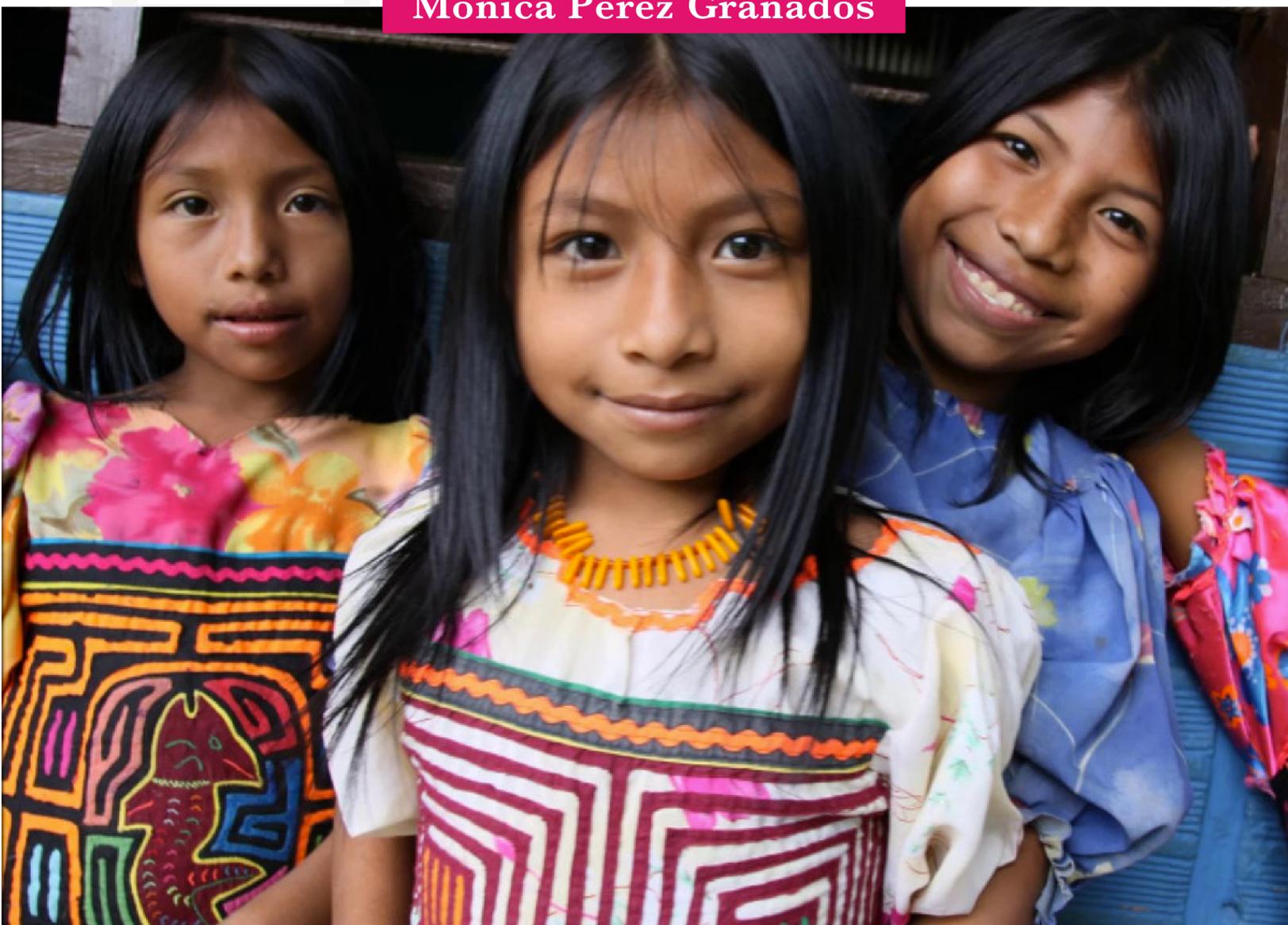
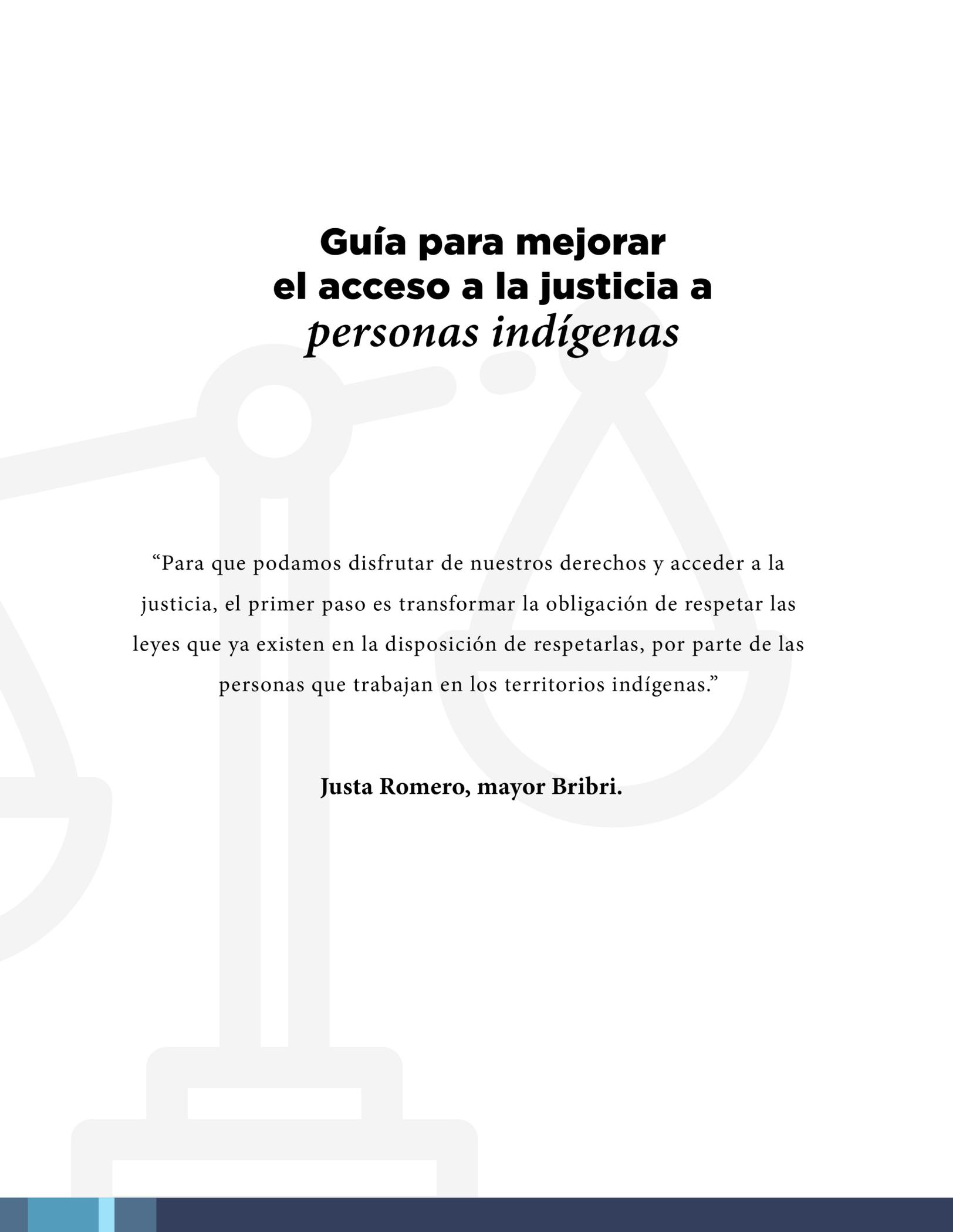




Guía para mejorar el acceso a la justicia a *personas indígenas*

Mónica Pérez Granados





Guía para mejorar el acceso a la justicia a *personas indígenas*

“Para que podamos disfrutar de nuestros derechos y acceder a la justicia, el primer paso es transformar la obligación de respetar las leyes que ya existen en la disposición de respetarlas, por parte de las personas que trabajan en los territorios indígenas.”

Justa Romero, mayor Bribri.

Contenido

I. Prólogo

II. Presentación 7

III. Presentación al documento 15

IV. El aporte de las Universidades para el Acceso a la Justicia de las Personas Indígenas 19

V. Distribución del documento 21

VI. Finalidad 22

VII. Sobre el proceso de elaboración. 23

VIII. Jurisprudencia de la Sala Constitucional Costarricense 1989-2016 24

IX. Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre pueblos indígenas 41

X. Resoluciones administrativas para la defensa de los derechos de los pueblos indígenas 59

XI. Índice de Votos Jurisprudenciales 63

XII. Mapeo de instancias que ofrecen programas y servicios a personas indígenas 70

Especial reconocimiento se brinda a las autoridades de la Universidad Estatal a Distancia, que brindaron un apoyo decisivo y esencial para la realización de los trabajos de campo, y los talleres desarrollados en las comunidades indígenas. De manera muy particular, se reconocen de igual manera, los valiosos aportes de coordinación y enlace de la Licda. Emma Tomasita Durán Mora, del Centro Universitario de Turrialba, de la Universidad Nacional de Educación a Distancia, UNED, Dirección de Capacitación a Comunidades Indígenas; autora de las fotografías que ilustran esta Guía.

I. Prólogo

Desde su instauración en 1989, la Sala Constitucional ha emitido una serie de sentencias en donde se abordan temas indígenas, relativos a diversos asuntos que nos afectan como pueblos y como personas. Muchas de estas resoluciones contienen importantes reconocimientos. Sin embargo, no es así en todos los casos.

Por una parte, porque hay un gran desconocimiento de la realidad de los pueblos indígenas. Esta ignorancia sobre las cosmovisiones, las lógicas culturales y las dinámicas sociales de los pueblos, ha llevado, por ejemplo, a que las y los magistrados se empecinen en reconocer a las Asociaciones de Desarrollo Indígenas (ADIS), como los entes representativos en las comunidades, pese a tratarse de una invención estatal que no nos representa, que no funciona dentro de nuestra lógica cultural, ni dentro de nuestra organización social; según la cual, la pertenencia al pueblo se define por el compromiso con la comunidad, por la vivencia de una tradición comunal de la tierra y por la reproducción de nuestras tradiciones. No por una afiliación o membresía a una instancia estatal.

Por eso, cuando la Sala Constitucional afirma que las Asociaciones de Desarrollo son las que más se asemejan a una organización indígena, y lo convierte en un postulado vinculante, socava la autonomía de los pueblos y desestructura la organización social. Lo mismo ha sucedido con el carácter representativo de la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas (CONAI), que es una instancia desde la que se toman decisiones que nos perjudican como pueblos y amenazan nuestra subsistencia.

Por otra parte, aún cuando los magistrados se apeguen a la normativa nacional e internacional aplicable, y emitan resoluciones que reconocen de manera amplia nuestros derechos, -como ha sido el caso del reconocimiento del derecho al territorio como un derecho humano fundamental, que debe ser protegido debido a que es nuestro espacio de existencia y de reproducción cultural- lo cierto es, que hay negligencia estatal y las sentencias terminan siendo letra muerta.

A eso debe sumarse que no ha habido interés, ni ninguna política estatal para la recuperación de tierras en manos de no indígenas, la cual asciende en territorios indígenas como el Brörán de Térraba a un 80%.

Es por esto, que los pueblos indígenas necesitamos que nuestra identidad y cosmovisión sea considerada a la hora de emitir sentencias, y que nos respeten la libre determinación, para lo cual, es indispensable contar con el territorio en donde hemos tejido nuestra existencia. Para lograrlo, requerimos conocer las herramientas jurídicas con que contamos para defender nuestros derechos; pero también, que quienes deciden los asuntos relativos a nuestros derechos, nuestro territorio y nuestra vida, también conozcan qué pensamos, con qué normas y con qué criterios jurisprudenciales cuentan para justificar la defensa del territorio indígena y de las personas que habitamos en él.

En ese sentido, tengo el gusto de introducir el presente instrumento, elaborado por la maestra Mónica María Pérez, el cual vislumbro será de mucho beneficio para los pueblos y para los funcionarios comprometidos con el efectivo cumplimiento de los derechos de los pueblos indígenas.

Pablo Sibar Mayor Brörán de Térraba

Costa Rica es uno de los países con más leyes, Declaraciones, y Convenios Internacionales firmados en favor de los derechos de los pueblos indígenas en Latinoamérica, no obstante a nivel interno existe una brecha en la implementación y en el efectivo cumplimiento, situación que se traduce en avances lentos para la defensa de los territorios, los recursos y el ejercicio de la autonomía. Al respecto, los gobiernos de turno han intentado subsanar el rezago en la aplicación, instalando oficinas en diferentes instituciones, pero sin crear una lógica cualitativa; con los recursos, los instrumentos institucionales y las consideraciones culturales, que permitan el efectivo respeto e instrumentalización de los derechos humanos de los pueblos indígenas.

En efecto, un paso hacia una firme instrumentalización requiere considerar aspectos culturales tales como la distancia insuperable que existe para el reconocimiento de la autonomía y la insistencia en mantener a las Asociaciones de Desarrollo y a la CONAI como entes representativos, atestiguando que estas dos instituciones estatales, lejos de mejorar las condiciones de vida en los territorios indígenas, han provocado la fragmentación comunitaria.

Por otro lado, desde la perspectiva de las mujeres Brörán no puede haber una justicia pronta, cumplida, ni justa, cuando los trámites agrarios tardan más de 10 años en los tribunales, cuando el Estado descarta investigar los hechos ocurridos con ocasión de la violencia de la que fuimos sujetas mujeres y niños por parte de no indígenas, al clamar por el derecho a la educación intercultural en el 2012, o bien cada vez que no hay sanción a los responsables, tal como sucedió en Salitre entre el 2015 y el 2016, en donde pese a las graves violaciones a los derechos humanos, materializadas en golpes, heridas con armas de fuego, machetes y quemaduras con fierros de ganado, a personas indígenas no hay una condena a los responsables. En este sentido, no vislumbramos una firme voluntad por parte de los legisladores, gobernantes y jueces para que las personas indígenas y sus pueblos gocen de una justicia pronta, cumplida y respetuosa de sus vivencias, su cultura y su concepto de desarrollo. Todo esto evidencia una deuda histórica de los tres poderes de la República hacia los pueblos indígenas, por este motivo, anhelamos que esta herramienta sirva para socializar nuestras voces y nuestros derechos en la institucionalidad nacional, pero sobre todo para permitir que se cumplan.

Elides Rivera Navas. Lideresa Brörán.

II. Presentación

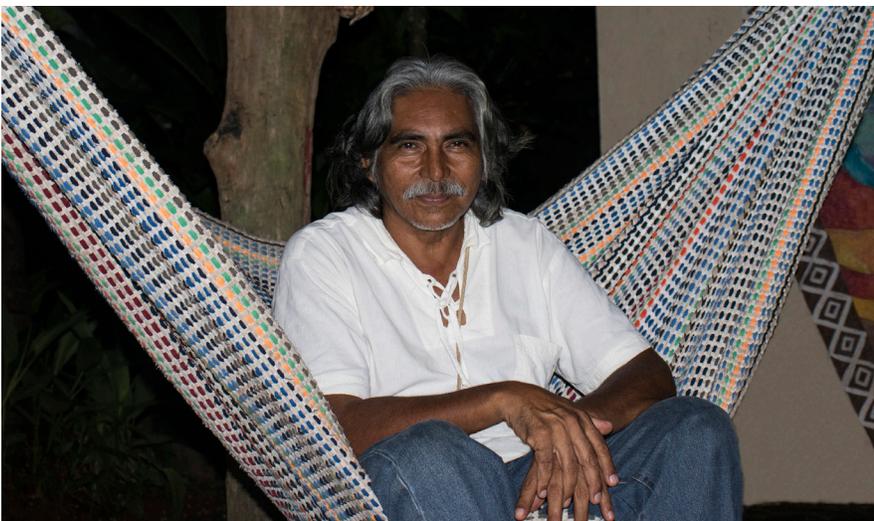
La importancia de la interculturalidad ante el derecho

Los pueblos indígenas son portadores de una enorme riqueza cultural, pero socialmente poco se les reconoce. Aportan a las sociedades con las que conviven, un modelo civilizatorio basado en la pluralidad. Su riqueza cultural, expresada en su visión del mundo, lenguas, costumbres, tradiciones, formas de organización social, saberes, sistemas de justicia, tecnologías productivas y conocimientos sobre el medio ambiente, entre otras, son muchas veces ignoradas. Esto se debe a que por siglos y desde la Colonia, se ha creído que las únicas contribuciones que verdaderamente importan, son las que provienen de la cultura occidental.

Hoy en día, en América Latina prevalecen imaginarios que tienden a menospreciar y devaluar las contribuciones de los pueblos indígenas al desarrollo. Dichos imaginarios, que operan como matrices de significados, suelen tener una herencia de origen colonial socialmente compartida y profundamente arraigada. Ello se expresa de manera cotidiana en opiniones dogmáticas basadas en el desconocimiento y cuya práctica tiende a colocar a las personas y agrupaciones indígenas en una condición de minoría y, por ende, de marginación y segregación. El trato discriminatorio ocasiona que con frecuencia las personas indígenas sean afectadas en su acceso al empleo, a la educación, a la vivienda y, desde luego, al derecho. Por ejemplo, pensar que sus territorios son propiedad de la “nación” ha llevado a otorgar a las grandes empresas, todas las facilidades para el emprendimiento de proyectos hidroeléctricos, mineros o energéticos, aunque para ello se proceda al despojo de las tierras y regiones que históricamente los pueblos indígenas han habitado.

Estos imaginarios generalmente conciben que los pueblos indígenas son sociedades pre- modernas, que en algún momento tenderán a desaparecer para incorporarse a la vida urbana, moderna y cosmopolita. Basta con mencionar que existen frases incorporadas al sentido común, que estigmatizan la pertenencia indígena. Desde algunos términos, palabras y frases con los que suelen ser identificados los indígenas y separados del resto de la población.

Por ejemplo, en México se dice que “la culpa no la tiene el indio, sino el que lo hace su compadre”, para señalar que cuando algo no está funcionando, se debe a que el no-indígena confió en un indígena. En los contextos urbanos, se alude a ellos como inmigrantes, como personas que pertenecen al ámbito de lo rural y no a las ciudades. En contextos urbanos,



se les conmina a regresar a sus pueblos y se les maltrata por el simple hecho de mostrar su identidad étnica. Por ese motivo, muchos han decidido ocultar los elementos que los identifican como indígenas, sea el atuendo, la lengua u otros indicios de identidad, para evitar la discriminación y el maltrato.

Las personas indígenas tienden a ser ubicadas como minorías étnicas en las ciudades, pero también en sus regiones de origen. Esto significa que tienden a ser colocadas en una situación de marginalidad social, entendiendo por ello el estado de quien, en parte, y bajo ciertos aspectos está incluido en un grupo social y, en parte, y bajo otros aspectos, es ajeno al mismo. Es decir, son reconocidos como miembros de la nación e incorporados como fuerza de trabajo, pero bajo otros aspectos son considerados ajenos. Las personas indígenas han sido tratadas como extranjeras en sus propios territorios: los sistemas de enseñanza, las gestiones ante las oficinas de gobierno, los juicios en los sistemas de justicia, suelen llevarse a cabo en idiomas que no son los suyos. Con frecuencia los jueces ignoran no sólo las lenguas de las personas indígenas sujetas a un juicio, sino que también desconocen sus costumbres, tradiciones y visión del mundo. Tal vez es en el ámbito del derecho donde se hace más evidente la separación entre cultura y territorio.

Un problema con estos imaginarios, es su profundo arraigo en la cultura mayoritaria de la sociedad, al formar parte de las estructuras sociales de larga duración histórica. Ello ocasiona que las prácticas de discriminación se encuentran arraigadas y naturalizadas en la cultura nacional de un gran número de países. Es frecuente que la gente tenga opiniones muy firmes sobre la presencia indígena, y que se expresen afirmaciones que dan por sentados ciertos atributos de identidad, como pensar que el ser indígena se vincula necesariamente al trabajo agrícola, al analfabetismo o a la pobreza. También que a rasgos étnicos se les considere inalterables o como petrificados en el pasado y que los sitúan como poblaciones amuralladas en sus territorios. Es decir, hay opiniones que están naturalizadas, al formar parte del sentido común históricamente construido y que está vinculado a la construcción cultural de la nación.

Con la llegada de la independencia y la constitución de los estados nacionales en América Latina, las elites vencedoras imaginaron a la nación como una comunidad culturalmente homogénea. Al estar fuertemente influenciadas por una noción de modernidad de la cultura europea, desde mediados del siglo XIX, las élites vencedoras de las luchas independentistas consideraron a los pueblos originarios como sociedades destinadas a desaparecer. Los pueblos indígenas fueron vistos como un remanente del pasado, como pueblos incivilizados o bárbaros, o como colectividades que tarde o temprano se asimilarían a la nación.

Bajo esta perspectiva, a lo largo del siglo XX los estados nacionales pusieron en marcha diversas iniciativas para integrar a los pueblos indígenas al proyecto de desarrollo nacional. Entre los principales acuerdos panamericanos al respecto, destacan los alcanzados por el Primer Congreso Indigenista celebrado en 1940 en la ciudad de Pátzcuaro, en el estado de Michoacán, México, el cual crearía los precedentes de una política indigenista interamericana para todo el continente.

En el Congreso Indigenista participaron todos los Estados americanos, con excepción de Canadá, Paraguay y Haití. Además de los representantes de los Estados y gobiernos, acudieron dirigentes de organizaciones

indígenas de diversos países. Entre sus principales acuerdos destacan el derecho de los indígenas a la protección del estado en sus respectivos países y el establecimiento de políticas para integrarlos a los ámbitos nacionales. Para la época, los diversos países de América Latina habían abolido la esclavitud y propugnado por un modelo liberal en la política pública, donde la igualdad de todos los ciudadanos era uno de los preceptos fundamentales. Esta visión quedó plasmada en la Declaración suscrita por los países participantes, que señala que “... no son aconsejables los procedimientos legislativos y prácticas que tengan origen en conceptos de diferencias raciales y con tendencias desfavorables para los pueblos indígenas”. Así, el principio básico que guiaría la Declaración de Pátzcuaro sería la igualdad de derechos y de oportunidades para todos los grupos de la población americana.

Se acordó también que todas las medidas que se dictasen para garantizar los derechos y proteger a los “grupos indígenas”, deberían ser sobre el respeto a los valores positivos de su personalidad histórica y cultural, con el fin de elevar su situación económica y la asimilación y el aprovechamiento de los recursos de la técnica moderna y de la cultura universal.

Si bien esta orientación sería criticada más adelante, es de destacar que para su época, la Declaración de Pátzcuaro era muy avanzada. Planteaba la igualdad jurídica para abolir la discriminación y explotación de la que habían sido sujetos los diferentes pueblos indígenas del continente. Así quedaría abolida la servidumbre y se defendería el acceso al salario. Se establecería también el principio que a trabajo igual, salario igual. En el campo, el reparto agrario sería un elemento de nivelación social.



En esa tesitura, en 1957 entraba en vigor el Convenio 107 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en el cual se propone la alfabetización y la castellanización de los indígenas y su incorporación al desarrollo nacional. El Convenio establecía en sus considerandos: que en diversos países independientes existen poblaciones indígenas y otras poblaciones tribales y semitribales que no se hallan integradas todavía en la colectividad nacional y cuya situación social, económica o cultural les impide beneficiarse plenamente de los derechos y las oportunidades de que disfrutaban los otros elementos de la población. No obstante su orientación integracionista, este convenio fue un gran avance, al ser el primer instrumento internacional vinculante que alude a los pueblos originarios y su protección por parte de los estados nacionales.

Así pues, en el derecho positivo, la visión de igualdad primaria en los ordenamientos jurídicos y en la legislación de los diferentes países latinoamericanos. Lo mismo acontecería con el derecho internacional. No obstante los acuerdos internacionales, los estados nacionales se plantearon a la nación como una comunidad homogénea y monocultural. Esto significó negar la pluralidad cultural de cada país, invisibilizando

la presencia indígena, cuando no excluyéndola o negándola. Y si bien todos estos acuerdos contribuyeron a combatir la discriminación y la exclusión étnica y racial, por otro lado encubren o niegan la diversidad cultural y la existencia de los pueblos indígenas como colectividades viables en la construcción de una nación pluriétnica y pluricultural.

Esta concepción está en la base de muchas exclusiones. Por ejemplo, al considerar a la nación como culturalmente homogénea, los juicios que se llevan a cabo se realizan en castellano, lengua ajena a los pueblos originarios.

Junto con la negación de la diversidad cultural encarnada en los pueblos indígenas, se negaron sus derechos como comunidades culturales. La única alternativa planteada para la incorporación de los indígenas al proyecto nacional, era la castellanización y la integración a la cultura dominante, esto es, que dejaran de ser indígenas. En el caso de Costa Rica, se planteó la tarea de que aprendieran español y se adaptaran a las políticas educativas de la población mestiza, sin ningún miramiento a su identidad cultural y a las formas de transmitir conocimiento propias de las comunidades.

Si bien la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley es un principio básico que busca equilibrar el acceso a la justicia de todos los ciudadanos, el hecho de omitir la diversidad cultural, constituyó una fuente de injusticias y de conflictos, al no considerar que los pueblos originarios tienen sus propias normas de convivencia social y sistemas de justicia que no siempre se coinciden con las normas del estado nacional. Por otra parte, el hecho de no considerar la diversidad cultural de un país, se convierte en una gran desventaja para los pueblos originarios, cuyos integrantes y prácticas no son reconocidos por los estados nacionales y, por el contrario, resultan frecuentemente penalizados. Es el caso, por ejemplo, del consumo de psicotrópicos que con fines rituales se realiza en algunas ceremonias, donde los sacerdotes o personas vinculadas al ámbito de lo sagrado, son juzgadas con reglas que no son las suyas y penalizados por las instituciones del estado nacional. En diversos casos, el precepto liberal de igualdad, no reconoció las características particulares de las culturas indígenas, lo que se convirtió en fuente de desigualdad.

Hacia finales de la década de 1960, los esfuerzos por castellanizar e integrar a las poblaciones indígenas al modelo monocultural de nación, mostró su fracaso. Lejos de eliminar las condiciones de exclusión, se observaba un incremento de la precariedad y la miseria en diversas regiones interculturales. La marginalidad, el analfabetismo, la muerte materna y otra serie de problemáticas relacionadas con la pobreza, se mostraban en toda su crudeza en las diversas regiones indígenas del continente. La migración rural- urbana y la migración internacional se había convertido en una actividad indispensable para sobrevivir a causa del empobrecimiento de las comunidades indígenas, cuyos recursos se drenaban hacia los centros urbanos nacionales y extranjeros. El texto fundacional de Rodolfo Stavenhagen publicado en 1965, titulado “Siete tesis equivocadas sobre América Latina”, de enorme vigencia hasta el día de hoy, mostraba que la situación en que vivían los pueblos indígenas era el resultado del colonialismo interno, producto de las estructuras de explotación heredadas de la Colonia y usufructuadas por las élites criollas y mestizas. Dichas élites habían perpetuado las formas de dominación heredadas del periodo colonial.

Por todo ello, hacia finales de la década de 1960, en toda Latinoamérica se desarrolló un vigoroso movimiento indígena que cuestionaría las políticas integrativas de los estados nacionales, las cuales fueron calificadas de “etnocidio”. No es que se estuviera matando a la gente, sino a las culturas. El movimiento indígena reclamaba su derecho a mantener y desarrollar sus lenguas, culturas, tradiciones, sistemas de justicia y formas de organización social al interior de los estados nacionales a los que pertenecían. Se mostraba que la falta de reconocimiento del derecho de los pueblos indígenas a la cultura propia, había conducido al predominio de una cultura jurídica que invisibilizaba la diversidad cultural, negando una realidad incontrovertible: la pluralidad de las naciones. Las constituciones de los estados nacionales y, en general, las normas jurídicas de cada país, dejaban fuera del ámbito de la justicia a una parte importante de la población, al invisibilizarse la pluralidad cultural y al pretender que los estados nacionales fueran cultural y lingüísticamente homogéneos. Se observó también que la falta de reconocimiento a la diversidad cultural había conducido a la violación de los derechos humanos, individuales y colectivos de los miembros de los pueblos originarios.

Este movimiento coronaría en 1989, con la firma del convenio 169 de la OIT, el cual entraría en vigor en sustitución del Convenio 107. El Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, fue resultado de la revisión del Convenio 107, llevada a cabo entre 1987 y 1989, durante la cual fueron consultados un gran número de organizaciones indígenas, intelectuales y otros miembros de la sociedad civil. Se observaba que los pueblos originarios de todo el mundo no gozaban de los derechos en igual grado que el resto de la población en los Estados donde vivían. Por el contrario, estos pueblos y sus integrantes sufrían de la exclusión y el menoscabo de sus culturas. En el ámbito económico se observaba que la discriminación étnica y racial había llevado a los pueblos indígenas a vivir en mayores condiciones de exclusión, pobreza y precariedad que el resto de la población.

Para resarcir esta situación y restituir un conjunto de derechos a los pueblos indígenas, el Convenio 169 planteó el derecho de dichos a mantener y fortalecer sus culturas, formas de vida e instituciones propias, así como su derecho a participar de manera efectiva en las decisiones que les afectan. En algunos casos, se llevaron a cabo propuestas de etnodesarrollo.

El Convenio 169 busca garantizar el derecho de los pueblos indígenas a decidir su propio desarrollo económico, cultural y social. Con ello, cualquier proyecto de desarrollo que afecte o pretenda llevarse a cabo en sus territorios, debe ser previamente puesto a la consideración de ellos por medio de la consulta previa, libre e informada. El avance de la minería extensiva y el desarrollo de megaproyectos energéticos en toda América Latina, ha hecho de la defensa de la consulta previa, libre e informada un elemento clave para el ejercicio de la autonomía y la defensa del territorio de los pueblos indígenas, toda vez que este tipo de proyectos se han llevado a cabo en múltiples regiones, sin que hayan sido consultados sus verdaderos poseedores. Para 2018, el Convenio 169 había sido ratificado por 22 países, la mayoría de América Latina.

Un segundo instrumento internacional de defensa de los derechos colectivos de los pueblos indígenas, fue aprobado en 2007: la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas. La Declaración viene a reforzar la orientación pluralista

del Convenio 169 de la OIT y avanza de la consulta al consentimiento como objetivo último a considerar para el desarrollo de proyectos en territorios indígenas. Consta de 46 artículos en los que se establecen los criterios de respeto a los derechos de los pueblos indígenas que los estados nacionales deben observar. Entre ellos destaca el respeto a la propiedad de sus tierras, a los recursos naturales de sus territorios, a la preservación de sus conocimientos tradicionales, así como el derecho a la autodeterminación, a la consulta previa y al consentimiento. La Declaración también reconoce derechos individuales y colectivos relativos a la educación, la salud y el empleo de los miembros de los pueblos indígenas.

A pesar de estos invaluable avances, y a los esfuerzos desplegados, hasta hoy subsisten brechas en la aplicación de la legislación internacional, lo cual afecta las condiciones de vida de los pueblos y personas indígenas y amenazan su desarrollo y su existencia misma.

Actualmente, los territorios indígenas se encuentran afectados por el desarrollo del capitalismo global, que ha llegado hasta los más apartados rincones en América Latina. Los proyectos mineros, energéticos y turísticos se expanden por territorios que hasta tiempos muy recientes no habían sido codiciados por los inversionistas. Este tipo de proyectos avanzan sobre demarcaciones en que están ubicadas las tierras y territorios

indígenas, muchas veces de manera arbitraria y sin tomar en consideración a las comunidades. Por esa razón, diversos pueblos han sido despojados de sus recursos, muchas veces de manera violenta y sin que se haya puesto en marcha consulta alguna. En otros casos, los proyectos mineros, carreteros, turísticos o energéticos avanzan a expensas de la división y fragmentación de las comunidades y la desestructuración de las formas de organización social indígena. En otros más, se hacen simulaciones de consulta en donde se invita a la población a decidir, pero sin contar con todos los conocimientos, estudios técnicos y prospectivos sobre la manera en que dichos proyectos los van a afectar.

En este contexto tan difícil, hay esfuerzos por apoyar el desarrollo multicultural y defender el pleno ejercicio de los derechos indígenas. De ahí que esta Guía se sume a los esfuerzos internacionales por defender los derechos de la población indígena, cuya diversidad cultural enriquece al género humano y las vías democráticas de un proceso civilizatorio amplio e incluyente.

Esta Guía parte del precepto de considerar que los derechos colectivos son aquellos cuyo reconocimiento y ejercicio es necesario para garantizar la existencia misma de los pueblos indígenas. Los derechos colectivos en el caso de los pueblos indígenas son necesarios para garantizar los derechos individuales. Por ejemplo, ¿cómo garantizar la vivienda, el trabajo digno y la educación intercultural, si no se cuenta con el espacio vital donde estos derechos se hacen efectivos y donde el conocimiento se transmite?. Entre los derechos colectivos más importantes destaca el derecho al territorio. Este se entiende como el espacio donde los pueblos indígenas ejercen control político y pueden decidir su propio desarrollo y formas de organización social, de acuerdo a su propia cultura. Por ello, el derecho al territorio implica el derecho de los pueblos indígenas a practicar su propia cultura, dentro de lo cual se encuentra el derecho a hablar su idioma, a practicar sus sistemas productivos, y a llevar a cabo los juicios que les permitan dirimir sus conflictos. Asimismo, significa el derecho a determinar el tipo de proyectos de desarrollo se llevarán a cabo en sus territorios, entre otras cosas.

Hoy en día, la defensa del territorio y los recursos naturales en ellos existentes por parte de los pueblos indígenas de América Latina, se ha convertido en eje que estructura sus diferentes demandas y movimientos sociales, a la vez que hace urgente la necesidad de aplicar el derecho. Más aún , los pueblos indígenas están acudiendo al derecho internacional en primer lugar, para argumentar a favor de sus derechos a la consulta previa e informada y defender sus territorios. Todo ello, debido al avance de mega- proyectos e inversiones de empresas multinacionales que tienden a afectarlos de manera irreversible. Dichos proyectos, sobre todo los mineros, se caracterizan por ser altamente contaminantes de las tierras y aguas. La puesta en marcha de proyectos hidroeléctricos, terminan inundando pueblos enteros y acabando con la diversidad biótica. La producción energética por medio del fracking, o los proyectos aparentemente más benévolos, como son los de la inversión turística, tienen en común la afectación a la biodiversidad y la expulsión de los pueblos indígenas de sus territorios y la desestructuración comunitaria.

A todo lo anterior, habrá que añadir que buena parte de la violencia que actualmente afecta a los pueblos indígenas, tiene que ver con el avance de dichos megaproyectos y el despojo territorial del que son objeto. El encarcelamiento o asesinato de dirigentes

indígenas en toda América Latina, se ha dado en el contexto de la lucha por la defensa de sus territorios precisamente a causa del despojo del que son objeto por parte de inversionistas de empresas multinacionales, muchas veces con la anuencia de los estados nacionales.

Si bien hay acuerdos internacionales y modificaciones legales, para nuestra sorpresa, aún en países con una



alta proporción de población indígena como México, Chile, Bolivia o Ecuador, tienen políticas que promueven la inversión a toda costa, sin respetar los territorios indígenas. Hay gobiernos democráticos que a la vez son muy permisivos con las empresas mineras y energéticas, o de monocultivos. Es por ello que publicaciones como la presente, que desde sus primeras páginas pone el lente en la defensa de los territorios indígenas, hoy tan afectados por el avance de la globalización neoliberal es de gran importancia.

La Guía para el Acceso a la Justicia Personas Indígenas de Costa Rica es un instrumento que busca contribuir a un ejercicio del derecho tendiente a proteger a los pueblos indígenas, y a una interpretación intercultural de las normas jurídicas y de los instrumentos internacionales de derechos humanos como elementos centrales para el desarrollo democrático e incluyente que requiere de las consideraciones de las comunidades indígenas.

La Guía esta dirigida a personas indígenas en regiones donde no se cuenta con la asesoría jurídica de un profesional del derecho, lo que permite a los miembros de los pueblos indígenas tener un acercamiento al derecho positivo. A la vez, permite a los profesionales del derecho y a los defensores de los derechos humanos, contar con un instrumento que contribuya a conocer la jurisprudencia vinculante y las herramientas con las que cuentan a nivel legal y administrativo para la defensa de los derechos indígenas y para la creación de sociedades más incluyentes.

Dra. Cristina Oehmichen-Bazán
UNAM, Instituto de Investigaciones Antropológicas

III. Presentación al documento

En América Latina, las personas indígenas son quienes presentan mayores niveles de pobreza y desigualdad en comparación con la mejor situación relativa que caracteriza a la población no indígena.

Costa Rica no es la excepción, y lamentablemente estas condiciones se reproducen y acrecientan debido a concepciones nutridas de prejuicios, que minusvaloran a las personas y a los pueblos indígenas.

Las estadísticas censales revelan que, de manera sistemática, las personas indígenas habitan en las zonas más pobres y con menor infraestructura. Asimismo, enfrentan serios inconvenientes para obtener una vivienda y acceder a empleos dignos.

Según datos contenidos en el texto de la Política Nacional Libre de Racismo del 2015, la población indígena es la que presenta una mayor brecha de alfabetismo en español, siendo aún mayor en el caso de mujeres. La escolaridad promedio nacional alcanza los 8.7 años, mientras que en la población indígena llega a 6.9 años de estudio.

Además, la población indígena es la que tiene una menor tasa de aseguramiento directo en trabajos asalariados y los mayores niveles de aseguramiento por el Estado, lo que evidencia las condiciones de pobreza en las que viven. Es también, la población que goza de un menor nivel de ocupación, lo que se vincula con las limitadas fuentes de empleo e ingresos que existen en los territorios indígenas. Finalmente, se trata del sector poblacional con más necesidades básicas insatisfechas, y con la mayor cantidad de viviendas en mal estado. Lo anterior, evidencia que las personas indígenas enfrentan importantes obstáculos, en relación con el ejercicio y la garantía de sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales. Asimismo, la sub-representación y escasa participación en la esfera política, pública y judicial, se constituyen en impedimentos estructurales para acceder a las organizaciones institucionales y tomar parte activa en el diseño de políticas públicas orientadas a mejorar su situación. A esta realidad contribuye decididamente el hecho de que, en el proceso de construcción del Estado Nación costarricense, la clase en el poder, imbuida de ideas evolucionistas, levantó la bandera del eurocentrismo. En ese marco, las colectividades que se alejaban fenotípica



y culturalmente de lo europeo, se consideraban inferiores. En el caso de los pueblos y personas indígenas, estas ideas se consolidan y empiezan a reproducir el imaginario de una Costa Rica blanca, de ascendencia europea, que los representa como colectividades atrasadas, requeridas de la asistencia y administración estatal, y por tanto como titulares de ayuda, más que como sujetos de derechos.

Lo anterior, tiene consecuencias que se manifiestan en el irrespeto a sus instancias tradicionales, a su derecho a la consulta, y en una constante y no sancionada invasión a sus territorios; lo cual llevó incluso, a la imposición de medidas cautelares a favor de los pueblos indígenas teribe y bribri de Costa Rica por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el 2014. En este escenario, no es de extrañar, que el reconocimiento constitucional de la pluriétnia y la multiculturalidad costarricense se sucediera hasta el 24 de agosto de 2015, y que aún no se apruebe el Proyecto de Desarrollo Autónomo de los Pueblos Indígenas, el cual lleva años en discusión en la Asamblea sin expectativas para su aprobación.

Al respecto, uno de los ejemplos más evidentes de la transgresión a la autonomía indígena ha sido el criterio jurisprudencial que reitera a la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas (CONAI), y a las Asaciones de Desarrollo Indígenas (ADIS), creadas por el Estado, como entes representativos de las comunidades indígenas. Lo anterior ha posicionado a estos entes estatales como actores principalísimos en la vida de los pueblos, pese a que las comunidades indígenas, los han señalado en reiteradas ocasiones como instancias tributarias de una política indigenista de sujeción y tutela política y cultural, ajenas a las formas tradicionales de organización indígena.

Al respecto el ex Relator Especial de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya en su informe sobre la situación de los pueblos indígenas afectados por el proyecto hidroeléctrico El Diquís en Costa Rica, emitido el 30 de mayo de 2011 estableció: “47. Durante su visita, casi todos los representantes indígenas con quienes se reunió el Relator Especial alegaban que las ADI no representan adecuadamente a los pueblos indígenas, y a su vez manifestaron que los pueblos indígenas perciben la presencia de las ADI en sus territorios como una negación de sus derechos al autogobierno y sus derechos de tomar decisiones respecto a sus tierras y comunidades. Según se informa, las ADI son percibidas como partes de la institucionalidad estatal que regularmente toman decisiones sin informar o consultar con las bases de comunidades indígenas que supuestamente representan. Mientras que en algunos casos los territorios indígenas han adaptado sus estructuras de representatividad a las estructuras de la ADI, en varios otros, incluyendo en el caso del pueblo teribe, la presencia de las ADI ha tenido como resultado la degeneración de las estructuras tradicionales de representación de los pueblos indígenas. Cabe notar que existen preocupaciones similares sobre la falta de representación adecuada de la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas (CONAI).”

Por otro lado, la Sala sigue cultivando la tesis que le da un estatus de representatividad indígena a la CONAI. Al respecto, se encuentran entre otras, las sentencias 2003-3485 de las 14:07 horas del 2 de mayo de 2003, la sentencia 2006-14545 y 2009-13928 de las 10:33 horas del 28 de agosto de 2009 y la resolución 3084 del 2011, en donde se reitera a la CONAI como el ente representativo de los intereses de las personas indígenas, y a quien debe consultarse en el caso de designación de representaciones para la asistencia a actividades

internacionales. Si a esto le sumamos que el fundamento de la concepción occidental liberal de los derechos humanos, se sustenta originalmente en la afirmación de un universalismo abstracto, basado en la igualdad formal de la totalidad humana, y en la protección a los derechos individuales y a la propiedad; es de esperar que las visiones de colectividad, territorio, y las concepciones culturales, y tradiciones de los pueblos indígenas resulten ajenas dentro de nuestros actuales sistemas jurídicos.

Por estos motivos, la protección jurídica de las personas indígenas ante la violación de sus derechos a la identidad, a sus territorios, y a reproducir sus ancestrales tradiciones, se ha convertido en una necesidad capital desde las postrimerías de la conquista.

Al respecto, es de indicar que ya se cuenta con distintas herramientas jurídicas nacionales e internacionales que exigen a los Estados velar por la defensa de su identidad y saberes culturales. Dentro de ellas, destacan el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, la Declaración Naciones Unidas sobre Pueblos Indígenas, de la comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni.



En el caso de nuestro país, a lo anterior se suma la copiosa e significativa jurisprudencia emitida por la Sala Constitucional sobre el tema indígena, y las obligaciones desprendidas de la reciente reforma al artículo primero constitucional, en donde Costa Rica se reconoce como República pluriétnica y multicultural. los Derechos de los de las aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 13 de septiembre de 2007, la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, aprobada el 14 de junio de 2016, por la Organización de Estados Americanos (OEA), y la eminente jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual desde el 2001, cuando emitiera la histórica sentencia del caso versus Nicaragua, ha continuado con la emisión de pronunciamientos que desarrollan importantes precedentes en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos sobre el tema.

Ahora bien, no obstante las distintas herramientas jurídicas, subsiste aún un importante desconocimiento y una desaplicación de las mismas, tanto por parte de la comunidad judicial, como de los mismos pueblos indígenas; razón por la cual, la difusión en un documento único, de la normativa aplicable, y de los parámetros establecidos a nivel nacional e internacional que faciliten de forma efectiva, la adquisición de conocimientos sobre las herramientas con que cuentan personas indígenas, funcionarias judiciales y defensoras de los derechos humanos, para la defensa y garantía de sus derechos, es una necesidad improrrogable.

A raíz de lo anterior, la Asociación para el Liderazgo y el Ascenso Social (ALAS), de la mano de líderes y lideresas indígenas, con el apoyo de la Universidad Estatal a Distancia (UNED), del Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica, y gracias al trabajo realizado en el marco de la investigación doctoral por la consultora a cargo, ponemos a su disposición esta herramienta práctica, la cual aspira a facilitar el conocimiento sobre los instrumentos jurídicos con que se cuenta para mejorar el acceso a la justicia para los pueblos y las personas indígenas, en la pluriétnica y multicultural nación costarricense, considerando tal y como lo establece el preámbulo de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas que: “todas las doctrinas, políticas y prácticas basadas en la superioridad de determinados pueblos o personas o que la propugnan aduciendo razones de origen nacional o diferencias raciales, religiosas, étnicas o culturales son racistas, científicamente falsas, jurídicamente inválidas, moralmente condenables y socialmente injustas.”

Cristina Rojas
Presidenta Asociación ALAS

Mónica María Pérez
Secretaria Junta Directiva
Asociación ALAS Consultora y
Experta a cargo del Proyecto

IV. El aporte de las Universidades para el Acceso a la Justicia de las Personas Indígenas.

La pérdida de identidad de la sociedad latinoamericana es una de las consecuencias y debilidad en la preservación de las costumbres, idiosincrasia y los mayores elementos culturales que son los que marcan el verdadero ser de la persona.

Nuestras sociedades multiculturales son sin duda un crisol que fusiona nuestro ser, pero que está marcado por las raíces de nuestros ancestros que hoy siguen rigiendo y se resisten ante las influencias que las agobia y pretende absorber, pero no de manera fácil como fueron las grandes luchas como la del guerrero de la comunidad Suinse, Pabru Presberi, conocido como Pablo Presbere, quien fue el gran defensor de la libertad de los pueblos indígenas y poco recordado por la cultura no indígena pero declarado Benemérito de la Patria según acuerdo de la Asamblea Legislativa el 19 de marzo de 1997.

Hoy las luchas siguen, se trata de sobrevivencia y levantar la voz por usurpación descarada de sus tierras, base elemental para desarrollarse en las dimensiones de su cosmovisión. La educación, la justicia, la salud y la seguridad son elementos trascendentales a los que se les debe brindar acceso sin restricciones, siempre en pleno respeto a sus bases culturales. Fundamental es llegar como amigos y no como invasores, llegar con educación como herramienta de desarrollo y movilidad social y ser promotores de la paz y la solidaridad, con acciones que nos lleven a adaptarnos a ellos y no pretender que sean ellos los que se adapten a las bases educativas impuestas desde una visión de mundo muy diferente a las que les rige.

Es por esto que, como rector de la UNIVERSIDAD ESTATAL A DISTANCIA, me complace que, como Institución Benemérita de la Educación y la Cultura, coadyuvemos con nuestras capacidades y en unión de una cantidad importante de organizaciones en la lucha por preservar la cultura y promover el acceso en igualdad a los servicios elementales que brinda el Estado a las personas indígenas. Nos congratiamos con haber sido parte de la discusión en la construcción final de la “Guía de Acceso a la Justicia de los Pueblos Indígenas”, como fieles creyentes de que el conocer y cuidar nuestras raíces, nos permitirá saber de dónde venimos y soñar con conciencia precisa hacia dónde vamos.

Mi agradecimiento a todas las personas que se han propuesto hacer de este proyecto más que un ideal y que siempre requiere compromiso, sacrificio y más trabajo.

Luis Guillermo Carpio Malavasi
Rector Universidad Estatal a Distancia

La discusión con respecto a los derechos humanos y territoriales de los pueblos indígenas no proviene únicamente de su sentir como población marginada del contexto nacional si no que ha sido un discurso del Estado costarricense que, a pesar de los esfuerzos, no trasciende más allá de la retórica. En vista de lo anterior esta población se ha visto obligada a unir esfuerzos con el fin de reivindicar sus derechos normados en el Convenio 169 de la OIT, la Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas de la Organización de Naciones Unidas (ONU) y la distinta reglamentación costarricense. Sin embargo, el desconocimiento de los procedimientos para su aplicabilidad y la rigidez de las instituciones estatales se convierten en una limitación que tiende a interferir en la resolución imparcial y objetiva por parte de las personas encargadas de resolver sus conflictos.

Es por esto que, originada de la misma necesidad expresada de éstos pueblos, la “Guía para Mejorar el Acceso a la Justicia a Personas Indígenas”, a través de jurisprudencia en materia de sus derechos de la Sala Constitucional costarricense y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pretende orientar la aplicabilidad de las normas jurídicas que los protegen. Como parte de la promoción de los derechos humanos y territoriales que la Universidad Estatal a Distancia viene realizando por medio del Proyecto de Capacitación a Comunidades Indígenas destacado en el Centro Universitario de Turrialba, en el presente año, en alianza con la Asociación para el Liderazgo y Ascenso Social, se llevó a cabo un plan piloto en los territorios de Alto Chirripó, Alto Comte, Boruca y Térraba, que permitieron validar y promover la propuesta de contenidos de la presente guía.

Cumpliendo con el compromiso en su razón de ser de la Universidad que consiste en llevar a las poblaciones vulnerables la educación, resulta satisfactorio haber sido parte de la discusión en la culminación del proceso de la construcción de la Guía, así mismo en la divulgación de su contenido a los líderes, Mayores y demás personas relacionadas con las cuales hasta hoy se ha trabajado.

Licda. Emma Tomasita Durán Mora.
Universidad Estatal a Distancia Centro Universitario
de Turrialba Capacitación a Comunidades Indígenas

V. Distribución del documento

Costa Rica es un país culturalmente diverso, parte de esa diversidad son los ocho pueblos indígenas que representan un 2.4% del total de la población nacional. Sin embargo, ser parte de esta pluralidad cultural, significa también ser parte de los costarricenses con más necesidades insatisfechas. Los datos del último censo nacional de vivienda y población, relativos al nivel de escolaridad, empleo, vivienda, cantidad de necesidades básicas satisfechas y acceso a tecnologías de la información y la comunicación; revelan que los pueblos indígenas tienen un menor acceso a los derechos económicos, políticos sociales y culturales.

Lo anterior, obedece a una situación de discriminación estructural, la cual se manifiesta en un sistema de creencias arraigado en representaciones sociales excluyentes arrastradas desde la Colonia, que inciden en el acceso a la justicia.

Al respecto, ha prevalecido en nuestro país una visión eurocéntrica, según la cual, lo que se aleja cultural y fenotípicamente de las concepciones europeas, es primitivo y debe civilizarse. Al lado de esta idea, se ha privilegiado un paradigma de desarrollo enfocado en el crecimiento económico, para el que, la mercantilización de la naturaleza y la privatización del medioambiente, son indispensables para conducir al progreso. Lo cual, a su vez, confluye en un sistema jurídico que privilegia la propiedad privada y los derechos individuales.

No obstante, la preponderancia de estas concepciones es contraria a la cosmovisión y las formas de vida de los pueblos indígenas, asentadas esencialmente en los derechos colectivos, y en una relación diversa con el territorio, los recursos naturales y el medio ambiente, que lleva a un acceso y ejercicio de derechos limitado, debido a la preeminencia de las representaciones hegemónicas.

VI. Finalidad

Esta situación reclama la necesidad de ampliar los conocimientos prácticos y de visibilizar, tanto las formas de resolver los asuntos indígenas por parte de la Sala Constitucional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos; como las concepciones de las y los representantes de estos pueblos sobre estas decisiones, de manera que sirva de canal de diálogo, y de insumo para efectivizar el respeto del territorio, los recursos y la autonomía de los pueblos indígenas, en el seno de la multiétnica y pluricultural República costarricense.



VII. Sobre el proceso de elaboración.

La Guía ha sido realizada de forma conjunta entre la investigadora de la tesis doctoral denominada: “Representaciones sobre pueblos y personas indígenas en la Sala Constitucional costarricense de 1989 a 2016, y sus efectos en el ejercicio de derechos”, y las ideas e insumos manifestados por integrantes de los ocho pueblos indígenas costarricenses.

El proceso consistió en una serie de encuentros, tertulias y estancias en los pueblos indígenas Bribri, Cabécar, Maleku, Huetar, Térraba, Borucas, Ngöbes-buglés y Chorotegas, entre diciembre de 2017 y agosto del 2018, destinados a determinar los objetivos, y secciones de la Guía, así como las concepciones de los diversos entrevistados sobre el acceso a la justicia y el efectivo ejercicio de derechos desde sus condiciones económicas, políticas, sociales y culturales.

Posteriormente, se procedió a la redacción del primer borrador del documento. Una vez construido el documento se realizaron una serie de reuniones y visitas de campo a las comunidades indígenas para su validación. Consecutivamente fueron agregadas las observaciones, lo cual facilitó la co-construcción de un documento final, el cual fue objeto de devolución y socialización en los talleres regionales realizados durante julio del 2018 en las comunidades de El Progreso, Comte Burica, Térraba, Boruca, Grano de Oro, Alto Chirripó y Alto Comte.

Este proceso dio como resultado un documento formado por nueve secciones: I. Presentación, II. Introducción, III. Finalidad, IV . Proceso de elaboración, V . Jurisprudencia de la Sala Constitucional costarricense, VI. Jurisprudencia de la Corte

Interamericana de Derechos Humanos. VII. Resoluciones administrativas para la defensa de los derechos de los Pueblos Indígenas, VIII. Índice de votos y IX. Mapeo de organizaciones que y servicios a pueblos y personas indígenas en Costa Rica.

VIII. Jurisprudencia de la Sala Constitucional Costarricense 1989-2016.

“No hay justicia para el territorio indígena mientras los poderes estatales sigan unidos al poder de los terratenientes que están en contra de la recuperación de tierras; nuestra experiencia en Térraba, es la de una institucionalidad jurídica volcada de su lado, lo cual ha llevado a plantear las demandas ante la Comisión Interamericana y buscar otras opciones de justicia.”

Marlon Carrera, joven estudiante Térraba.

“El acceso a la justicia, es también saber a qué atenernos cuando acudimos a la Corte. Y entonces viene la pregunta: ¿Por qué reconocen algunos derechos y otros no? En el tema de las Asociaciones de Desarrollo Integral nos han quebrado, nos imponen una estructura que no es indígena. Entonces, si el Estado tiene siempre la última palabra, es inútil, no hay posibilidad de acceso, es una cosa de respeto, pero de respeto de verdad.”

Jeffrey Villanueva, dirigente Térraba.

Territorio.

Normas jurídicas.

La Ley Indígena número 6172 del 20 de diciembre de 1977, establece en su artículo segundo, que las reservas mencionadas en el artículo primero de ese cuerpo normativo, son propiedad de las comunidades indígenas, y en el artículo tercero, indica que estas reservas son inalienables e imprescriptibles, no transferibles y exclusivas para las comunidades indígenas que las habitan. De manera que los no indígenas, no podrán alquilar, arrendar, comprar, o de cualquier otra manera adquirir terrenos o fincas comprendidas dentro de las mismas.

Al respecto, el Convenio 169 de la OIT, aprobado en Costa Rica mediante Ley número 7316 en 1992, establece en su artículo 13, que el gobierno respetará la importancia que para las culturas y valores espirituales de los pueblos indígenas reviste su relación con las tierras o territorios que ocupen o usen de alguna manera, y define el concepto de territorio, como la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna manera, lo cual hace referencia a la dimensión vital y simbólica del territorio para la reproducción de la cultura, y a las tierras a las que tradicionalmente han tenido acceso para actividades tradicionales y de subsistencia.

En ese sentido, el artículo 14 señala, que se deben tomar las medidas necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión.

Por su parte, el artículo 15 establece la obligación de brindar protección especial de los recursos naturales que existen en las tierras de los pueblos, lo que implica la participación en la utilización, administración y conservación de los mismos.

En los casos de los recursos del subsuelo, el Convenio los considera propiedad de la nación. Sin embargo, señala la obligación de consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si sus intereses y derechos serían perjudicados y de qué manera lo serían, antes de emprender proyectos extractivos. Asimismo, establece que, en la medida de lo posible, los pueblos deben participar de los beneficios de las actividades extractivas, y recibir una indemnización equitativa por los daños que les pudieran ocasionar estas actividades.



El Convenio regula, en su artículo 16, el traslado excepcional de los pueblos respecto de sus tierras, y en el 17, determina que se deben respetar las modalidades de transmisión de derechos sobre la tierra indígena. También establece la disposición de proteger estas superficies contra el abuso que, producto del desconocimiento o de la buena fe, puedan hacer personas extrañas con el fin de apropiárselas, así como las sanciones legales a las infracciones cometidas en relación con estas normas.

La Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas del 2007, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas con los votos de una mayoría abrumadora de los Estados miembros, establece en su artículo 26, que los pueblos indígenas tienen derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado, utilizado, o adquirido, así como la obligación del Estado de asegurar el reconocimiento y protección jurídicos de esas tierras territorios y recursos.



Respecto de los instrumentos internacionales, cabe indicar que la Sala Constitucional en la sentencia 3435-92 y en su aclaración visible en el voto 5759-93, ratificó el rango supraconstitucional de los tratados internacionales relacionados con derechos humanos.

Jurisprudencia de la Sala Constitucional costarricense

Desde 1989, la Sala Constitucional se ha convertido en un referente de los derechos de los pueblos indígenas, tanto por la cantidad de sentencias emitidas, como por su relevancia, creando una línea jurisprudencial de obligatorio acatamiento sobre el tema. Asimismo, es de rescatar que se ha convertido en el canal más efectivo a nivel nacional para hacer efectivos los derechos de los pueblos indígenas el ámbito judicial.

Territorio

“Hay sentencias que han marcado pauta para la defensa de los derechos territoriales, la sentencia que reconoce el derecho del pueblo Maleku a sus tierras es una de ellas.”

Geyner Blanco, dirigente Maleku.

El termino territorio indígena es el apropiado para referir lo que por ley se denomina reservas.

“Estos pueblos ocupan 22 llamadas “reservas” o “reservaciones”, término que ellos rechazan por su connotación de aislamiento, de encierro, por lo que el Convenio los define más correctamente como “territorios”, para cubrir con esto “la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera” (Art.13.2); territorios que abarcan varios cientos de miles de hectáreas.”

Voto número 3003-92. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. San José, a las once horas y treinta minutos del siete de octubre de mil novecientos noventa y dos.

Inalienabilidad e imprescriptibilidad de los terrenos ubicados en las reservas indígenas.

“Resultando: 1.-... el recurrente interpone recurso de amparo contra Comisión Nacional de Asuntos Indígenas y manifiesta que es poseedor de una propiedad sin inscribir en el Registro Público..., adquirida mediante carta de venta protocolizada. Indica que a tempranas horas...en una acción temeraria ingresaron al inmueble de su propiedad tres funcionarios de la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas ..., en compañía del Presidente de la Asociación de Desarrollo de Ujarras. Señala que esa acción fue realizada para poner en posesión de su tierra a otra persona...Considerando: Único: ...el terreno que reclama como suyo el amparado se encuentra dentro de la Reserva

“Hay sentencias que han marcado pauta para la defensa de los derechos territoriales, la sentencia que reconoce el derecho del pueblo Maleku a sus tierras es una de ellas.”

Geyner Blanco, dirigente Maleku.

Indígena... , la cual fue creada por Decreto número ..., de manera que no se ha hecho más que proteger los derechos de los indígenas de la comunidad, sin que se hayan realizado actos en su propiedad sino más bien en tierras de la Reserva Indígena de cita. Así las cosas, como los terrenos que se encuentran en Reserva Indígena son inalienables e imprescriptibles, , y en todo caso, no es esta sede donde compete dilucidar conflictos de esta naturaleza, lo procedente es desestimar este recurso, como en efecto se hace, sin perjuicio de que el recurrente acuda a la vía ordinaria que corresponda, a dilucidar el conflicto de posesión que tiene con miembros de la comunidad indígena del país...”

El reconocimiento de los derechos territoriales de los pueblos indígenas como derechos fundamentales.

“IX.- Si posteriormente, las autoridades gubernamentales, tuvieron conciencia de que dentro de esas tierras tradicionalmente ocupadas por los indígenas cuyos límites habían sido fijados por el decreto N° 5904-G existían poblaciones no indígenas, el procedimiento a seguir para lograr la separación de tales poblaciones debió haber sido diferente al utilizado en el decreto reformista, pues lo que allí se contempló fue la exclusión de la Reserva Indígena de Guatuso, de los poblados de los Ángeles y San Jerónimo (Cucaracha) lo que trajo como consecuencia y según se desprende del contenido de los Decretos Ejecutivos N ° 5904-G y 7962-G, que este último disminuye la cabida de la reserva en cerca de 250 hectáreas, que formaban parte de las tierras tradicionalmente ocupadas por los indígenas... Se trata, entonces, de una violación, vía decreto, de los derechos de los indígenas reconocidos en un convenio internacional...Debe tenerse presente que no estamos simplemente ante la modificación de un decreto por otro, sino ante la violación de una norma internacional de derechos humanos, la cual conforme al artículo 48 de la Constitución Política...”

Voto número 6229-99. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. San José, a las catorce horas con treinta minutos del once de agosto de mil novecientos noventa y nueve.

“El tema de tenencia de tierras en manos de no indígenas demuestra la falta de compromiso real que hay en Costa Rica sobre los territorios indígenas, la recuperación depende de acciones concretas, más que de una preocupación estatal para la recuperación de tierras, eso no existe.”

Lourdes, dirigente Boruca.

Derecho de los pueblos indígenas de vivir en las tierras donde históricamente han estado asentados, y la obligación del Estado de garantizar plenamente el disfrute de este derecho fundamental.

“Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes.”

Voto número 2002- 3468. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. San José, a las dieciséis horas con cuatro minutos del dieciséis de abril del dos mil dos.



La consideración de territorio como la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos indígenas han ocupado o utilizado.

“Sobre el alegato de no habitar dentro de la jurisdicción del territorio indígena, debe tenerse presente que los territorios indígenas se establecieron con anterioridad a la formación del Estado, el cual fue el que impuso los límites territoriales. Debido a ello, es que no puede considerarse que solamente por el hecho de haber quedado por fuera de los límites estatales a las reservas indígenas, quienes habitan fuera de éstas, pero son a su vez vecinos, no sean indígenas de una determinada comunidad...Ello nos lleva nuevamente al punto del lugar donde habitan los solicitantes, pues lo que se debe tomar en consideración para realizar el estudio pertinente que determina la pertenencia a un grupo indígena es vivir en continuidad histórica en un área determinada, o antes de que otros “invadieran” o vinieran al área, así, puede considerarse que si los amparados habitaron los territorios indígenas con anterioridad a que el Estado impusiera los límites, eso no se les pueden achacar a ellos para no permitirles el ingreso a la Asociación.”

Voto número 10224-2010. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. San José, a las diez horas, cincuenta y un minutos del once de junio de dos mil diez.

Carácter comunal de la propiedad indígena.

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...

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 dispuestas en el ordenamiento jurídico al efecto.”

Voto número 2011-00397. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. San José, a las once horas treinta y dos minutos del catorce de enero de dos mil once.

Criterio reiterado en el Voto 8869- 2015.

Obligación de indemnizar a los poseedores de buena fe situados en territorios indígenas.

“Se encuentra plena e idóneamente demostrado que los fundos de los amparados, inscritos en el Registro de la Propiedad Inmueble, bajo el sistema de Folio Real del Partido de Guanacaste matrículas 0050031-000 y 028005B002, se encuentran dentro de la Reserva Indígena Matambú (hecho incontrovertido). También, consta que más de treinta y cuatro años después que se creó esa Reserva -Decreto Ejecutivo No 6036-G de 26 de mayo de 1976, publicado en el Diario Oficial La Gaceta No 113 de 12 de junio de ese mismo año-, el Instituto de Desarrollo Agrario no ha iniciado procedimiento alguno para reubicar a los propietarios o expropiarlos ni no ha tomado ninguna previsión presupuestaria para hacerle frente a esas u otras expropiaciones (informe). En este particular, aprecia la Sala que la falta de definición del ente recurrido congela de hecho el inmueble, lo que procede una expropiación de hecho por el vaciamiento del contenido esencial del Derecho de propiedad. Bajo esta inteligencia, estima la Sala que se produjo el agravio reclamado. V.- CONCLUSIÓN. Como corolario de lo expuesto, se impone declarar con lugar el recurso y ordenar al Presidente Ejecutivo del Instituto de Desarrollo Agrario, disponer que en un plazo razonable se inicien los procedimientos de expropiación de los inmuebles de los amparados, inscritos en el Registro Público bajo el sistema de Folio Real del Partido de Guanacaste matrículas 0050031-000...”

Voto número 2011-002097. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. San José, a las catorce horas y cincuenta y dos minutos del veintitrés de febrero del dos mil.



Recursos naturales en territorios indígenas.

“Los indígenas somos los administradores de nuestras tierras, y de los recursos que hay en ellas, por eso los cuidamos y los respetamos, pero eso no nos da el derecho de desaparecerlos, de explotarlos con fines ajenos para los que los dejo Sibö.”

Justa Romero, mayor Bribri.

Los recursos forestales dentro de reserva indígena, no pueden ser explotados por no indígenas.

Como de los informes rendidos -que se tienen dados bajo juramento- y de los documentos a ellos acompañados, se constata que el lugar donde se efectuó el decomiso no está dentro de la finca, propiedad de la recurrente, sino dentro de la Reserva Indígena de Talamanca, lo actuado, por no ser arbitrario, no lesiona los derechos fundamentales de aquella...”

Voto número 2794-91. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. San José, a las trece horas quince minutos del veintiséis de diciembre de mil novecientos noventa y uno.

El Estado tiene el dominio absoluto de los recursos del subsuelo, no hay copropiedad de los recursos minerales ubicados en el subsuelo de los territorios indígenas.

“Las normas señalan que el Estado tiene el dominio absoluto, inalienable e imprescriptible de todos los recursos minerales que existen en el territorio nacional y en su mar patrimonial, cualquiera que sea el origen, estado físico o naturaleza de las sustancias que contengan. El Estado procurará explotar las riquezas mineras por sí mismo o por medio de organismos que dependan de él. Sin embargo, el Estado podrá otorgar concesiones para el reconocimiento, exploración, explotación y beneficio de los recursos minerales, conforme con la presente ley. Las concesiones no afectarán en forma alguna el dominio del Estado, y se extinguirán en caso de incumplimiento de las exigencias legales para mantenerlas.”

Voto número 2011-3298. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. San José a las catorce horas cuarenta minutos del 15 de marzo del 2011.

Autonomía

“La autonomía es poder decidir sin la imposición de las maneras estatales, tener derecho a decir no libremente y que se respete nuestro no, desde nuestra plena capacidad jurídica.”

Pablo Sibar, mayor Térraba.

Respeto a las costumbres y tradiciones de los pueblos indígenas.

Es necesario garantizar el respeto y conservación de las costumbres y tradiciones indígenas.

“Que es también necesario garantizar el respeto y la conservación de los valores históricos y culturales de las poblaciones indígenas, reconociendo su peculiaridad, sin otra limitación que la necesidad de preservar, al mismo tiempo, la dignidad y valores fundamentales de todo ser humano reconocidos hoy por el mundo civilizado -lo cual implica que el respeto a las tradiciones, lengua, religión y en general cultura de esos pueblos solo admite como excepciones las necesarias para erradicar prácticas universalmente consideradas inhumanas, como el canibalismo...”

Voto número 3003-92. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. San José, a las once horas treinta minutos del siete de octubre de mil novecientos noventa y dos.

Derecho a disponer la distribución de las tierras indígenas según las costumbres de cada pueblo y respeto de las decisiones que por la vía de la costumbre y la autodeterminación dichos pueblos determinen.

“En ese sentido, obsérvese que por tratarse, en principio, de una propiedad colectiva, corresponde a la propia Comunidad, a través de las estructuras comunitarias creadas a tal fin, disponer sobre la distribución y uso adecuado de la tierra, por parte de las personas indígenas, velando por el desarrollo y bienestar de la entera Comunidad, de manera tal que si la recurrente está disconforme con lo actuado por la misma Comunidad, debe plantear el asunto ante la legalidad ordinaria. Recuérdese que en esta materia, de la propia Constitución Política se infiere un principio de reconocimiento de los pueblos indígenas, sustentado en la idea de protección estatal para lograr preservar su cultura, el cual es reafirmado en Tratados Internacionales debidamente ratificados por Costa Rica, lo cual ha sido reconocido ampliamente por la jurisprudencia constitucional, al igual que esta Sala ha admitido también la protección especial que debe dársele al territorio y cultura de los pueblos indígenas, en razón de sus condiciones de vulnerabilidad, no solo actual, sino también pasada, y sin otros límites que los mismos derechos humanos imponen a la conducta de todos los seres humanos, por lo que no hay duda de que el Estado costarricense, ha reconocido en forma amplia los derechos que corresponden a los grupos indígenas que habitan el país (...) el Estado debe garantizar plenamente el disfrute de este derecho fundamental, reconociendo 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...”

Voto número 2014-020139. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. San José, a las nueve horas cinco minutos del once de diciembre de dos mil catorce.

Respeto a las decisiones que tomen las comunidades indígenas sobre los límites al acceso a la tierra en los territorios indígenas.

“Como se dijo, el Estado ha reconocido la autonomía de los pueblos indígenas así como su estructura social y órganos competentes para tomar decisiones acorde a las costumbres ancestrales. En el sub lite, la amparada se muestra disconforme con una decisión adoptada por Asociación recurrida, lo que, sin embargo, se ha basado en las costumbres de la comunidad indígena Cabécar. En efecto, el peritaje cultural aportado a este asunto demuestra que conforme a la costumbre indígena, si bien en la Reserva Indígena Cabécar de Chirripó de Turrialba no está prohibida la unión de personas indígenas y no indígenas, no menos cierto es que no se encuentra permitido que tales parejas vivan y posean tierras dentro del territorio indígena. Tal restricción no es infundada, puesto que contribuye a la preservación de la cultura cabécar, la protección de sus costumbres y su territorio, como bien se explica en el mencionado peritaje cultural. De ahí que este Tribunal considere que lo correspondiente es declarar sin lugar este amparo. Todo lo anterior no obsta para que, en aquellos extremos propios de la legalidad, la amparada tenga la vía abierta y pueda acudir a la sede ordinaria a fin de hacer valer sus derechos”.

Voto número 7356-16. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. San José, a las nueve horas cinco minutos del tres de junio de dos mil dieciséis.

Consulta previa libre e informada

“Aspiro a que el derecho a la consulta sea el de una consulta efectiva, basada en un diálogo de confianza, donde podamos hablar de temas sensibles, con la verdad por parte del Estado, y con la posibilidad real de oponernos. Deseo una consulta que no se quede en el papel, como suele pasar con los derechos indígenas.”

Elides Rivera, lideresa Térraba.

Normas jurídicas

La Declaración de Naciones estipula en sus artículos 19 y 32 inciso 2 lo siguiente:

“Artículo 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.”

“Artículo 32 (...) 2. Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas

interesados por conducto de sus propias instituciones representativas a fin de obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo.”

En el mismo sentido el Convenio 169 establece en sus artículos 6 inciso 1 y 15 inciso 2 lo siguiente:

“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;

“Artículo 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 sus 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.”

Responsabilidad del Estado de garantizar un ejercicio pleno del derecho y una amplia y organizada participación.

“Una participación plena es el derecho de cada pueblo de exponer los asuntos según sus particularidades y resulta que los ocho pueblos indígenas de Costa Rica somos muy diferentes, por eso el proceso se debe adaptar a cada pueblo, dejar de ver generalidades, para ver las costumbres de cada pueblo.”



Fabier Mena, educador Huetar.

“...el Derecho de la Constitución, instaura la responsabilidad del Estado de dotar a los pueblos indígenas de instrumentos adecuados que les garanticen su derecho a participar en la toma de decisiones que les atañen, y a organizarse en instituciones electivas, organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan (artículos 6 y 33 del Convenio N° 169 de OIT). Resulta entonces que el legislador debe diseñar mecanismos jurídicos que les permitan ejercer plenamente ese derecho. Las normas en esta materia han de orientarse en el sentido de permitir una amplia y organizada participación de los indígenas.”

Voto 2253-96. Sala Constitucional de la corte Suprema de Justicia. San José, a las quince horas treinta y nueve minutos del catorce de mayo de mil novecientos noventa y seis.

Los proyectos en etapas de iniciales de estudio de investigación no implican afectación alguna, y por tanto no debe ser consultados.

“ En el mismo orden de ideas, la Secretaria General de la Secretaría Técnica Nacional Ambiental aseguró que el proyecto hidroeléctrico El Diquís está en su etapa de evaluación, las obras que se están ejecutando como la realización de perforaciones, galerías, investigaciones geofísicas, no corresponden a la etapa constructiva del proyecto, sino a la fase de investigación que cuenta, también, con la viabilidad ambiental, otorgada mediante la resolución No. 1584-2005-SETENA del 1° de julio de 2005. Adicionalmente, el campamento Buenos Aires, diseñado para facilitar la ejecución de esta etapa inicial, cuenta con la viabilidad ambiental, conferida por medio de la resolución No. 2634-2007-SETENA del 6 de diciembre de 2007. A partir de lo expuesto, en criterio de esta Sala Constitucional, no se ha lesionado derecho fundamental alguno. En primer lugar, las autoridades recurridas certificaron que la represa no está en construcción. El proyecto está apenas en una de sus fases iniciales. Aunado a esto, el Apoderado General Judicial del Instituto garantizó a este Tribunal que se ha incentivado el diálogo con la población de la localidad y los posibles afectados. Por ello, no se puede concluir que, hasta esta etapa, se hubieran irrespetado los artículos 13 al 19 del Convenio No. 169 de la Organización Internacional del Trabajo...”

Voto número 2008-014549. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. San José, a las catorce horas y veinticuatro minutos del veintiséis de septiembre del dos mil ocho.

“Es claro, que en el caso que analizó la Corte muchas de estas violaciones se consumaron, situación que no es el caso, pues se está en las etapas previas de análisis y de consulta al pueblo indígena. En efecto, contrario al caso Saramaka, en este asunto, la norma impugnada se dictó en un periodo que corresponde a la fase inicial de investigación, por lo que en ese momento no resultaba razonable formular la consulta aludida en el artículo 6 del Convenio 169, pues para ello se requería, como presupuesto lógico jurídico, mayor claridad y precisión en el proyecto por realizar, lo que serviría de base para el inicio de las negociaciones. Lo anterior confirma la línea jurisprudencial seguida por esta Sala en los votos números 2010-009536 de las 11:01 horas del 28 de mayo de 2010 y 2008-014549 de las 14:24 horas del 26 de setiembre de 2008, en los que no se constató irrespeto alguno al Convenio 169 de la OIT, ya que como ahí se dijo, el proyecto de marras estaba en etapa de estudio e investigación...Con base en lo expuesto, el artículo 8° del Decreto Ejecutivo número 34312 resulta constitucional, porque los sitios ahí señalados, aunque concuerden con la reserva de la accionante, solamente eran referencias al momento en que la norma fue dictada. Sin embargo, al momento actual, es público y notorio que aquella fase primaria ya precluyó, de manera que la evolución de los acontecimientos implica un cambio de circunstancias significativo, que, efectivamente, podría derivar en una inconstitucionalidad sobrevenida de la norma cuestionada de no hacerse la consulta a los pueblos indígenas afectados, como se ordena en este pronunciamiento. En tal sentido, esta Sala advierte el criterio emitido por el Relator Especial de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya, fechado 30 de mayo de 2011, quien, por un lado, considera que “debería haberse iniciado un proceso de consulta sobre el proyec-

to hidroeléctrico antes de haberse comenzado los estudios técnicos” pero por el otro estima “No obstante, el Relator Especial considera que es posible remediar la falta de participación indígena previa a la elaboración del proyecto, si en la actualidad se iniciara un proceso de consulta adecuado de acuerdo a las normas internacionales y con algunas características para atender a los desafíos particulares que se han presentado en este caso.” Conteste con tal criterio, la constitucionalidad de la norma se preserva, siempre y cuando la consulta establecida en el artículo 4 de ese Decreto se realice en el plazo de 6 meses contado a partir de la notificación de este pronunciamiento, todo ello conforme a los requerimientos descritos en el considerando anterior..”

Voto número 2011-12975. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. San José, a las catorce horas y treinta minutos del veintitrés de setiembre del dos mil once.

La consulta debe efectuarse en temas directa o inmediatamente conexos con los intereses y derechos de los pueblos indígenas.

“...en cuanto la legislación consultada parte de supuestos distintos de protección, para sectores específicos, dentro de los cuales no entran costumbres, prácticas, ni productos ancestrales o usos comunes, precisamente porque no son novedosos, ni reúnen los demás requisitos establecidos, no pertenecen particularmente a ninguna población indígena, o persona en sí misma, ni sociedad, y han pasado a ser del dominio público. Es decir, lo reclamado por los consultantes no es objeto de tutela, ni de reforma de las prácticas indígenas, para las cuales como ya se indicó existe protección en el ordenamiento jurídico, razón por la cual no requería ser consultada obligatoriamente a los pueblos indígenas, debiéndose indicar además, que en el caso de que estas comunidades quisieran utilizar las prácticas novedosas reguladas en este sentido, como cualquier otra persona, también tendrían que sujetarse al marco regulatorio en cuestión por tratarse de una norma general.

Voto número 2521-2008. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. San José, a las ocho horas y treinta y un minutos del veintidós de febrero de dos mil ocho.

“Obsérvese que en el caso concreto en estudio, existía el deber de consulta porque se trataba de una medida de carácter general, que afectaba a las comunidades indígenas y que era susceptible de menoscabar el régimen especial de protección que se les aplica. En ese sentido, si la medida administrativa no hubiese afectado a la comunidad como un todo, sino a alguno o algunos de sus miembros individualmente y en razón de circunstancias muy particulares y personales, no necesariamente hubiese requerido ser objeto de consulta. Sin embargo, en este caso la actuación impugnada, por implicar de hecho la eliminación de todo el cuerpo de guardas de las reservas, es una medida que afecta a las comunidades en su conjunto, incidiendo negativamente en el ámbito de protección de los pobladores, bienes, medio ambiente y territorio de las reservas indígenas y, por ello, estaba sujeta al régimen especial de protección. Al producirse la medida de manera inconsulta, el procedimiento seguido para el despido de los guardas de reservas indígenas -de la totalidad de ellos- lesiona el artículo 6 del Convenio No. 169 y, hecha abstracción del perjuicio que ello causa en el ámbito de los derechos de las comunidades indígenas -de las que son miembros, en cuanto indígenas ellos mismos, los guarda reservas-, aquella lesión del Convenio significa que el vicio en el procedimiento hace a este incapaz de surtir un efecto válido con respecto a la relación de empleo que los guarda reservas han mantenido

con el Instituto accionado.”

Voto número 2012-018147. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. San José, a las once horas del catorce de diciembre de dos mil doce.

La consulta debe hacerse mediante un procedimiento apropiado y de buena fe.

“Se ha destacado, en tal sentido, que la consulta a los pueblos indígenas debe realizarse a través de procedimientos apropiados y de buena fe. Lo que supone garantizar una consulta real y oportuna, en que se garantice a los interesados la oportunidad de influir, efectivamente, en la decisión que haya de adoptarse, en un ambiente de diálogo y participación plena...”

Voto número 2012-018147. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. San José, a las once horas del catorce de diciembre de dos mil doce.

Instancias representativas.

“La autonomía es no tratarnos como pobrecitos indios con políticas asistencialistas que adormecen, y nos hunden en la pobreza; autonomía es que no nos impongan a la CONAI ni a las ADIS, y que convierten al presidente de ésta institución en un señor todopoderoso, por encima de los intereses del pueblo Brörán...Autonomía es que no sigan creyendo que nos tienen que enseñar cómo hacer las cosas... Por eso ahora nuestra verdadera autonomía ha sido poder actuar en la parte espiritual, donde no nos limitan, donde los pueblos podemos decidir y realizamos acciones desde nuestras propias concepciones.”



Jeffrey Villanueva, dirigente Térraba

Las Asociaciones de Desarrollo Integral Indígena son los entes representativos de cada comunidad indígena.

“La mujer indígena, el hombre indígena, los niños indígenas, los mayores indígenas, en general los pueblos indígenas, no hemos sido considerados por el Estado como autónomos, por eso como mujer indígena soy autónoma plenamente en mi espiritualidad, pero esto no es precisamente así para las instituciones, ahí el camino se pone cuesta arriba y se llena de piedras.”



Luisa Bejarano, lideresa Ngäbe

“Ahora bien, es la Ley Sobre el Desarrollo de la Comunidad (N° 3859), la que regula las Asociaciones de Desarrollo de la Comunidad y el artículo 3° del Reglamento a la Ley Indígena que se impugna, no ha hecho más que concretar el tipo de organización que responde a las bases establecidas por el legislador en la Ley Indígena que le sirve de marco, lo que además, se ajusta al Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, en tanto materializa la obligación del Estado de velar porque las comunidades indígenas adopten una organización jurídica acorde a sus tradiciones, que les permita el ejercicio de los derechos y obligaciones que la ley les reconoce...Del análisis normativo y jurisprudencial que se ha hecho se desprende claramente que lo dispuesto en el artículo 3° del Reglamento Ejecutivo número 8487-G del 26 de abril de 1978, no es contrario al Derecho de la Constitución, en tanto la referida norma no obliga a quienes pertenecen a las comunidades indígenas a formar parte de la Asociación de Desarrollo; son los Estatutos correspondientes los que se encargan de regular el ingreso y el egreso a las mismas y resulta nula toda regulación que establezca una pertenencia obligatoria. Tampoco impide ese cuerpo normativo a los indígenas nacionales formar parte de cualquier organización jurídica de su interés; el alejamiento de este tipo de organización solo conlleva la lógica pérdida de participación en la toma de las decisiones comunales relacionadas con la reserva.”

Voto número 2002-02623. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. San José, a las catorce horas con cuarenta y un minutos del trece de marzo del dos mil dos.

“...CONAI es una entidad estatal, que si bien está conformada por indígenas, no puede asimilarse a las “comunidades indígenas”, las que en cambio sí se encuentran representadas en las Asociaciones de Desarrollo Integral de cada una de las Reservas Indígenas del país. De ahí que si bien sería factible que se considerara a CONAI como coadyuvante adhesiva, en los términos que establece el artículo 112 del Código Procesal Civil, no resulta legítimo que se condicione a las comunidades indígenas organizadas en las Asociaciones de Desarrollo Integral, a la participación de un Órgano estatal, pues con ello se estaría desconociendo el derecho fundamental de los indígenas a tener sus propios organismos representativos y a poder actuar en forma autónoma en la defensa de sus derechos.”

Voto número 6856- 2005. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. San José, a las diez horas con dos minutos del primero de junio del dos mil cinco.

“(…) En definitiva, el accionante considera contrario al Derecho de la Constitución la figura de las asociaciones de desarrollo como aquella organización que representa a las comunidades indígenas ante la CONAI. (...)En el artículo 6° del citado Convenio se estableció la obligación de los Estados de establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente y de consultar a los grupos indígenas –por medio de sus instituciones representativas- cada vez que se discuta la emisión de medidas legislativas o administrativas que puedan afectarlos, lo que no supone como se señala en la acción una obligación de formar parte de esas agrupaciones, antes bien, es una decisión libre que involucra tomar parte en el rumbo de la comunidad. De manera expresa el Convenio dispone que la adopción de una determinada organización no impide a los miembros de dichos pueblos “ejercer los derechos reconocidos a todos los ciudadanos del país y asumir las obligaciones correspondientes”

Voto número 18714-2010. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. San José, a las diez horas diez minutos del doce de noviembre del dos mil diez.

“...Este Tribunal Constitucional ya se pronunció sobre los agravios planteados por los amparados, a saber, que sean las Asociaciones de Desarrollo Integral Indígenas las que representen los intereses de la comunidad en lo atinente a la administración del territorio indígena y señaló que esa figura legal representativa no es lesiva del Derecho de la Constitución y, particularmente, del derecho de asociación de los indígenas...”

Voto número 2011-710. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. San José, a las nueve horas y cincuenta y cuatro minutos del veintiuno de enero del dos mil once.

“En cuyo caso, debe señalarse que no puede estimarse como un vicio de inconstitucionalidad que dicha consulta se formulara a través de las asociaciones de desarrollo integral de las comunidades indígenas, justamente por su carácter representativo, que le ha sido reconocido por esta Sala en diversas ocasiones, en atención a lo previsto actualmente por el ordenamiento jurídico costarricense...”

Voto número 2012-018147. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. San José, a las a las once horas del catorce de diciembre de dos mil doce

Las asociaciones son las competentes para disponer de la posesión de la tierra a todos los pobladores indígenas.

“Las Asociaciones de Desarrollo Indígena, 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 dispuestas en el ordenamiento jurídico al efecto.”

Voto número 11-397. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. San José, a las once horas y treinta y dos minutos del catorce de enero del dos mil once.

La calidad de indígena la deciden los ancianos de la comunidad.

“...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.”

Voto número 2010-010224. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. San José a las diez horas y cincuenta y un minutos del once de junio del dos mil diez.

Asuntos en que la CONAI tiene la función de representatividad indígena: designación de representante ante el Fondo Indígena.

“Informa el representante de la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas, bajo fe de juramento, la Cancillería ha venido acreditando a delegados de la Mesa Indígena, organización de la sociedad civil, los cuales no

son representantes de los pueblos indígenas. Efectivamente, consta en autos y en la página web del Fondo Indígena, la persona representante por parte de Costa Rica, el señor Donald Rojas Maroto, de la Mesa Nacional Indígena, es la persona escogida por la Cancillería de la República. Dicha designación hecha por la Cancillería, va en contra de las normas supra citadas, pues debe consultarse siempre a los pueblos indígenas quiénes serán sus representantes, tal como ocurrió en la Asamblea General del 23 de setiembre de 2009, por lo que la Cancillería debía respetar la decisión de mayoría. Ante tal situación, lo procedente es declarar con lugar el recurso, y ordenar a la Cancillería consulte a los pueblos indígenas la persona desean los represente ante el Fondo Indígena, por el resto del plazo del nombramiento.”

Voto número 3084- 2011. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. San José, a las ocho horas y treinta y tres minutos del once de marzo del dos mil once.

IX. Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre pueblos indígenas.

“Si hablamos de derechos humanos de los pueblos indígenas, debemos empezar diciendo qué entendemos por tales los pueblos indígenas, porque hay un vacío en el entendimiento. El lenguaje de los derechos humanos, es un lenguaje del mundo occidental, no nuestro, por eso también, cuando hablamos de acceso a la justicia, hay que reflexionar de qué premisas estamos partiendo, y luego desde esta reflexión, ver si hay un acceso justo, lo cual no existe aún para los indígenas.”



Alí García, escritor Bribri.

Mediante una interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos y la noción de progresividad, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha realizado una importante labor de interpretación y aplicación normativa, mediante la cual ha establecido una serie de estándares mínimos, para hacer efectivos los derechos humanos de los pueblos indígenas.

Ahora bien, dada la obligatoriedad de cumplimentar las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, contenida en el art. 68 inciso 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la cual el Estado costarricense ha ratificado, estos estándares representan un cúmulo de oportunidades y retos para el efectivo cumplimiento de los derechos humanos de los pueblos indígenas en Costa Rica.

En ese sentido, pese a que el artículo 68. 1 establece que los Estados partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes, y que Costa Rica al día de hoy no ha sido parte de un proceso sobre pueblos indígenas, lo cierto es que la jurisprudencia de esta instancia está revestida de un valor informativo para los Estados partes. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dispuesto que los Estados partes de la Convención deben realizar un control de convencionalidad que contraste las normas locales con la jurisprudencia desarrollada por ella.

Control de convencionalidad.

El control de convencionalidad supone contemplar las decisiones de la Corte con base en los artículos 1 inciso 1 y 2 de la Convención Americana, los cuales obligan a los países a respetar los derechos y libertades reconocidos por ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio debiendo adoptar las respectivas disposiciones internas al Pacto.

“Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos 1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.”

Este control de convencionalidad implica no solo que los tribunales nacionales deben contrastar la normativa local con la Convención Americana de Derechos Humanos, de modo que de existir una contradicción normativa se debe preferir la normativa internacional, sino que este control debe basarse en la interpretación que del mismo Pacto ha hecho la Corte Interamericana en sus resoluciones, como intérprete última de la Convención Americana.

Al respecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado:

“La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de ‘control de convencionalidad’ entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”

Corte IDH. Caso Almonacid Arellano y otros versus Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de veintiséis de septiembre de dos mil seis. Párrafo 124.

Sobre este punto la Sala Constitucional costarricense ha estipulado:

“... todos los órganos del Estado, incluido el Ejecutivo, y el Legislativo deben ser garantes del control de convencionalidad a fin de respetar y garantizar una tutela y ejercicio efectivo de los derechos fundamentales en el ejercicio de una magistratura independiente...”

Voto número 06274-2013 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. San José, a las catorce horas quince minutos del nueve de mayo del dos mil trece.

Se requiere de recursos efectivos, más allá de la formalidad de la norma en tratándose de violaciones a los derechos humanos.

“...la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos reconocidos por la Convención constituye una transgresión de la misma por el Estado Parte en el cual semejante situación tenga lugar. En ese sentido debe subrayarse que, para que tal recurso exista, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla...”

Corte IDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni versus Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Párrafo 113.

“Además, dichos tratados de derechos humanos son instrumentos vivos cuya interpretación tiene que adecuarse a la evolución de los tiempos y, en particular, a las condiciones de vida actuales...”

Corte IDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni versus Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del treinta y uno de agosto de dos mil uno. Párrafo 146.

La necesidad de una interpretación evolutiva, adaptada a una protección efectiva en cada momento histórico.

“Mediante una interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, tomando en cuenta las normas de interpretación aplicables y, de conformidad con el artículo 29.b de la Convención que prohíbe una interpretación restrictiva de los derechos, esta Corte considera que el artículo 21 de la Convención protege el derecho a la propiedad en un sentido que comprende, entre otros, los derechos de los miembros de las comunidades indígenas en el marco de la propiedad comunal, la cual también está reconocida en la Constitución Política de Nicaragua.”

Corte IDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni versus Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de treinta y uno de agosto de dos mil uno. Párrafo 148.

Tierra territorio y recursos.

La Corte IDH ha desarrollado la importancia que el territorio tiene para los pueblos indígenas como base fundamental para el desarrollo de su cultura, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Por ello, este derecho es reivindicado en sí mismo, pero también como condición para la realización de otros derechos entre ellos los derechos a una vida digna, a la alimentación, al agua, a la salud y a la vida.

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.

“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 y transmitirlo a las generaciones futuras.”

Corte IDH. Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni versus Nicaragua. Sentencia del treinta y uno de agosto de dos mil uno. Párrafo 149.

“Al aplicar estos estándares a los conflictos que se presentan entre la propiedad privada y los reclamos de reivindicación de propiedad ancestral de los miembros de comunidades indígenas, los Estados deben valorar caso por caso las restricciones que resultarían del reconocimiento de un derecho por sobre el otro. Así, por ejemplo, los Estados deben tener en cuenta que los derechos territoriales indígenas abarcan un concepto más amplio y diferente que está relacionado con el derecho colectivo a la supervivencia como pueblo organizado, con el control de su hábitat como una condición necesaria para la reproducción de su cultura, para su propio desarrollo y para llevar a cabo sus planes de vida. La propiedad sobre la tierra garantiza que los miembros de las comunidades indígenas conserven su patrimonio cultural.”

Caso Comunidad Indígena Yakye Axa versus Paraguay. Sentencia diecisiete de junio de dos mil cinco, Párrafo 146. Criterio reiterado en las sentencias de los casos de Saramaka versus Surinam, del 2007 y en el caso de la Comunidad Xákmók Kásek versus Paraguay del veinticuatro de agosto de 2010.

La particular relación entre el derecho a la tierra, el derecho a la vida y otros derechos humanos fundamentales.

“Las afectaciones especiales del derecho a la salud, e íntimamente vinculadas con él, las del derecho a la alimentación y el acceso al agua limpia impactan de manera aguda el derecho a una existencia digna y las condiciones básicas para el ejercicio de otros derechos humanos, como el derecho a la educación o el derecho a la identidad cultural. En el caso de los pueblos indígenas el acceso a sus tierras ancestrales y al uso y disfrute de los recursos naturales que en ellas se encuentran están directamente vinculados con la obtención de alimento y el acceso a agua limpia. Al respecto, el citado Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha destacado la especial vulnerabilidad de muchos grupos de pueblos indígenas cuyo acceso a las tierras ancestrales puede verse amenazado y, por lo tanto, su posibilidad de acceder a medios para obtener alimento y agua limpia... En el capítulo anterior, este Tribunal estableció que el Estado no había garantizado el derecho de los miembros de la Comunidad Yakye Axa a la propiedad comunitaria. La Corte considera que

este hecho ha afectado el derecho a una vida digna de los miembros de la Comunidad, ya que los ha privado de la posibilidad de acceder a sus medios de subsistencia tradicionales, así como del uso y disfrute de los recursos naturales necesarios para la obtención de agua limpia y para la práctica de la medicina tradicional de prevención y cura de enfermedades.”

Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa versus Paraguay. Sentencia de Fondo Reparaciones y Costas del diecisiete de junio del dos mil cinco. Párrafos 167 y 168.



La posesión basta para que se reconozcan los derechos a la propiedad y a la restitución de tierras ancestrales.

“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.”

Corte IDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni versus Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del treinta y uno de agosto de dos mil uno. Párrafo 151.

La posesión tradicional otorga a los indígenas el derecho a exigir el reconocimiento oficial de la propiedad y de su registro.

“El Tribunal recuerda su jurisprudencia respecto a la propiedad comunitaria de las tierras indígenas, 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; 2) la posesión tradicional otorga a los indígenas el derecho a exigir el reconocimiento oficial de propiedad y su registro; 3) el Estado debe delimitar, demarcar y otorgar título colectivo de las tierras a los miembros de las comunidades indígenas; 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, 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”

Corte IDH. Caso de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek versus Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de veinticuatro de agosto de dos mil diez. Párrafo 109. Criterio reiterado en el caso de la Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus Miembros versus Honduras. Sentencia del ocho de octubre de dos mil quince, párrafo 105.

La posesión territorial se evidencia por señales como los lugares donde los integrantes de la comunidad desarrollan sus actividades de caza, pesca y recolección y donde se realizan prácticas rituales y religiosas.

“Para determinar la existencia de la relación de los indígenas con sus tierras tradicionales, la Corte ha establecido que: i) ella puede expresarse de distintas maneras según el pueblo indígena del que se trate y las circunstancias concretas en que se encuentre, y ii) la relación con las tierras debe ser posible. Algunas formas de expresión de esta relación podrían incluir el uso o presencia tradicional, a través de lazos espirituales o ceremoniales; asentamientos o cultivos esporádicos; caza, pesca o recolección estacional o nómada; uso de recursos naturales ligados a sus costumbres, y cualquier otro elemento característico de su cultura. El segundo elemento implica que los miembros de la Comunidad no se vean impedidos, por causas ajenas a su voluntad, a realizar aquellas actividades que revelan la persistencia de la relación con sus tierras tradicionales.”

Corte IDH. Caso de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek versus Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de veinticuatro de agosto de dos mil diez. Párrafo 113.

El derecho a la reivindicación subsiste mientras exista una relación con la tierra y causas ajenas a la voluntad impidan mantener esa relación.

“Mientras esa relación exista, el derecho a la reivindicación permanecerá vigente, caso contrario, se extinguirá. Dicha relación puede expresarse de distintas maneras, según el pueblo indígena del que se trate... Por ejemplo, en casos como el presente, que la relación con la tierra se manifiesta inter alia en las actividades tradicionales de caza, pesca y recolección, si los indígenas realizan pocas o ninguna de esas actividades tradicionales dentro de las tierras que han perdido, porque se han visto impedidos de hacerlo por causas ajenas a su voluntad que impliquen un obstáculo real de mantener dicha relación, como violencias o amenazas en su contra, se entenderá que el derecho a la recuperación persiste hasta que tales impedimentos desaparezcan.”

Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya versus Paraguay. Sentencia de veintinueve de marzo

de dos mil seis. Párrafos 131 y 132.

Los miembros de los pueblos indígenas que involuntariamente han perdido la posesión de sus tierras por haber sido trasladadas legítimamente a terceros inocentes, tienen el derecho de recuperarlas o a obtener otras tierras de igual extensión y calidad.

“...la posesión tradicional de los indígenas sobre sus tierras tiene efectos equivalentes al título de pleno dominio que otorga el Estado; 2) la posesión tradicional otorga a los indígenas el derecho a exigir el reconocimiento oficial de propiedad y su registro; 3) 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; y 4) 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. Consecuentemente, la posesión no es un requisito que condicione la existencia del derecho a la recuperación de las tierras indígenas.”

Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa versus Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de veintinueve de marzo de dos mil seis. Párrafo 128.

El otorgamiento de concesiones para el utilización de recursos naturales en territorios indígenas está sujeto a una serie de condiciones.

“En este caso en particular, las restricciones en cuestión corresponden a la emisión de las concesiones madereras y mineras para la exploración y extracción de ciertos recursos naturales que se encuentran dentro del territorio Saramaka. Por ello, de conformidad con el artículo 1.1 de la Convención, a fin de garantizar que las restricciones impuestas a los Saramakas respecto del derecho a la propiedad por la emisión de concesiones dentro de su territorio no impliquen una denegación de su subsistencia como pueblo tribal, el Estado debe cumplir con las siguientes tres garantías: primero, el Estado debe asegurar la participación efectiva de los miembros del pueblo Saramaka, de conformidad con sus costumbres y tradiciones, en relación con todo plan de desarrollo, inversión, exploración o extracción (en adelante “plan de desarrollo o inversión”) que se lleve a cabo dentro del territorio Saramaka. Segundo, el Estado debe garantizar que los miembros del pueblo Saramaka se beneficien razonablemente del plan que se lleve a cabo dentro de su territorio.

Tercero, el Estado debe garantizar que no se emitirá ninguna concesión dentro del territorio Saramaka a menos y hasta que entidades independientes y técnicamente capaces, bajo la supervisión del Estado, realicen un estudio previo de impacto social y ambiental. Mediante estas salvaguardas se intenta preservar, proteger y garantizar la relación especial que los miembros del pueblo Saramaka tienen con su territorio, la cual a su vez, garantiza su subsistencia como pueblo...”

Corte IDH. Caso Saramaka versus Surinam. Sentencia del veintiocho de noviembre de dos mil siete. Párrafo 129.

El derecho a usar y gozar del territorio carecería de sentido si no estuviera conectado con los recursos naturales que se encuentran dentro del territorio. La supervivencia física y espiritual depende del acceso goce y disfrute de los recursos naturales.

“De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte según lo establecido en los casos Yakye Axa y Sawhoyamaya, los integrantes de los pueblos indígenas y tribales tienen el derecho de ser titulares de los recursos naturales que han usado tradicionalmente dentro de su territorio por las mismas razones por las cuales tienen el derecho de ser titulares de la tierra que han usado y ocupado tradicionalmente durante siglos. Sin ellos, la supervivencia económica, social y cultural de dichos pueblos está en riesgo. De allí la necesidad de proteger las tierras y los recursos que han usado tradicionalmente: para prevenir su extinción como pueblo. Es decir, el objetivo y el fin de las medidas requeridas en nombre de los miembros de los pueblos indígenas y tribales es garantizar que podrán continuar viviendo su modo de vida tradicional y que su identidad cultural, estructura social, sistema económico, costumbres, creencias y tradiciones distintivas serán respetadas, garantizadas y protegidas por los Estados.”

Corte IDH. Caso Saramaka versus Surinam. Sentencia del veintiocho de noviembre de dos mil siete. Párrafo 121.

Los recursos internos para la protección del derecho al territorio indígena deben ser adecuados de manera que garanticen su efectivo ejercicio.

“En este sentido, la Corte estima que conforme a la jurisprudencia del Tribunal, así como de otros estándares internacionales en la materia, los recursos internos, deben ser interpretados y aplicados con el fin de garantizar los derechos humanos de los pueblos indígenas, tomando en cuenta los siguientes criterios:

1. reconocimiento de la personalidad jurídica colectiva, en tanto pueblos indígenas y tribales, así como de la personalidad jurídica individual, como miembros integrantes de dichos pueblos;
2. otorgamiento de capacidad legal para interponer acciones administrativas, judiciales o de cualquier otra índole de manera colectiva, a través de sus representantes, o en forma individual, tomando en cuenta sus costumbres y características culturales;
3. garantía de acceso a la justicia de las víctimas -en tanto miembros de un pueblo indígena o tribal- sin discriminación y conforme a las reglas del debido proceso, por lo que el recurso disponible deberá ser:
 - a) accesible, sencillo y dentro de un plazo razonable. Ello implica, entre otras cosas, el establecimiento de medidas especiales para asegurar el acceso efectivo y eliminación de obstáculos de acceso a la justicia, a saber:
 - i) asegurar que los miembros de la comunidad puedan comprender y hacerse comprender en los procedimientos legales iniciados, facilitándoles intérpretes u otros medios eficaces para tal fin;
 - ii) proporcionar el acceso a los pueblos indígenas y tribales a asistencia técnica y legal en relación con su derecho a la propiedad colectiva, en el supuesto de que estos se encontrasen en una situación de vulnerabilidad que les impediría conseguirla, y
 - iii) facilitar el acceso físico a las instituciones administrativas y judiciales, o a los organismos encargados de garantizar el derecho a la propiedad colectiva de los pueblos indígenas y tribales, así como facilitar la partici-

pación de los pueblos en el desarrollo de los procesos judiciales, administrativos o de cualquier otra índole, sin que ello les implique hacer esfuerzos desmedidos o exagerados , ya sea debido a las distancias o a las vías de acceso a dichas instituciones, o a los altos costos en virtud de los procedimientos.

b) adecuado y efectivo para proteger, garantizar y promover los derechos sobre sus territorios indígenas, a través de los cuales se puedan llevar a cabo los procesos de reconocimiento, delimitación, demarcación, titulación y, en su caso, de garantía del uso y goce de sus territorios tradicionales;

4. otorgamiento de una protección efectiva que tome en cuenta las particularidades propias que los diferencian de la población en general y que conforman su identidad cultural , sus características económicas y sociales, su posible situación de vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres , así como su especial relación con la tierra , y

5. respeto de los mecanismos internos de decisión de controversias en materia indígena, los cuales se encuentren en armonía con los derechos humanos.”

Corte IDH. Caso Pueblos Kaliña y Lokono versus Surinam. Sentencia de 25 de noviembre de dos mil quince. Párrafo 251.

Autonomía indígena

“Una atención judicial basada en el respeto, es el reconocimiento de que las personas indígenas no estamos necesitadas protección, de que no somos incapaces.”



Jeffrey Villanueva, líder Térraba.

La Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas señala que estos tienen derecho a la libre determinación y que, en virtud de ese derecho, pueden decidir libremente su condición política y disponer libremente su desarrollo económico, social y cultural.

Por su parte, el artículo 4 de esta Declaración amplía el contenido de este derecho al señalar que el ejercicio de su libre determinación, se refiere a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de medios para financiar sus funciones autónomas.

Aunque es claro que el concepto de libre determinación de los pueblos indígenas no tiene los mismos alcances que recibe en el derecho internacional de los Estados, es importante señalar que tiene un peso fundamental para el ejercicio de los derechos humanos, en el tanto se reconoce que el desconocimiento jurídico de las instituciones, normas y procedimientos indígenas, transgrede su derecho a la autonomía y en consecuencia sus derechos humanos.

Consulta previa, libre e informada.

La consulta es un derecho colectivo que tiene un doble carácter, por un lado, es un derecho íntimamente vinculado con la libre determinación y por la otra es un instrumento central para garantizar la realización de un amplio conjunto de derechos reconocidos tanto en el ámbito internacional como en el nacional. Por estos motivos requiere de una serie de parámetros para su efectivo cumplimiento

La consulta debe realizarse con carácter previo a la adopción de la medida a ser consultada, consistir en un proceso de diálogo con la genuina aspiración de llegar a un acuerdo común, de buena fe, mediante un proceso que genere confianza entre las partes, de manera transparente y brindando la información oportuna y detallada a través de las instituciones representativas y considerando los métodos tradicionales, usos, costumbres e idioma de los pueblos indígenas.

“A fin de garantizar la no repetición de la violación a los derechos de los miembros del pueblo Saramaka al reconocimiento de la personalidad jurídica, propiedad y protección judicial, el Estado debe llevar a cabo las siguientes medidas: a) delimitar, demarcar y otorgar título colectivo del territorio de los miembros del pueblo Saramaka, de conformidad con su derecho consuetudinario, y a través de consultas previas, efectivas y plenamente informadas con el pueblo Saramaka, sin perjuicio de otras comunidades indígenas y tribales...d) adoptar las medidas legislativas, administrativas o de otra índole que sean necesarias para reconocer y garantizar el derecho del pueblo Saramaka a ser efectivamente consultado, según sus tradiciones y costumbres, o en su caso, el derecho de otorgar o abstenerse de otorgar su consentimiento previo, libre e informado, respecto de los proyectos de desarrollo o inversión que puedan afectar su territorio, y a compartir, razonablemente, los beneficios derivados de esos proyectos con el pueblo Saramaka, en el caso de que se llevaran a cabo. El pueblo Saramaka debe ser consultado durante el proceso establecido para cumplir con esta forma de reparación. El Estado debe cumplir con esta medida de reparación en un plazo razonable;...”

Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka versus Surinam. Sentencia de veintiocho de noviembre de dos mil siete. Párrafo 194.

La consulta debe realizarse de buena fe durante las primeras etapas de manera que permita la discusión interna dentro de las comunidades, la oportunidad de brindar una adecuada respuesta al Estado y el conocimiento de los posibles riesgos.

“Primero, la Corte ha manifestado que al garantizar la participación efectiva de los integrantes del pueblo Saramaka en los planes de desarrollo o inversión dentro de su territorio, el Estado tiene el deber de consultar, activamente, con dicha comunidad, según sus costumbres y tradiciones (supra párr. 129). Este deber requiere que el Estado acepte y brinde información, e implica una comunicación constante entre las partes. Las consultas deben realizarse de buena fe, a través de procedimientos culturalmente adecuados y deben tener como fin llegar a un acuerdo. Asimismo, se debe consultar con el pueblo Saramaka, de conformidad con sus propias tradiciones, en las primeras etapas del plan de desarrollo o inversión y no únicamente cuando surja la necesidad de obtener la aprobación de la comunidad, si éste fuera el caso. El aviso temprano proporciona un tiempo para la discusión interna dentro de las comunidades y para brindar una adecuada respuesta al

Estado. El Estado, asimismo, debe asegurarse que los miembros del pueblo Saramaka tengan conocimiento de los posibles riesgos, incluido los riesgos ambientales y de salubridad, a fin de que acepten el plan de desarrollo o inversión propuesto con conocimiento y de forma voluntaria. Por último, la consulta debería tener en cuenta los métodos tradicionales del pueblo Saramaka para la toma de decisiones...”

Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka versus Surinam. Sentencia de veintiocho de noviembre de dos mil siete. Párrafo 133.

La obligación de consulta, además de constituir una norma convencional, es también un principio general del Derecho Internacional.

“Es decir, la obligación de consulta, además de constituir una norma convencional, es también un principio general del Derecho Internacional. Es decir, está claramente reconocida hoy en día la obligación de los Estados de realizar procesos de consulta especiales y diferenciados cuando se vayan a afectar determinados intereses de las comunidades y pueblos indígenas. Tales procesos deben respetar el sistema particular de consulta de cada pueblo o comunidad, para que pueda entenderse como un relacionamiento adecuado y efectivo con otras autoridades estatales, actores sociales o políticos y terceros interesados.

Corte IDH. Caso del Pueblo Kichwa de Sarayaku versus Ecuador. Sentencia del veintisiete de junio de dos mil doce. Párrafos 164 y 165.

Los procesos de consulta deben realizarse desde las primeras etapas de la elaboración o planificación de la medida propuesta.

“Puesto que el Estado debe garantizar estos derechos de consulta y participación en todas las fases de planeación y desarrollo de un proyecto...estos procesos de diálogo y búsqueda de acuerdos deben realizarse desde las primeras etapas de la elaboración o planificación de la medida propuesta, a fin de que los pueblos indígenas puedan verdaderamente participar e influir en el proceso de adopción de decisiones, de conformidad con los estándares internacionales pertinentes.”

Corte IDH. Caso del Pueblo Kichwa de Sarayaku versus Ecuador. Sentencia de veintisiete de junio de dos mil doce. Párrafo 167.

En casos de planes de desarrollo o de inversión a gran escala con impactos mayores dentro de los territorios se debe obtener el consentimiento, libre, informado y previo.

“Asimismo, la Corte considera que, cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala que tendrían un mayor impacto dentro del territorio Saramaka, el Estado tiene la obligación, no sólo de consultar a los Saramakas, sino también debe obtener el consentimiento libre, informado y previo de éstos, según sus costumbres y tradiciones.”

Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka versus Surinam. Sentencia de veintiocho de noviembre de dos mil siete. Párrafo 134.

La consideración de los aspectos culturales para el efectivo ejercicio del derecho a la propiedad de los pueblos indígenas

“Hay que empezar por decir que, para que tengamos acceso efectivo, es necesario que los jueces estén en disposición de conocer a los pueblos; pero en los tribunales, hay un desconocimiento generalizado de los indígenas, por eso a veces fallan sentencias importantes que reconocen el derecho de los pueblos, pero a veces no, debido al desconocimiento y al desinterés en conocer.”



Pablo Sibar, mayor Térraba.

“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 y transmitirlo a las generaciones futuras.”

Corte IDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni versus Nicaragua. Sentencia del treinta y uno de agosto de dos mil uno. Párrafo 149.

“La cultura de los miembros de las comunidades indígenas corresponde a una forma de vida particular de ser, ver y actuar en el mundo, constituido a partir de su estrecha relación con sus tierras tradicionales y recursos naturales, no sólo por ser estos su principal medio de subsistencia, sino además porque constituyen un elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad cultural”.

Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya versus Paraguay. Sentencia de veintinueve de marzo de dos mil seis. Párrafo 118.

La vinculación de los pueblos indígenas con sus tierras tradicionales está ligada a la cultura.

“Para determinar la existencia de la relación de los indígenas con sus tierras tradicionales, la Corte ha establecido que: i) ella puede expresarse de distintas maneras según el pueblo indígena del que se trate y las circunstancias concretas en que se encuentre, y ii) la relación con las tierras debe ser posible. Algunas formas de expresión de esta relación podrían incluir el uso o presencia tradicional, a través de lazos espirituales o ceremoniales; asentamientos o cultivos esporádicos; caza, pesca o recolección estacional o nómada; uso de recursos naturales ligados a sus costumbres, y cualquier otro elemento característico de su cultura...”

Corte IDH. Caso de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek versus Paraguay. Sentencia de veinticuatro de agosto de dos mil diez. Párrafo 113.

“La Corte observa, entonces, que la estrecha relación de las comunidades indígenas con su territorio tiene en general un componente esencial de identificación cultural basado en sus propias cosmovisiones, que como actores sociales y políticos diferenciados en sociedades multiculturales deben ser especialmente reconocidos y respetados en una sociedad democrática.”

Corte IDH. Pueblo Indígena Kichwa de Sarayacu versus Ecuador. Sentencia del veintisiete de junio de dos mil doce. Párrafo 159.

La consideración de las prácticas culturales para valorar el daño inmaterial a las comunidades indígenas.

“La valoración por parte de la Corte del daño inmaterial en el presente caso toma en cuenta, especialmente, los siguientes aspectos del sufrimiento de los miembros de la comunidad: a) la imposibilidad, a pesar de sus esfuerzos persistentes, de obtener justicia por el ataque a su aldea, particularmente a la luz de la importancia que la cultura N’djuka asigna a la sanción adecuada de las ofensas inferidas (supra párr. 86.10). La impunidad continua, favorecida por los esfuerzos del Estado por obstruir la justicia (supra párr. 86.33), provoca sentimientos de humillación, ira e impotencia a los miembros de la comunidad, y les infunde temor de que los espíritus ofendidos busquen vengarse en ellos (supra párr. 86.43). “Adicionalmente, debido a la falta de una investigación penal por parte del Estado, los miembros de la comunidad tienen miedo de enfrentar hostilidades, una vez más, si regresan a sus tierras tradicionales (supra párr. 86.43); b) las víctimas no saben qué sucedió con los restos mortales de sus seres queridos y, como resultado, no pueden honrarlos ni darles sepultura, según los principios fundamentales de la cultura N’djuka, lo cual les causa profunda angustia y desesperación (supra párr. 86.42). Dado que no se han realizado los diferentes rituales mortuorios de acuerdo con la tradición N’djuka, los miembros de la comunidad tienen miedo de contraer “enfermedades de origen espiritual”, que en su concepto pueden afectar al linaje natural completo y que, de no lograr la reconciliación, persistirán por generaciones (supra párr. 86.9); y c) la conexión de los miembros de la comunidad con su territorio ancestral fue interrumpida de forma brusca – provocando su dispersión por todo Suriname y la Guyana Francesa. Dado que la relación de una comunidad N’djuka con su tierra tradicional es de vital importancia espiritual, cultural y material, el desplazamiento forzado ha lesionado emocional, espiritual, cultural y económicamente a los integrantes de aquélla (supra párr. 86.42).”

Corte IDH. Caso Comunidad Moiwana versus Surinam. Sentencia de quince de junio de dos mil cinco. Párrafo 195.

Derecho a la participación política de los pueblos indígenas a través de formas de organización propias de acuerdo a sus valores, usos y costumbres.

“La Corte estima que el Estado debe adoptar todas las medidas necesarias para garantizar que los miembros

de las comunidades indígenas y étnicas de la Costa Atlántica de Nicaragua puedan participar, en condiciones de igualdad, en la toma de decisiones sobre asuntos y políticas que inciden o pueden incidir en sus derechos y en el desarrollo de dichas comunidades, de forma tal que puedan integrarse a las instituciones y órganos estatales y participar de manera directa y proporcional a su población en la dirección de los asuntos públicos, así como hacerlo desde sus propias instituciones y de acuerdo a sus valores, usos, costumbres y formas de organización, siempre que sean compatibles con los derechos humanos consagrados en la Convención.”

Corte IDH. Caso de la Yatama Vs. Nicaragua. Sentencia de veintitrés de junio de dos mil cinco. Párrafo 225.



La obligación de respetar las costumbres y tradiciones a la hora de realizar la consulta previa libre e informada.

“Primero, la Corte ha manifestado que al garantizar la participación efectiva de los integrantes del pueblo Saramaka en los planes de desarrollo o inversión dentro de su territorio, el Estado tiene el deber de consultar, activamente, con dicha comunidad, según sus costumbres y tradiciones (supra párr. 129). Este deber requiere que el Estado acepte y brinde información, e implica una comunicación constante entre las partes. Las consultas deben realizarse de buena fe, a través de procedimientos culturalmente adecuados y deben tener como fin llegar a un acuerdo.”

Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka versus Surinam. Sentencia de veintiocho de noviembre de 2007. Párrafo 133.

Reconocimiento de la identidad cultural como un derecho básico.

“Al desconocerse el derecho ancestral de los miembros de las comunidades indígenas sobre sus territorios, se podría estar afectando otros derechos básicos, como el derecho a la identidad cultural y la supervivencia

misma de las comunidades indígenas y sus miembros.”

Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de diecisiete de junio de dos mil cinco. Párrafo 147.

La identidad cultural es un eje transversal para garantizar los derechos humanos de los pueblos indígenas.

“Bajo el principio de no discriminación, establecido en el artículo 1.1 de la Convención, el reconocimiento del derecho a la identidad cultural es ingrediente y vía de interpretación transversal para concebir, respetar y garantizar el goce y ejercicio de los derechos humanos de los pueblos y comunidades indígenas protegidos por la Convención y, según el artículo 29.b) de la misma, también por los ordenamientos jurídicos internos.”

Corte IDH. Pueblo Indígena Kichwa de Sarayacu versus Ecuador. Sentencia del veintisiete de junio de dos mil doce. Párrafo 213.

La identidad cultural es un derecho fundamental y de naturaleza colectiva de las comunidades indígenas.

“La Corte considera que 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. 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”



Corte IDH. Pueblo Indígena Kichwa de Sarayacu versus Ecuador. Sentencia del veintisiete de junio de dos mil doce. Párrafo 217.

Son los propios indígenas quienes tienen el derecho de auto identificarse.

“El primer argumento del Estado se refiere a que la inclusión voluntaria de algunos miembros del pueblo Saramaka en la “sociedad moderna” ha afectado su distinción cultural, de modo que sería dificultoso definirlos como una personalidad legal. Es decir, el Estado cuestiona si se puede definir legalmente a los Saramaka de

una forma que se tome en cuenta los distintos grados en que varios miembros auto-identificados del pueblo Saramaka se adhieren a las leyes, costumbres y economía tradicional del pueblo Saramaka, particularmente de aquellos que viven en Paramaribo o fuera del territorio reclamado por los Saramaka. En este sentido... El hecho que algunos miembros individuales del pueblo Saramaka vivan fuera del territorio tradicional Saramaka y en un modo que difiere de otros Saramakas que viven dentro del territorio tradicional y de conformidad con las costumbres Saramaka no afecta la distinción de este grupo tribal ni tampoco el uso y goce comunal de su propiedad. Asimismo, la cuestión de si algunos miembros auto-identificados del pueblo Saramaka pueden afirmar ciertos derechos comunales en nombre de la personalidad jurídica de dicho pueblo es una cuestión que debe resolver sólo el pueblo Saramaka de conformidad con sus propias costumbres, y no el Estado o esta Corte en el presente caso. Además, la falta de identificación individual respecto de las tradiciones y leyes Saramaka por parte de algunos miembros de la comunidad no puede utilizarse como un pretexto para denegar al pueblo Saramaka el derecho a la personalidad jurídica.”

Caso del Pueblo Saramaka versus Surinam. Sentencia del veintiocho de noviembre de 2007. Párrafo 164.

“37. En primer lugar, 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... 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.”

Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek versus Paraguay. Sentencia de veinticuatro de agosto de dos mil diez. Párrafo 37.

El efectivo acceso a la justicia implica el respeto al derecho, valores, usos y costumbres de los pueblos indígenas.

“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, valores, usos y costumbres...”

Corte IDH. Caso Rosendo Cantú y otra versus México. Sentencia del treinta y uno de agosto de dos mil diez. Párrafo 184.

La necesaria consideración de la lengua indígena como un elemento de identidad cultural.

“Los Estados deben tomar en consideración los datos que diferencian a los miembros de pueblos indígenas de la población en general, y que conforman la identidad cultural de aquéllos¹¹⁸. La lengua es uno de los

más importantes elementos de identidad de un pueblo, precisamente porque garantiza la expresión, difusión y transmisión de su cultura.”

Corte IDH. Caso López Álvarez versus Honduras. Sentencia del primero de febrero de dos mil seis. Párrafos 170 y 171.

Derecho a contar con intérpretes y con una suma por concepto de gastos para trasladarse para garantizar el acceso a la justicia.

“Un efectivo acceso a la justicia para las personas indígenas implica necesariamente poder acceder a los tribunales en condiciones de igualdad, esto es: contar con representación y recursos, pues de otra forma se les mantiene en una posición de indefensión absoluta, a evitarlo está abocada esta unidad.”



Alejandra Monge, Directora de la Unidad de Acceso a la Justicia del Poder Judicial.

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...”

Corte IDH. Caso Tiu Tojín versus Guatemala. Sentencia del veintiséis de noviembre de dos mil ocho. Párrafo 100.

Derecho a contar con intérpretes es indispensable para un efectivo acceso a la justicia.

“La Corte consideró probado que la señora Rosendo Cantú no contó con un intérprete provisto por el Estado cuando requirió atención médica, ni cuando presentó su denuncia inicial, ni tampoco recibió en su idioma información sobre las actuaciones derivadas de su denuncia. Para poder poner en conocimiento de las autoridades el delito que la había afectado y acceder a información debió recurrir a su esposo que hablaba español. Por otra parte, en ocasiones posteriores que convocó a la víctima, el Estado dispuso la presencia de un

intérprete y además informó que se encontraba implementando un programa de formación de intérpretes indígenas en Guerrero. La Corte valora positivamente ambas medidas adoptadas por México. Sin embargo, la imposibilidad de denunciar y recibir información en su idioma en los momentos iniciales implicó, en el presente caso, un trato que no tomó en cuenta la situación de vulnerabilidad de la señora Rosendo Cantú, basada en su idioma y etnicidad, implicando un menoscabo de hecho injustificado en su derecho de acceder a la justicia.”

Corte IDH. Caso Rosendo Cantú y otra versus México. Sentencia del treinta y uno de agosto de dos mil diez. Párrafo 185.

La protección del interés superior de los niños indígenas requiere de la promoción y protección del derecho a vivir de acuerdo a su propia cultura, religión e idioma.

“De este modo, la Corte considera importante señalar que, entre las medidas especiales de protección que deben adoptar los Estados a favor de los niños indígenas, se encuentra la de promover y proteger el derecho de éstos a vivir de acuerdo con su propia cultura, su propia religión y su propio idioma, obligación adicional y complementaria definida en el artículo 30 de la Convención sobre los Derechos del Niño, de la que Guatemala es Parte desde el 6 de junio de 1990, y la cual dota de contenido al artículo 19 de la Convención Americana. Además, en la Observación General No. 11, el Comité de los Derechos del Niño consideró que “[e]l ejercicio efectivo de [los derechos de los niños indígenas] a la cultura, a la religión y al idioma constituyen unos cimientos esenciales de un Estado culturalmente diverso”, y que este derecho constituye un importante reconocimiento de las tradiciones y los valores colectivos de las culturas indígenas...En casos anteriores, esta Corte ha sostenido que el desarrollo del niño es un concepto holístico que abarca el desarrollo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social. Para el desarrollo pleno y armonioso de su personalidad, los niños indígenas, de acuerdo con su cosmovisión, preferiblemente requieren formarse y crecer dentro de su entorno natural y cultural, ya que poseen una identidad distintiva que los vincula con su tierra, cultura, religión, e idioma.”

Corte IDH. Caso Masacres de Río Negro versus. Guatemala. Sentencia del cuatro de septiembre de dos mil doce párrafos 143 y 144.

X. Resoluciones administrativas para la defensa de los derechos de los pueblos indígenas.

Circular N° 020-2001 del Poder Judicial sobre la utilización de intérpretes 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 efectiva 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.

Circular 1009 -R Reglas prácticas para facilitar el acceso a la justicia a las poblaciones indígenas.

A LAS AUTORIDADES JUDICIALES DEL PAÍS QUE TRAMITAN LAS MATERIAS CIVIL Y PENAL SE HACE SABER QUE:

El Consejo Superior en sesión N° 77-08, celebrada el 14 de octubre del 2008, artículo XLI, a solicitud de la Comisión de Accesibilidad y de la Subcomisión vinculada con los Grupos Indígenas, acordó comunicarles las siguientes “Reglas Prácticas para facilitar el acceso a la justicia de las Poblaciones Indígenas”:

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 presupuestarios, se contemplará el rubro de viáticos tanto para los y las indígenas como para las y los funcionarios, quienes desarrollan sus 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 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. La Contraloría de Servicios será la encargada de velar porque se cumplan las recomendaciones propuestas.
9. Colocar distintivos en los expedientes en el caso de que una de las partes sea una persona indígena.
10. Los servidores 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

Circular 13-ADM “Política de persecución penal y abordaje de causas indígenas de noviembre de 2011, emitida por la Fiscalía General de la República.

La cual establece directrices sobre el nombramiento de traductores, peritajes culturales, la tala ilegal dentro de territorio indígena, usurpación de tierras y el uso tradicional de la pesca dentro de los Malekus, que excluye el tipo penal descrito en el artículo 97 de la Ley de Conservación de la Vida Silvestre.

“Del panorama antes descrito, se infiere que la actividad de pesca, desarrollada por los indígenas – maleku-, se excluye del tipo penal descrito en el artículo 97 de la Ley de Conservación de la Vida Silvestre, por razones de atipicidad, en virtud del siguiente fundamento: Para que la conducta sea típica, se requiere la presencia de una acción y conocimiento del aspecto objetivo y subjetivo del hecho, no obstante, esta se excluye cuando a pesar de existir el elemento objetivo, no se actúa con el dolo requerido. Tal cual es el caso de análisis, claro está que la acción de pesca realizada por los indígenas Maleku, cuenta con el elemento objetivo del tipo penal; sin embargo al estudiarla a la luz de sus costumbres ancestrales, ha sido una práctica que se ha desarrollado milenariamente en la zona norte del país, llevando inmerso además un significado espiritual, de modo que hay un desconocimiento – en razón de su cultura- de la contrariedad a la citada norma, y la consecuencia impuesta por el Estado, por cuanto la conducta se ha introyectado como admitida culturalmente. De esta manera, no es posible acreditar la presencia los componentes del dolo, consecuentemente la conducta deviene en atípica, siendo lo procedente fundamentar el requerimiento fiscal, en un error tipo. Au-

nado a ello, es importante profundizar más allá de la tipicidad, siendo que a pesar de estar ante un supuesto en que la conducta sea típica, esta carecería de antijuricidad, tanto formal como material. En lo que respecta a la primera, su esencia radica en la inobservancia del mandato o prohibición contenido en la norma. Al analizar este elemento hay que valorar que los indígenas Maleku, no han interiorizado como suyas las limitaciones que la norma impone, en virtud de que prevalecen sus costumbres, de modo que actúan creyendo que su conducta es permitida. En relación con la antijuricidad material, es necesaria la vulneración del bien jurídico que la norma quiere proteger; en el caso que nos ocupa, pese a que preliminarmente podría decirse que existe una afectación al medio ambiente (bien jurídico tutelado), de un análisis específico es dable concluir que los Maleku han mantenido esta práctica ancestral por más de cuarenta años, conducta que ha sido adaptado por el ecosistema, de manera que a pesar de existir un depredador (indígena) el sistema ecológico se ha regenerado sin causar mayor lesividad. Por otra parte, es posible fundamentar que estos ciudadanos, mantienen un sentimiento de tener derecho a pescar y utilizar los recursos de la zona, aspecto que se adecua a la causa de justificación: ejercicio legítimo de un derecho. Finalmente, desde el punto de vista sustancial el requerimiento fiscal debe contener el análisis de ambas posiciones, tanto la falta de tipicidad como de antijuricidad. El acatamiento de la presente circular, lleva implícita el cumplimiento de disposiciones nacionales e internacionales en materia de reconocimiento de los derechos de los indígenas, como pueblos históricos y culturalmente diferenciados.”

Derecho al peritaje cultural o antropológico.

El peritaje cultural es un medio de prueba importante en casos que involucran a personas indígenas, en el tanto estas pericias le permiten al juez una mayor comprensión sobre los condicionamientos culturales que determinan las conductas de las personas a efectos de determinar si se está frente a una acción típica, antijurídica y culpable, esto es permite comprender la lógica cultural con base en la cual un sujeto se representa lo obligatorio, lo permitido, lo prohibido, y actúa.

El artículo 339, del Código Procesal Penal de 1996, refiere la posibilidad de uso del peritaje en un contexto de diversidad cultural, cuando la causa implica a imputados cuyas normas culturales de referencia son diversas a las de la comunidad de pertenencia de la persona juzgadora, de manera que le permita realizar una valoración integral del caso y del contexto cultural del indiciado que la ayuden a resolver.

Artículo 339 “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.”

Principios que deben orientar los casos que involucran a personas y pueblos indígenas en procesos y actuaciones judiciales.

Igualdad y no discriminación.

Constitución Política de Costa Rica, artículo 33.

Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas artículos 1 y 2.

Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, artículos 2 y 3.

Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículos 1, 2 y 26.

Autoidentificación y reconocimiento por parte de la Comunidad.

Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, artículos 9 y 33.

Convenio 169 de la Organización del Trabajo, artículo 1.

Respeto de la autonomía.

Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblo Indígenas, artículos 3, 4 y 5.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 1, 1.

Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, artículo 4.

Efectivo acceso a la justicia considerando las especificidades culturales.

Constitución Política artículo 1.

Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, artículos 8, 9 y 12.

Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, artículos 13 y 40.

Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 8.

Protección especial a sus territorios y recursos naturales.

Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, artículos 13, 14, 15, 16, 17, 18 y 19.

Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, artículos 8, 26 y 32.

Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 21.

Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, artículo 27.

XI. Índice de Votos Jurisprudenciales

ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD.

Voto 2623-2002. Acción de inconstitucionalidad contra el artículo 3 del Reglamento a la Ley Indígena donde se resuelve que las Asociaciones de Desarrollo Indígenas son instancias conformes al derecho de la constitución y se ajustan al Convenio 169 de la OIT.

Voto 03485-2003. Acción de inconstitucionalidad anulación de los incisos a y b de la ley de CONAI, Se deja sin efecto la participación de entidades públicas y privadas dentro de la Asamblea de la CONAI.

Voto 6856-2005. Se declara inconstitucional la jurisprudencia del Tribunal Agrario, según la cual en los procesos relacionados con tierras indígenas, debe integrarse necesariamente la litis consorcio con la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas.

Voto 12975-2011. Contra los artículos 1, 4 y 8 del Decreto Ejecutivo 34312-MP-MINAE, declara sin lugar la acción respecto de los artículos 1 y 4 del Decreto Ejecutivo 34312 y se interpreta conforme a la constitución el numeral 8 del Decreto de referencia, siempre y cuando la consulta establecida en el artículo 4 de ese decreto se realice en el plazo improrrogable de 6 meses.

ASOCIACIONES DE DESARROLLO INTEGRAL INDÍGENA.

Voto 2623-2001. Su condición de organización indígena según el derecho de la constitución.

Voto 6856-2005. Su condición de gobiernos locales.

Voto 13928-2009. Las ADIS como entes representativos.

Voto 0397-2011. Las asociaciones son las competentes para disponer de la posesión de la tierra a fin de garantizar el acceso a ella a todos los pobladores indígenas.

Voto 5503-2011. Establece que la recomendación para el nombramiento de docentes en Comunidad Indígena es una potestad reconocida a las ADIS.

Voto 09881-2009. Obligación de la ADI de interponer las actuaciones que se encuentren dentro de sus ámbitos de competencia, para coordinar e implementar las medidas necesarias que permitan detener de forma efectiva daños ambientales en la Reserva Indígena por ejecución de actividades autorizadas y no autorizadas.

Voto 010224-2010. Denegación de afiliación debe ser fundamentada.

COMISION NACIONAL DE ASUNTOS INDIGENAS (CONAI).

Voto 03485-2003. Anulación de los incisos a y b de la ley de CONAI. La participación dentro de la Asamblea de la CONAI le corresponde únicamente a los delegados de las ADI.

Voto 6856-2005. Explica los alcances del numeral 4 de la Ley Indígena y reconoce a la CONAI como un ente estatal que no puede ser considerado en modo alguno como propietaria de las reservas indígenas

Voto 18597-2007. Sobre la obligación de la CONAI de conceder audiencia previa a las comunidades indígenas en el caso de un Convenio de Cooperación.

Voto 09881-2009. Obligación de CONAI como ente representativo indígena de implementar las medidas necesarias que permitan detener de forma efectiva daños ambientales en la Reserva Indígena por ejecución de actividades autorizadas y no autorizadas en caso de deforestación.

Voto 3084-2011. CONAI es el representante de los 24 territorios y a quien le debe consultar la Cancillería sobre la representación y delegados en el Fondo Indígena.

CONSEJO DE ANCIANOS.

Voto 10224-2010. Le corresponde al Consejo de Ancianos de la comunidad determinar quien es indígena esto, por ser las personas de mayor sabiduría debido a su experiencia y conocimientos culturales.

CONSULTA A PUEBLOS INDÍGENAS.

Voto 2253-96. Sobre la obligación del Estado de dotar a los pueblos indígenas de instrumentos adecuados que permitan ejercer el derecho a la consulta.

Voto 014549-2008. La Sala resuelve que si un proyecto se encuentra en etapas iniciales de estudio e investigación no implica afectación alguna, y por tanto no debe ser consultado.

Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka versus Surinam. Sentencia 12 de agosto de 2008. Párrafo 17. El Estado tiene el deber, desde el inicio de la actividad que se propone, de consultar activamente con el objetivo de llegar a un acuerdo y dependiendo del nivel de impacto que tendrá la actividad que se propone, podría ser requerido obtener el consentimiento.

Voto 01383-2008. Establece que el trámite legislativo de aprobación del proyecto, tenía el defecto de que regulaba aspectos que podrían incidir en los derechos de los pueblos indígenas, y que consecuentemente resultaba necesario llevar a cabo un proceso de consulta en los términos que lo establece el artículo 6 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

Voto 2521-2008. Desestima un reclamo por considerar que se trata de normativa que no estaba vinculada en forma directa con los pueblos indígenas.

Voto 12975-2011. No es necesaria la consulta en etapas previas cuando no ha acaecido afectación alguna.

Voto 018147-2012. Sobre la afectación directa de los intereses de los pueblos indígenas como condición para realizar la consulta previa libre e informada a las comunidades indígenas.

Voto 018147-2012. La consulta debe hacerse mediante un procedimiento apropiado y de buena fe, en que se garantice la oportunidad de influir, efectivamente, en el proceso de toma de decisión.

Corte IDH. Caso del Pueblo Sarayacu versus Ecuador. Sentencia del 27 de junio de 2012. Párrafos 164,167, 201 y 202. La obligación de consulta, además de constituir una norma convencional, es también un principio general del Derecho Internacional. Los procesos de diálogo y búsqueda de acuerdos deben realizarse desde las primeras etapas de la elaboración o planificación de la medida propuesta. Las consultas a Pueblos indígenas deben realizarse de conformidad con sus propias tradiciones. Tales procesos deben incluir, según criterios sistemáticos y preestablecidos, distintas formas de organización indígena, siempre que respondan a procesos internos de estos pueblos.

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD.

Voto 06274-2013. Los órganos del estado deben ser garantes del control de convencionalidad en respeto de los derechos fundamentales y en el ejercicio de una magistratura independiente.

Corte IDH. Caso Almonacid Arellano y otros versus Chile. Sentencia del 26 de setiembre de 2006. Párrafo 124. El Poder Judicial debe ejercer una especie de ‘control de convencionalidad’ entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.

COSTUMBRES INDÍGENAS.

Voto 12817-2013. Sobre entierro de indígena cabécar sin seguir los ritos de su clan materno.

Voto 020139-2014. Principio de reconocimiento de los pueblos indígenas sustentado en la idea de protección estatal.

Voto 7536-2016. Reconocimiento de costumbres indígenas en la distribución de la propiedad indígena.

Voto 10288-2016. Reconocimiento de costumbre y cosmovisión cabécar que incide en no prórroga del

nombramiento en escuela en territorio indígena.

DEBIDO PROCESO.

Voto 12669-2010. Debido proceso en materia penal, derecho a la defensa y derecho a un traductor.

Voto 10171-2011, 10836-2011. Debido proceso consideración de la condición indígena a la hora de fijar el quantum de la pena.

DERECHO A LA SALUD.

Voto 2011-12648. Derecho a la salud por ausencia de servicio de agua potable en comunidad indígena.

DERECHO AL SUBSUELO.

Voto 2011-3298. Los recursos minerales del subsuelo son de dominio público.

DERECHO DE ASOCIACIÓN.

Voto 13994-2009. La Sala resuelve que el hecho de que se hayan presentado acciones contra la ADI por parte de los recurrentes, no es motivo para la denegación del derecho a afiliarse pues la disidencia es consustancial con la democracia.

Voto 010224-2010. La negación de la afiliación debe ser fundamentada.

DESALOJO.

Voto 12743-2004. Desalojo de reserva indígena realizado por Tribunal de Derecho Consuetudinario de Cabagra.

EDUCACIÓN INDÍGENA.

Voto 8033-2012. Los maestros en comunidades indígenas deben ser indígenas y nombrados previa recomendación de la comunidad so pena de violar los derechos fundamentales de los pueblos indígenas.

MUNICIPALIDADES.

Voto 09881-2009. Plan Regulador del Cantón, debe proteger los recursos naturales presentes en Territorio Indígena.

PROPIEDAD INDÍGENA.

Voto 00397-2011. Carácter colectivo de la propiedad indígena.

Corte IDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni versus Nicaragua. Sentencia del 31 de agosto de 2001. Párrafo 149. 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.

Corte IDH. Caso de la Comunidad Indígena Kichwa de Sarayacu versus Ecuador. Sentencia del 27 de junio de 2012. Párrafo 145. Entre los pueblos indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. (...) 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 (...)

RECURSOS NATURALES EN TERRITORIOS INDÍGENAS.

Voto 09881-2009. Deforestación en territorio indígena, obligación de la ADI, de la CONAI y del alcalde municipal de tutelar los derechos al ambiente en el territorio indígena.

Voto 3298-2011. Señala el dominio público de los recursos del subsuelo.

Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka versus Surinam. Sentencia 28 de noviembre de 2007. Párrafo 118. El derecho de propiedad de las tierras tradicionales está ligado a los recursos naturales que se encuentran en estos espacios. El otorgamiento de concesiones en territorio indígena que limite de alguna forma el derecho a los recursos naturales está sujeto a una serie de condiciones.

SERVICIOS PÚBLICOS EN TERRITORIOS INDÍGENAS.

Voto 11883-2009. Sobre la necesidad de garantizar agua potable a persona indígena dentro de territorio indígena.

Voto 12648-2011. Servicio de fuente pública de agua potable en comunidad indígena.

Voto 14283-2012. Violación a los derechos de la comunidad al no dotarla de agua potable que es un derecho fundamental.

Voto 02414-2013. Obras de mantenimiento y reparación necesarias que garanticen las condiciones óptimas de transitabilidad tanto de peatones como de vehículos en Comunidad indígena.

TERRITORIO INDÍGENA.

Voto 3468-2002. Sobre el derecho de los indígenas a vivir en las tierras donde se han asentado históricamente

Voto 010224-2010. El territorio indígena se extiende a áreas más amplias que las reconocidas por la cultura dominante.

Corte IDH. Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa versus Paraguay. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 17 de junio de 2005. Párrafo 163. Al no garantizar el derecho de la comunidad a su territorio ancestral, se incumple el deber de garantizar la vida de sus miembros.

Corte IDH. Caso de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek versus Paraguay. Sentencia del 24 de agosto de 2010. Párrafo 162. La pérdida de la identidad cultural por falta de acceso al territorio ancestral surte un impacto directo sobre los derechos de los niños y niñas de las comunidades desposeídas.

Corte IDH. Caso de la Comunidad de Sarayacu versus Ecuador. Sentencia del 27 de junio de 2012. Párrafo 146. Debido a la conexión intrínseca que los integrantes de los pueblos indígenas y tribales tienen con su territorio, la protección del derecho a la propiedad, uso y goce sobre éste es necesario para garantizar su supervivencia física y cultural, así como el desarrollo y continuidad de su cosmovisión.

TIERRAS EN TERRITORIO INDÍGENA.

Voto 3468-2002. Se ordena al IDA poner a derecho tierras de los indígenas.

Voto 2526-2003. Devolución de tierras a indígenas. Se ordena al Presidente Ejecutivo del Instituto de Desarrollo Agrario que realice los trámites necesarios para que se concluya el traspaso de los terrenos pertenecientes a la reserva Boruca-Térraba.

TITULACIÓN TERRITORIO DE PUEBLOS INDÍGENAS.

Voto 11264-2006. La Sala ordena al IDA iniciar los trámites y los levantamientos topográficos necesarios para traspasar (registralmente) a la comunidad indígena Maleku y concluir los planos en 6 meses

TRASPASO DE PROPIEDADES EN TERRITORIOS INDÍGENAS.

Voto 2006-8556. Sobre traspaso de un inmueble perteneciente a un territorio indígena

TRIBUNALES DE DERECHO INDÍGENA.

Voto 12743-2004. Sobre tribunales de derecho indígena y la vigencia y tipo de justicia impartido en el Tribunal de Cabagra.

Voto 10224-2010. Le corresponde a un consejo de ancianos determinar quien es indígena esto, por ser las personas de mayor sabiduría debido a su experiencia y conocimientos culturales.

Voto 00397-2011. Reconocimiento del derecho que les asiste a los pueblos Indígenas a tener sus propios organismos representativos y a poder actuar en forma autónoma en la defensa de sus derechos.

XII. Mapeo de instancias que ofrecen programas y servicios a personas indígenas.

Alas- UNED. La Asociación para el Liderazgo y el Ascenso Social y la Universidad Estatal a Distancia (UNED), en el marco de un proyecto de cooperación interinstitucional brindan servicios de asesoría gratuita en estudios socioculturales para apoyar las demandas jurídicas de los pueblos. La selección de los procesos en los que se brinda apoyo está sujeta a la aprobación previa de ALAS-UNED. Se puede contactar por medio de: eduran@uned.ac.cr teléfono 2556-7302 o a los correos pmonicag@yahoo.es moniperaz@gmail.com dirección@alas.cr

Consejo de Mayores Brörán

Defensoría de los Habitantes. Área de Protección Especial

Movimiento Indígena Interuniversitario. Desde el 2011, un grupo de alrededor de 80 estudiantes indígenas, de diferentes universidades públicas: Universidad Estatal a Distancia, Universidad Nacional, Instituto Tecnológico de Costa Rica y Universidad de Costa Rica, han conformado el Movimiento Indígena Interuniversitario. Su trabajo está enfocado al ámbito académico y al apoyo a las comunidades indígenas de los territorios de donde provienen. Lo pueden contactar por medio de: miintucr@gmail.com.

Subcomisión de Acceso a la Justicia de Pueblos Indígenas del Poder Judicial. Realiza acciones para mejorar el acceso a la justicia de las personas indígenas. Contacto accesojusticia@poder-judicial.go.cr

Referencias.

Fiscalía General de la República (2011) Circular 13-ADM “Política de persecución penal y abordaje de causas indígenas de noviembre de 2011, emitida por la Fiscalía General de la República. Disponible en https://ministeriopublico.poderjudicial.go.cr/victimas_testigos/fiscalia_indigena/circulares/13-ADM-2011.pdf

López, B. F. (2013) El Derecho de los Pueblos Indígenas de México a la Consulta Servicios para una Educación Alternativa A.C. México

Organización Internacional del Trabajo (OIT) Convenio 169 de la sobre pueblos indígenas y tribales.

Organización de Naciones Unidas (2007) Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

Organización de Naciones Unidas (2007) Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Rodolfo Stavenhagen al Consejo de Derechos Hu-

manos, A/HRC/4/32, 4º periodo de sesiones, 27 de febrero de 2007.

Organización de Naciones Unidas (2009) Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya al Consejo de Derechos Humanos. Promoción y Protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo. A/HRC/12/34. 12º periodo de sesiones. 15 de julio de 2009.

Organización de Naciones Unidas (2010) Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya. A/65/264, 2010.

Organización Internacional del Trabajo OIT (2013) Manual para los mandantes tripartitos de la OIT: Comprender el Convenio sobre los pueblos indígenas y tribales, 1989.

Anexos:

I. Requisitos para presentar un Hábeas Corpus.

1. Para presentar el recurso de Hábeas Corpus no se necesita ninguna formalidad especial. Sin embargo, es conveniente indicar el nombre, número de cédula y otros datos de identificación de la persona afectada.
2. El nombre de la persona, autoridad o institución contra la que se dirige el recurso.
3. Detallar lo más claro posible el problema que se le presenta.
4. Indicar el derecho que considera se le está violentando o amenazando y aportar, si tiene, la prueba que lo respalde.
5. Es importante que indique una dirección dentro del perímetro designado por el Poder Judicial para recibir las notificaciones, o bien, un número de fax o dirección de correo electrónico.

II. Requisitos para presentar en Recurso de Amparo.

1. El recurso de amparo es informal, pero es necesario indicar el nombre, y, de ser posible el número de cédula y otros datos de identificación de la persona afectada.
2. También es necesario indicar el nombre de la persona, autoridad o institución contra la que se dirige el recurso.
3. Detallar lo más claro posible el problema que se presenta.
4. Indicar el derecho que considera que se le está violentando o amenazando y aportar, si tiene, la prueba que lo respalde.
5. No es indispensable citar las normas legales que respalden lo que se pide.
6. Es importante que indique una dirección dentro del perímetro designado por el Poder Judicial para recibir las notificaciones, o bien un número de fax.
7. Además, debe firmar el escrito que presenta en la Sala.
8. No se requiere la firma de un abogado.

III. Presentación de peticiones ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

La función de la Comisión IDH es promover la observancia y la defensa de los derechos humanos en las Américas, objetivo que ejerce a través de: la realización de visitas a los países, mediante actividades o iniciativas temáticas, con la preparación de informes sobre la situación de derechos humanos en un país, con la adopción de medidas cautelares o la solicitud de medidas provisionales a la Corte IDH, y por medio del procesamiento y análisis de peticiones individuales con el objetivo de determinar la responsabilidad internacional de los Estados por violaciones a los derechos humanos.

Las peticiones individuales pueden ser presentadas por personas, grupos de personas u organizaciones que alegan violaciones de los derechos humanos garantizados en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros tratados.

1. La denuncia debe ser presentada contra uno o más Estados miembros de la OEA que se considere han violado los derechos humanos contenidos en la Declaración Americana, la Convención Americana u otros tratados interamericanos de derechos humanos, si el Estado en cuestión los ha ratificado.
2. En el caso que la Comisión determine que un Estado es responsable por haber violado los derechos humanos de una persona o grupo de personas, emite un informe que incluye recomendaciones al Estado infractor.
3. Para que la Comisión pueda examinar una petición, deben haberse agotado los recursos judiciales internos de conformidad con la legislación vigente en el Estado de que se trata. Al respecto, se considera que una persona agotó los recursos internos cuando el Poder Judicial emitió una decisión de última instancia. En caso de no ser posible agotar los recursos internos, se tendrán que explicar las razones ya que la regla del agotamiento previo de los recursos internos admite excepciones (cuando las leyes internas no establecen el debido proceso para proteger los derechos que se alegan violados; cuando no se ha permitido a la presunta víctima el acceso a los recursos internos o se le ha impedido agotarlos; o cuando hay demora en emitir una decisión final sobre el caso sin que exista una razón válida).
4. La petición debe presentarse dentro de los seis meses posteriores a la fecha de la notificación de la decisión judicial definitiva que agotó los recursos internos, salvo cuando hay una excepción al agotamiento de los recursos internos, en cuyo caso la petición deberá ser presentada dentro de un plazo razonable.
5. La Comisión no exige la representación de abogado en la presentación y trámite de la petición.
6. Toda petición debe incluir: los datos de la/s presunta/s víctima/s y de sus familiares; los datos de la

parte peticionaria, tales como el nombre completo, teléfono, la dirección postal y de correo electrónico; una descripción completa, clara y detallada de los hechos alegados que incluya: cómo, cuándo y dónde ocurrieron, así como el Estado que se considera responsable; la indicación de las autoridades estatales que se consideran responsables; los derechos que se consideran violados y en caso de ser posible; las instancias judiciales o autoridades a las que se acudió para remediar las violaciones alegadas; la respuesta de las autoridades estatales, en especial de los tribunales judiciales; en caso de ser posible, las copias simples y legibles de los principales recursos interpuestos y de las decisiones judiciales internas y otros anexos que se consideren pertinentes, tales como declaraciones de testigos; y la indicación de si se ha presentado la petición ante otro organismo internacional con competencia para resolver casos. De ser posible, se recomienda incluir una lista en la cual se enumeren los anexos que se adjuntan a la petición, con el objetivo de facilitar la identificación de los mismos.

7. La petición puede enviarse a: cidhdenuncias@oas.org, por medio de formulario electrónico en el sitio www.cidh.org, al fax +1(202) 458-3992 ó 6215 o al correo postal Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1889 F Street, N.W. Washington, D.C. 20006 Estados Unidos.
8. Una vez recibida la petición, la Comisión remite una carta acusando recibo de la petición e indicando el número de referencia que se le asignó.
9. Si la Comisión decide que el Estado es responsable emite un informe sobre el fondo que incluirá recomendaciones al Estado, las cuales pueden estar dirigidas a: hacer cesar los actos violatorios de los derechos humanos; esclarecer los hechos y llevar a cabo una investigación oficial; reparar los daños ocasionados; introducir cambios al ordenamiento legal; y/o requerir la adopción de otras medidas o acciones estatales.
10. Si el Estado no cumple con las recomendaciones la Comisión procede a publicar el caso; o a someterlo a la Corte IDH.

IV. Presentación de un caso ante la Corte IDH

La Corte IDH, instalada en 1979, es un órgano judicial autónomo de la OEA, cuyo mandato surge de la Convención Americana, tiene su sede en la ciudad de San José, Costa Rica y está compuesta por siete jueces/zas provenientes de los Estados miembros de la OEA. La Corte IDH tiene como objetivo interpretar y aplicar la Convención Americana y otros tratados interamericanos de derechos humanos, en particular, a través de la emisión de sentencias sobre casos y opiniones consultivas.

1. Sólo los Estados Partes y la Comisión IDH pueden someter un caso ante la Corte IDH. Las personas no pueden acudir directamente a la Corte IDH, y deben primero presentar su petición ante la Comisión y completar los pasos previstos ante ésta.

2. La Comisión puede, cuando proceda, remitir casos ante la Corte IDH únicamente respecto de los Estados que han ratificado la Convención Americana y han reconocido con anterioridad la competencia de la Corte IDH, salvo que un Estado acepte la competencia expresamente para un caso concreto.
3. Si la Comisión decide someter el caso a la Corte IDH, ésta lo analizará y emitirá una sentencia fundamentada.
4. En el proceso ante la Corte IDH participan la Comisión, el Estado y la/s víctima/s.