



**Msc. Carmenmaría Escoto**  
**Magistrada Sala Primera.**  
**Poder Judicial. Costa Rica**  
**Ponencia dada en Cancún Nov. 24, 2006**  
**7mo. Encuentro de Magistradas de**  
**Iberoamérica**

*“En el año 1727 se juzgó a...Juana Josefa de Bonilla, zamba, mezcla de indio y mujer libre, soltera: su ama, señora respetable, había dado cuenta de que la referida zamba tenía por costumbre cuando se hallaba en cinta, retirarse a los campos sin que después se supiera el paradero de las criaturas...El Gobernador de*

*Costa Rica...condenó a la madre desnaturalizada a la pena de reclusión perpetua, sometida a servidumbre, en el Hospital San Juan de Dios en la Ciudad de Panamá. Además como la pena debía servir de ejemplar y escarmiento, se dispuso pasear por las calles públicas a la Juana Josefa..., descubierta de medio cuerpo para arriba y montada en una bestia mular; a la cabeza de esa ...exposición marchaba un indio pregonero, publicando en alta voces la sentencia y la gravedad del delito cometido...sin que aparezcan en el expediente declaraciones, defensa ni otro alguno de los trámites que las causas criminales requieren...”.*

Arqueología Criminal Americana. **Anastasio Alfaro.** Editorial Juriscentro. Costa Rica. San José. 1961.

*“Soy contenta porque mi hombre me está enducando a golpes, sólo así aprendo.”*

Mujer indígena. San Vito de Java, C.R., 1997

### **Mujeres Indígenas y Acceso a la Justicia. Algunas Reflexiones**

Quiero agradecer la trascendente oportunidad que se me brinda para compartir, parte de la experiencia que la Administración de Justicia en Costa Rica ha tenido en los últimos años respecto de las comunidades indígenas, en particular las mujeres indígenas. Estoy convencida que es a través de la difusión de las diversas lecciones aprendidas en el quehacer institucional y social, que iremos tomando cada día mayor conciencia acerca de la necesidad de brindar un servicio judicial en condiciones de equidad, lo

que sin duda constituye uno de los más importantes retos que la historia ha impuesto a cada una de nosotras.

El Poder Judicial en Costa Rica ha estimado la necesidad de proyectarse a la sociedad desde distintas formas ante su función de prestador de un servicio a los y las administrados (as). Baste como ejemplo citar la Comisión de Género, Comisión de Conciliación, Comisión de Valores, Comisión de Edificaciones, Comisión de Accesibilidad, Secretaría de Género, Consejo Superior y Contraloría de Servicios.

Efectuemos brevemente un recorrido por la realidad de nuestro país, cómo y dónde viven las comunidades indígenas, cuándo se les considera como tales, qué porcentaje de población representan y cuál es el marco jurídico esencial que las rige, para de cara a ello, comentarles la labor que el Poder Judicial ¿ha realizado no solo a través de las políticas públicas aprobadas por Corte Plena sino también a nivel jurisprudencial.

Dar una definición de **indígena** no ha sido históricamente una tarea fácil, porque esta etnia presenta rasgos diferenciados entre sí, lo cual conlleva a la existencia de distintos pueblos. Además, porque su realidad ha sido vista desde muy diversos ángulos (ideológico, sociológico, económico, cultural, etc.). A lo largo del paso de los años, ante este problema, se ha optado por buscar una serie de pautas que permitan discernir en cada caso cuándo se está en presencia de ellos. Ante la Organización de las Naciones Unidas se han propuesto, por ejemplo: tierras y territorios tradicionales, continuidad histórica, características de culturas distintivas, carácter de grupo no dominante en la población de un país, conciencia de la identidad y conciencia grupal; y, como elementos más concretos, la ascendencia común, los aspectos culturales que abarcan la religión, la organización tribal, la pertenencia a una comunidad indígena, la indumentaria y los medios de vida, el lenguaje, la conciencia de grupo, la residencia en ciertas regiones del país y la aceptación por parte de la comunidad indígena.

Por una razón de especialidad, limitaremos el análisis a la ubicación de criterios básicamente normativos que se desprenden tanto del **Convenio**

**número 169 de la Organización Internacional del Trabajo como de la Ley costarricense número 6172 para la determinación de la identidad indígena**, sin que se pierda de vista para otro tipo de operadores no jurídicos que tal enumeración no es taxativa, según acabamos de manifestar.

De acuerdo al numeral primero de esta legislación, "***son indígenas las personas que constituyen grupos étnicos descendientes directos de las civilizaciones precolombinas y que conservan su propia identidad***".

Como puede apreciarse, de este concepto derivan tres criterios que lo componen para la determinación de quién es indígena. En primer término **la pertenencia a un grupo étnico**. En nuestro país, según **Decreto número 20.645 de 16 de agosto de 1991**, están reconocidos ocho grupos étnicos, distribuidos en 22 Reservas Indígenas: 1) Bribri (Salitre, Cabagra, Bribri de Talamanca y Kekoldi o Cocles); 2) Cabécar (Chirripó, Bajo Chirripó, Nairi-Awairi, Tayni, Telire, Cabécar de Talamanca y Ujarrás); 3) Guaymí (Guaymí de Coto Brus, Abrojo de Montezuma, Conteburica y Guaymí de Osa); 4) Brunca (Boruca y Curré); 5) Térraba (Térraba); 6) Huetar o Pacacua (Quitirrisí y Zapatón); 7) Maleku o Guatuso (Guatuso) y 8) Chorotega (Matambú). Ellos ocupan el 7% del territorio nacional y representan un 1.7% de nuestra población, sea aproximadamente 71.400 habitantes.

El segundo parámetro es **la descendencia directa de alguna de las civilizaciones precolombinas**. Se utiliza aquí sólo la referencia a las culturas de la preconquista, pero lógicamente ha de entenderse su supervivencia a lo largo de los períodos de la conquista, colonia y época independiente. Como es obvio no se trata de una descendencia pura, que haría más difícil la aplicación de la normativa indígena, sino de una abierta a la realidad histórica de la mezcla étnica. Así el hijo o la hija de indígena con no indígena, debe considerársele también indígena. El proceso de aculturación sufrido por esos pueblos a lo largo de la historia, después de la venida de los conquistadores, hace difícil entender la imagen que a los

indígenas actuales se les ha dado, de "descendientes directos" de aquellos quienes habitaban estas tierras en el siglo XVI. En la mayoría de los casos actuales de "indigenidad", tanto la continuidad genética como la cultural han sufrido cambios. Las mezclas biológicas entre pueblos han sido extensas y las culturas indígenas en todas partes se han modificado profundamente por los diversos procesos de aculturación.

El tercer elemento a tomar en cuenta se relaciona con **la identidad indígena**, es decir, el sentimiento de pertenencia a un grupo particular, el ser aceptado así por sus miembros (as) y reconocido por otros (as) como integrante de aquel. Es este uno de los factores más difíciles de determinar, dado el grado de subjetividad presente. Desde el punto de vista colectivo hace alusión a la existencia dentro del grupo de una serie de tradiciones e instituciones propias que le son características y que son compartidas por todos (as)sus integrantes.

Por su parte, el **Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes** conceptualiza de modo similar a los y las indígenas en su artículo primero, inciso b); cuando señala: *"El presente Convenio se aplica a los pueblos en países independientes considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenecía el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas"*. Así, el Convenio supera términos como "grupos", "minorías" y "poblaciones" pues acoge el de "pueblos", acepción que *"reconoce la existencia de sociedades organizadas con identidad propia, en lugar de simples agrupaciones de individuos que comparten algunas características raciales o culturales"*

## **NORMATIVA DE RANGO SUPERIOR**

Habiéndoles presentado en esa pincelada, quiénes son los pueblos indígenas de nuestro país, permítanme definir el marco jurídico esencial que les rige. Además de la lógica estructura kelseniana, donde prevalece la Carta Magna y los tratados internacionales debidamente ratificados por el Poder Legislativo. Costa Rica ha suscrito gran número de instrumentos internacionales que protegen los derechos de las minorías en general y en especial los de los pueblos indígenas, instrumentos internacionales que según la Sala Constitucional son de rango superior a la misma Constitución Política cuando desarrollan más la materia de Derechos Humanos. Igualmente la Sala Constitucional ha emitido fallos trascendentes que a la luz del precepto 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional son vinculantes erga homines y forman parte del Ordenamiento Jurídico costarricense. A su vez son invocables en todo tipo de proceso.

En la segunda mitad del siglo pasado se adoptaron el **Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos, de 1966 que, en su artículo 27**, donde se reconoce a las minorías étnicas, religiosas e idiomáticas el respeto del derecho *"que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma"*.

Y el **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales**, que crea obligaciones positivas a cargo del Estado para procurar que la población, sin distinciones de cualquier índole, tenga una mejor educación, trabajo y salario justos, etc. aunque no menciona expresamente a las poblaciones autóctonas.

Uno de los más importantes instrumentos es la **Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial**, adoptada, por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1965, que codifica en forma de convenio o tratado internacional, la concepción de la igualdad de todas las etnias del mundo; prohíbe la distinción, exclusión, restricción o preferencia fundada en motivos étnicos, color, linaje, origen

nacional o étnico, dentro de lo que estarían, por supuesto, comprendidos los y las indígenas.

Nuestro país suscribió también el Convenio No. 107 de la O.I.T. denominado "**Convenio Relativo a los Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes**", adoptado en 1957 y aprobado en 1959 por la Asamblea Legislativa, mediante Ley número 2330, primer paso hacia la protección de dichas poblaciones, colocando al Estado como principal responsable de tal proceso.

Ese Convenio se modificó por el No. 169, cuya ley en Costa Rica se emite con el número 7316 el 3 de noviembre de 1992. Tal instrumento internacional busca pasar de una visión integracionista a una autodeterminante de los pueblos indígenas, donde deben ser tomados en cuenta en toda aquella toma de decisiones legales y de planificación que les pueda afectar. El Convenio reafirma la trascendencia de preservar el bagaje cultural de los pueblos indígenas y su status de vida, ya no como una medida transitoria hacia su incorporación a la sociedad que les circunda, sino como un valor en sí mismo, que merece respeto, tutela y promoción.

**La Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer de Naciones Unidas de 1979 (CEDAW)**, fue ratificada por Costa Rica en 1980. Esta importante normativa acordó eliminar todas las prácticas culturales perjudiciales para las mujeres y niños (as) Lo anterior conlleva un gran avance sobretodo a la hora de interpretar y aplicar las disposiciones a las mujeres indígenas, pues permite revisar y criticar aquellas leyes, usos y costumbres que podrían crear discriminación, a la luz de los Derechos Humanos a efecto de erradicar los que reflejen para tales mujeres prácticas culturales sexistas al ser sistemas sociales patriarcales lo cual genera conductas y respuestas totalmente discriminatorias .

De la misma forma, la **Ley Indígena, número 6172 de 29 de noviembre de 1977**, desarrolló, y en algunos aspectos superó las obligaciones internacionales contraídas por Costa Rica; pues reservó importantes porciones de su territorio para las y los indígenas, tratando de evitar que se inscribieran como propiedad privada de otros (as). Otorgó plena personería y capacidad jurídica a sus comunidades para dirigir sus actividades y decidir sobre sus bienes; les permitió explotar las reservas naturales dentro de sus territorios y prohibió la extracción de objetos arqueológicos de sus cementerios. Además se ha creado la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas –conocida como CONAI organismo coordinador de las comunidades indígenas, integrado además con representantes de varias instituciones del Estado, legislación que es pionera en nuestro continente. (Ley de Creación de CONAI no. 5251 de 1973)

Pero, poco haríamos en brindar instrumentos legales materiales como los descritos, si en el plano de la realidad social estas comunidades no encontraran una tutela judicial efectiva de los derechos que se han plasmado a través de las últimas décadas. Ello, porque esa garantía, implica la posibilidad de toda persona, independientemente de su condición económica, de sexo, social o de cualquier otra naturaleza, de acudir ante los tribunales para formular pretensiones o defenderse de ellas, de obtener un fallo, así como que la resolución sea cumplida y ejecutada. Y, de esa manera hacer efectivo el respeto de sus derechos de acceso a estrados.

### **JURISPRUDENCIA**

Por ende y, sin perjuicio del comentario sobre los compromisos y retos que aún tenemos en deuda con las comunidades indígenas, me parece importante comentarles algunas decisiones jurisdiccionales que son reflejo de la tutela que estas poblaciones han encontrado en sede jurisdiccional.

Como ejemplo, resulta esencial mencionar en este sentido y entre otras, la resolución de la **Sala Constitucional de las 16 horas 21 minutos del 21 de abril de 1993, correspondiente al voto No.1786-93**, la cual atañe a

que debe aplicarse el procedimiento idóneo, expedito y gratuito para la inscripción de los indígenas como nacidos en este país, donde se señaló:

*"...la Sala reconoce que el hecho de que una o varias poblaciones autóctonas fueran conquistadas y colonizadas por los españoles y luego de la independencia se mantuvieran en condiciones deprimidas, no ha podido crear ningún derecho de las poblaciones dominantes, para desconocer los inherentes a la dignidad humana de los indígenas. Así, nuestra Constitución Política debe interpretarse y aplicarse de forma que permita y facilite la vida y desarrollo independientes de las minorías étnicas que habitan en Costa Rica, sin otros límites que los mismos derechos humanos imponen a la conducta de todos los hombres. De la misma forma deben ser desarrolladas las cláusulas de los instrumentos internacionales y de la legislación común al aplicarse a los pueblos indígenas. Ni el transcurso del tiempo, ni la superioridad numérica, tecnológica o económica son justificantes para destruir, explotar o deprimir a las minorías, mucho menos tratándose de los más "naturales" de nuestros naturales.... Esas normas citadas tienen sentido para circunstancias normales y casos aislados de personas que no fueron registradas en sus primeros años de vida, pero evidentemente no lo tienen para toda una población que además representa una cultura diferente que debe ser reconocida y respetada, como se dijo, y a la cual debe aplicársele la ley desde otra perspectiva completamente distinta, sobre todo a la vista del Convenio 169 de la OIT, que es una norma de rango superior a la ley según lo dispone el artículo 7 de la Constitución, y sobre el que la Sala emitió opinión consultiva favorable por sentencia N3051-92 y que hoy es ley de la República 7316.".(Lo destacado no es del original)*

También merece citarse la **resolución de las 11:30 horas del 7 de octubre de 1992** de la Sala referida es **voto número 3003** atinente a una consulta de constitucionalidad donde dispuso:

*"...Hoy, en el campo de los derechos humanos...: a)...es necesario reconocer a los indígenas, además de la plenitud de sus derechos y libertades como seres humanos, otras condiciones jurídicamente garantizadas, mediante las cuales se logren compensar la desigualdad y discriminación a que están sometidos, con el propósito de garantizar su real y efectiva igualdad en todos los aspectos de la vida social; b) 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-; c) Sin perjuicio de lo anterior, debe también reconocerse a los indígenas los derechos y medios necesarios para acceder, libre y dignamente, a los beneficios espirituales y materiales de la civilización predominante -medios entre los cuales destaca por su importancia el acceso a la educación y a la lengua oficial-. En estos sentidos merecen deshacerse las disposiciones de las partes, 1, 2 y 4 -artículos 1 y 19 y 26 a 31 del Convenio-....De hecho, el principal problema que afrontan es la constante pérdida de sus tierras, sobre todo porque, pese a la legislación vigente, todavía no son dueños de ellas. ...Las invasiones a sus tierras no han podido ser detenidas, a pesar de que la ley prohíbe cualquier tipo de ocupación por terceros, por el hecho de que no están demarcadas en el terreno, no hay planos y para ellos las cercas internas no tienen significado alguno, porque emplean puntos geográficos naturales, con lo cual se facilita su despojo. La legislación vigente no reconoce sus propias formas de organización, forzándoles a organizarse jurídicamente alrededor de las Asociaciones de Desarrollo Comunal o como simples asociaciones sin fines de lucro, que les imponen modelos de organización y competencias extrañas. No pueden obtener créditos, porque las tierras no son de ellos y la ley las declara inalienables, imprescriptibles, etc. Y no se han diseñado formas jurídicas para otorgar garantías sobre la propiedad comunal. Además, reclaman que las instituciones creadas por la ley para su defensa, no son suyas, sino estatales; mientras, por otro lado, es verdaderamente impresionante la preservación del bosque en sus reservas o territorios, al punto de que casi hay coincidencia ecológica entre las áreas que han sido declaradas parques nacionales y las de las reservas, sobre todo por el sistema de roza o de siembra de ciclos. La legislación penal tampoco contempla la posibilidad de dar valor al sistema tradicional de justicia interna de estos pueblos, según el cual el mayor de la comunidad, -cacique, o sukia-, líder espiritual, aplica un derecho consuetudinario para resolver las controversias surgidas dentro del grupo. Para los delitos contra la propiedad, emplean un sistema de justicia retributiva, que permite al causante del daño pagar con trabajo personal en beneficio del afectado o del de la comunidad, también pagar en especie. Si el daño causado es físico, como una lesión que le impida al afectado trabajar, el causante debe mantenerlo junto con toda su familia hasta que se recupere de la lesión. Sólo en casos de lesiones o hechos más graves, recurren a la justicia común. Por ello aspiran a que se les permita celebrar sus propios juicios y a que la legislación no les

imponga un doble castigo por el mismo hecho; el de su comunidad y el de la justicia común. Nada de esto riñe perse con el Derecho de los Derechos Humanos". (El énfasis es nuestro).

La Cámara Constitucional con este voto visualiza varios puntos. Así se tiene, que el modo de organizarse los y las indígenas al interno de sus poblaciones pero hacia el externo, por esas formas de organización diferenciada, otras personas se pueden aprovechar para tratar de legitimar una apropiación indebida de sus bienes, ya reconocidos al interno como población indígena. Vale la pena acentuar que dicho Órgano Colegiado destaca cómo la manera de organización económica del crédito del país está basada en el sistema registral de la propiedad, diferente al sistema libre de estas etnias, lo cual sino impide del todo, condiciona el crédito a requisitos que son inusuales en tales poblaciones. Y que además les obligan a incurrir en altos gastos para sus ingresos (trámites de inscripción, pago de abogados y notarios). Desde otro ángulo se les garantiza, mientras no roce con los Derechos Humanos de naturaleza universal, tanto la aplicación de sus formas tradicionales de resolver sus conflictos cuanto la de obviar la imposición de sanciones duales, al impedir que un asunto resuelto al interno sea resultado otra vez en otra sede Principio de Non Bis in Idem.

Son muchos otros los fallos que podrían enunciarse, de los cuales quisiera mencionar a nivel de Sala Constitucional, el Voto número 2253-96 donde se resuelve una acción de Inconstitucionalidad interpuesta por varios Presidentes de Asociaciones de Desarrollo Integral de Reservas Indígenas. En la pretensión se solicita la desaplicación del inciso d) del artículo 2 de la **Ley de Creación de CONAI, N°5251 de 1973** y sus reformas, al considerar inconveniente la participación de entidades no indígenas dentro de la conformación de esta entidad. Se resolvió con lugar la acción, y en consecuencia se anuló el referido inciso del citado precepto y otra disposición administrativa relacionada. También merece especial mención, el recurso de amparo resuelto mediante resolución de las el 24 de junio de 1997, que es el voto número 3515 interpuesto por varios presidentes de Asociaciones de Desarrollo Integral de Reservas Indígenas. En el recurso se reclamó como atentatorio contra los derechos indígenas el hecho de que el

Ministerio de Cultura no hubiese dotado de un presupuesto suficiente a la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas (CONAI), entidad estatal dispuesta por ley para la atención de estas comunidades. El Ministerio alegó y probó que los recursos económicos los había distribuido entre organizaciones indígenas comunales de los territorios de dichas etnias. Se resolvió con lugar el recurso y se advirtió al citado Ministerio la obligación de dotar de fondos a la CONAI, que fue creada con el propósito de promover el desarrollo de los pueblos indígenas.

La Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, también se ha referido al tema de la propiedad indígena. Para ello baste citar y transcribir en parte el fallo de las **15:30 horas del 6 de julio de 1990 que responde al voto número 223**, en relación con la inalienabilidad de los bienes que estén dentro de reservas indígenas, cuando dispuso:

*"...con fundamento en lo dispuesto en el artículo 61, párrafo 3 de la Ley de jurisdicción Agraria, el cual faculta a esta Sala a apreciar la prueba en conciencia y sin sujeción estricta a las normas del Derecho Común, se estima que el demandado está poseyendo un área perteneciente a la Reserva Indígena Boruca-Térraba la cual se encuentra debidamente inscrita en el Registro Público de la Propiedad...a nombre del Instituto de Desarrollo Agrario...Entonces resulta jurídicamente imposible que perteneciera a la actora... pues conforme al decreto constitutivo de la reserva, y su inscripción registral, el lindero este de ella en esa parte es siempre el Río Térraba, de donde se desprende que incluso la parte inscrita y la demasia de la finca de la actora forma parte de la Reserva... En consecuencia, se está en presencia de una propiedad indígena, inalienable donde no se puede reivindicar. XII La afirmación anterior tiene un fuerte raigambre histórico y jurídico, muy conocido que dio como consecuencia la inscripción en el Registro Público de la Propiedad de la Reserva Indígena Boruca- Térraba, lo cual por ser de interés público, no puede en modo alguno soslayar este Tribunal los Bruncas, están ubicados en la zona del Pacífico Sur, en lo que se conoce como Boruca Curré en la misma zona que se hayan los térrabas que hasta el siglo XVIII estuvieron asentados en la zona atlántica. La primera normativa que hace referencia a esta situación se encuentra en la Ley de Terrenos Baldíos número 13 de 10 de enero de 1939 al establecer en su artículo 8 que "... se declara inalienable y de propiedad exclusiva de los indígenas, una zona prudencial a juicio del Poder Ejecutivo en los lugares en donde exista Tribus de éstos, a fin de que conserven nuestra raza autóctona y de liberarlos de futuras injusticias". Esta norma, que pudiera*

entenderse, como programática, fue ampliada por el Decreto número 45 de 3 de diciembre de 1945, al crear la Junta de Protección de las Razas Aborígenes de la Nación, cuya función básica tendía a la protección de las tierras de los aborígenes. Poco tiempo después, por Decreto Ejecutivo número 34 de 15 de noviembre de 1956 se declararon las reservas indígenas Boruca Térraba, Salitre Cabagra y China Kichá. En virtud de esta normativa la Reserva Indígena Boruca Térraba fue declarada inalienable, propiedad exclusiva de los indígenas en los términos de la Ley de Terrenos Baldíos. Estas disposiciones adquirieron rango superior incluso a la Ley, al tenor del artículo 7 de la Constitución Política, en cuanto la Asamblea Legislativa por Ley número 2330 del 9 de abril de 1959 ( La Gaceta número 84 de 17 de abril de 1959) aprobó el convenio número 107 de la Organización Internacional del Trabajo relativo a la "Protección e integración de las poblaciones indígenas y de otras poblaciones tribales y semitribales", el cual, entre cosas, les reconoce su legítimo derecho a tener bajo su dominio las tierras de su propiedad, sea ello en forma individual y colectiva y que la sucesión se regirá por los principios de las costumbres de los pueblos. La Ley de Tierras y Colonización número 2825 de 14 de octubre de 1961 también incorporó un capítulo referido al tema con el objeto de proteger esas tierras y a las razas autóctonas. Fue a partir de esta normativa que por Decretos ejecutivos de 1996, número 11 del 2 de abril y número 26 de 12 de noviembre, se ordenó inscribir a nombre del Instituto de Tierras y Colonización, hoy Instituto de Desarrollo Agrario las tres reservas indígenas creadas en 1956, siendo una de ellas la Boruca Térraba. Lo anterior significa que **esta reserva se encuentra inscrita y con protección legal en cuanto a la inalienabilidad de sus tierras**, aún antes de de la Ley de Creación de la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas número 5251 de 11 de julio de 1973. En esta última su transitorio estableció que el Instituto de Tierras y Colonización entregaría las tierras por medio del trámite de información posesoria a los indígenas, siendo luego reformado por la Ley número 5651 de 13 de diciembre de 1974 para regresar a los conceptos de la inalienabilidad. Esto quiere decir, también, que la Reserva Indígena Boruca Térraba tuvo un régimen especial mucho antes de la acción del Estado por legalizar la situación de las reservas indígenas a través del Decreto ejecutivo número 5904-G del 11 de marzo de 1976 ( para las del Chirripó, Guaymí de Coto Brus, Estrella, Guatuso y Talamanca) o el mismo Decreto ejecutivo número 6037-G del 26 de marzo de 1976. Las reservas adquirieron rango legal por el artículo 1 de la Ley Indígena número 6712 del 29 de noviembre de 1977, al citarse expresamente los decretos constitutivos de ellas, para tener un tratamiento más detallado a través del Reglamento de la Ley Indígena, Decreto ejecutivo número 8487-G del 26 de abril de 1978. El análisis de toda esa normativa rebasa las necesidades requeridas por el caso para resolver el recurso, pero sí permite tener una visión más amplia en torno a los derechos de propiedad y posesión alegados... XIII.- Este Tribunal,

por otra parte aunque la actora pudo haber realizado algún tipo de acto posesorio, en el presente caso estima que ...ni la actora han poseído el terreno reclamado.... e incluso- finalmente- lo que resulta más evidente, no puede existir posesión válida para los efectos que aquí se reclaman si la misma se ejecuta en un bien inalienable."

Con la resolución, la Sala además de hacer un recuento de la normativa vigente que atañe a las reservas indígenas también tuteló un bien de los y las indígenas a fin de obviar se adquiriese por la parte actora al estimarlo de naturaleza demanial, y por estimó una posesión inválida la que aducía la demandante, la cual, además de que no la demostró resultaba no tutelable legalmente.

Otro fallo de relevancia es el dispuesto por el **Juzgado Agrario de Limón** donde bajo los parámetros de respeto a los derechos fundamentales ya referidos se reivindica la posibilidad de que los indígenas asuman la justicia propia. Esta resolución dispone en lo de interés al punto:

*"...Los tribunales agrarios no pueden negar protección jurisdiccional a los problemas de posesión indígena. (...) Por ello si no se ha alcanzado una solución administrativa, a través de la Asociación o de la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas, o si habiéndola alcanzado, se irrespetan los acuerdos, los Tribunales Agrarios en última instancia deberán restablecer los derechos que correspondan, a fin de brindar a la Comunidad Indígena, una tutela adecuada a sus formas culturales". (Resolución No. 429 de las 15:30 horas del 24 de julio de 1997)*

El principio que mantiene tal sentencia es fundamental pues reconoce este derecho de administrarse justicia en lo interno de las comunidades indígenas.

Otras resoluciones de la alta cámara constitucional, han ratificado la línea de aplicación del instrumento internacional de referencia, al ahondar en los derechos de estos pueblos por reivindicar su propia jurisdicción tradicional, donde se interpreta la Constitución en tal sentido, entre los que se pueden citar:

“...(II)...nuestra Constitución Política debe interpretarse y aplicarse de forma que permita y facilite la vida y desarrollo independientes de las minorías étnicas que habitan en Costa Rica, **sin otros límites que los mismos derechos humanos imponen a la conducta de todos los hombres.** De la misma forma deben ser desarrolladas las cláusulas de los instrumentos internacionales y de la legislación común...” (Voto 1786-93. de las 16 horas 21 minutos del 21 de abril de 1993).

“... (II)... No obstante, se advierte que al resolver la consulta legislativa del proyecto de aprobación del convenio 169 citado (sentencia 3002-92), claramente se indicó que éste obliga a reconocer validez a las instituciones jurídico-materiales y procesales de cada comunidad indígena, y por ende también a los órganos de su ejecución o aplicación, sin más salvedad que el necesario respeto a los derechos fundamentales, reconocidos por el derecho de la Constitución -tanto los derivados de las normas constitucionales como de sus principios o de las normas o principios del derecho internacional de los derechos humanos-, así como a las normas o principios de orden público fundamental del ordenamiento costarricense; éstos últimos, desde luego, rigurosamente interpretados y aplicados, es decir, sin criterios analógicos o extensivos...” (Voto 1867-95 de las 16 horas 51 minutos del 5 de abril de 1995.

## **DERECHO CONSUETUDINARIO<sup>[1]</sup>**

En la zona de Buenos Aires de Puntarenas donde existen 6 territorios indígenas, se ha desarrollado en los últimos años una interesante instancia de justicia propia indígena –la cual es consecuencia absoluta de una práctica mucho más añeja que ha caracterizado desde tiempos inmemoriales las relaciones organizativas de estas comunidades- fundamentalmente en los territorios de Salitre y Cabagra. En este último lugar funciona el **Tribunal de Derecho Consuetudinario Indígena**. Diversas instancias judiciales de la zona han reconocido esta competencia. Un acta del Juzgado Contravencional

---

<sup>[1]</sup> Basado parcialmente en el trabajo de **Chacón, Rubén**, El Convenio 169 de la OIT y su aplicación en el sistema costarricense, exposición presentada durante la jornada de sensibilización “Los Pueblos Indígenas y su Acceso a la Administración Justicia: El caso de Costa Rica”, organizada por la Secretaría Técnica de Género y la Contraloría de Servicios del Poder Judicial, el 12 de septiembre de 2003, en el Auditorio del Organismo de Investigación Judicial.

de Buenos Aires de Puntarenas (de una audiencia oral y pública celebrada a las 14:30 horas del 24 de setiembre de 2001) refiere:

*“...el denunciado pide a la ofendida que acate lo resuelto por el Tribunal de Derecho Consuetudinario de Cabagra para evitar este tipo de problemas...”*

Más adelante esta acta indica:

*“...Considerando el suscrito juez apropiados los alcances del acuerdo a las pretensiones de las partes, quienes negociaron en igualdad de condiciones, procede a homologarlo ...”.*

En cuanto a la estimación del DERECHO CONSUECUDINARIO se tiene que los gobiernos poseen dos deberes en materia de acceso a la justicia de los pueblos indígenas:

1. **RESPETAR** la identidad social, cultural, las costumbres, las tradiciones e instituciones de los pueblos indígenas y tribales, y
2. **ADOPTAR MEDIDAS ESPECIALES** para proteger las costumbres y tradiciones. Cabe aclarar que el convenio no indica qué tipo de medidas.

### **MATERIA PENAL**

Este principio parte del RECONOCIMIENTO DE COSTUMBRES E INSTITUCIONES TRADICIONALES, consistente en que los pueblos indígenas y tribales tienen el derecho de conservar sus costumbres y también sus propias instituciones. Estas poseen como objetivo la aplicación de las costumbres y prácticas (consejos judiciales y administrativos). Por ejemplo: la Constitución Mexicana y el Código Penal Federal establecen que los tribunales donde se procesa a una persona perteneciente a un pueblo indígena, deben considerar sus costumbres y tradiciones. En un sentido cercano, aunque no tan contundente el numeral 339 del Código Procesal Penal de Costa Rica establece el PRINCIPIO DE LA DIVERSIDAD CULTURAL, según el cual cuando se den situaciones en materia penal relacionadas con costumbres

indígenas, el Juez está en la obligación de acudir a diversas acciones con el fin de tomar en cuenta como factor fundamental la diversidad cultural.

En cuestiones de naturaleza PENAL, el Convenio No. 169 de la OIT establece que los indígenas tienen el derecho de conservar sus propios métodos de represión de delitos, en la medida en que son compatibles con el sistema jurídico nacional y respetando los principios básicos de los derechos humanos. Debe preferirse la sanción distinta al encarcelamiento en el caso de declararse una pena sobre una persona perteneciente a algún pueblo indígena o tribal, principalmente porque muchos mueren en prisión; y esta es una experiencia terriblemente traumática para ellos (as). Por ejemplo en Australia entre los años 1980 y 1997 murieron 220 indígenas detenidos. En Groenlandia se utiliza la rehabilitación, no la prisión; quien es reconocido como criminal debe realizar trabajos sociales. En todo procedimiento legal donde interviene una persona perteneciente a un pueblo indígena o tribal posee el derecho de ser comprendido y entender el proceso. Es un deber entonces facilitarles si fuere necesario un intérprete. En Costa Rica no existe en el listado oficial de traductores personas indígenas habilitadas para eso, a pesar de que la Constitución Política prevé la tutela de las lenguas autóctonas de estas cuando en el numeral 76 dispone:

*“El español es el idioma oficial de la Nación. No obstante, el Estado velará por el mantenimiento y cultivo de las lenguas indígenas nacionales.”*

El presente artículo ha sido reformado mediante Leyes no. 5667 del 17 de marzo de 1975 y no. 7878 del 27 de mayo de 1999. Ley no. 118 del 18 de junio de 1999.

Podría decirse que con base en lo numerales del Convenio que regulan este tema propiamente los cánones 8, 9, 10, 11 y 12, el derecho de los pueblos indígenas y por ende, las personas indígenas que se relacionan con el aparato estatal de justicia, poseen diversos alcances y algunas limitaciones.

Entre los **ALCANCES**, se tiene:

Debe ser tomada en cuenta la costumbre (inclusive como fuente de derecho penal).

Se ha de reconocer el derecho consuetudinario.

La justicia indígena debe realizarse por medio de sus instituciones propias, y

Deben utilizarse métodos tradicionales para represión de los delitos.

En cuanto a los **LIMITES**, se estipulan

No son aceptables prácticas indígenas incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos.

Respecto a las **SANCIONES**, se da los siguientes principios:

Estas se han de basar en las características económicas, sociales y culturales de las personas indígenas.

Deben preverse sanciones alternativas al encarcelamiento.

Existe una prohibición a la imposición de servicios personales obligatorios.

En lo atinente a la TUTELA JUDICIAL EFECTIVA, se reconoce la existencia de una amplia legitimación. Lo que implica el derecho personal o colectivo a iniciar procedimientos legales (a través de sus organismos representativos) y el reconocimiento de medidas para garantizar entendimiento de procedimientos legales (intérpretes u otros medios).

## **EN SÍNTESIS**

- Los pueblos indígenas tienen, conforme lo reconoce el derecho internacional y la jurisprudencia vigente en el país, el derecho a desarrollar métodos propios de justicia.
- La activación de su autonomía no implica ni posibilita afectación de derechos fundamentales –especialmente la discriminación de género–
- La concepción de derecho fundamental es moldeada a su vez por el espíritu y la letra del convenio 169 de la O.I.T.

- Cualquier interpretación jurídica que defina derechos de las personas indígenas, debe partir del reconocimiento al derecho de asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida.

## **ALGUNOS OBSTÁCULOS PROCESALES PARA EL ACCESO A LA JUSTICIA**

El problema del acceso a la justicia para las comunidades indígenas y dentro de estas inmersa la mujer perteneciente a esta etnia puede agravarse en varios puntos esenciales desde el ángulo procesal. Así estimo de importancia tomar en cuenta en estos talleres algunos que a manera de ejemplo señalo.

Aunado a estos fallos, recientemente, en el mes de abril de este año, se promulgó el nuevo Código Procesal Contencioso Administrativo, donde entre otros elementos en pro de garantizar la tutela judicial efectiva, se modificó la legitimación procesal para acudir a estrados los asuntos contra las Administraciones Públicas. Así, los grupos representativos de intereses, independientemente de si estos son colectivos, difusos o corporativos, podrán entablar procesos en la jurisdicción contencioso administrativa. Con ello, no solo se supera la necesidad de acudir como una asociación debidamente constituida, de lo que por cierto ya habíamos avanzado al declarar inconstitucional la litis consorcio pasivo necesario del CONAI, sino que se flexibiliza la posibilidad de hacer valer los derechos de las minorías, con independencia de su forma de organización.

No obstante los avances que hemos tenido, debo decir que el problema del acceso a la justicia para las comunidades indígenas puede cercenarse en varios puntos esenciales desde el ángulo procesal. Así estimo de importancia tomar en cuenta algunos que a manera de ejemplo señalo.

## **FALTA DE DIVULGACIÓN Y CERCANÍA DE LOS CIRCUITOS JUDICIALES**

El desconocimiento de los tribunales de justicia es lógico para estas etnias así como las grandes distancias que deben recorrer, generalmente a pie por varias semanas, para poder llegar a los centros de población.

## **FALTA LEGITIMACIÓN**

Las comunidades étnicas pueden verse afectadas desde varios ángulos a la hora de acudir a estrados. Por ejemplo al inicio por su identidad. Si en todos los procesos se pide para gestionar la identificación, ya sea cédula, número de pasaporte o permiso, debe tenerse presente que varios grupos indígenas, puede aún no cuenten con estos medios de identidad. Entonces ha de tomarse en consideración si a la hora de recibir una demanda o una denuncia se les exigirá esta forma de identificación.

El acceso de los y las indígenas a la sede jurisdiccional puede verse afectado por su falta de identidad al no poseer una en los términos exigidos para el resto de la población, pero ha de tomarse en cuenta lo dispuesto por la Sala Constitucional a efecto de garantizar el acceso a la justicia debiéndoseles respetar sus costumbres de identidad.

El aspecto de la legitimación es muy importante analizarlo por cuanto si se les ponen trabas a la hora de gestionar en estrados no se les garantizaría su acceso a la justicia ni el Principio de Autodeterminación de los Pueblos garantizado a nivel supra legal. Según se indicó, ya en recientes codificaciones procesales se incluyen medios menos formales de gestión.

La Sala Constitucional estimó en un voto reciente que: *“De conformidad con lo expuesto, el exigir la integración de la litis por parte de la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas, en todos los asuntos que tengan que ver con los indígenas, resulta violatorio del derecho de las comunidades indígenas a tener sus propios organismos representativos. Tal y como señaló la **Sala Primera de la Corte, en la sentencia 000233-F-2003 de las once horas veinte minutos del treinta de abril del dos mil tres:** “A través del litis consorcio necesario, se busca asegurar que la relación jurídica de fondo,*

sobre la cual gira el debate procesal, abarque a todos los sujetos involucrados, ya sea por disposición de ley o por la especial naturaleza del vínculo sustantivo. Se garantizan las reglas fundamentales del debido proceso, de manera tal, que se constituyan en parte todos aquellos que conforman el consorcio. Implica la existencia de relaciones jurídicas materiales respecto de las cuales no es posible pronunciarse fraccionándolas o calificándolas sólo en relación con algunos sujetos, pues la decisión los engloba y obliga a todos. Su presencia es indispensable para que la relación procesal se complete y sea posible decidir en sentencia sobre el fondo de la misma. Si en el proceso deben concurrir las mismas partes de la relación de fondo, lógico resulta se deba demandar a todos aquellos que puedan resultar obligados a satisfacer la pretensión (en cuyo caso se habla de litis consorcio pasivo) o que todos los sujetos activos deban figurar como actores (litis consorcio activo). Cuando la pretensión no la entabla el titular del derecho, o no se dirige contra el verdadero obligado a la prestación, la sentencia no podrá ser acogida, sino que habrá de desestimarse; pero no porque no exista el derecho, sino porque corresponde hacerlo valer a otra persona en conjunto o su satisfacción no compete solo al demandado.” El artículo 106 del Código Procesal Civil dispone que: “Cuando por disposición de la ley o por la naturaleza de la relación jurídica material, la decisión deba hacerse en relación con varias personas, éstas deberán demandar o ser demandadas en el mismo proceso. Si la demanda o la contrademanda no comprende a todos los litisconsortes, el juez ordenará a la parte que, dentro del plazo de ocho días, amplíe su demanda o contrademanda en cuanto a los que faltan, bajo el apercibimiento de dar por terminado el proceso, en el primer supuesto, y de declarar inadmisibile la contrademanda, en el segundo.” Dicha norma no resulta de aplicación en los casos donde se ventilen asuntos que tengan que ver con tierras de las Reservas Indígenas. **Cuando la Sala Constitucional señala en la sentencia 1997-03515 de las quince horas doce minutos del veinticuatro de junio de mil novecientos noventa y siete que dentro de un recurso de amparo debe tenerse a CONAI como parte, es porque a pesar de tratarse de un ente público –que por definición no es titular de derechos constitucionales o convencionales de derechos**

**humanos- resguarda y representa intereses y objetivos de los indígenas en Costa Rica, con funciones de coordinación, promoción y enlace de estas comunidades protegidas nacional e internacionalmente. 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.** Como bien señala la Procuraduría General de la República, la jurisprudencia impugnada también es lesiva del principio de igualdad por otorgarse un trato discriminatorio a las Asociaciones de Desarrollo Integral de las comunidades indígenas en relación con las demás Asociaciones de Desarrollo que sí pueden actuar con plena personería jurídica sin que se exija la participación de ningún otro ente. Las Asociaciones de Desarrollo indígenas se encuentran plenamente facultadas para ser parte en cualquier tipo de procedimiento legal ante los tribunales de justicia para la defensa de sus derechos, incluyendo, obviamente, la defensa de sus propios territorios, que les pertenecen a ellos y no a una institución estatal...”. (Consúltese Voto no. 6856-2005 de las 10 horas 2 minutos del Iero. de junio, 2005, siendo nuestro lo destacado).

A su vez, ha de reconocerse el esfuerzo realizado por el Registro Civil, órgano dependiente del Tribunal Supremo de Elecciones para dotar de identidad a los y las indígenas, así como la divulgación y capacitación que ha desplegado sobre el deber de portar un documento de identidad para estas etnias, denominado cédula de identidad que es la vida civil de la

persona. Hay desde hace varios años un programa de cedulaación indígena donde el citado Registro participa a través de una asociación localizada en Quircot de la Provincia de Cartago, mediante el cual visitan las comunidades de forma interdisciplinaria. Se lleva todo el material a los distintos centros ya que los indígenas en nuestro país en la mayoría de los casos, si bien habitan determinadas zonas denominadas reservas o territorios, no se encuentran en los centros de poblaciones sino que viven disgregados en las montañas, muchas de ellas en áreas agrestes y de difícil acceso por lo cual han de convocarse a los centros de esas comunidades. El problema se da en la inscripción como paso previo. Ya desde julio de 1913 por Decreto no. 7 del Tribunal Supremo de Elecciones, sea el Reglamento del Registro del Estado Civil se contemplaba la inscripción de nacimiento y cedulaación de las poblaciones indígenas donde, acorde a la fecha con sus reformas se señalan, en el titulo V, Registro de Nacimientos, artículo 21, inciso 3), los requisitos para la declaración de nacimiento de niños indígenas menores de 10 años y en el ordinal 24, inciso 3), para la declaración de nacimiento de indígenas mayores de 10 años. Asimismo, luego mediante la **Ley número 7225 de Inscripción y Cedulaación Indígena**, publicada en la Gaceta número 86 de 08 de mayo de 1991 y la **Ley Indígena número 6172** de 16 noviembre de 1977, se facilitó el proceso; requiriéndose según esta normativa contar con 10 años de edad, y cumplir con algún requisito de los que establece el numeral 13 de la Constitución Política para ser costarricense y residir permanentemente en el país. Para facilitar la inscripción de menores se exime a los indígenas de la necesidad de presentar un testigo del nacimiento, poniendo en el formulario: "nacido en zona indígena". Se establece en la Ley no. 7225 que el Registro debe utilizar un traductor para tomar los datos, proveer registradores itinerantes que vayan a las comunidades indígenas, y tomar la declaración de dos testigos indígenas de la misma comunidad, aunque no tengan cédula de identidad. Y debe hacerse respetando costumbres y tradiciones propias si no son contrarias al Ordenamiento Jurídico. Por ejemplo que han de tomarse la fotografía requerida. Además, existe una publicación del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, que trata

de “Costa Rica, Resoluciones sobre Pueblos Indígenas: Sala Constitucional, Defensoría de los Habitantes, Procuraduría General, estructurado de acuerdo al Convenio número 169 de la OIT”. 2002. Con respecto a la inscripción y cedulaación, no se cuenta con estadísticas específicas ya que se realizan sin hacer distinción de indígenas y no indígenas.

También en Costa Rica por este departamento se realizan grandes esfuerzos a fin de que se les permita ejercer el derecho al voto.

### **FALTA DE ASISTENCIA TÉCNICA GRATUITA**

Es un instituto esencial para garantizar el acceso a la justicia, en los casos de personas de bajos recursos y con mayor razón para los integrantes de estas etnias en virtud de que la lejanía de sus residencias podría afectárseles en los plazos otorgados para darle curso a los procesos, contestar oportunamente las audiencias, así como tener un lugar seguro dónde recibir notificaciones. Y contar en los casos cuando se les impida la distancia o los medios de comunicación presentarse los escritos o a las audiencias oportunamente. O permitirse sus manifestaciones oralmente. Esto sí se ha logrado en materia agraria, donde la Ley de Jurisdicción Agraria prevé la asistencia técnica gratuita, a través de los Defensores Públicos para las partes de escasos recursos económicos, así como la recepción de la prueba en el lugar de los hechos y la capacitación de funcionarios (as) pues la mayoría son especialistas en materia agraria y ambiental.

### **DEFICIENTE CAPACITACIÓN DEL PERSONAL JUDICIAL, DEFENSORES PÚBLICOS, PERITOS**

La capacitación constante de los y las funcionarios (as) judiciales y de peritos es elemental, no sólo desde un ángulo procesal sino social y de fondo en cuanto se requiere capacitación social y legal sobre el contenido de los distintos instrumentos, tanto nacionales como internacionales, dada la cantidad de normas supra legales, especiales y decretos que desarrollan estas leyes así como la jurisprudencia vinculante. A su vez el trato que ha de dárseles a los y las indígenas cuando acuden a estrados por cuanto

proviene desde zonas muy lejanas y requieren de un trato especial, sea la asistencia inmediata, la búsqueda de traductores que les permita poder expresar de modo claro sus inquietudes y necesidades.

### **CARENCIA DE TRADUCTORES**

La mayoría de las comunidades indígenas poseen su lenguaje especial. Para una mejor comprensión debería en los casos requeridos contarse con traductores no sólo en cuanto a testigos sino a las partes. A su vez, debería analizarse si podría permitirse escritos en un lenguaje que no sea el español, y proceder al nombramiento de traductores. Eso por cuanto tal derecho se haya garantizado a nivel constitucional en el canon 76 de anterior cita.

### **INSUFICIENCIA ECONÓMICA PARA EL PAGO DE PRUEBAS PERICIALES**

Un serio problema para garantizar el acceso a la justicia resulta ser el pago de los honorarios de peritos, como bien se expone en uno de los votos de la Sala Constitucional, muchos son los conflictos de indígenas por su medio de vida: la tierra, la delimitación de sus territorios y el cuidado de los recursos naturales. Resulta ser que, para efectivizar esta garantía constitucional no basta en casos como los conflictos de terrenos, en especial sobre problemas posesorios o de propiedad presentar una demanda, reconvencción o denuncia penal oportuna y correctamente sino que ha de demostrarse lo que se afirma o niega. La prueba pericial es trascendente para demostrar los problemas de linderos, de delimitación de parcelas o las denominadas "reservas indígenas" así como la demostración de los eventuales daños y perjuicios causados a los bienes fundiarios (tierra, suelos, viviendas, caminos, daños forestales, ambientales, cosechas, animales, aperos, utensilios de labranza, cercas etc). Pero el pago de los honorarios de peritos representa una carga sumamente elevada, en muchos casos imposible de sufragar por las partes de escasos recursos. Este es un tema de gran discusión que merece un profundo análisis.

## **LUGAR DE RECEPCIÓN DE PRUEBAS (INMEDIATEZ)**

En varias ocasiones jueces, defensores penales y fiscales itinerantes, se desplazan de sus juzgados o tribunales y acuden a los centros de población indígenas donde celebraban debates en estas comunidades así como ponen en práctica la conciliación. Es una labor importantísima que debería mantenerse para cumplir con la finalidad de garantizar el acceso a la justicia. También se han creado edificios de tribunales cercanos a ciertos poblados indígenas como en Garabito y zonas del Atlántico Sur.

Es de reconocer con júbilo la temática que fundamenta este encuentro a fin de que en él se tome conciencia de la importancia de conocer la cultura de los grupos indígenas y acercarse de distintas formas a sus comunidades a fin de que se tome conciencia de la realidad en estas zonas, de sus necesidades, de sus impedimentos de acceso a centros de población, de sus tradiciones, sus intereses y carencias.

## **ESFUERZOS INSTITUCIONALES**

### **LA CONTRALORIA DE SERVICIOS, COMISIÓN Y SECRETARÍA DE GÉNERO, COMISIÓN DE VALORES**

La trascendencia de estas oficinas radica la primera en brindar un espacio de información, orientación y seguimiento hacia los y las usuarias en aras de mejorar el servicio y hacerlo accesible. La segunda y la tercera han generado la posibilidad de cambios estructurales a futuro mediante la ejecución de la política de equidad de género institucional que tiene por objetivo, entre otros, visualizar las necesidades específicas de estas poblaciones dentro de los programas de la administración de justicia.

En cuanto a la Comisión de Valores, la cual coordino, también ha visto la necesidad de visitar y preocuparse por estas poblaciones, en razón de que dentro de sus políticas está la de darse a la comunidad así como revisar y tomar conocimiento de las normas de conducta que les rigen.

Merece un especial reconocimiento el esfuerzo que están realizando tanto la Contraloría de Servicios del Poder Judicial como la Secretaría de Género para brindar un mejor servicio a todos los habitantes del país, en este caso las comunidades indígenas a efecto de ser un efectivo medio de difusión.

Concientes del compromiso existente y las labores que al respecto debemos realizar, el Presidente de la Corte Suprema de Justicia costarricense, el Dr. Luis Paulino Mora, en un evento reciente de la Comisión de Accesibilidad, donde se presentó la Política Institucional para la población con discapacidad manifestó: *“No existe ninguna razón para que no seamos capaces de vivir con respeto a las diferencias que la vida nos presenta, ya sea por el color de nuestra piel, el género, las creencias o las diferencias externas que podamos presentar. Todos los seres humanos fuimos creados iguales, con una dignidad intrínseca que deriva de nuestra esencia como seres fundamentalmente morales.”*

La tarea aún es ardua, y constituye no solo un compromiso socio-jurídico, sino también una deuda con nuestros antecesores en estas tierras, quienes sin pensarlo, cultivaron y cuidaron con esmero durante centenares de años, una parte del globo terráqueo, que hoy es habitada por muchos extranjeros a ella. Extraños que, con el mestizaje ya no somos tan foráneos pero que sin duda, con la modernización nos alejamos cada vez mas de sus formas de vida primitivas. Mas a pesar de las diferencias, somos hoy por hoy, la gran familia latinoamericana y como tal debemos darnos las manos para crear condiciones de equidad.

## **A MANERA DE CONCLUSION**

- El acceso a la justicia puede calificarse de selectivo. El de las mujeres indígenas se da doblemente, primero: por el grado de vulneración por etnia, al encontrarse inmersas dentro de los pueblos que se sitúan a la base de toda estratificación social y segundo, por el hecho de ser mujeres en sociedades patriarcales dentro de las cuales son las más excluidas.

- Para ello es esencial la participación de las mujeres indígenas en toda capacitación y toma de decisiones respecto a sus usos y costumbres.

Se requiere instruir a la población indígena de la existencia de sus derechos, garantías y su exigibilidad para que se den los cambios culturales. Esto en especial sobre el trato discriminatorio que al interno de las poblaciones indígenas se da aún a las mujeres y niñas, al estar basada su cultura en sistemas patriarcales. Resulta trascendente transcribir las siguientes consideraciones del Presidente de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, el Magistrado José Manuel Arroyo, quien en ocasión del Día Internacional contra la Violencia a las Mujeres puntualizó. *“Un día sí y otro también, con más frecuencia de la que quisiéramos, pasan por los escritorios de fiscales, defensores y jueces penales expedientes que contienen dolorosos casos de violencia contra las mujeres. Según el dato más reciente..., contenido en el Duodécimo Estado de la Nación, el número de hechos criminales de esta naturaleza ha ido en sostenido aumento en los últimos años. Así, por ejemplo, los casos de homicidios dolosos por violencia doméstica donde las víctimas son mujeres, pasó de 0,4 por cien mil habitantes en 1996 a 1,4 por cien mil habitantes en el 2005. Cerca de 30 mujeres murieron por agresiones de sus esposos o concubinos durante ese último año mencionado. Las expertas en esta materia explican que el sistema de poder patriarcal tiene pautas y prácticas que se expresan en formas de discriminación contra lo femenino, ya que el patriarcado ha convertido las diferencias de género en esquemas de desigualdad. Agregan quienes más conocen de estos temas que la válvula de seguridad, es decir, el mecanismo a través del cual se aseguran y reproducen las formas de dominación y control es precisamente la violencia de género. En el patriarcado las mujeres son percibidas fundamentalmente como propiedad privada, como*

*cuerpos “para otros”. Este fenómeno es muy claro cuando de otras figuras penales se trata, como los abusos sexuales contra niñas. La tarea para revertir esta realidad es enorme porque se trata de remover estructuras y formas de organización social y cultural milenarias. Pero los cambios han de iniciarse en la familia, la escuela, los grupos sociales de todo tipo. Y, si todo aquello fallara, también es importante propalar el mensaje de que tales conductas son inaceptables y no puede tolerarse la impunidad. Valga esta reflexión para que hombres y mujeres, en el día que se dedica a este tema, hagamos los esfuerzos que sea necesario para que haya conciencia de que las cosas tienen que cambiar”.*

- Mucha de la normativa y jurisprudencia carece de lenguaje inclusivo, lo cual es un yerro por cuanto la palabra HOMBRE excluye la visibilización de la MUJER. Se dan situaciones donde las regulaciones y el ordenamiento jurídico están dirigidos especialmente a mujeres, como serían los casos de violencia contra la mujer, derechos pre y pos natales y la no discriminación contra la Mujer pues se transgrede el Tratado de la CEDAW.
- El ordenamiento jurídico ha de ser revisado a fin de que no se siga generando discriminaciones ni tratos cuestionables desde el ángulo de los Derechos Humanos.
- Deben crearse tribunales de justicia cercanos a centros de poblaciones indígenas, dadas las situaciones particulares de estos pueblos tanto económicas como geográficas.
- Las leyes, usos y costumbres así como el derecho indigenista reflejan para las mujeres indígenas prácticas culturales sexistas, al ser sistemas sociales patriarcales, lo cual genera actos y fallos discriminatorios y victimizantes.

- Con los acuerdos tomados en el instrumento de la CEDAW se convino eliminar todas las prácticas culturales perjudiciales para mujeres y niños(as) indígenas.
- Algunas resoluciones, aún a favor de los pueblos indígenas no muestran la aplicación del citado Convenio. En nuestro país hay mucho camino que recorrer aunque se hayan dado muchos avances y gestos de concientización de la situación de los pueblos indígenas y en particular de las mujeres.

Termino, recordando las palabras del Jefe de la Tribu de los Pielas Rojas, el nativo Seattle, quien en Estados Unidos en 1854 expresó lo que a continuación extracto: *“...Cada parcela de esta tierra es sagrada para mi pueblo. Cada brillante árbol de pino, cada grano de arena en las playas, cada gota de rocío en los oscuros bosques, cada cerro y hasta el sonido de cada insecto son sagrados a la memoria y al pasado de mi pueblo. La savia que circula por las venas de los árboles lleva consigo las memorias de los "Piel Roja".*

*El agua cristalina que corre por ríos y arroyuelos no es solamente agua, sino que también representa la sangre de nuestros antepasados...Los ríos son nuestros hermanos y sacian nuestra sed: son portadores de nuestras canoas y alimentan a nuestros hijos...*

*El aire tiene un valor inestimable para el Piel Roja ya que todos los seres comparten un mismo aliento. La bestia, el árbol, el hombre, todos respiramos el mismo aire...*

*Todo va enlazado...*

*Esto sabemos: todo va enlazado como la sangre que une a una familia. Todo va enlazado. Todo lo que ocurra a la tierra le ocurrirá a los hijos de la tierra. El hombre no tejió la trama de la vida; el es solo un hilo. Lo que hace con la trama, se lo hace a sí mismo... Después de todo quizás seamos hermanos...”.*

[2]

---

[2] Publicado en el Periódico **La Nación**, 30 de julio de 1991. Costa Rica.



## **BIBLIOGRAFIA**

**Alfaro, Anastasio** Arqueología Criminal Americana.. Editorial Juriscentro. Costa Rica. San José. 1961.

**Chacón, Rubén** El Convenio 169 de la OIT y su aplicación en el sistema costarricense, exposición presentada durante la jornada de sensibilización “Los Pueblos Indígenas y su Acceso a la Administración Justicia: El caso de Costa Rica”, organizada por la Secretaría Técnica de Género y la Contraloría de Servicios del Poder Judicial. 12 de septiembre de 2003. Auditorio del Organismo de Investigación Judicial. San José, Costa Rica

**Stavenhagen, Rodolfo** Derecho Indígena y Derechos Humanos en América Latina, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, El Colegio de México. P.p 9 y 10

Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos N° 1.  
Enero/junio, 1985. P.p. 12 y 13

Resoluciones Sala Constitucional

Fallos Sala Primera y Sala Tercera

Sentencia Juzgado Agrario de Limón

Entrevistas a mujeres Indígenas de distintas poblaciones en Costa Rica

Entrevistas a Magistradas del Poder Judicial de Costa Rica

Entrevistas a Magistradas del Tribunal Supremo de Elecciones

Entrevista a la Letrada de la Sala Constitucional Msc. Nancy Hernández

Convenios, Leyes y Decretos

Periódico **La Nación**, 30 de julio de 1991.

Fotos:

Visita de jueces (as), Defensores (as), Fiscales (as), Jefa y Miembros(as) de la Contraloría de Servicios, Secretaría de Género y Magistrada Carmenmaría Escoto Miembra de las Comisiones de Conciliación y Valores todos del Poder Judicial de Costa Rica, a las poblaciones Indigenas de Grano de Oro en Turrialba, Costa Rica. 2004.

---