70</sup> 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](http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_es.pdf)

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”.<sup>71</sup>

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*

---

<sup>71</sup> Reglas de Brasilia. Regla 9.

(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)<sup>72</sup>.

## **1. 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*

---

<sup>72</sup> 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.

*indígenas en Centroamérica*, se establece una serie de dificultades que enfrentan las personas indígenas para acceder a la justicia<sup>73</sup>:

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.

---

<sup>73</sup> 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.

## 2. Demandas de las mujeres indígenas<sup>74</sup>

### 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.

### 2. 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**

---

<sup>74</sup> *Reunión con Poder Judicial, Comisión Encuentro Nacional de Mujeres Indígenas – CONAMUI. San José, 11 de junio de 2010<sup>74</sup>. 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.*

**salir de las comunidades y pedir ayuda o porque en ocasiones y dependiendo el pueblo al que pertenezcamos, no hablamos bien el español.**

### **3. 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.**

### **4. 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.**

### **5. 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.**

## 6. 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”<sup>2</sup>, 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.

### **7. 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.**

### **8. 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.

### **9. 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.

## 10. 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<sup>75</sup>.

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.**<sup>76</sup>

## 3. Acceso a la justicia de las personas indígenas migrantes gnäbe y buglé<sup>77</sup>

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<sup>78</sup>. Entre otros se refieren a los siguientes aspectos:

---

<sup>75</sup> *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

<sup>76</sup> *Boletín Mujeres Indígenas – INAMU - Vol. 6, No. 1*

<sup>77</sup> *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.*

<sup>78</sup> *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*

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 EBAS 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

---

*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 familiares<sup>135</sup>”. **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.*

retenciones de salarios sin explicación alguna. Por ello lamentan que los casos denunciados al Ministerio de Trabajo no se resuelven.<sup>79</sup>

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.

---

<sup>79</sup> *Discusión laboral que se mantiene en los estrados judiciales.*

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”.

7. 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.
8. **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).
9. **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.

**10. 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).<sup>80</sup>

---

<sup>80</sup> *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.*

## Capítulo 3. Las Reglas de Brasilia

---

Las Reglas de Brasilia son 100 reglas básicas para la defensa efectiva de los derechos de las personas en condiciones de vulnerabilidad. Surgen del desarrollo de los principios de la “Carta de Derechos de las Personas ante la Justicia en el Espacio Judicial Iberoamericano”, de Cancún en el año 2002. Es por lo tanto un esfuerzo internacional, multisectorial e interdisciplinario con participación de redes iberoamericanas de operadores jurídicos como la Asociación iberoamericana de Ministerios Públicos, la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas, la Federación Iberoamericana de Ombudsman, y la Unión Iberoamericana de colegios y Agrupaciones de Abogados.

Uno de los éxitos de su nacimiento es una especie de “mea culpa” de quienes intervienen en la administración de justicia que, al ser conscientes que existen personas con mayores obstáculos para ejercer sus derechos, se convierten en **promotores de cambio** para reducir dichas barreras y favorecer la cohesión social.

Las Reglas son por lo tanto también un espacio de reflexión para permitir el establecimiento de políticas públicas, acciones concretas y recomendaciones específicas para atender las necesidades específicas de los sectores que por razón de **género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas, y/o culturales**, encuentran especiales dificultades para el ejercicio pleno ante los sistemas de justicia de sus derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico (nacional e internacional).

Algunas causas que pueden provocar la vulnerabilidad son: **la edad, la discapacidad, la pertenencia a comunidades indígenas o a minorías, la victimización la migración y el desplazamiento interno, la pobreza, el género y la privación de libertad.**

Las mismas instan a los poderes públicos para que promuevan reformas legislativas y adopten medidas que hagan cumplir el contenido de las Reglas. Asimismo hace un llamamiento a las organizaciones internacionales y agencias de cooperación para que tomen estas Reglas en cuenta en sus programas y actividades.

**Las Reglas están divididas en 4 capítulos:**

1. **El Primero** determina la finalidad y los beneficiarios;
2. **El Segundo** es el efectivo acceso a la justicia para la defensa de los derechos dando especial cuidado a la defensa pública, el derecho al intérprete, la revisión de los

procedimientos y requisitos procesales, los medios alternos a la resolución de conflictos y el sistema de justicia indígena;

3. **El Tercero** es la celebración de los actos judiciales, tomando en cuenta la naturaleza e información procesal jurisdiccional, las comparecencias en dependencias judiciales y la protección de la intimidad;
4. **Y el cuarto** sobre la eficacia de las Reglas por medio de principios como colaboración, internacionalización, investigación y estudios, formación profesional, nuevas tecnologías, manuales de buenas prácticas sectoriales, difusión y seguimiento.

El presente apartado centra su atención en una de las poblaciones específicas tuteladas en las Reglas, cual es el caso de los **Pueblos Indígenas**. Señalamos en este sentido que su denominación textual podría resultar poco precisa al denominarlos bajo el nombre de ***pertenencia a comunidad indígenas (regla 9)***. **Indicamos lo anterior a fin de hacer notar que las Reglas no definen quiénes son los pueblos indígenas (población meta), sino que estos conceptos deben tomarse del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, a partir del Convenio 169 de la OIT Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2007), implementados mediante las sentencias del sistema interamericano de protección de los derechos humanos y las distintas instancias del sistema universal.**

Adicionalmente debemos considerar que las ***variables de vulnerabilidad*** pueden ser múltiples y simultáneas. Nos referimos por ejemplo al caso de una mujer indígena ngöbe o buglé privada de libertad, donde se entrecruzan al menos **cinco variables: la indígena, el género, la condición migratoria, la privación de libertad y la pobreza**. Todas ellas deben ser consideradas en forma integral para cada caso en concreto, sin embargo, la mayor especificidad viene dada por su **condición de ser indígena**, a la cual se adicionan las consideraciones para mayor protección, dada su alta vulnerabilidad.

En este sentido, la especificidad indígena no puede ser comparada con el término **minorías** (ver regla 4 y 21 sobre minorías étnicas), ya que el término pueblo indígena, reconocido por la comunidad internacional, conlleva el reconocimiento como sujeto del derecho internacional. En algunos contextos nacionales, los pueblos indígenas representan el 60% u 80% de la población nacional (Guatemala y Bolivia), más sin embargo, su condición histórica de exclusión y discriminación, le ubica en los estratos de mayor inequidad y pobreza en la región.

***Ambito de aplicación y destinatarios de las Reglas:***

La propuesta esencial de las Reglas es brindar que la justicia estatal asegure a los pueblos indígenas **un trato respetuoso** de su **dignidad, lengua y tradiciones culturales**. (Regla 9), todo ello, sin perjuicio de que los pueblos indígenas resuelvan sus disputas mediante su **Derecho Propio (Derecho Indígena – desarrollado en la regla 48-)**. **Nuevamente debemos llamar la atención, de no confundir la anterior denominación (hace muchos años llamado Derecho Consuetudinario), con la Resolución Alternativa de Conflictos (RAC)<sup>81</sup>, ya que esta misma regla se refiere a la “resolución de conflictos” (ver Regla 9).**

Especial atención merece el caso de los pueblos indígenas ngäbe y buglé, ya que en su condición de **movilidad transfronteriza entre Costa Rica y Panamá**, revisten mayor vulnerabilidad al desplazarse fuera de su territorio nacional, lo cual requiere un trato específico, particularmente para el trabajador migratorio y su familia; es decir, aquella persona que vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada en un Estado del que no sea nacional. Igual protección especial requerirán aquellas personas beneficiarias bajo el estatuto de refugiado o solicitantes de asilo (Convención sobre El Estatuto de los Refugiados de 1951- ver regla 13 -).

Precisamente la pobreza constituye una causa de exclusión social, tanto en el plano social como cultural, siendo especialmente apremiante su acceso a la justicia si concurren algunas otras causales de vulnerabilidad como las hemos visto anteriormente (Reglas 15 y 16).

En el mismo sentido debemos tomar en consideración que cualquier acción o conducta basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como privado, mediante el empleo de la violencia psíquica o física, se considera violencia contra la mujer (Reglas de la 17 a la 20).

Y las personas privadas de libertad tendrán especial atención, pues es una causal de vulnerabilidad aunada a otras causales como las indicadas líneas atrás (Reglas 22 y 23)

Por lo anterior, las Reglas se destinan para todos los actores del sistema de justicia: los diseñadores de las políticas públicas, los jueces, fiscales, defensores públicos, procuradores, abogados, personas funcionarias de las oficinas Ombudsman, policías y servicios penitenciarios y todo operador del sistema judicial (Regla 24).

---

<sup>81</sup> *El sistema RAC es una forma estatal de administración de justicia.*

### ***Asistencia Legal***

Tomando en consideración las barreras de acceso de esta población a la justicia, uno de los temas más sensibles es **la representación legal, y la asistencia técnica jurídica gratuita e idónea** que las defensas públicas deben brindar a los pueblos indígenas ante sus demandas. Particular atención merece el hecho que muchas de las necesidades de judicialización de las demandas indígenas pasan por un filtro de asesoría previa a la puesta en marcha de los mecanismos legales judiciales, por lo que se constata la relevancia del asesoramiento técnico – jurídico, tanto en el **ámbito de la asistencia legal, la consulta jurídica incluso antes de iniciarse un proceso judicial; y ante todas las jurisdicciones y en todas las instancias judiciales, especialmente de la persona detenida (Regla 28).**

Lo anterior prevé la necesidad eventual de **ampliar las funciones de la Defensa Pública, así como la creación de mecanismos de asistencia letrada, consultorías jurídicas con universidades, casas de justicias y colegios de abogados,** entre otros (Regla 29). Es fundamental la necesidad de **garantía de una asistencia técnica – jurídica gratuita, de calidad y especializada** (Reglas 30 y 31).

Se garantiza asimismo el uso de intérpretes para los procesos o para las notificaciones de resoluciones de importancia judicial. En estos casos se promoverá la agilidad y prioridad en la atención, resolución y ejecución de los **casos con usuarios indígenas** (Regla 38), promovándose mecanismos de coordinación interinstitucionales, orgánicos y funcionales (Regla 39), así como la especialización de los profesionales, operadores y servidores del sistema judicial (Regla 40).

Y deben estimularse **las formas propias de justicia indígena y su armonización con los sistemas estatales,** basados en el mutuo respeto y acorde con las normas internacionales de derechos humanos. Asimismo, deberá tomarse en cuenta que los **peritajes culturales y los intérpretes deben ser herramientas en las resoluciones de justicia a nivel estatal (Reglas 48 y 49).**

### ***Actos judiciales***

Las actuaciones judiciales deberán prever la **comprensión y alcance de sus resoluciones, mediante estructuras gramaticales simples y comprensibles** (Reglas 58 y 59).

Durante los juicios se tendrá especial cuidado de los profesionales especializados como traductores y consejeros que puedan servir de referentes emocionales de la persona usuaria (Reglas 64 y 65).

Especial cuidado se tendrá en la **dignidad, costumbres y tradiciones culturales** conforme la legislación nacional (Regla 79), a lo que agregaríamos e internacional, ya que los referentes son la normativa internacional.

Finalmente resulta de alto interés considerar que este futuro material de la cooperación internacional (Regla 90) se convertirá en un Manual de buenas prácticas, con la inclusión de un catálogo de instrumentos internacionales que sustentan su aplicación particular (Reglas 96 y 97).

## 1. IMPLEMENTACIÓN DE LAS REGLAS DE BRASILIA

### PODER JUDICIAL

La aprobación de las Reglas de Brasilia condujo al establecimiento de subcomisiones que abordaran las poblaciones comprendidas en ellas, coordinadas por una o dos personas magistradas, pero además, a fin de enfrentar los desafíos para su puesta en práctica y el fortalecimiento de los servicios que facilitarían el acceso a la justicia de dichos sectores. Para las personas indígenas, ese mismo año se promulgó las *Reglas prácticas para facilitar el acceso a la justicia de las Poblaciones Indígenas*.

Igualmente se promulgaron una serie de políticas, directrices, protocolos y lineamientos con el propósito de superar las barreras que dificultan o imposibilitan el acceso a la justicia de los sectores en condición de vulnerabilidad. Cada una de estas contempla las personas indígenas que se encuentran en dicha condición, como por ejemplo las personas indígenas adultas mayores, con discapacidad, migrantes y refugiadas, niños, niñas y adolescentes, mujeres y otras.

Asimismo, se creó una Unidad de Acceso a la Justicia, bajo la coordinación de la Comisión de Acceso a la Justicia, con la responsabilidad de orientar el quehacer judicial, hacia el cumplimiento de las políticas institucionales en la materia, así como de monitorear y dar seguimiento a su ejecución; generar nuevos procesos inclusivos, desarrollar investigaciones y cualquier otra acción que potencie las posibilidades de acceso a la justicia de estas poblaciones.

En octubre de 2008 se establecieron las Reglas Prácticas para facilitar el acceso a la justicia de los pueblos indígenas. **Reglas Prácticas para facilitar el acceso a la justicia de las Poblaciones Indígenas<sup>82</sup>**, aprobada en la sesión N0 77-08 del Consejo Superior celebrada a las catorce de octubre de dos mil ocho. Artículo XLI.<sup>83</sup>

---

<sup>82</sup> Rojas Rodríguez, Cristina et al, comp. *Políticas institucionales de acceso a la justicia. Heredia Costa Rica: Comisión de Acceso a la Justicia; Oficina de Cooperación y Relaciones Internacionales; Escuela Judicial, 2012*

<sup>83</sup> Ver también Sesión N° 104-09 del 17 de noviembre de 2010, artículo XLVII; y Sesión del Consejo Superior no.61-11 del 7 de julio de 2011, artículo LIII

1. Las Autoridades Judiciales promoverán la realización de diligencia “in situ”, en aquellos lugares donde existan territorios indígenas.
2. Dentro de cada presupuesto de los distintos programas se contemplará un rubro para brindar ayuda económica a las personas usuarias indígenas que la requieran, para cubrir algunos gastos que origine su traslado a los despachos judiciales, y otro de viáticos para las y los funcionarios que participen en las diligencias “in situ.
3. Los y las jueces, así como cualquier autoridad judicial establecerán como práctica la atención de las y los usuarios indígenas.
4. Los y las jueces, así como los y las funcionarios (as) judiciales darán prioridad de trato a las personas indígenas que se apersonen a los despachos judiciales.
5. Deberán los y las jueces, fijar los señalamientos de las audiencias y juicios dentro de un horario accesible, contemplando las particularidades de cada zona.
6. Los y las juezas, así como las autoridades judiciales, que requieran documentos de otras entidades en este tipo de asuntos; establecerán los canales de comunicación y coordinación necesarios para hacerlos llegar al caso concreto a la brevedad posible; y comunicarán a la Comisión de Acceso a la Justicia los obstáculos que se les presenten para el cumplimiento efectivo de las recomendaciones.
7. Deberán aplicarse las directrices de no revictimización en los casos en que sean parte personas indígenas y especialmente mujeres, niñas, niños y adolescentes.
8. Colocar distintivos en los expedientes en el caso de que una de las partes sea una persona indígena.
9. Los (as) servidores (as) judiciales propiciarán y colaborarán, junto con otras instituciones públicas, la incorporación de las personas indígenas a los procesos de enseñanza secundaria y universitaria que faciliten su participación en la solución de sus asuntos a partir de su propia perspectiva.
10. La Administración de Justicia procederá a nombrar siempre a toda persona indígena intérprete y traductor en su lengua materna, con cargo al presupuesto del Poder Judicial, salvo que hable y comprenda el idioma español. El intérprete y o traductor será nombrado dentro de la lista oficial, sin embargo, de modo excepcional, podrá nombrarse por “inopia”. En tal supuesto, la autoridad respectiva verificará que sea una persona idónea, considerando las particularidades de la situación concreta. Lo anterior sin perjuicio de que dicha

persona nombre uno de su confianza, conforme lo establece el artículo 14 del Código Procesal Penal.

11. Cuando se juzgue a una persona indígena, el juez que conoce del caso dispondrá cuando ello sea necesario para resolverlo, de oficio o a petición de parte y costeadado por Estado, el peritaje antropológico y/ o cultural, con fin de conocer las normas culturales particulares, la personalidad, vida del imputado, entre otras, vinculadas con el hecho atribuido, lo anterior de conformidad con el artículo 339 del Código Procesal Penal. La administración de justicia procederá a elaborar una lista de peritos conocedores de las diferentes culturas indígenas, quienes tendrán por función efectuar, individual o conjuntamente, el peritaje requerido.
12. La Contraloría de Servicios será la encargada de velar porque se cumplan las recomendaciones propuestas.

## **EL MINISTERIO PÚBLICO**

El Ente Fiscal emitió la Circular del Ministerio Público 03-ADM 2010, que contiene importantes lineamientos con relación a las denuncias, trato a las personas indígenas que acuden al Ministerio Público y otros temas vinculados con la promoción, protección y garantía del derecho de acceso a la justicia de los pueblos indígenas, según se indica a continuación.

### **Protocolo para la toma de Denuncias a Persona Indígenas**

Consideraciones previas:

Conscientes del abandono histórico que han sufrido los pueblos indígenas, como lo es la falta de acceso a la justicia y las múltiples discriminaciones de las que han sido víctimas, la Fiscalía General de la República, consideró oportuno diseñar un protocolo para la toma de denuncias en materia indígena y así permitir la inclusión viable, humana e indiferenciada de estos usuarios en la dinámica del proceso y la política del Ente Fiscal.

Con ese propósito, el presente protocolo plantea una serie de aspectos que deben tomarse en cuenta debido a las especificidades y carácter especial con que los ciudadanos indígenas conviven y dan solución a sus problemas, dentro del contexto global de su acervo cultural.

El protocolo de actuaciones pretende promover, proteger y garantizar el derecho de Acceso a la Justicia de los Pueblos Indígenas en materia Penal, generando una atención adecuada para los y las indígenas que acuden al Ministerio Público a interponer una denuncia.

Los y las funcionarias de las fiscalías a nivel nacional deberán de manera obligatoria aplicar los parámetros aquí establecidos, contando así con despachos inclusivos donde se tome en cuenta la cosmovisión indígena de la zona a la cual pertenece el usuario (a). Directrices Generales: Comunicar en forma inmediata a la Fiscalía de Asuntos Indígenas cuando se reciba una denuncia en donde esté involucrada una persona indígena. y dar prioridad de trato a las personas indígenas al momento de presentarse a la Fiscalía.

### **Circular del Ministerio Público 03-ADM 2010**

1. Identificar los expedientes con las letras AI (ASUNTO INDIGENA) en donde figure una persona indígena, con el fin que los mismos sean ubicados con mayor facilidad al momento de su atención, además agregar el nombre del pueblo étnico al que pertenecen: bribri, cabécar, etc.
2. Brindarles la información que requieran para interponer la denuncia de una forma clara, accesible, comprensible y oportuna para las víctimas indígenas.
3. Imponerles de todos los derechos procesales.
4. Utilizar lenguaje comprensible en cualquier audiencia, comparecencia y acto que se realice en forma oral.
5. Garantizar a las personas indígenas sean imputados u ofendidos, que en los casos en que no hablan o bien no dominan el idioma español, se les nombrará un traductor que facilite la comunicación en el idioma correspondiente.
6. Comunicar en casos de suspensión de una diligencia con la debida antelación a la víctima con el fin de evitar gastos y traslados innecesarios.
7. Respetar la dignidad y tradiciones culturales de las personas indígenas.
8. Aplicar las reglas Prácticas para facilitar el Acceso a la Justicia a las poblaciones indígenas” aprobadas por el Consejo Superior mediante sesión N° 77-05 artículo XLI.

### **Recepción de la denuncia a una persona indígena**

La recepción de la denuncia juega un papel fundamental dentro de la investigación y es el momento en donde la Autoridad Judicial recibe la noticia de un delito y es allí donde se tiene un contacto inicial con la víctima, en el particular al ser la víctima una persona indígena es de suma relevancia tomar en cuenta su condición de vulnerabilidad en la sociedad, de manera que este primer contacto va a determinar directamente a la víctima en cuanto a su participación en las demás etapas del proceso, de ahí la importancia de no

utilizar un lenguaje complicado con el fin de evitar obstáculos para que la persona comprenda los alcances –derechos y obligaciones- del proceso al cual se está sometiendo.

Además la recepción de la denuncia constituye el momento esencial en donde se puede recabar la mayor cantidad de información posible, logrando de esa manera reducir la revictimización en otras etapas. Es por lo anteriormente indicado que al momento de recibir la denuncia a una persona indígena, se debe tomar en cuenta lo siguiente:

- Los funcionarios que tengan contacto con ciudadanos indígenas deben estar capacitados y sensibilizados, brindándoles de esta manera a las poblaciones indígenas un acceso a la justicia y
- Un servicio público igualitario permitiendo su inclusión eficaz, humana e indiferencia en la dinámica del ente fiscal.
- No se debe someter a la víctima a vocabulario complicado ni tecnicismos, sino utilizar un vocabulario claro, sencillo y una estructura simple.
- Se debe brindar un trato respetuoso acorde con la dignidad humana, sin discriminación de ningún tipo.
- Al tratarse de delitos sexuales y violencia doméstica, la denuncia debe recibirse en un ambiente privado que posibilite la confianza para relatar los hechos, y en la medida de lo posible con auxilio de profesionales especializados.
- Es importante tomar en cuenta, que al momento de nombrar un traductor en este tipo de asuntos debe procurarse que sea del mismo género que la víctima, pues de lo contrario se estaría obstaculizando que la víctima relate los hechos tal y como sucedieron.
- Asegurarse de aplicar las Directrices para reducir la revictimización de personas menores de edad y mujeres en temas de delitos sexuales.
- Se debe informar sobre todos los derechos que puede ejercer dentro del proceso penal, incluyendo el derecho de abstención cuando se encuentren los presupuestos constitucionales y
- Asegurarse de que comprendan la información suministrada, de manera que se consigne en la denuncia la manifestación expresa de la parte ofendida y no se incluya por ejemplo una manifestación negativa de aspectos que no le han sido debidamente explicados o consultados.

- Los derechos necesariamente deben explicarse de manera tal que no les quede la menor duda de lo que están admitiendo o negando.
- Permitir que la víctima haga las preguntas que crea pertinentes y que requiera para comprender la situación.
- Se debe garantizar el derecho a la víctima de participar en el proceso, aunque no tenga la posibilidad de interponer la querrela o acción civil.
- Es importante, que en los datos de la denuncia se incluya a qué pueblo pertenece la parte ofendida, con el fin de determinar si pertenece a los Cabécar, Huetar, Bribri, Teribe, Brunca, Chorotega, Maleku o Ngöbe, y de esta manera poder tener en cuenta las costumbres particulares de cada pueblo durante la investigación, lo cual coadyuvará al análisis de la prueba para formular el respectivo requerimiento fiscal.

En la atención de asuntos penales donde figure como parte un ciudadano indígena deberá tomarse en cuenta la Ley Indígena, el Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo, las Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condiciones de vulnerabilidad, así como todos aquellos convenios internacionales aplicables en dicha materia.

#### **Persecución Penal (Fiscalía General de la República)**

El Fiscal General de la República emitió adicionalmente en enero de 2014, una Circular de Política de Persecución Penal No. 01-PPP 2014, para el abordaje de causas indígenas (Gnäbe o Buglé) con instrucciones para conocimiento de los y las fiscales, las cuales deben ser acatadas de inmediato a efecto de crear y mantener la unidad de acción e interpretación de las leyes en el Ministerio Público. Dicha política de persecución penal se aplica tanto a pobladores indígenas gnäbe o buglés panameños, como a los guaimíes costarricenses, pueblo indivisible históricamente.

Se trata de que los (as) fiscales del Ministerio Público comprendan el fenómeno migratorio transfronterizo y la particular situación de esta población que merece especial atención y tratamiento en las políticas de persecución penal, ya que se trata de trabajadores temporales, con relaciones de parentesco y/o amistad con indígenas nacionales, todos bajo el denominador común de una discriminación múltiple, como indígenas, emigrante, pobres, con barreras idiomáticas y culturales que les hace potencialmente Víctimas de delitos contra la propiedad y patrimonio; de explotación laboral; robos; hurtos y otras delincuencias, requiriéndose que las/os fiscales brinden la atención diferenciada y prioritaria, debido a las condiciones señaladas de vulnerabilidad de estas personas, con la

finalidad de evitar la revictimización secundaria judicial por el desconocimiento del fenómeno socioeconómico y cultural señalado.

A partir de los antecedentes de ambas poblaciones, las políticas se dirigen a los delitos contra la propiedad o patrimonio de los gnäbe, buglé o guaimíes; delitos contra los derechos humanos; trata de personas indígenas; aspectos procesales; contemplar el fenómeno e incidencia criminal indígena en los planes locales de ataque contra la delincuencia territorial con las policías; migración y extranjería; interpretaciones amplificadoras no discriminatorias a favor de otras etnias indígenas.

**En síntesis encontramos algunas de las siguientes disposiciones específicas:**

**La Fiscalía General de la República (ver en forma digital adjunta):**

- **Circular 06-PPP-2014: Abordaje de Causas Indígenas (Ngäbe o Buglé)**
- **Circular 10-ADM-2013: Metodología de Trabajo entre la Fiscalía Adjunta de Asuntos Indígenas y las Fiscalías Adjuntas Territoriales que Tramitan Causas Indígenas.**
- **Circular 13-ADM-2011: Política de Persecución y Causas Indígenas**
- **Circular 03-ADM-2010: Toma de Denuncias a Personas Indígenas**
- **Memorando Conjunto No. 01-2013: Creación de ficha técnica de identificación de datos relevantes para personas indígenas, para la conformación de base de datos para identificar y cuantificar casos penales de personas indígenas.**

**El Poder Judicial (Judicatura)**

**Cuenta con las siguientes acciones (ver en forma digital adjunta):**

- **Circular N° 05-11: Pago de honorarios a peritos Actuarios Matemáticos y Traductores de Idiomas.**
- **Circular N° 44-09: Intervención de Intérpretes de lenguas indígenas en los procesos judiciales**
- **Circular N° 10-09: Reglas Prácticas para facilitar el acceso a la justicia de las Poblaciones Indígenas.**
- **Circular N° 20-01: Intérpretes en Comunidades Indígenas**
- **Consejo Superior sesión N° 62-13 celebrada el 18 de junio 2013, donde autorizó que la Fiscalía de Asuntos Indígenas cuente con una plaza más de fiscal hasta el 31 de diciembre de 2013, con el fin de mejorar el acceso a la justicia penal de la población indígena costarricense.**

## La Defensa Pública

Cuenta con las siguientes disposiciones (ver en forma digital adjunta):

- Circular 03-2011 para el pago de intérpretes.
- Circular 020-2001 sobre tribunales internos de los pueblos indígenas.
- Circular 034 – 92 sobre traductores.
- Circular 044-2009 intérpretes del Poder Judicial
- Circular 072-2013 sobre el derecho de petición.
- Circular 094-2010 para la distinción de expedientes mediante la cinta roja.
- Circular 101-2005 para la ayuda económica.
- Circular 10421-2009 sobre el distintivo rojo en los expedientes indígenas.

## 2. Algunos ejemplos de buenas prácticas institucionales a partir de las Reglas de Brasilia

A continuación presentamos algunos ejemplos preliminares que serán desarrollados en la propuesta metodológica del Manual a modo de referencia (previa).

### El caso de la Defensa Pública y las personas indígenas privadas de libertad.

A raíz de un estudio en el tema de los pueblos indígenas privados de libertad, se realizaron acciones que conjuntamente con la defensora Ligia Jiménez, permitieron diseñar un camino para ubicar cuántas personas privadas de libertad indígena tenía el sistema penitenciario costarricense, ya que estudios regionales de ILANUD<sup>84</sup> por más de diez años demostraron que ningún sistema penitenciario en la región tenía esta variable étnica o cultural. Hubo que visitar los centros de atención institucional a cargo de la defensora Jiménez quien con ayuda de trabajadoras sociales, ubicó los indígenas privados de libertad que el sistema tenía. Con esta información, se dirigió al Ministerio de Justicia y Paz para que oficializaran los datos y poder realizar un trabajo formal de estudio de cada caso. Encontramos una comisión de asuntos indígenas con personal técnico que meses atrás venía interesado en el tema, sin que a la fecha se hubiera confeccionado alguna política específica para esta población.

Los siguientes cuadros dan muestra de ello:

---

<sup>8484</sup> ILANUD, Cursos de capacitación para personas funcionarias de América Latina, JICA, 1999-2004

<b>Población indígena ubicada en el Sistema Penitenciario, según rango de edad</b>	
<b>A mayo 2013</b>	
<b>Rango de Edad</b>	<b>Cantidad</b>
17 a 26	20
27 a 36	33
37 a 46	22
47 a 56	10
57 y más	10
No indica	5
<b>Total</b>	<b>100</b>

**Fuente:** Elaboración propia con datos suministrados por los diferentes Centros de Atención y SIAP.

<b>Población indígena ubicada en el Sistema Penitenciario, según tipo de delito</b>	
<b>A mayo 2013</b>	
<b>Tipo de Delito</b>	<b>Cantidad</b>
Delitos Sexuales	48
Contra la Vida	20
Contra la Propiedad	8
Infracción Ley Psicotrópicos	10
Infracción LPVCM*	7
Pensiones Alimentarias	5
Otros	2
<b>Total</b>	<b>100</b>

\* Se refiere a Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres  
**Fuente:** Elaboración propia con datos suministrados por los diferentes Centros de Atención y SIAP.

<b>Población indígena ubicada en el Sistema Penitenciario, según monto de sentencia.</b>	
<b>A mayo 2013</b>	
<b>Monto de Sentencia</b>	<b>Cantidad</b>
<b>Sentenciados</b>	
De 6 meses a 5 años	10
De 6 años a 10 años	27
De 11 años a 15 años	16
De 16 años y más	29
<b>Promedio</b>	<b>15,5</b>
<b>Indiciados</b>	
De 4 a 6 meses	3
No indica	10
No procede*	5

**Fuente:** Elaboración propia con datos suministrados por los diferentes Centros de Atención y SIAP.  
 \* Se refiere a Pensiones Alimentarias

<b>Población indígena ubicada en el Sistema Penitenciario, según Programa y centro de ubicación.</b>	
<b>A mayo 2013</b>	
<b>Programa Institucional</b>	<b>Cantidad</b>
Adulto Mayor	3
Cartago	2
Liberia	1
Limón	35
Pérez Zeledón	29
Puntarenas	1
Pococí	1
Reforma	6
San José	6
<b>Programa Semi institucional</b>	
Limón	1
Nicoya	2
Pérez Zeledón	4
San José	2
<b>Programa Penal Juvenil</b>	
Ctro. Formación Zurquí	1
<b>Ctro. A. de Personas con Enf. Mentales en conflicto con la Ley</b>	
	<b>1</b>
<b>Pensiones Alimentarias</b>	
	<b>5</b>

Fuente: Elaboración propia con datos suministrados por los diferentes Centros de Atención y SIAP.

<b>Población indígena ubicada en el Sistema Penitenciario, según Programa de Atención</b>			
<b>(Datos absolutos y relativos). Mayo 2013</b>			
<b>Programa de Atención</b>	<b>Población General</b>	<b>Indigenas</b>	<b>Porcentaje</b>
Institucional	13753	89	0,6
Semi institucional	2011	9	0,4
Penal Juvenil	274	1	0,4
Ctro. A. de Personas con Enf. Mentales en conflicto con la Ley		1	
<b>Total</b>	<b>16038</b>	<b>99</b>	<b>0,6</b>
<b>Fuente: Elaboración propia con datos suministrados por los diferentes Centros de Atención y SIAP</b>			

A partir de estos cuadros, que por primera vez lograron determinar mediante la verificación in situ, las condiciones que tenían las personas indígenas privadas de libertad indígenas, encontramos, entre otras cosas, que no podían acceder a los beneficios de libertad condicional que estaban previstos para toda la población penitenciaria, ya que para acceder a esta, requería: un contrato de trabajo, el recurso familiar y un domicilio fijo. Pero las condiciones reales de vida de los habitantes indígenas, estas distan mucho de la capacidad de tener un contrato de trabajo (con seguro y patrono definidos). Ello se traduce en la práctica, en que estas personas no pueden obtener su libertad en forma anticipada, como sí lo hacen quienes sí pueden acceder a los requisitos indicados. Además se constató que algunas personas que no hablaban el idioma español, no podían acceder a los planes de atención institucional que les permitiera mejorar su estancia en las cárceles. Finalmente se comprobó también, que la falta de la sentencia en forma escrita en el sistema penitenciario, significaba un impedimento de conocimiento de la situación jurídica real de la persona imputada, ya que la versión electrónica de la misma, no siempre era posible de acceder por el sistema penitenciario ni de la propia persona imputada.

Estas situaciones fueron puestas en conocimiento de la jerarca del Ministerio de Justicia y Paz y del Instituto Nacional de Criminología, a fin de estudiar cómo evitar esta situación y se determinó que existía la posibilidad de emitir una circular específica para pueblos indígenas, donde los requisitos para la obtención de la libertad condicional, fueran

modificados acorde con el entorno social y cultural de los habitantes indígenas del país (la cual aún en estudio para su implementación).

En síntesis podemos decir, que esta actuación de la defensa pública, que nace como iniciativa personal e institucional, permitió evidenciar las necesidades particulares de una población específica, que sin el estudio de campo correspondiente, hubiese sido imposible de comprobar al menos las siguientes situación de violación a derechos fundamentales: por una parte, la ubicación y número de personas indígenas dentro del sistema penitenciario, a fin de que el Poder Judicial y el sistema penitenciario, brindaran una atención específica y oportuna acorde con el entorno cultural y según los parámetros internacionales que veremos en el siguiente capítulo; y por otra parte, la necesidad de que tratándose de sentencias firmes de personas indígenas, las mismas sean dadas a las usuarias, tanto en su versión digital como física.

A partir de estas consideraciones, se analizarán los casos prácticos presentados ante el Poder Judicial por parte de pueblos indígenas, con la finalidad de mostrar la aplicación de estas disposiciones, y algunas consideraciones adicionales, que enriquezcan el abordaje específico de atención a los pueblos indígenas.

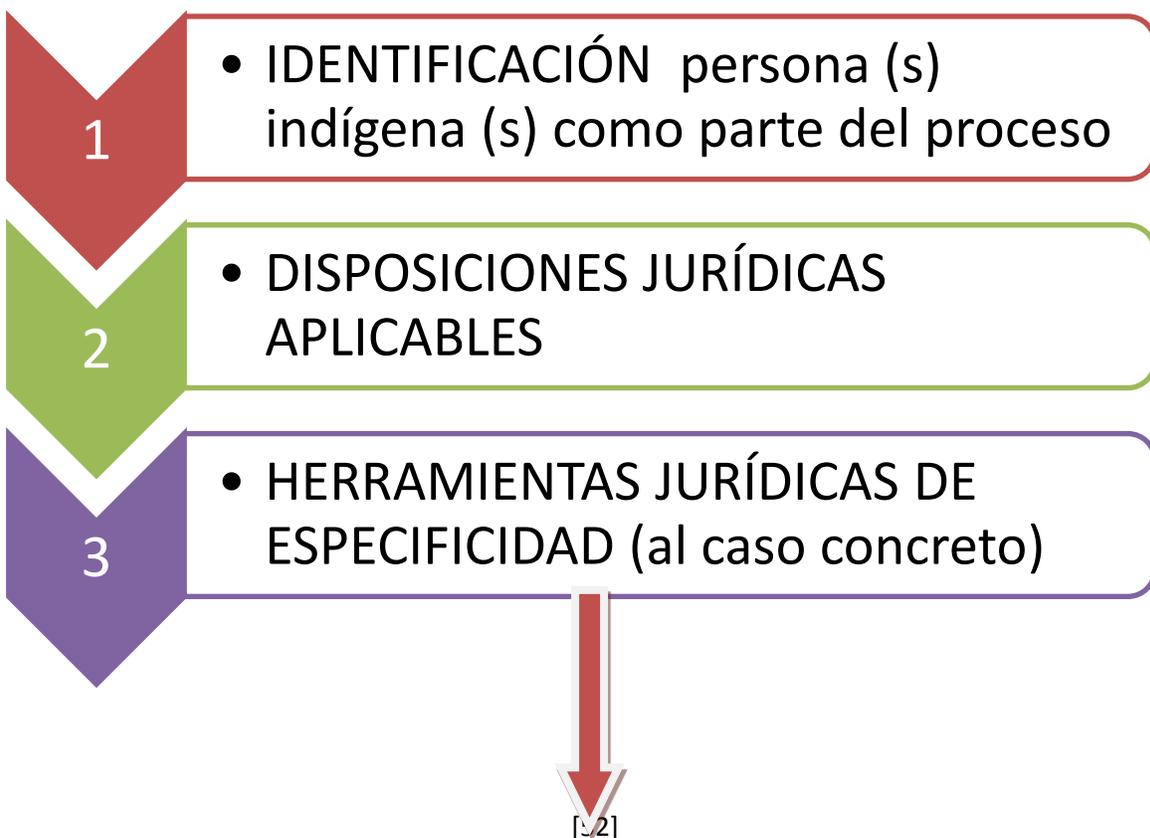
## Capítulo 4. Casos Prácticos:

### FLUJO GRAMA DEL CASO INDÍGENA

Presentamos a continuación **un análisis de casos** resueltos por el Poder Judicial, mediante una sencilla **secuencia o pasos** que permitan alertar a quien tiene ante sí *un proceso, una denuncia, una consulta, o una asesoría jurídica*, las consideraciones jurídicas básicas necesarias, cuando al menos una de las partes **ES INDÍGENA**, a fin de aplicar la normativa específica vinculante.

Identificaremos así: personas usuarias, legislación aplicable, jurisprudencia pertinente y resolución final de los mismos, con la intención de quienes utilicen este Manual y se encuentren con casos que involucran habitantes indígenas, **encuentren una orientación práctica, doctrinal y jurisprudencial, que garanticen una atención especializada** de los mismos.

Para ello seguiremos 3 simples pasos:



RESULTADO



Una atención especializada a los pueblos indígenas, permite el desarrollo de acciones institucionales que impactan positivamente la calidad de vida de los pueblos indígenas, las cuales denominamos buenas prácticas institucionales, que son ejemplos a emular y que pueden y deben ser desarrolladas por quienes son parte en un proceso, consulta, asesoría, causa o denuncia donde una de las partes es al menos, una persona indígena.

Algunas de estas buenas prácticas, fueron presentadas en el capítulo anterior para su consideración, con el fin de promover y generar mayores esfuerzos para su generación a la luz de los siguientes casos concretos.

## 1. CRITERIOS DE IDENTIFICACIÓN



## 2. DISPOSICIONES JURÍDICAS APLICABLES



### 3. HERRAMIENTAS DE ESPECIFICIDAD AL CASO CONCRETO

#### INTERPRETE

- Debido Proceso
- Lista de intérpretes indígenas y pago de servicios.

#### PERITAJE CULTURAL

- Por qué y para qué.

#### VISITA AL LUGAR DE LOS HECHOS

- Territorio o comunidad
- Sino el Poder Judicial debe brindar ayuda económica por el desplazamiento, hospedaje y alimentación a las partes.

## CASO 1

**Res:** 2010-01102. **SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.** San José, a las catorce horas y cero minutos del quince de octubre del dos mil diez. Delito de **Homicidio Calificado en estado de Tentativa**. Mediante sentencia N° **132-2010**, dictada a las trece horas treinta minutos del veintiuno de abril del dos mil diez, el Tribunal Penal de Juicio del Primer Circuito Judicial de la Zona Atlántica, Limón, resolvió: **“POR TANTO: [...] se acuerda por unanimidad: Declarar a V. autor responsable de Un delito de **HOMICIDIO CALIFICADO en estado de Tentativa** en daño de **C.A.M.Ch (menor de edad)**, imponiéndosele como sanción el quantum de **DIEZ AÑOS DE PRISIÓN**. 2. Contra el anterior pronunciamiento, las licenciadas Ariana Céspedes López y Loyda Douglas Blandell en su condición de Fiscal de Asuntos Indígenas y defensora pública del encartado, interpusieron recurso de casación.**

Alegatos de la Defensa Pública considerados de recibo por Casación<sup>85</sup>:

3. Violación al **Debido Proceso y al Derecho de Defensa** por inobservancia del principio de **Accesibilidad a la Justicia** contenido en las REGLAS DE BRASILIA.

El Ministerio Público faltó al deber de objetividad al preocuparse únicamente de trasladar los testigos de cargo por medio de un helicóptero de Seguridad Pública, y no así los de descargo. A su vez, el tribunal de juicio tampoco colaboró con el traslado, negándose a solicitar la ayuda al Ministerio de Seguridad Pública, alegando intromisión de un poder de la República en otro. Sin embargo, el OIJ detuvo al imputado utilizando también una aeronave de dicho ministerio, comprobándose que la única forma de traer a los testigos, era utilizando el medio aéreo antes dicho. Pese al criterio del Tribunal, ni para la actuación del OIJ ni del Ministerio Público, se alegó intromisión alguna.

En criterio de la defensa el padre accionó un arma en forma accidental cuando salió a cazar o montar con su hijo menor de edad, sin embargo, como el padre tenía una condena anterior por un delito contra la vida, se utilizó este argumento para sacarlo del lugar.

4. Afectación al mismo **principio de acceso a la justicia**, por inobservancia de las reglas de pertinencia cultural del acusado, vulnerándose el art. 339 del Código Procesal Penal y las REGLAS DE BRASILIA, porque el Tribunal de Juicio de Limón, **no realizó el debate**

---

<sup>85</sup> *La Fiscal Adjunta de Asuntos Indígenas interpuso recurso de casación por adhesión (folios 369 vto. a 373). En su único motivo de forma reclama falta de fundamentación en la fijación de la pena. El reclamo no fue de recibo.*

**en el lugar donde ocurrieron los hechos** dejando de lado que **todas las partes involucradas son personas indígenas** y así conocer los **usos y costumbres** del lugar.

La Sala III consideró que:

1. El imputado indígena de Alto Telire, Talamanca, tiene como idioma de comunicación normal el cabécar, y en el acto en que **rinde su declaración indagatoria**, NO CONTÓ CON INTÉRPRETE acorde con el art. 130 y 131 del Código Procesal Penal, sin que fuera advertido ni por la defensa pública que atendió el acto, ni por el Ministerio Público, quebrantando el principio de accesibilidad a la justicia, contemplado tanto en la legislación interna como en las Reglas de Brasilia, para garantizar los derechos de las personas en condición de vulnerabilidad social o cultural.
2. Los juzgadores tiene el **deber de objetividad** y por lo tanto como parte de sus funciones a preservar el **principio de igualdad procesal** y allanar los obstáculos que impidan su vigencia o la debiliten, a fin de averiguar la verdad mediante la prueba permitida, cumpliendo estrictamente con los fines de la persecución penal y los objetivos de la investigación. Sin embargo, ni el Tribunal de Juicio ni el Ministerio Público cumplieron con sus deberes de objetividad e igualdad procesal, al encontrarse la defensa del justiciable, con dificultades para el acceso a la prueba y a los testigos de descargo. El departamento de la defensa pública, cuenta con escasez de recursos materiales para solventar situaciones especiales como estas. Las citaciones no pudieron ser entregadas, según indicó el oficial de localización asignado, ya que para ingresar a Alto Bleik **se duran 3 días de camino solo de ida**, o subiendo en helicóptero como la otra opción. Es deber del tribunal asegurar la comparecencia de testigos que residan en lugares lejanos a la oficina judicial y carezcan de medios económicos para trasladarse.
3. Estas actuaciones eluden la responsabilidad del país en las obligaciones contraídas en **convenios internacionales** representado por el Poder Judicial, dentro de los que se encuentran las REGLAS DE BRASILIA (Reglas 1, 9, 24 y 42).
4. La Sala considera que los argumentos del Tribunal de Juicio obedecen a una **interpretación errónea de los juzgadores** respecto al cumplimiento constitucional y legal de sus funciones. El Tribunal es el llamado a citar testigos, peritos, solicitar objetos y documentos, y disponer las medidas necesarias para organizar y desarrollar el juicio público, sin perjuicio que las partes, y el Ministerio Público, coadyuven. Por ello es el Tribunal quien debió interponer sus buenos oficios para

lograr la coordinación necesaria en cumplimiento de los mandatos constitucionales y disposiciones internacionales de acatamiento obligatorio para el país.

5. Sobre la **no realización del juicio en la comunidad indígena**, la Sala señala que precisamente los problemas existentes en el caso para el traslado de las partes, víctimas y testigos, es por la lejanía de la comunidad en la que habitan y las **condiciones socio-económicas** en que se encuentran, por ello los ubica como un **grupo social de absoluta vulnerabilidad**, según la normativa internacional señalada, y siendo la finalidad de la audiencia oral y pública, la averiguación de la verdad y el equilibrio procesal de las partes para un efectivo acceso a la justicia, el nuevo debate debe llevarse a cabo en la comunidad de pertenencia de las partes, donde se cometió el hecho acusado, debiendo el Tribunal efectuar la coordinación necesaria con las autoridades correspondientes para su realización con todas las garantías que la ley otorga, resguardando el orden público y la seguridad de todos los participantes.
6. De igual manera y con la debida antelación se asegure la intervención de los intérpretes que se requieran en la lengua propia, tanto del imputado, como del menor ofendido y los testigos que deban deponer en la audiencia (bribri y cabécar indistintamente).
7. **Se anula la sentencia dictada** que condenó al imputado como autor del delito de tentativa de homicidio calificado donde se impuso a una pena de diez años de prisión, así como la condena civil del acusado. Se orden el reenvío de la causa a su oficina de origen a efecto de que otro Tribunal con diferente integración, proceda a sustanciar un nuevo juicio.

## ANALISIS DEL CASO

Este caso nos permite ejemplificar las consideraciones y pasos mínimos (flujo gramal del caso) que debemos tomar en cuenta cuando en un proceso o disputa legal, una de las partes (al menos) es INDÍGENA.

## 1. CRITERIOS DE IDENTIFICACIÓN

A. AUTOIDENTIFICACIÓN	B. MAPA	C. CULTURA
<ul style="list-style-type: none"><li>• Auto adscripción</li><li>• identidad</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>• Territorios Indígenas</li><li>• Comunidades indígenas y Condición étnica</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>• Idiomas</li><li>• Cosmovisiones</li><li>• Espiritualidades</li></ul>

### A. AUTOIDENTIFICACIÓN

**Lo primero que debemos hacer es identificar si es un caso indígena porque alguna de las partes lo sea.** Precisamente la identificación de LO INDÍGENA, puede manifestarse de diversas maneras, algunas de ellas son: **porque la (s) persona (s) se auto identifica como indígena; porque no habla en español o indica que su idioma materno no es el castellano sino un idioma indígena; porque señala que vive en una comunidad indígena (territorio indígena); porque en su comunidad se resuelven las disputas de forma diferente acorde con sus tradiciones milenarias; o porque utilizan el traje tradicional si es el caso de las mujeres ngöbe y buglé, entre otras.**

Generalmente los casos se tramitan todos igual, como uno más, y precisamente esto es lo que debemos evitar. NO SE TRATA DE UNA GENERALIDAD, sino por el contrario, de una ESPECIFICIDAD que debe ser visibilizada en el proceso, a fin de brindar la protección específica que el derecho internacional de los derechos humanos reconoce como PUEBLOS INDÍGENAS; sujeto del derecho internacional con características históricas específicas. Su invisibilización provoca un trato discriminatorio, al ser una parte procesal que requiere equiparar condiciones para que pueda ser tratado en medios de igualdad.

Para comprender de manera integral LO INDÍGENA, por favor lea la definición de [pueblos indígenas](#) en la sección de **Referente Conceptual**.



## B. MAPA

En segundo lugar el imputado (indica el Tribunal) es **indígena de Alto Telire de Talamanca**. En este caso, no se pone en duda si es indígena, sin embargo, la ayuda de un mapa y la verificación de las condiciones de acceso al lugar de los hechos, podrían haber sido claves para la comprensión del **entorno cultural**, básicamente la necesidad de atender en forma específica el asunto: es decir, lejanía, idioma e inaccesibilidad de la comunidad.

Por favor verifique en el mapa de [pueblos indígenas de Costa Rica el territorio de Talamanca](#)



Asimismo, una búsqueda rápida en los indicadores del INEC del X Censo Nacional y de Vivienda 2011, permitiría comprender los dos idiomas que se hablan en este territorio (bribri y cabécar), y la lejanía, acceso y condiciones de vida de la comunidad de procedencia de las partes.

Por favor verifique en los indicadores del INEC [pueblos indígenas en Costa Rica y la comunidad de Alto Telire \(p.25 en adelante del documento\)](#).



En este mismo sentido, obsérvese en esta misma fuente de consulta (INEC), que Alto Telire es un pueblo indígena de la cultura bribri y que por ende la comprensión no solo de lo que verbalmente se pueda decir, sino de los tecnicismos legales de un proceso judicial, implican la necesidad de un **intérprete, es decir, de una persona que comprenda el idioma español y el idioma indígena (bribri) a fin de informar a las partes todos y cada uno de los actos del proceso, su implicación y consecuencias jurídicas**. Sin embargo, el intérprete no fue solicitado por ninguna parte del proceso.

Llamamos la atención en este punto que puede resultar uno de los más polémicos, ya que si bien es cierto, muchas personas indígenas hablan y comprenden el idioma español, el tecnicismo de un proceso legal, sobre todo como el presente caso en materia penal, hace realmente difícil la comprensión de lo que se puede discutir en el mismo. Por ello, la defensa pública ha optado como política rectora, que como principio se solicite siempre intérprete para los pueblos indígenas, haciendo la advertencia y salvedad para aquellas culturas que no hablen ya ningún idioma. Sin embargo, y no siendo este el caso del territorio indígena de Talamanca, se cometió una omisión por parte de los operadores

jurídicos que posteriormente implicó la nulidad de los actos procesales que debieron ser subsanados.

Adicionalmente es conveniente tener en consideración, que los mismos pueblos indígenas han señalado al Poder Judicial en distintos foros, talleres y visitas in situ a las comunidades indígenas, que muchas de los términos que se emplean en español, no se encuentran en el idioma indígena, por ejemplo la palabra DERECHO, entonces lo que se hace es interpretar lo que es para la cultura occidental esta palabra y buscar un referente en la cultura indígena que pueda evocar la idea de tal concepto. Así, en bribri y cabécar se ha optado por usar la palabra VALORES<sup>86</sup>.

Lo anterior es un simple ejemplo que merece una profunda reflexión sobre la necesidad de interpretación a idiomas indígenas, gracias a lo cual hoy se cuenta con una lista oficial de intérpretes.

Esta omisión en el caso en estudio, provocó **la violación al debido proceso** y por ende fue parte considerativa fundamental para anular lo que se había actuado.

### C. CULTURA

Para una comprensión integral por favor leer **CULTURA** y **COSMOVISIÓN INDÍGENA** en el Referente Conceptual.



Este componente de identidad resulta ser uno de los más ricos y complejos que deben informar al proceso judicial de los elementos esenciales para comprender ese mundo indígena que les es extraño, desconocido, quizás incluso incomprensible a la mayor parte de los operadores jurídicos, en el cual intervienen y resuelven sobre aspectos medulares de la vida de la comunidad.

Precisamente, aspectos como el hecho *de durar 3 días a pie para llegar a la comunidad*, son elementos que deben ser tomados en cuenta, incluso para visualizar en forma más integral, la relación de las partes y su forma de vida, así como su relación o no con la cultura no indígena.

En este sentido, los idiomas, las creencias, su forma de ser, de pensar, de concebir al mundo, de comportarse, de relaciones de parentesco, etc. forman parte del acervo

---

<sup>86</sup> Alí García, Lingüista Universidad de Costa Rica, indígena del territorio indígena de Talamanca y miembro de la Subcomisión de Asuntos Indígenas del Poder Judicial.

cultural que debe ser respetado y traído al proceso de diversas maneras según veremos a continuación.

Adelantamos que el peritaje cultura es la herramienta jurídica más efectiva para lograr un puente para el entendimiento de dos culturas distintas. Ello lo veremos seguidamente

Por ello, la realización del juicio fuera de su comunidad, es uno de los elementos centrales que devienen en la nulidad del proceso, por inequidad de oportunidades para las partes.

## 2. DISPOSICIONES JURÍDICAS APLICABLES

Tratándose de casos que involucran a miembros de pueblos indígenas, la **normativa específica aplicable** es la que se señala jerárquicamente a continuación:

1. Convenio 169 de la OIT **Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes**
2. **Declaración de Naciones Unidas** sobre los derechos de los pueblos indígenas.
3. **Las Reglas de Brasilia**
  - Jurisprudencia internacional sobre la materia y jurisprudencia nacional cuando desarrolle los principios rectores del derecho internacional que incorporan esta normativa internacional al bloque de constitucionalidad interno del país.
4. Constitución Política, leyes, reglamentos, directrices, reglas y otros (nacionales).  
Destacamos ***las Reglas Prácticas para facilitar el acceso de las poblaciones indígenas*** por parte del Poder Judicial y las ***Circulares de la Fiscalía de Asuntos Indígenas y la Defensa Pública sobre el tema.***
  - Jurisprudencia Nacional

Para acceder a los textos y normas indicados, por favor ubicarlos en su versión digital en la parte final de este Manual: **Normas Internacionales y disposiciones específicas nacionales.**



Obsérvese que uno de los principales alegatos iniciales de la Sala es que ante la **declaración indagatoria**, no se contó con intérprete [...]; ni el Tribunal de Juicio ni el Ministerio Público cumplieron con sus deberes de objetividad e igualdad procesal, al encontrarse la defensa del justiciable, con dificultades para el acceso a la prueba y a los testigos de descargo. **Estas actuaciones eluden la responsabilidad del país en las obligaciones contraídas en convenios internacionales representados por el Poder Judicial, dentro de los que se encuentran las REGLAS DE BRASILIA (Reglas 1, 9, 24 y 42)**<sup>87</sup>.

Y añade: Sobre la **no realización del juicio en la comunidad indígena**, la Sala señala que precisamente los problemas existentes en el caso para el traslado de las partes, víctimas y testigos, es por la lejanía de la comunidad en la que habitan y las **condiciones socio-económicas** en que se encuentran, por ello los ubica como un **grupo social de absoluta vulnerabilidad**, según la normativa internacional señalada, y siendo la finalidad de la audiencia oral y pública, la averiguación de la verdad y el equilibrio procesal de las partes para un efectivo acceso a la justicia, el nuevo debate debe llevarse a cabo en la comunidad de pertenencia de las partes, donde se cometió el hecho acusado, debiendo el Tribunal efectuar la coordinación necesaria con las autoridades correspondientes para su realización con todas las garantías que la ley otorga, resguardando el orden público y la seguridad de todos los participantes.

Así resulta vital destacar la implicación que tiene entonces para los Estados la ratificación de los tratados y convenios internacionales, y algunas pautas para la exigibilidad de su cumplimiento. Por ello la referencia indispensable tiene que ver con la **Buena Fe** en el cumplimiento de los mismos, que es la base del sistema internacional de justicia, del que este principio forma parte.

Precisamente, el derecho internacional de los derechos humanos es una de las ramas del derecho internacional público de mayor desarrollo doctrinario y jurisprudencial. La base del sistema de protección de derechos humanos de las Naciones Unidas y de los Estados Americanos, radica en que los **Estados convinieron en aceptar soberanamente que a pesar de existir un ordenamiento jurídico interno, se sometían a un ordenamiento jurídico superior (internacional) que pudiera controlar los posibles actos de agresión entre los Estados y de los Estados para con sus ciudadanos**.<sup>88</sup>

Es así como se ha establecido que “En el Derecho Internacional Público, desde el momento en que un Estado asume obligaciones internacionales de cualquier naturaleza, debe cumplirlas de buena fe. Ese principio de buena fe se conoce como principio **pacta**

---

<sup>87</sup> *Negrita no es del original.*

<sup>88</sup> *Op. Cit. Alto Comisionado de Derechos Humanos.*

**sunt Servanda** y está claramente definido en el Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados de la siguiente manera: Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”.<sup>89</sup> Además hay una norma más clara que antepone la preeminencia de los estándares internacionales por encima del derecho interno: el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que dicta: Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado [...] También hay que tener en consideración que si hablamos de tratados de derechos humanos, la norma a aplicar en un caso determinado, será la que más favorezca a la persona humana, independientemente de donde sea tomada. Entonces la discusión sobre la jerarquía entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno no tiene razón de ser en materia de derechos humanos porque el principio a aplicar es el “pro homine”, como se analizó anteriormente.<sup>90</sup>

Es por ello, que esta propuesta metodológica del flujo grama aplica en primer término aquella normativa internacional sobre el tema, que se **IDENTIFICA COMO ESPECIFICIDAD (INDIGENA)**. Y a partir de la norma internacional, que al ser ratificada por el Estado se incorpora al bloque de constitucionalidad como parte de la normativa interna, la jurisprudencia internacional así como las leyes internas y resoluciones jurisprudenciales nacionales.

**Este punto es fundamental para invertir la tendencia latinoamericana de la “lógica jurídica” que en la resolución de los casos, la referencia es únicamente a referentes nacionales, lo cual trae posteriormente reclamos internacionales de responsabilidad estatal.**

Según hemos visto en el **Referente Conceptual** y capítulos anteriores, las definiciones y aplicación de pueblo indígenas y sus distintas manifestaciones, tanto en el Convenio como la Declaración indicadas.

A continuación indicamos las siguientes disposiciones jurídicas vinculantes que deben informar el proceso penal en estudio, incluyendo las Reglas de Brasilia que según hemos

---

<sup>89</sup> *Rodríguez Rescia, Victor: Cursos Autoformativos sobre el Sistema Interamericano de Protección de los derechos humanos, IIDH, 2006 citado nota anterior.*

<sup>90</sup> *Ibidem. Sobre este particular, debe entenderse que al margen de lo que cada uno de los distintos Estados establezca en relación con el valor que le dé a los tratados internacionales, es lo cierto que desde el punto de vista del Derecho Internacional, acarrearía responsabilidad internacional para un Estado el que un tratado debidamente ratificado no sea aplicado por ser contrario a las normas internas vigentes, ya que se estaría violando el principio pacta sunt servanda y se estaría anteponiendo el derecho interno por encima del derecho internacional.*

visto fueron invocadas por la Defensa Pública en el recurso. Para ver los textos completos por favor ubicarlos en su versión digital en la parte final de este Manual: [Normas Internacionales y disposiciones específicas nacionales.](#)

## TABLA COMPARATIVA RESUMEN

### Acceso a la Justicia de los pueblos indígenas

#### Administración de Justicia

Convenio 169 de la OIT	Declaración de las NNUU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas
<p><b>Respeto al Derecho Indígena</b></p> <p>“Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario”. (Artículo 8.1)</p>	<p><b>Servicios de interpretación</b></p> <p>“Los Estados adoptarán medidas eficaces para asegurar que los pueblos indígenas puedan entender y hacerse entender en las actuaciones políticas, jurídicas y administrativas, proporcionando para ello, cuando sea necesario, servicios de interpretación u otros medios adecuados.” (Artículo 13.2)</p>
<p><b>Límites al reconocimiento del derecho indígena, mecanismos de coordinación</b></p> <p>“Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.” (Artículo 8.2)</p>	<p><b>Sistema jurídico indígena</b></p> <p>“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.” (Artículo 34)</p>
<p><b>Métodos de represión del delito</b></p> <p>“En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros.” (Artículo 9.1)</p>	<p><b>Solución de controversias, recursos efectivos y respeto de su cosmovisión de los pueblos indígenas en la administración de justicia</b></p> <p>“Los pueblos indígenas tienen derecho a procedimientos equitativos y justos para el arreglo de conflictos y controversias con los Estados u otras partes, y a una pronta decisión</p>

<p><b>Convenio 169 de la OIT</b></p>	<p><b>Declaración de las NNUU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas</b></p>
	<p>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.”(Artículo 40)</p>
<p><b>Peritaje cultural</b>                      “Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia.” (Artículo 9.2)</p>	<p><b>Otras situaciones</b>                      “Los Estados proporcionarán reparación por medio de mecanismos eficaces, que podrán incluir la restitución, establecidos conjuntamente con los pueblos indígenas, respecto de los bienes culturales, intelectuales, religiosos y espirituales de que hayan sido privados sin su consentimiento libre, previo e informado o en violación de sus leyes, tradiciones y costumbres. “ (Artículo 11.2)                      “Los Estados establecerán y aplicarán, conjuntamente con los pueblos indígenas pertenecientes, un proceso equitativo, independiente, imparcial, abierto y transparente, en el que se reconozcan debidamente las leyes, tradiciones, costumbre y sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas, para reconocer y adjudicar los derechos de los pueblos indígenas en relación sus tierras, territorios y recursos, comprendiendo aquellos que tradicionalmente han poseído u ocupado o utilizado. Los pueblos indígenas tendrán derecho a participar en este proceso.” (Artículo 27).</p>
<p><b>Imposición de sanciones penales</b>                      “Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales.” (Artículo 10.1)</p>	

Convenio 169 de la OIT	Declaración de las NNUU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas
<p><b>Preferencia a sanciones diferentes del encarcelamiento</b></p> <p>“Deberá darse la preferencia a pos de sanción distintos del encarcelamiento.” (Artículo 10.2)</p>	
<p><b>Derecho a recursos eficaces</b></p> <p>“Los pueblos interesados deberán tener protección contra la violación de sus derechos, y poder iniciar procedimientos legales, sea personalmente o bien por conducto de sus organismos representativos, para asegurar el respeto efectivo de tales derechos.” (Artículo 12)</p>	
<p><b>Acceso a la justicia en el propio idioma</b></p> <p>“Deberán tomarse las medidas para garantizar que los miembros de dichos pueblos puedan comprender y hacerse comprender en procedimientos legales, facilitándoles, si considerare necesario, intérpretes u otros medios eficaces.” (Artículo 33)</p>	

## TABLA TEMATICA RESUMEN SOBRE LAS REGLAS DE BRASILIA Y PUEBLOS INDÍGENAS

Tema (*) <sup>91</sup>	Regla	Contenido
<i>Actuaciones interdisciplinarias</i>	41	<b>Medidas de organización y gestión judicial</b> <b>Actuación interdisciplinaria.</b> Se destaca la importancia de la actuación de equipos multidisciplinarios, conformados por profesionales de las distintas áreas, para mejorar la respuesta del sistema judicial ante la demanda de justicia de una persona en condición de vulnerabilidad.
<i>Asistencia psicológica, trabajo social, traductores, e intérpretes.</i>	64	<b>Asistencia</b> <b>Previa a la celebración del acto.</b> Se procurará la prestación de asistencia por personal especializado (profesionales en Psicología, Trabajo Social, intérpretes, traductores u otros que se consideren necesarios) destinada a afrontar las preocupaciones y temores ligados a la celebración de la vista judicial.
<i>Catálogo de instrumentos internacionales</i>	97	<b>Manuales de buenas prácticas sectoriales</b> Asimismo se elaborará un catálogo de instrumentos internacionales referidos a cada uno de los sectores o grupos mencionados anteriormente.
<i>Comprensión de las actuaciones judiciales (significado y alcances)</i>	58	<b>Comprensión de las actuaciones judiciales.</b> Se adoptarán las medidas necesarias para reducir las dificultades de comunicación que afecten a la comprensión del acto judicial en el que participe una persona en condición de vulnerabilidad, garantizando que ésta pueda comprender su alcance y significado.
<i>Coordinación intrainstitucional e interinstitucional</i>	39	<b>Medidas de organización y gestión judicial</b> <b>Coordinación.</b> Se establecerán mecanismos de coordinación intrainstitucionales e interinstitucionales, orgánicos y funcionales, destinados a gestionar las interdependencias de las actuaciones de los diferentes órganos y entidades, tanto públicas como privadas, que forman parte o participan en el sistema de justicia.
<i>Cultura Jurídica (zonas rurales)</i>	26 y 27	<b>Cultura Jurídica</b> (26) Se promoverán actuaciones destinadas a proporcionar información básica sobre sus derechos, así como los procedimientos y requisitos para garantizar un efectivo acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad.  (27) Se incentivará la participación de funcionarios y operadores del sistema de justicia en la labor de diseño, divulgación y capacitación de una cultura cívica jurídica, en especial de aquellas personas que colaboran con la administración de justicia en zonas rurales y en áreas desfavorecidas de las grandes ciudades.
<i>Defensa pública (asistencia legal)</i>	28 y 29	<b>Asistencia legal y defensa pública. Promoción de la asistencia técnico – jurídica de las personas en condiciones de</b>

<sup>91</sup> En orden alfabético.

Tema (*) <sup>91</sup>	Regla	Contenido
		<p><b>vulnerabilidad.</b></p> <p>(28) Se constata la relevancia del asesoramiento técnico-jurídico para la efectividad de los derechos de las personas en condición de vulnerabilidad:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• En el ámbito de la asistencia legal, es decir, la consulta jurídica sobre toda cuestión susceptible de afectar a los derechos o intereses legítimos de la persona en condición de vulnerabilidad, incluso cuando aún no se ha iniciado un proceso judicial;</li> <li>• En el ámbito de la defensa, para defender derechos en el proceso ante todas las jurisdicciones y en todas las instancias judiciales;</li> <li>• Y en materia de asistencia letrada al detenido.</li> </ul> <p>(29) Se destaca la conveniencia de promover la política pública destinada a garantizar la asistencia técnico-jurídica de la persona vulnerable para la defensa de sus derechos en todos los órdenes jurisdiccionales: ya sea a través de la ampliación de funciones de la Defensoría Pública, no solamente en el orden penal sino también en otros órdenes jurisdiccionales; ya sea a través de la creación de mecanismos de asistencia letrada: consultorías jurídicas con la participación de las universidades, casas de justicia, intervención de colegios o barras de abogados...</p> <p>Todo ello sin perjuicio de la revisión de los procedimientos y los requisitos procesales como forma de facilitar el acceso a la justicia, a la que se refiere la Sección 4ª del presente Capítulo.</p>
<i>Especialización de profesionales</i>	40	<p><b>Medidas de organización y gestión judicial</b></p> <p><b>Especialización.</b> Se adoptarán medidas destinadas a la especialización de los profesionales, operadores y servidores del sistema judicial para la atención de las personas en condición de vulnerabilidad. En las materias en que se requiera, es conveniente la atribución de los asuntos a órganos especializados del sistema judicial.</p>
<i>Interpretación</i>	32	<p><b>Derecho a intérprete.</b></p> <p>Se garantizará el uso de intérprete cuando el extranjero que no conozca la lengua o lenguas oficiales ni, en su caso, la lengua oficial propia de la comunidad, hubiese de ser interrogado o prestar alguna declaración, o cuando fuere preciso darle a conocer personalmente alguna resolución.</p>
<i>Lugar de comparecencia.</i>	66	<p><b>Lugar de la comparecencia.</b> (66) Resulta conveniente que la comparecencia tenga lugar en un entorno cómodo, accesible, seguro y tranquilo.</p>
<i>Manuales de buenas prácticas</i>	96	<p><b>Manuales de buenas prácticas sectoriales.</b> Se elaborarán instrumentos que recojan las mejores prácticas en cada uno de los sectores de vulnerabilidad, y que puedan desarrollar el contenido de las presentes Reglas adaptándolo a las circunstancias propias de cada grupo.</p>

Tema (*) <sup>91</sup>	Regla	Contenido
<i>Notificaciones y requerimiento.</i>	59	<b>Notificaciones y requerimientos.</b> En las notificaciones y requerimientos, se usarán términos y estructuras gramaticales simples y comprensibles, que respondan a las necesidades particulares de las personas en condición de vulnerabilidad incluidas en estas Reglas. Asimismo, se evitarán expresiones o elementos intimidatorios, sin perjuicio de las ocasiones en que resulte necesario el uso de expresiones conminatorias.
<i>Preferencia para realización de actos judiciales</i>	68	<b>Tiempo de la comparecencia.</b> Se procurará que la persona vulnerable espere el menor tiempo posible para la celebración del acto judicial. Los actos judiciales deben celebrarse puntualmente. Cuando esté justificado por las razones concurrentes, podrá otorgarse preferencia o prelación a la celebración del acto judicial en el que participe la persona en condición de vulnerabilidad.
<i>Prioridad y agilidad</i>	38	<p><b>Medidas de organización y gestión judicial.</b> Dentro de esta categoría cabe incluir aquellas políticas y medidas que afecten a la organización y modelos de gestión de los órganos del sistema judicial, de tal manera que la propia forma de organización del sistema de justicia facilite el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad. Estas políticas y medidas podrán resultar de aplicación tanto a jueces profesionales como a jueces no profesionales.</p> <p>(38) <b>Agilidad y prioridad.</b> Se adoptarán las medidas necesarias para evitar retrasos en la tramitación de las causas, garantizando la pronta resolución judicial, así como una ejecución rápida de lo resuelto. Cuando las circunstancias de la situación de vulnerabilidad lo aconsejen, se otorgará prioridad en la atención, resolución y ejecución del caso por parte de los órganos del sistema de justicia.</p>
<i>Proximidad (móvil)</i>	42	<b>Proximidad.</b> Se promoverá la adopción de medidas de acercamiento de los servicios del sistema de justicia a aquellos grupos de población que, debido a las circunstancias propias de su situación de vulnerabilidad, se encuentran en lugares geográficamente lejanos o con especiales dificultades de comunicación.
<i>Referentes emocionales en comparecencias</i>	65	<b>Durante el acto judicial.</b> Cuando la concreta situación de vulnerabilidad lo aconseje, la declaración y demás actos procesales se llevarán a cabo con la presencia de un profesional, cuya función será la de contribuir a garantizar los derechos de la persona en condición de vulnerabilidad. También puede resultar conveniente la presencia en el acto de una persona que se configure como referente emocional de quien se encuentra en condición de vulnerabilidad.
<i>Resolución propia de conflictos (peritajes)</i>	48 y 49	<p><b>Sistemas de resolución de conflictos dentro de las comunidades indígenas.</b></p> <p>(48) Con fundamento en los instrumentos internacionales en la</p>

Tema (*) <sup>91</sup>	Regla	Contenido
<i>culturales)</i>		<p>materia, resulta conveniente estimular las formas propias de justicia en la resolución de conflictos surgidos en el ámbito de la comunidad indígena, así como propiciar la armonización de los sistemas de administración de justicia estatal e indígena basada en el principio de respeto mutuo y de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos.</p> <p>(49) Además serán de aplicación las restantes medidas previstas en estas Reglas en aquellos supuestos de resolución de conflictos fuera de la comunidad indígena por parte del sistema de administración de justicia estatal, donde resulta asimismo conveniente abordar los temas relativos al peritaje cultural y al derecho a expresarse en el propio idioma.</p>
<i>Respeto a la dignidad, costumbres y tradiciones de pueblos indígenas en los actos judiciales.</i>	79	<b>Integrantes de las comunidades indígenas.</b> En la celebración de los actos judiciales se respetará la dignidad, las costumbres y las tradiciones culturales de las personas integrantes de comunidades indígenas, conforme a la legislación interna de cada país.

### 3. HERRAMIENTAS DE ESPECIFICIDAD AL CASO CONCRETO

#### DISPOSICIONES DE ESPECIFICIDAD INTERNAS

Con la finalidad de dar cumplimiento a las obligaciones contraídas en los convenios internacionales, se aprobaron 12 reglas prácticas para los operadores jurídicos, a fin de garantizar que los pueblos indígenas pudieran acceder a la administración de justicia (estatal).

Por favor verifique en el capítulo anterior las Reglas Prácticas para Facilitar el Acceso a la Justicia de las Poblaciones Indígenas.



Para efectos prácticos, indicamos las pertinentes según el caso en estudio, así:

- *Las Autoridades Judiciales promoverán la realización de **diligencia “in situ”**, en aquellos lugares donde existan territorios indígenas.*

- *Dentro de cada presupuesto de los distintos programas se contemplará un rubro para brindar **ayuda económica** a las personas usuarias indígenas que la requieran, para cubrir algunos gastos que origine su traslado a los despachos judiciales, y otro de viáticos para las y los funcionarios que participen en las diligencias “in situ.*
- *Deberán los y las jueces, fijar los señalamientos de las audiencias y juicios dentro de un horario accesible, **contemplando las particularidades** de cada zona.*
- *La Administración de Justicia procederá a nombrar siempre a toda persona indígena intérprete y traductor en su lengua materna, con cargo al presupuesto del Poder Judicial, salvo que hable y comprenda el idioma español. **El intérprete** y o traductor será nombrado dentro de la lista oficial, sin embargo, de modo excepcional, podrá nombrarse por “inopia”. En tal supuesto, la autoridad respectiva verificará que sea una persona idónea, considerando las particularidades de la situación concreta. Lo anterior sin perjuicio de que dicha persona nombre uno de su confianza, conforme lo establece el artículo 14 del Código Procesal Penal.*
- *Cuando se juzgue a una persona indígena, el juez que conoce del caso dispondrá cuando ello sea necesario para resolverlo, de oficio o a petición de parte y costado por Estado, **el peritaje antropológico y/ o cultural**, con fin de conocer las normas culturales particulares, la personalidad, vida del imputado, entre otras, vinculadas con el hecho atribuido, lo anterior de conformidad con el artículo 339 del Código Procesal Penal. La administración de justicia procederá a elaborar una lista de peritos conocedores de las diferentes culturas indígenas, quienes tendrán por función efectuar, individual o conjuntamente, el peritaje requerido.*

Sin embargo, en el caso en estudio, obviamente que las mismas no fueron respetadas por los operadores jurídicos, todo lo cual deviene en la anulación de las actuaciones y la realización nuevamente del debate según los parámetros nacionales e internacionales dispuestos anteriormente.

De ellas, todas de gran valor para asegurar la igualdad procesal de las partes, el peritaje cultural es una de las herramientas que más recientemente se han utilizado por los estrados judiciales, cuya valía radica precisamente en ser el puente de mediación de una persona conocedora de la otra cultura (indígena), informa al juzgador y las partes sobre la misma a fin de que sea evaluada y se tenga un contexto más integral de la persona que se enfrenta a un proceso ante la justicia estatal.

Por favor verifique en el **Referente Conceptual** el término peritaje cultural o antropológico.



Adicionalmente, el Poder Judicial cuenta con las siguientes CIRCULARES sobre la utilización de intérpretes y el deber de informarse con la comunidad sobre los alcances del conflicto.

**CIRCULAR N° 020-2001**

*Asunto: Utilización de intérprete en los casos que sea necesario y el deber de informarse con la comunidad indígena acerca de los alcances del conflicto sometido a su conocimiento.*

**A LAS AUTORIDADES JUDICIALES DEL PAÍS QUE TRAMITAN LAS MATERIAS CIVIL Y PENAL**

**SE HACE SABER QUE:**

*El Consejo Superior en sesión N° 05-2001 celebrada el 16 de enero del 2001, artículo XXXI, acordó comunicarles que en aquellos casos en que sea necesaria la intervención de un intérprete, deben realizar el nombramiento correspondiente, para brindar el apoyo necesario para la efectivamente aplicación del artículo 339 del Código Procesal Penal. Asimismo, dispuso comunicarles el deber que tienen de consultar y de informarse con la comunidad indígena acerca de los alcances del conflicto sometido a su conocimiento, máxime cuando hay a lo interno Tribunales Consuetudinarios, cacicazgos o Asociaciones de Desarrollo que resuelvan los asuntos dentro de ella.*

*San José, 5 de marzo del 2001.-*

*Silvia Navarro Romanini. Secretaria General de la Corte*

*Publicación: En el Boletín Judicial Número 56 del 20-3-2001.*

**Intervención de Intérpretes de lenguas indígenas en los procesos judiciales**

**CIRCULAR N° 44-09**

*ASUNTO: Intervención de intérpretes de lenguas indígenas en los procesos judiciales.*

**A LOS DESPACHOS JUDICIALES DEL PAÍS SE LES HACE SABER QUE:**

*El Consejo Superior en sesión N° 22-09, celebrada el 10 de marzo del año en curso, artículo LX, dispuso que la intervención de intérpretes de lenguas indígenas es obligatoria cuando en un proceso judicial, en cualquier etapa, una de las partes involucradas es un indígena y para su debida defensa o reconocimiento de sus derechos ciudadanos, requiere de esa asistencia. Para ello se debe recurrir a la lista oficial de peritos del Poder Judicial, y en caso de no existir alguno inscrito, nombrar por inopia al que estimen pertinente.*

*San José, 20 de abril del 2009.*

El Ministerio Público cuenta con un amplio y rico bagaje de disposiciones internas para las causas indígenas. Sobre los temas de este caso señalamos las siguientes.

### **Circular 13 ADM 2011**

### **Política de persecución penal y abordaje de CAUSAS INDÍGENAS**

#### **I.- ANTECEDENTES**

La demanda de los pueblos indígenas por su reconocimiento ha conllevado a la creación de normativas y acciones cuyo fin es brindar un trato diferenciado respetuoso de las diversas culturas indígenas, empero parte de estos elementos hasta ahora han estado sujeto a la interpretación de los operadores de justicia.

[...]

#### **III.- NOMBRAMIENTO DE TRADUCTOR**

Al momento de iniciar una investigación en que alguna de las partes – ofendido o imputado- sea un ciudadano indígena, se debe garantizar - en los casos que lo requieran - la presencia de un traductor o intérprete en el idioma materno del usuario.

En consecuencia, es obligación del fiscal que atiende a la persona indígena, consultarle si requiere la asistencia de un traductor o intérprete, debiendo quedar claramente consignado dentro del acta de denuncia - en el caso que el ofendido sea indígena - o bien en la indagatoria, lo manifestado.

#### **IV.- PERITAJES CULTURALES**

En el proceso penal se reconoce la diversidad cultural, contemplada en el artículo 339 del Código Procesal Penal, el cual reza: **“...Cuando el juzgamiento del caso o la individualización de la pena requieran un tratamiento especial, por tratarse de hechos cometidos dentro de un grupo social con normas culturales particulares o cuando por la personalidad o vida del imputado sea necesario conocer con mayor detalle sus normas culturales de referencia, el tribunal podrá ordenar un peritaje especial, dividir el juicio en dos fases y, de ser necesario, trasladar la celebración de la audiencia a la comunidad en que ocurrió el hecho, para permitir una mejor defensa y facilitar la valoración de la prueba...”**

Queda claro, entonces que el proceso penal para las personas indígenas es una expresión ajena de cultura, de modo que debe ser tomada en cuenta la forma conforme a su cultura solucionan los conflictos.

Al valorar la pertinencia del peritaje cultural, es importante analizar la necesidad de dicha prueba, la cual se determina no solo porque la parte procesal sea persona indígena sino que proceda de un entorno social con un marcado arraigo cultural, pues una de las finalidades del peritaje es la traducción cultural y de las normas del contexto en el cual se desarrollaron los hechos, por ser este distinto al entorno social dominante. Lo anterior por cuanto, las culturas indígenas obedecen a normas

de convivencia social y administración de justicia derivados de procesos ancestrales con profundidad histórica y social, cuyo alcance y vinculación dentro del proceso solo podrá ser abordado mediante el peritaje cultural.

Al respecto, el Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo, en los artículos 9 y 10, expresa: [...]

Del extracto se infiere que en el ámbito de aplicación del proceso penal costarricense, resultan posibles las soluciones alternas que establece la normativa procesal, aunado al derecho cultural que les asiste a los pueblos indígenas. Esto no implica una excepción al aplicar el derecho, sino que es indispensable contemplar a lo largo de las investigaciones, la variabilidad cultural y las nociones que un colectivo tiene sobre lo permitido y lo prohibido.

El panorama referido no implica un régimen de excepción que permita la impunidad de los delitos a conveniencia del sujeto activo por el mero hecho de ser parte de un pueblo indígena. Así las cosas, en aquellos casos en que los hechos están relacionados con una circunstancia normada o institucionalizada, se hace necesario la aplicación de un peritaje especial para analizar desde la perspectiva cultural: el conflicto, el motivo que lo generó y la valoración sociocultural que se realiza del mismo, o bien valorar la posibilidad de imponer una pena distinta a la prisión.

Para la valoración de la pertinencia y utilidad de tal experticia deberán los fiscales coordinar con la Fiscalía de Asuntos Indígenas.

**Adicionalmente y en referencia directa a los convenios internacionales y Reglas de Brasilia, la Fiscalía cuenta con un protocolo para la toma de denuncias de indígenas en la que se contempla también el traductor y forma sencilla de explicación a los usuarios, para ello ver en su integralidad, la CIRCULAR administrativa 03-ADM 2010, la cual hemos incluido en el capítulo anterior como buena práctica institucional.**



**Finalmente la Defensa Pública cuenta con circulares o directrices que en lo temático respecto al caso indicamos a continuación.**

**CIRCULAR 39 2003**

**DE:** Jefatura

**PARA:** Defensores (as) Públicos (as) de todo el país

**FECHA:** 31 de octubre de 2003

[...]Tratándose de una población a veces invisibilizada como lo es la población indígena, es importante recordar que tenemos referentes legales que reconocen la importancia de proteger a esta cultura diferenciada. Es por ello que en cumplimiento del Convenio 169 de la O.I.T sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, ratificado por Costa Rica desde el 2 de abril de 1993, consideramos importante emitir las siguientes directrices para los defensores públicos.

**1) Identificar al usuario / usuaria indígena:**

El defensor debe preguntarle si se considera indígena y de igual manera podemos hacer la consulta a la comunidad si considera a esta persona indígena. Es importante esta identificación por cuanto nos encontramos ante un grupo que presenta como una de sus características principales, la preservación de sus costumbres, el lenguaje que cada uno de estos grupos utiliza y una serie de usos y costumbres. Por lo anterior, y ante la diversidad cultural que los caracteriza, el Estado costarricense, que ha ratificado los Convenios de la O.I.T. No. 107 y 169, ha reconocido y aceptado el respeto a sus costumbres, creando legislación adecuada en ese sentido.

El artículo 339 del Código Procesal Penal establece como obligación del Juez reconocer la diversidad cultural, inclusive a través de un perito que tratándose de aborígenes debería ser antropólogo, esto para el juzgamiento del caso o la individualización de la pena.

La identificación del cliente como indígena es esencial para el correcto asesoramiento, siendo que la relevancia de esta situación se evidencia con mayor grado en la materia penal por la presencia de una norma como la indicada con anterioridad, que obliga al Juez de Juicio a valorar para la resolución del caso “*las normas culturales*” del imputado, y evidentemente, relacionando esto con el error de prohibición (art. 35 del Código Penal) lo cual se convierte en un arma importante de defensa.

Es importante conocer el medio socio-cultural del indígena, para esto es indispensable contar con un perito que interprete y que además ayude a comprender las necesidades existentes en su comunidad, su cultura, sus costumbres, el total entendimiento y empleo de la lengua española, a fin de dilucidar si el imputado indígena está entendiendo el proceso que existe en su contra. Cabe aclarar que identificado un imputado como indígena, podría negociarse la aplicación de una solución alterna dentro del seno de la comunidad, con la Junta de Vecinos o bien con el Presidente de la Asociación a la que pertenecen.

Los criterios que generalmente se utilizan para determinar si una persona es indígena son:

- ✓ Si pertenecen a algún pueblo o comunidad indígena
- ✓ Por medio del lenguaje y costumbres.
- ✓ Mediante el análisis de la denuncia, ver quién denuncia y el lugar de lo hechos
- ✓ El análisis de los datos brindados en la indagatoria
- ✓ Rasgos físicos (tez morena, estatura)
- ✓ Conducta social (personalidad callada y pausada)
- ✓ Vestimenta
- ✓ Antecedentes aborígenes (ascendientes)
- ✓ Si el imputado se identifica como indígena cuando es atendido en alguna diligencia (conciencia de identidad indígena o tribal, art. 1.2 del Convenio 169 O.I.T.)

## **2) Identificación de los territorios aborígenes mediante un mapa.**

Los territorios donde se localizan poblaciones aborígenes serán marcados en un mapa que los Defensores y Defensoras tendrán en sus oficinas de manera visible, en aquellas oficinas en que se atiende a esta población, así como debemos tener identificados los territorios en que se ha dividido la población indígena, que son 22, y las diferentes poblaciones que integran esos 22 territorios. Cada territorio tiene una Asociación y Junta Directiva con facilidades para comunicarnos directamente con ellos. Deberán tener actualizada la lista de nombres que integran la Junta Directiva y el nombre del Presidente de la Asociación de Desarrollo Integral Indígena.

## **3) Procurará el defensor o defensora que las autoridades cumplan con los artículos 8, 9 y 10 del Convenio No. 169 de la O.I.T.**

Los artículos citados establecen que, para la aplicación de la legislación nacional, deberá consultarse a la Comunidad Indígena a que pertenece la persona acusada, respetando la posible solución que le puedan dar por medio de un procedimiento establecido en cada comunidad; es decir, en delitos menos graves le corresponde a la Comunidad Indígena resolver el conflicto, buscar si el caso lo permite, la reparación del daño y restablecer la armonía de ese grupo. Resulta importante la consulta que debe hacerse a la Comunidad Indígena para respetar el cumplimiento del Convenio 169 y como reconocimiento al principio de autodeterminación de los pueblos que reconoce el convenio a fin de evitar que se sancione a la persona indígena dos veces, ante la Autoridad Indígena y ante la Autoridad Judicial.

## **4) El intérprete**

En caso de que el usuario / usuaria fuera indígena deberá el defensor solicitar un intérprete si esta persona no comprende a plenitud, y en la medida de lo posible, que pertenezca al mismo pueblo indígena del patrocinado; podría ser recomendado por la misma Asociación de Desarrollo Integral Indígena. También el Poder Judicial debe tener o

incluir en su lista a estos intérpretes. A este aspecto se le dar especial atención, porque lo que más dificulta nuestra labor es la comunicación entre estos usuarios (as) y los funcionarios judiciales.

**5) Pago de viáticos al imputado y a los testigos**

Estas personas muchas veces deben caminar largas distancias y hasta por varios días para acudir a las diligencias judiciales o a visitar a su defensor para que le informe con regularidad del trámite del proceso. También debemos tomar en consideración que, en su gran mayoría, se trata de personas con ínfimos recursos económicos, por lo que el defensor deberá concientizar a los demás operadores jurídicos sobre esta situación y también hacer las gestiones pertinentes ante la Autoridad Judicial y la Unidad Administrativa correspondiente a fin de obtener el pago de los viáticos, tanto al imputado como a los testigos de la Defensa. El no pago de estos recursos podría convertirse en un obstáculo para la defensa del imputado.

**6) Diligencias en las comunidades aborígenes**

El defensor o defensora deben de promover y estar anuentes a desplazarse a realizar los juicios y audiencias a lugares cercanos a las comunidades aborígenes, en aquellos lugares donde el traslado del imputado o sus testigos resulte casi inaccesible. En este mismo sentido la norma del artículo 339 del CPP establece que el Tribunal de Juicio puede trasladar la realización de la audiencia a la comunidad dónde ocurrió el hecho. Recordemos la máxima de que la Justicia debe llegar a las comunidades y no a la inversa.

[...] **7. Perito o consultor técnico antropólogo**

Este auxiliar podría colaborar en la labor de la defensa, a fin de facilitar la interpretación del lenguaje, de las costumbres y usos de la población indígena de la que se trate en el caso concreto, al resto de operadores jurídicos.

[...]

CIRCULAR 25 2009

**DE:** JEFATURA Y SUBJEFATURA DE LA DEFENSA PÚBLICA.

**PARA:** PERSONAL DE LA DEFENSA PÚBLICA DE TODO EL PAÍS.

**FECHA:** 15 DE JUNIO DE 2009.

Disposiciones en materia de usuarios y usuarias indígenas

De conformidad con las conclusiones del Taller "**El Fortalecimiento del Servicio de Defensa Pública con Pertinencia Cultural**" realizado por la Defensa Pública el 27 de febrero de 2009 y con la aprobación y ejecución de las **Reglas Prácticas para Facilitar el Acceso a la Justicia de las Poblaciones Indígenas**, aprobadas por el Consejo Superior del Poder Judicial en la Sesión sesión N° 77-08 del 14 de octubre del año 2008 y la **Circular de la Secretaría General de la Corte No. 44-09** sobre la Intervención de Intérpretes de Lenguas Indígenas en los Procesos Judiciales, y las **Reglas de Brasilia**, con el fin de cumplir con una política de fortalecimiento en la prestación del servicio público que nuestra Institución brinda a los usuarios y usuarias indígenas, la Dirección de la Defensa Pública les comunica las siguientes directrices, las cuales deben ser acatadas por los Defensores y Defensoras Públicas de **todas las materias**:

1. En aquellas causas en las que figure como uno de nuestros usuarios una persona indígena, el Defensor o Defensora Pública debe velar porque se apliquen las **Reglas Prácticas para Facilitar el Acceso a la Justicia de las Poblaciones Indígenas**, aprobada por el Consejo Superior en la Sesión N°77-08 del 14 de octubre del año 2008, insistiendo en que la diligencias judiciales deban practicarse en el territorio indígena.

2. **Identificación Cultural:** en todas las causas en las que nuestros usuarios o usuarias sean indígenas, se deberá rotular la carátula del expediente a fin de que se determine que el usuario o usuaria es persona indígena, consignando además el grupo étnico al que pertenece. Lo anterior con el fin de cumplir con la identificación de la diversidad cultural.

3. **Uso de Normativa Internacional:** Se les recuerda la importancia de hacer uso en sus estrategias de defensa de la Declaración de las Naciones Unidas Sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas del Año 2007, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, así como los instrumentos internacionales generales en materia de derechos humanos y los referidos de forma específica a la protección del derecho de igualdad y no discriminación.

4. **Traductores e Intérpretes:** en todos aquellos casos en los que uno de nuestros usuarios se identifique como persona indígena y no "**domine**" el idioma español, es obligación del

defensor o defensora pública, solicitar el nombramiento de un traductor o intérprete en el idioma autóctono del usuario o usuaria. De no existir traductores o "**traductor**s" inscritas en la nómina del Poder Judicial, de conformidad con las disposiciones emanadas de la Dirección Ejecutiva del Poder Judicial, lo único que se debe realizar para el nombramiento de un traductor o intérprete es enviar a la Unidad Administrativa del lugar, una pequeña nota suscrita por el traductor o intérprete, ofreciendo sus servicios; lugar o lugares en donde desean prestar los servicios; en qué lenguaje; y medio para localizarlo (teléfono, fax; dirección, etc.). Si la diligencia para la defensa es de carácter urgente, se puede solicitar el nombramiento por inopia. Esta disposición deberá cumplirse tanto para diligencias judiciales como para visitas carcelarias.

5. **Peritajes Culturales:** en aquellas causas en las que resulte necesario demostrar la condición de indígena de alguno de nuestros usuarios o usuarias, o la ponderación de valores o bienes jurídicos de la étnia a la que pertenecen, o prácticas consuetudinarias, deben de solicitar la realización de peritajes culturales. En el caso de asuntos penales debe realizarse la gestión solicitando la aplicación de lo dispuesto en el artículo 339 del Código Procesal Penal.

6. **Derechos de los Privados y Privadas de Libertad:** en el caso de que el usuario o usuaria sea una persona indígena privada de libertad, el defensor o defensora pública encargado de la causa deberá velar para que a la persona indígena no se le prive de su derecho a contar con salud, alimentación, apoyo espiritual y ejercicio de prácticas o ritos, comunicación, y demás derechos, de conformidad con su cultura indígena.

7. **Conocimiento del Entorno Cultural:** en la medida de lo posible, los defensores y defensoras públicas de oficinas ubicadas en lugares de atracción de asuntos indígenas, deberán realizar visitas a las comunidades indígenas, con el fin de conocer el entorno cultural en el que se desenvuelve la persona indígena usuaria de nuestros servicios. La autorización y calendarización de estas visitas estará a cargo del Coordinador o Coordinadora de oficina.

[...]

## JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

### Caso Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2008:

95. En lo que se refiere al ejercicio del derecho a las garantías judiciales consagrado en el artículo 8 de la Convención Americana, la Corte ha establecido, *inter alia*, que “es preciso que se observen todos los requisitos que sirvan para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho, es decir, las condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada representación o gestión de los intereses o las pretensiones de aquellos cuyos derechos u obligaciones estén bajo consideración judicial”<sup>92</sup>. Asimismo, esta disposición de la Convención consagra el derecho de acceso a la justicia. De ella se desprende que los Estados no deben interponer obstáculos a las personas que acudan a los jueces o tribunales con el fin de que sus derechos sean determinados o protegidos. Cualquier norma o práctica del orden interno que dificulte el acceso de los individuos a los tribunales, y que no esté justificada por las razonables necesidades de la propia administración de justicia, debe entenderse contraria al precitado artículo 8.1 de la Convención<sup>93</sup>. Esto tiene particular relevancia en casos de desaparición forzada de personas, dado que el derecho a las garantías judiciales comprende también el derecho de los familiares de la víctima a acceder a éstas.

96. 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 pueblos 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, valores, usos y costumbres”<sup>94</sup>.

97. De los hechos establecidos, así como de la declaración de Victoriana Tiu Tojín, víctima en el presente caso y hermana de María Tiu Tojín, se desprende que los familiares de las víctimas desaparecidas enfrentaron obstáculos para acceder a la

<sup>92</sup> Cfr. *Garantías judiciales en Estados de Emergencia* (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). *Opinión Consultiva OC-9/87* del 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9, párr. 28; *Caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 119, párr. 132; y *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas*. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 108.

<sup>93</sup> Cfr. *Caso Cantos Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de Noviembre de 2002. Serie C No. 97, párr. 50; y *Caso Yvon Neptune Vs. Hait, supra* nota 73, párr. 82.

<sup>94</sup> Cfr. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, supra* nota 102, párr. 63; *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 83; y *Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 178.

justicia, en razón a su pertenencia al pueblo indígena Maya. Al respecto, Victoriana Tiu Tojín manifestó, *inter alia*, en su declaración ante la Corte que: Acudí[ó] con las organizaciones que [la] apoyaban debido a que [tienen] las experiencias de que cuando llega[n] a los juzgados, [los] miran con [sus] trajes y todo, [sus] demandas esperan y por eso tuv[o] que acudir a estas personas para que las autoridades le hicieran caso a sus peticiones [...] Que sentía temor al ir a las autoridades, que sienten un gran miedo de entrar a una autoridad o de explicarle sus casos específicos [...] Que ninguna autoridad del Estado, sólo las organizaciones que la apoyaban durante [...] estos trámites fueron las que le hicieron las traducciones pero de parte del Estado no recibió atención en su idioma [...] <sup>95</sup>.

98. En el mismo sentido, la perito Helen Mack, señaló que: Si bien es cierto que se hicieron Centros de Administración de Justicia en tres regiones distintas, como no hay carreteras disponibles muchas veces esto se hace ineficaz, por ejemplo trasladarse de un pueblo a otro pueblo a pie tarda más de seis horas [...], eso por un lado, por el otro es decir el costo económico que eso implica porque si te vas a pie, [tienes] que dejar varios días de trabajo para poder ir al sistema de justicia y si se va en camioneta pues es más difícil porque tampoco hay carreteras suficientes para poderlo hacer. Ahora por supuesto hay un poco más, pero tiene un costo muy alto el poder trasladarse. Hubo todo un programa también de intérpretes a nivel de justicia, hubo un programa en donde se sacaron 300 intérpretes, de esos 300 intérpretes la Corte Suprema de Justicia solamente contrató a 60, se le dio seguimiento a estos 60 intérpretes y se logró establecer que muchos de éstos intérpretes no hablan todos los idiomas de los pueblos indígenas y hay algunos que ni siquiera hablan ningún idioma indígena, ni están en las regiones en donde deberían de estar, de tal manera que éstos intérpretes no son accesibles a los pueblos indígenas.

99. La Corte advierte que el acceso a la justicia y la protección especial que se debe otorgar a los pueblos indígenas se encuentra regulado en la Constitución del Estado de Guatemala<sup>96</sup>. No obstante, este Tribunal ha establecido que "la legislación por sí sola no es suficiente para garantizar la plena efectividad de los derechos protegidos por la Convención Americana, sino que comporta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos"<sup>97</sup>.

---

<sup>95</sup> La Corte hace notar que esta declaración corresponde a la interpretación que del idioma K'ich'e se hizo al español en el transcurso de la audiencia pública celebrada el 30 de abril de 2008.

<sup>96</sup> La Constitución de Guatemala de 1985 establece, en sus partes pertinentes, que: (disponible en: <http://www.congreso.gob.gt/Pdf/Normativa/Constitucion.PDF>)

Artículo 29.- Libre acceso a tribunales y dependencias del Estado. Toda persona tiene libre acceso a los tribunales, dependencias y oficinas del Estado, para ejercer sus acciones y hacer valer sus derechos de conformidad con la ley. [...]

Artículo 58.- Identidad cultural. Se reconoce el derecho de las personas y de las comunidades a su identidad cultural de acuerdo a sus valores, su lengua y sus costumbres.

Artículo 66.- Protección a grupos étnicos. Guatemala está formada por diversos grupos étnicos entre los que figuran los grupos indígenas de ascendencia maya. El Estado reconoce, respeta y promueve sus formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social, el uso del traje indígena en hombres y mujeres, idiomas y dialectos.

<sup>97</sup> Cfr. *Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia*, supra nota 12, párr. 142; y *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*, supra nota 104, párr. 167.

100. Este Tribunal considera que para garantizar el acceso a la justicia de las víctimas -en tanto miembros del pueblo indígena Maya- y que la investigación de los hechos se realice con la debida diligencia, sin obstáculos y sin discriminación, el Estado debe asegurar que aquellas puedan comprender y hacerse comprender en los procedimientos legales iniciados, facilitándoles intérpretes u otros medios eficaces para tal fin. Asimismo, el Estado deberá garantizar, en la medida de lo posible, que las víctimas del presente caso no tengan que hacer esfuerzos desmedidos o exagerados para acceder a los centros de administración de justicia encargados de la investigación del presente caso. Sin perjuicio de lo anterior, la Corte considera necesario ordenar al Estado el pago de una suma por concepto de gastos futuros, como una forma de garantizar que las víctimas puedan actuar en el proceso penal abierto ante la justicia ordinaria (*infra* párr. 128).

Adicionalmente puede consultarse Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2008. Serie C No. 190, párr. 97.

## **JURISPRUDENCIA NACIONAL**

Tomamos como estudio el presente caso como parte de la riqueza del desarrollo jurisprudencial de nuestro país, indicando que puede ampliarse en este sentido las resoluciones de la Sala Constitucional y materias varias que puede ver en la [Guía Didáctica](#).

## **LECCIONES APRENDIDAS**

El presente caso es un extraordinario ejemplo de lecciones aprendidas para superar las falencias evidenciadas por la Sala y evitar que en casos presentes o futuros, ocurran situaciones similares, que resultan en sí mismas la violación a derechos fundamentales de personas indígenas, aunado a la pérdida de recursos y esfuerzos institucionales. Así destacamos:

- Para poder comunicarse e informar (e informarse) sobre hechos ocurridos e imputaciones alegadas, es indispensable contar con un intérprete desde un inicio del proceso; es un principio básico fundamental de respeto al debido proceso. Obsérvese que siendo en este caso el imputado y la víctima indígenas, ambos deben contar con el mismo, teniendo en cuenta siempre que la posibilidad de hablar relativamente o comprender parcialmente el español, no es necesariamente una señal suficiente de que en un proceso judicial el tecnicismo y la fluidez requerida de información, implican que el intérprete no va a ser requerido.

- La realización de un juicio en un despacho judicial al cual las partes debieron desplazarse al menos tres días de camino, es una clara evidencia que las audiencias no son accesibles para todas las personas indígenas que deben ser citadas. Por ello, existe la necesidad de brindar ayudas económicas como transporte, alimentación y hospedaje previsto por el Poder Judicial. Sin embargo, el principio que debe regir es que este acto debe realizarse en el lugar de los hechos, es decir, en la comunidad indígena. Ello hubiera evitado en gran medida, la disparidad de las partes en cuanto al uso de un helicóptero para su traslado al debate y la imposibilidad del acceso a las pruebas en igualdad de oportunidad para todas las partes del proceso.
- El contexto cultural de las partes es indispensable que sea traído al proceso a fin de comprender la realidad y vida donde se desarrollan los hechos. Para ello, la incorporación de un peritaje cultural, resulta el medio idóneo para sea informado quien juzga y tenga elementos de valoración integrales en la toma de decisiones.
- La privación de libertad de una persona indígena, resulta ser una de las medidas más gravosas, que si bien lo es para toda sociedad, tratándose de miembros de estas comunidades, esta se incrementa exponencialmente, sobre todo porque el encierro en una cultura distinta, sin hablar el idioma, sin comprender la dinámica penitenciaria, alejado de su comunidad, sin visita familiares, sin posibilidad de acceder prácticamente a beneficios penitenciarios por su mismo contexto cultural, le ubican en una situación de mucho mayor vulnerabilidad. Por ello, las medidas alternas a la prisión es un tema pendiente en el país que requiere ser desarrollado, modificando la legislación secundaria para primacía y vivencia de los principios rectores internacionales sobre la materia.
- Las sentencias nacionales e internacionales aludidas en el presente caso, precisamente son coincidentes en la forma de analizar y utilizar las disposiciones jurídicas específicas sobre pueblos indígenas. Es decir, en primera instancia los convenios internacionales y en segundo plano las disposiciones jurídicas nacionales, que no pueden contravenir las primeras, según hemos visto por acuerdos internacionales centenarios en que los Estados se someten a un orden internacional superior. Precisamente el error más frecuente de algunas resoluciones jurídicas y de análisis de algunos operadores jurídicos, es que a la hora de resolver el caso concreto, no siguen este orden interpretativo, sino por el contrario, generalmente se restringen a un análisis nacional del tema, lo que contraviene obviamente toda la doctrina internacional de derechos humanos.
- Finalmente, las disposiciones jurídicas internas aludidas en el presente caso y observables íntegramente en el apartado de Normativa Internacional y

Disposiciones Nacionales, dan cuenta de la amplia tutela y promoción por el respeto de los derechos fundamentales de los pueblos indígenas, por lo que el error ha estado en la omisión de aplicación de dichas disposiciones. Precisamente la resolución de la Sala anula todas las actuaciones realizadas, siendo en la mayoría de las consideraciones, omisiones a las disposiciones específicas previstas para pueblos indígenas.

## CASO 2

**RES: 000297-F-S1-2014. SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.** San José, a las once horas cuarenta minutos del seis de marzo de dos mil catorce. Proceso preferente interpuesto en el Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda del Segundo Circuito Judicial de San José por **ASOCIACIÓN DE DESARROLLO INTEGRAL DE LA RESERVA INDÍGENA BRIBRÍ DE KÈKÖLDI [...]**

- La Asociación de Desarrollo Integral de Bribri Këköldi presentó demanda contra el Estado, la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas (CONAI) y el Instituto de Desarrollo Agrario (hoy Instituto de Desarrollo Rural – INDER-) ya que por distintos decretos se creó el territorio de Këköldi, primero como un anexo del territorio de Talamanca, y luego en forma independiente. Con el tiempo y nuevos decretos se modificaron sus límites despojándosele de una de las partes más valiosas colindantes con el mar.<sup>98</sup> Sobre diversos procesos que evidenciaron la presencia de no indígenas en el territorio, se solicitó realizar estudios y avalúos para restituir las tierras a los indígenas, comprando aquellas que fueran procedentes, y desalojando a quienes correspondiera. El territorio mide 5.480 hectáreas y 6.780 metros cuadrados, no obstante lo anterior, los indígenas solo están poseyendo

---

<sup>98</sup> En lo que interesa arguyó que mediante Decreto Ejecutivo número 6036-G del 12 de junio de 1976, se reconoció al territorio Bribri de Këköldi como un anexo administrativo de la denominada “Reserva” Indígena de Talamanca. Posteriormente, dijo, el 9 de agosto de 1977, en Decreto Ejecutivo número 7267-G se llevó a cabo la primera delimitación. Luego, expuso, en similar acto de número 16568-G del 25 de setiembre de 1985, se independiza a la “Reserva” Indígena de Talamanca y la convierte en “Reserva” Territorio Indígena. Expresó, años después, el 24 de junio de 1996, en Decreto Ejecutivo 25296-G, se modificaron los límites y se les despojó de una de las partes más valiosas del lugar, la parte que está junto al mar. Sostuvo, el 22 de marzo de 2001, mediante Decreto Ejecutivo 29956, se volvió a agregar una nueva área, redefiniéndose nuevos límites. Adujo, de acuerdo a lo dispuesto en este último acto, el territorio tiene una medida de 5.480 hectáreas y 6.780 metros cuadrados, no obstante lo anterior, los indígenas solo están poseyendo 1.500 hectáreas, de las cuales 1.100 están destinadas a la conservación de bosque; el resto está ocupado por terceras personas. Refirió, en el año 2003, el Ministerio de Hacienda, en coordinación con el Conai valoró los inmuebles de 71 ocupantes, pero el Poder Ejecutivo no tramitó el presupuesto extraordinario que se ordenó en ese Decreto. Más aún, manifestó, para el momento cuando se presentó la demanda, ninguna institución del Estado había realizado el resto de los estudios y avalúos correspondientes.

1.500 hectáreas, de las cuales 1.100 están destinadas a la conservación de bosque; el resto está ocupado por terceras personas.

- El tribunal resolvió: en sentencia se le ordene al IDA y al Conai realizar los estudios y avalúos sobre las propiedades a indemnizar; asimismo, una vez hechos se proceda al trámite de indemnización incluyendo las posibles expropiaciones. Se le ordene al Poder Ejecutivo realizar las gestiones correspondientes para que el Poder Legislativo conozca lo concerniente al presupuesto extraordinario necesario para llevar a cabo las indemnizaciones. Se le ponga en posesión de todo el terreno que corresponde a la “Reserva” indígena Bribri de Këköldi.
- Personas afectadas que serían desalojadas o reubicadas, nunca fueron escuchadas ni parte del proceso, por lo que inician acciones contra dicha resolución, alegando no saber a cuáles decretos se refiere; a cuáles límites y terrenos se involucra en la sentencia.
- En el fondo de la discusión y análisis del caso, se encuentra la necesidad de determinar quiénes son indígenas y quiénes no, a efecto de poder cumplir la sentencia. Sin embargo, para ello, el tribunal contencioso determina que es CONAI con el INDER quienes realicen dicho estudio, lo cual es analizado por la Sala I, considerándose improcedente este actuar, ya que es la propia comunidad quien debe identificar las personas indígenas y no indígenas, y no dos entes estatales externos. Para ello, además se requiere que un **peritaje cultural** incorpore los elementos indispensables que puedan indicar al tribunal, los elementos de la **identidad indígena**, a fin de tener una visión integral del caso y, poder tomar las decisiones jurídicas adecuadas, acorde a la legislación y jurisprudencia internacional, así como a las resoluciones constitucionales, leyes y reglas nacionales, que imperan sobre la materia.

La Sala consideró:

1. **VIII.** *La normativa internacional vigente y aplicable: Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto San José), el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas, y las Reglas de Brasilia; así como la jurisprudencia internacional de derechos humanos emitida por Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la jurisprudencia constitucional, todas las cuales se citarán con posterioridad, **establecen que es la comunidad indígena quien debe establecer cuáles personas son indígenas y quienes no lo son, ya sea directamente o mediante las personas que la comunidad indígena como un todo elija.** (negrita y subrayado no son del original).*

2. *Para la **determinación de si una persona es indígena o no, es preciso disponer de peritajes culturales antropológicos que con base en la determinación de las costumbres y la cosmovisión de las personas indígenas de un determinado territorio, determinen cuáles personas pueden ser calificadas o no como indígenas. Debe ser el tribunal el que se ocupe de la designación de la persona experta quien realizará esa experticia en consuno con la comunidad, conforme a los lineamientos institucionales que se han establecido para tal efecto, dentro de las reglas dispuestas por Corte Plena y el Consejo Superior del Poder Judicial, en forma coherente con la normativa internacional citada, de carácter supraconstitucional al tratarse de derechos humanos de las poblaciones indígenas. (Negrita y subrayado no son del original).***
  
3. *[...] Tal y como se puede apreciar de la normativa citada, los Estados miembros, tienen la obligación cuando se trata de territorios donde habitan poblaciones indígenas y estos se vean de alguna manera afectados por decisiones gubernamentales o legislativas, están en la obligación de contar con la participación de dichas personas indígenas para tomar las decisiones finales. Como se expuso anteriormente, no solo se impone la consulta, sino que además, se establece la obligación de que las Naciones, colaboren con los recursos técnicos necesarios para llevar a cabo un estudio correspondiente de la situación. Cabe aclarar, que sobre la vulnerabilidad de las poblaciones indígenas y su debida protección, la **CIDH** no ha sido ajena y ha mantenido su línea jurisprudencial relativa al respeto y cumplimiento que deben tener los Estados de toda aquella normativa. Así por ejemplo en una de las resoluciones más recientes, el caso del **Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku versus Ecuador**, fallo del 27 de junio de 2012, conflicto que se sometió a su decisión, a raíz del permiso otorgado por el gobierno de Ecuador a una empresa petrolera privada para que realizara actividades de explotación y exploración petrolera en el territorio indígena del Pueblo Sarayaku ubicado en la selva amazónica, sin que se hubiese consultado previamente a dicha población y sin su consentimiento. (Negrita no es del original).*
  
4. *En dicha resolución, se reconoce la obligación que tienen los Estados de realizar procesos de consulta **especiales y diferenciados** cuando se vayan a afectar intereses de las comunidades indígenas, debiéndose respetar el sistema particular de consulta de cada pueblo, para que este pueda entender de manera adecuada y efectiva la situación. Lo que conlleva necesariamente, el deber de estructurar las*

*normas e instituciones para que dicha consulta se pueda llevar a cabo de conformidad con los estándares internacionales. Recalca también el fallo, no se debe obviar que la consulta se debe realizar desde las primeras etapas de elaboración o planificación de la propuesta, con el fin de que los pueblos indígenas puedan verdaderamente participar e influir en el proceso de adopción de decisiones, siendo obligación del Estado en realizar la fiscalización y control, debiendo tutelarse de manera efectiva el que se lleve a cabo a derecho la consulta. Aunado a lo anterior, insiste la CIDH, no se debe olvidar que esta debe realizarse con base en la buena fe, lo cual se lleva a cabo a través de procedimientos culturales adecuados, teniéndose la obligación de consultarse de conformidad con las tradiciones de la comunidad, asegurándose que todos los pobladores tengan conocimiento de los posibles beneficios y riesgos que se deriven del proyecto que se quiere poner en práctica. La CIDH considera: “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 /288. Esto implica la obligación de los Estados de garantizar a los pueblos indígenas que sean debidamente consultados sobre asuntos que inciden o pueden incidir en su vida cultural y social, de acuerdo con sus valores, usos, costumbres y formas de organización. En el mismo sentido, el Convenio N° 169 de la OIT reconoce las aspiraciones de los Pueblos indígenas a “asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico y a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones, dentro del marco de los Estados en que viven.”. (También se puede consultar de ese mismo Órgano decisor, entre otras, las siguientes resoluciones: caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay, sentencia del 24 de agosto de 2010. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay, sentencia de 29 de marzo de 2006. Caso Yatama Vs. Nicaragua, sentencia del 23 de junio de 2005).*

5. *Ahora bien, vale mencionar que la Sala Constitucional también se ha referido al tema de la protección y respeto de los pueblos indígenas, en este sentido ha considerado: “los grupos de personas pertenecientes a las comunidades autóctonas tienen el derecho de vivir en las tierras donde históricamente han estado asentados, y el Estado debe garantizar plenamente el disfrute de este derecho fundamental. Reconoce de esa forma, nuestra jurisprudencia constitucional, una jerarquía superior a los Convenios Internacionales, tales como el de la OIT, N° 169 (Ley 7316 del 3 de noviembre de 1992), un grado de tutela superior a las personas y comunidades indígenas, es decir, un “nivel elevado de protección” respecto de aquellos derechos humanos contemplados en la propia Constitución Política, y que por ende exigen el respeto, en los Tribunales ordinarios, de las decisiones que por la vía de la costumbre y la autodeterminación de dichos pueblos indígenas se deriven de las propias comunidades y sus representantes. [...] **Sobre la propiedad de las comunidades indígenas.** Importante es indicar sobre el carácter colectivo o comunitario de la propiedad indígena, ya que la pertenencia de ésta no es personal, sino del colectivo como tal. Entre los indígenas existe una tradición*

comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia a ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. Los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Las asociaciones de Desarrollo, como “estructura comunitaria”, son las competentes para disponer de la posesión de la tierra a fin de garantizar el acceso a ella a todos los pobladores indígenas, y en lo que atañe a la propiedad indígena por ser de carácter colectiva, resultan inaplicables las normas sobre derechos individuales para la tutela de la propiedad y la posesión individuales dispuestas en el ordenamiento jurídico al efecto. [...] **Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras.** El derecho consuetudinario de los pueblos indígenas debe ser tenido especialmente en cuenta, para los efectos de que se trata como producto de la costumbre, la posesión de la tierra debería bastar para que las comunidades indígenas que carezcan de un título real sobre la propiedad de la tierra obtengan el reconocimiento oficial de dicha propiedad y el consiguiente registro. **Una reserva indígena, es una propiedad agraria originaria y de carácter colectivo, no pudiendo reclamarse sobre ella ningún derecho de propiedad o de posesión individual en perjuicio de la comunidad de pertenencia, siendo su propietario la totalidad de la comunidad, no pudiendo ser desmembrada en propiedad privada precisamente por su naturaleza jurídica destinada a la colectividad.** [...]” Resolución de las 9 horas 36 minutos del 14 de enero de 2011, que responde al número de voto 2011000281.

6. En otro fallo de gran relevancia, ese Órgano jurisdiccional estableció: “Cuando se hace referencia a los derechos de las personas indígenas, debe destacarse que las costumbres y tradiciones de éstos son preponderantes, así lo reconoce por ejemplo el artículo 11 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas que indica que: “Los pueblos indígenas tienen derecho a practicar y revitalizar sus tradiciones y costumbres culturales (...)”, y es un punto clave cultural de los indígenas que son las personas mayores, es decir de más edad, los que han tenido un papel primordial en la determinación de quien es indígena o no. Así las cosas, **no puede de manera arbitraria la Asociación determinar que un solicitante no es indígena, ya que ello según sus costumbres lo determinan los ancianos de la comunidad, lo cual no se observa haya sucedido en el caso concreto, en el que no consta un dictamen rendido por una persona mayor de la comunidad para establecer bajo criterios razonables que la persona no reúne las características necesarias para ser considerado indígena.** [...] Para poder denegar de manera legítima la afiliación a una Asociación por este punto, debe realizarse un peritaje cultural con el fin de que sean personas con la formación técnica necesaria los que se pronuncien sobre si un territorio pertenece o no a una

*determinada comunidad étnica. Debe aclararse que esta Sala no pretende establecer que cualquier persona que resida en cualquier territorio puede integrar una Asociación [...]”. (Lo último destacado no responde al original). Fallo de las 10 horas 50 minutos del 11 de junio de 2010, correspondiente al voto 2010-010224. Lo anterior adquiere particular relevancia debido a que en criterio de esta Sala debe determinarse quiénes de las personas que ocupan el territorio objeto de esta litis son indígenas y quiénes no lo son. Ha de tomarse nota de que le Poder Judicial cuenta con peritos culturales, al haberse aprobado dentro de las acciones de acceso a la justicia para las personas indígenas, tanto la gratuidad, cuanto la celebración de las audiencias en el lugar de los hechos.*

7. *De la normativa transcrita se colige que la identidad de las personas indígenas es su espíritu y como tal, uno de los derechos fundamentales que forma parte de su identidad y ciudadanía; es un tejido social colectivo, donde ser parte en lo individual y lo colectivo viene a ser su esencia. Por ende, serían las mismas personas indígenas y las autoridades tradicionales o las personas adultas mayores de la comunidad respectiva a quienes les corresponde definir este derecho esencial. Así las cosas, es criterio de esta Cámara, que los juzgadores, quienes resuelvan el fondo de este asunto, no podrán ser ajenos a los lineamientos antes expuestos, por lo cual se sugiere solicitar un peritazgo cultural antropológico necesario para que entre otros puntos, se logre determinar con certeza quiénes son las personas indígenas que habitan ese territorio y por ende quiénes no lo son. De igual manera deberá valorarse la cosmovisión y situación de otras poblaciones vulnerables o vulnerabilizadas involucradas.*
8. **X.** *A su vez se le hace la observación al Tribunal, de tomar en cuenta las acciones o reglas de acceso a la justicia que esta Institución ha adoptado como obligatorias, en primer término se ha de acudir a las Reglas de Brasilia sobre el Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, aprobadas como Políticas Institucionales en la Sesión Extraordinaria de Corte Plena número 17-2008, celebrada a las 8 horas 30 minutos del 23 de mayo de 2008. Con base en esta línea de pensamiento, el Consejo Superior en sesiones números: 77-08 el 14 de octubre de 2008, artículo XLI; 104-09 del 17 de noviembre e 2009, artículo LXVII; 61-11 del 7 de julio de 2011, artículo LIII, aprobó las reglas prácticas para facilitar el acceso a la justicia de las poblaciones indígenas [...]”<sup>99</sup>*

---

<sup>99</sup>1. Las autoridades Judiciales promoverán la realización de diligencias “in situ”, en aquellos lugares donde existan territorios indígenas. 2. Dentro de cada presupuesto de los distintos programas, se contemplará un rubro a fin de brindar ayuda económica a las personas usuarias indígenas que la requieran, para cubrir algunos gastos que origine su traslado a los despachos judiciales, y un rubro de viáticos para las y los funcionarios quienes participen en las diligencias “in situ”. 3. Los y las jueces, así como cualquier autoridad judicial establecerán como práctica la atención de las y los usuarios indígenas. 4. Los y las jueces, así como los y las funcionarios (as) judiciales darán prioridad de trato a las personas indígenas que se apersonen a los despachos judiciales. 5. Deberán los y las jueces, fijar los señalamientos de las audiencias y juicios dentro de un horario accesible, contemplando las particularidades de cada zona. 6. Los y las juezas, así como las autoridades judiciales, que requieran documentos de otras entidades en este tipo de asuntos; establecerán

9. **XI.** [...] *Así las cosas, se deberán declarar con lugar los recursos de casación planteados, en razón de lo cual, se anulará la sentencia del Tribunal y se decretará la necesidad de integrar una litis consorcio pasiva necesaria, con todas aquellas personas físicas y jurídicas quienes pudieran verse afectadas con la sentencia final. Se devolverá el asunto al Tribunal de origen para lo de su cargo. **POR TANTO** Se declaran con lugar los recursos. Se anula la sentencia del Tribunal. Se ordena la integración de la litis consorcio pasiva necesaria con todas aquellas personas físicas y jurídicas que pudieran verse afectadas con la sentencia final. Se devuelve el asunto al Tribunal de origen para lo de su cargo.*

## ANÁLISIS DEL CASO

Este otro caso nos permite de nuevo ejemplificar las consideraciones y pasos mínimos (flujo grama del caso) que debemos tomar en cuenta cuando en un proceso o disputa legal, una de las partes (al menos) es INDÍGENA.

El presente caso involucra toda una comunidad indígena que padece una de las más severas violaciones a sus derechos fundamentales; por una parte la variación de sus límites territoriales, lo que ha devenido con el tiempo en una disminución de su territorio original; y por otra, la presencia de personas no indígenas que habitan dentro de sus

---

*los canales de comunicación y coordinación necesarios para hacerlos llegar al caso concreto a la brevedad posible; y comunicarán a la Comisión de Accesibilidad los obstáculos que se les presenten para el cumplimiento efectivo de las recomendaciones. 7. Deberán aplicarse las directrices de no revictimización en los casos en que sean parte personas indígenas y especialmente mujeres, niñas, niños y adolescentes. 8. Colocar distintivos de color rojo en los expedientes en el caso de que una de las partes sea una persona indígena. 9. Los (as) servidores (as) judiciales propiciarán y colaborarán, junto con otras instituciones públicas, la incorporación de las personas indígenas a los procesos de enseñanza secundaria y universitaria que faciliten su participación en la solución de sus asuntos a partir de su propia perspectiva. 10. La Administración de Justicia procederá a nombrar siempre a toda persona indígena intérprete y traductor en su idioma materno, con cargo al presupuesto del Poder Judicial, salvo que hable y comprenda el idioma español./ El intérprete será nombrado dentro de la lista oficial; sin embargo, de modo excepcional, podrá nombrarse por "inopia". En tal supuesto, la autoridad respectiva verificará que sea una persona idónea, considerando las particularidades de la situación concreta. Lo anterior sin perjuicio de que dicha persona nombre uno de su confianza, conforme establece el artículo 14 del Código Procesal Penal. 11. Cuando se juzgue a una persona indígena, el (la) juez (a) que conoce del caso dispondrá, cuando ello sea necesario para resolverlo, de oficio o a petición de parte y costado por el Estado, el peritaje antropológico y/o cultural, con el fin de conocer las normas culturales particulares, la personalidad, vida del (de la) imputado (a), entre otras, vinculadas con el hecho atribuido, lo anterior de conformidad con el artículo 339 del Código Procesal Penal./ La administración de justicia procederá a elaborar una lista de peritos conocedores de las diferentes culturas indígenas, quienes tendrán por función efectuar, individual o conjuntamente, el peritaje requerido. 12. La Contraloría de Servicios será la encargada de velar porque se cumplan las recomendaciones propuestas.*

límites. Ambas son contrarias a las obligaciones internacionales y nacionales sobre la materia, y que se refieren a uno de los temas más sensibles en todos los pueblos indígenas del mundo: la protección de **sus territorios y recursos naturales**. Su irrespeto implica la imposibilidad de sobrevivencia como una cultura diferenciada en sus propias comunidades, acorde con sus propias formas de vida: de amar, de sentir, de relacionarse, de crecer, de interrelacionarse, de alimentarse, de producción, de resolución de sus controversias y hasta la propia forma de nacer y morir, entre otras, todo lo anterior, en comunión con la cultura no indígena y dentro de un mismo Estado.

Históricamente el tema de la invasión de territorios indígenas es una lucha permanente de los pueblos indígenas en Costa Rica, lo cual fue corroborado por el Relator Especial de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya, durante su visita al país, **La situación de los pueblos indígenas afectados por el proyecto hidroeléctrico El Diquís en Costa Rica, mayo 2011:**

*41. El caso del proyecto hidroeléctrico El Diquís pone de relieve cuestiones importantes para los pueblos indígenas de Costa Rica que van más allá del proyecto, tales como la recuperación de tierras y la necesidad de reformas legislativas para responder a las demandas de los pueblos indígenas sobre su autonomía y representatividad. Pasos decisivos hacia la resolución de estas cuestiones deberían complementar el esfuerzo de elaborar e implementar un proceso de consulta adecuado con respecto al caso específico del proyecto El Diquís.*

*[...]*

*42. El Estado ha otorgado protección legal a territorios indígenas en el país desde 1956<sup>100</sup> y ha delimitado estos territorios mediante varios decretos.<sup>101</sup> Sin embargo, estos territorios se encuentran en su mayor parte habitados por personas no indígenas. Algunas de estas personas cuentan con títulos de buena fe, con derechos correspondientes de indemnización bajo la Ley Indígena de 1977;<sup>102</sup> 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 Ley Indígena, las tierras en los territorios indígenas son inalienables e imprescriptibles.<sup>103</sup> Sin embargo, la*

---

<sup>100</sup> Véase Decreto Ejecutivo 34, Declara y Demarca Zonas como Reservas Indígenas (1956).

<sup>101</sup> Véase, e.g. Decreto Ejecutivo 13572 (1982); Decreto Ejecutivo 13571 (1982); Decreto Ejecutivo 16570 (1985).

<sup>102</sup> Ley 6172, Ley Indígena, Artículo 5 (1977).

<sup>103</sup> *Ibidem*, Artículo 3: “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”.

*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, como es el caso del territorio Térraba.*

43. *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 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.*

44. *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. El Relator Especial considera que existe una oportunidad importante para tratar la cuestión de fondo respecto a la recuperación de tierras en el contexto de negociaciones sobre el proyecto El Diquís, lo que podría ayudar a establecer las condiciones para llevar a un consenso sobre el proyecto. Este proceso de recuperación de tierras en el territorio Térraba posiblemente pueda servir como modelo para los otros pueblos indígenas en el país que se encuentran en situaciones similares.*

En el caso presente resulta altamente positivo que se ordene al Estado realizar los estudios pertinentes para proceder a la devolución de los territorios originarios a sus habitantes indígenas; sin embargo, precisamente para poder llevar a cabo esta acción, hay que determinar **quiénes son aquellas personas (terceros) que no son indígenas**, e implica al menos probar el año en que estas personas llegaron a estas tierras, siendo que procedería la indemnización en caso de que las mismas lo hayan hecho antes de la emisión de la Ley Indígena, o su traslado si el mismo fuese posterior a dicha ley.

En este sentido, para probar quiénes son estas terceras personas ajenas a la comunidad indígena, hay que determinar también quiénes sí lo son; es decir, **QUIENES SON INDÍGENAS**.

Siguiendo los pasos propuestos, desarrollamos el primero de ellos mediante la identificación de lo indígena y su relación con la necesidad de participación comunitaria en el caso de estudio.

## 1. CRITERIOS DE IDENTIFICACIÓN

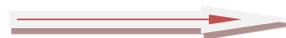
### A. AUTOIDENTIFICACIÓN

Precisamente, para ello hemos observado que la **identidad** se manifiesta **individual y colectivamente**; es decir, **la persona se auto identifica como indígena y la comunidad le reconoce como tal.**

**Por ello, recordamos que lo primero que debemos hacer es identificar si es un caso indígena porque alguna de las partes lo sea.** Reiteramos:

Generalmente los casos se tramitan todos igual, como uno más, y precisamente esto es lo que debemos evitar. NO SE TRATA DE UNA GENERALIDAD, sino por el contrario, de una ESPECIFICIDAD que debe ser visibilizada en el proceso, a fin de brindar la protección específica que el derecho internacional de los derechos humanos reconoce como PUEBLOS INDÍGENAS; sujeto del derecho internacional con características históricas específicas. Su invisibilización provoca un trato discriminatorio, al ser una parte procesal que requiere equiparar condiciones para que pueda ser tratado en medios de igualdad.

Para comprender de manera integral LO INDIGENA, por favor lea la definición de [pueblos indígenas](#) en la sección de **Referente Conceptual**.



Según hemos visto íntimamente ligado al término indígena está el elemento territorial que es precisamente lo que trasciende en este caso.

En este caso, la comunidad indígena implica cientos de habitantes bribri en su propio territorio (Territorio Indígena Bribri de Keköldi). Advertimos que nos referimos con el nombre de **territorio y no de “reserva”**, ya que según indicamos la normativa internacional<sup>104</sup> así los ha reconocido, debiendo adecuarse la legislación secundaria a dichas disposiciones. En el mismo sentido, los pueblos indígenas han manifestado reiteradamente a lo largo de los años, la connotación peyorativa que emana de la palabra “reserva” y lo discriminatorio que para ellas y ellos puede resultar, lo cual respondió en su momento durante la década de los setentas, a una noción conceptual, hoy superada.<sup>105</sup>

---

<sup>104</sup> *Convenio 169 de la OIT y Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas citadas.*

<sup>105</sup> *En Colombia se identifican como Resguardos Indígenas; en Panamá como Comarcas Indígenas; y así otras denominaciones latinoamericanas como comunidades nativas.*

Recordemos que íntimamente ligado a esta concepción, se encuentran otros elementos que conforman el **ser indígena** y que ha implicado la re-conceptualización de terminologías tradicionales, como es el caso de la **tierra**, donde la cultura occidental comprende por ésta un bien jurídico que puede ser privado, que se compra, se vende, se alquila, se usa, se explota comercialmente e incluso se abandona y desecha. Lógicamente bajo esta concepción, su tutela se restringe a estos ámbitos. Sin embargo, para los pueblos indígenas, sus espacios se denominan **territorios**, siendo estos integrales, colectivos, comunales, solidarios, inherentes de la naturaleza y espiritualidad donde interactúan las fuerzas del cosmos desde su creación. Podríamos decir que son una especie de cordón umbilical que los mantiene unidos a sus antepasados en el devenir de la vida.<sup>106</sup>

*Los territorios son espacios geopolíticos donde se desarrolla la cultura, el idioma, donde se nace de la semilla de maíz, se tejen las artes. Son el pulmón del que brota el agua revitalizando la existencia misma como pueblos. Por ello, los territorios no son cambiables, no son vendibles, no son privados, no son personales, no se comercian. En su íntima expresión, son el principio y el fin; son sagrados, como lo son todos los seres. Su titularidad es la comunidad misma que los gobierna bajo leyes milenarias tradicionales.*<sup>107</sup>

*Por eso es que el territorio es reclamado como un **derecho colectivo**, indispensable para la sobrevivencia, identidad y reproducción como pueblos diferenciados. El territorio es una **necesidad cultural y política**, vinculado al derecho de **autonomía y libre determinación**<sup>108</sup>. Es así como el concepto de territorio<sup>109</sup> abarca la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos ocupan o utilizan de alguna u otra forma. Ello implica, el derecho de propiedad y posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan o a las que hayan tenido acceso tradicionalmente (aunque no estén ocupadas exclusivamente por indígenas) para sus actividades. En este sentido, los recursos naturales en estos espacios comprendidos, constituyen parte de los derechos tutelados para que puedan participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos. Incluso, en aquellos casos en que los minerales sean propiedad de los Estados, estos deben participar por medio de la consulta adecuada y con anticipación sobre los efectos que la prospección o explotación de estos recursos pueda ocasionarles. En este caso, deben participar de los beneficios por las actividades que reporten tales actividades para resarcir cualquier daño producto de las mismas.*<sup>110</sup>

---

<sup>106</sup> Ver Op.cit Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos.

<sup>107</sup> *Ibidem*.

<sup>108</sup> Stavenhagen Rodolfo, *Op.cit.*

<sup>109</sup> Convenio 169 de la OIT citado.

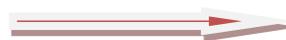
<sup>110</sup> *Op.cit* Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos.

Acertadamente la Sala indica que dos entes externos y estatales, la CONAI y el INDER, no pueden determinar quiénes son indígenas, y proceder con los no indígenas, pues según hemos visto se requiere la participación individual y comunitaria en su determinación. Por ello, aún más allá, la misma resolución indica la necesidad de dos acciones adicionales: la consulta a la comunidad con el aporte del peritaje cultural que informe al juzgador de lo indígena para una visión más integral de la resolución jurídica del caso. Ambas situaciones contemplamos seguidamente en el apartado correspondiente (herramientas del caso concreto).

## B. MAPA

En segundo lugar, no hay duda de si se trata o no de una comunidad indígena pues todo versa sobre esta concepción, por lo que podría ser de gran ayuda la utilización de un mapa y la verificación de las condiciones de vida de la comunidad, ya que puede haber elementos claves para una mayor comprensión del **entorno cultural**, básicamente la historia y necesidades particulares de sus habitantes a fin de que el juzgador y las partes en general, conozcan más del lugar en estudio.

Por favor verifique en el mapa de [pueblos indígenas de Costa Rica el territorio de Keköldi](#)



Asimismo, una búsqueda rápida en los indicadores del INEC del X Censo Nacional y de Vivienda 2011, permitiría comprender aún más las condiciones de este territorio, idioma, porcentaje de población, lejanía, acceso y condiciones de vida de la comunidad.

Por favor verifique en los indicadores del INEC [pueblos indígenas en Costa Rica](#).



## C. CULTURA

Para una comprensión integral por favor leer **CULTURA** y **COSMOVISIÓN INDÍGENA** en el Referente Conceptual.



Este componente de identidad resulta ser uno de los más ricos y complejos que deben informar al proceso judicial de los elementos esenciales para comprender ese mundo indígena que les es extraño, desconocido, quizás incluso incomprensible a la mayor parte de los operadores jurídicos, en el cual intervienen y resuelven sobre aspectos medulares

de la vida de la comunidad. En el caso de Keköldi la información histórica del nacimiento a la vida jurídica de este territorio, su proceso, el índice de desarrollo humano, las condiciones generales de la población, son un referente indispensable en que acertadamente la Sala remite al peritaje cultural para el mismo, el cual pasamos a analizar adelante en las herramientas del caso concreto.

## 2. DISPOSICIONES JURÍDICAS APLICABLES

Tratándose de casos que involucran a miembros de pueblos indígenas, la **normativa específica aplicable** es la que se señala nuevamente y jerárquicamente a continuación:

1. Convenio 169 de la OIT **Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes**
2. **Declaración de Naciones Unidas** sobre los derechos de los pueblos indígenas.
3. **Las Reglas de Brasilia**
  - Jurisprudencia internacional sobre la materia y jurisprudencia nacional cuando desarrolle los principios rectores del derecho internacional que incorporan esta normativa internacional al bloque de constitucionalidad interno del país.
4. Constitución Política, leyes, reglamentos, directrices, reglas y otros (nacionales). Destacamos **las Reglas Prácticas para facilitar el acceso de las poblaciones indígenas** por parte del Poder Judicial y las **Circulares de la Fiscalía de Asuntos Indígenas y la Defensa Pública sobre el tema.**
  - Jurisprudencia Nacional

Para acceder a los textos y normas indicados, por favor ubicarlos en su versión digital en la parte final de este Manual: **Normas Internacionales y disposiciones específicas nacionales.**



Obsérvese que para poder determinar quiénes son indígenas y quiénes no, debe consultarse a la comunidad.

Para una comprensión integral por favor leer **CONSULTA Y PARTICIPACIÓN** en el Referente Conceptual.



A continuación indicamos las siguientes disposiciones jurídicas vinculantes que deben informar el proceso de consulta específicamente, que según hemos visto fueron invocadas por la Sala en la resolución. Para ver los textos completos por favor ubicarlos en su versión digital en la parte final de este Manual: **Normas Internacionales y disposiciones específicas nacionales.**



**Un análisis previo del Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes** señala sobre la consulta en general: **Artículo 6** 1. *Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán: a) Consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente; b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan; c) establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin. / 2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.*

**Por otra parte, este mismo Convenio señala:**

**Artículo 7** 1. *Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus 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. 2. El mejoramiento de las condiciones de vida y de trabajo y de nivel de salud y educación de los pueblos interesados, con su participación y cooperación, deberá ser prioritario en los planes de desarrollo económico global de las regiones donde*

*habitan. Los proyectos especiales de desarrollo para estas regiones deberán también elaborarse de modo que promuevan dicho mejoramiento. 3. Los gobiernos deberán velar porque, siempre que haya lugar, se efectúen estudios, en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas puedan tener sobre esos pueblos. Los resultados de estos estudios deberán ser considerados como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas. 4. Los gobiernos deberán tomar medidas, en cooperación con los pueblos interesados, para proteger y preservar el medio ambiente de los territorios que habitan.*

**Sobre la consulta en el caso de explotación del subsuelo indica**

**Art.15.2:** *En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en su tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades.*

**En relación con la enajenación de tierras indica:**

**Art.17.2:** *Deberá consultarse a los pueblos interesados siempre que se considere su capacidad de enajenar sus tierras o de transmitir de otra forma sus derechos sobre estas tierras fuera de su comunidad.*

Por otra parte, estos principios vienen a complementarse y desarrollarse en forma más amplia por parte de la **Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas** que señala **sobre la consulta en general:**

**Art. 19:** *Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado.*

Teniendo en cuenta este marco normativo [por favor ver la síntesis de los pilares internacionales de la doctrina y jurisprudencia de los derechos humanos en relación con el](#)

derecho a la consulta de los pueblos indígenas en el **Referente Conceptual**, los cuales conforman un marco que redimensiona y clarifica algunos de los principales elementos indispensables para realizar efectivamente un proceso de consulta en los términos señalados. A este desarrollo conceptual se le ha denominado principios internacionales sobre los criterios mínimos y requisitos esenciales de la Consulta a los pueblos indígenas, teniendo en cuenta que no hay “recetas” o fórmulas únicas aplicables a todos los países y circunstancias sobre lo que es un proceso de consulta, por lo que el propio art. 34 del Convenio 169 establece que “la naturaleza y alcance de las medidas que se adopten para dar efecto al presente Convenio deberán determinarse con flexibilidad, teniendo en cuenta las condiciones propias de cada país”. Ello da cuenta de la riqueza, complejidad y diversidad que debe tenerse en cuenta para realizar una consulta según el derecho internacional de los derechos humanos.



#### JURISPRUDENCIA INTERAMERICANA

##### **Sobre la identidad la Corte Interamericana señaló**

*[...] la Corte resalta que no corresponde a este Tribunal ni al Estado determinar la pertenencia étnica o el nombre de la Comunidad. Como el mismo Estado reconoce, “no puede [...] unilateralmente adjudicar o desmentir denominaciones de [las] Comunidades Indígenas, por corresponder este acto a la Comunidad en referencia”. La identificación de la Comunidad, desde su nombre hasta su composición, es un hecho histórico social que hace parte de su autonomía. Este ha sido el criterio del Tribunal en similares situaciones<sup>111</sup>. Por tanto, la Corte y el Estado deben limitarse a respetar las determinaciones que en este sentido presente la Comunidad, es decir, la forma cómo ésta se auto-identifique.<sup>112</sup>*

Sobre las tierras y territorios indígenas la Corte Interamericana indicó:

*La Corte Interamericana indicó:<sup>113</sup> Este Tribunal ha considerado que la estrecha vinculación de los pueblos indígenas con sus tierras tradicionales y los recursos naturales ligados a su cultura que ahí se encuentren, así como los elementos incorporales que se desprendan de ellos, deben ser salvaguardados por el artículo 21 de la Convención*

---

<sup>111</sup> Cfr. Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 164.

<sup>112</sup> Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay, Sentencia de 24 de agosto de 2010, Corte Interamericana de Derechos Humanos.

<sup>113</sup> Caso Xákmok Kásek citado.

*Americana<sup>114</sup>. [...] Además, la Corte ha tenido en cuenta que entre los indígenas, existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. Los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural [sic] y transmitirlo a las generaciones futuras<sup>115</sup>.*

*En el mismo sentido continúa reafirmando la Corte: Asimismo, la Corte ha señalado que los conceptos de propiedad y posesión en las comunidades indígenas pueden tener una significación colectiva, en el sentido de que la pertenencia de ésta “no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad”<sup>116</sup>. Esta noción del dominio y de la posesión sobre las tierras no necesariamente corresponde a la concepción clásica de propiedad, pero merece igual protección del artículo 21 de la Convención. Desconocer las versiones específicas del derecho al uso y goce de los bienes, dadas por la cultura, usos, costumbres y creencias de cada pueblo, equivaldría a sostener que sólo existe una forma de usar y disponer de los bienes, lo que a su vez significaría hacer ilusoria la protección del artículo 21 de la Convención para millones de personas<sup>117</sup>.*

En el mismo sentido señaló también esta misma Corte:

---

<sup>114</sup> <sup>100</sup> Cfr. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*, supra nota 5, párr. 137; *Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*, supra nota 20, párr. 118, y *Caso del Pueblo de Saramaka Vs. Surinam*, supra nota 16, párr. 88.

<sup>115</sup> <sup>101</sup> Cfr. *Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79*, párr. 149; *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*, supra nota 20, párr. 118, y *Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam*, supra nota 16, párr. 90.

<sup>116</sup> Cfr. *Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*, supra nota 101, párr. 149; *Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*, supra nota 20, párr. 120, y *Caso del Pueblo de Saramaka Vs. Surinam*, supra nota 16, párr. 89.

<sup>117</sup> *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*, supra nota 20, párr. 120.

En este sentido cinco principios rectores han sido establecidos a nivel jurisprudencial por medio de la Corte IDH<sup>118</sup>, los cuales redimensionan el concepto de propiedad y mediante una interpretación evolutiva de los derechos humanos: *El Tribunal recuerda su jurisprudencia respecto a la propiedad comunitaria de las tierras indígenas*<sup>119</sup>, según la cual: 1) la posesión tradicional de los indígenas sobre sus tierras tiene efectos equivalentes al título de pleno dominio que otorga el Estado<sup>120</sup>; 2) la posesión tradicional otorga a los indígenas el derecho a exigir el reconocimiento oficial de propiedad y su registro<sup>121</sup>; 3) el Estado debe delimitar, demarcar y otorgar título colectivo de las tierras a los miembros de las comunidades indígenas<sup>122</sup>; 4) los miembros de los pueblos indígenas que por causas ajenas a su voluntad han salido o perdido la posesión de sus tierras tradicionales mantienen el derecho de propiedad sobre las mismas, aún a falta de título legal, salvo cuando las tierras hayan sido legítimamente trasladadas a terceros de buena fe<sup>123</sup>, y 5) los miembros de los pueblos indígenas que involuntariamente han perdido la posesión de sus tierras, y éstas han sido trasladadas legítimamente a terceros inocentes, tienen el derecho de recuperarlas o a obtener otras tierras de igual extensión y calidad<sup>124</sup>.

---

<sup>118</sup> Caso *Xákmok Kásek* citado.

<sup>119</sup> Cfr. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*, supra nota 5, párrs. 131; *Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay*, supra nota 20, párr. 128, y *Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam*, supra nota 16, párr. 89.

<sup>120</sup> Cfr. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*, supra nota 101, párr. 151, y *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay*, supra nota 20, párr. 128.

<sup>121</sup> Cfr. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*, supra nota 101, párr. 151, y *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay*, supra nota 20, párr. 128.

<sup>122</sup> Cfr. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*, supra nota 101, párr. 164; *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*, supra nota 45, párr. 215, y *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*, supra nota 16, párr. 194.

<sup>123</sup> Cfr. *Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C No. 124*, párr. 133, y *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay*, supra nota 20, párr. 128.

<sup>124</sup> Cfr. *Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay*, supra nota 20, párrs. 128 a 130.

Adicionalmente por favor ver las Reglas de Brasilia como este fallo lo indica en el capítulo correspondiente en este Manual así como las Reglas Prácticas para facilitar el acceso a la justicia de las poblaciones indígenas en el [compendio de normas internacionales y nacionales sobre la materia](#).



### 3.HERRAMIENTAS DE ESPECIFICIDAD AL CASO CONCRETO

#### DISPOSICIONES DE ESPECIFICIDAD INTERNAS

Con la finalidad de dar cumplimiento a las obligaciones contraídas en los convenios internacionales, se aprobaron 12 reglas prácticas para los operadores jurídicos, a fin de garantizar que los pueblos indígenas pudieran acceder a la administración de justicia (estatal).

Por favor verifique en el capítulo anterior las Reglas Prácticas para Facilitar el Acceso a la Justicia de las Poblaciones Indígenas.



Para efectos prácticos, indicamos las pertinentes según el caso en estudio, así:

- *Cuando se juzgue a una persona indígena, el juez que conoce del caso dispondrá cuando ello sea necesario para resolverlo, de oficio o a petición de parte y costado por Estado, **el peritaje antropológico y/ o cultural**, con fin de conocer las normas culturales particulares, la personalidad, vida del imputado, entre otras, vinculadas con el hecho atribuido, lo anterior de conformidad con el artículo 339 del Código Procesal Penal. La administración de justicia procederá a elaborar una lista de peritos conocedores de las diferentes culturas indígenas, quienes tendrán por función efectuar, individual o conjuntamente, el peritaje requerido.*

#### JURISPRUDENCIA NACIONAL

Tomamos como estudio el presente caso como parte de la riqueza del desarrollo jurisprudencial de nuestro país, indicando que puede ampliarse en este sentido las resoluciones de la Sala Constitucional indicadas por esta misma resolución arriba resumida (Resolución de las 09 horas 36 minutos del 14 de enero de 2011 número de voto 2011000281. Así como el fallo de las 10n horas 50 minutos del 11 de junio de 2010 voto 2010-010224).

## LECCIONES APRENDIDAS

a.

El presente caso es un extraordinario ejemplo de lecciones aprendidas para superar las falencias evidenciadas por la Sala y evitar que en casos presentes o futuros, ocurran situaciones similares, que resultan en sí mismas la violación a derechos fundamentales de personas indígenas, aunado a la pérdida de recursos y esfuerzos institucionales. Así destacamos:

- La identidad corresponde a la comunidad y a la persona individualmente ejercerla y manifestarla y no ninguna institución estatal en nombre de los pueblos indígenas. Por ello, el INDER y la CONAI como instituciones estatales, no pueden decir quién es y quién no es indígena.
- Precisamente el desconocimiento del mundo indígena por parte de los operadores jurídicos, puede y debe ser incorporado a la administración de justicia por medio de los peritajes culturales. Sin embargo, en el presente caso por ser la identidad de la comunidad la que está de por medio, debe consultarse a la misma para que informe sobre el particular.
- Por ello, el proceso de consulta como mecanismo de participación de los pueblos indígenas, es uno de los pilares fundamentales de la normativa internacional sobre la materia, lo cual ha generado las más grandes controversias a nivel mundial pues ha implicado un aprendizaje de todas las partes para implementación. A quiénes consultar y cómo es un rico y complejo proceso, y nunca podrá interpretarse simplemente como un sí o un no. Idiomas, cultura, autoridades tradicionales, financiamiento, información y tiempos respetuosos de la diversidad cultural, deberán ser tomados en cuenta para el Poder Judicial para poder llevar a cabo esta acción pendiente de devolución de sus territorios.
- En este sentido la normativa internacional y sobre todo la jurisprudencia interamericana sobre la materia, son referentes obligados para fundamentar las decisiones que como en este fallo, han sido vertidas en resguardo de todas las personas partes del proceso.

## BIBLIOGRAFÍA

---

- 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](http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_es.pdf)
- Asociación Cultural Gnobegue y Asociación Comunidades Ecologistas La Ceiba-Amigos de la Tierra. San José, C.R.:2007.
- Ariza Santamaría, Rosembert, Peritazgo socio-antropo-jurídico y administración de justicia intercultural en Colombia, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, **Acceso a la justicia de los pueblos indígenas: los peritajes culturales y la visión de pobreza desde su cosmovisión**. San José, C.R. IIDH, 2010.
- Boletín Mujeres Indígenas - INAMU – Vol. 6, No. 2
- Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172.
- Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay, Sentencia de 24 de agosto de 2010, Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, supra nota 5, párr. 137; Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 118, y Caso del Pueblo de Saramaka Vs. Surinam.
- Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, supra nota 101, párr. 151, y Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay.
- Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C No. 124, párr. 133, y Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay.
- Consejo Nacional de Migración. Política migratoria integral para Costa Rica. San José, C.R., 2013.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de

## Bibliografía

---

2010. Serie C No. 215, Párrafo 200 Accesar en: <http://www.bjdh.org.mx/interamericano/busqueda#conceptosTemasArbol>
- Cumbre Judicial Iberoamericana. Comisión de Seguimiento. Reglas de Brasilia. Accesar en: <http://www.cumbrejudicial.org/web/guest/97>. Contiene: ¿Qué son las Reglas de Brasilia?; Documentos; Experiencias; Comisión de Seguimiento; Enlaces.
- Del Cid, Lucero, Víctor Manuel, Glosario de Ciencias Sociales y Pueblos Indígenas, URACCAN, Managua 2010.
- Estudio sobre genética de la Escuela de Biología de la Universidad de Costa Rica (UCR) y del Centro de Biología Celular y Molecular del mismo centro de estudios. El documento fue publicado en la revista *Human Biology*. En: [http://www.nacion.com/vivir/ciencia/Herencia-china-moldea-genes-costarricenses\\_0\\_1444655578.html](http://www.nacion.com/vivir/ciencia/Herencia-china-moldea-genes-costarricenses_0_1444655578.html)<sup>1</sup>
- Fergus MacKay y Alancay Morales Garro, Violaciones de los derechos territoriales de los pueblos indígenas: El ejemplo de Costa Rica, Forest Peoples Programme, Enero de 2014.
- Guevara Berger, Marcos. ED-2889 El peritaje cultural en el ámbito judicial: abordaje de casos indígenas, actividades de capacitación y elaboración de un perfil técnico – profesional, período 2010 – agosto 2014. Presentación de informe de labores a la Magistrada Carmen María Escoto como Coordinadora de la Subcomisión de Pueblos Indígenas del Poder Judicial, Diciembre 2014.
- Idiáquez, S.J., José A. En búsqueda de esperanza. Migración ngäbe a Costa Rica y su impacto en la juventud. Panamá: Servicio Jesuita Refugiados, 2012.
- Instituto de la Defensa Pública Pena, La prueba en materia penal.. Guatemala, junio 2008.
- Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Estudio regional sobre personas indígenas ante la administración de justicia, el caso de los privados de libertad y las mujeres indígenas, 2000-2010.
- Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Peritajes Culturales, San José, Costa Rica, 2010.
- Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Guía para la atención especializada de los pueblos indígenas por parte de las Oficinas Ombudsman, San José, Costa Rica 2006.

Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación del Convenio y Recomendaciones, Informe III (parte 1ª), Conferencia Internacional del Trabajo, 96ª reunión, Ginebra, 2007.

Informe del Comité encargado de examinar la reclamación en el que se alega el incumplimiento por Guatemala del Convenio 169, presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por la Federación de Trabajadores del Campo y la Ciudad [FTCC - en adelante Reclamación Guatemala] GB.294/17/1; GB.299/6/1, 2005.

Informe de la Defensoría de los Habitantes de la República de Costa Rica. Informe final con recomendaciones: Situación de los Derechos Laborales y Acceso a los Servicios de Salud de las Familias Trabajadoras Migrantes Indígenas Gnöbes. 2007

Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya. Adición. La situación de los derechos de los pueblos indígenas en Panamá. A/HRC/27/52/Add.1.

Informe Final. Reconocimiento y exigibilidad de los derechos de los pueblos indígenas: su expresión en la Defensoría de los Habitantes. San José: Programa Estado de la Nación, 2012.

Informe provisorio 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, ONU, 17 de mayo 2010.

Instituto Nacional de Estadística y Censos. X Censo Nacional de Población y VI de Vivienda: Territorios Indígenas. 1ª. Ed. San José, C.R.: INEC, 2013.

Ixíu García, Pedro. El Peritaje Cultural, **Acceso a la justicia de los pueblos indígenas: los peritajes culturales y la visión de pobreza desde su cosmovisión**. San José, C.R. IIDH, 2010. <http://www.slideshare.net/guestc1831e/prueba-pericial-522952>.

La Gaceta No. 36, jueves 20 de febrero de 2014.

Ley 7316 de la Asamblea Legislativa, publicada en La Gaceta 234, el 4 de diciembre de 1992

Líder de la ONU en Costa Rica: “Indígenas tienen serio rezago en derechos y desarrollo social”. Entrevista en La Nación, 23.09.2013. Representante residente del PNUD en Costa Rica, Sra. Yoriko Yasukawa.

Mesa Nacional Indígena, Informe alternativo presentado por los pueblos indígenas al Informe presentado por el Estado de Costa Rica al Comité contra la Discriminación Racial de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación racial, 71 periodos de sesiones 30 de julio al 18 agosto de 2007.

MIDEPLAN. Índice de Desarrollo Social Distrital. San José, C.R., 2013.

Mondol López, Lenin y Amador Hernández, Gustavo. Diagnóstico socioeconómico y de oportunidad de mercado para la población migrante de la subregión de Los Santos. San José, C.R: Universidad Estatal a Distancia, 2013.

OACNUDH. Diagnóstico sobre la situación de los derechos de los pueblos indígenas de América Central. Costa Rica. Tomo 1. 1ª. ed. Panamá: OACNUDH, 2011.

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-protger-y-cumplir-derechos-de-pueblos-ind-genas-en-costa-rica/>

OHCHR y UNESCO, Las dimensiones del racismo. Actas de un taller para conmemorar el fin del Tercer Decenio de la lucha contra el racismo y la discriminación, 2005.

Programa Estado de la Nación. Decimoctavo Informe del Estado de la Nación en Desarrollo Humano Sostenible.

Poder Judicial. Defensa Pública de Costa Rica. Disposiciones en materia de usuarios y usuarias indígenas. Circular 25-2009. Accesar en:  
[http://www.cumbrejudicial.org/c/document\\_library/get\\_file?p\\_l\\_id=78038&folderId=77960&name=DLFE-3320.pdf](http://www.cumbrejudicial.org/c/document_library/get_file?p_l_id=78038&folderId=77960&name=DLFE-3320.pdf)

Poder Judicial. Fiscalía de Asuntos Indígenas. Ministerio Público. Accesar en:  
[http://ministeriopublico.poder-judicial.go.cr/victimas\\_testigos/poblacion\\_vulnerable.html](http://ministeriopublico.poder-judicial.go.cr/victimas_testigos/poblacion_vulnerable.html)

Poder Judicial de Costa Rica. Página: Acceso a la Justicia de Poblaciones en Condición de Vulnerabilidad. Poblaciones Indígenas. Accesar en:  
[http://200.91.68.19:81/cumbre/index.php?option=com\\_content&view=article&id=45&Itemid=41](http://200.91.68.19:81/cumbre/index.php?option=com_content&view=article&id=45&Itemid=41) Contiene: Jurisprudencia; Directrices; Circulares; Actas

Poder Judicial de Costa Rica. Página: Comisión Acceso a la Justicia Población Indígena. Accesar en: <http://www.poder-judicial.go.cr/indigenas/>

Poder Judicial de Costa Rica. Escuela Judicial. Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las personas en condición de vulnerabilidad. Accesar en: <http://www.escuelajudicial.ac.cr/reglasdebrasil/presentacion.htm>

Poder Judicial de Costa Rica. Escuela Judicial. Disco multimedia sobre Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad. Accesar en: <http://www.escuelajudicial.ac.cr/reglasdebrasil/>

Poder Judicial de Costa Rica. Escuela Judicial. Plan de capacitación 2014 (Curso Aplicación práctica de las reglas de Brasilia). [http://sitios.poder-judicial.go.cr/escuelajudicial/Descargas/Plan\\_capacitacion\\_2014.pdf](http://sitios.poder-judicial.go.cr/escuelajudicial/Descargas/Plan_capacitacion_2014.pdf)

Poder Judicial. CONAMAJ. Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad. San José, Costa Rica: CONAMAJ, 2013. Accesar en: <http://www.conamaj.go.cr/images/libros/pdf/036.pdf>

PNUD, Informe nacional sobre desarrollo humano 2013. Aprendiendo a vivir juntos: Convivencia y desarrollo humano en Costa Rica. San José, C.R., 2013.

Recomendación General Nº 23 del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Centro América. S.F.

Recopilación preparada por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones 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](http://www.unhcr.org/refugees/refugees/4/0/0/A/HRC/WG.6/19/CRI/2)

Reglas de Brasilia Sobre Acceso a la Justicia de las Personas en condiciones de vulnerabilidad, XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, s.f. s.e. 2008

**Resolución 2010-01102. SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.** San José, a las catorce horas y cero minutos del quince de octubre del dos mil diez.

**Resolución 000297-F-S1-2014. SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.** San José, a las once horas cuarenta minutos del seis de marzo de dos mil catorce.

Rojas Rodríguez, Cristina et al, comp. Políticas institucionales de acceso a la justicia. Heredia Costa Rica: Comisión de Acceso a la Justicia; Oficina de Cooperación y Relaciones Internacionales; Escuela Judicial, 2012

Rodríguez Rescia, Víctor: Cursos Autoformativos sobre el Sistema Interamericano de Protección de los derechos humanos, IIDH, 2006

- Solórzano León, Justo Vinicio. “El peritaje cultural como medio de prueba en los procesos judiciales de Guatemala”. Revista Guatemalteca de Ciencias Penales, Justicia Penal y Sociedad. Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala. Año 8-No. 13 Enero 2000.
- Stavenhagen Rodolfo, IIDH, Conferencia Mundial contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia, San José, Costa Rica, 2001
- Stavenhagen, Rodolfo, Doc. E/CN.4/2003/90/Add.2,10 de febrero 2003. Citado en el Manual para defender los derechos de los pueblos indígenas, Due Process of Law Foundation, Washington D.C. 2011
- Stavenhagen, Rodolfo, “Derecho consuetudinario indígena en América Latina”, en Entre la Ley y la Costumbre, Instituto Indigenista Interamericano e Instituto Interamericano de Derechos Humanos, México, 1990
- UNICEF. Sistematización de Buenas Prácticas desarrolladas para la promoción de estilos de vida saludables y la atención de la salud materno-infantil en la población indígena Gnöbe. Área de Salud de Coto Brus. San José, C.R.: UNICEF, 2012.
- UNICEF-IDESPO. Percepciones de los costarricenses sobre la población afrodescendiente. San José, C.R. UNICEF-IDESPO, 2010
- UNICEF-UNAH. Conocimientos y percepciones de la población costarricense sobre los pueblos indígenas. San José, C.R.: UNICEF, 2007.
- UNICEF y PANI, Plan Estratégico Institucional Indígena (PEII) del Patronato Nacional de la Infancia, Informe Final, 2012.

**SITIO-BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA**

**GENERAL**

Andreu-Guzmán, Federico y Christian Courtis. Comentarios sobre las 100 Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de personas en condición de vulnerabilidad. En: Ministerio Público de la Defensa - Defensoría General de la Nación. *Defensa Pública: garantía de acceso a la justicia*. Buenos Aires: Defensoría General de la Nación, 2008. p. 51-60. Accesar en: [file:///C:/Users/Julio/Downloads/Comentario\\_sobre\\_las\\_100\\_Reglas\\_de\\_Brasilia\\_sobre\\_el\\_Acceso\\_a\\_la\\_Justicia\\_de\\_las\\_Personas\\_en\\_condici\\_n\\_de\\_vulnerabilidad%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Julio/Downloads/Comentario_sobre_las_100_Reglas_de_Brasilia_sobre_el_Acceso_a_la_Justicia_de_las_Personas_en_condici_n_de_vulnerabilidad%20(1).pdf)

Asociación Cultural Gnobegue y Asociación Comunidades Ecologistas La Ceiba-Amigos de la Tierra. *Ngöbe-Buglé. Naturaleza, derechos y desafíos*. San José, C.R., 2007. s/p Accesar en: [http://coecoceiba.org/wp-content/subidas/2009/11/AF\\_ngobes.pdf](http://coecoceiba.org/wp-content/subidas/2009/11/AF_ngobes.pdf)

Centro de Orientación para la Mujer Gnäbe-Buglé. Accesar en: <http://ngabebuglecostarica.blogspot.com/p/universidad-de-costa-rica-ciencias.html>

Disposiciones Jurídicas Relacionadas con los Derechos de los Pueblos Indígenas de costa Rica/Comp. Rubén Chacón Castro. San José, C.R.:Impresora Gossestra Intl., S.A., 2002. 184 p. Serie Normativa y Jurisprudencia Indígena No. 3. Accesar en: <http://www.etnialocal.com/AsuntosIndigenas/FOMUDE/Tema%20Juridico/Disposiciones%20juridicas%20relacionadas-derechos%20pueblos%20indigenas%20Costa%20Rica.pdf>

Guevara, Marcos y Juan Carlos Vargas. Perfil de los Pueblos Indígenas de Costa Rica. Informe final. San José, C.R.:RUTA/Banco Mundial, 2000. 204 p. Accesar en: <http://www.territorioscentroamericanos.org/redesar/Sociedades%20Rurales/Pueblos%20ind%C3%ADgenas%20de%20Costa%20Rica.pdf>

Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Acceso a la justicia de los pueblos indígenas. Guía para la atención especializada por parte de las oficinas de Ombudsman. San José, C.R.:IIDH, 2006. Accesar en: [http://www.iidh.ed.cr/BibliotecaWeb/PaginaExterna.aspx?url=/BibliotecaWeb/Varios/Documentos.interno/BD\\_157895943/Acceso%20a%20la%20Justicia-completo.pdf](http://www.iidh.ed.cr/BibliotecaWeb/PaginaExterna.aspx?url=/BibliotecaWeb/Varios/Documentos.interno/BD_157895943/Acceso%20a%20la%20Justicia-completo.pdf)

Instituto Nacional de Estadística y Censos. X Censo Nacional de Población y VI de Vivienda: Territorios Indígenas. 1ª. Ed. San José, C.R.: INEC, 2013. 56 p. Accesar en: <http://www.uned.ac.cr/ifcmdl/images/PDF/02.%20Censo%202011.%20Territorios%20Ind%C3%ADgenas.pdf>

## Bibliografía

---

International Bar Association. Los Derechos Humanos en la Administración de Justicia: Un Manual sobre Derechos Humanos para Jueces, Fiscales y Abogados. Londres: ABA, 2010. 444 p.

Accesar en:

[file:///C:/Users/Julio/Downloads/Manual\\_sobre\\_Derechos\\_Humanos\\_para\\_Jueces\\_Fiscales\\_y\\_Abogados\\_Capitulo\\_1\\_de\\_10\\_clean\\_Part1%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Julio/Downloads/Manual_sobre_Derechos_Humanos_para_Jueces_Fiscales_y_Abogados_Capitulo_1_de_10_clean_Part1%20(1).pdf)

Líder de la ONU en Costa Rica: “Indígenas tienen serio rezago en derechos y desarrollo social”. Entrevista en La Nación, 23.09.2013. Accesar en:

[http://www.nacion.com/nacional/Lider-ONU-Costa-Rica-Indigenas\\_0\\_1367863230.html](http://www.nacion.com/nacional/Lider-ONU-Costa-Rica-Indigenas_0_1367863230.html)

Los gnöbe buglé. En: Costa Rica Actual. No. 43, 2012. p. 14-15. Accesar en:

<http://proalrconsultores.com/wp-content/uploads/2011/12/Ng%C3%B6be-Bugl%C3%A9-en-lucha-por-sus-territorios1.pdf>

Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica. Área de Análisis de Desarrollo. Índice de Desarrollo Social Distrital. San José, C.R.:MIDEPLAN, 2013. 106 p.

Accesar en: <http://documentos.mideplan.go.cr/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/8919cc42-afa2-4283-ab37-837547406763/IDS%202013.pdf>

Naciones Unidas. Informe del Relator Especial sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, Sr. James Anaya. Misión a Panamá, 19-26 de julio 2013. A/HRC/27/52/Add.1. Ginebra, 2014. 20 p.

Accesar en:

<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/072/37/PDF/G1407237.pdf?OpenElement>

Nash, C. Minuta sobre fuerza normativa de las 100 Reglas de Brasilia. Apuntes para una discusión. Material preparado para el curso de post-título “100 Reglas de Brasilia y Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, organizado por la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile y Centro de Derechos Humanos de la misma universidad. 10 p.

Accesar en: [http://www.forumjusticia.com.br/wp-content/uploads/2011/10/Fuerza-Obligatopria-100-Reglas\\_discusion.REV\\_.2.cnr\\_.pdf](http://www.forumjusticia.com.br/wp-content/uploads/2011/10/Fuerza-Obligatopria-100-Reglas_discusion.REV_.2.cnr_.pdf)

Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Diagnóstico sobre la situación de los derechos de los pueblos indígenas de América Central. Costa Rica. Elaborado por Javier Rodríguez O. Tomo 1. 1ª. ed. Panamá: OACNUDH, 2011. 255 p. Accesar en:

<http://www.oacnudh.org/wp-content/uploads/2012/10/COSTA-RICA.pdf>

Pazmiño Granizo, Ernesto. Las 100 Reglas de Brasilia. Derechos humanos y acceso a la justicia para personas y grupos de atención prioritaria. Quito: Defensoría Pública, 2011. Accesar en:

[http://www.cumbrejudicial.org/c/document\\_library/get\\_file?uuid=6869e291-8d5c-428b-934d-8e1242468561&groupId=10124](http://www.cumbrejudicial.org/c/document_library/get_file?uuid=6869e291-8d5c-428b-934d-8e1242468561&groupId=10124)

Programa Estado de la Nación. Décimoctavo Informe del Estado de la Nación en Desarrollo Humano Sostenible. San José: Programa Estado de la Nación, 2012. 432 p. Accesar en:

<http://www.estadonacion.or.cr/estado-nacion/nacion-informes-anteriores/informes-2001-2011/xviii-informe-2012>

Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo. Atlas del Desarrollo Humano Cantonal de Costa Rica 2011. San José, C.R.: PNUD, 2011. 112 p. Accesar en:

[http://www.cr.undp.org/content/dam/costa\\_rica/docs/undp\\_cr\\_atlas\\_cantonal.pdf](http://www.cr.undp.org/content/dam/costa_rica/docs/undp_cr_atlas_cantonal.pdf)

Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo. Informe nacional sobre desarrollo humano 2013. Aprendiendo a vivir juntos: Convivencia y desarrollo humano en Costa Rica.

San José, C.R.: PNUD, 2013. 325 p. Accesar en:

[http://hdr.undp.org/sites/default/files/costa\\_rica\\_nhdr\\_2013.pdf](http://hdr.undp.org/sites/default/files/costa_rica_nhdr_2013.pdf)

Ribotta, Silvina. Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad. Vulnerabilidad, pobreza y acceso a la justicia. En: Revista Electrónica Iberoamericana ISSN: 1988 - 0618 <http://www.urjc.es/ceib/> Vol. 6, nº 2. 2012. p. 1-37. Accesar en:

[http://www.urjc.es/ceib/investigacion/publicaciones/REIB\\_06\\_02\\_04Ribotta.pdf](http://www.urjc.es/ceib/investigacion/publicaciones/REIB_06_02_04Ribotta.pdf)

s/a. La prueba pericial. Slideshare. Publicado el 21 de julio, 2009.

<http://www.slideshare.net/guestc1831e/prueba-pericial-522952>

Stavenhagen, Rodolfo. El derecho de sobrevivencia: la lucha de los pueblos indígenas en América Latina contra el racismo y la discriminación. En: Comisión Económica para América Latina y el Caribe(CEPAL)-Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH). Reunión de Expertas sobre Racismo y Género. Santiago de Chile, 4 y 5 de junio de 2001. 51 p. Accesar en:

[http://www.cepal.org/mujer/publicaciones/sinsigla/xml/6/6826/sobrevivencia\\_stavenhagen.PDF](http://www.cepal.org/mujer/publicaciones/sinsigla/xml/6/6826/sobrevivencia_stavenhagen.PDF)

Stavenhagen, Rodolfo. *Tercer informe: La justicia y los derechos indígenas (2004)*. En: Los pueblos indígenas y sus derechos. México, D.F.:UNESCO, s/f. p. 73-94. Accesar en:

<http://www.cinu.org.mx/prensa/especiales/2008/Indigenas/libro%20pdf/Libro%20Stavenhagen%20UNESCO.pdf>

UNICEF. Sistematización de Buenas Prácticas desarrolladas para la promoción de estilos de vida saludables y la atención de la salud materno-infantil en la población indígena Gnöbe. Área de Salud de Coto Brus. San José, C.R.: UNICEF, 2012. 104 p. Accesar en:

<http://www.aecid.es/Centro-Documentacion/Documentos/Publicaciones%20coeditadas%20por%20AECID/Sistematizaci%C3%B3n%20buenas%20pr%C3%A1cticas%20Ngobe.pdf>

### **PODER JUDICIAL**

Cumbre Judicial Iberoamericana. XVII Edición: “Una Justicia de Futuro”. Protocolo Iberoamericano de Actuación Judicial para mejorar el acceso a la justicia de las personas y grupos en condición de vulnerabilidad. Presentado por México. Aprobado en la XVII Cumbre Judicial, Santiago de Chile, 2-4 abril, 2014. Accesar en:

[http://www.cumbrejudicial.org/c/document\\_library/get\\_file?p\\_l\\_id=389797&folderId=446735&name=DLFE-5605.pdf](http://www.cumbrejudicial.org/c/document_library/get_file?p_l_id=389797&folderId=446735&name=DLFE-5605.pdf)

Cumbre Judicial Iberoamericana. Comisión de Seguimiento. Informe de aplicación de las 100 Reglas de Brasilia por parte de la Cumbre Judicial Iberoamericana. Presentado a la XVII Cumbre Judicial, Santiago de Chile, 2-4 abril, 2014. Accesar en: [http://www.cumbrejudicial.org/web/guest/104?\\_20\\_struts\\_action=%2Fdocument\\_library%2Fview&p\\_p\\_lifecycle=0&\\_20\\_folderId=875797&p\\_p\\_mode=view&p\\_p\\_state=maximized&p\\_p\\_col\\_id=column-2&p\\_p\\_id=20&p\\_p\\_col\\_count=1](http://www.cumbrejudicial.org/web/guest/104?_20_struts_action=%2Fdocument_library%2Fview&p_p_lifecycle=0&_20_folderId=875797&p_p_mode=view&p_p_state=maximized&p_p_col_id=column-2&p_p_id=20&p_p_col_count=1)

Cumbre Judicial Iberoamericana. Comisión de Seguimiento. Reglas de Brasilia. Accesar en: <http://www.cumbrejudicial.org/web/guest/97>. Contiene: ¿Qué son las Reglas de Brasilia?; Documentos; Experiencias; Comisión de Seguimiento; Enlaces

Curso en Fiscalía General del Estado de España. 10 Experiencias sobre Reglas de Brasilia Acceso a la Justicia de Personas Vulnerables. Presentación en Power Point. Accesar en: [http://www.cumbrejudicial.org/c/document\\_library/get\\_file?folderId=71898&name=DLFE-3155.pdf](http://www.cumbrejudicial.org/c/document_library/get_file?folderId=71898&name=DLFE-3155.pdf)

Poder Judicial. Defensa Pública de Costa Rica. Disposiciones en materia de usuarios y usuarias indígenas. Circular 25-2009. Accesar en: [http://www.cumbrejudicial.org/c/document\\_library/get\\_file?p\\_l\\_id=78038&folderId=77960&name=DLFE-3320.pdf](http://www.cumbrejudicial.org/c/document_library/get_file?p_l_id=78038&folderId=77960&name=DLFE-3320.pdf)

Poder Judicial. Fiscalía de Asuntos Indígenas. Ministerio Público. Accesar en: [http://ministeriopublico.poder-judicial.go.cr/victimas\\_testigos/poblacion\\_vulnerable.html](http://ministeriopublico.poder-judicial.go.cr/victimas_testigos/poblacion_vulnerable.html)

Poder Judicial de Costa Rica. Página: Acceso a la Justicia de Poblaciones en Condición de Vulnerabilidad. Poblaciones Indígenas. Accesar en: [http://200.91.68.19:81/cumbre/index.php?option=com\\_content&view=article&id=45&Itemid=41](http://200.91.68.19:81/cumbre/index.php?option=com_content&view=article&id=45&Itemid=41)  
Contiene: Jurisprudencia; Directrices; Circulares; Actas

Poder Judicial de Costa Rica. Página: Comisión Acceso a la Justicia Población Indígena. Accesar en: <http://www.poder-judicial.go.cr/indigenas/>

Poder Judicial de Costa Rica. Escuela Judicial. Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las personas en condición de vulnerabilidad. Accesar en: <http://www.escuelajudicial.ac.cr/reglasdebrasilias/presentacion.htm>

Poder Judicial de Costa Rica. Escuela Judicial. Disco multimedia sobre Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad. Accesar en: <http://www.escuelajudicial.ac.cr/reglasdebrasilias/>

Poder Judicial de Costa Rica. Escuela Judicial. Plan de capacitación 2014 (Curso Aplicación práctica de las reglas de Brasilia). [http://sitios.poder-judicial.go.cr/escuelajudicial/Descargas/Plan\\_capacitacion\\_2014.pdf](http://sitios.poder-judicial.go.cr/escuelajudicial/Descargas/Plan_capacitacion_2014.pdf)

## Bibliografía

---

Poder Judicial. Subcomisión de Asuntos Indígenas. Agencia Española de Cooperación Internacional (AECID). Sistematización. Taller de capacitación No.1: Acceso a la justicia de los pueblos indígenas ngöbe. Por Javier Rodríguez O. San José, C.R.:2014.

Poder Judicial. Circular N° 020-2001. Utilización de intérprete en los casos que sea necesario y el deber de informarse con la comunidad indígena acerca de los alcances del conflicto sometido a su conocimiento. En: Boletín Judicial Número 56 del 20.3.2001  
Disponible en internet en: <file:///C:/Users/Julio/Downloads/Circular%20020-2001.pdf>

Poder Judicial. Circular N° 44-09. Fiscalía Indígena. Intervención de Intérpretes de lenguas indígenas en los procesos judiciales. 20.04.2009  
[http://ministeriopublico.poder-judicial.go.cr/victimas\\_testigos/fiscalia\\_indigena/normativa/Circular44-09.pdf](http://ministeriopublico.poder-judicial.go.cr/victimas_testigos/fiscalia_indigena/normativa/Circular44-09.pdf)

Poder Judicial de Costa Rica. Plan de Acción de la Población Indígena y del Adulto Mayor. Boletín Departamento de Prensa y Comunicación. 18 de febrero, 2009. Accesar en:  
<http://sitios.poder-judicial.go.cr/contraloria/Avisos/Avisos%202009/PLAN%20DE%20ACCI%C3%93N%20DE%20LA%20POBLACI%C3%93N%20IND%C3%8DGENA%20Y%20DEL%20ADULTO%20MAYOR.pdf>

Poder Judicial de Costa Rica. CONAMAJ. Observatorio de medios de comunicación sobre población migrante y refugiada. 13 000 indígenas panameños trabajaron aquí en el 2009. 6.02.10. Accesar en: <http://conamaj.go.cr/observatorio/index.php/article/13000-indgenas-paname>

Poder Judicial de Costa Rica. CONAMAJ. Observatorio de medios de comunicación sobre población migrante y refugiada. Costa Rica: Mitad de recolectores de café son nicaragüenses y guaymíes. 11.01.2012. Accesar en: <http://conamaj.go.cr/observatorio/index.php/article/costa-rica-mitad-de-reco>

Poder Judicial de Costa Rica. Departamento de Prensa y Comunicación. Contraloría de Servicios. Justicia agraria y pueblos indígenas en capacitación. 7 de octubre, 2009. Accesar en:  
[http://sitios.poder-judicial.go.cr/contraloria/Divulgacion\\_proyeccion/2009/Justicia%20Agraria%20y%20Pueblos%20Ind%C3%ADgenas%20en%20capacitaci%C3%B3n.pdf](http://sitios.poder-judicial.go.cr/contraloria/Divulgacion_proyeccion/2009/Justicia%20Agraria%20y%20Pueblos%20Ind%C3%ADgenas%20en%20capacitaci%C3%B3n.pdf)

Poder Judicial. CONAMAJ. Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad. San José, Costa Rica: CONAMAJ, 2013. Accesar en:  
<http://www.conamaj.go.cr/images/libros/pdf/036.pdf>

Poder Judicial de Costa Rica. Boletín: Costa Rica. Poder Judicial presenta en Turrialba Plan de Acción a favor de las necesidades del indígena y el adulto mayor. Accesar en:  
[http://www.cumbrejudicial.org/web/guest/97?p\\_p\\_id=62\\_INSTANCE\\_ktaH&p\\_p\\_lifecycle=0&p\\_p\\_state=normal&p\\_p\\_mode=view&p\\_p\\_col\\_id=column-](http://www.cumbrejudicial.org/web/guest/97?p_p_id=62_INSTANCE_ktaH&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-)

[2&p\\_p\\_col\\_pos=1&p\\_p\\_col\\_count=2& 62 INSTANCE ktaH\\_struts\\_action=%2Fjournal\\_articles%2Fview& 62 INSTANCE ktaH\\_groupId=10124& 62 INSTANCE ktaH\\_articleId=77063& 62 INSTANCE ktaH\\_version=1.0](#)

Poder Judicial crea campaña sobre sus servicios. En: Prensa Libre, 14.02.2014

<http://www.prensalibre.cr/nacional/98780-poder-judicial-crea-campana-sobre-sus-servicios-.html>

### **Programas de You Tube**

#### **Poder Judicial Costa Rica**

Accesar en:

<https://www.youtube.com/watch?v=ZkF5URT1fAw>

<https://www.youtube.com/watch?v=DoxnKwBhdXw>

Cámara: Ronald Cole

<https://www.youtube.com/watch?v=NOgVnQkD63g>

#### **Escuela del Poder Judicial**

Dirección y realización: Ronald Cole Leitón. Guión: Alejandra Monge Arias.

Accesar en:

[https://www.youtube.com/watch?v=Qr\\_MkKwHv3Q](https://www.youtube.com/watch?v=Qr_MkKwHv3Q)

### **Artículos de periódico**

PAC impulsa reforma constitucional para declarar al Estado multiétnico y pluricultural. La Nación Digital. 4 de julio, 2014

[http://www.nacion.com/nacional/politica/PAC-constitucional-declarar-multietnico-pluricultural\\_0\\_1424657725.html](http://www.nacion.com/nacional/politica/PAC-constitucional-declarar-multietnico-pluricultural_0_1424657725.html)

ONU pide el fin de la violencia en territorios indígenas de Costa Rica. La Nación Digital. 20 de noviembre, 2014

[http://www.nacion.com/nacional/comunidades/ONU-territorios-indigenas-Costa-Rica\\_0\\_1452454992.html](http://www.nacion.com/nacional/comunidades/ONU-territorios-indigenas-Costa-Rica_0_1452454992.html)

Defensoría urge al gobierno cumplir acuerdos para detener violencia en Salitre. crhoy.com. 25 de noviembre, 2014

<http://www.crhoy.com/defensoria-urge-al-gobierno-cumplir-acuerdos-para-detener-violencia-en-salitre/>

Viceministra rendirá cuentas en el Congreso por ocupación en Salitre. crhoy.com. 3 de diciembre, 2014

<http://www.crhoy.com/viceministra-rendira-cuentas-en-el-congreso-por-ocupacion-en-salitre/>

Indígenas denuncian “silencio vergonzoso” del gobierno en conflicto de Salitre. crhoy.com. 3 de diciembre, 2014

<http://www.crhoy.com/indigenas-denuncian-silencio-vergonzoso-del-gobierno-en-conflicto-de-salitre/>

Quema de ranchos indígenas atiza riña por tierras en Salitre. La Nación Digital. 27 de diciembre, 2014

[http://www.nacion.com/nacional/Quema-ranchos-indigenas-tierras-Salitre\\_0\\_1459854035.html](http://www.nacion.com/nacional/Quema-ranchos-indigenas-tierras-Salitre_0_1459854035.html)

UCR exige al gobierno que cumpla acuerdos alcanzados por problemática en Salitre. crhoy.com. 11 de enero, 2015

<http://www.crhoy.com/ucr-exige-al-gobierno-que-cumpla-acuerdos-alcanzados-por-problematica-en-salitre/>

### **Migraciones**

Borge, Carlos: Migraciones indígenas en Centroamérica. Ngöbes: pueblo en movimiento. En: Revista Ambientico. No. 149. Febrero 2006. Pp. 8-13. ISSN 1409-214X

Accesar en: <http://www.ambientico.una.ac.cr/pdfs/ambientico/149.pdf>

Changala Quaglia, Ricardo. Sistematización y análisis del marco jurídico nacional e internacional vinculados a los flujos migratorios en el marco del Proyecto “Políticas Públicas de Migración Laboral Sensibles al Género” (OIT-UE). San José, C.R.: OIT, 2008

Accesar en: [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---sro-san\\_jose/documents/publication/wcms\\_213978.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---sro-san_jose/documents/publication/wcms_213978.pdf)

Consejo Nacional de Migración. Política migratoria integral para Costa Rica. San José, C.R., 2013

Accesar en: <http://www.migracion.go.cr/institucion/politica/Politica%20Migratoria.pdf>

Dirección General de Migración y Extranjería. Acta de la sesión ordinaria No. 105-2013, del Consejo Nacional de Migración y Extranjería, celebrada el 10 de diciembre de 2013, en la sala de sesiones de la Dirección General de Migración y Extranjería. Accesar en:

<http://migracion.go.cr/institucion/politica/actas/2013/Acta%20%20%20%20%20Sesion%20Ordinaria%20No%20%20105-2013.pdf>

Dirección General de Migración y Extranjería. Requisitos básicos y específicos personas indígenas. Guía amigable. Accesar en: <http://www.migracion.go.cr/extranjeros/INDIGENAS.pdf>

Idiáquez, S.J., José A. En búsqueda de esperanza. Migración ngäbe a Costa Rica y su impacto en la juventud. Panamá: Servicio Jesuita Refugiados, 2012. Accesar en:

## Bibliografía

---

<http://es.scribd.com/doc/154187951/IDIAQUEZ-Migracion-Ngobe-a-Costa-Rica-y-su-Impacto-en-la-Juventud>

Ministerio de Salud de Costa Rica. I Foro Nacional en Salud para los Pueblos Indígenas. Indígenas migrantes y salud. P.pt. s/f. Accesar en:

<http://www.ministeriodesalud.go.cr/ops/documentos/migracionngobepanamacostacica.pdf>

Mondol López, Lenin y Amador Hernández, Gustavo. Diagnóstico socioeconómico y de oportunidad de mercado para la población migrante de la subregión de Los Santos. San José, C.R: Universidad Estatal a Distancia, 2013

Organización Internacional para las Migraciones; OIT; Costa Rica. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Acuña González, Guillermo, ...[et. al] Flujos migratorios laborales intrarregionales: situación actual, retos y oportunidades en Centroamérica y República Dominicana. Informe de Costa Rica. San José, C.R.:OIM, OIT, MTSS, CECC SICA, Red de Observatorio del Mercado Laboral, 2011. Accesar en:

<https://www.iom.int/jahia/webdav/shared/shared/mainsite/media/docs/reports/Informe-Costa-Rica-Flujos-Migratorios-Laborales-Intrarregionales.pdf>

Reunión de Ministros de Trabajo de Costa Rica y Panamá, reunidos en la ciudad de Panamá, el día 14 de mayo de 2009, suscriben: Acuerdo que permita la administración de los flujos migratorios con fines de empleo entre Costa Rica y Panamá para los trabajadores indígenas Gnöbe Buglé y sus familias. Accesar en:

[http://foil.oit.or.cr/documentos/index.php?option=com\\_k2&view=foildoc&id=914:acuerdo-que-permite-la-administraci%C3%B3n-de-los-flujos-migratorios-con-fines-de-empleo-entre-costa-rica-y-panam%C3%A1-para-los-trabajadores-ind%C3%ADgenas-ng%C3%B6be-bugl%C3%A9&Itemid=55](http://foil.oit.or.cr/documentos/index.php?option=com_k2&view=foildoc&id=914:acuerdo-que-permite-la-administraci%C3%B3n-de-los-flujos-migratorios-con-fines-de-empleo-entre-costa-rica-y-panam%C3%A1-para-los-trabajadores-ind%C3%ADgenas-ng%C3%B6be-bugl%C3%A9&Itemid=55)

## ANEXO 1. TERRITORIOS INDÍGENAS DE COSTA RICA

Territorio Indígena y (Cultura)	N° Decreto	Fecha	Área (2)	Provincia	Cantón	Distrito
1. Guatuso ( 3 ) (Maleku)	7962-G	15-12-77	2 743 Ha 2994 Ha (* )	Alajuela	Guatuso San Carlos	San Rafael Venados
2. Matambú (Chorotega)	11564-G	2-6-80	1710 Ha	Guanacaste	Nicoya	Hojancha Nicoya Mansión
3. Cabagra (Bribri)	13571-G	30-4-82	27860 Ha	Puntarenas	Buenos Aires	Potrero Grande
4. U jarras (Cabecar)	13571	30-4-82	19040 Ha	Puntarenas	Buenos Aires	Buenos Aires
5. Salitre (Bribri)	13571	30-4-82	11700 Ha	Puntarenas	Buenos Aires	Buenos Aires
6. Boruca (Brunka)	22203	16-4-93	12740 Ha	Puntarenas	Buenos Aires	Potrero Grande Colinas Palmar
7. Rey Curre (Brunka)	22203	16-4-93	10620 Ha	Puntarenas	Buenos Aires	Boruca Potrero Grande Changuena Palmar
8. Térraba (Teribe)	22203	16-4-93	9650 Ha o 9350 Ha	Puntarenas	Buenos Aires	Potrero Grande Boruca Pilas
9. China Qichá (Cabecar)	29447-G	16-5-01	1100 Ha	San José	Pérez Zeledón	
10. Tayni (Cabecar)	16058-G	3-12-84	16216 Ha	Limón	Limón	Valle de la Estrella
11. Telire (Cabecar)	16308-G	16-5-85	16260 Ha	Limón	Talamanca	Bratsi
12. Talamanca Bribri (Bribri)	16307-G	16-5-85	43690 Ha	Limón	Talamanca	Bratsi
13. Talamanca Cabecar (Cabecar)	29448	21-03-01	23329 Ha	Limón	Talamanca	Bratsi
14. Kékoldi (Bríbri)	29956	26-10-01	3538 Ha o 3900 Ha	Limón	Talamanca	Cahuita Sixaola
15. Alto Chirripo (Cabecar)	21905-G	7-1-93	46784 Ha o 77973Ha	Limón	Turrialba	Valle de la Estrella Matina Talamanca La Suiza Tayutic Tres Equis
16. Nairi Awari (Cabecar)	16059-G	20-5-91	5038 Ha	Cartago	Turrialba	Tres Equis Pacuarito

## Anexos

Territorio Indígena y (Cultura)	N° Decreto	Fecha	Área (2)	Provincia	Cantón	Distrito
						Tayutic Batán Matina
17. Bajo Chirripo (Cabecar)	21904	26-12-92	18783 Ha	Cartago Limón	Turrialba Matina	Matina Carrandi Tayutic
18. Conte Burica (Ngobe)	29450	22-03-01	11910 Ha o 12400 Ha	Puntarenas	Golfito Corredores	Pavón Laurel
19. Coto Brus (Ngobe)	29449	22-03-01	7500 Ha o 9000 Ha	Puntarenas	B.Aires Coto Brus	Changuena Limoncito
20. Abrojo Montezuma (Ngobe)	29960	26-10-01	1480 Ha	Puntarenas	Corredores	Corredores
21. Guaymi de Osa (Ngobe)	29957	26-10-01	2757 Ha	Puntarenas	Golfito	Pto. Jiménez
22. Guaymí Altos de San Antonio	29451-G	22-03-01	1262 Ha	Puntarenas	Corredores	Centro
23. Zapatón	29453	21-03-01	2855 Ha	San José	Puriscal	Chires
24. Quitirrisí	29452	21-03-01	2660 Ha	San José	Mora	Colón Guayabo Tabarcia

*Fuente. Chacón Castro, Rubén, 2009 (modificado el orden de los territorios). (2) Las áreas consignadas surgen de al menos, los Decretos citados y un Estudio del Instituto de Desarrollo Agrario (IDA) 2005. (3) Territorio Indígena y Cultura. Según el voto de la Sala N°6229-99 este Decreto mantiene, su vigencia para determinar la cabida del mismo. Sin embargo se mantiene una discusión en el sentido de si la cabida de este territorio debe ser la suma de*

## ANEXO 2. Estudio genéticos de Costa Rica

RESULTADO DE ANÁLISIS EN LA UNIVERSIDAD DE COSTA RICA

*“Siempre hemos sido ‘mezcladitos’; varios estudios anteriores también lo han dicho. Incluso, el español que vino a Costa Rica tampoco fue puro, tenía más mezclas genéticas con algunas partes de África (moros principalmente), por ejemplo. Las personas negras que vinieron tampoco tenían genes 100% de un solo tipo”, explicó Ramiro Barrantes, coordinador de la investigación. Este reporte es el primero en investigar los genes chinos en los costarricenses. El trabajo es el resultado del Premio Aportes a la Calidad y a la Excelencia, que este equipo ganó en el año 2010. Para lograrlo, se tomaron muestras de sangre de 160 ticos de diferentes partes del país: 37 de la zona norte, 77 del Valle Central, 21 del Caribe y 25 de la zona sur. A todos se les buscaron marcadores genéticos propios de cada una de esas “familias raciales”. Según Barrantes, la mezcla racial en Costa Rica es muy similar a la vista en otros países centroamericanos, con lo que se cae el mito de que aquí seamos los “más europeos y blanquitos de Centroamérica”.*

*“Tal vez podría haber un número un poco mayor de genes europeos en los costarricenses, pero es muy poco. Lo de ser casi solo descendientes de europeos es un mito, sobre todo de la clase alta, donde también la gente es muy mezclada”, aseveró el investigador. **Zona por zona.** Las mezclas raciales de los costarricenses varían ligeramente según la zona del país de donde provengan. Por ejemplo, la zona norte es la región de Costa Rica con más genes chinos, un 6,6% de la genética de sus pobladores es de origen oriental. Además, es la segunda zona del país con más afrodescendencia, pues posee un 14,1%, y la segunda con más herencia indígena, con un 37,1%. No obstante, aquí también predomina el componente europeo, con un 42,2%. Barrantes explicó que la mayoría de los chinos llegó primero a Puntarenas y después se dispersó por el resto del país. Ellos tenían un nivel de educación mayor al de los negros que llegaron al país.*

*Entretanto, el Caribe aunque es la zona con más componente negro, menos de la tercera parte de la genética de este lugar es afrodescendiente. Solo el 30,5% de los genes caribeños son negros. El Caribe también es el sitio con menos genética europea, pero igualmente son los genes predominantes, con un 38,9%. Además, el 26,5% de genes es indígena, y 4,2% chino. Esta es la zona del país con menos genes chinos. “Los negros limonenses son la segunda generación de negros que llegó al país. La primera fue durante la colonia, y estuvieron principalmente en Guanacaste; la segunda fue con la construcción del ferrocarril, y ahí es donde se origina la parte negra de Limón”, explicó el especialista.*

*En el Valle Central más de la mitad (55%) de los genes son europeos; es la zona con mayor genética europea. Le sigue un 33,5% de indígena, un 6,3% de genes negros y un 4,9% de genes chinos. La mayor predominancia europea, en gran parte, se explica porque durante*

*la época colonial la mayor cantidad de asentamientos de españoles y sus nuevas familias se dio en esta zona. Sin embargo, la variedad sigue siendo grande, pues hay presencia de las cuatro “familias” genéticas. “Cuando se estudian nuestros ancestros hay mucho componente de español con madre indígena. De España venían solo hombres, por lo que es lógico que se diera este tipo de intercambio genético”, comentó Henrriete Raventós, del Centro de Biología Celular y Molecular de la UCR y una de las investigadoras de este reporte.*

*Finalmente, la zona sur tiene un 48,5% de genes europeos, un 37,7% de indígenas, un 7,7% de negros y un 6,1% de chinos. Es la segunda zona del territorio nacional con más europeos y con más chinos, y en la que la mezcla racial es mayor. Los investigadores señalan que en los próximos años la mezcla racial puede ser aún mayor, por factores como la tecnología. Esto amplía la posibilidad de que personas de distintos grupos raciales se mezclen, con lo cual los genes serán cada vez menos “puros”.<sup>125</sup>*

---

<sup>125</sup> [http://www.nacion.com/vivir/ciencia/Herencia-china-moldea-genes-costarricenses\\_0\\_1444655578.html](http://www.nacion.com/vivir/ciencia/Herencia-china-moldea-genes-costarricenses_0_1444655578.html)<sup>125</sup>

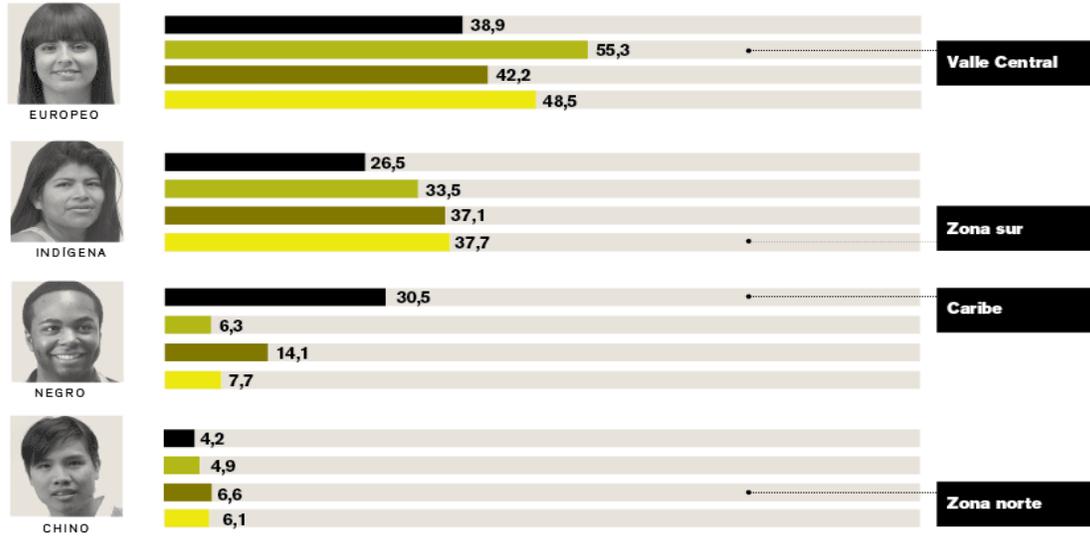
ANÁLISIS GENÉTICO DE LOS COSTARRICENSES

## Cuatro familias en una sola

Casi la mitad de nuestros genes son europeos, pero dentro de cada uno también hay componentes indígenas, negros y chinos.

■ Caribe ■ Valle Central ■ Zona norte ■ Zona sur

### DISTRIBUCIÓN DEL PORCENTAJE DE GENES SEGÚN EL ÁREA GEOGRÁFICA



### TOTAL EN COSTA RICA



### ¿CÓMO SE OBTUVO ESTO?

Se analizaron los genes de 160 personas: 37 de la zona norte, 77 del Valle Central, 21 del Caribe y 25 de la zona sur.

FUENTE: RAMIRO BARRANTES, ESCUELA DE BIOLOGÍA UCR.

ROSA ALVARADO, MANUEL CANALES E IRENE RODRÍGUEZ / LA NACIÓN

## **ANEXO 3. Medios digitales para la difusión de las 100 Reglas de Brasilia y otras acciones de protección de derechos de los pueblos indígenas en Costa Rica**

---

**(VER SITIO-BIBLIOGRAFÍA donde se indica la totalidad de los documentos y su vínculo a internet).**

El Poder Judicial cuenta con varios portales para difundir ampliamente su quehacer institucional y también políticas, directrices, protocolos y lineamientos, así como publicaciones especializadas, materiales educativos, videos, programas de radio y otros. Propiamente en lo que se refiere a los pueblos indígenas, encontramos los siguientes:

1.- Cumbre Judicial Iberoamericana. Comisión de Seguimiento. Reglas de Brasilia. Accesar en: <http://www.cumbrejudicial.org/web/guest/97>. Contiene: ¿Qué son las Reglas de Brasilia?; Documentos; Experiencias; Comisión de Seguimiento; Enlaces

2.- Poder Judicial. Defensa Pública de Costa Rica. Disposiciones en materia de usuarios y usuarias indígenas. Circular 25-2009. Accesar en: [http://www.cumbrejudicial.org/c/document\\_library/get\\_file?p\\_l\\_id=78038&folderId=77960&name=DLFE-3320.pdf](http://www.cumbrejudicial.org/c/document_library/get_file?p_l_id=78038&folderId=77960&name=DLFE-3320.pdf)

3. Poder Judicial. Fiscalía de Asuntos Indígenas. Ministerio Público. Accesar en: [http://ministeriopublico.poder-judicial.go.cr/victimas\\_testigos/poblacion\\_vulnerable.html](http://ministeriopublico.poder-judicial.go.cr/victimas_testigos/poblacion_vulnerable.html)

4. Poder Judicial de Costa Rica. Página: Acceso a la Justicia de Poblaciones en Condición de Vulnerabilidad. Poblaciones Indígenas. Accesar en: [http://200.91.68.19:81/cumbre/index.php?option=com\\_content&view=article&id=45&Itemid=41](http://200.91.68.19:81/cumbre/index.php?option=com_content&view=article&id=45&Itemid=41)

Contiene: Jurisprudencia; Directrices; Circulares; Actas

5. Poder Judicial de Costa Rica. Página: Comisión Acceso a la Justicia Población Indígena. Accesar en: <http://www.poder-judicial.go.cr/indigenas/>

6.- Poder Judicial de Costa Rica. Escuela Judicial. Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las personas en condición de vulnerabilidad. Accesar en: <http://www.escuelajudicial.ac.cr/reglasdebrasilia/presentacion.htm>

7. Poder Judicial de Costa Rica. Escuela Judicial. Disco multimedia sobre Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad. Accesar en: <http://www.escuelajudicial.ac.cr/reglasdebrasilia/>

8. Poder Judicial de Costa Rica. Escuela Judicial. Plan de capacitación 2014 (Curso Aplicación práctica de las reglas de Brasilia).

[http://sitios.poder-judicial.go.cr/escuelajudicial/Descargas/Plan\\_capacitacion\\_2014.pdf](http://sitios.poder-judicial.go.cr/escuelajudicial/Descargas/Plan_capacitacion_2014.pdf)

Poder Judicial. CONAMAJ. Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad. San José, Costa Rica: CONAMAJ, 2013. Accesar en:

<http://www.conamaj.go.cr/images/libros/pdf/036.pdf>

### **Programas de You Tube**

#### **Poder Judicial Costa Rica**

Accesar en:

<https://www.youtube.com/watch?v=ZkF5URT1fAw>

<https://www.youtube.com/watch?v=DoxnKwBhdXw>

Cámara: Ronald Cole

<https://www.youtube.com/watch?v=NOgVnQkD63g>

#### **Escuela del Poder Judicial**

Dirección y realización: Ronald Cole Leitón. Guión: Alejandra Monge Arias.

Accesar en:

[https://www.youtube.com/watch?v=Qr\\_MkKwHv3Q](https://www.youtube.com/watch?v=Qr_MkKwHv3Q)

## Anexo 4. Referencia conceptual

---

### Referencia Conceptual

Presentamos a continuación el desarrollo conceptual básico a partir del cual se desarrolla la metodología de trabajo propuesta en este Manual.

#### 1. PUEBLOS INDÍGENAS

“**Pueblos Indígenas**, comunidades y naciones indígenas, son aquellas que, teniendo una continuidad histórica con las sociedades pre-invasivas y pre-coloniales que se desarrollaron en sus territorios, se consideran distintas de otros sectores de las sociedades actualmente dominantes en estos territorios o en parte de ellos. Ellas son actualmente un sector no dominante de la sociedad y están determinadas a conservar, desarrollar y transmitir a las generaciones futuras sus territorios ancestrales y su identidad étnica como base de su continuidad como pueblos, en concordancia con sus propias instituciones sociales, sistemas legales y culturales”<sup>126</sup>.

Señala la OIT que “son pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distingan de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial [...] los pueblos en países independientes por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas [...] la conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones” [del Convenio 169 de la OIT]<sup>127</sup>.

Según estas afirmaciones, existen cinco elementos integradores en la **denominación pueblos indígenas**, a saber:

---

<sup>126</sup> *Stavenhagen Rodolfo, IIDH, Conferencia Mundial contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia, San José, Costa Rica, 2001 p.247*

<sup>127</sup> *Convenio 169 de la OIT Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes.*

1. **La continuidad histórica** con las sociedades pre-invasadas y ocupadas o colonializadas en las áreas geográficas que hoy continúan viviendo, o en aquellas en las que fueron obligados a reubicarse.
2. **La diferencia cultural respecto de la sociedad dominante** donde los pueblos indígenas se encuentran insertos en Estados creados artificialmente miles de años después de la existencia de estas comunidades en ellos asentados, con una cultura distinta del resto de la sociedad nacional pero que comparten y conforman hoy las raíces mismas de las distintas nacionalidades de las Américas.
3. **Los territorios ancestrales** donde civilizaciones indígenas han existido milenariamente y previamente a la llegada de los conquistadores.
4. **La identidad étnica** o el sentimiento de pertenencia a una comunidad o grupo social que se diferencia de otras, que comparte ciertos elementos y que le da razón de ser.
5. **Las propias instituciones sociales, económicas, políticas, culturales y legales** bajo las cuales, los pueblos indígenas tienen su propia forma de desarrollar su vida, por medio de principios y valores transmitidos de generación en generación que, han permanecido paralelas, y con interacción con la organización administrativa y política de los Estados actuales.

Estas consideraciones ponen de manifiesto la existencia de una especie de estadios o niveles que integran la denominación indígena: por una parte, el individual, es decir, **quién es indígena** corresponde al propio habitante que se identifica como tal, en cuyo caso, la **auto-identificación o auto-adscripción** definen su condición. Y un segundo nivel, el colectivo o social; es decir, la comunidad emite una especie de “aval” o criterio afirmativo de reconocimiento como miembro de su conglomerado social. En este último caso, se toman en consideración aspectos territoriales, clánicos, comunitarios, o de linajes de ascendencia.

De particular relevancia han sido los criterios externados por La Corte Interamericana de Derechos Humanos: [...] *la Corte resalta que no corresponde a este Tribunal ni al Estado determinar la pertenencia étnica o el nombre de la Comunidad. Como el mismo Estado reconoce, “no puede [...] unilateralmente adjudicar o desmentir denominaciones de [las] Comunidades Indígenas, por corresponder este acto a la Comunidad en referencia”. La identificación de la Comunidad, desde su nombre hasta su composición, es un hecho histórico social que hace parte de su autonomía. Este ha sido el criterio del Tribunal en*

*similares situaciones*<sup>128</sup>. Por tanto, la Corte y el Estado deben limitarse a respetar las determinaciones que en este sentido presente la Comunidad, es decir, la forma cómo ésta se auto-identifique.<sup>129</sup>

Íntimamente ligado a esta concepción, se encuentran otros elementos que conforman el **ser indígena** y que ha implicado la re-conceptualización de terminologías tradicionales, como es el caso de la **tierra**, donde la cultura occidental comprende por ésta un bien jurídico que puede ser privado, que se compra, se vende, se alquila, se usa, se explota comercialmente e incluso se abandona y desecha. Lógicamente bajo esta concepción, su tutela se restringe a estos ámbitos. Sin embargo, para los pueblos indígenas, sus espacios se denominan **territorios**, siendo estos integrales, colectivos, comunales, solidarios, inherentes de la naturaleza y espiritualidad donde interactúan las fuerzas del cosmos desde su creación. Podríamos decir que son una especie de cordón umbilical que los mantiene unidos a sus antepasados en el devenir de la vida.

**Los territorios** son espacios geopolíticos donde se desarrolla la **cultura**, el **idioma**, donde se **nace de la semilla de maíz**, se tejen las **artes**. Son el pulmón del que brota el agua revitalizando la existencia misma como pueblos. Por ello, los territorios no son cambiables, no son vendibles, no son privados, no son personales, no se comercian. En su íntima expresión, son el principio y el fin; son sagrados, como lo son todos los seres. Su titularidad es la comunidad misma que los gobierna bajo leyes milenarias tradicionales.

Estas consideraciones íntimamente ligadas a la concepción indígena, ha permitido la tutela y promoción a nivel internacional, donde la Corte Interamericana indicó:<sup>130</sup> *Este Tribunal ha considerado que la estrecha vinculación de los pueblos indígenas con sus tierras tradicionales y los recursos naturales ligados a su cultura que ahí se encuentren, así como los elementos incorporales que se desprendan de ellos, deben ser salvaguardados por el artículo 21 de la Convención Americana*<sup>131</sup>. [...] *Además, la Corte ha tenido en cuenta que entre los indígenas, existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. Los indígenas por el hecho de su*

---

<sup>128</sup> Cfr. *Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 164.*

<sup>129</sup> *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay, Sentencia de 24 de agosto de 2010, Corte Interamericana de Derechos Humanos.*

<sup>130</sup> *Caso Xákmok Kásek citado.*

<sup>131</sup> <sup>100</sup> Cfr. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, supra nota 5, párr. 137; Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 118, y Caso del Pueblo de Saramaka Vs. Surinam, supra nota 16, párr. 88.*

*propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural [sic] y transmitirlo a las generaciones futuras*<sup>132</sup>.

En el mismo sentido continúa reafirmando la Corte: *Asimismo, la Corte ha señalado que los conceptos de propiedad y posesión en las comunidades indígenas pueden tener una significación colectiva, en el sentido de que la pertenencia de ésta “no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad”*<sup>133</sup>. *Esta noción del dominio y de la posesión sobre las tierras no necesariamente corresponde a la concepción clásica de propiedad, pero merece igual protección del artículo 21 de la Convención. Desconocer las versiones específicas del derecho al uso y goce de los bienes, dadas por la cultura, usos, costumbres y creencias de cada pueblo, equivaldría a sostener que sólo existe una forma de usar y disponer de los bienes, lo que a su vez significaría hacer ilusoria la protección del artículo 21 de la Convención para millones de personas*<sup>134</sup>.

Por eso es que el territorio es reclamado como un **derecho colectivo**, indispensable para la sobrevivencia, identidad y reproducción como pueblos diferenciados. El territorio es una **necesidad cultural y política**, vinculado al derecho de **autonomía y libre determinación**<sup>135</sup>. Es así como el concepto de territorio<sup>136</sup> abarca la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos ocupan o utilizan de alguna u otra forma. Ello implica, el derecho de propiedad y posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan o a las que hayan tenido acceso tradicionalmente (aunque no estén ocupadas exclusivamente por indígenas) para sus actividades. En este sentido, los recursos naturales en estos espacios comprendidos, constituyen parte de los derechos tutelados para que puedan

<sup>132</sup> <sup>101</sup> Cfr. *Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 149; Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 118, y Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam, supra nota 16, párr. 90.*

<sup>133</sup> Cfr. *Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, supra nota 101, párr. 149; Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 120, y Caso del Pueblo de Saramaka Vs. Surinam, supra nota 16, párr. 89.*

<sup>134</sup> *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 120.*

<sup>135</sup> *Stavenhagen Rodolfo, Op.cit.*

<sup>136</sup> *Convenio 169 de la OIT citado.*

participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos. Incluso, en aquellos casos en que los minerales sean propiedad de los Estados, estos deben participar por medio de la consulta adecuada y con anticipación sobre los efectos que la prospección o explotación de estos recursos pueda ocasionarles. En este caso, deben participar de los beneficios por las actividades que reporten tales actividades para resarcir cualquier daño producto de las mismas.

En este sentido cinco principios rectores han sido establecidos a nivel jurisprudencial por medio de la Corte IDH<sup>137</sup>, los cuales redimensionan el concepto de propiedad y mediante una interpretación evolutiva de los derechos humanos: *El Tribunal recuerda su jurisprudencia respecto a la propiedad comunitaria de las tierras indígenas*<sup>138</sup>, según la cual: 1) la posesión tradicional de los indígenas sobre sus tierras tiene efectos equivalentes al título de pleno dominio que otorga el Estado<sup>139</sup>; 2) la posesión tradicional otorga a los indígenas el derecho a exigir el reconocimiento oficial de propiedad y su registro<sup>140</sup>; 3) el Estado debe delimitar, demarcar y otorgar título colectivo de las tierras a los miembros de las comunidades indígenas<sup>141</sup>; 4) los miembros de los pueblos indígenas que por causas ajenas a su voluntad han salido o perdido la posesión de sus tierras tradicionales mantienen el derecho de propiedad sobre las mismas, aún a falta de título legal, salvo cuando las tierras hayan sido legítimamente trasladadas a terceros de buena fe<sup>142</sup>, y 5) los miembros de los pueblos indígenas que involuntariamente han perdido la

---

<sup>137</sup> Caso Xákmok Kásek citado.

<sup>138</sup> Cfr. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, supra nota 5, párrs. 131; Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 128, y Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam, supra nota 16, párr. 89.

<sup>139</sup> Cfr. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, supra nota 101, párr. 151, y Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 128.

<sup>140</sup> Cfr. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, supra nota 101, párr. 151, y Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 128.

<sup>141</sup> Cfr. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, supra nota 101, párr. 164; Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, supra nota 45, párr. 215, y Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, supra nota 16, párr. 194.

<sup>142</sup> Cfr. Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C No. 124, párr. 133, y Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 128.

posesión de sus tierras, y éstas han sido trasladadas legítimamente a terceros inocentes, tienen el derecho de recuperarlas o a obtener otras tierras de igual extensión y calidad<sup>143</sup>.

A partir de estas consideraciones es claro que la concepción de **territorio** abarca elementos tan específicos e interdependientes que caracterizan y diferencian a sus habitantes de cualquier otro grupo étnico o cultural,<sup>144</sup> y evidencian por qué los territorios son el principal derecho reclamado por los pueblos indígenas en el mundo, y cómo esta concepción **abarca otros derechos directamente interdependientes como idioma, cultura, espiritualidad, autoridades tradicionales, derecho indígena o derecho propio**, entre otros .

Así, la denominación pueblos indígenas y el territorio comprenden:

- El espacio geográfico en el cual se desarrolla la **dinámica** de las sociedades indígenas.
- La **cultura, vida, costumbres y conocimiento** que se expresan en la forma de ser de un pueblo.
- La **historia o acontecimientos comunes** compartidos anteriores a la llegada de los conquistadores, durante la colonia y nacimiento de los nuevos Estados hasta la actualidad.
- La **identidad o características culturales y sociales** compartidas (como el **idioma, las creencias religiosas**, el lugar donde viven) y un sentido de pertenencia o tradición.
- El **Derecho Colectivo** de la perspectiva de los derechos humanos de un grupo social determinado que reclama la reivindicación de derechos fundamentales de la colectividad. El territorio pertenece a la comunidad indígena y no sólo a una persona en particular. Está al servicio social de su comunidad para su disfrute y sobrevivencia espiritual y cultural.
- La sobrevivencia misma ya que sin territorio, difícilmente puede asegurarse la continuidad de los habitantes indígenas como pueblo diferenciado del resto de la sociedad dominante en la que se inserta pero en equidad y reconocimiento de derechos específicos.
- La necesidad **política** en la conducción de la vida comunal indígena para la búsqueda de la armonía social por medio del desarrollo de sus instituciones.

---

<sup>143</sup> Cfr. *Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*, supra nota 20, párrs. 128 a 130.

<sup>144</sup> *Acceso a la justicia de los pueblos indígenas: Guía para la atención especializada por parte de las Oficinas Ombudsman, IIDH, San José, Costa Rica, 2006*

- La **autonomía y autodeterminación** como lo es el derecho a decidir sus propias prioridades en cuanto a su proceso de desarrollo (vida, creencias, instituciones, y bienestar espiritual, entre otros), controlando en la medida de lo posible su propio entorno social, económico y cultural. Por ello los pueblos deben participar en la toma de decisiones que les afecten (propuesta, desarrollo y evaluación de los programas posibles de aplicación).
- El hábitat como conjunto de un espacio geográfico que incluye los **recursos naturales vegetales, animales y minerales y donde su cosmovisión y pertenencia como colectividad, adquiere su integral dimensión**: la persona como un hijo más de la naturaleza y donde todos los demás seres deben respetarse.
- La propiedad y posesión que determina la **titularidad ancestral y original** de los territorios, los cuales deben ser respetados por los Estados, así como sus formas de transmisión.
- El acceso tradicional al uso de los territorios que tradicionalmente han sido utilizados realizar sus prácticas.
- Los recursos naturales que incluye todo el conjunto de condiciones animal, vegetal y mineral que rodean al mundo del espacio geográfico que ancestralmente han habitado y sobre el cual mantienen una relación específica que los diferencia del resto de la sociedad dominante en las cuales se encuentran.
- La **forma de interactuar** entre los Estados y sus habitantes indígenas es a través del proceso de consulta que es el mecanismo de protección para garantizar un proceso participativo y democrático, pilar fundamental de respeto a los derechos fundamentales, que implican la consideración de la comunidad indígena de todo programa o proyecto susceptible de afectación, y la cual deber ser realizada de buena fe y con la información completa sobre los alcances de la propuesta para el consentimiento o denegación de la implementación de los mismos por parte de las autoridades correspondientes.
- La **prohibición de traslado** de sus habitantes a otros espacios por parte de los Estados (salvo excepciones calificadas) teniendo la obligación de devolverlos a su lugar de origen cuando las causas que motivaron su movilidad hayan cesado. Las tierras sustitutas deben gozar de los mismos estatus jurídicos y calidad de utilización así como debe contemplarse la indemnización (inclusive en efectivo con las garantías adecuadas) por los daños ocasionados a la comunidad con dicha medida.
- Y la **ancestralidad** de los mismos que se remonta milenios atrás de que el conquistador hiciera “suyas” las tierras encontradas. Constituye un derecho originario y por lo tanto su efectivo reclamo para la restitución de los mismos.

## 2. PERITAJES CULTURALES

“La prueba pericial, es el medio por el cual las personas ajenas a las partes, que poseen conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o profesión y que han sido precisamente designadas en un proceso determinado, perciben, verifican hechos y los pone en conocimiento del juez, y dan su opinión fundada sobre la interpretación y apreciación de los mismos, a fin de formar la convicción del magistrado, siempre que para ello se requieran de esos conocimientos”.<sup>145</sup>

Su necesidad radica en recurrir a personas que poseen conocimientos especiales, científicos, técnicos, y artísticos necesarios para obtener, valorar o explicar un elemento de prueba. Eso constituye su fundamento inmediato, pues el juez no lo sabe todo.<sup>146</sup>

“El objeto del peritaje son los hechos sobre los cuales el perito emitirá sus observaciones o aplicará reglas técnicas, artísticas o científicas de la experiencia especializada a los hechos comprobados en el proceso, para deducir de ellos las consecuencias, causas, o valores que se investigan. El peritaje tiene por objeto, exclusivamente cuestiones concretas de hechos que pueden ser psíquicos, psiquiátricos, conductas humanas, sucesos naturales, aspectos de la realidad material, sociales u objetos que sean creación del hombre o productos de la naturaleza, la persona física humana y su condición psíquica”.<sup>147</sup>

**El peritaje cultural verifica la cultura en sus diversas manifestaciones como producto de hechos sociales; se establecen sus características, modalidades, calidades y relaciones con los hechos sujetos a juicio.**<sup>148</sup>

El peritaje cultural es un puente que se tiende entre la forma de ver y entender la realidad del tribunal y los pueblos indígenas. Consiste en cuestionar desde otro marco cultural los hechos que se juzgan. Constituye un mecanismo, que permita aportar los medios de prueba que la ley contempla para acreditar que la diferencia cultural propició o condicionó una conducta [...].<sup>149</sup>

El peritaje cultural lo realiza un antropólogo que “[...] busca ofrecer al juez otro conocimiento: El de la cultura a la que pertenece y donde se ha desarrollado un individuo

<sup>145</sup> <http://www.slideshare.net/questc1831e/prueba-pericial-522952>. Ixíu García, Pedro. *El Peritaje Cultural, Acceso a la justicia de los pueblos indígenas: los peritajes culturales y la visión de pobreza desde su cosmovisión*. San José, C.R. IIDH, 2010. pp.46-56.

<sup>146</sup> *La prueba en materia penal*. Instituto de la Defensa Pública Penal. Guatemala, junio 2008. Citado por Ixíu García, Pedro, Op, cit. supra pp.46-47

<sup>147</sup> *Ibidem*.

<sup>148</sup> Solórzano León, Justo Vinicio. “El peritaje cultural como medio de prueba en los procesos judiciales de Guatemala”. *Revista Guatemalteca de Ciencias Penales, Justicia Penal y Sociedad*. Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala. Año 8-No. 13 Enero 2000, pp. 23 -49.

<sup>149</sup> *Ibidem*.

infractor del derecho positivo, enfrenta el problema de mostrar lo posible, lo que puede llegar a ser aunque realmente no lo sea”.<sup>150</sup>

Cabe aclarar que las culturas no son estáticas; ello significa que una sociedad, en el contacto con otras sociedades o por invención y/o adaptación interna, modifica maneras de pensar y actuar que, en el eje del tiempo, son posibles de registrar como nuevas representaciones culturales. [...] La presencia de nuevos valores y necesidades distintas, por parte de individuos y de comunidades, producen inevitablemente cambios dentro de lo establecido. Algunas de estas transformaciones son visibles, otras imperceptibles, pero en el caso de las comunidades indígenas son las autoridades tradicionales las que tienen el deber de examinar lo nuevo y “dejar pasar”, “ajustar”, o “reprimir” esas nuevas ideas y necesidades a fin de darles la posibilidad o no de hacer parte integral de la cultura. Una nueva idea que se comunica puede ser exitosa y cristalizarse en la sociedad para permanecer o no como elemento de cultura.

El peritaje cultural es una herramienta que puede ser utilizada para explicar la conducta de una persona por su entorno cultural. Sirve para demostrar como la conducta de un sujeto (indígena) está relacionada con el sistema normativo interno de la comunidad a la cual pertenece.<sup>151</sup>

El peritaje jurídico-antropológico permite conocer lo normativo de las comunidades indígenas. Permite traducir de un lenguaje al otro, o de una lógica cultural a otra: del lenguaje del sentido común y oral de la comunidad y de su lógica cultural propia, al lenguaje especializado del juez y la lógica jurídica del derecho positivo.

En este sentido los peritos con una visión holística, realizan un trabajo de campo sobre el terreno, un análisis comparativo y de una manera particular de elaborar conceptos generales a partir de datos empíricos.<sup>152</sup>

---

<sup>150</sup> *Sánchez Esther: 1992:19, citado por Ariza Santamaría, Rosembert, Peritazgo socio-antropo-jurídico y administración de justicia intercultural en Colombia, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Acceso a la justicia de los pueblos indígenas: los peritajes culturales y la visión de pobreza desde su cosmovisión. San José, C.R. IIDH, 2010.*

<sup>151</sup> *El mismo autor Ariza señala: [...] el proceso de individualización [en un caso] varía notablemente: ya no se hace sobre la pertenencia a una “RAZA” sino a través de la reproducción de una CULTURA; no se estudian caracteres biológicos de un individuo; tampoco sus rasgos físicos ni su “normalidad mental”; sino que examino si pertenece a una HISTORIA, si conoce una CULTURA y si vive en un LUGAR, y si estos factores están insertos en su mente, si los reproduce en su vida cotidiana, y si permanece constantemente en un lugar. Op.cit. Ariza.*

<sup>152</sup> *Ibidem.*

**El peritaje cumple dos tareas fundamentales: verifica hechos o circunstancias, y la orientadora**, que le permite formarse opiniones sobre esos hechos y circunstancias. Aunque el juez goza de libertad suficiente para reconocer o no el dictamen pericial, ello no es sinónimo de arbitrariedad sino de **valoración**, lo que implica un razonamiento suficiente para justificar el porqué se acepta o se rechaza el dictamen.<sup>153</sup>

Precisamente una de las premisas fundamentales para los antropólogos **es el trabajo de campo como base sólida de los conceptos**; no ir al terreno desvirtúa el concepto. Así entrevistar a las personas implicadas y conversar con la comunidad, es el piso mínimo para dar cuenta de características específicas, que no pueden darse desde una oficina donde se elaboran los respectivos conceptos. Esto se logra, con un trabajo de campo intensivo, es decir, con el conocimiento profundo del otro. Y hay que darles voz a los propios pueblos ya que son ellos los llamados a reconocer y reconocerse.<sup>154</sup>

**Referencia costarricense:** los peritajes culturales se aplican básicamente a partir del año 2010 en que reflexiones interamericanas de experiencias exitosas como la guatemalteca y colombiana<sup>155</sup>, nos dieron los elementos necesarios para que una vez informados y sensibilizadas las personas operadoras jurídicas, se incorporaran paulatinamente en la dinámica jurídica nacional por parte del Poder Judicial. A la fecha se informa de 63 peritajes culturales realizados gracias a un convenio entre la Escuela de Antropología de la Universidad de Costa Rica y el Poder Judicial.<sup>156</sup> Los mismos han versado sobre tierras, territorios, recursos naturales, identidad indígena, derecho propio y familia, entre otros. Las regiones que abarcan son Mora (San José), Turrialba (Cartago), Limón, Matina y Talamanca (Limón), Buenos Aires, Coto Brus, Corredores y Golfito (Puntarenas), Guatuso (Alajuela), Nicoya y Hojanca (Guanacaste).

### 3. DERECHO INDÍGENA, DERECHO PROPIO O DERECHO CONSUECUDINARIO

**El sistema de justicia indígena** se conoce como Derecho Indígena o Derecho Propio al 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

<sup>153</sup> *En el caso colombiano, la mayor tendencia es hacia el diálogo intercultural, donde se ha comprendido, que cuando el operador judicial revisa el concepto pericial, no puede considerarse a este como última palabra y única. Puede por el contrario, con la autoridad del pueblo respectivo considerar una **solución conjunta**. Esta coordinación inter jurisdiccional permite una armonización entre sistemas jurídicos paralelos donde uno no subordina al otro.*

<sup>154</sup> *Ibidem.*

<sup>155</sup> *Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Peritajes Culturales, 2010.*

<sup>156</sup> *Guevara Berger, Marcos. ED-2889 El peritaje cultural en el ámbito judicial: abordaje de casos indígenas, actividades de capacitación y elaboración de un perfil técnico – profesional, período 2010 – agosto 2014. Presentación de informe de labores a la Magistrada Carmen María Escoto como Coordinadora de la Subcomisión de Pueblos Indígenas del Poder Judicial, Diciembre 2014.*

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 a 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.<sup>157</sup>

Sobre el particular, informes técnicos especializados del Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los pueblos indígenas de la ONU señalan: *La vida cotidiana de los pueblos indígenas, tanto en las comunidades más jerárquicas como en las comunidades igualitarias sin jerarquía evidente alguna, se suelen regir por sistemas jurídicos autóctonos tradicionales, conocidas en algunas jurisdicciones como leyes consuetudinarias. Este término se refiere a una gran variedad de instrumentos jurídicos y puede incluir toda una serie de costumbres, concepciones espirituales, tradiciones, prácticas y procedimientos distintivos. Los procesos de decisión tradicionales pueden estar circunscritos a localidades o comunidades concretas, tener un amplio alcance geográfico o aplicarse a toda la comunidad de un pueblo indígena en particular. Aunque esos sistemas jurídicos tradicionales son dinámicos y sensibles al mundo moderno, las leyes de una comunidad específica se refuerzan constantemente mediante las prácticas tradicionales, la socialización y la transferencia de conocimientos de una generación a otra. Estas decisiones también orientan las decisiones adoptadas por las autoridades indígenas respectivas. Los procesos de decisión incluyen la solución de controversias o la resolución por vía arbitral de asuntos importantes, que suele estar a cargo de los dirigentes, jefes y consejeros tradicionales, un consejo de ancianos o para la cual en algunas comunidades se convoca a un consejero ad hoc. La sabiduría y la experiencia constituyen un componente importante de la adopción de decisiones por los líderes o miembros del consejo, per, en general, según la naturaleza del problema, todos los miembros de la comunidad están en libertad de participar en los debates directamente o indirectamente. En la medida de lo posible, los problemas se resuelven por consenso mediante procedimientos en los que participación todas las partes afectadas hasta que se agoten las divergencias [...] El objetivo*

---

<sup>157</sup> *Guía para la atención especializada de los pueblos indígenas por parte de las Oficinas Ombudsman, Op.cit. Texto tomado de la base de definiciones de Rodolfo Stavenhagen.*

*principal de cualquier solución de controversias, ya sea entre los miembros de la comunidad o con otros, es, fundamentalmente, mantener la paz, la unidad y la armonía.*<sup>158</sup>

A pesar de la importancia que reviste la justicia indígena como pilar del tejido social, el sistema ordinario no reconoce dicho ámbito de acción, lo cual también es evidenciado por el mismo informe técnico anterior señalando: [...] *A menudo, sin embargo, existe en un Estado más de un sistema jurídico, y los pueblos indígenas enfrentan enormes problemas para mantener sus sistemas jurídicos tradicionales. El problema principal es la falta de aceptación del pluralismo jurídico, en particular el hecho de que las autoridades judiciales de los países no respetan las decisiones adoptadas por los jefes, ancianos o consejos indígenas al impartir justicia y resolver litigios según las leyes indígenas o no reconozcan a esas decisiones la validez de actos judiciales. Otros obstáculos son el escaso apoyo administrativo y financiero de los Estados, la falta de oportunidad para que los dirigentes tradicionales puedan actualizar las leyes indígenas, y la falta de respeto del sistema jurídico indígena por parte de otros ordenamientos jurídicos*".<sup>159</sup>

Por lo señalado anteriormente, el Derecho Indígena es fundamental, al menos, por las siguientes razones: 1) Porque es una parte integral de la estructura social y la cultura de un pueblo; 2) porque junto con la lengua, constituye un elemento básico de identidad étnica; 3) porque la naturaleza de este derecho consuetudinario condiciona las relaciones entre el Estado y los pueblos indígenas; y, 4) porque repercute en la forma en que estos pueblos gozan o carecen de derechos (tanto individuales como colectivos). Y es tal su importancia que "constituye uno de los elementos de preservación y reproducción de las culturas indígenas en el continente. Y por el contrario, su desaparición contribuye, a su vez, a la asimilación y al etnocidio de los pueblos indígenas"<sup>160</sup>.

En el Convenio 169 de la OIT encontramos las siguientes disposiciones:

---

<sup>158</sup> *Informe provisorio 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, ONU, 17 de mayo 2010. Citado en el Estudio Regional sobre los derechos de los pueblos indígenas en Centroamérica, Oficina Regional para Centro América del Alto Comisionado de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Ciudad de Panamá, 2011.*

<sup>159</sup> *Ibidem.*

<sup>160</sup> *Stavenhagen, Rodolfo, "Derecho consuetudinario indígena en América Latina", en Entre la Ley y la Costumbre, Instituto Indigenista Interamericano e Instituto Interamericano de Derechos Humanos, México, 1990, p.27-28. Citado por Mallol Vicente C.*

Art.8: *Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario. En el artículo en su inciso segundo se señalan los límites al reconocimiento del derecho indígena y los mecanismos de coordinación entre el sistema ordinario y la justicia indígena: 1. Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio. 2. La aplicación de los párrafos 1 y 2 de este artículo no deberá impedir a los miembros de dichos pueblos ejercer los derechos reconocidos a todos los ciudadanos del país y asumir las obligaciones correspondientes.*

Sobre los métodos de represión del delito señala el Art.9 *En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros. En el mismo artículo se señalan algunos lineamientos para cuando la justicia ordinaria intervenga en estos asuntos: 1. Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia.*

Adicionalmente se indica sobre la privación de libertad de personas indígenas en el Art.10 *1. Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales. 2. Deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento.*

Y sobre los recursos e intérpretes a idiomas indígenas señala el Art.12 *Los pueblos interesados deberán tener protección contra la violación de sus derechos, y poder iniciar procedimientos legales, sea personalmente o bien por conducto de sus organismos representativos, para asegurar el respeto efectivo de tales derechos. Deberán tomarse medidas para garantizar que los miembros de dichos pueblos puedan comprender y hacerse comprender en procedimientos legales, facilitándoles, si fuere necesario, intérpretes u otros medios eficaces.*

Por otra parte, la Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas acota sobre el sistema jurídico indígena: **Artículo 34** *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. Y sobre la necesidad de brindar servicios especializados por parte de la justicia ordinaria a los pueblos indígenas: **Artículo 13** 1. Los pueblos indígenas tienen derecho a revitalizar, utilizar, fomentar y transmitir a las generaciones futuras sus historias, idiomas, tradiciones orales, filosofías, sistemas de escritura y literaturas, y a atribuir nombres a sus comunidades, lugares y personas y mantenerlos. 2. Los Estados adoptarán medidas eficaces para garantizar la protección de ese derecho y también para asegurar que los pueblos indígenas puedan entender y hacerse entender en las actuaciones políticas, jurídicas y administrativas, proporcionando para ello, cuando sea necesario, servicios de interpretación u otros medios adecuados.*

Particularmente sobre la solución de controversias, recursos efectivos y respeto de su cosmovisión de los indígenas ante la administración de justicia ordinaria: **Artículo 40** *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.*

Y finalmente sobre otras situaciones en relación con la justicia señala: **Artículo 11** 1. *Los pueblos indígenas tienen derecho a practicar y revitalizar sus tradiciones y costumbres culturales. Ello incluye el derecho a mantener, proteger y desarrollar las manifestaciones pasadas, presentes y futuras de sus culturas, como lugares arqueológicos e históricos, utensilios, diseños, ceremonias, tecnologías, artes visuales e interpretativas y literaturas. 2. Los Estados proporcionarán reparación por medio de mecanismos eficaces, que podrán incluir la restitución, establecidos conjuntamente con los pueblos indígenas, respecto de los bienes culturales, intelectuales, religiosos y espirituales de que hayan sido privados sin su consentimiento libre, previo e informado o en violación de sus leyes, tradiciones y costumbres.*

**Artículo 27** *Los Estados establecerán y aplicarán, conjuntamente con los pueblos indígenas interesados, un proceso equitativo, independiente, imparcial, abierto y transparente, en el que se reconozcan debidamente las leyes, tradiciones, costumbres y sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas, para reconocer y adjudicar los derechos de los pueblos indígenas en relación con sus tierras, territorios y recursos, comprendidos aquellos que tradicionalmente han poseído u ocupado o utilizado de otra forma. Los pueblos indígenas tendrán derecho a participar en este proceso.*

#### 4. COSMOVISIÓN INDÍGENA

Es la forma de concebir, explicar y vivir la vida desde los pueblos indígenas; fundamenta los sistemas de vida, sistemas jurídicos y de organización política, social, económica y cultural, así como el conjunto de valores, principios, creencias, normas y todas las formas de manifestaciones y expresiones propias de los pueblos indígenas.

La cosmovisión de los pueblos indígenas se basa en que el universo es un todo, es una integralidad, cada uno de los elementos que lo conforman tiene una razón de ser, están interrelacionados y son complementarios.

De esta complementariedad surge el principio de equilibrio, armonía y respeto por Nuestra Madre Tierra, así como el valor de la convivencia comunitaria (entendiendo lo comunitario, como el espacio y el tiempo en que interactúan todos los elementos del universo y no únicamente la convivencia entre humanos).

“Toda sociedad construye su propio modo de vida –su cultura- según sea su *forma de plantearse respecto de la naturaleza* desarrolla así su manera particular de concebir la naturaleza, el universo, y el sentido de la vida de acuerdo a ese tipo de relación con la naturaleza. De allí derivan los conceptos fundamentales de la vida de una sociedad, especialmente los de salud y saber, que están en la base de sus sistemas de salud y de conocimiento.” En el caso de los pueblos indígenas hablamos de una **Cosmovisión** basada en la espiritualidad y la reciprocidad en las relaciones humanas, con los seres de la naturaleza, de la cual los humanos somos parte equitativamente con todas las otras formas de vida, las fuerzas cósmicas y espirituales. “Esa unidad espiritual y material de los seres y el mundo en función de la convivencia armónica es la premisa básica para los pueblos indígenas y afrodescendientes, mientras que la premisa fundamental del método científico es la aprehensión material del mundo y su propiedad más general, el cambio y desarrollo, que ascienden en espiral de formas simples a complejas, de lo abstracto a lo concreto y viceversa, de lo particular a lo general.”<sup>161</sup>

#### 5. CULTURA

“Todo grupo social, de acuerdo a su historia y dinámica social particulares, va construyendo, a lo largo de los años, *su propia forma de vivir*, de concebir la vida, la salud, el saber, la realidad y sus relaciones (*Cultura y Cosmovisión*); su manera particular de estructurarse como sociedad (*organizaciones e instituciones*) y de formar a sus miembros para el desarrollo personal y social (*socialización y culturización*); es decir, sus diferentes formas de ser y de estar en el mundo, como seres humanos y como Pueblos, diferenciados y reconocidos (*Identidad y Etnicidad*)... Cada uno de los Pueblos y Naciones Originarias creó su propio modo de vivir, pensar, saber, sanar,

---

<sup>161</sup> Del Cid, Lucero, Víctor Manuel, *Glosario de Ciencias Sociales y Pueblos Indígenas*, URACCAN, Managua 2010.

parir, morir y crear...” Esta definición reconoce varias dimensiones del concepto, de las cuales, la primera engloba a las demás (Onorato: 1998).

“La cultura de una sociedad consiste en todo lo que uno debe conocer o creer a fin de obrar de una manera aceptable para sus miembros, cualquier papel que ellos acepten para sí mismo. La cultura, entendida como aquello que diferencia lo que aprendemos de nuestra herencia cultural, debe consistir en el producto final del aprendizaje, que es el conocimiento, en un sentido más general y relativo. Obsérvese, según esta definición, que la cultura no es un fenómeno material; no se trata de las cosas, la gente, la conducta o las emociones, sino de una organización de todas ellas. Lo que la gente guiada en su cabeza son las formas de las cosas, modelos para percibirlos, relacionarlas y, en todo caso, interpretarlas” (Goodenough, 1957). Franz Boas (1964) definió la “cultura como la totalidad de las reacciones y actividades mentales y físicas que caracterizan la conducta de los individuos componentes de un grupo social, colectiva e individualmente, en relación a su ambiente natural, a otros grupos, a miembros del mismo grupo y de cada individuo hacia sí mismo. También incluye los productos de estas actividades y su función en la vida de los grupos”.

Pero hay que considerar que, la simple enumeración de estos varios aspectos de la vida no constituye, empero, la cultura. Es más que todo esto, pues sus elementos no son independientes, poseen una estructura. Hay un orden, la cultura tiene un carácter sistémico cada generación transmite o inculca a la siguiente los hábitos culturales que le han sido satisfactorias y adaptativos, este proceso se da por medio de la educación. La persona que adquiere un determinado número de costumbres estereotipadas de conducta social está capacitada para hacer frente a diversas situaciones sociales que se le presenten, ya que cuenta con probables respuestas para ellas. George Murdock (1987: 110-111), clasifica los hábitos en dos clases principales: hábitos de acción y hábitos de pensamiento, a las que puede llamárseles, respectivamente, “costumbres” e “ideas colectivas”. Las costumbres incluyen formas de conducta que son fácilmente observables, entre ellas, la etiqueta, las ceremonias y las técnicas para manipular objetos materiales. Las ideas colectivas no son fáciles de observar de manera directa, sino que se deducen de su expresión en el lenguaje y otras conductas abiertas.<sup>162</sup>

## 6. CONSULTA

La consulta a los pueblos indígenas es el mecanismo mediante el cual el Estado presenta a sus ciudadanos<sup>163</sup>, los planes, programas, proyectos, medidas legislativas, administrativas o políticas públicas, que pretende elaborar y les afecten. Para ello, se deben ejecutar una serie de actos que garanticen la efectiva participación de los habitantes indígenas en las decisiones que les conciernen. Es un proceso de diálogo de mutuo respeto e información entre las partes; de comunicación sincera, interactivo, público, específico, de Buena Fe,

---

<sup>162</sup> *Ibidem.* p.47

<sup>163</sup> *Que ostentan tal condición (indígena).*

obligatorio para el Estado y tendiente a llegar a acuerdos comunes. Su observancia implica que el Estado en uso de su soberanía, ratifica ante la comunidad nacional e internacional, su forma de relacionarse con este sector de la población. Su incumplimiento acarrea responsabilidad internacional<sup>164</sup>.

Este proceso nace a la vida jurídica internacional como un principio innovador y articulador del Convenio 169 de la OIT, visto como un mecanismo democrático de participación ciudadana que evita pensar y decidir por “otros” y en nombre de “otros”. Los pueblos indígenas redimensionan así su estatus como sujetos del Derecho Internacional dentro de los Estados actuales en que habitan. Este principio rector del Derecho Internacional es desarrollado posteriormente y en forma más amplia por la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, en que se establece que la consulta es además previa, libre e informada.

Para cumplir con un estándar que guíe un proceso de consulta se han identificado las siguientes seis características: el carácter previo; la diferencia de un “mero trámite”; la buena fe y confianza entre las partes; la participación de las instituciones representativas de los pueblos indígenas; la sistematicidad y transparencia; y los alcances de la misma.

1. **La consulta debe realizarse con carácter previo.** Si lo que se busca como fin último es la participación efectiva de los pueblos indígenas en las decisiones que les afecten, resulta evidente que la consulta debe ser con anterioridad a la medida que se quiera adoptar. Ello implica que las comunidades afectadas deben involucrarse lo antes posible en el proceso.<sup>165</sup> En el mismo sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha determinado que “se debe consultar con los pueblos indígenas en las primeras etapas del plan...y no únicamente cuando surja la necesidad de obtener la aprobación de la comunidad”.<sup>166</sup>

---

<sup>164</sup> *En algunos países como Colombia y Costa Rica su inobservancia implica la nulidad de derecho público de los procedimientos, actos y medidas adoptadas. Citado por el Relator Especial de Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas, Principios Internacionales aplicables a la consulta en relación la reforma constitucional en materia de derechos de los pueblos indígenas en Chile, 24 de abril 2009. Op.cit. Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.*

*5.Caso del pueblo Saramaka contra Surinam, Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 28 de noviembre de 2007, Serie C No.172, citado por el Relator Especial de Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas, Op.cit.*

<sup>166</sup> *Ibidem. Ver más en Op. Cit del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos Oficina para Centro América.*

2. **La consulta no se agota con la mera información.** Un mero trámite de audiencia, de información o de una reunión, no cumple lo dispuesto por el Convenio 169, pues se busca un “diálogo genuino entre ambas partes signadas por comunicación y entendimiento, mutuo respeto y buena fe, y con el deseo sincero de llegar a un acuerdo común”.<sup>167</sup> Del mismo modo los órganos de control de la OIT han señalado que se requiere “consultas sistemáticas con organizaciones...representativas [a fin de que] las personas u organizaciones que tuvieron la oportunidad de ser oídas pudieran, además de ser oídas, instaurar un intercambio genuino con continuidad y tiempo, al menos tener la posibilidad de llegar a acuerdos”.<sup>168</sup>
  
3. **La consulta debe ser de buena fe, dentro de un proceso que genere confianza entre las partes.** Los órganos de control normativo de la OIT han subrayado reiteradamente que “la consulta no debe agotarse en un mero trámite formal, sino que debe concebirse como un verdadero instrumento de participación”.<sup>169</sup> Adicionalmente el Comité Tripartito de la OIT ha señalado: “Considerando que el establecimiento de mecanismos eficaces de consulta y participación contribuyen a prevenir y resolver conflictos mediante el diálogo [y] disminuyen las tensiones sociales, el Comité subraya la necesidad de desplegar esfuerzos para intentar generar consensos en cuanto a los procedimientos, de facilitar su acceso dándoles amplia difusión y de crear un clima de confianza con los pueblos indígenas que propicie un diálogo productivo. El Comité considera que es consustancial a toda la consulta la instauración de un clima de confianza mutua”.<sup>170</sup>

---

<sup>167</sup> Informe del Comité establecido para examinar la reclamación en el que se alega el incumplimiento por Colombia del Convenio 169, presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por la Central Unitaria de Trabajadores [en adelante Reclamación Colombia] GB.276/17/1; GB.282/14/3, 1999. Citado por el Relator Especial de NNUU. Op.cit.

<sup>168</sup> Informe del Comité establecido para examinar la reclamación en el que se alega el incumplimiento por México del Convenio 169, presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por el Frente Auténtico de Trabajadores [en adelante Reclamación México] GB.283/17/1; GB.289/17/3, 2001. Citado por el Relator Especial de NNUU. Op.cit.

<sup>169</sup> Informe del Comité encargado de examinar la reclamación en el que se alega el incumplimiento por Brasil del Convenio 169, presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por el Sindicato de Ingenieros del Distrito Federal [SENGE/DF en adelante Reclamación Brasil] GB.295/17/; GB.304/14/7, 2006. Citado por el Relator Especial de NNUU. Op.cit.

<sup>170</sup> Informe del Comité encargado de examinar la reclamación en el que se alega el incumplimiento por Guatemala del Convenio 169, presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por la Federación de Trabajadores del Campo y la Ciudad [FTCC - en adelante Reclamación Guatemala] GB.294/17/1; GB.299/6/1, 2005. Citado por el Relator Especial de NNUU. Op.cit.

4. **La consulta debe ser adecuada y a través de las instituciones representativas indígenas.** El Comité tripartito de la OIT ha señalado: “la expresión procedimientos apropiados debe entenderse con referencia a la finalidad de la consulta. No hay un único modelo de procedimiento apropiado y éste debería tener en cuenta las circunstancias nacionales y de los pueblos indígenas, así como la naturaleza de las medidas consultadas. En cuanto al propio proceso de consulta, éste debería tomar en cuenta la opinión de los diferentes pueblos que participan en la consulta sobre el procedimiento a utilizarse para intercambiar, de manera que el procedimiento utilizado sea considerado apropiado para todas las partes”.<sup>171</sup> Por su parte la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su sentencia del Pueblo Saramaka contra Surinam afirma que “el Estado tiene el deber de consultar con los pueblos indígenas según sus costumbres y tradiciones, tomando en cuenta los métodos tradicionales del [pueblo indígena] para la toma de decisiones”.<sup>172</sup> Sobre las instituciones representativas los órganos de control de la OIT han indicado que “el Convenio no impone un modelo de institución representativa, lo importante es que estas sean el fruto de un proceso propio, interno de los pueblos indígenas”.<sup>173</sup> Asimismo han señalado “que no debe confundirse las instituciones representativas de los pueblos indígenas con las organizaciones más representativas de estos pueblos”.<sup>174</sup> “A la luz de estos criterios mínimos de representatividad, podría señalarse que éstos: (i) dependen contextualmente del alcance de las medidas a ser consultadas; (ii) deben atenerse a criterios sistemáticos y preestablecidos; (iii) deben incluir distintas formas de organización indígena, siempre que responda a procesos internos de estos pueblos; (iv) conforme a los principios de proporcionalidad y no discriminación, deben responder a una pluralidad de perspectivas identitarias, geográficas y de género”.<sup>175</sup>

Por otra parte se ha indicado que “la consulta debe ser accesible...a la participación del mayor número de pueblos y comunidades indígenas, teniendo en cuenta las limitaciones materiales, institucionales y temporales existentes. Por otra parte la accesibilidad de los procesos de consulta debe tener en cuenta la diversidad lingüística de los pueblos indígenas, [...] facilitándoles, si fuere necesario, intérpretes u otros medios eficaces”.

---

<sup>171</sup> *Reclamación Brasil, citado por el Relator Especial de NNUU op.cit*

<sup>172</sup> *Citado por el Relator Especial de NNUU op.cit.*

<sup>173</sup> *Reclamación de México*

<sup>174</sup> *Ibidem.*

<sup>175</sup> *Relator Especial de NNUU op.cit*

Finalmente sobre el particular el Relator señaló que el carácter adecuado de la consulta, tiene una dimensión temporal, que de nuevo depende de las circunstancias precisas de la medida propuesta, teniendo en cuenta el respeto a las formas indígenas de decisión. En los términos de la OIT se deben prever los tiempos necesarios para que los pueblos indígenas del país puedan llevar a cabo sus procesos de toma de decisiones y participación efectivamente en las decisiones tomadas de una manera que se adapte a sus modelos culturales y sociales...”<sup>176</sup>

**5. La consulta debe ser sistemática y transparente.** “Las consultas deben responder a procedimientos más o menos formalizados, sistemáticos, replicables y transparentes... a fin de dotar de seguridad jurídica a todo acto del Estado, así como a los objetivos de adecuación y representatividad de las consultas a los pueblos indígenas, evitando arbitrariedades y conflictos innecesarios. La adopción de dichos procedimientos debería ser en sí mismo un proceso consensuado, con la participación activa de los pueblos indígenas”.<sup>177</sup> Lo anterior supone que “[...] todo el sistema de aplicación de las disposiciones del Convenio se haga de manera sistemática y coordinada en cooperación con los pueblos indígenas, lo que supone un proceso gradual de creación de los órganos y mecanismos adecuados a esos fines”.<sup>178</sup>

**6. El alcance de la consulta.** [...] los proceso de consulta y consentimiento no dan lugar a que los mismos pueblos indígenas impongan su voluntad sobre el resto de la sociedad cuando estos otros tengan intereses legítimos e importantes en juego. Al oponerse a la imposición de una parte sobre la otra, los principios de consulta y de consentimiento buscan promover el entendimiento mutuo y el consenso en la toma de decisiones”.<sup>179</sup>

## 7. DISCRIMINACIÓN

La Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, señala en su art.1 que *“la expresión discriminación racial denotará toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y*

---

<sup>176</sup> *Ibidem.*

<sup>177</sup> *Ibidem.*

<sup>178</sup> *Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación del Convenio y Recomendaciones, Informe III (parte 1ª), Conferencia Internacional del Trabajo, 96ª reunión, Ginebra, 2007, p.600*

<sup>179</sup> *Observaciones del Relator Especial sobre la situación de derechos humano y libertades fundamentales de los indígenas acerca del proceso de revisión constitucional en el Ecuador, junio 2008*

*libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública”.*

La Convención obliga a que los Estados promulguen sus propias leyes y las hagan respetar, de manera que se eviten y castiguen los actos de discriminación racial en todos los aspectos de la vida pública. Los gobiernos han de velar por que quienes sufran la discriminación racial tengan fácil acceso a los tribunales o demás instituciones para presentar denuncias contra dicho trato y obtener la adecuada satisfacción. Los Estados deben también condenar y tratar de poner fin a la propagación de teorías o de ideas desacreditadas, que atribuyan la superioridad y la inferioridad de grupos raciales o étnicos, así como el lenguaje que fomente el odio racial. Asimismo, los Estados tienen deberes en cuanto a la educación para fomentar la tolerancia y el entendimiento mutuo<sup>180</sup>.

El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial ha reafirmado que las disposiciones de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial se aplican a los pueblos indígenas y exhortó a los Estados a que<sup>181</sup>:

- a) Reconozcan y respeten la cultura, la historia, el idioma y el modo de vida de los pueblos indígenas como un factor de enriquecimiento de la identidad cultural del Estado y garanticen su preservación;*
- b) Garanticen que los miembros de los pueblos indígenas sean libres e iguales en dignidad y derechos y libres de toda discriminación;*
- c) Proporcionen a los pueblos indígenas las condiciones que les permitan un desarrollo económico y social sostenible;*
- d) Garanticen que los miembros de los pueblos indígenas gocen de derechos iguales con respecto a su participación efectiva en la vida pública y que no se adopte decisión alguna directamente relacionada con sus derechos e intereses sin su consentimiento informado.*

Por su parte, Rodolfo Stavenhagen, primer Relator Especial de la ONU para los derechos y libertades fundamentales de los pueblos indígenas, señaló la existencia de varios tipos de discriminación racial y étnica: 1. **Legal** cuando las normas consagran disposiciones discriminatorias o bien porque no consagran disposiciones que favorezcan el disfrute de los derechos de los pueblos indígenas; 2. **Interpersonal** mediante actitudes de rechazo y exclusión hacia los indígenas por parte de los no indígenas, tales como conversaciones,

---

<sup>180</sup> Las dimensiones del racismo. Actas de un taller para conmemorar el fin del Tercer Decenio de la lucha contra el racismo y la discriminación. Ohchr y Unesco. 2005. Pág. 5. Ver Op.cit. Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Centro América.

<sup>181</sup> Recomendación General Nº 23 del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. Ver Op. Cit. Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Centro América.

imágenes difundidas por los medios de comunicación; 3. **Institucional** manifiesta en la situación desfavorable de los indígenas en la distribución del gasto público y de los bienes colectivos así como la poca participación de los indígenas en la administración pública; 4. **Histórica** base de todas las anteriores mediante mecanismos de exclusión de los pueblos indígenas usados históricamente para marginarlos de los recursos económicos, políticos e institucionales necesarios para vivir en condiciones de equidad con el resto de la población.<sup>182</sup>

---

<sup>182</sup> Sr. Rodolfo Stavenhagen, Doc. E/CN.4/2003/90/Add.2, 10 de febrero 2003. Citado en el Manual para defender los derechos de los pueblos indígenas, Due Process of Law Fundation, Washington D.C. 2011 *Ibidem*.