**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”[[1]](#footnote-1).

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][[2]](#footnote-2).

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

1. **La continuidad histórica** con las sociedades pre-invadidas 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[[3]](#footnote-3). 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.[[4]](#footnote-4)*

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:[[5]](#footnote-5)  *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[[6]](#footnote-6). […] 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 ultural [sic]y transmitirlo a las generaciones futuras[[7]](#footnote-7).*

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”[[8]](#footnote-8). 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[[9]](#footnote-9).*

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**[[10]](#footnote-10). Es así como el concepto de territorio[[11]](#footnote-11) 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.

En este sentido cinco principios rectores han sido establecidos a nivel jurisprudencial por medio de la Corte IDH[[12]](#footnote-12), 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[[13]](#footnote-13), 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[[14]](#footnote-14); 2) la posesión tradicional otorga a los indígenas el derecho a exigir el reconocimiento oficial de propiedad y su registro[[15]](#footnote-15); 3) el Estado debe delimitar, demarcar y otorgar título colectivo de las tierras a los miembros de las comunidades indígenas[[16]](#footnote-16); 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[[17]](#footnote-17), 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[[18]](#footnote-18).

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, [[19]](#footnote-19) 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.
* 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.
1. **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”.[[20]](#footnote-20)

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.[[21]](#footnote-21)

 “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”.[[22]](#footnote-22)

**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.[[23]](#footnote-23)**

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 […].[[24]](#footnote-24)

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 infractor del derecho positivo, enfrenta el problema de mostrar lo posible, lo que puede llegar a ser aunque realmente no lo sea”.[[25]](#footnote-25)

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.[[26]](#footnote-26)

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.[[27]](#footnote-27)

**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.[[28]](#footnote-28)

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.[[29]](#footnote-29)

**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[[30]](#footnote-30), 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.[[31]](#footnote-31) 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 Hojancha (Guanacaste).

1. **DERECHO INDÍGENA, DERECHO PROPIO O DERECHO CONSUETUDINARIO**

**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 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.[[32]](#footnote-32)

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 partición todas las partes afectadas hasta que se agoten las divergencias […] El objetivo 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*.[[33]](#footnote-33)

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”.[[34]](#footnote-34)*

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”[[35]](#footnote-35).

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

Art.8: A*l aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario. E*n 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.*

1. **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.[[36]](#footnote-36)

1. **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, 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.[[37]](#footnote-37)

1. **CONSULTA**

La consulta a los pueblos indígenas es el mecanismo mediante el cual el Estado presenta a sus ciudadanos[[38]](#footnote-38), 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 B**uena Fe**, 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[[39]](#footnote-39).

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. [[40]](#footnote-40) 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”.[[41]](#footnote-41)
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”. [[42]](#footnote-42) 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”.[[43]](#footnote-43)
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”.[[44]](#footnote-44) 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”.[[45]](#footnote-45)
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”.[[46]](#footnote-46) 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”.[[47]](#footnote-47) 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”.[[48]](#footnote-48) Asimismo han señalado “que no debe confundirse las instituciones representativas de los pueblos indígenas con las organizaciones más representativas de estos pueblos”.[[49]](#footnote-49) “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”.[[50]](#footnote-50)

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”. 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…”[[51]](#footnote-51)

1. **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”.[[52]](#footnote-52) 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”. [[53]](#footnote-53)
2. **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”.[[54]](#footnote-54)*.*
3. **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 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[[55]](#footnote-55).

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[[56]](#footnote-56):

*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, 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.[[57]](#footnote-57)

1. *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* [↑](#footnote-ref-1)
2. *Convenio 169 de la OIT Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes.* [↑](#footnote-ref-2)
3. *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.* [↑](#footnote-ref-3)
4. *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay, Sentencia de 24 de agosto de 2010, Corte Interamericana de Derechos Humanos.* [↑](#footnote-ref-4)
5. *Caso Xákmok Kásek citado.* [↑](#footnote-ref-5)
6. *100 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.* [↑](#footnote-ref-6)
7. *101 Cfr. Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas.Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 149; Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs.Paraguay, supra nota 20, párr. 118, y Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam, supra nota 16, párr. 90.* [↑](#footnote-ref-7)
8. *Cfr. Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, supra nota 101, párr. 149; Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 120, y Caso del Pueblo de Saramaka Vs. Surinam, supra nota 16, párr. 89.* [↑](#footnote-ref-8)
9. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr. 120.* [↑](#footnote-ref-9)
10. *Stavenhagen Rodolfo, Op.cit.* [↑](#footnote-ref-10)
11. *Convenio 169 de la OIT citado.* [↑](#footnote-ref-11)
12. *Caso Xákmok Kásek citado*. [↑](#footnote-ref-12)
13. *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.* [↑](#footnote-ref-13)
14. *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.* [↑](#footnote-ref-14)
15. *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.* [↑](#footnote-ref-15)
16. *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.* [↑](#footnote-ref-16)
17. *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.*  [↑](#footnote-ref-17)
18. *Cfr. Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párrs. 128 a 130.* [↑](#footnote-ref-18)
19. *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* [↑](#footnote-ref-19)
20. [*http://www.slideshare.net/guestc1831e/prueba-pericial-522952*](http://www.slideshare.net/guestc1831e/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.* [↑](#footnote-ref-20)
21. *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*  [↑](#footnote-ref-21)
22. *Ibídem.* [↑](#footnote-ref-22)
23. *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.* [↑](#footnote-ref-23)
24. *Ibídem.* [↑](#footnote-ref-24)
25. *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.* [↑](#footnote-ref-25)
26. *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.* [↑](#footnote-ref-26)
27. *Ibídem.* [↑](#footnote-ref-27)
28. *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 pude 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.* [↑](#footnote-ref-28)
29. *Ibídem.* [↑](#footnote-ref-29)
30. *Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Peritajes Culturales, 2010.* [↑](#footnote-ref-30)
31. *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.* [↑](#footnote-ref-31)
32. *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.* [↑](#footnote-ref-32)
33. *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.* [↑](#footnote-ref-33)
34. *Ibídem.* [↑](#footnote-ref-34)
35. *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.* [↑](#footnote-ref-35)
36. *Del Cid, Lucero, Víctor Manuel, Glosario de Ciencias Sociales y Pueblos Indígenas, URACCAN, Managua 2010.* [↑](#footnote-ref-36)
37. *Ibídem. p.47* [↑](#footnote-ref-37)
38. *Que ostentan tal condición (indígena).* [↑](#footnote-ref-38)
39. *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.* [↑](#footnote-ref-39)
40. *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.* [↑](#footnote-ref-40)
41. *Ibídem. Ver más en Op. Cit del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos Oficina para Centro América.* [↑](#footnote-ref-41)
42. *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.* [↑](#footnote-ref-42)
43. *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.* [↑](#footnote-ref-43)
44. *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.* [↑](#footnote-ref-44)
45. *Informe del Comité encargado de examinar la reclamación en el que se alega el incumplimiento pogr 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.* [↑](#footnote-ref-45)
46. *Reclamación Brasil, citado por el Relator Especial de NNUU op.cit* [↑](#footnote-ref-46)
47. *Citado por el Relator Especial de NNUU op.cit.* [↑](#footnote-ref-47)
48. *Reclamación de México* [↑](#footnote-ref-48)
49. *Ibídem.* [↑](#footnote-ref-49)
50. *Relator Especial de NNUU op.cit* [↑](#footnote-ref-50)
51. *Ibídem.* [↑](#footnote-ref-51)
52. *Ibídem.* [↑](#footnote-ref-52)
53. *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* [↑](#footnote-ref-53)
54. *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* [↑](#footnote-ref-54)
55. 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. [↑](#footnote-ref-55)
56. 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. [↑](#footnote-ref-56)
57. *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 Ibídem.* [↑](#footnote-ref-57)