

**UNIVERSIDAD ESTATAL A DISTANCIA
SISTEMA DE ESTUDIOS DE POSGRADO
MAESTRIA EN CRIMINOLOGIA**

**EL TRATAMIENTO DEL IMPUTADO INDIGENA EN EL SISTEMA
REPRESIVO COSTARRICENSE**

**TRABAJO FINAL DE INVESTIGACIÓN PARA OPTAR POR EL
GRADO DE MAESTRIA PROFESIONAL EN CRIMINOLOGÍA**

**ANA VANESSA NÚÑEZ ACUÑA
DIANA VILLALTA BONILLA**

**SAN JOSÉ
JUNIO 2004**

TABLA DE CONTENIDOS CON NUMERACIÓN

| | |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| INTRODUCCIÓN | I |
| Capítulo I. Generalidades..... | 1 |
| Sección I. Conceptos básicos..... | 2 |
| Sección II. Población indígena en Costa Rica..... | 3 |
| A. Distribución de la población indígena en Costa Rica..... | 4 |
| Sección III. Análisis histórico del reconocimiento del derecho de los pueblos indígenas en Costa Rica..... | 7 |
| A. Historia del reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas..... | 7 |
| 1. Convenio No.107 O.I.T..... | 9 |
| 2. Convenio No. 169 O.I.T..... | 10 |
| B. Derechos específicos de los pueblos indígenas..... | 12 |
| C. Principios fundamentales para el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas..... | 15 |
| 1. Principio de igualdad..... | 15 |
| 2. Derecho de defensa..... | 17 |
| 3. Derecho a traductor o intérprete..... | 20 |
| Capítulo II. Justicia indígena y sistema normativo..... | 21 |
| Sección I. Regulación jurídica en Costa Rica sobre derechos de los pueblos indígenas..... | 22 |
| A. Legislación..... | 22 |
| 1. Proyecto de ley: Ley de Desarrollo Autónomo de los Pueblos Indígenas..... | 24 |
| B. Jurisprudencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.... | 28 |
| C. Recomendaciones de la Defensoría de los Habitantes de Costa Rica..... | 31 |
| Sección II. Derecho consuetudinario..... | 33 |
| Capítulo III. Tratamiento del imputado indígena en la doctrina penal..... | 40 |

| | |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Sección I. Ordenamiento jurídico especial..... | 41 |
| A. ¿ Quién es indígena?..... | 43 |
| B. Derecho consuetudinario a aplicar..... | 44 |
| Sección II. La culpabilidad del imputado indígena a nivel doctrinario..... | 47 |
| A. Inimputabilidad..... | 48 |
| B. Examen de la personalidad..... | 49 |
| C. Error de prohibición..... | 49 |
| D. Criterio de desigualdad..... | 51 |
| | |
| Capítulo IV. Análisis estadístico del tratamiento del imputado indígena dentro del proceso penal en el II Circuito Judicial de Cartago (1998-2002)..... | 53 |
| Sección I. Proceso penal..... | 55 |
| A. Notitia criminis y denuncia penal..... | 55 |
| B. Tipos penales (delitos más comunes)..... | 60 |
| 1. Delitos que protegen la posesión de la tierra, uso y disfrute de los recursos naturales..... | 63 |
| a. Usurpación..... | 64 |
| b. Infracción a la Ley Forestal y Ley de Protección a la Vida Silvestre.. | 66 |
| 2. Delitos de índole sexual..... | 78 |
| 3. Delitos contra la integridad física y otros delitos..... | 81 |
| C. Entrevistas, citaciones y localizaciones judiciales..... | 84 |
| D. Medidas cautelares..... | 88 |
| E. Estado de las causas penales..... | 92 |
| F. Duración del proceso..... | 102 |
| Sección II. Aplicación del Derecho consuetudinario indígena en la solución de conflictos con imputados indígenas en el II Circuito Judicial de Cartago (1998- 2002)..... | 104 |
| Sección III. Derecho a un intérprete en procesos penales con imputado indígena. | 109 |
| CONCLUSIONES Y PROPUESTAS | 114 |
| Bibliografía | 122 |
| Anexos | 135 |

INTRODUCCION

Centroamérica tiene un 26 % de población indígena, en Costa Rica, suma un 1.7% de la población¹. Ellos configuran una historia y una cultura diferentes, manteniendo sus propias lenguas, diversidad étnica, cultos, religiones, técnicas ancestrales, tradiciones artísticas, instituciones propias, regímenes jurídicos y de administración de justicia, territorios y hábitat.

Sin embargo, los derechos de las personas y los pueblos indígenas siempre han sido lesionados en términos económicos, políticos y sociales. Además, no han tenido una regulación específica en los instrumentos jurídicos básicos vigentes en el sistema interamericano de derechos humanos, particularmente, en nuestro país.

La Declaración Americana de los Derechos del Hombre ni la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como sus Protocolos Adicionales y demás tratados interamericanos sobre estos aspectos no contienen disposiciones que desarrollen el tema de los derechos indígenas en forma específica. Igual carencia se presenta en nuestro país, donde, la única mención se halla en la Ley Indígena, los Convenios 107 y 169 de la O.I.T y algunos Decretos ejecutivos, los cuales, amén de poco conocidos, son de escasa aplicación. Ello, “per se”, genera una omisión de esta temática en la normativa nacional, lo que se vislumbra en legislación penal y procesal penal que actualmente nos rige.

El sistema penal costarricense se le presenta al indígena como un conglomerado de leyes e ideologías que resultan desconocidas, expresados en un idioma que no le es propio, lleno de actos formales, dilatorios y fuera de su alcance económico, y dirigido a una pena – principalmente de privación de libertad- desconocida o incluso contraria a la represión social y cultural, que se presenta en sus comunidades. Bajo esta óptica, se les impone, una estructura jurídico - penal que amenaza su identidad y costumbres jurídicas de solución de conflictos, de manera que, como acertadamente lo señala CHOC JOLOMNA², “...los

¹ " De acuerdo con el Censo, los indígenas representan el 1.7 % de la población del país. Sin embargo, de los 63.876 indígenas un 19% se declaró nacido en el extranjero, en Nicaragua y Panamá principalmente, lo cual indica que los indígenas costarricenses representan el 1.3% de la población total" Así, IX Censo de Población y V de Vivienda. Procesamientos varios. Inédito. San José, Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, en **Estado de la Nación en Desarrollo Humano Sostenible: 2001**, San José, Costa Rica, p. 119.

² CHOC JOLOMNA, Olga: **Los indígenas en el proceso penal guatemalteco y en el sistema penitenciario**, Memoria de Conferencia, folleto, p.2

indígenas han sido a la fecha, puros receptores y aceptadores de normas cuyo espíritu no conocen y de sanciones que cumplen a veces, sin saber el motivo.”

Esta preocupación por el respeto a los derechos humanos de los pueblos indígenas – derecho a la igualdad, defensa técnica, intérprete oficial y demás -, la pluriculturalidad que presentan y el desapego e irrespeto a su derecho consuetudinario, ha llevado a plantear la problemática en nuestro país, en cuanto a las dificultades en la aplicación de la ley penal y procesal penal, a comunidades indígenas de nuestra sociedad; asimismo, la inoperancia en el funcionamiento y fines de un sistema penal, condicionado a una cultura diferente de la indígena, y la imposición arbitraria de sanciones omisas en la valoración de los elementos culturales y consuetudinarios del encartado indio.

El presente análisis se ha llevado a cabo, mediante el estudio de material bibliográfico, entrevistas y análisis de expedientes de causas penales, ubicadas en el período comprendido entre 1998-2002, en las que figuren como partes acusadas personas indígenas. Este se centra en la jurisdicción del II Circuito Judicial de Cartago –cantón de Turrialba- donde se presentan casos provenientes de la Reserva Indígena de Chirripó, población de cabécares. Ello no descarta que, la problemática resulte ajena al resto del territorio nacional donde, la presencia de indígenas y su participación en procesos judiciales resulta de igual o mayor importancia que en este cantón cartaginés.

Se parte de la hipótesis de que el sistema penal costarricense no toma en cuenta la conciencia y costumbre indígena en el tratamiento y regulación del proceso penal, y con ello, lesiona los derechos fundamentales del imputado indígena. El objetivo general es determinar las circunstancias de hecho y de derecho, dentro de las que se debe desenvolver el proceso penal costarricense con la finalidad de hacer eficaces los derechos fundamentales del imputado indígena. Igualmente, se pretende establecer el marco histórico del origen del reconocimiento de los derechos fundamentales de los pueblos indígenas; ubicar el contexto jurídico y normativa vigente en la regulación de los derechos fundamentales de los indígenas enfocados en el proceso penal; comparar la formulación de estos derechos y sus efectos reales en el proceso penal costarricense y, realizar un análisis de casos que han ingresado al Segundo Circuito Judicial de Cartago, en los cuales figure una persona indígena como parte acusada, con el que se pretende probar la hipótesis tomada como premisa.

CAPITULO I

GENERALIDADES

SECCION I

CONCEPTOS BASICOS

El término *indígena* se refiere a las poblaciones que conservan total o parcialmente sus propias tradiciones, instituciones o estilos de vida, que los distinguen de la sociedad dominante y habitaban un área específica, antes de la llegada de otros grupos.

La Real Academia Española entiende este vocablo, como las personas que hayan nacido en un lugar antes o después del descubrimiento, y desciendan de los aborígenes americanos, de razas europeas que luego han poblado tales regiones o de los mestizos de una u otra sangre. El presente análisis hace propia la definición contemplada en el artículo primero de la Ley No. 6172 del 29 de noviembre de 1977: Ley Indígena y sus reformas, que reza: “*Son indígenas las personas que constituyen grupos étnicos descendientes directos de las civilizaciones precolombinas y que conservan su propia identidad*”, por cuanto la normativa vigente en la materia en la legislación nacional, hace referencia a ésta al delimitar su campo de acción³.

Por su parte, el Convenio 169 de la O.I.T.⁴ señala como *pueblos indígenas* las sociedades organizadas con cultura e identidad propia, y no simples grupos de personas que comparten características raciales o culturales.

Velando por hacer valer los derechos individuales y colectivos de los pueblos indígenas, se ha logrado el reconocimiento de la comunidad indígena como pueblos acreedores de derechos históricos. A partir de esto, se ha ido configurando el concepto de *derechos étnicos*, para referirse a los derechos humanos de dichos grupos, cuya situación es particularmente vulnerable debido a las desventajas y violaciones que sufren como entidades con características propias, distintas de la sociedad dominante.⁵

También es posible hablar del fomento del *pluralismo jurídico*, entendido como un reconocimiento de la diversidad de “modos de producción del poder y del derecho”, el cual

³ Véase en este sentido, Art. 1 de la **Ley 7225: Ley de inscripción y cedulação indígena**, del 2 de abril de 1991.

⁴ Art.1 Convenio 169 O.I.T.

⁵ DIAZ GOMEZ , Floriberto: Principios comunitarios y derechos indios cit.p. GARITA VILCHEZ Ana Isabel: **El poder punitivo estatal frente al indígena**, Memoria de conferencia, México, setiembre, 1993.

cuestiona el peso que, tradicionalmente, se le ha concedido al Estado y al derecho oficial. Constituye un conjunto de prácticas o fuerzas que abierta o indirectamente, cuestionan el monopolio estatal de producción de Derecho⁶. Se trata de un *derecho indígena* entendido como la intuición del orden que desarrollan los pueblos originarios de un territorio, país, Estado, basada en la creencia de que todas las fuerzas (elementos- energías- razones) que existen en la naturaleza son orgánicamente solidarias, y el hombre es parte de ellas, como ente colectivo⁷. *Indigenismo* es definido como la proyección sistemática de la actividad de los gobiernos, destinada a resolver los problemas que aquejan a los indígenas o la política que realizan o pretenden realizar los Estados para atender y resolver los problemas de las poblaciones indígenas, con el objetivo de integrarlas a la nacionalidad correspondiente, a través de un proceso que no llegue a menoscabar su identidad particular.⁸

SECCION II

POBLACION INDIGENA EN COSTA RICA

El Informe Anual sobre el Estado de la Nación⁹, señala que ocho son los pueblos indígenas que se localizan en Costa Rica¹⁰; constituyen una población cercana a los 40.000 habitantes, y habitan veintidós áreas reconocidas por ley como territorios indígenas o

⁶ PALACIO German: **Pluralismo jurídico**, primera edición, Talleres Gráficos de la Empresa Editorial Universidad Nacional, Bogotá, Colombia, 1993, p. 133.

⁷ GONZALEZ GALVAN, Jorge Alberto: Una filosofía del derecho indígena: desde una historia presente de las mentalidades jurídicas en **Boletín mexicano de Derecho Comparado**, No.89, Año XXX, mayo- agosto, Universidad Autónoma de México, 1997, p.526 a 529, caracteriza dicho derecho como cosmológico y colectivista. Cosmológico en el sentido de que las normas no solamente provienen de la razón humana, sino de otras fuerzas extrahumanas provenientes de la naturaleza como ríos, montañas, piedras, sol, tierra y demás, quienes dictan y manifiestan sus reglas; colectivistas, pues sus derechos resultan colectivos o comunitarios, de forma que el hombre, más que valorarse como un ente individual, es visto como parte de la naturaleza y como tal debe estar en comunión con el resto de elementos en su conjunto. Así señala: “ *No se excluye que los indígenas sean considerados en lo individual como sujetos de derechos, sólo que tienen esta categoría no por el solo hecho de considerarse seres humanos, sino además porque pertenecen a un conjunto de personas con tendencias muy enraizadas en una concepción y prácticas comunitarias*”.

⁸ Estas definiciones así como un amplio análisis del indigenismo en Costa Rica y su existencia eminentemente fantástica las presenta VALVERDE ALPIZAR Juan Carlos: **Diagnóstico del Derecho indigenista costarricense**, Tesis de grado para optar al título de Licenciado en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica, 1993.

⁹ Quinto Informe sobre el Estado de la Nación, 1998, p. 280. No obstante, en Informes del Estado de la Nación más recientes NO SE hace referencia a este aspecto.

¹⁰ En este sentido, **Decretos No. 13573-G-C** del 30 de abril de 1982 y **Decreto No. 20645-G** del 5 de agosto de 1991.

reservas indígenas¹¹; allí donde el acceso a salud, educación, vivienda e infraestructura comunal es muy deficiente, y la situación económica en general es precaria.

Estos grupos se encuentran diferenciados por tres aspectos:¹² (1) los de auténtica identidad cultural que conservan su modo de vida, su lengua, su organización tradicional y su hábitat no ha sido alterado; (2) los que aún conservan su lengua, costumbres y manifestaciones culturales, con cierta alteración de su hábitat e influenciados por la cultura no indígena y (3) los que han sufrido más fuerte la presión de la colonización, próximos a los centros urbanos y donde las carreteras han dividido su asentamiento, ocasionando la pérdida de la lengua y la emigración a la ciudad. La población en estudio, se centra en los cabécares, los cuales se ubican dentro de la segunda categoría.

A. DISTRIBUCION DE LA POBLACION INDIGENA EN COSTA RICA

La población indígena costarricense se encuentra distribuida de la siguiente manera:

1. **Brunkas o borucas** (15%). Ubicados en el cantón de Buenos Aires, distrito Boruca, provincia de Puntarenas. Habitan varios poblados pero se concentran en dos núcleos fundamentales: Boruca y Curré (centro). Su idioma es el brunka, pero la mayoría no lo habla, aunque mantienen rasgos de su cultura tradicional, expresada en historia, danzas, arte y artesanía –especialmente textil con base en algodón y colorantes vegetales -. Su economía se sustenta en la producción de granos básicos, tubérculos, plátanos y cría en escala familiar de cerdos, ganado y aves. En años recientes ha aumentado la siembra de café.

¹¹ Se entiende por reservas indígenas las extensiones territoriales que siendo por mandato de ley imprescriptibles, inalienables, intransferibles tienen como propósito fundamental el asentamiento de comunidades indígenas, con el fin de que encuentren allí la salvaguarda de su cultura, la obtención de su sustento y la razón de su progreso. VALVERDE ALPIZAR Juan Carlos: **Diagnóstico del Derecho indigenista costarricense**, Tesis de grado para optar al título de Licenciado en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica, 1993, p.117.

¹² SANCHEZ (Cecilia) y otros: El Abolicionismo y el rol de las comunidades indígenas, en **Revista de Ciencias Penales**, N° 11, julio 1996, San José, Costa Rica, p.3.

2. **Bribris** (35 %). Catalogado como uno de los grupos más numerosos, habitan las regiones del Atlántico y del Pacífico. Donde en la primera, se ubican en territorio de Talamanca y KeKoldi en la provincia de Limón, y donde en el Pacífico, en la provincia de Puntarenas, cantón de Buenos Aires, en dos territorios: Salitre y Cabagra. Este pueblo ha logrado mantener la mayoría de sus manifestaciones culturales incluyendo su propio idioma, el bribri, el cual fomentan mediante la educación bilingüe. Su economía se basa en la producción de plátanos, granos básicos y tubérculos. También se dedican a la pesca y la cacería en pequeña escala, para consumo familiar así como a la artesanía de cestería y la elaboración de instrumentos musicales.
3. **Cabécares** (25%). Ubicados en los territorios de Chirripó, Taynín, Cabécar y Ujarrás. Es uno de los pueblos que conservan en mayor grado su cultura, tradiciones, historia, danzas, arte y costumbres. Su idioma es el cabécar. Su economía se basa en el cultivo de cacao, granos básicos y banano. También se dedican a la caza y la pesca. En el caso de Ujarrás la población se ha incorporado a la fuerza laboral remunerada y, por lo tanto, su fuente de ingreso depende del jornal; los que poseen tierras siembran granos básicos.
4. **Guaymíes** (13%). Se ubican en Panamá, en toda la región fronteriza con nuestro país. En Costa Rica habitan en los territorios de Conte Burica, Abrojos, Osa, Coto Brus y Alto San Antonio, todos en la provincia de Puntarenas, Región Pacífico Sur. La mayoría conserva su cultura: vestido, costumbres, medicina, festejos, arquitectura y arte. Su idioma es el ngobegue. Las principales actividades económicas de este pueblo son la producción de cacao, granos básicos, plátano y tubérculos, actividades que complementan con la caza, la pesca y la artesanía a base de palma para la confección de petates y sombreros.
5. **Huetares** (3%). Son un pueblo muy reducido. Viven en los territorios de Quitirresí, en el cantón de Mora, y Zapatón, en el cantón de Puriscal, provincia de San José. Han perdido la mayor parte de sus rasgos culturales entre ellos el idioma. No obstante, mantienen el conocimiento del arte tradicional y la medicina natural. Su economía se fundamenta en la producción y venta de artesanía -hecha de palma, zacate y fibra de vegetal-. Las tierras de que disponen no son aptas para cultivos de gran escala; quienes cuentan con tierra propia producen granos básicos.

6. **Chorotegas** (4%). Se localizan en la reserva de Matambú, en Hojancha, Guanacaste. Han perdido casi todos sus rasgos culturales, incluyendo el idioma, siendo influenciados por el sistema de vida rural-campesina. Sus principales actividades económicas son el cultivo de granos básicos y frutas junto con la apicultura.
7. **Malekus o guatusos** (3%). Son un pueblo numéricamente pequeño. Habitan en la reserva de Guatuso, en el cantón de San Rafael, provincia de Alajuela, en los palenques Margarita, El Sol y Tongibe. Su idioma es el maleku y la mayoría de sus miembros lo conserva, así como parte de sus manifestaciones culturales. En cuanto a las actividades económicas, prevalecen el cultivo de cacao, pejiballe y palmito; también se dedican a la pesca.
8. **Teribes o Terrabas** (2%). Se ubican en la reserva del mismo nombre, en el cantón de Buenos Aires, provincia de Puntarenas, límite con la reserva de Boruca. Han perdido su idioma y la mayoría de sus manifestaciones culturales. La economía del pueblo teribe se sustenta de la producción de granos básicos, plátanos y cítricos.

Cada una de estas poblaciones, presenta rasgos generales¹³ y características especiales a valorar en una eventual legislación. Estos aspectos son los que ponen sobre el tapete el trasfondo sociológico y político de la identidad indígena y la especialidad de su cultura que, durante mucho tiempo y hasta ahora, han sido ignoradas por el orden jurídico nacional.

¹³ Como elementos generalizados de estas comunidades, los investigadores han señalado los siguientes: 1) Cada familia tiene al menos tres fincas ubicadas en diferentes áreas del territorio indígena y un rancho en cada una de ellas; 2) Los ranchos guardan una distancia aproximada de 1km entre ellos, existiendo un rancho principal; 3) Diversificación productiva. 4) Regeneración continua del ecosistema que permite observar grandes cantidades de bosque secundario y fauna abundante para la cacería y pesca; 5) Una familia clánica. 6) División del trabajo por sexo y edad. Los niños pequeños participan en la agricultura, cargando la chicha desde la casa hasta el sitio de trabajo; 7) Preeminencia de la mujer en la estructura social por tener un peso importantísimo en la producción de bienes de consumo; 8) Desconcentración del poder político por caserío; 9) Ideología autóctona; 10) Estructura mitológica; 11) Patrón de consumo heterogéneo, proveniente de la pesca, agricultura, cacería y recolección; 12) Comercio basado en el trueque; 13) Arquitectura basada en el uso de bienes autóctonos, entre otros. Así, VILLALOBOS Victoria y otro: **Talamanca en la encrucijada**, UNED, San José, Costa Rica, 1994, p. 48-50.

SECCION III

ANÁLISIS HISTÓRICO DEL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS. DERECHOS ESPECIFICOS Y PRINCIPIOS RECTORES.

A. HISTORIA DEL RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDIGENAS

A lo largo de cinco siglos de conquista se ha impuesto un derecho nacional que margina, niega y discrimina el sistema jurídico, y el derecho que tienen los pueblos indígenas. Este Derecho es de escaso respeto por la diversidad cultural y el pluralismo jurídico que presentan los pueblos indígenas, por lo que no se duda en señalar que el reconocimiento de los derechos de estos pueblos data de fecha reciente y apenas comienza.

El objeto de esta investigación no se centra en una remembranza de estas actuaciones, por eso nos limitamos a referir puntos importantes para el reconocimiento de la “identidad jurídica” de este grupo étnico.

El período del descubrimiento y conquista fue omiso en el reconocimiento de los derechos de estas comunidades. La mayoría de los pueblos indígenas de América contaban con una organización política y jurídica reguladora de las relaciones sociales al interno de sus naciones. Empero, los europeos no aceptaron su cultura, valores e ideologías, y los consideraron pueblos bárbaros, salvajes e incivilizados, imponiéndoles sus reglas.

En las ideas liberales de Hobbes, Locke, y Rousseau se originan los primeros pasos de los derechos humanos referentes a igualdad y libertad. A partir de este momento empieza un proceso de evolución que abarca su positivización, generalización, internacionalización y especificación mediante el cual se reconoce derechos para ciertos colectivos en razón de sus especificidades, y se visualizan a partir de la mitad del siglo XX. Así se incursiona en el tema de la discriminación de pueblos como los indígenas.

Los primeros pasos en el reconocimiento de las minorías tuvieron lugar luego de la desintegración del Imperio Turco en las provincias Balcánicas, donde se planteó la necesidad de protección grupos religiosos que allí habitaban. No es sino hasta el Tratado de Versalles que se toma conciencia, en relación con la Caída del Imperio Austro-Húngaro, de la necesidad de proteger a las minorías lingüísticas, religiosas, raciales que quedaron insertos en los Estados Nacionales nacientes -Polonia, Checoslovaquia o Yugoslavia-. Esta protección se hace efectiva a finales de la Segunda Guerra Mundial, a través de la Organización de las Naciones Unidas.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948 reconoce los principios de libertad e igualdad de todos los seres humanos¹⁴ y el acceso a todos los derechos y libertades, sin distinción de raza¹⁵. En 1960, se aprueba en su seno la Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza, producto de la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura -celebrada en París-. Esta promueve el mantenimiento de la educación en idioma autóctono de todas las minorías. La Convención Internacional sobre Eliminación de todas formas de Discriminación Racial, adoptada por la ONU en resolución 2106 A, el 21 de diciembre de 1965, se encarga de definir la discriminación racial¹⁶. En 1966, se emiten Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y el de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹⁷, con los que se da un reconocimiento expreso de las minorías¹⁸ y la protección legal sin ningún tipo de discriminación.¹⁹ Finalmente, la Convención Americana de Derechos Humanos, además de recoger los principios supracitados establece el derecho del inculcado a contar con un traductor^{20 21}.

¹⁴ Art. 1 y 7 Declaración Universal de Derechos Humanos.

¹⁵ Art. 2 Declaración Universal de Derechos Humanos

¹⁶ Art. 1 Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.

¹⁷ Ley de la República N° 4229 del 11 de diciembre de 1968.

¹⁸ Art. 27 del Pacto Internacional de Derechos civiles y políticos.

¹⁹ Art. 26 del Pacto Internacional de los derechos civiles y políticos.

²⁰ Art. 8 Convención Americana de Derechos Humanos.

²¹ De igual forma existen otros instrumentos internacionales que mantienen relación con las poblaciones indígenas y el respeto del ejercicio de sus derechos fundamentales. A modo de ejemplo se cita la Carta de las Naciones Unidas que señala en su artículo 1 el estímulo al respeto de los derechos humanos y libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción de raza, sexo, idioma o religión y, agrega en el artículo 73 que, cualquier estado miembro de la O.N.U. debe asegurar, con el debido respeto a la cultura de los pueblos respectivos, su adelanto político, económico, social y educativo, el justo tratamiento de dichos pueblos y su protección contra todo abuso.

Propiamente en lo que atañe a la influencia en la construcción de las relaciones Estado-Pueblo Indígena, es curioso y hasta inexplicable constatar que los instrumentos internacionales citados no contemplan ninguna declaración al respecto. Ha sido por iniciativa de la Organización Internacional del Trabajo que han nacido a la vida jurídica dos Convenios relevantes sobre la materia: el 107 y el 169.²²

1. CONVENIO NO. 107 O.I.T.

El Convenio N° 107 denominado “Convenio relativo a la Protección e Integración de las Poblaciones Indígenas y otras Poblaciones Tribales y Semitribales en los países independientes”, data del 5 de junio de 1957 y sienta la necesidad de tomar en consideración aquellas expresiones socioculturales diferenciadoras, tales como los valores culturales y religiosos, y las formas de control social propias de dichas poblaciones,²³ abarcando conceptos propios referentes al derecho consuetudinario de estas comunidades. Su artículo No.7, hace alusión expresa al derecho consuetudinario, como elemento a considerar, en todos aquellos supuestos en que se definan derechos y obligaciones de las poblaciones indígenas, lo que no los limita a ejercer el resto de derechos y deberes inherentes a los ciudadanos de la nación a la que pertenezcan.

En lo que se refiere al control social formal señala el imperativo que “...*los estados deberán respetar en la medida compatible con los intereses de la colectividad nacional y con el ordenamiento jurídico del país: a) Los métodos de control social propios de las poblaciones en cuestión deberán ser utilizados, en todo lo posible para la represión de los delitos cometidos por miembros de dichas poblaciones; b) Cuando la utilización de tales métodos de control no sea posible, las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse deberán tener en cuenta las costumbres de dichas poblaciones en materia penal*”,²⁴ y en el tema de detención –sea provisional o definitiva- reitera la necesidad de tomar en cuenta el grado de evolución cultural de dichas poblaciones al momento de

²² Existen otras resoluciones que apoyan la protección del indígena. La Recomendación de la O.I.T. No. 104 sobre poblaciones indígenas y tribales de 1957, regula esta materia en ámbitos como la tenencia de tierra, educación, empleo y demás; la resolución adoptada por la Conferencia General de la O.I.T. en la 76 Reunión del 27 de junio de 1989, invita a la ratificación y a la cooperación en el cumplimiento del Convenio No.169.

²³ Art.4 Convenio N°107 OIT

²⁴ Art.8 Convenio N° 107 OIT

imponerse una pena así como el empleo de métodos de readaptación diversos al encarcelamiento.²⁵

Aunque se han dado críticas en cuanto a la orientación integracionista de este Convenio, es indudable su contribución contra la idea de “minusvalía” de las poblaciones indígenas vistas como sociedades salvajes o atrasadas. El Convenio 107 reconoce la existencia de verdaderas culturas que deben ser tomadas en consideración y respetadas, y aboga por la apertura de oportunidades para que ellas puedan desarrollar sus iniciativas; asimismo la responsabilidad de los gobiernos en darles a estas personas las tierras que, tradicionalmente, han ocupado así como su uso. Estos postulados, constituyen el paso previo, que sienta la base a la aprobación del Convenio 169.

2. CONVENIO NO.169 O.I.T.

La Conferencia General de la O.I.T. adoptó el 27 de junio de 1989 el Convenio 169 nominado “sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes”, durante su septuagésima sexta reunión y como resultado de la revisión del Convenio N° 107 O.I.T., crecientes críticas que en torno de organizaciones indígenas²⁶, estudios preparados por organizaciones no gubernamentales independientes y monografías de informes académicos e investigadores.

Este representa una aproximación mucho más progresiva a este grupo étnico, al cual cataloga como pueblos –no como poblaciones como lo hacía el Convenio 107- al reconocerse la existencia de sociedades organizadas con identidad propia, y no meras agrupaciones de individuos. Priva la valoración de lo propiamente indígena, se consagra disposiciones relativas a la eliminación de la discriminación; el respeto a la cultura e

²⁵ Art. 10 inciso 2) Convenio N° 107 OIT

²⁶ Una de las críticas más frecuentes hacia el Convenio No.107 radicó en que estuvo inspirado en el principio filosófico del **integracionismo**, como único mecanismo de la necesaria relación Sociedad dominante-Sociedad indígena. El Indigenismo integracionista sería la expresión consecuente de los proyectos desarrollistas y modernizados en el área de la economía y la política, en los que se embarcaron los gobiernos de América Latina con la idea de acortar la distancia que los separaba cada día más de los países del llamado primer mundo. La meta y justificación de la política indigenista, era lograr que los indígenas dejaran de ser indios mediante el sencillo expediente de cambiar su cultura por la cultura dominante. En este sentido, véase PACO MORALES Vilma: **Los indígenas en Costa Rica y la aplicación del Convenio No. 169 de la Organización Internacional del Trabajo. Consecuencias legales de su aplicación**; Tesis de grado para optar al título de Licenciada en Derecho, Universidad Panamericana, Colegio Justiniano, San José, Costa Rica, 1994, p.75.

instituciones de los pueblos indígenas - formas de gobierno y derecho consuetudinario- con especial atención a las normas penales. También regula lo referente a territorios y tierras; formas de inversión social, trabajo, salud, educación y cultura de las poblaciones indígenas, siempre respetando su identidad social, cultural, costumbres, tradiciones e instituciones²⁷. Eso se desprende desde el preámbulo al indicar “ *Las aspiraciones de esos pueblos en asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico y a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas, costumbres y religiones, dentro del marco de los Estados en que viven...* ”

Esta óptica, y el principio de autodeterminación de estas comunidades como tales – y no buscando su acaparamiento por la sociedad dominante como erradamente lo establecía el convenio anterior-, conducen a que el convenio en comentario, presente una visión más amplia de la importancia de estas poblaciones así como derechos y deberes propios que les deben ser respetados adicionalmente a los derechos humanos fundamentales. Dichos derechos han sido catalogados como *derechos humanos de la tercera generación*²⁸, amparados en el principio de solidaridad con minorías étnicas y al recordarse la particular contribución de estos pueblos a la diversidad cultural, a la armonía social y ecológica de la humanidad y a la cooperación y comprensión internacionales.

Dentro de estas aspiraciones, se establecen regulaciones sobre derechos inherentes a su existencia y reconocimiento como pueblos, sean territoriales, jurisdiccionales, ambientales, económicos, culturales²⁹ y políticos. Dentro de este marco, sobresalen las normas referentes a derechos colectivos de propiedad y posesión de sus tierras³⁰; derecho a conservar su idioma e instituciones; el derecho - bajo ciertas circunstancias - a resolver

²⁷ Art.2 Convenio N° 169 OIT

²⁸ En estos derechos se incluye al individuo como parte de la comunidad internacional y se posibilita al Estado a reclamarlos, de forma que la humanidad se visualiza de forma integrada con el medio –naturaleza-. Entre ellos se encuentra el derecho a la libre determinación de los pueblos, de ahí la importancia para las poblaciones indígenas.

²⁹ Relacionado con el derecho de los pueblos indígenas a conservar su integridad y la de su patrimonio físico y cultural, el Convenio apunta en sus artículos 2, 4, 5, y 8, la obligación de los gobiernos –en coordinación con los propios pueblos indígenas- de adoptar medidas que salvaguarden los derechos y la integridad de estos pueblos, que protejan las personas, sus bienes, sus instituciones y sus expresiones en ámbitos sociales, culturales y religiosos, respetándolas y aplicándolas siempre que no sean contrarias a los derechos fundamentales reconocidos a lo interno de cada país.

³⁰ En los artículos 13 a 19 del Convenio 169 OIT, se consagra el deber del gobierno por reconocer el dominio de estos pueblos sobre la tierra que habitan, así como su participación en el uso y conservación de los recursos naturales en estos sitios.

conflictos internos de conformidad con su derecho consuetudinario -tanto de índole individual como colectiva- y demás.

De especial relevancia para efecto de esta investigación, pesa el deseo inherente de esta normativa hacia el respeto del Derecho Consuetudinario de estos pueblos. El art. No. 8 señala: *“1. Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario. 2. Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio. 3. La aplicación de los párrafos 1 y 2 de este artículo no deberá impedir a los miembros de dichos pueblos ejercer los derechos reconocidos a todos los ciudadanos del país y asumir las obligaciones correspondientes.”*. Esto es reiterado en los numerales 2, 9 y 10 del mismo cuerpo normativo y como contraparte, también reconoce, en su artículo 12, el derecho para demandar y obtener justicia y satisfacción de sus derechos, lo cual no se limita solamente al ámbito punitivo, sino que comprende toda la esfera de la justicia social que incluye todos sus derechos fundamentales como seres humanos.

De esta manera, a pesar de no ser un ente especializado en materia indígena, la O.I.T. ha tomado las riendas en la regulación de los derechos y deberes de estos pueblos y resalta la valía de culturas que, en la práctica, han sido olvidadas y a lo sumo se les ve como antepasados de las civilizaciones modernas. Ello adicionalmente, pone en manifiesto el estado embrionario del desarrollo de los instrumentos internacionales relativos a los derechos de los pueblos indígenas, realidad de la cual no escapa la legislación patria.

B. DERECHOS ESPECÍFICOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

Desde el momento en que se reconoce la identidad étnica y cultural de los pueblos indígenas, surge la necesidad de identificar aquellos derechos o grupos de derechos que se pueden considerar propios de estas poblaciones, en tanto reflejan valores culturales y espirituales diversos de aquellos en que está fundada el resto de la sociedad.

Se citan bajo esta nomenclatura los siguientes:

1. **Propiedad y tenencia de la tierra.** Nuestra cultura concibe a la tierra como la propiedad privada de una persona. Sin embargo, en el caso de las poblaciones indígenas, esta visión varía, la tierra pertenece en común al grupo étnico. El indígena considera que la tierra es fuente de vida y parte esencial de su identidad como un objeto inalienable y de uso común³¹.
2. **Derecho al territorio.** El territorio es entendido como una entidad distinta a la tierra, dentro del cual los pueblos indígenas pueden organizar su vida conforme a sus tradiciones y valores. El Convenio 169³² lo define como la totalidad del hábitat que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna manera. Eso, comúnmente, se conoce con el nombre de reservas, que en nuestro país, fueron creadas mediante Ley Indígena 7172 del 21 de noviembre de 1977, y se caracterizan por ser inalienables, imprescriptibles, no transferibles y exclusivas para las comunidades indígenas que las habitan.
3. **Derecho a la protección de los recursos naturales.** Este derecho, regulado por el artículo 15 del Convenio N°169, pretende que sean los mismos indígenas con colaboración estatal, quienes se encarguen de la utilización, administración y conservación de los recursos existentes en sus territorios, para evitar las continuas explotaciones y despojos arbitrarios con los que se enfrentan continuamente. Se crea el Reglamento para el aprovechamiento del recurso forestal en las reservas indígenas que contempla las limitaciones de los indígenas habitantes de esos lugares, para el uso y disfrute de determinadas especies forestales, mediante Decreto No. 24777-M.I.R.E.N.E.M.³³.
4. **Derecho a utilizar su propia lengua.** Sea a mantener su idioma tradicional. En Costa Rica, las lenguas indígenas tienen carácter oficial a partir de 1999 con una reforma al artículo 76 de la Constitución Política patria.

³¹ Este tema se desarrolla en la II parte del Convenio N° 169 de la O.I.T. Los artículos 13 y 14 establecen la obligación de los Estados de respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con la tierra así como las medidas en torno a ello.

³² Art. 13 Convenio 169 O.I.T.

³³ Aprobado el 28 de setiembre de 1995.

5. **Derecho a la consulta en la toma de decisiones que afectan a los pueblos indígenas**³⁴. Obliga a los gobiernos a consultar a los pueblos indígenas interesados, mediante procedimientos apropiados y, en particular, a través de sus instituciones representativas, todas las medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente. Eso significa realizar verdaderas consultas, en las que los pueblos indígenas tengan el derecho a expresar sus puntos de vista y a contribuir e influir en forma activa y eficaz en el proceso de toma de decisiones a través de sus instituciones representativas y bajo el principio de la buena fe.
6. **Derecho a la identidad de la cultura indígena**³⁵ Los indígenas tienen derecho a que se les reconozcan y protejan sus valores y prácticas sociales, culturales y religiosas.
7. **Derecho de los pueblos indígenas a tener su propio derecho o derecho consuetudinario**. Este es definido como: “ *... normas morales surgidas de la tradición de una colectividad que son de acatamiento obligatorio para quien se considera parte de ese grupo y su transgresión implica una sanción o reproche social o eventualmente una sanción jurídica...* ”³⁶. Su reconocimiento conlleva la existencia conjunta de dos ordenamientos jurídicos, pues haciendo eco de lo señalado por GARCIA RAMIREZ “ *nada autoriza al Estado y en consecuencia al Derecho, para imponer a los hombres la uniformidad, esto sería tiránico, contrario inclusive a los principios que soportan la tradición filosófica, político jurídica del liberalismo...* ”³⁷ y como tal, debe respetarse en los ámbitos en que se aplique.

³⁴ Art. 6 Convenio 169 O.I.T. En igual sentido véase DANDLER, Jorge: La Consulta Previa en el Convenio N° 169 de la OIT y otros instrumentos internacionales: un Derecho Fundamental, en **Memoria II Jornada Indígena Centroamericana sobre tierra, medio ambiente y cultura**, San José, Tierras nativas, 1999.

³⁵ Art. 5 Convenio 169 O.I.T.

³⁶ CHACON, Rubén: **Derecho de los pueblos indígenas a darse su propia justicia, en el sistema jurídico costarricense**, O.I.T, San José, Costa Rica, 2001, p.13.

³⁷ GARCIA RAMIREZ Sergio: Los indígenas ante el Derecho Nacional en **Boletín Mexicano de Derecho comparado**, No.87, Año XXIX, Setiembre- Diciembre, Universidad Nacional Autónoma de México, 1996, p.901.

C. PRINCIPIOS FUNDAMENTALES PARA EL RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS.

El sistema jurídico, como la globalidad de normas reguladoras de la vida social, ha homogenizado e impuesto el criterio monoétnico de escaso respeto al pluralismo jurídico y la diversidad cultural, sin considerar las categorías particulares de las comunidades indígenas. Ello ha generado la mínima regulación jurídica en torno a este grupo tan importante de habitantes costarricenses y la trasgresión de derechos fundamentales propios de todo ser humano.

Por eso, se considera que la legislación en materia indígena tiene su fundamento en principios que han sido considerados vitales para un adecuado tratamiento de todo hombre y mujer el mundo, especialmente, cuando figuran en un proceso penal. Se enfocan así los principios de igualdad y debido proceso en dos de sus manifestaciones principales: defensa técnica y derecho a un intérprete oficial.

1. PRINCIPIO DE IGUALDAD

El Estado liberal y el concepto de ciudadano igualitario, en un inicio, se encontraban referidos a una visión única de persona: hombre, blanco y burgués. La construcción del Estado se realiza con base a un individuo “ideal”, con independencia de los individuos pertenecientes a grupos culturales, religiosos y lingüísticos diversos.

A pesar de ello, a través del tiempo, la igualdad ha sido considerada un principio cardinal del sistema democrático que impregna todas las instituciones del derecho. A raíz de esto, la Declaración Francesa de 1789, la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, la inscriben en su artículo primero, y la Constitución Política de Costa Rica por su parte, la regula en el numeral 33.

Empero, el concepto de igualdad -abstracta e impersonal- se ha venido transformando-finales del siglo XX- en una igualdad que toma en cuenta la diferencia, lo que ha permitido que se respeten igualmente los derechos individuales y colectivos de todos los que no se identifican, en alguna medida, con los valores del grupo de poder.

En este contexto, como premisa para el análisis de los derechos humanos de los indígenas, se debe tener en cuenta que todo ser humano es igual ante la ley, y que es una trasgresión a este derecho fundamental, realizar algún tipo de discriminación por razones de sexo, color, raza y demás. Esta igualdad cubre tanto al indígena individualmente considerado, como a la sociedad a la que pertenece, con el resto de los miembros de ese país. Por ello, es claro que el principio de igualdad ampara a los miembros de la población indígena y resulta el sustento para el desarrollo de los derechos, en materia procesal penal al momento de ser juzgados por algún hecho ilícito.

Así, nuestra Sala Constitucional ha acertado al indicar: *“El principio de igualdad tal y como lo ha sido entendido por el Derecho Constitucional, hace que todos los hombres deban de ser tratados igualmente por el Estado en cuanto a lo que es esencialmente igual en todos ellos, esto es, en los llamados derechos fundamentales que están contemplados en nuestra Constitución, que son el corolario de la dignidad humana”*³⁸, pues se considera que este principio rector, no se viola solamente cuando se produce una discriminación irrazonable, desproporcionada o injustificada respecto de alguna finalidad constitucional, sino también, cuando un derecho, fundamental o no, es aplicado o interpretado en forma discriminatoria.³⁹

Lo importante es reconocer la igualdad sin anular la diversidad⁴⁰, especialmente, las condiciones de aquellas personas que, por diversas razones, se encuentran en situaciones vulnerables, en forma particular cuando los servicios y el ejercicio de sus propios derechos son menos accesibles que para otros. Pues, tal cual lo señala RODRIGUEZ MIRANDA, el trato igualitario hacia el indígena, *“... no debe entenderse como un otorgamiento*

³⁸ SALA CONSTITUCIONAL, Voto 4829-98 cit.p. RAMIREZ ALTAMIRANO Marina y otra: **Constitución Política de Costa Rica: Comentada y Anotada**, Segunda edición, Investigaciones jurídicas S.A., San José, Costa Rica, 1998, p.271.

³⁹ PIZA, Rodolfo: **Igualdad de Derechos: Isonomía y No Discriminación**, UACA, San José, Costa Rica, 1997, p.32.

⁴⁰ No obstante, la práctica ha demostrado que la sola disposición constitucional no es suficiente para eliminar una mentalidad discriminatoria hacia los indígenas y que, los programas y regulaciones hacia este sector de la población son elaborados por personas no indígenas, pues existe una marcada “desconfianza” en torno a permitir que ellos mismos asuman su destino en lo económico, social y jurisdiccional.

privilegiado a desigual para aquellas, en tanto tratamiento discriminador negativo respecto todo conglomerado social, sino como tratamiento discriminador positivo, pues estas comunidades en clara desventaja, como minorías históricas, merecen un trato diferenciador para alcanzar la igualdad que requiere una sociedad democrática pluricultural ...De resaltarse es que esa diferencia de trato no quebranta el principio de igualdad, más bien, resulta de la aplicación del mismos, y de una adecuada interpretación del derecho de la Constitución”⁴¹.

Basados en lo dicho, es posible hablar de la necesidad de una aplicación real y efectiva del debido proceso penal a las poblaciones en estudio con la finalidad de apegarse a la igualdad de estas comunidades, con el resto de los hombres y mujeres costarricenses.

2. DERECHO DE DEFENSA⁴²

El principio de inviolabilidad de la defensa encuentra asidero en el artículo 39 constitucional, el cual establece que a ningún ciudadano se le hará sufrir pena si previamente, no se le ha concedido la oportunidad para ejercer su defensa. Se apoya también en el artículo 41 del mismo texto constitucional –debido proceso–; en la prohibición expresa de tratos crueles o degradantes⁴³ y en el derecho de abstención de declarar contra sí mismo, presente en el artículo 36 de la Carta Magna.

⁴¹RODRIGUEZ MIRANDA Martín: En procura de un derecho indígena en Costa Rica en **Justicia Penal y comunidades indígenas**, Revista Latinoamericana de política criminal, Año 4, No.4, Editores del Puerto S.R.L., Argentina, 1999, p.272

⁴²GARCIA RAMIREZ, más que hablar del derecho de defensa “per se”, prefiere incluirlo como parte del derecho al acceso a la jurisdicción –no a la justicia, pues en lo social los indígenas no cuentan con ella- e indica: “ *En todo caso, aquella implica, en mi opinión, por lo menos dos derechos: a proponer las propias pretensiones ante los órganos competentes: derecho de audiencia y defensa que es una expresión de la justicia formal: y derecho a la resolución de la controversia a través de una sentencia justa, que es manifestación de la justicia material o de fondo. Claro está, que la buena marcha de la justicia volcada sobre los indígenas tendrá que ver con la visión de los operadores del aparato jurisdiccional, no apenas con la idoneidad de las normas y la excelencia, en abstracto, de los órganos de la justicia...*” GARCIA RAMIREZ, Sergio: Los indígenas ante el Derecho Nacional en **Boletín Mexicano de Derecho Comparado**, No.87, Año XXIX, Setiembre –Diciembre, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1996, p.914-915.

⁴³ Art. 40 Constitución Política de Costa Rica.

Por su parte, en apego a la normativa internacional y derechos Humanos, se encuentra en la Declaración Universal de Derechos Humanos⁴⁴, la Declaración Americana de Derechos Humanos⁴⁵, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁴⁶. La Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José⁴⁷. Esta línea de pensamiento la retoma nuestra legislación procesal al regular como inviolable, las posibilidades del imputado de intervenir y formular peticiones.⁴⁸

Este derecho fundamental puede ser entendido en sentido amplio –lato- o restringido. El primero, incluye la actividad de *todas* las partes encaminada a hacer valer en el proceso penal sus derechos e intereses; el sentido restringido, implica el derecho del imputado de acreditar su inocencia o cualquier circunstancia, que excluya o atenúe su responsabilidad penal⁴⁹. Esta investigación sigue esta última postura.

De esta forma, se le permite a la persona acusada “... *un traductor para su idioma, comunicación previa de la acusación, concesión de un período para preparar la defensa, derecho a un defensor propio o por cuenta del Estado, derecho de traer los testigos y otros medios al proceso, derecho de no auto incriminación y derecho a un recurso contra el fallo ante un tribunal superior...*”⁵⁰, el derecho irrestricto de comunicarse privadamente con su defensor, el acceso a las pruebas y la posibilidad de combatirlas, y el derecho a un proceso público, entre otros.

Empero, a pesar de ser un derecho único e inviolable, la doctrina⁵¹ ha planteado diversos tipos de defensa, señalando distinción entre *la defensa material o personal y la defensa técnica o formal –que incluye la autodefensa, la defensa particular y la defensa pública y/o de oficio-*, partiendo de la existencia de un patrocinio letrado como elemento diferenciador entre ambas.

⁴⁴ Así, Declaración Universal de Derechos Humanos. El art.10, contempla el derecho del imputado de ser oído; en el art.11 la presunción de inocencia y el ejercicio de la defensa previo a la imposición de cualquier sanción; y en el art. 5 la prohibición de tratos crueles o degradantes.

⁴⁵ Art. 26 Declaración Americana de Derechos Humanos.

⁴⁶ Art. 14 inc 1) y 3) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

⁴⁷ Art.8 Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José.

⁴⁸ Art. 12, 13 y 82 Código Procesal Penal de Costa Rica.

⁴⁹ EDWARDS (Carlos Enrique): **El Defensor técnico en la prevención policial**, Buenos Aires, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1992, p.5

⁵⁰ THOMPSON (José). Derechos humanos y garantías fundamentales y administración de justicia, p.83 en **Antología: “Sistemas Penales y Derechos Humanos”**, UNED, Maestría en Criminología, San José, Costa Rica, 2002.

⁵¹ VELEZ MARICONDE (Alfredo): **Derecho Procesal Penal**, Buenos Aires, Ediciones Lerner, Tomo II, 1969, p.378 y ss.

La defensa material es la que realiza el imputado, personalmente, sin que se requiera sea profesional en derecho, pues es parte del derecho de todo ser humano defender sus intereses de cualquier consecuencia adversa. Implica la posibilidad del imputado de ser oído, alegar lo que estime conveniente, a lo largo del proceso, e incluso ofrecer prueba o aceptar su sometimiento a alguna medida alterna.

La defensa técnica se presenta cuando un profesional en derecho ejerce la defensa del imputado, como consecuencia del derecho que tienen las partes de ser asesoradas por un abogado, durante la substanciación del proceso. Se permite la presencia de un abogado de confianza o el Estado, ante la carencia de recursos económicos por parte del acusado y posterior a su anuencia a recibir asesoría gratuita, le proporciona uno, de ahí que se hable de defensa particular⁵² y de defensa pública⁵³ y/o de oficio⁵⁴.

Este principio básico, es el que se considera vital en la tramitación de los procesos penales en que, como imputado se cuenta con una persona indígena. Las limitaciones de idioma, medios de transporte, situación económica, distancia y demás de muchas de estas comunidades en relación a los Despachos Judiciales, hace que esta garantía sea una de las más vulneradas en el proceso penal en cuestión.

⁵² Ver artículo 82 inciso c) C.P.P.

⁵³ Ver artículo 2 Reglamento de Defensores Públicos de Costa Rica.

⁵⁴ En Costa Rica se hace una distinción entre la figura del defensor público y el defensor de oficio. El primero es funcionario de la Defensa Pública, encargado de proveer la defensa técnica a aquellos individuos que no posean medios económicos para costearlo (art. 155 Ley Orgánica del Poder Judicial). El defensor de oficio, aunque cumple con una función de igual naturaleza, no es un empleado judicial, sino un abogado con oficina abierta que es nombrado de oficio por el funcionario que conozca del asunto en las circunscripciones territoriales donde no hay Defensor Público (art.159 idem).

3. DERECHO A TRADUCTOR OFICIAL E INTÉRPRETE⁵⁵

El derecho a una defensa eficaz y a un debido proceso penal, le da a la persona el derecho de conocer y participar en todos los actos que le interesen; y para ello, es de importancia el traductor oficial o intérprete en los casos que la persona entrevistada no conozca ni entienda a cabalidad el idioma español.

Al imputado indígena, debe hacerse valer este derecho por cuanto, el reconocimiento de la lengua indígena forma parte del respeto a la identidad cultural de estos pueblos. Para ello, el legislador costarricense, mediante Ley No. 7873 del 27 de mayo de 1999, da el carácter de oficial a las lenguas indígenas nacionales al señalar: *Art. 76. “ El español es el idioma oficial de la nación. No obstante, el estado velará por el mantenimiento y cultivo de las lenguas indígenas nacionales ”*⁵⁶

Cinco son los idiomas nativos en Costa Rica: el cabécar, el bribbí, el guaymí, el maleku y el boruca,⁵⁷ los cuales aparte de oficiales deben ser incentivados por la Academia costarricense de la lengua⁵⁸ y pueden ser utilizados en el derecho comercial y societario⁵⁹.

No obstante, en el país y según las listas de peritos publicadas en los Boletines Judiciales patrios, no se cuenta con traductores oficiales en estas lenguas, lo que erosiona la posibilidad real de contar con este apoyo, en la atención de imputados de estas comunidades.

⁵⁵ Se entiende por traductor el profesional, con conocimiento suficiente de la lengua española y una o más lenguas adicionales, para trasladar de manera fiel, en forma escrita, los términos de la lengua fuente a la lengua meta. Es una persona de vasta cultura, con conocimientos necesarios en gramática, vocabulario general, técnico, jurídico, literal o cultural que la facultan para desempeñar su labor. Se entiende como intérprete al profesional con el conocimiento suficiente del idioma español y de una o más lenguas adicionales para trasladar, oralmente y de manera fiel, los términos de la lengua fuente a la lengua meta. Es una persona de vasta cultura y con los conocimientos necesarios en gramática, vocabulario general, técnico, jurídico, literal o cultural que la facultan para desempeñar su labor. Así, artículo 1 de la Ley de Traducciones e interpretaciones oficiales. Ley No.8142 publicada en el Diario Oficial La Gaceta, el 26 de noviembre del 2001.

⁵⁶ Art. 76 Constitución Política de Costa Rica.

⁵⁷ Véase Decreto 22072-MEP del 25 de febrero de 1993.

⁵⁸ Así Decreto No. 22073-MEP del 2 de marzo de 1993.

⁵⁹ Ley No. 7623 del 11 de setiembre de 1996.

CAPITULO II
JUSTICIA INDIGENA Y SISTEMA
NORMATIVO

SECCION I

REGULACION JURIDICA SOBRE DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN COSTA RICA

La legislación costarricense no se encuentra ajena a la regulación de los derechos de los indígenas provenientes de las reservas señaladas con anterioridad. Se cuenta con normativa que, en cierta medida, rige teóricamente los derechos de este estrato de la población y pone pautas a su tratamiento en materia penal, cual es la rama que interesa.

De igual forma, en apego al marco constitucional, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha emitido diversos fallos en que analiza este punto, así como también lo ha hecho la Defensoría de los Habitantes de Costa Rica, mediante consultas y recomendaciones que no resultan vinculantes pero, hacen conocer la condición en que se encuentran y desarrollan este alto porcentaje de costarricenses.

A. LEGISLACIÓN⁶⁰

El Decreto XXI del 25 de julio de 1867⁶¹ ha sido la única normativa que, a través de la historia de nuestro país, se ha ocupado de regular la situación del indígena ante el derecho penal. Se trata de una legislación transitoria, que tuvo eficacia por dos años aproximadamente, aunque aún no ha sido derogada de forma expresa. Su aplicación se limita a la comunidad de Talamanca, y surge como respuesta a las constantes invasiones de los piratas ingleses y los zambos mosquitos a esta región.

El decreto robustece el mandato del cacique indígena, a quien se confiere propio y absoluto mandato resolutorio y se le permite la administración de justicia. Esta última se limita a los llamados en esos años, delitos menores, y encuentra como frontera, y por qué no, contrasentido, su sumisión a las disposiciones del gobierno.

⁶⁰ Legislación nacional e internacional en materia de indígenas se ubica en COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS: **Derechos de los pueblos indígenas. Legislación en América Latina**, Editorial de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1999, ps. 223-305.

⁶¹ Referente a su contexto histórico, véase DOBLES OVARES (Víctor) y otra: **Problemas en la aplicación de la ley penal a los grupos indígenas costarricenses**, Tesis de grado para optar por el título de Licenciados en Derecho, Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica, 1988, p.73-83

Adicional a este decreto, durante un largo período de tiempo, no se cuenta con ninguna normativa específica en la relación indígena –derecho penal. Se recurre al trabajo que la O.I.T. viene gestando desde 1921, sobre la base de convenios relativos a las condiciones de trabajo, educación y formación de los trabajadores indígenas.

De esta manera, con la entrada en vigencia del Convenio N° 107 de la O.I.T., en toda América Latina surge el indigenismo como movimiento importante. Paradójicamente, son personas no indígenas las promotoras de este movimiento. Costa Rica no escapa a esta coyuntura y aprueba la Ley N° 5251, Ley de Creación de C.O.N.A.I. y Ley N° 6172, Ley Indígena del 29 de noviembre de 1977⁶². Esta última hace un reconocimiento al concepto de identidad indígena⁶³ -al cual hacen referencia posteriores legislaciones- y al respeto a la estructura organizativa tradicional de las comunidades indígenas⁶⁴.

Posterior al Convenio 107 O.I.T. y producto de una exhaustiva revisión de éste, se promulga el Convenio 169, denominado sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, ratificado por Costa Rica el dos de abril de mil novecientos noventa y tres. Con este convenio se inicia una nueva etapa en el reconocimiento de los derechos de los indígenas y se vuelven los ojos hacia este grupo de costarricenses. Se les posibilita y legitima a desarrollar su propio sistema de justicia.

Se han dado dos iniciativas con el propósito de promulgar una Ley de Desarrollo Autónomo de los Pueblos Indígenas⁶⁵, las cuales, no se han convertido en ley de la república. La primera fue promovida por importantes sectores indígenas en Costa Rica desde 1997 y pretendía llenar algunas lagunas del ordenamiento jurídico, en torno a los derechos indígenas y su derecho consuetudinario. Diversos factores políticos incidieron

⁶² Es una ley corta de 12 artículos y su Reglamento, emitido por Decreto Ejecutivo No.8487-G del 26 de abril de 1978. La ley define la población indígena y las características de inalienabilidad, imprescriptibilidad, exclusividad y no transferencia de las reservas que habitan, sea, se regula no sólo el territorio de los indígenas sino, el uso y disfrute de los recursos naturales que se encuentran en él. El Reglamento, se encarga de poner la administración de estas Reservas en manos de las Asociaciones de Desarrollo Comunal –bajo la supervisión de la Dirección Nacional de Asociaciones de Desarrollo Comunal; la preferencia hacia la contratación de guardas rurales de descendencia indígena, así como la protección del patrimonio arqueológico, mineral, hidrológico y forestal de estas comunidades y territorios.

⁶³ Art.1 Ley Indígena.

⁶⁴ Art.4 Ley Indígena.

⁶⁵ El proyecto de Ley de Desarrollo Autónomo de los Pueblos indígenas empezó su tramitación bajo el expediente legislativo No. 12032, publicado en el Alcance No. 222 del diario oficial La Gaceta del 22 de noviembre de 1994.

para que no se aprobara, al punto de que esa iniciativa legislativa fue archivada en el año 2.000.

Esta ley se vuelve a poner en la corriente legislativa en junio del 2001, bajo el expediente No. 14.532, con la cualidad de que era copia de la propuesta archivada el año anterior; aún se encuentra en estudio, y se ignora su futuro en el ámbito legislativo.

El cuatro de diciembre de 1997 se aprueba la Ley No. 7727: *Ley Sobre Resolución Alternativa de conflictos y Promoción de la Paz Social* publicada en el Alcance de la Gaceta No.9 del catorce de enero de 1998. Si bien esta legislación nació a la vida jurídica como auxiliar en la aplicación de soluciones alternas al conflicto incluso en vías privadas, resulta interesante resaltar su posible aplicación en materia indígena. Los artículos 3 y 5 de la ley de rito abren la posibilidad a que estas comunidades celebren libremente sus propios convenios con arreglo a sus costumbres jurídicas. De igual forma, en estos arreglos, se permite el uso de la ley sustantiva que las partes hayan seleccionado para resolver sus conflictos⁶⁶, al indicar expresamente: *“El Tribunal aplicará la ley sustantiva que las partes hayan seleccionado. Si las partes no lo hubieran hecho, el tribunal arbitral aplicará la ley costarricense, incluyendo las normas en conflicto de leyes. En todos los casos, el tribunal decidirá con arreglo a las estipulaciones del acuerdo arbitral y tendrá en cuenta, además los usos y las costumbres aplicables al caso, aún sobre normas escritas, si fuere procedente.”*

1. PROYECTO DE LEY: LEY DE DESARROLLO AUTÓNOMO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

Se trata de un proyecto extenso de diez capítulos y, sesenta y seis artículos inspirados en el respeto a la autonomía cultural y jurídica de los pueblos indígenas, cual es su objetivo principal.⁶⁷ Estos principios se desarrollan dentro de un marco de pluralismo

⁶⁶ Art. 22 Ley de Resolución Alternativa de Conflictos.

⁶⁷ “Definase como autonomía el derecho de los pueblos indígenas de administrar sus territorios, ejercer pleno derecho de propiedad sobre ellos, elaborar su propio plan de desarrollo y tomar las decisiones que estimen convenientes para alcanzarlo, en el marco de sus costumbres y tradiciones, según el Convenio No.169 de la Organización Internacional del Trabajo y la Declaración Universal de Derechos Humanos,

jurídico en el cual existe mutua cooperación entre los ordenamientos jurídicos nacionales – positivos- y el derecho consuetudinario de estas comunidades. Contempla temas variados como desarrollo sostenible, propiedad y tenencia de tierra en los territorios indígenas; medicina natural y servicios de salud, educación pluricultural; vivienda, caminos y el medio ambiente en los territorios indígenas; los Consejos Indígenas, el derecho consuetudinario indígena y los asuntos internacionales. Deroga la Ley No. 5251 de creación de la C.O.N.A.I. y en su lugar, crea el Instituto Nacional del Indígena que conjuntamente a los Consejos Indígenas del territorio –que sustituyen las actuales Asociaciones de Desarrollo Integral- representan legalmente los pueblos y administran las Reservas⁶⁸.

El artículo 4 del Proyecto, incluye los conceptos de pueblos indígenas, comunidad indígena, territorios indígenas, Consejo directivo del territorio e Instituto Nacional Indígena, proporcionando el contexto en que debe ser entendida e interpretada esta normativa.

El tema del medio ambiente, así como el uso y explotación de los recursos naturales existentes en estos territorios, se encuentran contemplados en el Capítulo II, señalados en el párrafo cuarto del artículo 5, *“Solo los indígenas podrán extraer frutos o productos de sus territorios, siempre que respeten el medio ambiente y cumplan con el ordenamiento establecido para ello vía reglamento”*.⁶⁹, indicando de igual forma, en su artículo No.9, la tenencia colectiva de estas tierras.

En esta temática, resalta la incorporación del Consejo directivo del territorio como parte en todos los asuntos ventilados en los tribunales de justicia en que se discutan

todo sin menoscabo de la legislación vigente y la soberanía del Estado costarricense.” Art. 2 Proyecto de Ley de Desarrollo Autónomo de los Pueblos Indígenas:

⁶⁸ El Proyecto, artículos 39 a 41, deja en manos del Tribunal Supremo de Elecciones, la supervisión en la elección de los Consejos Indígenas Comunales, a diferencia de lo que se da actualmente, donde la propia Asociación de Desarrollo cuenta con su lista de electores, lo que hace menos transparente el proceso de elección. Este consejo tiene entre sus funciones –artículo 45- *“Representar a los miembros de la colectividad y el territorio e instaurar las acciones correspondientes en defensa de los intereses de los individuos como tales y de la comunidad indígena...”*.

⁶⁹ Esto se complementa con el capítulo V del Proyecto, fijando a los Consejos Directivos del territorio como los entes encargado de otorgar los permisos de uso y explotación de los recursos, incorporando incluso, la posibilidad de que esta potestad quede en manos de “no indígenas”-artículo 29-. Se incluye, legislación en torno al uso de recursos del subsuelo. El artículo 30 indica: *“Reconócele el derecho de los pueblos indígenas a participar en la utilización, administración y conservación de los recursos que se encuentren en el subsuelo de os territorios indígenas. Antes de emprender cualquier programa de prospección o explotación de estos recursos, o autorizarlo, el Poder Ejecutivo deberá consultar al Consejo directivo de cada territorio, a fin de determinar las medidas necesarias para garantizar los intereses de los pueblos indígenas. Los permisos y las concesiones para la prospección o explotación de dichos recursos deberán especificar claramente medidas y requerirán la aprobación de la Asamblea Legislativa.”*

derechos sobre tierras en territorios indígenas, y la prioridad de dar solución pacífica a estas controversias a lo interno de las respectivas poblaciones. El artículo 13 señala: “ *De presentarse conflictos de tierras con familias no indígenas, el Consejo directivo del territorio tendrá personería suficiente, por medio de sus apoderados, para comparecer, ante cualquier instancia en los ámbitos judicial y extrajudicial, a fin de representar los intereses del pueblo indígena dentro del territorio correspondiente.*

En todo asunto que se ventile en los tribunales de justicia, referente a conflictos de tierra que surjan en la jurisdicción de cualquiera de los territorios indígenas, se tendrá como parte al Consejo directivo del territorio del respectivo territorio. Por tal razón, el despacho judicial que tramite el caso los tendrá como partes a estos consejos, en todas las instancias del proceso. (...)

El Ministerio Público o la Oficina de Defensores Públicos de la jurisdicción correspondiente, podrá apoyar las acciones judiciales que el citado Consejo emprenda en defensa de los derechos de los pueblos indígenas que representa.” Lo que se apoya en el artículo 14 del Proyecto en comentario, el cual coloca la solución de conflictos a lo interno de la comunidad, como la primera instancia en la solución de controversias relativas a distribución de tierras. Establece: “ *Establécese el principio de que, en caso de conflictos de tierra entre indígenas de un mismo territorio, en relación con alguna de sus áreas constitutivas, en primera instancia y como fase previa a la jurisdiccional, la solución estará a cargo del Consejo directivo del territorio, de acuerdo con el derecho consuetudinario. Para estos supuestos, si una persona indígena plantea una denuncia ante el despacho judicial competente, deberá adjuntar una constancia del Consejo respectivo, donde refiera el caso y afirme que las partes no se sometieron a su jurisdicción o que, a pesar de haberse sujetado, el conflicto subsiste sin posibilidad de solucionarlo.*

Del mismo modo, si el Consejo directivo del territorio no puede o no quiere expedir tal constancia, para iniciar el trámite judicial bastará que el indígena denunciante aporte una copia de la nota, con la constancia de recibida por el Consejo, con la que compruebe haber solicitado la constancia. La constancia deberá estar debidamente firmada y sellada por el Consejo y deberá tener, por lo menos, quince días naturales de haber sido recibida.

En cualquier momento del proceso, antes de dictar sentencia de primera instancia, las partes, conjuntamente, podrán presentar ante el despacho judicial, un escrito donde

comprueben que, por medio del Consejo directivo del territorio, ambas partes indígenas han llegado a un acuerdo satisfactorio; con esto se dará por terminado el asunto, sin condenatoria en costas...” Ello, en materia penal, abriría la posibilidad de acudir a la conciliación, como mecanismo de solución alternativa de conflictos, aún en etapas del contradictorio, cuando en la legislación ordinaria, el último momento procesal para aplicarla es en la etapa intermedia.

La misma referencia a este derecho consuetudinario, como fuente de derecho, pero de aplicación en cualquier materia o controversia, se presenta en el capítulo IX. De esta forma, se reconoce el derecho consuetudinario indígena como instrumento jurídico necesario para resolver las querellas internas de cada reserva⁷⁰, y la administración de ésta queda en manos de los Consejos Directivos⁷¹.

Sin embargo, el Proyecto pretende la codificación general de las costumbres jurídicas básicas de los pueblos, para que sean utilizadas por las sedes judiciales ordinarias, como fuentes válidas de Derecho. De esta manera, los jueces pueden consultarlas como material complementario a la hora de decidir algún conflicto entre indígenas. Dicha posición, no es aceptable, puesto que los legisladores parecen olvidar que el derecho consuetudinario es dinámico, y una codificación limitaría su aplicación al observarse bajo el principio de taxatividad. De igual forma, todas las comunidades indígenas que habitan nuestro país practican diversos usos y costumbres, que no siempre son coincidentes entre sí⁷², lo que haría aún menos viable la positivización de éstas.^{73 74}

⁷⁰ El art. 54 del Proyecto de Ley de Desarrollo Autónomo de los Pueblos indígenas señala: *“Reconócese el Derecho consuetudinario como fuente de Derecho y aplicación, compatible con el ordenamiento jurídico nacional.”*

⁷¹ Art. 55 Proyecto de Ley de Desarrollo Autónomo de los Pueblos indígenas.

⁷² La divergencia de características se desprende del Decreto del Poder Ejecutivo No.13573-G-C al indicar en su artículo primero: *“ Se reconoce que cada grupo étnico indígena de Costa Rica, es caracterizado por rasgos culturales, lingüísticos, sociales e históricos propios, diferentes de los rasgos culturales de las otras comunidades indígenas, de tal manera que cada grupo étnico tiene una personalidad propia, distinta de la de los otros grupos indígenas”.*

⁷³ Art. 3 Decreto del Poder Ejecutivo No. 13.573 G-C.

⁷⁴ Igual posición mantiene RAMIREZ, quien establece la oralidad y no codificación como rasgos característicos del derecho indígena al señalar: *“Uno de los rasgos relevantes es la no normativización. En otras palabras, el derecho indígena no puede ser reducido a un conjunto de normas escritas, porque se apoya fundamentalmente en la tradición oral, lo que le aporta una dinamicidad y una flexibilidad especial. Dado que presenta un sistema de autoridades claramente definidas, y sus reglas son mayormente aceptadas por los miembros de la comunidad contando también con un sistema de sanciones para quienes se desvían de las reglas, es que podemos afirmar que nos encontramos frente a un sistema jurídico independiente del sistema jurídico oficial.*

También retoma de forma expresa, el derecho del indígena que acuda a los tribunales de justicia, de contar con un intérprete para comunicarse y su derecho de que se le traduzca cualquier tipo de documentación que se requiera.⁷⁵

Evidentemente, el proyecto está lleno de buenas intenciones, pero éstas resultan irrealizables si no existe un cambio de conciencia en cuanto al trato que se le dan a estas personas, y a las posibilidades materiales de Instituciones estatales, para crear departamentos especializados que, amén de personal capacitado requieren amplios presupuestos, con los que no se cuenta.

B. JURISPRUDENCIA DE LA SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.⁷⁶

La Sala Constitucional ha retomado en algunas de sus resoluciones, el valor y reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas, en materias como salud, educación, desarrollo socioeconómico y demás⁷⁷. Esta labor jurisprudencial también ha

Lo que constituye una consecuencia directa de la construcción de un Estado pluralista es – a su vez- la pluralización de los órganos productores de normas. Significa que se deja de lado la concepción monista del Estado, en donde se identifica al Estado con multiplicidad de naciones. De este modo, también se produce un quiebre en la concepción clásica de que sólo el Poder Legislativo está legitimado por la producción de normas, y también se considera como legítimo la producción normativa ubicada en el seno de una comunidad indígena, lo que –sin lugar a dudas- produce u cambio radical en la conformación de los Estados modernos” RAMIREZ Silvina, Diversidad cultural y sistema penal: necesidad de un abordaje multidisciplinario en **Justicia Penal y comunidades indígenas**, Revista Latinoamericana de política criminal, Año 4, No.4, Editores del Puerto S.R.L., Argentina, 1999.p.71-72.

⁷⁵ El derecho a traductor se plantea como obligatorio en materia de atención de los servicios de Salud de la C.C.S.S. Sus dependencias deben contar con personal lingüísticamente capacitado, para servir de intérprete entre los indígenas que no hablen español, total o parcialmente, y el personal médico o paramédico. Así, art. 19 del Proyecto.

⁷⁶ Se centra este acápite en las resoluciones de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, por tener efectos “erga omnes”. Sin embargo, nuestros tribunales nacionales también han resuelto situaciones en que aparecen como parte personas indígenas y, se valora su realidad cultural y social. Véase, DOBLES OVARES (Victor) y otra: **Problemas en la aplicación de la ley penal a los grupos indígenas costarricenses**, San José, Tesis de grado para optar por el título de Licenciados en Derecho, Universidad de Costa Rica, 1988.

⁷⁷ Resulta de interés el voto No. 1786-93 de la Sala Constitucional, de las 16:21 horas del 21 de abril de 1993, en el que, en respuesta a Recurso de Amparo en torno a los trámites de naturalización y emisión de cédulas para los habitantes de estas comunidades, el órgano constitucional resalta la autonomía de todas las reservas indígenas y boga por el respeto de sus derechos fundamentales. Indica“... *el hecho de que una o varias poblaciones autónomas fueran conquistadas y colonizadas por los españoles y luego de la independencia se*

dejado su huella en materia penal, en relación con el debido proceso penal como conjunto de principios fundamentales y al respeto a las costumbres –incluidas las de índole jurídica- que practican estas comunidades. Para ello, toma como punto de partida los lineamientos establecidos por el Convenio 169 O.I.T. y lo señalado por Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Una de sus primeras resoluciones en esta temática es la **No. 3003-92**⁷⁸, que corresponde a una consulta legislativa preceptiva de constitucionalidad en la que se determina que el Convenio 169 no contiene roces constitucionales. Por el contrario, refleja los valores de un país democrático y desarrolla los derechos humanos de los indígenas. Este Convenio es considerado por la Sala Constitucional como el punto de partida para iniciar una revisión de la legislación costarricense, en aras de implementar las herramientas normativas necesarias que hagan efectivo los derechos de los indígenas, contemplados en el Convenio Internacional.

Esta resolución, en su considerando II, hace referencia a la legislación penal, al indicar: “... *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 con toda su familia hasta que se recupere de la lesión. Sólo en caso de lesiones o hechos más graves, recurren a la justicia común...*” Ello demuestra que nuestro órgano constitucional, ha hecho válida la posibilidad de aplicar en materia de indígenas una política criminal diversa a la que rige al resto de la población nacional por cuanto, las costumbres y tradiciones de estas comunidades deben tener un peso mayor a la de las normas positivas establecidas en nuestro Código Penal y Código Procesal Penal, de forma

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...”, sea, remite a la normativa internacional a fin de hacer valederos sus derechos y no acepta la legislación nacional – en este caso Ley orgánica del Tribunal Supremo de Elecciones y Reglamento del Registro del Estado Civil- cuando contraviene su idiosincrasia.

⁷⁸ SALA CONSTITUCIONAL, Voto No.3003-92, de las 11:30 horas del 7 de octubre de 1992. Consulta preceptiva de constitucionalidad.

que como acertadamente lo señala RODRIGUEZ MIRANDA⁷⁹ “*Se establece la necesidad de enmarcar la función estatal orientándola a la aceptación de otras formas de vida distintas, como válidas, a las reconocidas oficialmente, con todo lo que política, social, jurídica y culturalmente se puede señalar cuando se habla de una forma de vida diferente o independiente a nivel democrático en una República de derecho...*”.

La Resolución **No. 1867-95** resuelve una consulta judicial en torno a aplicación del Convenio 109, en materia de represión de delitos. Esta es planteada por un Juez de Instrucción de Turrialba y cuestiona la facultad de utilizar este Convenio por encima de lo establecido en el Código Penal y de Procedimientos Penales, en este campo. La consulta es evacuada señalando la obligatoriedad de los juzgadores de reconocer la validez de las instituciones jurídico - materiales y procesales de cada comunidad indígena, así como a los órganos de su ejecución y aplicación, siempre teniendo como marco de actuación, los derechos fundamentales⁸⁰, lo cual recalca la posición de este órgano constitucional en colocar la normativa internacional por encima de las leyes sustantivas nacionales.

Por su parte, en el **Voto No. 3197-95**⁸¹, coloca a las Asociaciones de Desarrollo Integral, como las entidades representativas de las comunidades indígenas, cuyas disposiciones pueden ser impugnadas únicamente por vía constitucional –eliminando la posibilidad de impugnar en la sede judicial común- alegando violación a una norma de este rango.

Con dicha jurisprudencia, la Sala Constitucional realiza un esbozo de los derechos de los pueblos indígenas. No obstante, no se han puesto en práctica sus recomendaciones ni

⁷⁹ RODRIGUEZ MIRANDA Martín: En procura de un derecho indígena en Costa Rica en **Justicia Penal y comunidades indígenas**, Revista Latinoamericana de política criminal, Año 4, No.4, Editores del Puerto S.R.L., Argentina, 1999, p. 271-272

⁸⁰ “... cuando se hace referencia a los derechos humanos, se debe interpretar de una forma amplia, ya que éstos no son sólo los que se encuentran plasmados tradicionalmente en los cuerpos normativos, a nivel nacional e internacional, sino también todos aquellos que se derivan de las normas o principios que los informan. En otras palabras, no debe dársele una connotación rígida, sino dinámica, pues, según lo advertíamos, éstos deben definirse como una proyección normativa ...” Así, RODRIGUEZ MIRANDA Martín, En procura de un derecho indígena en Costa Rica en **Justicia Penal y comunidades indígenas**, Revista Latinoamericana de política criminal, Año 4, No.4, Editores del Puerto S.R.L., Argentina, 1999, p.272.

⁸¹ SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Voto 3197-95 de las 15:18 horas del 20 de junio de 1995.

han sido acatadas de forma obligatoria por todos los estrados judiciales. El imputado indígena encuentra múltiples obstáculos en un adecuado ejercicio de su derecho de defensa –así como otros más en diversos ámbitos que no entran en la temática de esta investigación– y se ve sometido a un sistema jurídico diverso y muchas veces, incompatible con la forma de solución de conflictos e imposición de sanciones que se presentan en sus respectivos territorios.

C. RECOMENDACIONES DE LA DEFENSORÍA DE LOS HABITANTES DE COSTA RICA.

La Defensoría de los Habitantes también ha aportado importantes recomendaciones alrededor de la problemática del indígena, su posición se centra en sugerencias acerca del tratamiento que debe dárseles en respeto de sus derechos humanos: salud, educación, trabajo y demás. Estas recomendaciones tienen su origen en las quejas que algunos indígenas han presentado en esta institución, en apego a sus derechos fundamentales. La desigualdad en el tratamiento frente al Derecho Penal y Procesal Penal también ha sido objeto de sus recomendaciones, especialmente, en lo que se refiere al uso de un traductor, resolución de conflictos y sanciones en el ámbito punitivo.

La Defensoría da inicio a un Proyecto de Promoción y Defensa de los Pueblos indígenas en 1999 –apoyada por la Embajada de Canadá– cuyo objetivo general radica en el desarrollo de mecanismos de eficacia de los derechos fundamentales de los pueblos indígenas. Predomina el derecho al desarrollo de su identidad cultural en todos los ámbitos: sociales, económicos, de salud, y judicial entre otros.

Este órgano ha encontrado grandes debilidades para el cumplimiento de los derechos establecidos en el Convenio 169 O.I.T. Así, se citan: falta de sensibilidad de los funcionarios judiciales para comprender la especificidad indígena; inobservancia del sacrificio de estas personas para trasladarse a los diversos despachos judiciales; desconocimiento de las diferencias en cuanto a la naturaleza de las relaciones familiares y comunitarias de estos pueblos; movilidad constante de empleados judiciales como factor

que impide la capacitación, continuidad y realización de programas para un mejor servicio frente a usuarios indígenas; ausencia de traductores que conozcan las lenguas indígenas; falta de información dirigida a la población indígena sobre sus derechos, procedimientos y trámites judiciales; dificultades en la citación de los indígenas dadas las condiciones geográficas de su entorno; falta de adecuación de las condiciones de prestación de servicios a las necesidades reales de las comunidades –especialmente horarios de atención –, entre otras. Ello genera que la Defensoría vea como necesidad inminente, la unión de las instituciones públicas en la búsqueda de soluciones conjuntas a las múltiples necesidades de estos pueblos y así lo recomienda.⁸²

La Defensoría, en su Informe Anual 2000-2001, mantiene su postura en defensa de las comunidades indígenas y hace hincapié en la necesidad del reconocimiento del derecho consuetudinario indígena, como mecanismo para la resolución de conflictos a lo interno de las reservas; sin que ello haga nugatorio su derecho de acceso a la justicia formal. Este mismo informe, achaca al Poder Judicial, la falta de respuesta efectiva ante esta situación, siendo que ha existido inoperancia por parte de este Poder de la República, en cuanto a la problemática a la que ven expuestos los indígenas una vez que ingresan al sistema penal.

A diferencia de esto, la Defensoría, en su informe anual de marzo a mayo del 2001, destaca el cumplimiento por parte de la Corte Suprema de Justicia, en el reconocimiento del derecho consuetudinario indígena, particularmente, dos medidas claves tomadas por este Poder de la República: a) El Consejo Superior del Poder Judicial, el 6 de febrero del 2001, acordó brindar capacitación a jueces, fiscales, defensores y policía técnica en materia relacionada con el reconocimiento de la diversidad cultural. Para eso se realizó un seminario en noviembre del 2001, denominado “Promoción y Defensa de los Derechos de los Pueblos indígenas: Desarrollo de mecanismos de eficacia” que cumplió con dicha disposición. b) El Boletín Judicial No.56 del 20 de marzo del 2001, transmite el

⁸²El Informe Final rendido por la Defensoría en la queja No. 09075-22-2002, señala la desigualdad que se presenta para un indígena en el trámite judicial de pensión alimentaria, así como consultas afines en relación a la ausencia de intérpretes en lenguas aborígenes. En dicha recomendación, previo análisis del alcance de los criterios de universalidad jurídica y diversidad cultural, de los derechos de los pueblos indígenas en cuanto tales, así como a la remisión a la legislación internacional y tratamiento jurisprudencial de la materia, la Defensoría recomienda garantizar la presencia de un intérprete –en las diversas materias- para las partes indígenas involucradas en cualquier proceso judicial, así como, la efectiva aplicación del artículo 339 del Código Procesal Penal, en cuanto a la peritación antropológica a efectos de comprender el ámbito social en el que se desarrollan los hechos que se investigan en cualquier proceso judicial. DEFENSORIA DE LOS HABITANTES DE LA REPUBLICA DE COSTA RICA: **Informe Anual**, 1999-2000.

comunicado de la Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia, para las autoridades judiciales –civiles y penales-, sobre la utilización de intérpretes en los casos que sea necesario y el deber de informarse con la comunidad indígena, acerca de los alcances del conflicto sometido a su conocimiento.

La Defensoría continúa en dicha revisión en respeto de un sector de la población que se encuentra desprotegido. Los indígenas ven en este ente la posibilidad de hacer valer muchos de sus derechos y, aunque sus recomendaciones no resulten coercitivas, el Ombusman tiene peso en las decisiones político-sociales que puedan tomarse en los diferentes poderes de la República, y en este aspecto, han intentado poner la batuta en el desarrollo y cumplimiento efectivo de los derechos contemplados en el Convenio No.169.

SECCION II

DERECHO CONSUECUDINARIO

El estudio del derecho consuetudinario, considerado como parte integral de la estructura social y la cultura de un pueblo, es fundamental para un mejor conocimiento de las culturas indígenas de nuestro país. No obstante, diversas investigaciones han puesto en evidencia, la incongruencia entre los sistemas jurídicos del Mundo Occidental y el Derecho Indígena. Esa incompatibilidad es originada en la divergencia de valores sociales que informan cada cuerpo normativo y ello porque, *“muy pocas veces se reflexiona acerca de los criterios de Administración de Justicia que durante cientos de años ha regulado las relaciones internas y los conflictos entre los grupos indígenas, me refiero, concretamente, al Derecho Consuetudinario y demás normas que, han perdurado dentro de las culturas indígenas, a pesar que de desde la llegada de los españoles al continente americano dichos grupos han sido sometidos a brutal etnocidio por parte de nuestros antepasados y, en la*

*actualidad a una discriminación generalizada de los pocos grupos que aun sobreviven, inclusive por parte de la misma ley penal... ”*⁸³

El derecho consuetudinario es definido como el conjunto de normas legales de tipo tradicional que no están escritas ni codificadas y son distintas del derecho positivo vigente en el país⁸⁴. Implica que los pueblos resuelvan sus conflictos conforme con sus usos y métodos⁸⁵ - pues es de acatamiento obligatorio para quien se considera parte del grupo-⁸⁶ y su trasgresión conlleva una sanción o reproche social, pues para los indígenas la palabra vale y la costumbre es la ley, sin necesidad de que esté escrita. Es decir, cumple con diversos factores de fondo, procesales, políticos y culturales que están íntimamente vinculados al reconocimiento de los “pueblos indígenas”, de sus “derechos colectivos” y, por supuesto, de su “autodeterminación indígena”⁸⁷; de ahí la importancia de su respeto y aplicación en la solución de la conflictividad social y en la imposición de sanciones en el ámbito punitivo⁸⁸.

⁸³ CAMPOS CALDERON Federico: Los Derechos indígenas y su situación frente al Derecho Penal, en **Revista de Ciencias Penales**, No. 19, Agosto 2001, San José, Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, p. 130.

⁸⁴ CHACON CASTRO Rubén: **Ensayo acerca del derecho de los pueblos indígenas a darse su propia justicia, en el sistema jurídico costarricense (Derecho consuetudinario indígena en Costa Rica)**, Ensayo, Noviembre 2001, p. 13.

⁸⁵ Ejemplos de la aplicación del Derecho Consuetudinario en la solución de conflictos en comunidades indígenas se encuentran en ESTRADA MARTINEZ Rosa Isabel y otra (coordinadoras): **Tradiciones y costumbres jurídicas en comunidades indígenas de México**, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1997 y RODRIGUEZ OCONTRILLO (Javier): **Pueblos indígenas y justicia penal (Una aproximación al caso de Costa Rica)**, Tesis de grado para optar al título de Licenciado en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica, 1993, p. 49-69.

⁸⁶ El artículo primero de la Ley Indígena, señala que solamente pertenece a la comunidad quien conserve su identidad, entendida como la visión del mundo que en parte es parte de sus experiencias personales pero del mismo modo, responden a una manera tradicional indígena de concebirlo, pero además de manera voluntaria esa persona habita en tierra que ha servido de entorno histórico para el desarrollo de esa visión indígena de las cosas. En igual sentido, el Convenio 169 OIT, art. 1.2 establece que la conciencia de la identidad indígena es un requisito que se debe tener previo a la aplicación del Convenio.

⁸⁷ “... uno de los signos más saludables del futuro derecho es la participación indígena en la formulación del régimen jurídico que se aplique a los integrantes de estos pueblos... Obviamente esto no significa excluir a las instancias formales del proceso legislativo, ni negar la posibilidad y conveniencia –necesidad inclusive- de que la causa de los derechos indígenas cuente con el apoyo de sectores no indígenas que simpatizan con aquella...” GARCIA RAMIREZ, Sergio: Los indígenas ante el Derecho Nacional en **Boletín Mexicano de Derecho Comparado**, No.87, Año XXIX, Setiembre- Diciembre, Universidad Nacional Autónoma de México, 1996, p. 894.

⁸⁸ STAVENHAGEN Rodolfo y otro: **Entre la ley y la costumbre Derecho Consuetudinario Indígena en América Latina**, Publicación del Instituto Indigenista Interamericano y el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, México, 1998, p.36 señala: “... la vigencia del Derecho consuetudinario indígena constituye uno de los elementos indispensables para la preservación y reproducción de las culturas indígenas

Entre dichos factores se citan:

- Se trata de normas que pueden tener connotación legal, pero siempre son tradicionales.
- Generalmente, se refiere a normas no escritas.
- Su trasgresión puede conllevar efectos jurídicos, pero siempre trae una reacción comunal basada en la tradición.
- Son conceptos que en la cultura propia de una comunidad definen acciones perjudiciales.
- Es el procedimiento y a su vez la entidad ante quien debe el perjudicado buscar satisfacción o reparación.
- Son las sanciones para las acciones perjudiciales.
- Es el modo ante quien deben aplicarse estas sanciones.
- Se refiere a la entidad ante quien debe aplicarse estas sanciones.
- Implica que estas normas prácticas deben ser reconocidas como obligatorias por la comunidad.
- Las normas deben haber sido practicadas por generaciones⁸⁹.
- Prevalece el poder comunal conciliatorio sobre el proceso legal formal.
- El proceso va más allá del conflicto y busca resolver los asuntos desde sus causas.
- Lo ejecutan personas que conocen integralmente a la comunidad.

No obstante su importancia, hasta 1992, se valida la diferencia étnica y cultural de las diversas naciones, y se respetan como valores propios su estructura familiar, social, religiosa, pudiéndose hablar de la admisión de este Derecho. El Convenio 169 O.I.T., sobre Pueblos indígenas y Tribales en Países independientes, lo reconoce formalmente en sus artículos 5, 8 y 9 que respectivamente citan: “... *Deberán reconocerse y protegerse los*

en el continente. Y por el contrario, su desaparición contribuye, a su vez, a la asimilación y al etnocidio de los pueblos indígenas...”.

⁸⁹ Cf. STAVENHAGEN Rodolfo y otro: **Entre la ley y la costumbre Derecho Consuetudinario Indígena en América Latina**, Publicación del Instituto Indigenista Interamericano y el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, México, 1998, p.34. Para este autor “... *En América Latina la subordinación de los pueblos indígenas al estado Colonial primero y a las repúblicas independientes después (sin olvidar el papel opresor de la Iglesia) modificaron profundamente las estructuras sociales y las características culturales, incluyendo –por supuesto- las costumbres jurídicas. Nada más erróneo que la idea simple y simplista que el derecho consuetudinario de los pueblos indígenas es el conjunto de “normas ancestrales” que se han mantenido inmutables desde la época pre -colonial...*”

valores y prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales propios de dichos pueblos y deberá tomarse debidamente en consideración la índole de los problemas...”, “... Al aplicarse la legislación nacional, los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario...” y “... En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros”.

Igualmente, la Ley Indígena acepta la legitimidad de la tradición indígena como fuente de Derecho, cuando refiere que los indígenas pueden organizarse “*en sus estructuras comunitarias tradicionales*”⁹⁰, ello siempre y cuando las resoluciones emitidas por las Asociaciones de Desarrollo Integral -entidad representativa de la comunidad indígena según voto 3197-95 de la Sala Constitucional - no contradigan lo establecido por la Constitución Política.

De esta manera, el Convenio No.169 O.I.T. así como la Ley Indígena, pretenden que el Derecho Consuetudinario indígena se conserve y, consecuentemente, se respete el orden normativo interno de cada una de estas comunidades.

No obstante, la práctica costarricense presenta una visión diversa, pues al momento de analizar la relación encartado indígena – proceso penal, no se da esta aplicación ni respeto a derechos de índole consuetudinaria⁹¹; más aún, se puede afirmar que, a pesar de que el juzgador debe conocer el derecho nacional, desconoce el derecho consuetudinario de estas poblaciones lo que hace que no sea vinculante en sus decisiones y exige, que sea objeto de prueba para acreditar su existencia. Ello, evidentemente, limita la aplicación de un régimen jurídico que tiene carácter obligatorio entre la comunidad que lo respeta y abre la puerta a la aplicación de un derecho penal y procesal penal monoétnico que lo deja por fuera. Así,

⁹⁰ Art.4 Ley Indígena.

⁹¹ Sin embargo, acorde a la Defensoría de los Habitantes “ *...actualmente existen dos Tribunales Consuetudinarios (en Territorio Indígena de Cabagra y otro en Territorio Indígena Bri Bri de Talamanca), tribunales que han resuelto asuntos de índole agraria o civil de deudas, y que a sus “resoluciones” se les da el seguimiento a lo interno de la comunidad*”. DEFENSORIA DE LOS HABITANTES, **Informe final exp. 09075-22-2000**, op.cit. p.15.

como bien lo señala GARCIA RAMIREZ⁹², “...el más frecuente y severo problema no ha sido la violación –que la hay- de derechos humanos por los usos comunitarios, sino la vulneración reiterada, en perjuicio de los indios, de esos mismos derechos humanos que el estatuto nacional reconoce...”, cuando el único criterio que debe ser límite a estas costumbres, es su choque con derechos fundamentales.

La mayoría de los países latinoamericanos tampoco hacen un reconocimiento real, por parte del Estado, del derecho consuetudinario. Tanto en el nivel nacional como internacional, los indígenas se ven sometidos a la justicia estatal punitiva –propio de la cultura dominante-, que los expone a una serie de vejaciones contrarias al respeto de la dignidad de toda persona y al principio de identidad cultural. Este tipo de procedimientos penales no sólo vulnera los derechos étnicos sino también los principios liberales que informan el proceso penal de nuestra época, tales como el principio de inocencia, el principio de legalidad criminal, el principio de igualdad, el derecho a la defensa y demás.

Lo anterior es consecuencia de que las conductas tipificadas como delitos son percibidas por la sociedad occidental como conductas lesivas a los valores generalmente aceptados, es decir, la sociedad sanciona las transgresiones a sus valores más preciados, los cuales no necesariamente coinciden en su totalidad con los de los pueblos indígenas. Con gran acierto lo ha dicho BARATTA⁹³, “*el principio del respeto a las autonomías culturales se traduce en la imposibilidad de criminalizar conductas aceptadas socialmente en culturas minoritarias*”, lo que significa que la ley penal no debe incluir prohibiciones que violenten lo culturalmente aceptado.

A modo de ejemplo, se resalta que un aspecto sobresaliente del indigenismo es su tendencia orientada a la resolución de conflictos por la vía de la concertación, más que a la imposición de sanciones, lo cual se presenta mayormente en tres áreas: **a) Tenencia y derecho a la tierra:** pues, tal cual se explicó, al ser la propiedad usualmente colectiva, la propia comunidad conoce los asuntos correspondientes a acceso, usufructo, distribución y

⁹² GARCIA RAMIREZ, Sergio: Los indígenas ante el Derecho nacional en **Boletín Mexicano de Derecho comparado**, No.87, Año XXIX, Setiembre- Diciembre, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1996, p.916.

⁹³ BARATTA, Alessandro: Requisitos mínimos del respeto de los derechos humanos en la ley penal, en **Revista de Criminología y Derecho**, No.1, Editorial Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo Uruguay, 1987, p.11.

transmisión. **B) En materia de derecho penal:** muchos de las conductas consideradas delito, por el Código Penal patrio no necesariamente lo son para las culturas indígenas, pues los “bienes jurídicos” tienen asignados diverso valor. Por otra parte, el aspecto sancionatorio cumple una función supletoria y marginal. Si se impone algún tipo de sanción, no sobrepasa de las disculpas, multas o el encierro por un par de noches. **C) La Administración de justicia:** Dentro de su derecho a darse su propia justicia, prevalece la conciliación más que la imposición de castigos, de manera que, como lo señala STAVENHAGEN⁹⁴ “... en las comunidades indígenas se busca reconciliar y llegar a un compromiso entre las partes, con el objeto de conservar la armonía interna del grupo... Cuando hay conflictos entre miembros de la propia comunidad indígena, los afectados utilizan generalmente las instituciones propias, es decir, el Derecho consuetudinario. En cambio, cuando se presenta un conflicto entre indígenas, entonces se usa de preferencia las instituciones nacionales...”

Bajo estas premisas, es de vital importancia que el Estado costarricense reconozca el derecho de las entidades indígenas a organizarse y regirse según su propia especificidad cultural lo que, en ningún caso, puede limitar a sus miembros para el ejercicio de todos los derechos ciudadanos; pero, los exime del cumplimiento de aquellas obligaciones que entren en contradicción con su propia cultura, sin que por ello se hable de impunidad. Es decir, se debe reconocer que existen sistemas tradicionales de resolución de conflictos que para los miembros de la comunidad indígena pueden ser igual de válidos que los implantados por leyes sustantivas, pues resultan aceptados y respetados de facto aún en ausencia de disposiciones legales o constitucionales de derecho positivo que reconozcan su efecto jurídico. Ello no implica que al reconocerse dicho “sistema”, se niegue el acceso a las personas pertenecientes a los pueblos indígenas al sistema judicial estatal oficial. Por el contrario, es un acceso en igualdad de oportunidades y con respeto a los sistemas tradicionales que ellos practican. Sólo resta que las leyes nacionales y los aplicadores del

⁹⁴ STAVENHAGEN, Rodolfo cit.p. VAGLIO CASCANTE Irving: **La realidad jurídica del indigenismo en Costa Rica: Análisis comparativo del Derecho Positivo interno con los instrumentos internacionales**, Tesis de grado para optar al título de Licenciado en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad Federada Santo Tomás, San José, Costa Rica, 2000, p.64.

derecho respeten esta realidad y reconozcan efectos legales al derecho consuetudinario indígena, estableciendo sus normas de cohabitación con el sistema de derecho positivo.

CAPITULO III
TRATAMIENTO DEL IMPUTADO
INDIGENA EN LA DOCTRINA
PENAL

Dos grandes problemáticas –alrededor de las cuales nacen múltiples polémicas- surgen con relación a la aplicación de la ley sustantiva -Código Penal- en materia de indígenas. En primer término, se ha hablado de la idea de la existencia –creación- o no existencia de una legislación penal particular para la población indígena y, en segundo término, la discusión va dirigida a la imputabilidad o no imputabilidad del imputado indígena, al ser juzgado bajo la normativa vigente. Ello va ligado a las limitaciones procesales apuntadas, las cuales deben ser subsanadas so pena de mantenernos en una actividad judicial lesiva de los derechos fundamentales de un debido proceso al momento de juzgar a un indígena.

SECCION I

ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPECIAL

Un ordenamiento jurídico penal exclusivo de aplicación a la población indígena implica cuestionar el interés por aplicar la ley penal –tal y como está concebida- a todos los habitantes del país –incluyendo grupos étnicos minoritarios- o, por el contrario, la viabilidad o necesidad de crearse y aplicarse un régimen penal especial para las personas indias. Esta última idea va ligada a la divergencia en bienes jurídicos tutelados y forma de tutela que se aplica en las diversas Reservas, así como a la imposibilidad material de encuadrar acciones en diversos tipos penales, dadas las costumbres y tradiciones propias de estas comunidades.

No obstante, como a pesar de que como bien lo ha señalado STAVENHAGEN “ ... *la doctrina penal latinoamericana ha venido insistiendo en el criterio civilizatorio o no del indígena para proceder a su sanción; y, en una visión antropológico-jurídica derivada de un enfoque basado en el control social del Estado, sin considerar la enorme variedad de hechos sociales que determinan el pluralismo étnico y cultural de los pueblos indígenas. Estamos en presencia de un orden jurídico que pretende homogeneizar las conductas e imponer su propia (y única) visión de la realidad social...*”⁹⁵, no se considera que la

⁹⁵ STAVENHAGEN Rodolfo: **Derecho indígena y derechos humanos en América Latina**, Editorial del Instituto Interamericano de Derechos Humanos en el Colegio de México, México, 1998, p. 84.

solución a esta disyuntiva se halle en la creación de un ordenamiento jurídico propio y de aplicación exclusiva hacia los miembros de las comunidades indígenas.

Ello por cuanto se presentarían variables insuperables: la creación estaría en manos de personas no indígenas; quedarían por fuera de regulación diversas conductas; debería pensarse en la creación de Jueces especializados dedicados, exclusivamente, a juzgar estos casos lo que podría ir en contra del principio de Juez natural; las pautas de reprochabilidad así como las formas de sanción resultarían discriminatorias en relación con el resto de la población costarricense; debe fijarse un medio idóneo para determinar quién es indígena y quién no lo es todo esto, entre muchas ideas sueltas que se podrían presentar en el devenir de una propuesta de esta naturaleza.

Los textos normativos caracterizados por la ausencia de previsiones expresas - lo que implica un desconocimiento de la ambivalencia cultural del país- y los tipos penales contrarios a lo culturalmente aceptado por los indígenas, llevan a considerar que, más que instaurar una normativa de fondo completamente independiente a nuestro Código Penal, se deben establecer reglas prácticas que señalen en qué momento se va a dar primacía al derecho consuetudinario y en qué otras oportunidades, al Derecho Positivo oficial, de forma que se consideren ciertas características particulares de los indígenas, pero no se acepte un régimen jurídico completo destinado a ellos. Ello implica, el reconocimiento de los derechos a la identidad indígena, su propia cultura, lengua, formas de religión, medicina y educación; lo que de ninguna manera podría significar una política de aislamiento sino de integración o de aceptación de su existencia como pueblo.

El Convenio No. 169 O.I.T. da una luz al indicar que los pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales, definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. En materia penal, aborda el tema diciendo que, en la medida que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y los derechos humanos internacionalmente reconocidos, se deberán respetar los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros. De manera tal, que el Convenio establece el marco general de acción de cualquier regulación a los miembros de pueblos indígenas; la problemática consiste en comprender que a un indígena no se le puede exigir que interiorice las pautas

del derecho oficial como propias, pues se estaría obligando a estas culturas a dejar de ser tales para efectos de administrar justicia.

Ante ello, la guía para reconocer estas particularidades requiere dos elementos básicos:

a) Determinar quién es o no indígena y b) Concretar el Derecho Consuetudinario a aplicar.

A. ¿QUIÉN ES INDÍGENA?

La determinación de quién es considerado indígena, la da las propias comunidades indígenas y lo ha señalado la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia:⁹⁶ “... *lo anterior con el fin de que sean las mismas comunidades autóctonas las que definan quiénes son sus integrantes, aplicando sus propios criterios y no los que sigue la legislación para el resto de los ciudadanos*”

No obstante, doctrinariamente⁹⁷ se señalan diversos elementos que sirven para distinguir quién es indígena, que no sólo deben ser raciales o biológicos, como los utilizados por el positivismo al estilo de Lombroso, sino criterios culturales. Entre estos se hallan elementos lingüísticos, vínculo por descendencia, así como otros elementos culturales propios de la población indígena de la que se dice miembro: formas de organización y estructura social de la comunidad y auto percepción del pueblo y de sus integrantes⁹⁸. Algunos estudiosos del tema⁹⁹ consideran que dicha determinación la podrían

⁹⁶ SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Voto No. 1786-93 de las dieciséis horas veintiún minutos del veintiuno de abril de mil novecientos noventa y tres.

⁹⁷ KIPER Claudio Marcelo: **Derechos de las Minorías ante la discriminación**, Editorial Hamurabi, S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 1998, p.356.

⁹⁸ “De acuerdo con la Ley No.6172, “*son indígenas las personas que constituyen grupos étnicos descendientes directos de las civilizaciones precolombinas y que conservan su propia identidad*” (Artículo 1). Como puede apreciarse de este concepto, son tres los criterios para la determinación de quién es indígena. En primer término la pertenencia a un grupo étnico. En nuestro país, según el Decreto No.20645 del 16 de agosto de 1991, son ocho los grupos étnicos distribuidos en 22 Reservas Indígenas: 1) Bribri (Salitre, Cabagra, Bribri de Talamanca y kekoldi o Cocles); Cabécar (Chirripó, Bajo Chirripó, Nairi-Awairi-, Tayni, Telire, Cabécar de Salamanca 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). 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 de indígena con no indígena, debe considerársele también indígena ... El tercer elemento a tomar en cuenta se relaciona con la

realizar antropólogos y sociólogos a través de un informe sociológico sobre el individuo quien como perito, actuaría en el proceso penal. No obstante, se considera que esta idea resulta onerosa para el Estado –el cual ni siquiera cuenta con intérpretes- y un estudio de esta naturaleza requiere contacto personal con el individuo y su medio, lo que demanda años para una elaboración. La respuesta, desde un Derecho Penal eficaz, radica en la observación crítica del aplicador e intérprete del Derecho, no solamente en los rasgos físicos de la persona sino, adicionalmente, en la forma de comportarse, así como en una actuación eficiente de la Defensa en aras de hacer ver la procedencia indígena de su patrocinado.

B. DERECHO CONSUECUDINARIO A APLICAR

La legislación penal es, particularmente, difícil de adaptar a las condiciones de la mayoría de las comunidades indígenas y el hecho de integrarlos “coactivamente” a la nuestra resulta contrario al principio de autonomía de estas comunidades.

De manera que la personalidad de cierto grupo de personas es negada por las leyes, mediante la no aceptación de su lengua, sus tradiciones, su religión, y demás; ello es sustentado por la falsa creencia de superioridad de un sector de la sociedad que se auto

identidad indígena, es decir, el sentimiento de pertenencia a un grupo particular, el ser aceptado así por sus miembros y reconocido por otros como integrante de aquel. Es este uno de los factores más difíciles de determinar por 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 sus integrantes.” PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA, Consulta C-045-2000 del nueve de marzo del dos mil.

⁹⁹ Para determinar cuál persona puede ser considerado indígena, DOBLES y otra proponen la realización de un peritaje cultural, realizado por un antropólogo indigenista idóneo, así como la introducción de un artículo a las leyes nacionales que establezca que: se considerarán indígenas “... *de conformidad con un concepto eminentemente sociológico- cultural y no étnico, a los descendientes de los pueblos y naciones precolombinos, que tienen la misma conciencia social de su condición humana, asimismo considera por propios y extraños, en sus sistema de trabajo, en su lengua y en su tradición, aunque éstas hayan sufrido modificaciones por contactos extraños...*” DOBLES OVARES Víctor y otra: **Problemas en la aplicación de la ley penal a los grupos indígenas costarricenses**, Tesis de grado para optar por el título de Licenciados en Derecho, Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica, 1988, p. 361. En igual sentido, RODRIGUEZ OCONTRILLO Javier: **Pueblos indígenas y justicia penal (Una aproximación al caso de Costa Rica)**, Tesis de grado para optar al título de Licenciado en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica, 1993, p.321. No se comparte esta posición. La misma resulta irrealizable en nuestra realidad. No solamente se valora la falta de recursos económicos sino que, las costumbres se caracterizan por ser cambiables. Definir pautas determinadas de forma taxativa para establecer quién es o no indígena, limita el respeto de estos pueblos a su propia determinación.

proclama portador de lo correcto y sancionador de lo malo. Esta situación se observa cuando el indígena es sometido a un proceso penal, en el cual los patrones culturales son totalmente diversos a los suyos y, en muchos casos, contrarios con lo cual se irrespeta la dignidad de la persona humana, que es la base internacional del derecho.

Lo anterior no significa que las sociedades indígenas carezcan de elementos para controlar y sancionar los delitos, sino simplemente que los conceptos, las valoraciones y la lógica de la relación delito - sociedad son muy distintos de los que prevalecen en las sociedades no indígenas.

Esta visión de mundo de los indígenas resulta ignorada por la propia ley oficial y sus aplicadores, de la misma forma que los indígenas se encuentran en estado de ignorancia frente a la ley oficial, por cuanto, su derecho no está codificado en normas expresas y no es uno sólo, sino que hay tantos como comunidades indígenas existen. Así, *“...Si por derecho consuetudinario entendemos las normas y reglas de comportamiento y de convivencia social que contribuyen a la integración de una sociedad, al mantenimiento del orden interno y a la solución de conflictos (incluyendo un sistema de sanciones para quienes violan normas), entonces cabe preguntarse cuál es el origen de estas normas y reglas que dan legitimidad ante la población y que las mantienen como un sistema coherente. En la gran mayoría de las comunidades indígenas del continente latinoamericano, la legitimidad del derecho consuetudinario, entendido de esta manera, se encuentra en el sistema de parentesco, en las concepciones religiosas y en el vínculo social de la comunidad con la tierra...”*¹⁰⁰ este tipo de regulación es utilizado por los indígenas para sustraer del régimen jurídico oficial algunas situaciones que pueden ser resueltas a lo interno de sus propias comunidades. De ahí que deba pensarse en la libertad y autonomía que se pueda conceder a las Asociaciones de Desarrollo Integral, Tribunales de Paz o grupos diversos para la solución de conflictos a lo interno de las comunidades, para resolver casos de delitos menores, relacionados con la distribución de tierras o de índole familiar y evitar, someter al indígena a un proceso penal que resulta sumamente formalista, técnico y extenso. Eso implica la imposición de sanciones –multas o penas privativas de libertad- que resultan contrarios a los intereses de las partes involucradas o a sus ideas de “reparación” o “indemnización” ante algún daño u ofensa recibido.

¹⁰⁰ STAVENHAGEN Rodolfo: **Derecho indígena y derechos humanos en América Latina**, Editorial del Instituto Interamericano de Derechos Humanos en el Colegio de México, México, 1988, p.99.

De igual forma, estas costumbres pueden ser exhibidas como argumentos para reforzar reclamos de los indígenas, plantear defensas, interponer excepciones o influir en el criterio del juzgador¹⁰¹. Por ejemplo, la costumbre puede usarse como atenuante en delitos que estén involucrados indígenas, tanto en condición de acusados como de parte ofendida, junto con otros argumentos como la particularidad lingüística, de información y demás.

También puede pensarse en la creación de un cuerpo de abogados indígenas o capacitados en la materia, que tenga por tarea asumir de oficio la defensa de los indígenas acusados. Actualmente los defensores públicos, que trabajan en zonas donde se atiende poblaciones indígenas, carecen de formación y conocimiento en materia de culturas indígenas; se enfrentan a la limitante del lenguaje, para una adecuada comunicación; no cuentan con los recursos indispensables, para efectuar bien su trabajo ni tienen consultores a los cuales recurrir en el supuesto de dudas, en cuanto al tratamiento de este tema.

Por ello, resultaría plausible contar con un grupo de profesionales -antropólogos, sociólogos, entre otros- que funcionen como órgano de apoyo de los administradores de justicia, que puedan explicar las pautas valorativas, ante la existencia de ciertas conductas y dar un marco objetivo e imparcial de referencia para la interpretación y aplicación adecuada de la normativa penal al encausado indígena.

No se puede dejar de lado, que cuando las disputas se resuelvan a lo interno de la comunidad indígena -con fundamento en el Derecho Consuetudinario- una resolución grupal no podría permitirse si se violan derechos humanos. En este último caso tendrá que intervenir el juez penal, pero siempre se deberá realizar una valoración subjetiva propia del indígena, con fundamento en el artículo 71 del Código Penal. De este modo adquiere relevancia la opinión de ese grupo especializado de apoyo, que podría estar adscrito al Instituto Nacional de Criminología.

El dualismo entre el derecho oficial y el derecho consuetudinario solo se puede resolver si el derecho oficial respeta la identidad cultural de las comunidades indígena, es

¹⁰¹ La legislación civil nacional, toma la costumbre como fuente del derecho. En ella se contemplan dos elementos: se trate de una serie de actos semejantes, uniformes y constantemente repetidos y; la convicción, de forma subjetiva, de que la observancia de la práctica responde a una necesidad jurídica.

decir, si se encuentra un punto de encuentro entre ambos sistemas jurídicos, y como tal, se respeta el pluralismo¹⁰² que debe imperar en nuestra sociedad.

En esta medida, se trata de demostrar como el derecho consuetudinario se convierte en una pauta obligatoria de respeto de los Estados y sus miembros a los pueblos indígenas, como una forma de expresión propia y legítima de la persona, y su libertad, en aras de la consecución de la igualdad jurídica real y del acatamiento de las obligaciones contraídas por los diferentes Estados, que suscribieron el Convenio N°169 O.I.T., entre los que se incluye Costa Rica.

De forma tal que, si se lograra superar esa tradicional y falsa igualdad, se alcanzaría una adecuada protección de los bienes jurídicos y valoraciones propias de los pueblos indígenas -como sería el caso de la mayoría de los delitos ecológicos y de los daños causados dentro de los territorios indígenas- y se lograría un trato más equitativo, reconociendo como válida la resolución de los conflictos a lo interno de cada comunidad, en el entendido de que su límite serán los derechos humanos.

SECCION II

LA CULPABILIDAD DEL IMPUTADO INDIGENA A NIVEL DOCTRINARIO

En materia de aplicación de la ley penal, se parte de la idea de la igualdad jurídica para todos los habitantes del país. No obstante, se puede pensar que muchos indígenas – incluyendo los miembros de la Reserva Indígena de Chirripó - viven al margen de actividades sociales y políticas, no ejercitan derechos que las leyes dan a todos los ciudadanos y tampoco participan de los beneficios de la civilización¹⁰³.

¹⁰² El pluralismo pretende unir a diferentes grupos étnicos en una relación de interdependencia mutua, respeto e igualdad, al mismo tiempo de permitirles mantener y cultivar sus costumbres. De existir una separación, es por elección voluntaria y no impuesta. Ningún grupo puede ser superior a otro. KIPER Claudio Marcelo: **Derechos de las minorías ante la discriminación**, Editorial Hamurabi S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 1998, p.359.

¹⁰³ Acertadamente lo ha señalado BORZZOLI VARGAS y GUEVARA VERGER: “ ... es importante disponer mecanismos para informar de la vigencia de este derecho, tanto a lo interno de las comunidades indígenas como en todos los tribunales que ventilan casos relacionados con ellas. Hacia estos últimos parece

Estas circunstancias han dado pie a diversas teorías y clasificaciones en cuanto a la capacidad volitiva y cognitiva del indígena, en el momento de determinar la ilicitud de los actos contemplados por la ley sustantiva dentro de un proceso judicial ordinario.

A. INIMPUTABILIDAD

Algunos autores¹⁰⁴ plantean una clasificación de los indígenas, en selváticos o en estado de salvajismo, a los cuales no podría aplicarse el derecho penal dominante por su total ignorancia del ordenamiento jurídico y; en indios incorporados o asimilados a la civilización, quienes comprenderían la ilicitud de determinadas actuaciones que podrían serle reprochables.

Dentro de este contexto, hay criterios de inimputabilidad del indígena por razones de incapacidad -análogo a lo que se puede aplicar a un sordomudo o persona con retardo mental-. Se plantea que esta declaración como “inimputable” se ve propiciada¹⁰⁵, por su desapego con la cultura dominante así como el desconocimiento total de las normas, de forma que se colocan en situación de incapacidad de entendimiento y orientación volitiva¹⁰⁶.

Este criterio se funda en una posición paternalista o tutelar y en el supuesto de una pretendida inferioridad indígena que ya ha sido superada, de ahí que no se comparte.

*ser también necesario prever niveles de información suficientes sobre la legislación vigente en el tema, pues se señalan no pocos casos en que los jueces simplemente ignoran los derechos de las comunidades indígenas y resuelven casos de una manera cuestionable, que luego requiere de apelaciones...” BORZZOLI VARGAS, María Eugenia y otro: **Los indígenas costarricenses en el siglo XXI: algunas perspectivas para la acción**, EUNED, San José, Costa Rica, 2002, p.45.*

¹⁰⁴ CALVIMONTES Raúl, cit.p. STAVENHAGEN Rodolfo: **Derecho indígena y derechos humanos en América Latina**, Editorial del Instituto Interamericano de Derechos Humanos en el Colegio de México, México, 1998, p. 86.

¹⁰⁵ Contra la declaración de inimputabilidad del indígena, véase a STAVENHAGEN Rodolfo: **Entre la Ley y la Costumbre Derecho Consuetudinario Indígena en América Latina**, Publicación del Instituto Indigenista Interamericano y el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, México, 1998, p. 37, para quien “... quienes se preocupan más por la justicia que por la aplicación rígida de las leyes, reconocen la necesidad de dar flexibilidad a su aplicación; y que en numerosas legislaciones penales los indígenas sean considerados como inimputables o incapaces o sujetos a algún régimen especial. Ambos extremos son igualmente violatorios de los derechos humanos de los indígenas...”

¹⁰⁶ El concepto tradicional de “inimputable” dentro de la dogmática penal, señala a un individuo carente de capacidad o aptitud para comprender la ilicitud de un acto, o de comprenderlo, para poder determinarse de acuerdo con esa comprensión. La inimputabilidad del sujeto está dada por la disminución de sus capacidades intelecto-valorativas o volitivas ya sea por inmadurez mental o alteración psicomática al momento de la ejecución del hecho.

Se considera que más que un problema de capacidad volitiva, se presenta la imposibilidad de introyectar ciertas normas que no van acorde con su desarrollo y forma de vida; particularidades que deben ser consideradas dentro de un examen de la personalidad del delincuente que permita mejor individualización de la pena, y ubicar el problema dentro de variados campos de la culpabilidad, pues, si bien no se puede considerar al indígena inimputable por el mero hecho de ser indígena, cabe duda en cuanto a que pueda exigírsele que internalice las pautas de una cultura que no es la de su crianza.

B. EXAMEN DE LA PERSONALIDAD

La situación del indígena, sus costumbres y demás, tal cual se desprende de la redacción del artículo 71 del Código Penal, pueden ser consideradas penalmente como una circunstancia de atenuación de responsabilidad penal, tomando en consideración el grado de integración del indígena al medio nacional así como el nivel de mantención de la cultura autóctona del indígena concreto, determinándose acorde con criterios sociológicos-culturales y no solamente étnicos, quien es indígena.

Esta posición lo que pretende es evitar el sometimiento del indígena a un proceso penal en la vía ordinaria y someterlo al cumplimiento de una pena privativa de libertad, se piensa que más que aumentar o disminuir la cuantía pena. Se trata de comprender, respetar y aplicar la situación cultural de estas personas y valorar su condición de indígena, acorde con la definición, dada por el artículo primero de la Ley Indígena, intentar aplicar la solución pacífica del conflicto e implementar la aplicación de penas alternativas o sustitutivas a las privativas de libertad, como el supuesto de horas de trabajo comunal, indemnizaciones en trabajo en favor de la parte ofendida, y demás.

C. EROR DE PROHIBICION

El indígena y su autoría o participación en algunos tipos penales puede caer en un error de comprensión culturalmente condicionado. La persona se ha desarrollado en una cultura distinta y ha internalizado desde niño las pautas de conducta de su propia cultura, por lo

que no puede ni debe exigírsele que se haya motivado en la norma que se le imputa y se determine conforme a ella.

La base de este criterio es la capacidad de autodeterminación del hombre, para lo cual son requisitos indispensables: la capacidad del hombre de autodeterminación y la introyección de valores que rigen una determinada sociedad, las cuales, de no presentarse, conducen a un error invencible y se elimina la reprochabilidad por completo.

La culpabilidad es entendida como la reprochabilidad del injusto penal. Son presupuestos de ella: **a)** el hecho de que el sujeto le haya sido, jurídicamente, exigible la posibilidad de comprender el carácter ilícito del hecho; **b)** la realidad, según la cual las circunstancias en que actuó no le hayan reducido su ámbito de autodeterminación por sobre un umbral mínimo de exigibilidad que; por ende, lo haya colocado en una pura opción.

La culpabilidad, según la desarrolla nuestra legislación penal, está compuesta por: a) La imputabilidad, que se subdivide en: la capacidad de entender el carácter ilícito de los actos que realiza y la capacidad de adecuar las acciones a ese entendimiento. El sujeto es inimputable cuando no se tiene esta capacidad o está disminuida, situación que ya fue analizada; b) El conocimiento de la ilicitud supone la capacidad de entender en general la ilicitud de los actos, y en el caso concreto, el entendimiento del carácter delictivo del hecho que se realiza. El error de prohibición surge cuando, a pesar de tener la capacidad de comprender -en general- el carácter ilícito de los actos, en el caso concreto no se conoce la naturaleza delictiva del hecho que se realiza. Esta situación se presenta en el caso de los indígenas, pues su obrar es el resultado de un esquema general de valores distintos del nuestro, es decir, tiene algo reducida su capacidad de internalizar la antijuricidad. c) El último componente es la exigibilidad de actuar conforme a derecho.

Esta posición ha sido la más aceptada en doctrina, para evitar la condena de una persona indígena acusada de un delito que nunca consideró tal. Se considera de vital necesidad que el Juzgador analiza el error en que puede encontrarse una persona de la Reserva Indígena de Chirripó, en el supuesto que el proceso penal se aplique al indígena hasta etapas del contradictorio y no realice un análisis intelectual acorde con parámetros eminentemente occidentales.

Esto pone en evidencia la realidad que se vive en nuestra nación, donde los valores culturales que rigen la ciudad no son los mismos que en las Reservas; por ello, el juez que valora conductas consideradas delictivas debe ponderar la comprensión de la actuación y, la posibilidad de conocimiento y de aceptación que pudieron mediar en el sujeto en estudio.

D. CRITERIO DE DESIGUALDAD

Otra propuesta implementada en aras de evitar la aplicación del error de prohibición, es el criterio de desigualdad, porque el error de comprensión no se encuentra regulado en nuestra normativa sustantiva. Por el contrario, su aplicación se deduce de los análisis doctrinarios en cuanto al error de hecho y de derecho, lo cual complicaría su aplicación en materia de indígenas sometidos a una causa penal. Plantea que la condición en que viven los indígenas hace que no se puedan tratar igual que otras personas.

La imposibilidad de hacer suyas conductas ajenas a su naturaleza, complementa la desigualdad jurídica en que se encuentra a nivel constitucional y la necesidad de un trato diferenciado¹⁰⁷. Se trata, de una arista más del error de prohibición, pues en el fondo, la propuesta plantea la valoración de la situación y contexto concreto del imputado indígena, y su imposibilidad material de introyectar una serie de parámetros normativos ajenos a la cultura y medio en que se ha desarrollado toda la vida.

Estos criterios no pretenden que una persona indígena que cometa un delito tipificado no sea castigado. Lo que se desea es que se tome en cuenta, al momento de la aplicación de un proceso penal, que este sea la “ultima ratio” y, en su desarrollo sean tomadas en cuenta las características culturales propias de las comunidades indígenas y la normativa internacional que existe al respecto de su trato y formas de sanción. DOBLES¹⁰⁸ ha señalado, “... *el derecho como manifestación de la cultura de un país, debe ser reflejo de su realidad y no estar nunca en conflicto con la realidad que pretende normar. Por*

¹⁰⁷ En apoyo de esta tesis, RODRIGUEZ OCONITRILLO, Javier: **Pueblos indígenas y justicia penal (Una aproximación al caso de Costa Rica)**, Tesis de grado para optar al título de Licenciado en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica, 1993, p.307

¹⁰⁸ DOBLES OVARES Víctor y otra: **Problemas en la aplicación de la ley penal a los grupos indígenas costarricenses**, Tesis de grado para optar por el título de Licenciados en Derecho, Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica, 1988, p. 322.

consiguiente es claro que debemos positivizar un derecho realmente nacional, propio, que no pugne con la realidad indígenas, con la realidad campesina, ni tampoco con la realidad costarricense en general...” que más que un ordenamiento diferente, sea el acoplamiento del ordenamiento actual a circunstancias muy distintas de las que han valorado nuestros legisladores en el momento de emitir leyes especiales en esta materia.

CAPITULO IV

ANALISIS ESTADISTICO DEL

TRATAMIENTO DEL IMPUTADO

INDIGENA DENTRO DEL

PROCESO PENAL EN EL II

CIRCUITO JUDICIAL DE

CARTAGO. (1998-2002)

Se ha tratado la regulación normativa que existe en Costa Rica en torno a las comunidades indígenas y la normativa internacional vigente en nuestros días. Se ha hecho eco de resoluciones judiciales y recomendaciones de la Defensoría de los Habitantes de nuestro país en torno a la materia, y se ha señalado la importancia de los derechos especiales –derecho consuetudinario- con los que cuentan las comunidades indígenas, para la solución de su problemática interna.

No obstante, ante este panorama eminentemente doctrinario o teórico, salen a relucir diversas preguntas importantes de resolver, para determinar si en Costa Rica, se está respetando los derechos fundamentales de los imputados indígenas en materia penal y procesal penal. Surge el cuestionamiento: ¿ Siendo Costa Rica uno de los países que han ratificado el Convenio 169 O.I.T., está cumpliendo con eficacia las disposiciones que, en materia penal y procesal penal, señala dicha normativa? ¿Realmente se ha puesto en práctica un sistema jurídico respetuoso de los derechos de los imputados indígenas? o por el contrario, ¿ Está imponiendo Costa Rica un sistema jurídico oficial sin valorar factores culturales diversos que, en materia de política criminal, tienen los indígenas de nuestras reservas?.

Esas interrogantes son respondidas de acuerdo con la experiencia y práctica que, en materia judicial –en el ámbito penal-, se presenta en el cantón de Turrialba de Cartago. Se parte del estudio de campo realizado en el II Circuito Judicial de Cartago con expedientes de causas penales –se excluye materia contravencional y penal juvenil- en la que figuran, como parte inculpada, una persona indígena¹⁰⁹. El estudio se centra en expedientes penales ingresados al sistema de justicia formal –Ministerio Público- de 1998 al 2002. Se obtuvieron ochenta y cuatro expedientes¹¹⁰, de los cuales se han tomado datos de interés acorde al formulario¹¹¹ que se ha planeado para un análisis pormenorizado de estas causas

¹⁰⁹ En muchas causas penales aparecen personas indígenas como parte ofendida y no se duda que, en muchos de estos supuestos, también puedan encontrarse lesiones a derechos propios del acceso a la justicia y solución pronta y cumplida de la controversia. No obstante, se ha decidido centrar el estudio en el imputado indígena por cuanto es él, quien en mayor medida, puede sufrir perjuicios patrimoniales y personales al verse expuesto a un sistema jurídico penal que en ocasiones, le es desconocido.

¹¹⁰ La lista de dichos expedientes se adjunta como Anexo No.1

¹¹¹ El cuestionario utilizado para analizar los expedientes se adjunta como Anexo No. 2.

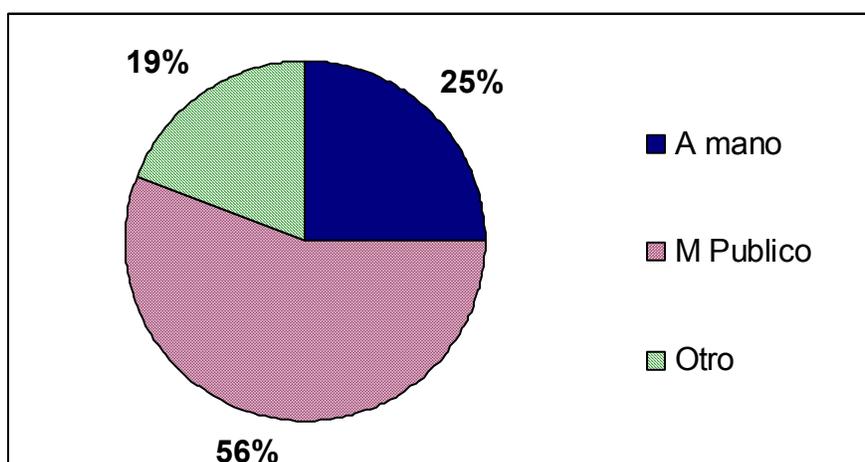
penales, con la finalidad de dar un panorama amplio sobre las posibles lesiones a los derechos constituyentes de un debido proceso penal del encartado indígena.

SECCION I PROCESO PENAL

A. NOTITIA CRIMINIS Y DENUNCIA PENAL

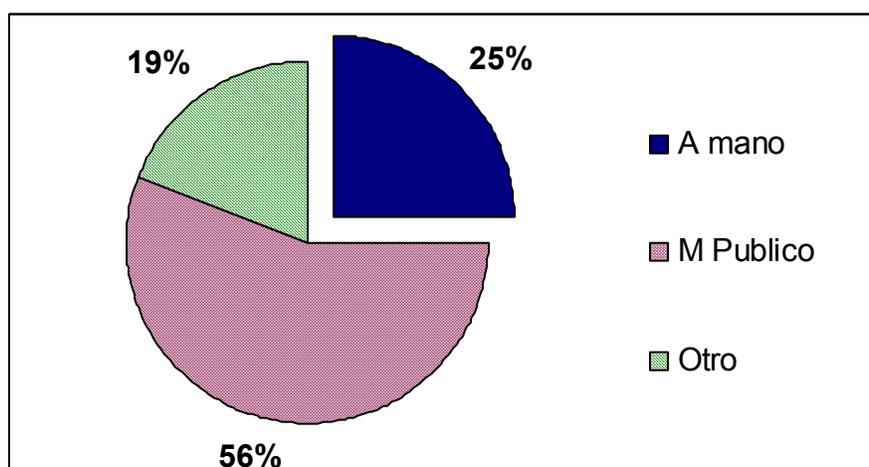
El **Gráfico No.1**, en materia de delitos contra personas indígenas, evidencia que, el procedimiento de denunciar directamente ante el Ministerio Público, no es el único medio utilizado para dar a conocer un hecho que se considera ilícito e iniciar un proceso penal. El 25% de las denuncias presentadas, en el II Circuito Judicial de Cartago, en el período comprendido entre 1998 y 2002 inclusive, fueron elaboradas manualmente en hojas de papel rayado; 56% se presentaron directamente en el Ministerio Público local. El restante 19% corresponde a denuncias presentadas ante el Organismo de Investigación Judicial, el Juzgado Contravencional y de Menor Cuantía de Turrialba, el cual por incompetencia material, remite el legajo al Ministerio Público, por miembros de la Fuerza Pública de la Reserva Indígena, el MINAE o el IDA.

Gráfico No. 1: Forma de denuncia de causas penales contra imputados indígenas en el II Circuito Judicial de Cartago, durante el periodo 1998- 2002



El **gráfico No. 2**, refleja que 25% de las denuncias son presentadas a mano, un total de 21 denuncias; 9 ¹¹² fueron redactadas por los representantes de la Asociación de Desarrollo Integral de la Reserva Indígena de Chirripó. Eso demuestra que, en un tercio de éstas, la legitimación activa, a la hora de denunciar, ha sido confiada a esta Asociación, la cual amén de indicar el nombre del miembro que la confecciona, la sella en señal de autenticidad.

Gráfico No. 2: Forma de denuncia de causas penales contra imputados indígenas en el II Circuito Judicial de Cartago, durante el periodo 1998- 2002



La participación de miembros de la Asociación de Desarrollo Integral de Chirripó resalta pues, acorde a la legislación nacional, este tipo de Asociaciones son el único tipo de representación legitimada de las poblaciones indígenas en el Ordenamiento Jurídico costarricense. Así lo dispone el artículo 3 de la Ley Indígena. Dichas Asociaciones se

¹¹² Causas penales No. 00-200457-359-PE contra E.O.B., I.B.M., C.M.M.J., J.O.B., L.P.A., F.M.J., C.P.J. por el delito de infracción a la ley forestal; No. 00-200458-359-PE contra V.G.M. por el delito de infracción a la ley forestal; No.00-200644-359-PE contra L.P.M. por el delito de agresión con arma y daños; No.01-200047-357-PE contra G.B.S., G.A.B., P.O.M. por el delito de falsedad ideológica y suplantación; No.01-200048-359-PE contra G.C.H. y C.C.H. por el delito de infracción a la ley de vida silvestre; No. 01-200098-359-PE contra L.B.H. y S.J.C. por el delito de usurpación; No.01-200592-359-PE contra el Colegio Telesecundario de Grano de Oro, por el delito de usurpación; No. 02-200034-359-PE contra S.I.O.M. y A.S.C. (persona no indígena) por el delito de usurpación y daños y No. 99-200728-359-PE contra J.M.H. por el delito de hurto simple.

regulan conforme con el Reglamento de D.I.N.A.D.E.C.O.¹¹³, y bajo la supervisión de los representantes de la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas (C.O.N.A.I.). No obstante, en muchos casos, estas Asociaciones se transforman en dependencias políticas que no representan el interés de la comunidad, e incluso se encuentran en manos de personas no electas, adecuadamente, por la población indígena que representan¹¹⁴. Eso hace que no necesariamente exista paridad entre los intereses de la Asociación y el grupo que dicen representar.

La situación de las poblaciones indígenas propias de la jurisdicción del II Circuito Judicial de Turrialba, se agrava, no solamente por problemas internos entre los “líderes” comunales y C.O.N.A.I. –que están fuera de esta investigación- sino porque, desde el año 2000, la Asociación de Desarrollo Integral de la Reserva Indígena de Chirripó se había mantenido acéfala, sea que la población indígena en comentario, no contaba con representación legítima a fin de ejercer sus derechos. No obstante, en setiembre del 2003, D.I.N.A.D.E.C.O., ratificó los nombramientos de los miembros de esta Asociación, por lo que, se cierra –al menos por el momento- una traba más en un ejercicio adecuado de los derechos de las personas indígenas de esta zona.

No obstante, esto no ha limitado que, aún sin legitimación activa durante estos tres años, muchas de las denuncias presentadas ante el Ministerio Público de Turrialba, hayan sido presentadas escritas a mano en hojas de reglones, y en escritos a computadora o máquina de escribir, firmados por los supuestos representantes de esta Asociación, con el sello respectivo, y hasta la fecha no se haya cuestionado la legitimidad de los supuestos

¹¹³ Señala el artículo 3 de la Ley Indígena: “ para el ejercicio de los derechos y cumplimiento de las obligaciones a que se refiere el Artículo 2 de la Ley Indígena, las comunidades indígenas adoptarán la organización prevista en la Ley No.3859 de la Dirección Nacional de Asociaciones de Desarrollo de la Comunidad y su Reglamento.”

¹¹⁴ La Sala Constitucional ha indicado: “ 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, sobretudo por el sistema de roza o de siembra de ciclos...” SALA COSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Voto No. 3003-92 de las once horas y treinta minutos del siete de octubre de mil novecientos noventa y dos.

representantes en el momento de dar la “notitia criminis” respectiva e iniciar el proceso penal.

Tampoco, se ha hecho mención a la posibilidad real de que mucha de la problemática interna que ingresa al sistema de justicia formal del II Circuito Judicial de Cartago, sea remitida a encontrar solución en el seno de la propia Asociación. Bajo este presupuesto, solamente se ha presentado el expediente **01-200040-359-PE** en el que se acusa a V.H.A.; M.L.; V.B. y M.O. por parte de C.M.M del delito de usurpación. La Defensa Técnica, en la indagatoria, interpone la falta de derecho “ *porque debió resolverse el conflicto en el seno de la Asociación de Desarrollo Integral tal y como lo estipula el Convenio 169 O.I.T. Es un conflicto de distribución de tierras indígenas, donde la Asociación es el órgano competente en primera instancia para resolver*”.

La juzgadora de la etapa intermedia, al conocer de la excepción, la acoge, pero no bajo la modalidad de la falta de derecho, sino de falta de legitimación activa y no valora en su resolución la normativa internacional, alegada por el defensor público. Ella llega a la conclusión de que es procedente la admisión de la excepción, indica que el denunciante no es el propietario de los terrenos supuestamente usurpados, por lo que no se encuentra legitimado para plantear la acción, pues es de instancia privada; por eso archiva la denuncia¹¹⁵. No obstante, omite referirse a la posibilidad planteada por el Defensor Público de remitir la denuncia a la Asociación respectiva, y darle solución de forma extra-judicial.

Ello demuestra la necesidad que existía en torno a la legalización de la Asociación de Desarrollo Integral de la Reserva de Chirripó. Solo así, se permitiría su participación como mediador en la resolución de muchos de los conflictos entre indígenas que se están presentando a la justicia ordinaria y facilitaría la representación de muchas de estas personas, desconocedoras de los trámites legales para interponer y continuar la tramitación de un proceso penal. El sistema de justicia penal formal se convertiría en la “ultima ratio” para la solución de cualquier controversia, siempre que no se encuentren en juego derechos fundamentales como la dignidad y la vida, en cuyo caso, esta instancia jurídica sería la más apta.

¹¹⁵ JUZGADO PENAL DE TURRIALBA, resolución de las dieciséis horas del tres de agosto del dos mil uno. Expediente No.01-200040-359-PE.

El porcentaje de denuncias presentadas directamente en el Despacho por la persona que se considera ofendida, así como las presentadas por los Guardas reservas de estas comunidades, representantes del M.I.N.A.E. o del I.D.A. -81% entre ambas-, corresponde a personas provenientes de la Reserva Indígena que deben recorrer un camino que les exige, aproximadamente seis horas, para poder llegar al Despacho competente. Sin embargo estos funcionarios, al igual que los imputados, se encuentran con limitantes del idioma para hacer entendible su interés. Se hallaron **ONCE** causas en las que ha participado un intérprete para la parte ofendida¹¹⁶, lo que supera, la utilización de intérprete en las declaraciones de imputados. En estos casos, los intérpretes son familiares, amigos o conocidos de las víctimas que los acompañan, pero NINGUNO es oficial, como lo recomienda la legislación internacional.

Este acompañamiento y traducción se da en el momento de la denuncia inicial, pero no en etapas posteriores, lo cual genera un grave perjuicio para la parte ofendida, quien ve limitado su acceso a la justicia y una solución pronta y cumplida a su problemática. Dentro de esta coyuntura, se cita la causa penal No. **99-200418-359-PE**, donde la ofendida por el delito de violación, E.B.S. fue acompañada por el indígena Juan Carlos Aguilar Aguilar en el momento de interponerse la denuncia en la etapa de investigación. Sin embargo, en el debate, la joven se presentó sin ninguna persona que la ayudara a comprender y hacerse entender, por parte de los juzgadores, lo que hizo muy difícil el interrogatorio.

Estas circunstancias, hacen que el acceso a la justicia presente limitantes para las personas en condición de encausados en procesos penales. Las condiciones de lejanía, horarios de servicios de transporte público, idiomas diversos y la ausencia de traductores, son problemáticas reales que viven todas las personas indígenas que ingresan al sistema de justicia formal y se debe evitar que se continúen presentando. Se puede lograr, fomentando la resolución de controversias a lo interno de las comunidades y, en su defecto, brindando

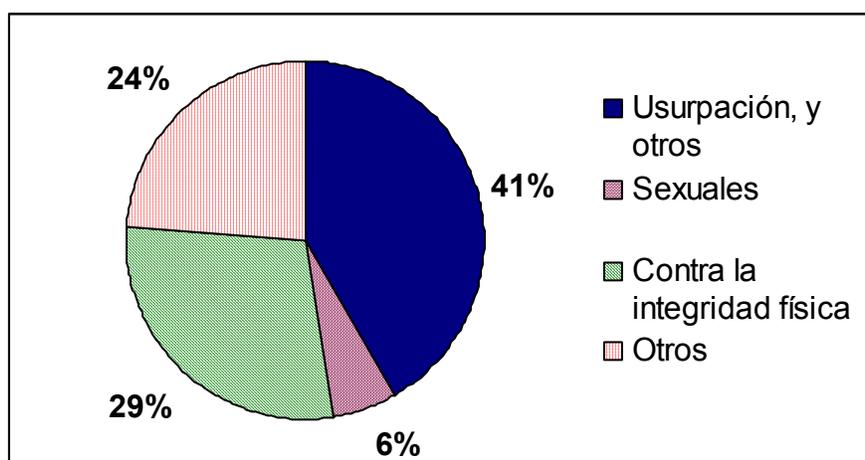
¹¹⁶ Expedientes No.98-200507-359-PE; 01-200108-359-PE; 02-500221-352-FC (en este asunto, la persona que ratifica la denuncia fue el traductor y no el propio ofendido, lo cual genera un grave error en la tramitación del procedimiento que debe evitarse); 02-200340-359-TP; 02-200226-359-PE; 99-200386-359-PE; 01-200039-486-PE (en este caso, proveniente por incompetencia de la jurisdicción de Siquirres, se resalta el hecho de que en las citas judiciales se incluye expresamente que las personas que no hablan español deben presentarse con traductor, lo cual, a pesar de no ser lo ideal, facilita el entendimiento tanto de las personas inculpadas como en calidad de ofendidas); 01-000411-067-PE; 99-200403-359-PE; 02-200474-359-PE y 99-200418-359-PE.

capacitación a los auxiliares judiciales y demás profesionales que participan en el proceso penal, con la finalidad de brindar un servicio menos discriminatorio a todas estas personas. Ello puede realizarse, visitando directamente las comunidades para evacuar sus dudas en relación con el inicio y tramitación de los procesos judiciales o contando con los medios idóneos, para un adecuado entendimiento entre las partes.

B. TIPOS PENALES (DELITOS MÁS COMUNES)

El **Gráfico No.3**, sobre los delitos que se denuncian con mayor frecuencia en el II Circuito Judicial de Cartago, demuestra que sobresalen los relacionados con la protección de la posesión de tierras, los recursos forestales y los recursos naturales, en general.

Gráfico No. 3: Delitos más comunes con imputados indígenas ingresados al II Circuito Judicial de Cartago, durante el periodo 1998- 2002



Sin embargo, previamente, se deben realizar algunas consideraciones en torno a lo que se presenta como una concepción diferente de la materia punitiva, así como una valoración de otros bienes jurídicos ajenos a la concepción de nuestra normativa penal sustantiva.

La diferencia sobre cuáles conductas o acciones por omisión son catalogadas como punitivas, varía en la legislación nacional y en la concepción de muchas comunidades

indígenas.¹¹⁷ Por eso, es posible encontrar valoraciones diversas en torno a qué bienes jurídicos deben ser protegidos y en qué condiciones hacerlo.

El Código Penal de Costa Rica junto con leyes especiales, regulan la tipicidad de las conductas u omisiones en nuestro país. Estas normativas incluyen todo aquello que, establece como reprochable y digno de sanción, para el legislador -en representación del interés general y en la búsqueda de protección hacia bienes jurídicos fundamentales-. Adicionalmente, durante un largo período se ha estado importando tipos penales de otras legislaciones e ideologías penales de países centrales que no necesariamente responden a parámetros socio-culturales costarricenses ni a la realidad diaria, que se vive en nuestro país. De las posibles sanciones a imponer por la realización de una conducta típica, antijurídica y culpable, la pena privativa de libertad es la que prevalece, orientada al cumplimiento del fin de prevención especial positiva, que inspira nuestra legislación en materia de ejecución de la pena.

El Estado, en su papel de dominación, impone como delito, aquello que considera lesivo— muchas veces en respuesta al temor de inseguridad de la propia colectividad - . No obstante, esta visión estatal no siempre —o en su mayoría- coincide con la de legalidad/ilegalidad que maneja la población indígena costarricense¹¹⁸ como tampoco hay coincidencia en las diversas sanciones.

Esta incompatibilidad radica en la ausencia de una visión pluricultural del Derecho Penal -que resulta etnocéntrico-, así como en la falta de capacitación y conciencia de los creadores y aplicadores del Derecho, en relación con el respeto por las costumbres de este tipo de comunidades, y por sus intereses y opinión. Eso que genera que, a miembros de la

¹¹⁷ Un estudio muy interesante sobre la visión particular de la comunidad de Amubri en Talamanca sobre tipos penales como el de lesiones, infracción a la ley forestal y de fauna silvestre, estupro, fabricación de licor clandestino, agresión con arma, hurto simple y demás, lo presenta DOBLES OVARES (Víctor) y otra: **Problemas en la aplicación de la ley penal a los grupos indígenas costarricenses**, Tesis de grado para optar por el título de Licenciados en Derecho, Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica, 1988, p. 267 y ss.

¹¹⁸ “... Pero si algo caracteriza esta particular normativa es su diversidad ya que no siempre los hechos que configuran delitos para nosotros, son tenidos por estos pueblos como tales, pues en muchos casos éstos forman parte de sus costumbres y ritos. Así por ejemplo el rapto, que constituye una tradición a efectuarse antes del matrimonio en algunas tribus, lo mismo que la posibilidad que tiene el marido de convivir con dos o tres personas, además de la esposa, e incluso el suministro de ciertas drogas constituye en algunas de esta etnias un imperativo vinculado a propósitos religiosos, rituales y militares...” CERVINI, Raul: **Los procesos de descriminalización**, Editorial Universidad Ltda, Montevideo, Uruguay, 1983, p.113.

población indígena, se les imputen diversos hechos calificados como punibles por nuestras leyes, que no van acorde con sus costumbres, estilos de vida y, su visión de lo bueno y lo malo.

Los casos analizados se refieren a diversidad de delitos imputados a miembros de las comunidades indígenas. Tal cual se desprende del gráfico, de las ochenta y cuatro causas estudiadas, 35 que es un 41%, corresponden a delitos de infracción a la Ley Forestal, Infracción a la Ley de Fauna y vida silvestre y delitos de usurpación¹¹⁹; 24 causas penales han sido tipificadas dentro de los delitos de agresión con arma¹²⁰ y lesiones¹²¹ para un total de 29% ; 5 causas por delitos contra de la integridad sexual –estupro o relaciones sexuales con menor de edad¹²², violación¹²³, abusos deshonestos¹²⁴- que conforman un 6%; y 20 causas penales incluidas dentro de la categoría de “otros”, que contempla delitos varios entre los que se incluye la violación de domicilio¹²⁵, falsedad ideológica¹²⁶, daños¹²⁷, hurtos, desobediencia y demás. Ello no resta que en estas comunidades no se presenten otro tipo de acciones delictivas, sino que, no han ingresado al poder punitivo formal al no haberse presentado la respectiva denuncia, o por qué no, al haber encontrado respuesta dentro de las propias comunidades. Esta última categoría corresponde a 24% de la totalidad.

¹¹⁹ Artículo 225 Código Penal de Costa Rica.

¹²⁰ Artículos 140 y 141 Código Penal de Costa Rica.

¹²¹ Artículos 123 y ss Código Penal de Costa Rica.

¹²² Artículo 159 Código Penal de Costa Rica.

¹²³ Artículo 156 al 158 Código Penal de Costa Rica.

¹²⁴ Artículos 161 y 162 Código Penal de Costa Rica.

¹²⁵ Artículo 204 Código Penal de Costa Rica.

¹²⁶ Artículo 360 Código Penal de Costa Rica.

¹²⁷ Artículo 228 Código Penal de Costa Rica.

1. DELITOS QUE PROTEGEN LA POSESIÓN DE LA TIERRA, USO Y DISFRUTE DE LOS RECURSOS NATURALES

Tradicionalmente, delitos como el de usurpación, infracción a la ley forestal¹²⁸ o infracción a la ley de conservación de la vida silvestre¹²⁹, Código de minería y demás, conllevan el interés expreso de la comunidad costarricense e internacional, en proteger los recursos naturales que existen en el planeta. De igual forma, al considerarse el derecho de propiedad de tanta valía, cualquier despojo, intimidación u obstaculización para su uso, debe ser protegido en favor de quien la posee y detenta, se pretende proteger el derecho individual a la propiedad, y también el derecho colectivo de disfrutar de un ambiente sano.

No obstante, dicha visión no resulta tan amplia en las comunidades indígenas donde, por generaciones, las tierras se consideran comunes, y son esas mismas tierras o territorios les conceden su alimento; de ahí la necesidad de su uso y explotación como parte de su diario vivir.

La pesca en lagos o ríos así como la explotación o tala de bosques forman parte de las actividades cotidianas normales, en el medio rural de las poblaciones indígenas, así como su uso habitual y la quema de terrenos, como forma de prepararlos para su desarrollo, pueden ir contra de nuestro ordenamiento jurídico. Bien lo ha señalado RODRIGUEZ OCONTRILLO “...La utilización de los bosques de acuerdo a sus necesidades ha sido la única forma de evitar que Costa Rica se convierta en un desierto más en una de las regiones con mayor precipitación del área centroamericana, sin embargo, el corte de ciertos árboles para la construcción de las barcas y de sus casas, se convierte en un delito; la forma de pescar en los ríos cercando un lugar del mismo y envenenando el agua para matar los peces se convierte en otro delito. Cómo, hay que preguntarse, pueden sobrevivir si no es de esta forma. Lo que es peor, son actividades que realizan en sus propias reservas, lo que lleva a preguntarse en la necesidad de regular el tránsito que la sociedad

¹²⁸ Ley Forestal No.7575 de los trece días del mes de febrero de mil novecientos noventa y seis, publicada en el Alcance No.21 de la gaceta No.72 del dieciséis de abril de mil novecientos noventa y seis.

¹²⁹ Ley de conservación de la Vida silvestre, No.7317 del 7 de diciembre de 1992, publicada en el diario oficial La Gaceta, No.235 del siete de diciembre de 1992.

*no indígena puede tener dentro de una reserva y el daño que puede causar... ”*¹³⁰, por lo que se considera desproporcional e injusto, inculpar a un indígena en un delito como éstos, cuando la normativa internacional les otorga su uso y disfrute, y sus costumbres y forma de vida, lo colocan como un uso normal y apto para su supervivencia.

a. USURPACION

La tierra, dentro de la cosmovisión indígena, no puede ser tratada como un bien apropiable y enajenable, en la forma dispuesta por el Código Civil costarricense. La tierra ancestral es fuente de vida y parte esencial de la identidad indígena; por eso se le considera propiedad comunitaria, pertenece al grupo y no a un individuo, y no puede ser vista como una mercancía, mucho menos, como un bien susceptible de apropiación privada o enajenación a terceros, en las condiciones que prevén sistemas jurídicos como el nuestro.

Se ha luchado para que los pueblos indígenas tengan el derecho colectivo e individual de poseer, controlar y usar la tierra y los territorios¹³¹, que han ocupado tradicionalmente o han usado de alguna otra forma, y evitar su despojo por personas particulares, sin embargo, dicha realidad es mermada al no reconocerse, por considerarse ilegal, sus propias leyes y costumbres, en torno a sus sistemas de tenencia de la tierra e instituciones para el manejo de los recursos, que se producen en sus propios territorios, mediante la imputación de delitos de apropiación irregular de terrenos dentro de las propias Reservas Indígenas, a personas indígenas.

Por esta razón, el II Circuito Judicial de Cartago, tramita un total de 17 –diecisiete– causas sobre delitos dirigidos a la protección de la tierra y su posesión. Ellas investigan los supuestos de personas que han ingresado a terrenos ajenos a realizar roces o talas de algunos árboles, y son denunciados por los supuestos “propietarios oficiales” con la enorme dificultad de que, salvo en pocos casos relativamente recientes, se tienen escrituras y planos de las propiedades. Los límites de éstas, más que en cercas o tapias, se hallan en la memoria

¹³⁰ RODRIGUEZ OCONITRILLO Javier: **Pueblos indígenas y justicia penal (Una aproximación al caso de Costa Rica)**, Tesis de grado para optar al título de Licenciado en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, san José, Costa Rica, 1993, p. 287 y 288.

¹³¹ Se entiende como territorio, el espacio geográfico dentro del Estado en cuyo interior, el pueblo indígena que lo habita organiza su vida y su administración conforme a sus tradiciones y valores.

de los antecesores y el conocimiento de sus vecinos, quienes son los encargados de determinar hasta qué punto llegan sus territorios o, en la información que, se supone debe manejar la Asociación de Desarrollo, el órgano competente para la adjudicación de tierras en la zona¹³².

La Fiscalía de Turrialba había mantenido la política de persecución de continuar con la investigación de este tipo de delitos hasta la etapa del contradictorio. No obstante, hasta agosto del 2003, se ha observado un cambio en la tramitación de procesos referidos al delito de usurpación. Las causas penales que se encontraban en investigación en ese momento, están siendo remitidas a la C.O.N.A.I. –por no existir Asociación de Desarrollo Comunal en Chirripó-, con la finalidad de que, de forma administrativa y a lo interno de estas comunidades, se solucione este tipo de disconformidades. Para ello, en todas las causas penales referidas a este delito, se están solicitando la desestimación o el sobreseimiento definitivo¹³³.

¹³² En el expediente No. 00-200900-359-PE seguido contra V.H.A., E.M.M. y C.D. (no indígena) por el delito de abuso de autoridad e usurpación, se encuentra un escrito presentado por uno de los imputados, que señala la actuación de la A.D.I. de Chirripó en la distribución de las tierras del territorio indígena. Señala: “*La Reserva está marrada por la Ley Indígena y el Convenio 169, que le dan una gran autonomía para el manejo de sus asuntos internos. 1. En cuanto a asuntos de tenencia de tierra, existen decretos desde hace como 20 años. Hay un Reglamento de Parcelación y Resolución de Conflictos de Tierras (...). 2. Primero se aclara que el dueño de las tierras es la ADI Chirripó y no CONAI. La Reserva está inscrita en el Registro Público de la Propiedad a nombre de la ADI Chirripó. Sin embargo, la potestad de intervención de la ADI es limitada a las fincas compradas a los blancos; no puede intervenir de oficio en las fincas de herencia, ni en las adjudicadas por más de 10 años que se consideran como herencia (a menos que sean los interesados quienes llamen a la ADI). 3. Para la parcelación, se ha encargado a los “Comités de Tierras” presididos por el Coordinador de Tierras. No hay un solo Comité de Tierras, sino uno en cada pueblo principal de la Reserva: Nimari, Tsipiri, Quetzal, Xara, Paso Marcos y Alto Pacuare (6 en total). (...) Estudiamos los problemas, a veces son parcelaciones nuevas, divisiones de fincas entre hijos, pleitos de carril o trazado de carril, revisión de fincas abandonadas, deforestación, etc. Todo se hace tranquilamente, con serenidad, buscando la mejor solución. Cuando tenemos el estudio terminado, y la propuesta de solución, los traemos a la sesión especial de Junta Directiva que se hace cada mes, específicamente para esta clase de asuntos. No es la sesión ordinaria mensual de Junta Directiva (en ésta se ve más los pleitos que las parcelaciones). Si hay acuerdo, preparo las escrituras y se firman (casi siempre en la reunión siguiente). Firman los directivos de la ADI, los guarda- Reserva, todos los involucrados y los testigos. Las escrituras se guardan en una carpeta especial y se sacan fotocopias para los interesados y los directivos. Como usted se da cuenta, es un sistema muy organizado y que se ha ido perfeccionando a través de los años. En Chirripó hay más de 500 parceladas por este sistema; hay más de 1.000 arreglos de fincas, carriles, pleitos, etc.”*

¹³³ Se remite a lo señalado en el aparte “Estado de las causas”.

b. INFRACCION A LEY FORESTAL Y LEY DE PROTECCION A LA VIDA SILVESTRE.

Otro tanto sucede con las causas penales, tramitadas por infracción a Ley Forestal e infracción a la Ley de Vida Silvestre; 16 indígenas están siendo sometidos a procedimientos de esta índole sin que, en el transcurso de la investigación, se valore lo contemplado por el Convenio No.169 O.I.T., Ley Indígena, Decreto del Poder Ejecutivo No. 24777 M.I.R.E.N.E.M. denominado Reglamento para el aprovechamiento del Recurso Forestal en las Reservas Indígenas¹³⁴, así como las recomendaciones realizadas por la Defensoría de los Habitantes y las consultas de la Procuraduría General de la República.

El Convenio No. 169 O.I.T., en el artículo 15 dispone que, cuando se trata de recursos naturales existentes en las tierras¹³⁵ o territorios de las comunidades indígenas, los derechos a dichos recursos se deben proteger, y estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de esos recursos. Esta misma autorización se presenta en la Ley Indígena. El artículo 6 señala, “ ... *Solamente los indígenas podrán construir casas, talar árboles, explotar los recursos maderables o plantar cultivos para su provecho dentro de los límites de las reservas...*” y el artículo 7 reitera “ *Los terrenos comprendidos dentro de las reservas, que sean de vocación forestal deberán guardar ese carácter, a efecto de mantener inalterado el equilibrio hidrológico de las cuencas hidrográficas y de conservar la vida silvestre en esas regiones. Los recursos naturales renovables deberán ser explotados racionalmente. Únicamente podrán llevarse a cabo programas forestales por instituciones del Estado que garanticen renovación permanente de los bosques, bajo la autorización y vigilancia de Conai, guardas de reservas indígenas, nombrados por el Gobierno, tendrán a su cargo la protección de los bosques y la vigilancia de ellos. La Conai está expresamente facultada para revocar o suspender, en cualquier momento, los permisos extendidos, cuando*

¹³⁴ Publicado en el Diario Oficial La Gaceta No.8 del once de enero de 1996.

¹³⁵ Hay dos sistemas que regulan el asunto del subsuelo: el sistema anglosajón, según el cual la propiedad de la tierra conlleva la propiedad de los recursos naturales que se encuentran debajo de ésta, y el sistema romano-hispánico, que establece que los recursos del subsuelo pertenecen al Estado. Esta última es la más usada y es la que se practica en nuestro país. No obstante, de las causas estudiadas, ninguna va dirigida a productos del subsuelo.

estimare que existe abuso en la explotación o bien cuando ponga en peligro el equilibrio ecológico de la región”.

No obstante, esta normativa nacional e internacionalmente que brinda una autorización para el uso y disfrute racional de los recursos naturales de sus territorios, las causas penales contra indígenas se mantienen, y las que han finalizado por el dictado de sobreseimientos definitivos se centran más en ausencia de prueba o atiriciada de los hechos investigados, que en cuestiones legales acorde a esta normativa especial.

En el expediente **No. 01-200147-359-PE**, se dicta un sobreseimiento definitivo¹³⁶ a favor de E.A.B., por cuanto no se encontraba dentro de una zona de protección en el momento de decomisarle unas plantas de epífitas, pero no se analiza su condición socio-cultural indígena ni el uso que puede darle a esta tipo de vegetación. Igual omisión, se presenta en el expediente **No. 01-200212-359-PE** tramitado por el delito de infracción a la ley de vida silvestre contra los imputados C.P.M, M.M.J., A.M.J., L.M.M, F.P.M., N.P.A., Y.P.A. y L.P.M. por la supuesta contaminación del Río Peje con “barbuscos” –especie de árbol con savia venenosa para peces-. En este caso, en la propia audiencia preliminar, se aplicó un criterio de oportunidad por considerar la juzgadora que existiría un eventual error de prohibición culturalmente condicionado en la manera de pescar, pero sin analizar la posibilidad de estas comunidades de hacer uso de los recursos naturales para su propia supervivencia¹³⁷.

Por lo demás, en ninguna de las causas investigadas, el representante del Ministerio Público, como órgano encargado de la investigación objetiva, ha dirigido oficio a la Asociación de Desarrollo Integral de la Reserva Indígena de Chirripó o a la C.O.N.A.I., con la finalidad de determinar si existe algún permiso, independiente de los expedidos por el Ministerio Nacional de Ambiente y Energía (M.I.N.A.E.), para el uso de recursos forestales, o valorar la finalidad de dichos recursos¹³⁸. Solamente a este último se le

¹³⁶ JUZGADO PENAL DE TURRIALBA, resolución de las dieciséis horas diez minutos del primero de noviembre del dos mil uno, Expediente No. 01-200147-359-PE.

¹³⁷ JUZGADO PENAL DE TURRIALBA, Acta de audiencia preliminar de las ocho horas treinta minutos del veintiuno de mayo del dos mil tres. Expediente No. 01-200212-359-PE.

¹³⁸ En el expediente No.99-200151-359-PE tramitado contra H.A.A. y C.H.G. por el delito de infracción a la Ley Forestal, se dicta sobreseimiento definitivo, tomando en consideración el fin de la tala supuestamente realizada. En ese caso el Defensor Público del imputado señaló en la declaración indagatoria de su representado la solicitud de aplicación de un criterio de oportunidad porque la madera –acorde a la

solicitan dichas constancias, lo cual resulta incompatible con lo señalado por el Decreto del Poder Ejecutivo No. 24777 M.I.R.E.N.E.M., denominado Reglamento para el aprovechamiento del Recurso Forestal en las Reservas Indígenas¹³⁹ -cuyo uso parece desconocido por los aplicadores del Derecho en el II Circuito Judicial de Cartago- así como lo señalado por la Defensoría de los Habitantes y la Procuraduría General de la República.

Dada la importancia de estas referencias, para una adecuada interpretación de este tipo de delitos, se rescata los artículos y recomendaciones más significativas:

El Decreto en comentario establece: “**Artículo 1.** *De los beneficiarios. El presente reglamento se aplicará exclusivamente de los indígenas residentes en las Reservas. A los habitantes no indígenas dentro de las reservas se les aplicará la legislación ordinaria en materia forestal. (...)*

Artículo 3. *Categorías de autorización para el aprovechamiento forestal. Se establecen tres categorías de autorizaciones para la eliminación (anillamiento y envenenamiento) corta y aprovechamiento (troceo y extracción) de árboles: tipo A, tipo B y tipo C.*

- a) **Autorización tipo A:** *Son aquellas autorizaciones que se otorgan en áreas de aptitud agropecuaria sin cobertura boscosa para eliminar, cortar y/o aprovechar árboles que serán empleados para el uso doméstico o para el procesamiento en pequeñas empresas artesanales instaladas dentro de las Reservas Indígenas y de propiedad de miembros de las familias indígenas. El volumen máximo a otorgar por autorización será de 20 m³ por parcela por año.*
- b) **Autorización tipo B:** *Son aquellas autorizaciones que se otorgan en áreas de aptitud forestal y/o bosque, para eliminar, cortar y/o aprovechar árboles que serán empleados para el uso doméstico o para el procesamiento en pequeñas empresas artesanales, instaladas dentro de las Reservas Indígenas y de posesión de miembros*

declaración de uno de los encartados- se usó para un comedor escolar y, acorde al Convenio 169 y la Ley Forestal, se excluye la responsabilidad penal cuando son fines sociales y, al ser miembros de una comunidad indígena, cuyo interés siempre ha sido el aprovechamiento de los recursos de forma sostenible. El Fiscal mantiene la posición esbozada por la Defensa solicitando el sobreseimiento en virtud de que la tala no tenía fines de lucro y como en las comunidades indígenas hay poco acceso a los servicios públicos, sería injusto que el Estado les reclamara por eso. Dicha postura se mantuvo en la resolución definitiva de las catorce horas treinta minutos del tres de marzo del dos mil.

¹³⁹ Decreto del Poder Ejecutivo No. 24777 M.I.R.E.N.E.M.: Reglamento para el aprovechamiento del Recurso Forestal en las Reservas Indígenas, 28 de setiembre de 1995.

de familias Indígenas. El volumen máximo a otorgar por autorización será de 20 m³ por parcela por año.

- c) **Autorización tipo C:** Son aquellas autorizaciones que se otorga para aprovechar árboles caídos por efectos naturales o por cualquier otra causa no atribuible al solicitante.*

***Artículo 4.** De previo a emitir la autorización respectiva, debe presentarse un informe técnico expedido por el guarda recurso, designado por las Asociaciones de Desarrollo Indígenas, donde recomiende la aprobación de la solicitud.*

***Artículo 5.** No se podrá una autorización de eliminación corta y aprovechamiento forestal superior a los 20 m³ por parcela por año en los tipos de autorizaciones A y B.*

En ningún caso se podrá trasladar la materia prima fuera de la Reserva Indígena, salvo aquella que estuviera procesada.

***Artículo 6:** No se podrán dar autorizaciones de eliminación corta y aprovechamiento forestal en aquellas áreas de interés común, tales como: Sitios de Patrimonio Cultural, Áreas de Recarga Acuífera de nacientes de agua para consumo comunitario, Áreas de protección de suelos y/o de especies de flora y fauna en peligro de extinción, Áreas de aprovisionamiento de plantas medicinales y otros productos no tradicionales del Bosque y Áreas destinadas al Ecoturismo.*

***Artículo 7:** Requisitos y trámites:*

- 1. Las solicitudes para cualquier tipo de autorización para la eliminación, corta y/o aprovechamiento forestal, podrán ser presentadas durante todo el año en las oficinas de las Asociaciones de Desarrollo Integral Indígena.*
- 2. Toda solicitud deberá contar con el visto bueno de la Asociación de Desarrollo Integral de su respectiva comunidad en donde se certifique que el solicitante es poseedor reconocido del predio en el cual realizará la eliminación corta y/o aprovechamiento y que éste no perjudicará en forma alguna a la comunidad;*
- 3. Toda solicitud deberá ser presentada por escrito y deberá contener la siguiente información:*
 - Nombre y calidades del solicitante;*
 - Volumen y especie solicitada;*

- *Nota de la Asociación de Desarrollo Integral donde se indique la comunidad a la cual pertenece el solicitante;*
- *Objetivo de la solicitud;*
- *Plazo solicitud;*
- *Croquis de la finca y colindantes suministrada por la Asociación de Desarrollo Integral.*

Dentro de los 15 días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud habiendo sido aprobada la misma por la Asociación de Desarrollo Integral Indígena el guarda recurso asignado por la asociación realizará una inspección en el terreno para la marcación y la cubicación de los árboles. Este elaborará un informe que será presentado junto con la solicitud ante las oficinas regionales del Ministerio de Recursos Naturales, Energía y Minas para que se emita la respectiva autorización. Si faltare algún requisito se le otorgará al solicitante un plazo no mayor de 10 días para que aporte los mismos; si no los presentare o bien si la presentación de los mismos es incompleta se procederá al archivo.

Una vez cumplidos a satisfacción los requisitos, se procederá a emitir la respectiva autorización.

El Ministerio de Recursos Naturales, Energía y Minas realizará en las áreas objeto de las autorizaciones laborales de supervisión en forma periódica y se brindará la colaboración técnica que fuere necesaria.

Artículo 8: *De la sostenibilidad del recurso natural. Con el fin de garantizar la sostenibilidad del recurso forestal, los árboles a ser eliminados cortados y/o aprovechados deberán reunir las condiciones técnicas requeridas para su aprovechamiento y el beneficiario deberá demostrar la restitución de los árboles utilizados mediante la reposición o reforestación de al menos dos (2) árboles de la misma especie o de otras especies en vías de extinción por cada árbol aprovechado.*

Artículo 10. *De la prohibición del aprovechamiento de especies forestales. De acuerdo con la legislación forestal vigente se prohíbe la corta de las siguientes especies:*

| Nombre científico | Nombre común |
|-----------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------|
| <i>Cordia gerascanthus</i> L | Laurel negro |
| <i>Copaifera camibar</i> Poveda, Zamora & P.E: Sánchez | Camibar |
| <i>Anthodicus chocoensis</i> Prance | Ajo negro |
| <i>Pamachaerium gruberi</i> Bris | Sangrillo Sangrillo Colorado |
| <i>Platymisclum plioistachyum</i> Donn. Sm | Cristóbal Ñambar |
| <i>Carydaphonopsis burgeri</i> Zamora & Poveda | Cocobola en Zona Sur Puriscal Quira en Península de Osa |
| <i>Couratari scottmorii</i> Prance | Cachimbo, Copo, Copo hediondo, Matasano |
| <i>Swetchnia humillis</i> Zucc | Caoba |
| <i>Parkia pendula</i> (Willd) Benth ex Walp | Tamarindo Tamarindo gigante |
| <i>Podocarpus guatemaliensis</i> Standl | Pinillo Cipresillo |

Este decreto, que aun mantiene vigencia, no es mencionado en ninguno de los expedientes estudiados. Solamente en el expediente **No.00-200296-359-PE** seguido contra L.H.A. por el delito de usurpación, el imputado aporta como prueba de descargo, copia de un Acta que señala: “ 30/10/99. Acta #300. La Asociación entrega permiso al señor L.H.A. para una tala de aproximadamente una hectárea que estará vigilada por los señores como R.F.G. y M.A.A. que el cual tiene una autorización de la Asociación que debidamente estará vigilada. No puede talar mas del permiso dada por los siguiente motivo La Asociación permite solamente uno tiene permiso de la Asociación” (sic). Esta información, no ha sido recabada en el resto de causas penales semejantes, lo cual, lesiona un derecho propio y especial de estas poblaciones para un uso adecuado de los recursos que se encuentran en sus tierras, amén de que se desconoce si los indígenas conocen esta regulación, pues las condiciones para la concesión del permiso correspondiente son bastante engorrosas.

La Defensoría de los Habitantes ha manifestado su posición, haciendo alusión a la PROHIBICION expresa por parte de personas “no indígenas” de la tala de árboles en las comunidades indígenas¹⁴⁰, pero haciendo salvedad en este uso y aprovechamiento por parte de los miembros de los diversos territorios indígenas en Costa Rica. Esta posición ha sido avalada por resoluciones de la Procuraduría General de la República¹⁴¹, que al respecto ha señalado en lo conducente¹⁴²: “ **Ley Indígena No.6177 (29 de noviembre de 1977, Gaceta No.240 del 20 de diciembre de 1977):** *La Ley Indígena establece en su artículo 6, párrafo 4: “Solamente los indígenas podrán construir casas, talar árboles, explotar los recursos maderables o plantar cultivos para su provecho dentro de los límites de las reservas”. Disposición clara, directamente relacionada con el caso en análisis, por cuanto establece que los recursos naturales que se encuentran dentro de los territorios indígenas, son*

¹⁴⁰ No obstante, el Proyecto de Ley de Desarrollo Autónomo de los Pueblos Indígenas -actualmente en corriente legislativa- en su artículo 29, de forme peligrosa, abre la posibilidad de concesión de explotaciones a personas no indígenas, al señalar: “ ...El Ministerio de Ambiente y Energía sólo recibirá solicitudes de concesión de explotación o exploración de los recursos no renovables en territorios indígenas, si el solicitante obtiene el consentimiento del pueblo indígena, expresado mediante un proceso interno de consulta que dirigirá el Consejo directivo del territorio y asegurará la información amplia de las consecuencias sociales, culturales y ambientales, y de conformidad con el artículo 8 de esta ley.” De aprobarse, resultaría contrario a normativa internacional que establece la exclusividad en el uso y disfrute de los recursos naturales existentes en sus territorios, de las poblaciones indígenas.

¹⁴¹ La Procuraduría General de la República ha señalado que el uso y disfrute de los recursos naturales por parte de los indígenas es permitido, salvo los casos en que estos aprovechamientos forestales son para la extracción y comercialización de madera. Esto por cuanto, representa una actividad extraña a la vivencia indígena y a los valores espirituales que mantienen con respecto al bosque y la naturaleza. Fundamenta esta resolución en textos jurídicos internacionales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Convenio sobre la Diversidad Ecológica, la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente, la Cumbre de la Tierra ECO 92 y el Convenio Regional para el Manejo y Conservación de los Ecosistemas Naturales Forestales y el desarrollo de Plantaciones forestales. A nivel de normativa interna, la Procuraduría coloca a las comunidades indígenas dentro de la protección contemplada por los artículos 50 y 89 de la Constitución Política, por lo que unido a ello y en respeto del artículo 6 de la Ley Indígena ha mantenido la posición que: “ De lo anterior se concluye que los no indígenas no pueden talar árboles o explotar los recursos maderables dentro de las reservas indígenas; que los indígenas sí pueden hacerlo, pero no aprovechándose de la madera para venderla fuera de la reserva; y que deben limitarse a ocuparla para la satisfacción de sus necesidades derivadas de las costumbre que les son propias. Esto último por cuanto no puede pensarse que la utilización del término “para su provecho” lo sea para actividades ajenas a su cultura, ya que la razón de ser de las reservas indígenas es la de preservar ésta...” “... A fin de preservar la cultura de los indígenas y el entorno natural indispensable para su sobrevivencia y desarrollo, y con base primordialmente en el Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales Independientes, Ley No. 7316 de 3 de noviembre de 1992, la Ley Indígena, No.6172 del 16 de noviembre de 1977 y el Reglamento para el Aprovechamiento del Recurso Forestal en las Reservas Indígenas, Decreto No. 27800- MINAE de 16 de marzo de 1999, los indígenas no están facultados legalmente para extraer y comercializar la madera localizada en sus reservas..” PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA, **Consulta No. C-228-99** del 19 de noviembre de 1999.

¹⁴² DEFENSORIA DE LOS HABITANTES DE COSTA RICA: **Informe final Expediente No.2310**, oficio PE-270-95, del seis de setiembre de mil novecientos noventa y cinco.

patrimonio de los indígenas, para el uso y disfrute exclusivo de los indígenas. Ya la Defensoría de los Habitantes se había pronunciado en este mismo sentido en su informe final No. 1956-03-94, cuando se decía: “... del análisis de los artículos 5, 6 y 7 de la Ley Indígena, se concluye que no se contempla la posibilidad de adjudicación de permisos para explotación en cuyo destino sea la comercialización de la madera, por el contrario la Ley Indígena prevé de manera implícita el resguardo de este recurso para la construcción de viviendas de los indígenas que viven en reservas”. Por su parte, el artículo 7 de esta ley establece que: ... Este artículo establece desde 1977 la supervisión y vigilancia que debe dar la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas sobre la explotación de los recursos naturales en los Territorios Indígenas. Le otorga a dicha Comisión la facultad de revocar o suspender los permisos otorgados. Sin embargo, la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas no es un órgano técnico en dicha materia. Si se analiza lo que indica la Ley de Creación de la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas (Ley No.5251) en su articulado, se puede observar que no se trata de un órgano técnico creado para supervisar la extracción de madera, sino para coordinar entre las instituciones estatales con el objetivo de promover y desarrollar los Pueblos Indígenas en diferentes ámbitos (educación, salud, cultura, etc.). Siendo que el encargado legal es el de velar por la coordinación entre las instituciones en lo referente a la materia indígena, es importante destacar el fundamental papel que debe representar la CONAI como coordinador de instituciones que regulan actividades en las que se vean afectados directamente los Pueblos Indígenas, como institución defensora de los intereses de dichos pueblos, y no en perjuicio de los mismos. En el caso en cuestión, la Dirección General Forestal sería el órgano técnico encargado para extender los permisos de conformidad con la Ley Forestal No.7174.

- **Ley Forestal No.7174 (publicada en la Gaceta No.133 del 16 de julio de 1990):** En el artículo 1º de esta ley se establece: “ La presente Ley establece como función esencial y prioridad del Estado velar por la protección, la conservación, el aprovechamiento, la industrialización, la administración y el fomento de los recursos forestales del país, de acuerdo con el principio de uso racional de recursos naturales renovables”. La organización institucional que tiene como fin legal cumplir con los objetivos de la presente ley es el Ministerio de Recursos Naturales, Energía y Minas. Así, el artículo 9 de esta Ley establece: ... La Ley

Forestal de 1990 es una ley específica referente a la materia forestal posterior a la publicación de la Ley Indígena. Ambas leyes hay que analizarlas a la luz de las competencias y facultades conferidas legalmente a las instituciones involucradas en este caso: el MIRENEM en su oficina técnica y la CONAI en su competencia de coordinación y supervisión atendiendo siempre los derechos e intereses de los Pueblos Indígenas. La Ley Forestal dispuso como único administrador forestal a la Dirección General Forestal (actual Sistema de Áreas de Conservación). No en vano en el artículo 60 de la Ley en cuestión, establece los requisitos que debe cumplir cualquier persona que requiera aprovechar los recursos forestales en propiedad privada... Así, cualquier persona que requiera aprovechar los recursos maderables debe tener permiso de la Municipalidad y restringirse al plan de manejo autorizado. Sin embargo cuando vemos los requisitos que se le exigen a las personas indígenas, vemos una carga de requisitos, ya que además de aquellos debe tener el visto bueno de la Asociación de Desarrollo de su Comunidad y de la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas, en razón de que se tratan de “reservas territoriales bajo régimen especial”. Pero ni la Asociación ni la Comisión son órganos técnicos en la materia; su función en este ámbito consiste en supervisar la sobreexplotación de los recursos por parte de las personas indígenas, y ser vigilantes sobre las acciones que tomen personas no indígenas que presionan a los indígenas para que exploten sus recursos (...) Si los pueblos indígenas estuvieron antes de la llegada de los españoles en América y había hecho un uso racional de sus recursos porque ahora les negamos su disfrute. (...)

- **Ley General de la Administración Pública (Ley No.6227 del 30 de mayo de 1978):** *La Ley General de la Administración Pública regula la actividad del Estado. Dicha actividad está dirigida fundamentalmente a la realización de una serie de actuaciones mediante las cuales se pretende cumplir los fines públicos, actuaciones que deben someterse al Ordenamiento Jurídico Vigente. (...) Siendo un acto administrativo que limita derechos, los indígenas tienen el derecho a una explicación del porqué se les niega un derecho (derecho establecido en el artículo 6 de La Ley Indígena) cuando deniega el aprovechamiento de los recursos maderables. Si bien es un acto administrativo complejo que requiere la*

autorización de la Asociación, la Comisión, de la Municipalidad, de la Dirección General Forestal, cuando alguna de estas instituciones (excepto la Asociación) denieguen los permisos, debe regirse por el artículo 136 de la Ley General de la Administración Pública (...).

- **Convenio No.169 de la Organización Internacional del Trabajo. Convenio Internacional sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes. Ley No. 7316 del 3 de noviembre de 1992:** Este Convenio No.169 revisa el Convenio adaptado en 1957, cambiando de una visión integracionista que reflejaba el anterior, a una visión de reconocimiento de la autonomía de los Pueblos Indígenas (...) Se comprende la imposición de requisitos por ser una “Reserva territorial” con gobierno local representativo y con un pueblo que tienen derecho a decidir su futuro, como a continuación lo veremos, pero no se comprende la limitación y negación del derecho al disfrute de lo que es suyo: el patrimonio forestal. Por su parte el artículo 7 establece el derecho de los Pueblos Indígenas a participar y a decidir su futuro en lo que les atañe: ... El artículo 15 de dicho convenio establece la protección especial de los recursos naturales al indicar que ... En este sentido, la decisión sobre la explotación de sus recursos corresponde sólo al pueblo indígena afectado (en perfecta relación con el artículo 6 de la Ley Indígena) con la asistencia técnica de la Dirección General Forestal y con una supervisión de la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas, como órgano vigilante de que justamente los recursos sean utilizados por los propios indígenas y no por otras personas, ajenas al Territorio Indígena.

(...)

- **Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (Brasil, junio de 1992):** La Declaración de río y el Programa 21, entre otros, son las piedras angulares para la edificación de un mundo más sostenible desde el punto de vista social, económico y ecológico. En esta declaración encontramos regulaciones interesantes con respecto a los derechos del indígena sobre sus recursos naturales. Indica esta Declaración que las poblaciones indígenas constituyen un significativo sector de la población mundial cuyo bienestar depende de los ecosistemas y los recursos renovables. A lo largo de muchas generaciones han alcanzado un

conocimiento científico tradicional holístico de sus tierras, recursos naturales y el medio ambiente. Distintos factores de índole económica, social e histórica han limitado la aptitud de estos pueblos para observar prácticas de desarrollo sostenibles en sus tierras. Los gobiernos deberán reconocer la necesidad de proteger las tierras de las poblaciones indígenas de actividades nocivas para el medio ambiente y otras prácticas que estos consideren inapropiadas desde el punto de vista social y cultural. Deberán establecerse procedimientos nacionales para zanjear diferencias relativas a la tenencia de tierras y la utilización de los recursos. Deberá permitirse a las poblaciones indígenas participar de modo directo en la formulación de legislaciones y políticas sobre la gestión de recursos y otros procesos de desarrollo que tengan repercusiones en sus vidas.

Por todo lo anteriormente expuesto, esta Defensoría considera importante destacar que la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas tiene como objetivo la vigilancia de la preservación de los recursos naturales de conformidad con el artículo 7 de la Ley Indígena. Sin embargo, dicha ley y el Convenio 169 exigen la participación de los pueblos indígenas en todas aquellas decisiones susceptibles de afectarles, por lo que se debe participar a la comunidad en las decisiones de su futuro y de cómo administrar un patrimonio que les pertenece (artículo 6 de la Ley Indígena). Asimismo, sólo la Dirección General Forestal posee un equipo técnico que puede otorgar o no los permisos de conformidad con los niveles de explotación de las zonas y bajo un plan de manejo estricto, ante lo cual destacamos la importancia de que los recursos naturales son parte fundamental de la cultura indígena, por ende se debe ser más estricto al conceder los permisos sin llegar a hacer nugatorio su derecho a disponer de su patrimonio natural. En virtud del examen de los hechos constatados y del análisis legal de la situación de los recursos forestales en los Territorios Indígenas, la Defensoría considera importante analizar el eventual roce entre las disposiciones de la Ley Indígena y de la Ley Forestal: la CONAI es la institución llamada a representar y defender los derechos de los Pueblos Indígenas, ya sea coordinando, supervisando, vigilando y autorizando eventualmente permisos conforme a las necesidades manifiestas de la comunidad indígena. Por su parte, la Dirección Forestal es órgano

técnico, creado legalmente y llamado a cumplir con la supervisión y concesión de permisos de explotación maderera a nivel nacional... ”¹⁴³

Los gobiernos y los aplicadores de la ley deben respetar la relación especial que tienen los pueblos indígenas con sus tierras y territorios tradicionalmente ocupados, así como el uso de los recursos en ellos producidos, en supuestos de sumarias penales por delitos de esta naturaleza. Eso, evidentemente, debe ser evitando caer en catástrofes naturales, pero manteniendo un margen de comprensión cuando se trata para la propia supervivencia del indígena o su familia, o para su manutención económica. Adicionalmente, dada la normativa internacional vigente, puede pensarse que existiendo esa autorización legal y siendo una costumbre o modo de vida las comunidades indígenas, implícita o indirectamente, podría existir un error de prohibición. Eso sería así considerando que, si la tierra es de su propiedad, ellos tienen derecho a determinar su uso, pueden cortar libremente los árboles necesarios para sus hogares o propias comunidades, u otras acciones u omisiones similares, por lo que resulta desproporcional e injusto someter a un indígena a un proceso penal, cuando lo único que quiere es sobrevivir.

Esta interpretación no está siendo aplicada en las causas penales estudiadas en las que se investigan dichos delitos. Muchas causas aún se encuentran activas, pero en otras, en las que se han aplicado medidas alternativas, como la suspensión del proceso a prueba, los indígenas se han comprometido a sembrar determinada cantidad de árboles; restablecer los territorios talados o, abstenerse de realizar actos que atenten contra el medio ambiente. En dichos supuestos, en los que la Procuraduría General de la República participa como querellante e incluso, presenta acciones civiles resarcitorias contra los imputados indígenas con pretensiones de alta cantidad de dinero o en abstracto, no se ha entrado a valorar el derecho de estas personas en la disposición, uso y disfrute de sus territorios y los recursos que se encuentran en ellos ni han tenido participación de los representantes de las Asociación de Desarrollo o del propio C.O.N.A.I. Eso resulta irrespetuoso de la normativa especial, incluso superior a la legal, que rige en materia de indígenas.

¹⁴³ Entiéndase (...) como párrafo suprimido.

2. DELITOS DE ÍNDOLE SEXUAL

La protección del pudor y la determinación, y libertad sexual de las personas, tienen una visión diversa en las comunidades indígenas de la zona de Turrialba. Es común observar relaciones de unión de hecho entre personas menores de edad o bien, con mujeres menores de dieciocho años de edad, lo que no riñe con sus costumbres jurídicas ni sus cánones morales¹⁴⁴.

Esta circunstancia socio-cultural conlleva a establecer que, mientras exista voluntariedad en mantener relaciones sexuales o formar un nuevo hogar, no debería aplicarse los tipos penales actuales, sea relaciones sexuales con menor de edad –antiguo estupro- o violaciones, en los supuestos en que la persona ofendida es menor a los doce años de edad y se demuestra que hubo consentimiento.

El **gráfico No.3** refleja que, 6% de casos se relacionados con este tema, solamente una de las causas penales incluida ha llegado a la etapa del contradictorio y las otras, sea cuatro causas penales, han finalizada por desestimaciones y sobreseimiento por ausencia de prueba o deseo expreso de las personas ofendidas. Esta única causa, corresponde al expediente **No. 99-200418-359-PE**, seguido por el delito de violación y abusos deshonestos contra R.A.H. en perjuicio de la joven E.B.S. Dicho expediente fue resuelto mediante sentencia absolutoria, por estar prescritos los hechos que se investigaban y no existir prueba relacionada con el delito de violación.¹⁴⁵

Este proceso ha resultado de interés, pues el imputado se mantuvo recluido preventivamente en un Centro Penal, durante un plazo aproximado de tres meses y porque,

¹⁴⁴ Para el Lic. DOBLES OVARES, es claro que las comunidades indígenas practican un sistema matrilineal y una mujer de doce años o menos, dado su entorno sociocultural, está facultada social y culturalmente para afrontar una vida de pareja. La mujer escoge la pareja, da el apellido y organiza el núcleo familiar, teniendo en sus manos una gran cuota de poder. Ella decide cuando el compañero sale del rancho y puede escoger varón en cualquier momento. Ello por cuanto, las personas indígenas no tienen una concepción sucia y pecaminosa de la sexualidad, pues la sexualidad está ligada al afecto, y el amor que ellos sienten va más allá del sexo. El amor es hacia los hijos, tierra, naturaleza. No tienen miedo al contacto físico, ni a la desnudez, comportamientos que evidentemente contrastan con nuestra visión de sexualidad. DOBLES OVARES (Víctor). Juez del Tribunal Superior de Cartago, Entrevista, dieciocho de setiembre del 2003.

¹⁴⁵ TRIBUNAL DE JUICIO DE TURRIALBA, Sentencia No.36-03, de las dieciséis horas del diecisiete de julio del dos mil tres.

la grabación de la audiencia oral y privada muestra grandes dificultades que se presentan en un interrogatorio con personas indígenas, así como las múltiples costumbres que en materia sexual, se presentan en estas comunidades.

La audiencia realizada en el edificio del Tribunal de Juicio del II Circuito Judicial de Cartago –Turrialba- no contó con el apoyo de un intérprete para el imputado ni para el resto de testigos. Ello generó “per se”, una limitante en la fluidez del interrogatorio así como en la concordancia de las respuestas, de todas las partes involucradas, lo que se ve reflejado en el fallo final.¹⁴⁶ No obstante, resaltó la estrategia de la defensa técnica de intentar comprobar la costumbre indígena de “permutar” a las mujeres, por cosechas, dinero o propiedades como una especie de dote en favor del hombre, pero no fue analizada por los juzgadores.

Tampoco fue analizada, la declaración brindada por un no indígena, L.A.F.L. quien tiene 54 años de vivir en la comunidad de Moravia de Chirripó y señala que las mujeres indígenas, se juntan con un compañero a los 12 o 13 años; además que a los varones indígenas les gustan varias mujeres, pero que para la mujer indígena, lo aceptable es vivir sólo con una persona. No obstante, cuando la mujer deja de amarlo, toma la decisión de irse con otro. Hizo alusión a las “chicha” como bebida autóctona con alto grado de alcohol muy común en la zona, así como a las “chicheras” que es una fiesta para obtener peones para trabajar en las fincas; se hacen banquetes y la gente que come y toma, en pago trabaja gratis al organizador. También resaltó la cantidad de desórdenes que estas actividades se presentan, los cuales no son vistos como delitos pues a su dicho, “*si todos los padres hicieran demandas, habría muchos presos*” y a él, “*le duele que el indio esté prisionero*”.

La sentencia de esta causa penal no hizo referencia expresa a dichos testimonios dentro del análisis intelectual del cuadro fáctico acusado por el Ministerio Público. Las costumbres indígenas y la realidad diversa en que estas comunidades se desenvuelven, fueron casi inobservadas, salvo indicaciones indirectas al señalarse que “ *... Cabe hacer notar que este juicio era contra un sujeto acusado y un ofendido y testigos pertenecientes a*

¹⁴⁶ “ *... el interrogatorio con la testigo, por tratarse de una joven de una comunidad indígena que si bien habla el idioma (sic) español es muy limitado en su vocabulario y es casi analfabeta pues indicó estar en primer grado de la escuela en este año, y tiene costumbres y creencias diferentes a las nuestras, no obstante ello lo que si tiene claro el tribunal es que la joven ofendida en ningún momento describió que el imputado le introdujera el pene en su vagina y de ser así, la forma en que lo hizo...*” TRIBUNAL DE JUICIO DE TURRIALBA, Sentencia No.36-03, de las dieciséis horas del diecisiete de julio del dos mil tres.

un grupo diferentes (sic) a un a un (sic) grupo cultural indígena los cuales conservan tradiciones y costumbres diferentes a las nuestras. Los hechos acaecieron en el seno de una cultura indígena, sin embargo la versión que de los hechos da el acusado y la testigo indicando que fue una venganza porque no quiso cambiar una finca por la ofendida E., no resulta creíble por cuanto no solo los padres de la menor indígena negaron que ellos tuvieran como costumbre cambiar a una hija por algún bien material, como puede ser una finca o una cantidad de productos como banano...” pues los juzgadores se limitaron a hacer un análisis probatorio de los elementos del tipo, y al existir duda con relación a la violación se tuvo como no probada, y se declaró la prescripción de los abusos deshonestos al señalar: *“ De conformidad con el artículo 33 párrafo primero del Código Penal, a partir de la indagatoria realizada al imputado, que fue la primera imputación formal de los hechos que se le hizo al encausado siendo esta en fecha seis de setiembre de mil novecientos noventa y nueve según consta de folio 9 y sin que a partir de la misma ocurriera ninguna otra causa interruptora de la acción penal, han transcurrido sobradamente hasta el día seis de setiembre del dos mil tres, habiéndose operado la prescripción de la acción penal en el presente asunto..”*

En este tema, aunque en los expedientes estudiados no se presentan muchas causas de esta naturaleza, resulta importante la introyección de una serie de costumbres ajenas a la nuestra, para que se pueda tomar una decisión justa y acorde con la realidad de los indígenas; así mismo, es importante conocer la realidad en cuanto a las costumbres sexuales de estas comunidades, y la concordancia con nuestros tipos penales. Bajo esta óptica, resulta un error someter a un imputado indígena a altas penas privativas de libertad –como las contempladas por estos delitos-, si se conoce que las relaciones sexuales consentidas a temprana edad son comunes y, estas prácticas se presentan a cambio de favores económicos entre familias.

3. DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD FÍSICA Y OTROS DELITOS.

Muchas de las causas penales tramitadas por el delito de agresión con arma y lesiones en diversos grados provienen de rencillas a lo interno de las familias, por problemas de tierra, de índole sentimental, o producto del estado de ebriedad de los partícipes. Dichas agresiones son el resultado de “pleitos” con cuchillos u otras herramientas de agricultura y muchas de estas denuncias, llegan a soluciones pacíficas por tratarse de familiares o por recibirse disculpas expresas, por parte de los imputados; en el mínimo de casos, la persona agredida asistió a la Medicatura Forense¹⁴⁷.

Sobresale en este tema la causa incoada por el delito de tentativa de homicidio, agresión con arma y violación de domicilio, tramitado bajo el expediente **No. 00-200644-359-PE**, en el cual se encuentra en condición de imputada la Señora L.P.M. La ofendida, en el momento de interponer la denuncia, solicitó una audiencia de conciliación con la acusada, no obstante, se realizó la audiencia preliminar sin su presencia, dada la distancia de la residencia de la encartada, y el expediente está pendiente de ser señalado para debate, cerrándose las posibilidades de aplicación de una medida alterna. Ante ello, la Defensora Pública presenta Recurso de Apelación por existir un gravamen irreparable por no haberse suspendido la audiencia y, consecuentemente, por exponer a una indígena a ir a prisión por una causa que permitía la aplicación del instituto de la conciliación. Señala las limitaciones del idioma de la acusada, la ausencia de recursos económico; el difícil acceso a su domicilio, lo que limita su traslado puntual, así como la comunicación con el abogado defensor. La Fiscal, al contestar la audiencia, apoya la posición de la Defensa. No obstante, la Juzgadora indica que, la comunicación al Defensor del señalamiento respectivo, es suficiente acorde a la jurisprudencia de la Sala Constitucional, por lo que declara inadmisibile la gestión de segunda instancia y mantiene la procedencia de la acusación.

Dicha resolución, es un claro ejemplo de lo grave que resulta la aplicación de nuestra legislación procesal para la población indígena, sin tomar en cuenta variables

¹⁴⁷ La inasistencia a la Medicatura Forense, radica en dos supuestos fundamentales: a) la persona ofendida se presentó a denunciar tiempo después a los hechos, por lo que las secuelas son casi imperceptibles; b) la ausencia de recursos económicos y la lejanía de los Tribunales de Justicia de Cartago Centro –donde se encuentra la medicatura- impide un traslado con prontitud. Ello hace entrever, la necesidad de la comunidad turrialbeña, de contar con un Departamento de Medicatura Forense exclusivo para este circuito judicial.

económicas, lingüísticas y de distancia. Las constancias de las citas en este proceso indican entre otras cosas: “ *Las citas se enviaron con su vecino más cercano ... quien las entregará en su domicilio, ya que dichas personas viven montaña adentro y el camino se encuentra en malas condiciones y me difícil acceso*” (sic), lo que apoya aun más la inseguridad jurídica en que se ubican estas personas, con el peligro latente del dictado de una rebeldía o incluso la prisión preventiva por temor de fuga.

También se encuentran otras denuncias de índole administrativa con relación al manejo de la Asociación de Desarrollo Integral y los diversos grupos indígenas a lo interno de la Reserva de Chirripó,¹⁴⁸ por hurtos de sembradíos o ganado, daños a plantaciones, desobediencias por medidas de protección de violencia doméstica y demás que, son sobreesídas por falta de prueba o sometidas a medidas alternas como la conciliación y suspensión del proceso a prueba, como las otras.

¹⁴⁸ Expediente No.01-200047-359-PE tramitado contra G.B.S., G.A.B. y P.O.M por el delito de falsedad ideológica y suplantación, en que en denuncia hecha manualmente el 20 de diciembre del 2000, la Asociación de Desarrollo Integral de Chirripó, describe los siguientes hechos: “ *El 27 de agosto, el suscrito presidente de la Asociación de Desarrollo Integral de Chirripó, regresaba a eso de las 6 de la tarde de una reunión de Junta Directiva cuando se topó por casualidad con un indígena llamado G.A.B., el joven secretario de un comité denominado “Namaho”; este comité tiene muy mala fama para nosotros ..., que me sorprendió que viniera G. A buscarme; me dijo que G.B., el presidente de Namaho lo había encargado de entregarme un documento; este era muy singular; un sobre oficial con letras doradas, enviado por el Ministro de la Presidencia Danilo Chaverri, y dirigido a mí como presidente de Chirripó.2- pero el sobre estaba roto y abierto, y maltratado, y dentro había una carta escrita a mano, con faltas de ortografía, y aparentemente era como una copia manuscrita aproximativa de la carta que el señor Ministro nos quiso enviar. Esta carta estaba firmada por el mismo G.A., con una indicación poco clara abajo con el nombre de G.B.NOTA: Esto se confirmó más tarde, cuando pudimos leer convocatorias hechas a otras Reservas, ya que todas estaban iguales; pero la carta original del Sr. Ministro nunca la vimos (...) 7- Así es que aparece claramente que todo eso fue una maniobra planeada con anticipación. Esta gente, G.B. y P.O. interceptaron (no sabemos en que circunstancias) la carta que nos estaba destinada y nos suplantaron en el taller, presentándose como si fueran los representantes oficiales de Chirripó, y el taller llevado a nombre de Chirripó, llegó a conclusiones muy diferentes de las que si hubiéramos estado presentes (...)12- Sin embargo consideramos que este asunto no puede quedar impune. No es la primera vez que tanto Conai como G.B. (Namaho) hacen jugadas similares, y creemos que esta vez hay que poner fin a estas jugadas, no podemos aceptar que la correspondencia enviada a nosotros, y nada menos que del Ministro de la presidencia, sea interceptada, que se abre los sobres, y que se nos entregue cartas, en una fecha, en la que quedan absoletas. Estos señores cometieron un delito y pedimos a los tribunales de justicia intervenir para que no se repita más, de lo contrario van a seguir haciéndolo en el futuro. Y solicitamos que se indague a los denunciados para que se separe que realmente ocurrió en este caso...” (sic). Dicha denuncia fue desestimada por resolución del Juzgado Penal de Turrialba de las diez horas treinta minutos del veinte de febrero del dos mil dos por atipicidad. En la solicitud de la Fiscal, se indica: “... *la conducta denunciada no encuadra dentro de ningún tipo penal, pues se trata a criterio de la suscrita, de un asunto de índole meramente administrativa, el cual debe ser ventilado, como corresponde, según la legislación indígena existente, entre los miembros de dicho grupo racial étnico, por lo cual lo pertinentes solicitar la desestimación de la causa (...)*”. No obstante, resulta de interés, dada la rivalidad que se puede presentar a lo interno de la misma reserva, así como por el uso de las instancias judiciales ordinarias en la solución de conflictos, que como bien lo señaló la parte acusadora, puede encontrar respuesta en sede administrativa sin intervención de los órganos judiciales y jurisdiccionales competentes.*

Este panorama permite considerar que estas causas penales, no se deberían continuar tramitando mediante los aparatos punitivos estatales. Deberían ser remitidas a las respectivas Asociaciones de Desarrollo Integral con el propósito de que, los conflictos sean dirimidos, con la aplicación de mecanismos alternativos como la conciliación y el arbitraje, valorando que, en muchas de estas causas, se presentan relaciones de parentesco y, tomando en consideración el interés que ambas partes podrían encontrar soluciones más satisfactorias que la simple pena de prisión o de multa.

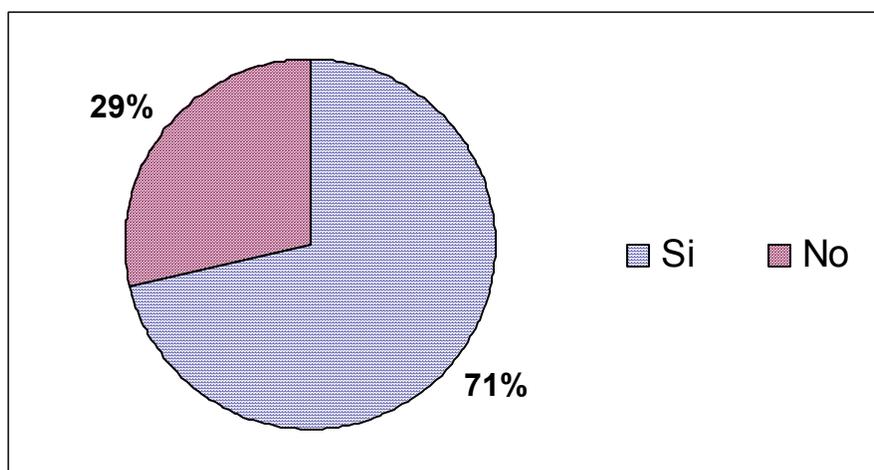
Si el proceso penal continúa la tramitación en sede judicial es importante que, las autoridades judiciales y jurisdiccionales, valoren diversos aspectos de interés relacionados con las costumbres de estas personas, que en la mayoría de los casos son desconocidos por los aplicadores del Derecho, así como normativa especial que los ampara y fomenta el respeto hacia una cultura muy diversa a la que viven quienes aplican actualmente la ley. El respeto de dicha pluriculturalidad, sería posible a partir de la validez y eficacia que se le dé al artículo 339 Código Procesal Penal, el cual indica: *“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”*-resaltado no es del original-. De esta manera, aún cuando un delito pueda ser considerado típico y antijurídico, podría ingresar al ámbito de la tipicidad y reprochabilidad insistiendo en los parámetros diferentes de los nuestros, en los que se desenvuelve un imputado indígena y como tal, evitar una sanción injusta e incoherente con relación a su visión de mundo. De igual forma, un traslado al lugar de los hechos, conlleva una sensibilización de los aplicadores del derecho, ante una realidad socio-económica-cultural extremadamente diferente de la que estamos acostumbrados en la sociedad actual.

C. ENTREVISTAS, CITACIONES Y LOCALIZACIONES JUDICIALES

La entrevista inicial del sospechoso es uno de los momentos más importantes del inicio del proceso penal. Se da a conocer a la persona la denuncia y prueba(s) que existe, en su contra, los derechos que lo amparan y el proceso penal que continúa. Es el primer contacto con el defensor técnico, y una oportunidad palpable para el ofrecimiento de prueba de descargo, interposición de incidentes o excepciones ante lo actuado, y para brindar, declaración sobre los hechos que se le imputan, si se considera conveniente.

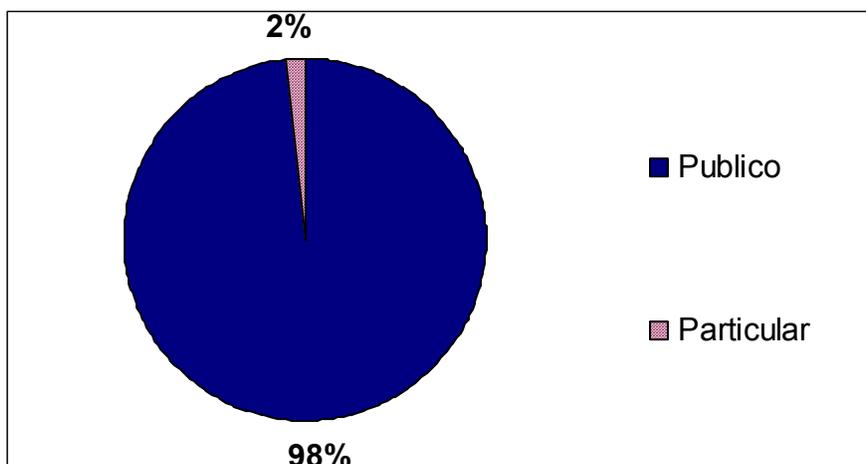
Muchos imputados indígenas, en las causas penales iniciadas, no han tenido oportunidad de que declaración inicial sea recabada. La mayoría, por resultar innecesario ante la solicitud de una desestimación, otras porque, aún se encuentran en trámite al no haber ubicado a la persona acusada. Ello se ilustra en el **Gráfico No.4**, en el cual un total de 24 causas penales sea un 29%, no han requerido la realización de este acto procesal.

Gráfico No. 4: Indagatorias en causas penales contra imputados indígenas en el II Circuito Judicial de Cartago, durante el periodo 1998- 2002



El **Gráfico No.5**, refleja un 29%, de causas que no se han indagado; de las 60 causas indagadas, en 59 causas la defensa técnica en la etapa indagatoria ha sido asumida por la Defensa Pública de esta jurisdicción, y 1 cuenta con defensa particular.

Gráfico No. 5: Defensa Técnica utilizada por los imputados indígenas en el II Circuito Judicial de Cartago, durante el período 1998- 2002



La Defensa costeadada por el Estado, asume el 98% de las causas, con excepción del expediente **No.98-200395-359-PE**, tramitado por el delito de deforestación contra el imputado D.B.B.. Este fue asesorado por un defensor particular durante todo el proceso hasta el dictado de sobreseimiento definitivo por prescripción. Los expedientes **02-200226-359-PE¹⁴⁹** y **01-200108-359-PE**, corresponden a causas en las cuales, durante la etapa de investigación, defensores particulares han asumido la defensa. Ello no obsta que, el propio imputado, aporte declaraciones hechas a mano relacionados con los hechos que se le imputan o aporten testigos de su misma étnica para acreditar sus manifestaciones¹⁵⁰, en ejercicio de su defensa material.

¹⁴⁹ Este expediente se tramita contra el imputado A.Ch.M. por el delito de desobediencia a orden de protección por violencia doméstica. Se acota, por cuanto es el único caso, de la totalidad de expedientes analizados, en que el Lic. Salvador Arauz Figueroa, como asesor legal del C.O.N.A.I. se apersona como abogado particular del imputado el día y hora señalado para la audiencia preliminar. Dicho asunto se encuentra bajo término de conciliación por un año, según resolución del dieciséis de setiembre del dos mil tres. Se considera importante a fin de que sirva como precedente, de la posible participación que pueden tener los abogados de la C.O.N.A.I. en la tramitación de estos casos, dada la especialidad y conocimiento que con relación a la materia de indígenas, manejan diariamente.

¹⁵⁰ Se cita el expediente No.00-200900-359-PE contra V.H.A., E.M.M. y C.D. (no indígena) por el delito de abuso de autoridad y usurpación. En este caso, el imputado V.H.A., en ejercicio de su defensa material, aporta al proceso un documento hecho por su puño y letra, explicando su punto de vista con relación a la denuncia.

La participación de la Defensa Pública se da por la ausencia de recursos económicos de estas personas para costear un abogado de su confianza. La Defensa Pública de Turrialba cuenta con un equipo de cinco profesionales en Derecho –uno de los cuales se dedica exclusivamente a la materia de pensiones alimentarias- y los otros cuatro, distribuyen la atención de todas las declaraciones indagatorias sin distinción de etnia. Por eso, ellos mantienen la tramitación de causas penales en las que figuran como acusados personas provenientes de las Reservas Indígenas¹⁵¹.

La mayor limitante en estos casos, es la barrera lingüística defensor –imputado. Muchas de las personas atendidas desconocen el idioma español o lo manejan pobremente, lo cual cohibe la relación de empatía que debe buscar el defensor al hablar con su defendido. Ello se agrava aún más por la ausencia de intérpretes de la lengua cabécar así como las limitaciones en los medios de comunicación y económicos para mantener un contacto regular con el abogado designado, pues la oficina de la Defensa Pública se encuentra a más de seis horas de distancia de estas comunidades y la única forma de comunicación con los abogados es vía telefónica, la que por lo general está sumamente saturada, dada la afluencia de usuarios.

No obstante estas limitantes, se ha comprobado que, los Defensores Públicos realizan diversos tipos de alegatos, en pro del estudio posterior de la causa por el Fiscal, en

Así, señala: “ *Quiero decir que la Reserva Indígena de Chirripó tiene una ley y un reglamento especiales. La reserva tiene una autonomía propia y arecla sus problemas Interna parala parcelación de finca y conflictos de tierra a y un Reclamento de tierra que hace mucho tiempo que existe y le voy a traer copia. Cuando conaí o el iDa compraba una finca a blancos la entregaba con escritura a la asociación de Chirripó; la ADI chirripó es Dueña de la tierra para parcelar, la Asociación la encarga al cordinador de tierra los Guarda Reserva, Y los comité de yierra. Ay un comite en cada Caserío principal de la Reserva: tsipirí, Quetzal, Xara, nimarí, paso marco y Alto pacuare. El corinador Viaja a todas partes de la Recerva con los Guardas Reserva y se reunen con el comité de tierra y estudian los problemas aveses son parcelas nuevas, aceses son divicion de parcela, traspaso de herencia, pleito de carril y daños, finca abandonada y actualisacion de límite (...)el Reglamento nuestro dice que la Adí pude recoger un terreno abandonado y darlo a otros si despues de 2 años de entregarl el veneficiado todavía no a hecho nada, Tambien avia otro problema: en la finca que se avia parcelado a S. Ella tiene los ganados de los blancos y es es prohibido por la ley. (...) por eso aclaro que E. No es un precarista, el ocupa la finca bucarí porque nosotros se la parcelamos y le atorizamos y tomamos la decisión no es por capricho o abuso de autorida, fue aplicación de la ley Indigena y Reglamento de parte que S. Conose muy bien porque fue una de las mas veneficiadas y ella estava en el comited de tierras (...) por eso Rechaso totalmente la acusacion y mas bien tendríamos que denunciarla porque ella no Respeta las leyes Indígena y sus denuncia son pura calumnia. Atentamente V.H.A. presidente de Asociación de Chirripó. (sic)*” Dicho documento, es una forma útil para los imputados indígenas de hacer conocer su versión de los hechos, y permite al ente investigador, a la Defensa y al propio juzgador, valorar una realidad diversa a la que se puede presentar en la ciudad.

¹⁵¹ Entrevista al Lic. Albertino Navarro López, Coordinador de la Defensa Pública de Turrialba, 10 de setiembre del 2003.

la declaración inicial del imputado, salvo interposiciones posteriores de la excepción de prescripción. En el expediente **No. 00-200458-359-PE**, seguido contra V.G.M. por el delito de infracción a la ley forestal, consta: “... *solicito se considere la lejanía del acusado para que cualquier diligencia que se vaya a practica pueda notificarse con antelación...*”; en otras se solicita el sobreseimiento en razón de que el conflicto debe ser valorado conforme con lo establecido por el Convenio 169 O.I.T. y, en algunas, se hace ver la ausencia de intérpretes así como el deber de que las audiencias de estos casos se realicen en las propias comunidades indígenas. La causa penal **No.02-200340-359-TP**, que proviene por incompetencia de la jurisdicción de Siquirres, desprende de la indagatoria: “ *Aclaro que la manifestación de mi representado la realiza aparentemente comprendiendo lo leído en la presente denuncia y a dicho que sí entendió el contenido de la misma, aclaración hecha en razón de ser indígena y por tener cierto acento. Ver la posibilidad de trasladarnos hasta el sitio y arreglar este asunto en primera instancia con el cacique del lugar...* ”.

La realización de este tipo de manifestaciones, en torno a la diversidad cultural, debe ser valorado por el órgano acusador, dada que el primer contacto directo del defensor con el imputado, muchas veces es el único, antes de la etapa intermedia y del juicio oral.

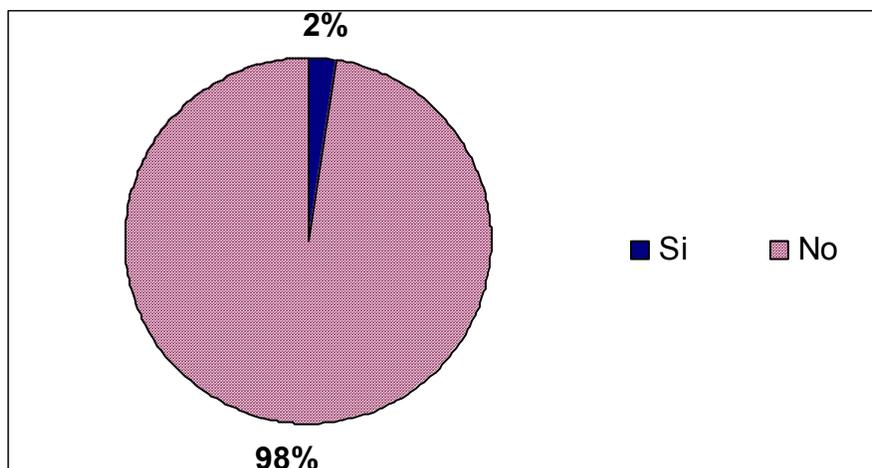
Las citas judiciales y localizaciones, para efectos de indagatorias y demás actos procesales, así como para entrevistas por parte del Defensor o el Fiscal, también presentan dificultades por estos factores. Es común que las direcciones aportadas por todos los indígenas –tanto en calidad de imputados como de ofendidos- son escuetas, y se limitan a indicar el nombre del “caserío” en el que viven, sin señas adicionales. Se encuentran direcciones como: “ *Chirripó, Raíz de Hule, Bajo del Pacuar*”; “ *vecino de Alto Pacuare*”; “ *Alto de Pacuare de Platanillo, donde es bien conocido*”; “*Quebrada de Platanillo, un rancho*”; “ *Chirripó, Yeribata*”; “ *Río Peje. Entrando por San Joaquín*”; “ *Turrialba, Tayutic, Satubal*”; “ *Grano de Oro, casa de madera color celeste*”; “*Grano de Oro, de la cantina del lugar, 25 metros arriba*”; “ *Reserva indígena Chirripó, Caserío Naquebata*”; “*Quebrada de Barbilla, a una hora de Grano de Oro*” entre otras. Esto demuestra que entre ellos mismos se conocen y no puedan precisar direcciones pues viven de forma aislada.

Los citadores judiciales suelen remitir las citas con otros indígenas que casualmente se presentaron a la Fiscalía, o por medio de vecinos y Guardia Rurales de la zona, dado el difícil acceso a estas comunidades. A modo de ejemplo, en el expediente **No. 01-000411-067-PE** por el delito de amenazas agravadas y agresión con arma, se indica: “ *Las citas las dejé con el policía para que las mande con un familiar o algún indígena que salga...*”. Igual sucede en la causa penal **No. 00-200458-359-PE** por Infracción a la Ley Forestal, donde se señala: “ *Citas al imputado con el policía, quien indica que se las entregará cuando salgan*”. Estas circunstancias generan gran inseguridad jurídica, pues se desconoce si la persona ha sido debidamente citada y se le ha explicado la importancia de su presencia; eso produce un alto grado de ausentismo a las diversas audiencias, así como la imposibilidad, por parte del Ministerio Público, de realizar una investigación preliminar eficaz y, por parte de la Defensa, de mantener una adecuada comunicación con los patrocinados de estas etnias.

D. MEDIDAS CAUTELARES

El **Gráfico No.6** señala que, solamente en dos causas penales se ha aplicado medidas cautelares, en específico, prisión preventiva. Se trata de los expedientes **No.99-200418-359-PE** y el **No.01-200697-359-PE**.

Gráfico No. 6: Aplicación de medidas cautelares en causas penales contra imputados indígenas en el II Circuito Judicial de Cartago, durante el periodo 1998- 2002



Previo al análisis de las resoluciones que interpusieron esta medida cautelar tan gravosa y de excepcional aplicación, en respeto al principio *pro libertatis*, se debe dar la importancia que pueda significar para un imputado indígena la aplicación de la PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD, tanto como pena definitiva así como medida cautelar.

En estas comunidades, las penas privativas de libertad son desconocidas como sanción, pues su visión de “reparación” del daño, va orientada a fines conciliatorios o de recomposición. Su justicia es **integralizadora** y no disgregadora, pues no busca perder un miembro que es útil para la comunidad. Su justicia perdona y da oportunidades, por lo que las penas privativas de libertad, no son utilizadas como una posible sanción.¹⁵²

De esta manera, someter a un imputado indígena, a una pérdida de su libertad ambulatoria, genera efectos más negativos en el indígena que en otro recluso no indígena. Se le saca de su entorno natural y se le somete a un “tratamiento” ajeno a su modo de vida y a su cultura.

En el II Circuito Judicial de Cartago, esta medida cautelar de *ultima ratio*, ha sido aplicada en DOS de los casos estudiados. El resto de medidas cautelares, contempladas por el artículo 244 del Código Procesal Penal costarricense, no han encontrado aplicación en ninguna de las causas incluidas en esta investigación y aún en setiembre del 2003, ningún imputado indígena se encuentra privado de libertad, bajo la orden de alguna autoridad jurisdiccional de la zona.

El imputado R.A.H., en la causa penal **No.99-200418-359-PE**, por el delito de violación y abusos deshonestos, se mantuvo privado de libertad del 13 de mayo del 2003, hasta el día 6 de setiembre del dos mil tres, cuando fue absuelto. La resolución que dio pie a esta detención es sumamente escueta y falta de fundamentación. Se trata de la resolución dictada por el Tribunal de Juicio de Turrialba, de las catorce horas del trece de mayo del dos mil tres, que consta de una sola plana, en la que el Juzgador fundamenta la detención en el dictado previo de rebeldía, por haber indicado el imputado al citador que no tenía interés de presentarse al juicio y no haberse presentado a la audiencia respectiva.

¹⁵² Entrevista realizada al Lic. DOBLES OVARES, Víctor, Juez Superior del Tribunal de Juicio de Cartago, dieciocho de setiembre del dos mil tres.

Bajo esta circunstancia, el Juzgador únicamente señala: “ *Examinados los autos se observa que sólo falta señalar para debate, por lo que con fundamento en el artículo 329 CPP, para asegurar la asistencia del imputado al mismo, así como a cualquier otra diligencia que tenga que realizarse, debe decretarse su prisión preventiva por un plazo de cuatro meses, pues no parece que un plazo menor o mayor sea requerido según las condiciones en que se encuentra el asunto, a saber, listo para debate por lo que debe ser señalado. De lo que ha ocurrido hasta ahora, podemos decir que la actitud del imputado refleja una puesta en peligro del correcto flujir del proceso. Lo anterior significa que hay indicios sumamente graves de que estando en libertad podrá abstenerse de la acción de la justicia, véase que desde el año 2000 no se tienen noticias de él...*”.

Esta resolución, no cumple a cabalidad los presupuestos procesales establecidos por la normativa procesal penal, para la procedencia de esta medida cautelar, por lo que resulta infundada. Adicional a ello, de forma alguna, se hace referencia a su condición de indígena y, la idoneidad y necesidad de aplicar esta medida cautelar para acercarlo al proceso. Dicha resolución no fue recurrida por ninguna de las partes en el proceso y el imputado indígena obtuvo su libertad hasta el día del juicio oral y público.

La segunda causa penal, en la se aplicó prisión preventiva como medida cautelar, es el expediente **No. 01-200697-359-PE** incoado contra A.M.S. por el delito de violación agravada. La prisión preventiva fue impuesta en este caso, por un plazo de TRES MESES desde la etapa de investigación, mediante resolución del Juzgado Penal de Turrialba de las siete horas cuarenta y cinco minutos del siete de noviembre del dos mil uno y prorrogada por un plazo igual, mediante resolución del Juzgado Penal de Turrialba, de las quince horas del seis de febrero del dos mil dos.

La resolución judicial que da pie a esta detención, se fundamenta en la alta probabilidad de participación del imputado en los hechos que se investigan, la posible influencia hacia los testigos y el temor a la alteración de cualquier indicio, pues la madre de la ofendida había alegado ser amenazada por el imputado. Esa posición y argumentos se mantienen y reiteran en las posteriores resoluciones contenidas en el legajo de medida

cautelar, así como recursos de apelación y sustitución de medidas realizadas por el Defensor Público¹⁵³.

En ninguno de éstas, se manifiesta ni valora, las circunstancias socio-culturales del encartado en su condición de indígena. Se aportan como testigos, personas indígenas que dan fe de la distancia sustancial que separa el domicilio eventual del imputado con el de la ofendida y su familia, hasta en el Recurso de Apelación de la prórroga de la prisión, y la juez de tribunal sustituye la prisión preventiva por una caución juratoria de fijación de domicilio. Paradójicamente, el imputado está declarado rebelde, en la actualidad.

No obstante, es evidente que, independientemente de que se cumplieran los presupuestos procesales para la imposición y mantenimiento de esta medida cautelar, resulta de vital importancia que la normativa internacional que coloca a la prisión, como la “ultima ratio” sea analizada y valorada en estas resoluciones y, se establezcan parámetros socio-culturales que demuestren la necesidad e idoneidad de esta medida en las primeras etapas procesales.

Bajo esta óptica, adicional al cuidado que deben tener los aplicadores del derecho en relación con la fijación de medidas cautelares de esta naturaleza, es claro que el tratamiento penitenciario, si se presentara, debe ser acorde con las particulares condiciones de los indígenas. El indígena recluso no debe estar preso en el Centro Penal de Cartago, Centro de Atención Institucional de San Sebastián o Centro Penal La Reforma, muy lejos de su comunidad y su familia, sino ubicarse en locales –aunque no sean penitenciarios- más cercanos a su lugar de residencia u optar por medidas cautelares diversas que cumplan con los fines procesales. Se le podría aplicar regímenes de confianza que les permita cumplir sus sanciones fuera de la cárcel o sanciones alternas a la privativa de libertad dirigida a trabajos comunales u otras actividades más acordes a sus circunstancias socio-culturales.

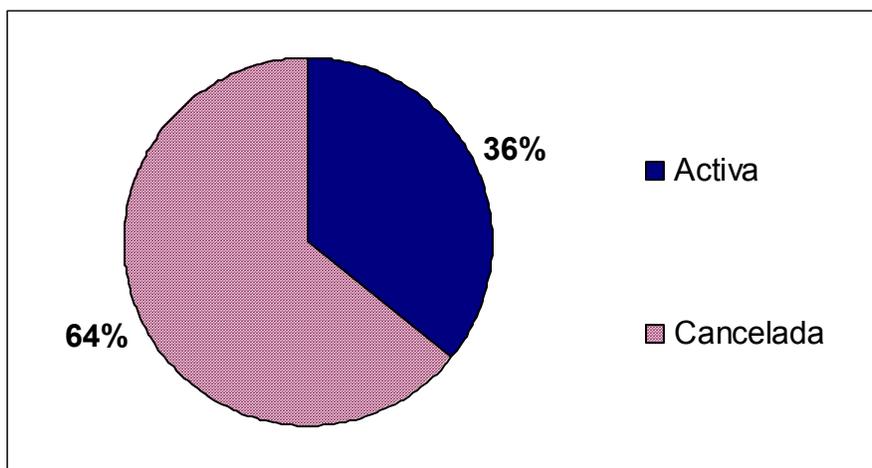
¹⁵³ Recurso de Apelación del doce de noviembre del dos mil uno; Resolución del Tribunal de Juicio de Turrialba, No.90-2001 de las diez horas cuarenta y dos minutos del quince de noviembre del dos mil uno; Solicitud de sustitución de medidas cautelares del veintidós de enero del dos mil dos; Resolución del Juzgado Penal de Turrialba de las trece horas del veintinueve de enero del dos mil dos; Sustitución de medida cautelar del seis de febrero del dos mil dos; Resolución del Juzgado Penal de Turrialba, de las quince horas del seis de febrero del dos mil dos; Recurso de Apelación del ocho de febrero del dos mil dos; Resolución del Tribunal de Juicio de Turrialba No.13-02 de las quince horas del veintiuno de febrero del dos mil dos. Expediente No. 01-200697-359-PE.

Por ello, se considera que, lo ilícito y antijurídico debe verse desde una óptica diferente para el análisis de todo hecho delictivo que tenga como encartado a cualquier persona proveniente de una comunidad indígena. No desde una visión occidental como la que se aplica en la rutina diaria de los Tribunales de Justicia de Cartago, sino a partir de los valores, costumbres y creencias del mundo indígena, y más aún si se está restringiendo la libertad ambulatoria.

E. ESTADO DE LAS CAUSAS PENALES

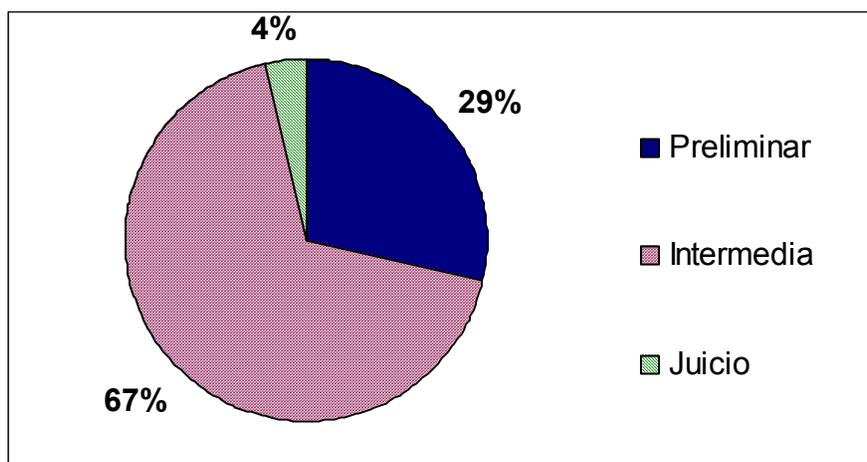
El **Gráfico No.7**, muestra que, un 36% de las causas contra indígenas contempladas entre enero de 1998 y diciembre del 2002, se encuentran activas, mientras que un 64% ya han finalizado, lo cual va a ser analizado al momento de determinar el tiempo aproximado que estos expedientes duran en tramitación, hasta una resolución definitiva que dé fin al proceso.

Gráfico No. 7: Estado de las causas penales contra imputados indígenas en el II Circuito Judicial de Cartago, durante el periodo 1998- 2002



El **Gráfico No.8** refleja que, de los 84 expedientes estudiados, 29% se encuentran en la etapa de investigación o preliminar, pues están actualmente en tramitación; 67% se hallan en la etapa intermedia y 4% en la etapa de debate, sea 3 causas penales, 2 de las cuales ya cuentan con sentencia definitiva y la tercera está pendiente de señalamiento.

Gráfico No. 8: Etapa procesal de las causas penales contra imputados indígenas en el II Circuito Judicial de Cartago, durante el periodo 1998- 2002



Resalta el tiempo que se mantienen estas causas en el Ministerio Público durante la etapa preliminar, prácticamente inactivas, a la espera de la presentación de la parte acusada, testigos o víctima. Existe un promedio máximo de tramitación de casi 3 años, en algunas causas que no han sido remitidas al Juzgado Penal de la zona y están en manos del Ministerio Público. Aunque una gran mayoría son resueltas por el Fiscal en un plazo aproximado de seis meses o menos.

La limitante más evidente para una tramitación rápida y eficiente en esta primera etapa procesal, radica en la distancia de la Reserva Indígena de Chirripó con las oficinas del Poder Judicial de la zona –mínimo seis horas de recorrido-, lo que dificulta la citación y la localización del imputado, ofendido o testigos y la recolección de elementos probatorios¹⁵⁴,

¹⁵⁴ En el expediente No. 02-200101-359-PE por el delito de violación de domicilio en contra de A.A.G., el O.I.J. de Turrialba, informa: “... la presente investigación se demoró, pues el ingreso a la zona se dificultó por el clima imperante hasta el momento y a pesar de dejar citas con los Guardias Rurales y encargados del Centro de Salud, no llegaron las partes a lugar cercano para ser entrevistados...”

adicionalmente, estas mismas personas requieren recursos económicos y tiempo para trasladarse a estos Despachos y poder dar seguimiento a sus causas; lo que en la mayoría de los casos no se materializa¹⁵⁵. Esta es la base para la solicitud y dictado posterior de sobreseimientos definitivos o desestimaciones¹⁵⁶, ante la escasa prueba aportada o

¹⁵⁵ En el presente estudio, solamente se logró ubicar UN UNICO CASO, EN QUE SE CONCEDIÓ AYUDA ECONÓMICA A LA PERSONA DENUNCIANTE. El expediente No.01-200173-359-PE contra G.L.G y G.A.G. por el delito de tentativa de violación en perjuicio de L.A.G.. Al momento de la denuncia, el ofendido A.A.G., recibió la suma de mil doscientos colones (1200). De autos se desprende, la existencia de una factura de pago por concepto de ayuda económica a testigos de escasos recursos económicos y menores infractores, la cual es subsidiada por medio de la Unidad Administrativa de Cartago o la caja chica que maneja el Ministerio Público. Ello evidencia, la situación económica real de estas personas, y lo importante que resultaría, para un efectivo acceso a la justicia, contribuir con este tipo de ayudas a las personas indígenas que, carentes de recursos, recurran a los tribunales de la zona.

¹⁵⁶ Se cita a modo de ejemplo, expediente No. 01-200182-359-PE contra M.B.M. por el delito de usurpación e infracción a la ley forestal, en el que la Fiscal fundamenta la solicitud de sobreseimiento definitivo aduciendo: “ *En primer lugar, vemos que si bien el ofendido en su denuncia indica que la finca que él posee queda en Sharabata de Paso Marcos, dicho lugar abarca mucha área geográfica dentro de la Reserva Indígena y cuando los funcionarios el MINAE se presentaron a tratar de ubicar el sitio para realizar una inspección ocular, según consta en folio 11, nadie dio razón de conocer al denunciante ni de saber dónde quedaba la finca, por lo que esta representación ha intentado poner en contacto al denunciante con el MINAE para que los ubique, pero el mismo nunca se quiso presentar a la Fiscalía, por lo que no fue posible ubicar el lugar exacto, las especies, la cantidad de árboles talados, la época de las talas, etc., elementos esenciales para poder circunstanciar adecuadamente los hechos de una acusación, en cuanto a modo, tiempo y lugar, de los mismos...* ”; el expediente No. 02-200239-359-PE seguido contra J.M.P. por el delito de infracción a la ley de conservación de vida silvestre en el que, en las consideraciones de fondo de la solicitud de sobreseimiento definitivo, se señala: “ *Del estudio ponderado de todos los elementos acopiados en autos, esta representación arriba a la conclusión de que en el presente caso nos encontramos ante el presupuesto del artículo 311 inciso e) del Código Procesal Penal, pues pese a que existen algunos indicios que podrían señalar al encartado J.M.P., como autor de los hechos denunciados, lo cierto es que en torno a los mismos existen una serie de nebulosas que arrojan un enorme grado dubitativo en cuanto a las verdaderas circunstancias en que se dieron los hechos, por lo que dichos indicios, no resultan suficientes como para sustentar adecuadamente una acusación en su contra, como se verá (...) Por otra parte, en el caso de que los hechos hubieran sido como fueron denunciados, podríamos estar, en el presente caso, ante una situación de error de derecho o de prohibición culturalmente condicionado, por cuanto según sabemos, los indígenas realizan cacería de subsistencia, pues no son muchas las posibilidades económicas que los mismos tienen, además de que habitan lugares con casi ninguna comodidad, sin supermercados y deben sobrevivir mayormente de lo que la naturaleza les da, entre ello, los animales que logren cazar, debiendo ser la cacería den ese caso sostenible y como se ve, en el caso que nos ocupa, de ser ciertos los hechos, el encartado sólo mató un saíno, no siendo ello peligroso para el equilibrio ecológico, por no ser una cantidad considerable de animales...* ”; el expediente No. 02-200627-359-PE contra X.M.B.M. y S.B.M. por el delito de agresión con arma, en el cual, se fundamenta la solicitud de desestimación en que: “ *Del estudio ponderado de los autos, esta representación arriba a la conclusión de que en el presente caso no se puede proceder, por insuficiencia probatoria, véase que el denunciante formula la “ notitia criminis” desde noviembre del dos mil dos, indicando en aquel momento que posteriormente presentaría a las ofendidas con un traductor para que se refirieran a las circunstancias de modo tiempo y lugar de los hechos, así como que luego aportaría los nombres y calidades de los testigos, pues no los sabía, lo que, hasta la fecha no ha hecho, en razón de lo cual no existe posibilidad para esta representación de proseguir con la tramitación de la causa, pues los hechos enunciados son de referencia y no se cuenta con prueba que los acredite y sustente, siendo lo pertinente, solicitar la desestimación de la causa, por no poderse proceder...* ”; expediente No. 00-200004-359-PE contra J.E.B.O. por el delito de robo agravado, donde señala la Fiscal al solicitar la desestimación: “ *Del estudio ponderado de los autos, esta representación arriba a la conclusión de que, en el presente caso no se puede proceder, toda vez que, pese a los esfuerzos realizados por el despacho para citar al encartado, el mismo no*

imposibilidad material de hacer llegar nuevos elementos probatorios que fundamente una eventual acusación.

Se remite gran cantidad de expedientes con solicitudes de desestimación, sobreseimiento, conciliación¹⁵⁷ o aplicación de la suspensión del proceso a prueba a la etapa intermedida. La mayoría de las acusaciones, terminan siendo sobreseídas por prescripción o terminan por aplicación de medidas alternas previo al debate.

Esto implica, que a la etapa procesal de juicio oral y público, en el período estudiado, existan pocas causas juzgadas –dos- y solamente una, está pendiente de señalamiento.

Estas dos causas, que han encontrado solución en el contradictorio, son los expedientes **No. 01-200147-359-PE** y el **No. 99-200418-359-PE**. En ambos existe sentencia definitiva en firme.

El expediente **No. 01-200147-359** fue remitido a la etapa de juicio por el delito de Infracción a la Ley de Armas, contra el imputado E.A.B. El Ministerio Público acusó que: *“ El día 6 de marzo del 2001, en horas de la mañana, en el sector de Moravia de Chirripó, el funcionario del MINAE M.A.Z., interceptó al imputado E.A.B., cuando portaba en su hombro una arma de fuego tipo balahu, calibre 22, sin contar para ello con el respectivo permiso de portación, ni documentos de inscripción del arma, además el encausado*

ha sido posible allegarlo al proceso, por desconocerse su paradero, lo que obstaculiza continuar con los procedimientos, por lo que, se han emitido las órdenes de presentación correspondientes, tanto a la oficina de localizadores, como al Archivo Criminal, para que sea presentado en cuanto aparezca, momento en el cual, se podrá continuar con la tramitación de la causa, pero por el momento, lo pertinente es solicitar la desestimación, que en todo caso no produce cosa juzgada material, sino únicamente formal, por lo que en el momento en que el endilgado aparezca, la misma puede ser reactivada, sea a petición de parte o aún de oficio...” y; expediente No. 00-200458-359-PE seguida contra V.G.M por el delito de infracción a la Ley forestal, en el cual el Juzgado Penal de Turrialba, mediante resolución de las ocho horas del veintitrés de junio del dos mil tres, indica: *“ Analizados los argumentos que señala el representante del Ministerio Público mediante los que permite ver que no hay elementos de juicio para fundar un auto represivo contra G.M.; se estima que lleva razón y debe disponerse el sobreseimiento definitivo. En efecto, los hechos ocurrieron e(sic) la Reserva Indígena, lugar en el que es sumamente difícil localizar testigos o recibir testimonios claros. Así se desprende de las constancias de citación visibles en folios de 2 a 5 y 9-10; pues aunque las personas han sido citadas no han comparecido. Así las cosas, no contandose (sic) con los testimonios de los señores que realizaron la inspección en ele lugar, y que conocen de lo ocurrido, después e transcurrido aproximadamente cinco meses desde su citación, (folio 9) con la finalidad de definir la situación jurídica del encartado se acoge la solicitud de sobreseimiento formulada...”*

¹⁵⁷ El expediente No. 02-200049-359-PE contra G.L.R.M y E.M.M. por el delito de usurpación, presenta una solicitud de conciliación previo a ser indagados los imputados. Resulta infructuosa por su no presentación.

llevaba un caballo cargado de frijoles y en uno de los bambadores portaba un saco de gangoche en el cual portaba siete plantas epifitas”.

La juzgadora unipersonal tiene por probado este hecho, en el considerando de la sentencia, pero entre los hechos no demostrados admite: *“que el encartado conociera el carácter ilícito de su conducta”* y con base en la aplicación del artículo 35 del Código Penal, absuelve de toda pena y responsabilidad al encartado.

Entre los fundamentos dados para dicha absolutoria, el análisis intelectual que realiza la juez, se funda en el dicho del imputado quien declaró: *“ No sabía de eso, de esa arma. Si la compré a German Arias, hace como un año, me costó sesenta mil colones. La tenía para cuidar la casa porque hay mucha terciopelo. No sabía que tenía que inscribir esa arma, que tenía que pedir permiso, ahí nadie saca permiso”*, unido al dicho del resto de testigos que mantenían que el imputado portaba el arma a simple vista y se mostraba extrañado ante el decomiso. Resuelve en su análisis de fondo: *“ ...En efecto, el encartado es un indígena con escasa educación, que vive en una reserva indígena, él que con dificultad logró exponer su versión de los hechos, indicando que él no sabía de eso (...) Así, y siendo que el encartado se desenvuelve en una cultura de especiales características diferentes a las del resto de la población, pues se trata de un indígenas sin educación que vive en una reserva indígena, se estima que no conocía el carácter ilícito de su conducta, por tanto no es factible hacerle un reproche, pues hay una causa de exculpación, la que se encuentra previstan (sic) en el numeral 35 del Código Penal, el que expresamente indica: “ No es culpable, el que por error invencible cree que el hecho que realiza no está sujeto a pena”. Por ende, y siendo que se acreditó que el señor Eladio Aguilar Bañez por un error incapaz de ser superado por las circunstancias propias que le rodean, creía que no era necesario sacar autorización alguna, para portar armas, se procede a absolverlo de toda pena y responsabilidad. Siendo que el error de prohibición suprime el reproche que se le hace al autor, pero no por ello, la conducta es jurídica, pues su ilicitud se mantiene respecto a las demás consecuencias del hecho, tales como el portar el arma sin los permisos respectivos, es una conducta típica y antijurídica, se estima que lo pertinente es*

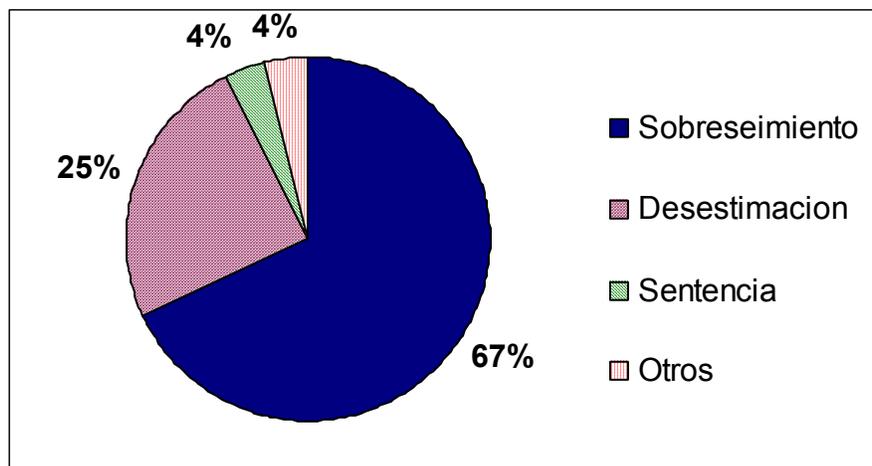
ordenar el comiso definitivo del arma de fuego, pues lo único que se excluye con el error de prohibición es el dolo en el sujeto activo, no así la ilicitud el acto... ”¹⁵⁸

La segunda sentencia ubicada corresponde a la causa penal **No.99-200418-359-PE** seguida contra R.A.H. por el delito de abusos deshonestos y violación, en perjuicio de la joven - también indígena- E.B.S. El Tribunal absuevó de toda pena y responsabilidad al imputado en relación con el delito de violación –el cual no fue probado- y estableció la prescripción del delito de abuso sexual. No obstante, a pesar de que a lo largo del debate se intentó determinar las costumbres indígenas, en cuanto a mantener relaciones sexuales con personas menores de edad, así como sobre la posibilidad de que los padres de las mujeres indígenas las intercambien por terrenos o dinero, la sentencia es omisa en este aspecto y asume la valoración de aspectos socio-culturales en el ámbito del análisis del entendimiento, claridad y coincidencia de los testimonios y declaraciones de las partes. Es omisa en el análisis de la posibilidad de aplicación de un error de prohibición o de la normativa vigente contemplada en el Convenio 169 O.I.T., a pesar de que el defensor técnico fue enfático en su mención desde el inicio del debate y en sus conclusiones. Bajo estos presupuestos, resulta evidente que, aún cuando el imputado saliera favorecido con la decisión, ésta se reserva a aspectos teóricos- doctrinarios y de análisis de prueba, sin ahondar en la realidad socio-cultural, completamente diversa, en la que se habían desarrollado todas las partes de dicha causa penal.

¹⁵⁸ Tribunal de Juicio del II Circuito Judicial de Cartago, Sentencia No.34-02 de las catorce horas del siete de mayo del dos mil dos.

El **Gráfico No.9**, muestra que en las causas terminadas hay diversas vías que dan por finalizada la acción penal: sobreseimientos definitivos, desestimaciones, sentencias o aplicaciones de criterios de oportunidad.

Gráfico No. 9: Forma de finalización del proceso en causas penales contra imputados indígenas en el II Circuito Judicial de Cartago, durante el periodo 1998- 2002



La mayoría de los sobreseimientos, se han presentado por la ausencia de prueba – dada la imposibilidad de ubicar testigos o imposibilidad de inspecciones- o contradicciones con las denuncias y las pruebas de campo. No se ha encontrado ningún caso en que este instituto se aplique por considerar el Juzgador el desconocimiento del indígena de la ilicitud de la conducta o interpretación y aplicación de su derecho consuetudinario.

Caso contrario, se ha dado en la aplicación de criterios de oportunidad y desestimaciones. En este supuesto, el expediente **No.01-200212-359-PE** por infracción a la ley de vida silvestre, es un ejemplo del análisis del uso de barbuscos, como mecanismo de pesca en esas comunidades. No obstante, dichos alegatos –incoados por el Defensor Público con apoyo de ausencia de prueba pericial que acreditara la relación envenenamiento de agua – muerte de peces- apenas son mencionados por la Juzgadora en

su resolución oral –desprendida del acta preliminar- quien recurre a la posibilidad de un error de prohibición culturalmente condicionado, para la aceptación del criterio.

Por su parte, en materia de desestimaciones, hasta agosto 2003, la Fiscalía de Turrialba, ha asumido como política de persecución, su solicitud en casos de usurpación de tierras entre indígenas pues, previo a esa época, dichas causas eran acusadas salvo por falta de elementos probatorio. Este cambio de perspectiva se desprende de los expedientes números **02-200034-359-PE**, **01-200749-359-PE** y **01-200706-359-PE**, en los que los representantes del Ministerio Público han señalado en las consideraciones de fondo: “ *Del estudio ponderado de los autos, esta representación arriba a la conclusión que, en el presente caso, no se puede proceder, por cuanto, el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países independientes desplegaron una serie de actividades que influyeron directamente en la fijación de normas para las poblaciones indígenas cuyo producto ponderante lo constituyen los dos pactos sobre derechos humanos adoptados por la Asamblea general de las Naciones Unidas en 1966.*

Los conceptos básicos identificados en el Convenio 169 se refieren al respeto y la participación, identificando la premisa sobre la existencia perdurable de los pueblos indígenas y tribales.

En dicho Convenio, en el capítulo sobre tierras, se le reconoce una relación especial a los indígenas con la tierra y con los territorios que ocupan o utilizan de alguna manera y en particular, los aspectos colectivos e esa relación, siendo que se reconoce el derecho de propiedad y posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan, lo que nos lleva al análisis del artículo 17 de dicho convenio el cual en su inciso 3 señala “ ... deberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados” siendo que en éste (sic) punto, en el que el Ministerio Público no debe jamás tomar partido, pues si bien es cierto se les reconoce posesión a los indígenas sobre las tierras que ocupan, lo cierto es que no todo tipo de despojo de posesión deberá ser conocido en la sede penal, la cual constituye la “ultima ratio” para la resolución de los conflictos, como es hartamente sabido y debemos recordar, que la usurpación, para que sea tutelada por el ordenamiento represivo, debe tener características propias que admite el delito en el artículo 225 del Código Penal y en este caso no se dan (...)

Como hemos visto, para brindar la efectiva protección por parte de la ley penal, debe considerarse la actitud de quien señala ser sujeto pasivo respecto al inmueble del cual dice haber sido despojado, por lo que, el amparo que da la ley penal a la posesión se configura desde que se tiene el “corpus” ya que, si solo se tiene el elemento subjetivo “animus” no podría despojarse a nadie de lago (sic) que materialmente no goza, por lo tanto queda por fuera la elemental finalidad de ostentar o de tener derecho de poseer, si no se tiene la cosa para ser despojada ya que se requiere del goce real y efectivo para que, por medio el “ius puniendi” estatal, se trate lo relativo a su conservación.

Es así como la objetividad del delito de usurpación redundando en el uso y el goce pacífico del inmueble en cuanto es ocupado por un sujeto que lo mantiene bajo su esfera de custodia, lo que no solamente protege su interés particular, sino el público, al mantener el orden social.

Ahora bien, en lo que respecta a los territorios indígenas, todos los indígenas cabécares, como en el caso de la Reserva Indígena de Chirripó, como tales, son los poseedores de la reserva, siendo que internamente se hacen divisiones y se dan adjudicaciones de parcelas, por parte de la organización administrativa interna, para ser trabajadas por determinados individuos, según una distribución que ellos mismos realizan, por lo que, a criterio de la suscrita, es un conflicto que debe ser resuelto en otra vía menos gravosa, dada la naturaleza del conflicto indígena, e conformidad con el Convenio 169 de la O.I.T., según el cual debe recurrirse primero a la resolución dentro del foro de la Asociación de Desarrollo Integral de la Reserva Indígena cabécar de Chirripó, donde se determinará quien es el legítimo poseedor y quien el usurpador ...

De esta forma, si bien es cierto que se observa un eventual despojo, el mismo puede y debe ser conocido en otro proceso diferente al represivo, para que sea allí donde se hagan valer los derechos del reclamante, siendo lo procedente solicitar la desestimación, en el presente caso... ”¹⁵⁹

Esta posición, de poco tiempo de aplicación se reitera en otras causas penales, con excepción de aquellas en que se investigan como encartados a “no indígenas” que han ingresado a la Reserva Indígena, en cuyo caso se continúa la tramitación en apego al artículo 225 del Código Penal.

¹⁵⁹ Solicitud de desestimación. Exp. No. 01-20070-359-PE seguido contra S.I.O.M. por el delito de usurpación. II Circuito Judicial de Cartago.

Los sobreseimientos resaltan, sea por cumplimiento de plazos de conciliación, cumplimiento de las condiciones del plan reparador de las suspensiones del proceso a prueba, prescripciones, pero sobre todo, ausencia de elementos probatorios para continuar con la tramitación del expediente.

De esta forma, queda demostrado que, en la jurisdicción turrialbeña, existe una escasa aplicación de la normativa del Convenio No.169 O.I.J., así como lo establecido por el artículo 35 y 71 del Código Penal y 339 del Código Procesal Penal, tal como sucede en otras jurisdicciones nacionales. Eso conduce a que los imputados indígenas, sean sometidos a los mismos procesos penales, que el resto de personas imputadas, e imponiendo iguales formas de sanción, incluyendo la privativa de libertad¹⁶⁰.

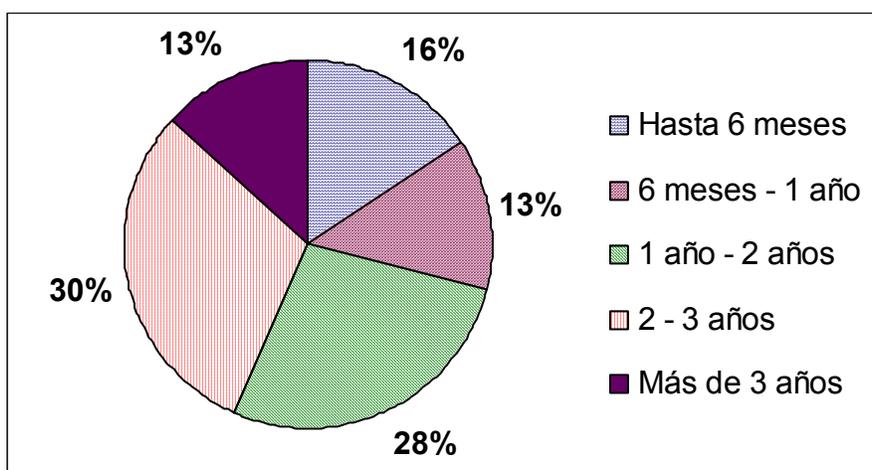
¹⁶⁰ A pesar de que en el lapso de cuatro años estudiados, no se encontraron causas penales en las que se aplicaran penas privativas de libertad como sanción, sí se determinó la existencia de dos casos en que los imputados presentan juzgamientos anteriores. Se remite a los expedientes No.01-200137-359-PE contra G.B.S. por el delito de usurpación, que presenta tres condenas anteriores por los delitos de usurpación y violación de domicilio y el expediente No. 01-200048-359-PE contra G.C.H. y C.C.H. por el delito de infracción a la Ley de Conservación de la Vida Silvestre, que presentan ambos una condena por los delitos de homicidio y lesiones gravísimas respectivamente.

F. DURACION DEL PROCESO

Las causas penales con encartados indígenas han finalizado en un plazo que va de menos de seis meses a más de tres años, dependiendo de la naturaleza del delito que se investiga, la prueba aportada y la facilidad en la ubicación de las personas encartadas.

El **Gráfico No. 10**, el cual se ha configurado con períodos de seis meses y un año, como intervalos prudenciales en la tramitación y solución de un asunto judicial, ilustra el espacio temporal en que se ubican los asuntos penales con encartados indígenas.

Gráfico No. 10: Duración del proceso en causas penales contra imputados indígenas en el II Circuito Judicial de Cartago, durante el periodo 1998- 2002



La mayoría de los casos, sea un 30%, se ubica en el período que corresponde un plazo de dos años a tres años, lo que resulta preocupante, dado el interés de este tipo de usuarios y encartados, por encontrar una respuesta judicial pronta y cumplida. Ello, adicionalmente conlleva a que, conforme al artículo 33 del Código Procesal Penal

costarricense, muchas de estas causas sean finalizadas por cumplimiento del plazo de prescripción¹⁶¹.

Once causas penales, sea un 13%, han tardado más de tres años en la tramitación del proceso penal, lo que, es un plazo sumamente extenso, al valorarse que no se tratan de asuntos complejos, sino que las limitantes se hayan en la lejanía de la víctima y del imputado, para ubicarlos con facilidad y citarlos con prontitud.

No obstante, se aplaude que muchas de estas causas, un 16%, fueron resueltas –por lo general por aplicación de desestimaciones- en un plazo menor a los seis meses.

La causa penal estudiada con menor duración corresponde al expediente penal **No. 99-200184-359-PE**, tramitado por el delito de infracción a la ley de vida silvestre en contra de E.O.O., J.A.S.O. y J.R.S.O. El Ministerio Público, el veintiséis de abril de 1999, solicita la desestimación en esta causa, en la que se investigaba el supuesto envenenamiento de un río denunciado por D.Ch.U. el cinco de abril de 1999 y, el Juzgado Penal de Turrialba, mediante resolución de las diez horas treinta minutos del diecinueve de mayo de 1999, resuelva acogiendo la solicitud en los siguientes términos: “ *Que del estudio del presente legajo de investigación solamente contamos con la denuncia interpuesta por un ciudadano preocupado por los daños que se causan a los recursos naturales. Ya que de la misma denuncia se infiere que no se cuenta con testigos y que la única posibilidad de llevar elementos que pudieran acreditar la comisión de los hechos lo hubiese sido una denuncia avalada con una inspección y de ser posible con la recolección de algunos indicios, lo que era imposible en el presente caso por el tiempo transcurrido entre la fecha de los hechos y el momento en que se presentó la denuncia. En razón de lo anterior y de conformidad con lo dispuesto por el numeral 282 del Código Procesal Penal, el suscrito considera pertinente acoger la solicitud que antecede ordenándose la desestimación de la presente causa...*”

¹⁶¹ Bajo esta causal, han finalizado un total de ocho causas penales. Se trata de los expedientes No. 00-200017-359-PE contra R.R.S., R.S.L., y N.M.S. por el delito de infracción a la ley de conservación de vida silvestre; Expediente No. 00-200126-359-PE contra M.L.J. por infracción a la ley forestal; Expediente No. 00-200176-359-PE contra E.A.M por el delito de agresión con arma; Expediente No. 00-200457-359-PE contra E.O.B., I.B.M., C.M.M.J., J.O.B., L.P.A., F.M.J. y C.P.J. por infracción a la ley forestal; Expediente No. 01-200039-486-PE contra R.S.L., T.C.S., Z.O.C., N.M.S. por el delito de hurto agravado; Expediente No. 98-2000395-359-PE seguido contra D.B.B. por deforestación; Expediente No.99-200127-359-PE seguido contra H.J.S., S.J.S. y M.J.O. por tala ilegal y usurpación y el Expediente No. 99-200728-359-PE seguido contra J.M.H. por el delito de hurto simple y daños.

Por su parte, el mayor tiempo en tramitación se contabiliza en el expediente **No. 99-000003-359-PE**, establecido por el delito de Usurpación en perjuicio de la C.O.N.A.I. Dicha causa, tramitada contra múltiples imputados, contabiliza un período de cuatro años y tres meses, desde el momento en que es interpuesta la denuncia –diez de febrero de mil novecientos noventa y siete- hasta el dictado de un sobreseimiento definitivo, por cumplimiento de acuerdo de suspensión del proceso a prueba, a las diez horas veinte minutos del treinta y uno de mayo del dos mil uno. Esta causa, incluso, por prejudicialidad, fue valorada ante el Tribunal Agrario del II Circuito Judicial de San José, lo que hizo aún más compleja su tramitación.

SECCION II

APLICACIÓN DEL DERECHO CONSUECUDINARIO INDIGENA EN LA SOLUCION DE CONFLICTOS PENALES CON IMPUTADO INDIGENA EN EL II CIRCUITO JUDICIAL DE CARTAGO (1998-2002)

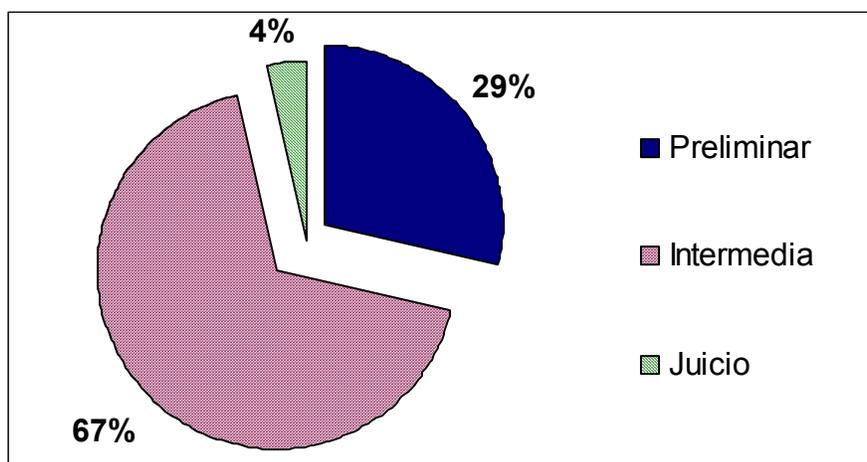
Las comunidades indígenas cuentan con la posibilidad real de regular muchos de los aspectos de su diario vivir con base en el principio de autodeterminación¹⁶². Entre ellos se incluye la regulación jurídica de situaciones que podrían resultar ilícitas bajo, nuestro

¹⁶² *“La autodeterminación de los pueblos indígenas se inscribe en el derecho humano fundamental de la libre determinación de todos los pueblos. Pero no existe aún claridad ni consenso al respecto. En su sentido restringido, la autodeterminación es considerada con frecuencia como la secesión política por parte de un pueblo con respecto a un estado constituido, que de esa manera “ejerce su derecho a la libre determinación... Pero la autodeterminación externa no significa necesariamente independencia política; puede significar la negociación en igualdad de circunstancias entre un pueblo y el estado al que está vinculado... La autodeterminación también puede ser interna, es decir, referirse a la forma de organización política y económica interna de un pueblo, sin que necesariamente sean afectadas las relaciones externas ya establecida... Pero en el sentido que aquí se quiere dar al término, la libre determinación puede ser vista como un proceso y como una red compleja de relaciones entre un pueblo y el estado en el cual está insertado. De esta manera el derecho de la libre autodeterminación de los pueblos indígenas puede comenzar con la renegociación política de sus relaciones con el estado nacional, y terminar con un nuevo pacto democrático en el cual quedan definidas, por común acuerdo, las interrelaciones mutuas. Más que secesión o independencia política, se habla hoy en día de diversas formas de autonomía política, territorial y económica...”* STAVENHAGEN Rodolfo: Los derechos indígenas: algunos problemas conceptuales en **Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos**, No.1, Volumen 15, Editorial IIDH, San José, Costa Rica, 1992 p. 142-143.

ordenamiento jurídico pero que, acorde con sus costumbres, pueden ser resueltas de forma pacífica sin necesidad de recurrir a la vía oficial punitiva¹⁶³.

El **Gráfico No.11** muestra que, de los ochenta y cuatro legajos estudiados, un 67% ha sido remitido a la etapa intermedia del proceso penal. No obstante, una gran mayoría ha sido enviado a dicha vía, con solicitud de desestimación o sobreseimiento.

Gráfico No. 11: Etapa procesal en que se encuentran las causas penales contra imputados indígenas en el II Circuito Judicial de Cartago, durante el periodo 1998-2002



En dicha etapa, en los supuestos en que se ha realizado algún tipo de audiencia, sea de conciliación o audiencia preliminar, NO se descubrió ninguna aplicación de medida alterna, que haya ido generada por las costumbres propias de la comunidad indígena de la

¹⁶³ El Convenio 169 O.I.T., establece: “ 1. En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros... 2) Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia... y agrega en su artículo 10, “ 1. Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales ... 2) Deberá darse preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento.”

Reserva de Chirripó. Se presentaron cinco conciliaciones¹⁶⁴, pero estas se realizaron con la anuencia de ambas partes, bajo la supervisión de autoridades judiciales oficiales y se desconoce si se mantuvo algún tipo de criterio étnico en el momento de la toma de la decisión, pues las decisiones adoptadas mantienen parámetros similares a los que se presentan en causas con imputados no indígenas.

Se señala, entre otras, la cancelación de diez mil colones ante un delito de agresión con arma; la disculpa a viva voz ante una causa por violación de domicilio y amenazas; no intimidar ni perturbar ante un delito de agresión con arma, y el compromiso de regeneración natural de los árboles y siembra de árboles, en supuestos de delitos por infracción a la Ley Forestal.

La aplicación de criterios de oportunidad por insignificancia del hecho se presenta en el expediente **No.01-200222-359-PE**, por el delito de agresión con arma en contra de A.P.B. y L.C.P.B en perjuicio de A.K.P.J.; pues no se comprometió la integridad física de la ofendida. El segundo caso, corresponde al expediente penal **No. 01-200212-359-PE** por el delito de infracción a la Ley de Vida Silvestre, y esta solución es aplicada, hasta en la audiencia preliminar, al escuchar la posición de los imputados –en ejercicio de su defensa material y técnica- y al percatarse tanto el representante de la Procuraduría, como la representante del Ministerio Público, que la utilización de barbuscos en la pesca, es un uso común dentro de las comunidades indígenas.

También existen dos causas en las cuales se revoca la instancia por desinterés de la parte ofendida, señalado en la propia audiencia que corresponden a los legajos **No. 01-200591-359-PE** por el delito de violación de domicilio y amenazas y; **No. 02-200405-359-PE** por el delito de violación de domicilio. Esto demuestra la importancia de la participación de las partes para la solución pacífica de este tipo de controversias.

Es una realidad que la generalidad de los pueblos indígenas tienen un sistema de resolución de conflictos penales menores a lo interno de sus comunidades¹⁶⁵, aun cuando la

¹⁶⁴ Así, expedientes No. 00-200308-359-PE; 02-200226-359-PE; 02-200349-359-PE; 98-500557-352-PE; y 99-200396-359-PE.

¹⁶⁵ Casos prácticos que evidencian el desarrollo del derecho de los pueblos indígenas a darse su propia justicia, se ubican en CHACON CASTRO Rubén: **Derecho de los Pueblos Indígenas a darse su propia justicia, en el Sistema Jurídico Costarricense**, O.I.T., San José, Costa Rica, 2001, p. 40-50.

jurisdicción de Turrialba no cuente con ejemplos de resolución de conflictos penales con la intervención de la propia comunidad indígena. La conciliación constituye un ejemplo de estos mecanismos, que ocupa un lugar importante; es el mecanismo por medio del cual dirimen conflictos internos referentes a robos, pleitos de propiedad, cuestiones de honor y demás, al permitir un acercamiento entre los pueblos, su vida interna, sus sistemas de normas y valores, y como tal debe ser respetado en la medida en que sea posible.

Así ha quedado señalado, en los votos de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia No.3003-92 y 1867-95, en los cuales se establece que la justicia común debe evitar imponer un doble castigo a una persona indígena: el de su comunidad y el de la justicia común. Ello se logra solamente si se le reconoce validez a las instituciones jurídico-materiales y procesales de cada comunidad indígena, y a sus órganos de ejecución y aplicación. Para ello, es importante conceder legitimidad al derecho consuetudinario de dichas comunidades reconociendo el factor de “identidad indígena” y “territorialidad” y valorar “... *que más que el proceso legal formal a favor de la víctima, prive el poder conciliatorio. Que el proceso siempre va más allá del conflicto inmediato y pretende resolver asuntos en su fondo y partiendo de la base. Y finalmente, que lo ejecuten personas que tengan conocimiento integral de la comunidad...*”¹⁶⁶

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su sesión No. 1333 del 26 de febrero de 1997, puso en discusión el **Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los pueblos indígenas**¹⁶⁷. Este, en su numeral 16, reconoce la posibilidad de

¹⁶⁶ CHACON CASTRO Rubén: **Derecho de los Pueblos Indígenas a darse su propia justicia, en el Sistema Jurídico Costarricense**, O.I.T., San José, Costa Rica, 2001, p.53.

¹⁶⁷ El Proyecto consta de 30 párrafos, con los cuales se busca recalcar los derechos de las personas indígenas. Bajo este preámbulo, se desarrolla regulación orientada a temas como la comunicación, educación, salud y demás. Se rescatan, el párrafo 9, en el que se valida el idioma autóctono del indígena y se contempla la obligación de los Estados para adoptar “... *medidas para que los pueblos indígenas puedan entender y hacerse entender en las actuaciones políticas, judiciales y administrativas, proporcionando para ello, cuando fuere necesario, servicios de interpretación y otros medios eficaces.*”; el derecho al uso y disfrute de sus tierras, contemplado por el párrafo 15 al indicarse: “ *Los pueblos indígenas tienen el derecho individual y colectivo a poseer, controlar y utilizar las tierras y territorios que tradicionalmente han ocupado o utilizado de otra forma. Ello incluye el derecho al pleno reconocimiento de sus propias leyes y costumbres, sistemas de tenencia de la tierra e instituciones para la gestión de los recursos, y el derecho a que se adopten medidas estatales eficaces para impedir toda injerencia o usurpación en relación con estos derechos*”, lo cual se complementa con el párrafo 18 que señala: “ *El derecho a mantener y desarrollar dentro de las zonas de sus tierras y territorios sus estructuras económicas, instituciones y modos de vida tradicionales, a la seguridad en el disfrute de sus propios medios tradicionales de subsistencia, a dedicarse libremente a sus actividades tradicionales y otras actividades económicas, tales como la caza, la pesca de agua dulce y agua salada, el pastoreo, la recogida de cosechas y de leña y los cultivos, sin discriminación adversa alguna...*” y; el derecho a resolver autónomamente sus conflictos mediante la utilización de sus propias prácticas de solución de

aplicación del derecho consuetudinario en la resolución de conflictos internos de estos pueblos, al ubicarlo como parte del orden jurídico y del marco de desenvolvimiento social y económico de los estados. Así, indica: “ *Los pueblos indígenas tienen el derecho de mantener y reforzar sus sistemas jurídicos y de aplicarlos en los asuntos internos en sus comunidades incluyendo los sistemas relacionados con asuntos como la resolución de conflictos, en la prevención del crimen y en el mantenimiento de la paz y la armonía. En la jurisdicción de cada Estado, los asuntos referidos a personas indígenas o a sus intereses, serán conducidos de manera tal de proveer el Derecho a los indígenas de plena representación con dignidad e igualdad frente a la ley. Ello incluirá la observancia del Derecho y costumbre indígena, y de ser necesario, el uso de la lengua...*”

La aplicación de mecanismos de resolución de conflictos de forma pacífica, no es práctica común en la Reserva Indígena de Chirripó, pues la Asociación de Desarrollo Integral había estado acéfala desde el 2000 hasta agosto del 2003. Los representantes de la C.O.N.A.I., consideran que la idea era implementarlo y mientras ello se diera, su interés era hacer visitas continuas a la comunidad, para solventar muchas controversias sin necesidad de acudir a los tribunales ordinarios.

De igual forma, el Ministerio Público ha impuesto la obligación de notificar al C.O.N.A.I. de todas las causas penales en que figure un indígena como parte en un proceso penal, con la finalidad de que intervengan en respeto de sus intereses. Sin embargo, se ignora, si esta participación se va a centrar en la parte acusada o en la parte ofendida.

A pesar de todas estas expectativas, es una realidad que en la práctica histórica y que la costumbre se ubica como fuente de derecho, se evidencia una discriminación cuando se trata de costumbres propias de poblaciones indígenas. En ello inciden, no solamente factores ideológicos históricos basados en prejuicios e intolerancia, sino también la falta de conocimiento y capacitación de los funcionarios del Poder Judicial y la desidia del Estado de ofrecer herramientas para mejorar el servicio y atención a estas personas.

conflictos. Esto señalado por los párrafos 25 y 28 respectivamente: “ *El derecho a determinar la responsabilidad de las personas para su propia comunidad, de conformidad con los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos universalmente*” “ *El derecho individual y colectivo de acceso y de pronta decisión mediante procedimientos justos y mutuamente aceptables para resolver las controversias y cualquier violación pública o privada entre los Estados y los pueblos, grupos o personas indígenas. Entre estos procedimientos deberían figurar, según convenga, negociaciones, mediación, arbitraje, tribunales nacionales y mecanismos internacionales para revisión y denuncias en relación con los derechos humanos.*”

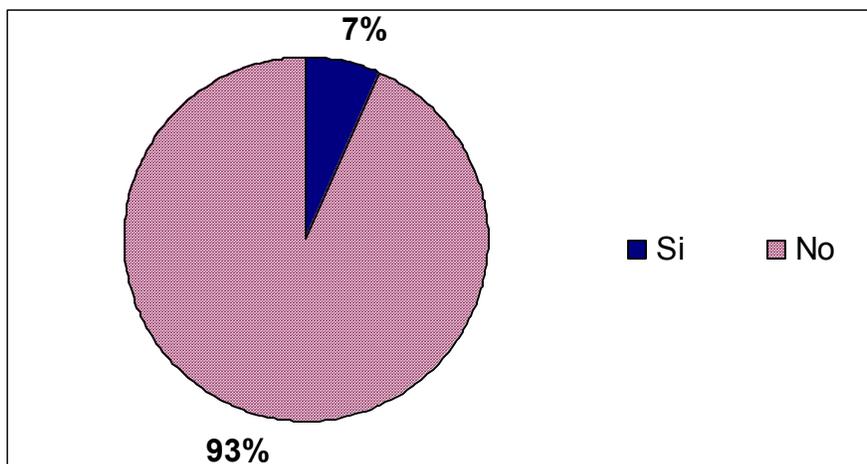
SECCION III.

DERECHO A UN INTÉRPRETE EN PROCESOS PENALES CON IMPUTADO INDIGENA

Dentro del derecho de acceso a la justicia se ubica el derecho de cualquier persona a contar con la asistencia de un intérprete en aquellos supuestos en los que el inculpado desconoce el lenguaje en español o no lo comprende claramente, conforme lo establece el art. 8 inciso 2) de la Convención Americana de Derechos Humanos. Dicha asistencia se presenta desde las primeras etapas del proceso hasta el contradictorio, o aún en etapas de ejecución de la pena. Esto pues, el reconocimiento de la lengua indígena, aún como lengua oficial, y el respeto de la identidad cultural indígena, forman parte del catálogo de los derechos de cualquier persona indígena; su irrespeto equivale a la subordinación de su lenguaje al español como otra lengua oficial, pero de un uso mayor en nuestro país.

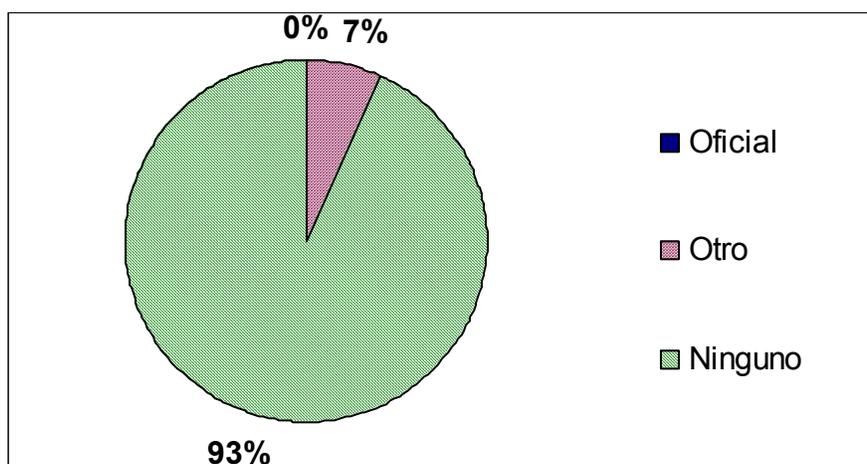
Dicho derecho, es uno de los más vulnerados en relación con la persona indígena como imputado, de acuerdo con el estudio realizado con las causas penales que se tramitan en la jurisdicción turrialbeña. Acorde al **Gráfico No. 12**, de las ochenta y cuatro causas analizadas, solamente en CUATRO de ellas se indica que hubo asistencia de un traductor.

Gráfico No. 12: Utilización de intérprete en las causas penales contra imputados indígenas en el II Circuito Judicial de Cartago, durante el periodo 1998- 2002



No obstante, se debe valorar que, en NINGUNO de estos supuestos, tal como lo muestra el **Gráfico No.13**; este traductor es designado oficialmente por la Corte Suprema de Justicia. Se trata de compañeros de viaje del indígena, un familiar o vecino que conoce un poco más de español, y colabora entre el entendimiento y comunicación entre defensor y defendido –en la etapa indagatoria-, y demás comunicaciones que deban realizarse con posterioridad. En la mayoría de las oportunidades, esta persona tampoco habla muy bien el español, por lo que resulta difícil su comprensión y se ignora, si realmente se están transmitiendo los mismos pensamientos y se da un buen entendimiento entre emisor y receptor.

Gráfico No. 13: Tipo de intérprete utilizado en las causas penales contra imputados indígenas en el II Circuito Judicial de Cartago, durante el período 1998- 2002



La falta de traductores oficiales de lenguas indígenas ha estado presente desde años atrás y en todo el territorio nacional; no es solo una problemática del cantón de Turrialba.¹⁶⁸ No obstante, aún no se cuenta con los servicios de traductores profesiones que puedan

¹⁶⁸ Acorde a la Directriz Presidencial No. 31-2001 del 12 de octubre del 2001, “ ... los órganos de la administración Centralizada contarán con una oficina pública especializada en la atención de las necesidades de los ciudadanos y Asociaciones de Desarrollo Indígenas, así como del seguimiento de las acciones del Plan Nacional de Desarrollo de los Pueblos Indígenas de Costa Rica que competen a cada uno de ellos ... Los jercas de las instituciones descentralizadas deberán procurar que estas cuenten con una oficina de este tipo y competencias señaladas en el numeral anterior”

solventar la limitante del lenguaje. La Escuela Judicial informa, Así, en el oficio No. DIR 155-00 del 15 de mayo del 2000, que la Corte Suprema de Justicia, por medio de la Dirección Ejecutiva, es la encargada de los intérpretes y cuenta con un único intérprete en la lengua indígena bribri. Sin embargo, dicha persona no aparece en la lista oficial de intérpretes que se publicó en el Boletín Judicial No.40 del 26 de febrero de 1999, pues no cuenta con un teléfono donde ser ubicado. A pesar de esta circunstancia, la cual aún se mantiene, se envió la Circular No. 020- 2001 de la Secretaría de la Corte¹⁶⁹, por medio de la cual se obliga a las autoridades judiciales del país, en materia civil y penal, al uso de intérprete, en los casos que sea necesario; además deben informarse con la comunidad indígena de los alcances del conflicto sometido a su conocimiento.

El problema de comunicación trasciende a imposibilitar el acceso a la justicia con pertinencia y prontitud, máxime en materia penal, donde la relación personal de los usuarios con el proceso y las personas que lo apoyan en su tramitación es importante. La ausencia de traductores o recursos para facilitar este acceso judicial sin discriminación se presenta no solamente en el momento de interponer denuncias y conocerlas sino en la relación de confianza y empatía que debería existir entre defensor y defendido, y como tal se obstruye no solamente la defensa técnica sino en mayor medida, la defensa material que puede realizar el propio encartado.

Parafraseando a GOMEZ¹⁷⁰, el indígena, a pesar de la presencia de su defensor, no es capaz de explicar a la autoridad judicial su versión sobre la acusación que le hace, tampoco lo puede hacer con su abogado, debido a que existe una distancia étnica cultural lingüística similar entre ambos. Por otra parte, el indígena identifica legalidad con conflicto, y al igual lo hace con el abogado y la cárcel, y al no existir una buena comunicación, esta imagen errada no puede desvanecerse muy fácilmente.

Por lo expuesto, la capacitación de personas imparciales y objetivas que puedan ofrecer sus servicios como intérpretes de la lengua cabécar es una innegable necesidad. Esta necesidad no es solamente en favor de la persona acusada, sino también en beneficio de la búsqueda de la verdad real, que se pueda dar en las etapas de investigación así como del juicio oral y público, y etapas ante el sistema penitenciario.

¹⁶⁹ Publicada en el Boletín Judicial No. 56 del 20 de marzo del 2001.

¹⁷⁰ GOMEZ Magdalena: **La defensoría jurídica de los presos indígenas**, Programa de Defensorías de Presos indígenas, México, 1984, p. 377.

Todas estas estadísticas han ejemplificado la realidad costarricense, en el II Circuito Judicial de Cartago, en relación con la atención del imputado indígena y las limitantes, desfavorables para él, en cuanto de respeto de los derechos humanos fundamentales, inherentes a un debido proceso penal. Se ha demostrado que, a pesar de la amplia gama legislativa y jurisprudencial que teóricamente ofrece Costa Rica, la práctica presenta una cara adversa, y como tal, discriminatoria hacia un porcentaje significativo de nuestra población.

Por ello, conforme con lo señalado por RODRIGUEZ OCONITRILLO¹⁷¹, así como las explicaciones dadas por ZAFFARONI¹⁷² y valorando la experiencia que se presenta en el II Circuito Judicial de Cartago, para que se dé una adecuada aplicación del proceso penal, acorde con los lineamientos establecidos por los convenios internacionales se deben respetar ciertas pautas:

- a) El respeto del derecho consuetudinario de la cultura indígena, lo cual conlleva no solamente a que sea conocido por los aplicadores del Derecho, sino también a comprender la razón de su respeto y aplicación.

- b) La prevalencia al derecho consuetudinario, como mecanismo para la solución del problema en que se vea involucrado un indígena en la condición de encausado, teniendo como límite los derechos fundamentales: vida, dignidad e igualdad. Esto significa, entre muchas posiciones, posibilitar la extinción de la acción penal o de la punibilidad, en los casos en que haya tenido o vaya tener lugar una sanción o arreglo conforme con las pautas tradicionales de un grupo indígena.

- c) La aplicación del Derecho Procesal Penal vigente en respeto de todas las garantías del debido proceso, en especial la asistencia técnica capacitada y la presencia de un intérprete, en los casos en el idioma sea una limitante a una adecuada comunicación, en aquellos casos

¹⁷¹ RODRIGUEZ OCONITRILLO Javier: **Pueblos indígenas y justicia penal (Una aproximación al caso de Costa Rica)**, Tesis de grado para optar al título de Licenciado en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica, 1993, p.291-294.

¹⁷² ZAFFARONNI Raúl cit.p. CERVINI RAUL: **Los procesos de descriminalización**, Editorial Universidad Ltda., Montevideo, Uruguay, 1983, p. 120.

en que el conflicto no encuentre solución en o por las normas propias de la comunidad indígena a la que pertenece el imputado,.

d) La elaboración de conceptos doctrinarios que permitan concluir en la inculpabilidad de cualquier persona que, debido a las pautas de su propio grupo cultural, no pueden ajustar su conducta a las pautas jurídicas o culturales dominantes, los cuales deben ser analizados y valorados a cabalidad, en el momento de resolver asuntos referentes por causas penales en las cuales figuren personas indígenas como imputados.

e) Aplicación de lo establecido por el artículo 71 del Código Penal en el supuesto del contradictorio y la respectiva decisión jurisdiccional; uso de sanciones alternativas a la pena privativa de libertad, en caso de ser considerado responsable penalmente, de forma que se dé supresión de cualquier “medida” o “pena” que pretenda sustraer forzosamente a una persona de las pautas de su grupo cultural; salvo en delitos de extrema gravedad, de modo que la pena privativa de libertad sea la última posibilidad en la gama de penas sustitutivas que puedan ser implementadas.

De esta forma, se pondría en aplicación un debido proceso acorde con parámetros constitucionales e internacionales, haciendo eco del respeto a derechos fundamentales que nos ha caracterizado, como país independiente y haríamos eco de lo que, muy acertadamente, ha señalado el Tribunal Constitucional Colombiano: *“El Estado Social de Derecho y la democracia participativa se han ido construyendo bajo la idea de que el reino de la generalidad no sólo no puede ser llevado a la práctica en todas las circunstancias, sino que, además, ello no siempre es deseable; la idea de respeto a la diversidad, al reconocimiento de las necesidades específicas de grupos sociales diferenciados por razones de cultura, localización, edad, sexo, trabajo, etc., ha sido un elemento esencial para la determinación de los derechos sociales, económicos y culturales y en términos generales, para el logro de la justicia”*¹⁷³

¹⁷³ Sala Constitucional de Colombia, Sentencia T 428-92 cit.p. ROLDAN ORTEGA Roque: **Pueblos indígenas y leyes en Colombia: Aproximación crítica al estudio de su pasado y su presente**, Tercer Mundo Editores, Colombia, 2000, p.119.

CONCLUSIONES Y PROPUESTAS

La problemática indígena, y su tratamiento en el nivel de legislación procesal penal y penal sustantiva, es un tema que se ha mantenido latente desde hace muchos años, sin que exista una respuesta uniforme, coherente y satisfactoria en nuestro ordenamiento jurídico, para la posición del imputado indígena con relación al proceso penal. Resalta, la escasez de estudios relativos a este tema, así como la ausencia de una profunda discusión doctrinaria que señale las pautas por seguir, en cuanto al respeto de un debido proceso penal para este grupo poblacional costarricense.

Esta escasa importancia, dada por el Estado costarricense a la situación de las poblaciones indígenas, se refleja no sólo en la falta de atención de sus problemas en ámbitos como la salud, educación, vivienda y demás, sino también en la línea de una política criminal omisa en la valoración de la realidad indígena costarricense. El problema de las poblaciones indígenas ante la ley penal se convierte en un problema social de protección, en el que se presenta la disyuntiva entre la aplicación de una ley propia de la cultura dominante –desconocida por muchos indígenas- frente a un Derecho Consuetudinario, propio de estos pueblos –desconocido por los aplicadores del Derecho-.

El proceso penal actual presenta un predominio del principio civilizatorio; por eso, más que adaptar la aplicación de nuestra normativa a la realidad indígena costarricense, se pretende incorporar al indígena a la civilización y cultura predominante, por lo que se cae en el integracionismo proteccionista que, erróneamente, contemplaba el Convenio 107 O.I.T. Ello genera un efecto destructivo para las etnias indígenas y demuestra la falta de respeto al pluralismo jurídico y derecho de autodeterminación de las poblaciones indígenas, principios rectores del Convenio 169 O.I.T. No es posible hablar en Costa Rica de un derecho indigenista, si las normas no resuelven sus dificultades especialmente, en condición de acusados dentro de un proceso penal, a pesar de la ratificación de estas dos convenciones, de existir una Ley Expresa –Ley Indígena-, decenas de Decretos Ejecutivos y proyectos de ley en estudio en plenario, así como la múltiple normativa internacional relacionada al respeto de los derechos humanos vigentes en nuestro país. La intención de

los legisladores y aplicadores del Derecho ha sido buena, sin embargo, hay tres limitaciones básicas por resolver: a) Valorar que una producción excesiva de normativa, convierte a la legislación en normas incoherentes y descoordinadas sin posibilidades realistas de ser puestas en práctica de forma eficiente, b) Percatarse de que muchas de estas iniciativas son producto de otras iniciativas provenientes de personas “no indígenas”, restringiéndose a estas poblaciones la posibilidad de opinar y dar solución a sus propios conflictos, c) Establecer la importancia de ejecución de esta normativa, sin dejarla dependiendo exclusivamente de grupos económicos y políticos poderosos, que no representan el interés de las comunidades indígenas.

Esta situación se pone de manifiesto en los procesos penales, cuando el juzgador omite tomar en cuenta el derecho consuetudinario indígena, o bien, cuando el Ministerio Público admite denuncias por delitos, que no resultan lesivos de bienes jurídicos tutelados propios de los indígenas.

Dicha coyuntura, al igual que en otros lugares del país y del resto del mundo, se presenta en la aplicación de la ley penal y procesal penal a los indígenas cabécares, en el II Circuito Judicial de Cartago, Cantón de Turrialba. Se pudo comprobar el desconocimiento en los aplicadores del derecho y demás participantes en la tramitación del proceso penal, del Derecho Consuetudinario Indígena, así como el hermetismo hacia una aplicación “diferente” de la normativa actual, al encontrarse un miembro de dicho grupo poblacional en condición de acusado en sede penal.

Los indígenas, en especial por su condición de clase minoritaria, se encuentran en una situación de desventaja frente al proceso penal, y se destaca como principales obstáculos –por no decir yerros- ante los que se enfrentan los imputados indígenas atendidos en Turrialba:

- a) Ausencia absoluta de intérpretes oficiales calificados que acompañen al imputado en las diversas declaraciones, que debe presentar en los Despachos Judiciales competentes; eso implica una grave limitante en relación con el

lenguaje y una comunicación adecuada, a pesar de que, en sólo algunos casos –cuatro, de los ochenta y cuatro incluidos en las estadísticas-, uno de sus amigos o acompañantes, sirvió de “traductor”, por conocer un poco mejor el español.

- b) Dificultades para una adecuada relación Defensor –imputado y para la expedita tramitación del proceso: especialmente por las largas distancias existentes entre las comunidades de origen de estas poblaciones y los Despachos Judiciales; esto se une la ausencia de teléfono en esas comunidades y recursos económicos, para costear los traslados continuos a estas oficinas.
- c) Desconocimiento de los jueces de los parámetros culturales de los indígenas, que permitirían ser considerados en la etapa del contradictorio, en el momento de juzgar o imponer sanciones definitivas, así como en las etapas preliminar e intermedia, al estudiar las posibilidades de aplicación de medidas cautelares así como la aceptación de medidas alternas al proceso.
- d) Falta de formación y capacitación de la gran mayoría de los funcionarios de esta jurisdicción –defensores, fiscales, personal de apoyo- en relación con el trato de estas personas, así como derechos inherentes a su condición de indígenas.
- e) Relegación o ausencia total de aplicación del derecho consuetudinario, en un segundo plano, negándole rango como fuente de derecho e importancia, entre otros. Actitud de los juzgadores –tanto de la etapa intermedia como del contradictorio-, así como de los demás partícipes del proceso penal, en el II Circuito Judicial de Cartago, de ignorar la particular condición de ser el imputado un indígena, su pertenencia a una cultura diferente con costumbres que en ocasiones resultan diversas a la normativa oficial en materia penal y procesal penal, lo que debe corregirse.

La corrección de lo anterior implica rescatar el principio de que no puede haber igualdad entre desiguales, para que se incorporen cánones particulares protectores de los indígenas en nuestras constituciones y se acepte la imposibilidad de solicitar a una cultura

que haga suyas pautas valorativas ajenas, la imposibilidad de conocimiento de la ilicitud de ciertas conductas diversas a la conducta que ha desenvuelto durante toda su vida, así como la no introyección de algo que pese a conocerse es contrario a sus valores. La respuesta a ello se halla en la aplicación adecuada del error de prohibición culturalmente condicionado o, en su defecto, la aplicación de las únicas dos disposiciones normativas establecidas por nuestro Código Penal -artículos 35 y 71- concordadas con lo establecido por el Convenio 169 O.I.T. Ello, respeta los órdenes jurídicos indígenas y admite la existencia de un pluralismo jurídico.

Es recomendable:

- a) ***Evitar en la medida de lo posible, el ingreso de personas indígenas al sistema de justicia formal:*** Acorde al estudio realizado, se ha comprobado que muchas de las causas penales ingresadas al sistema de justicia formal del II Circuito Judicial de Cartago, no son consideradas delitos o conductas reprochables, por parte de sus autores indígenas. Por el contrario, son conductas usuales en sus comunidades, producto de su formación socio-cultural así como sus mecanismos de subsistencia. Adicionalmente, muchas de las que han sido conocidas en estos Despachos, resultan sobreesídas dado el desinterés de las personas involucradas en continuar con la tramitación del proceso – tomando factores de lejanía, económicos, familiares y demás-, pues han sido resueltos pacíficamente por las partes procesales a lo interno de sus comunidades. Se considera que se debe dar prioridad a la solución de conflictos a lo interno de las comunidades – con la participación de sus propias autoridades autóctonas- y bajo sus propios parámetros de justicia -“perdón-castigo”-, limitando el acceso de estas denuncias a las instancias judiciales ordinarias. Debe darse peso a la participación de las Asociaciones de Desarrollo Comunal de estas comunidades como mediadores en la solución de controversias, siempre que se respete que en éstos deben participar, únicamente, personas indígenas que asuman como interés primordial el respeto de sus costumbres milenarias y el bienestar de sus comunidades –mal llamadas reservas-; cuando las Asociaciones no sean capaces, se debe considerar la creación de tribunales consuetudinarios para dirimir este tipo de conflictos internos. De esta forma se respeta

el pluralismo jurídico y se delimitan los espacios culturales, en los que no es apropiada la intervención del orden jurídico patrio y los jueces penales fungirían como simples contralores del proceso interno.

- b) ***Traslado del proceso penal judicial a lo interno de las comunidades:*** Hacer el acceso de estas causas al sistema de justicia formal, lo menos discriminatorio posible, por parte de las autoridades judiciales. Debe propiciarse la realización de las audiencias orales en el lugar de los hechos –dentro de la propia comunidad- de acuerdo con el artículo 339 C.P.P. Este traslado del proceso fuera de los edificios de los tribunales, implica un acercamiento NECESARIO de las autoridades judiciales con el entorno donde se desenvuelven las personas indígenas; esto no solamente propicia la aprehensión de un entorno socio-económico-cultural diferente de lo que se “ve como normal”, sino una sensibilización en todos los partícipes del proceso penal, en aras de aplicarlo con menos formalismo, además, respeta sus costumbres indígenas y valora posibles sanciones por responsabilidad penal. Se requiere reorganizar el servicio de atención que se preste a estas personas, tomando en consideración las dificultades de acceso de la amplitud de territorios indígenas, de forma que se realicen visitas periódicas a dichos territorios ante la imposibilidad de realizar todas las audiencias dentro de las comunidades indígenas, que permitan incrementar el contacto con autoridades judiciales y exponer la manera de hacer uso de los servicios judiciales o al menos, realizar una ***agenda de consenso*** que fije las diligencias con personas indígenas tomando en consideración el horario de los autobuses, tanto en horas de salida y regreso, como en los días en que se brindan dichos servicios.

- c) ***Fortalecer la caja chica del II Circuito Judicial de Cartago:*** Debe fortalecerse la caja chica del Circuito Judicial de Turrialba con el propósito de conceder un subsidio a todas estas personas, que les permita suplir básicamente el transporte, así como una de las comidas necesarias, cuando deben esperarse muchas horas para poder regresar.

- d) ***Creación de una defensa penal especializada en indígenas*** que, adicionalmente a ser capacitada en la tramitación y defensa de un proceso penal, cuente con sensibilización

sobre cuestiones étnicas. Esto daría pie al respeto del principio de obligatoriedad de la defensa técnica, dentro del procedimiento penal, forma parte de los principios fundamentales del debido proceso; asimismo, a la obligación del Estado de organizar la prestación de este servicio de forma gratuita y efectiva a aquellas personas que lo requieran, haciendo valer de esta forma, los derechos individuales y colectivos de los pueblos indígenas.

- e) **Capacitación a los administradores de justicia y demás funcionarios judiciales** con la finalidad de dar a conocer la realidad indígena y sus diferencias socio-culturales. Se requiere una introyección de aspectos propios de una cultura que valora de forma diferente, no solamente su forma de solución de conflictos sino también, la tutela de bienes jurídicos diversos a los que pueden predominar en la sociedad dominante mediante un Derecho etnocentrista. La capacitación debe ser así, no solamente en aspectos formales, de respeto de garantías básicas de un debido proceso; también, de forma sustantiva, en el entendimiento de que muchas de las figuras de nuestra legislación penal evidencian un choque cultural no conciliable con la mentalidad indígena.
- f) **Formar intérpretes en lenguas indígenas**, no sólo para facilitar el acceso del indígena al sistema de justicia formal sino también para garantizar una mejor comprensión de lo actuado, en todas las etapas procesales.
- g) **Respetar y aplicar el Derecho Consuetudinario Indígena**. Los jueces deben tomar en cuenta las costumbres jurídicas de esos pueblos en el momento de fallar o decidir la situación jurídica del imputado indígena, a fin de evitar que se lesionen los derechos humanos de estas comunidades. Los derechos “positivos” de los pueblos indígenas no se encuentran establecidos en un documento concreto, sino están dispersos en documentos con carácter jurídico, en el nivel internacional y su costumbre, no se encuentra codificada.

Por el contrario, las costumbres cambian en el tiempo y acorde con las circunstancias de toda índole, por lo que codificarlas tiene el inconveniente de despojarla de ese

dinamismo y flexibilidad. Aun con ello, se pretende el reconocimiento de su existencia, por parte del Estado, abriendo un espacio a la aceptación del pluralismo legal y jurídico y la aplicación de un derecho penal proporcional a la mentalidad indígena. No es una cuestión de tratamiento más favorable, sino de un tratamiento diferente, en el que debe tomarse en cuenta, en la medida de lo posible, sus características propias y usos y costumbres, Doctrinariamente se ha propuesto la implementación de un *peritaje cultural –socio-étnico-antropológico-* realizado por sociólogos o antropólogos, como una herramienta para la administración de justicia, en el que se describa el entorno en que se desenvuelven los indígenas –acorde con cada caso particular- y pueda ser base para el análisis intelectual del juzgador al momento de juzgar.

Este peritaje se debería solicitar desde el inicio del proceso, debe ser valorado en la globalidad del proceso y no solamente a efecto de valorar la cuantía de la pena a imponer. No obstante, a pesar de ser una idea importante en aras del respeto de la pluriculturalidad jurídica, la realidad de nuestro sistema impide su aplicación, sobretodo por la ausencia de recursos económicos. Bajo esta óptica, como mínimo, se debería propiciar el uso de consultores jurídicos conocedores de las costumbres indígenas, NO PARA PROBAR LA COSTUMBRE, sino para racionalizar al juez en la diversidad cultural en la que se encuentra inmerso al momento de juzgar un indígena y la inidoneidad de un seguimiento riguroso del proceso penal, tal cual se aplica comúnmente en las diversas jurisdicciones.

Los derechos indígenas han ganado mayor sensibilidad en las sociedades en los últimos años, por lo que dicho contexto debe ser el marco para que desde las comunidades y organizaciones indígenas se tiendan puentes, se generen y amplíen alianzas con todas aquellas entidades u organizaciones sociales y de derechos humanos, y se sensibilicen las diversas instituciones públicas, que entran en el ejercicio del control formal del Estado, para comprender la especificidad indígena y el alcance de esta perspectiva dentro de las diversas instancias judiciales.

Sin embargo, aún cuando se cuente con los instrumentos legales para la defensa y promoción de los derechos humanos de los pueblos indígenas y sus miembros, este estudio

ha demostrado que todas estas propuestas y normas se mantienen en el papel, en la mayoría de las causas penales analizadas, pues todavía se tienen dificultades para adaptar todo lo que se nos ha enseñado como intérpretes y aplicadores del derecho como posición dominante, a una realidad social muy diferente a la nuestra. Predomina una mentalidad llana en aplicar las leyes costarricenses con pautas eminentemente occidentales y “modernas” que, dejan por fuera la existencia de todo un conjunto de costumbres que, para las poblaciones indígenas atendidas en el II Circuito Judicial de Cartago, son parte de su forma de vida.

Se debe realizar un análisis y conciencia hacia la aceptación de un pluralismo jurídico para un adecuado respeto a esta normativa paralela. Implica una reconstrucción en la forma de aplicación de la legislación procesal penal y penal sustantiva, desde una perspectiva humanista, que parta del reconocimiento de dicha pluralidad cultural –étnica y la incorporación de sus pautas de aplicación del poder punitivo costarricense. Esta es la única manera de fortalecer los principios de tolerancia y paz, que inspiran a un Estado democrático como Costa Rica; asimismo, aceptar la existencia de un grado aceptable de desarrollo del movimiento indígena y permitir su participación en las instancias decisorias de sus derechos, y, su papel dentro de la sociedad nacional y una buena capacidad de movilización y gestión.

BIBLIOGRAFIA

LIBROS

AYALA (Eduardo): **Pueblos indios, Estado y Derecho**, Corporación Editora Nacional, Quito, Ecuador, 1992.

BILL (Doris) y otra: **Soy una mujer indígena y conozco mis derechos**, Oficina Internacional del Trabajo, San José, Costa Rica, 2002.

BORZZOLI VARGAS (María Eugenia) y GUEVARA BERGER (Marcos): **Los indígenas costarricenses en el siglo XXI: algunas perspectivas para la acción**, EUNED, San José, Costa Rica, 2002.

CERVINI (Raúl): **Los procesos de descriminalización**, Editorial Universidad Ltda, Montevideo, Uruguay, 1983.

COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS: **Derechos de los pueblos indígenas. Legislación en América Latina**, Editorial de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1999.

EDWARDS (Carlos Enrique): **El Defensor técnico en la prevención policial**, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Desalma, Buenos Aires, Argentina, 1992.

ESTRADA MARTINEZ (Rosa Isabel) y otras. (Coordinadoras): **Tradiciones y costumbres jurídicas en comunidades indígenas de México**, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1997.

GOMEZ (Magdalena): **La defensoría jurídica de los presos indígenas**, Programa de Defensorías de presos indígenas, México, 1984.

GUEVARA (Marcos) y CHACON (Rubén): **Territorios Indios en Costa Rica: orígenes, situación actual y perspectivas**, García Hermanos S. A., San José, Costa Rica, 1992.

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS: **Curso interdisciplinario en derechos humanos: Manual de conferencias**, Editorial del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 1990.

JIMENEZ DE ASUA (Luis): **El criminalista**, Tomo IV, Segunda edición, Tipográfica Editora argentina, Buenos Aires, Argentina, 1951.

KIPER (Claudio Marcelo): **Derechos de las Minorías ante la discriminación**, Editorial Hamurabi, S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 1998.

LONDOÑO BARRIO (Hernando): **El error en la moderna teoría del delito**, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1982.

MIRES (Fernando): **El discurso de la Indianidad. La cuestión indígena en América Latina**, IJSA, San José, Costa Rica, 1991.

OLGUIN MARTINEZ (Gabriela): **Guía legal sobre la utilización de los Convenios y Recomendaciones de la O.I.T. para la defensa de los derechos indígenas**, O.I.T., San José, Costa Rica, 2002.

OLGUIN MARTINEZ (Gabriela): **Guía legal sobre la utilización del sistema interamericano para la defensa de los derechos indígenas**, O.I.T., San José, Costa Rica, 2002.

PALACIO (German): **Pluralismo jurídico**, Primera edición, Talleres Gráficos de la Empresa Editorial Universidad Nacional, Bogotá, Colombia, 1993.

ROLDAN (Roque): **Pueblos Indígenas y Leyes en Colombia: aproximación crítica al estudio de su pasado y su presente**, Tercer Mundo Editores, Colombia, 2000.

STAVENHAGEN (Rodolfo): **Entre la Ley y la Costumbre Derecho Consuetudinario Indígena en América Latina**, Publicación del Instituto Indigenista Interamericano y el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, México, 1998.

STAVENHAGEN (Rodolfo): **Derecho indígena y derechos humanos en América Latina**, Editorial del Instituto Interamericano de Derechos Humanos en el Colegio de México, México, 1988.

TOMEI (Manuela) y SWEPSTON (Lee): **Pueblos Indígenas y tribales: Guía para la aplicación del Convenio num 169 de la OIT**, OIT, Ginebra, 1996.

VELEZ MARICONDE (Alfredo): **Derecho Procesal Penal**, Tomo II, Ediciones Lerner, Buenos Aires, Argentina, 1969.

VILLALOBOS (Victoria) y BORGE (Carlos): **Talamanca en la encrucijada**, UNED, San José, Costa Rica, 1994.

REVISTAS

BARATTA (Alessandro): Requisitos mínimos del respeto de los derechos humanos en la ley penal, en **Revista de Criminología y Derecho**, No.1, Editorial Fundación de Cultura universitaria, Montevideo, Uruguay, 1987.

CAMPOS CALDERON (Federico): Los Derechos indígenas y su situación frente al Derecho Penal, en **Revista de Ciencias Penales**, No. 19, Agosto 2001, San José, Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica.

GARCIA RAMIREZ (Sergio): Los indígenas ante el Derecho Nacional en **Boletín Mexicano de Derecho Comparado**, No.87, Año XXIX, Setiembre- Diciembre, Universidad Nacional Autónoma de México, 1996.

GONZALEZ GALVAN, (Jorge Alberto): Una filosofía del derecho indígena: desde una historia presente de las mentalidades jurídicas en **Boletín Mexicano de Derecho Comparado**, No.89, Año XXX, Mayo- Agosto, Universidad Nacional Autónoma de México, 1997.

ITURRALDE (Diego): Los pueblos indígenas y sus derechos en América Latina, en **Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos**, No.1, Volumen 15, Editorial I.I.D.H., San José, Costa Rica, 1992.

MENDOZA ACOSTA (José): Protección Nacional de los Derechos de los indígenas en **Cuadernos Panameños de Criminología**, Instituto de Criminología de la Universidad de Panamá, Ciudad de Panamá, Noviembre, 1989.

OSSIO (Lorena): El sistema jurídico constitucional y el derecho consuetudinario indígena en **Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano**, KONRAD-ADENAUER-STIFTUNG A.C., CIEDUA Editores, Argentina, 1999.

RAMIREZ (Silvina): Diversidad cultural y sistema penal: necesidad de un abordaje multidisciplinario en **Justicia Penal y comunidades indígenas**, Revista Latinoamericana de política criminal, Año 4, No.4, Editores del Puerto S.R.L., Argentina, 1999.

RODRIGUEZ MIRANDA (Martín): En procura de un derecho indígena en Costa Rica en **Justicia Penal y comunidades indígenas**, Revista Latinoamericana de política criminal, Año 4, No.4, Editores del Puerto S.R.L., Argentina, 1999.

ROJAS FLORES (Oscar): Práctica comunitaria y Convenio No.169 en **Revista Temas de Nuestra América**, No.23, Enero-Diciembre, Universidad Nacional, Heredia, Costa Rica, 1995.

SANCHEZ ROMERO (Cecilia) y otros: El Abolicionismo y el rol de las comunidades indígenas, en **Revista de Ciencias Penales**, N° 11, julio 1996, San José, Costa Rica.

STAVENHAGEN (Rodolfo): Los derechos indígenas: algunos problemas conceptuales en **Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos**, No.1, Volumen 15, Editorial IIDH, San José, Costa Rica, 1992.

TESIS

DOBLES OVARES (Víctor) y GUILLEN GRILLO (Georgina): **Problemas en la aplicación de la ley penal a los grupos indígenas costarricenses**, Tesis de grado para optar al título de Licenciados en Derecho; Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica, 1988.

PACO MORALES (Vilma): **Los indígenas en Costa Rica y la aplicación del Convenio No.169 de la O.I.T. Consecuencias legales de su aplicación**; Tesis de grado para optar al título de licenciada en Derecho, Universidad Panamericana, Colegio Justiniano, San José, Costa Rica, 1994.

RODRIGUEZ OCONTRILLO (Javier): **Pueblos indígenas y justicia penal (Una aproximación al caso de Costa Rica)**, Tesis de grado para optar al título de Licenciado en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica, 1993.

VAGLIO CASCANTE (Irving): **La realidad jurídica del indigenismo en Costa Rica: Análisis comparativo del Derecho Positivo interno con los instrumentos internacionales**, Tesis de grado para optar al título de Licenciado en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad Federada Santo Tomás, San José, Costa Rica, 2000.

VALVERDE ALPIZAR (Juan Carlos): **Diagnóstico del Derecho Indigenista Costarricense**, Tesis de grado para optar al título de Licenciado en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica, 1993.

ANTOLOGIAS

THOMPSON (José): Derechos humanos y garantías fundamentales y administración de justicia en **Antología “Sistemas Penales y Derechos Humanos”**, UNED, Maestría en Criminología, 2002.

MEMORIAS

CHACON (Rubén): **Derecho de los Pueblos Indígenas a darse su propia justicia en el Sistema Jurídico Costarricense**, O.I.T., San José, Costa Rica, 2001.

CHOC JOLOMNA (Olga): **Los indígenas en el proceso penal guatemalteco y en el sistema penitenciario**, Memoria de Conferencia, folleto, p.2

CONGRESO INTERAMERICANO DE DEFENSORIAS PUBLICAS: **Derechos Humanos de los Pueblos indígenas**, Memoria de Panel, San José, Costa Rica, 2002.

DANDLER (Jorge): **La consulta previa en el Convenio Num. 169 de la OIT y otros instrumentos internacionales: un Derecho Fundamental**, en Memoria, Segunda Jornada Indígena Centroamericana sobre Tierra, Medio Ambiente y Cultura, OIT, San Salvador, 1999.

ECHANDI MEZA (José Manuel): **La experiencia de la Defensoría de los Habitantes frente a la dinámica cultural de los pueblos indígenas y la Administración de Justicia**, Ponencia en Foro “ Los Pueblos indígenas y su acceso a la Administración de Justicia”, San José, Costa Rica, 12 de setiembre del 2003.

GARITA VILCHEZ (Ana Isabel): **El poder del Estado frente al indígena**, Memoria de Conferencia, México, setiembre de 1993.

HUERTAS GONZALEZ (Hector): **Los Derechos de los Pueblos indígenas y el Derecho Penal**, Memoria de Conferencia, Folleto sin datos adicionales.

PIZA (Rodolfo): **Igualdad de derechos: Isonomía y No Discriminación**, Universidad Autónoma de Centroamerica, San José, Costa Rica, 1997.

PIZA (Rodolfo): **Jurisprudencia Indígena en Costa Rica**, en Memoria II Seminario Internacional sobre Administración de Justicia y Pueblos Indígenas, IIDH-Banco Mundial-OIT, San José, 1999.

INFORMES

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: **Cuarto Informe sobre la Situación de Guatemala**, Washington, 1993.

COSTA RICA: **Quinto Informe sobre el Estado de la Nación en Desarrollo Humano Sostenible**, Editorama, 1998.

COSTA RICA: **Octavo Informe sobre el Estado de la Nación**, Editorama, 2002.

ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE LA SALUD: **La Salud en las Américas**, Publicación Científica N°569, Washington, 1998.

NORMATIVA

Pacto Internacional de Derechos civiles y políticos.

Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales.

Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José.

Convenio Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial.

COSTA RICA: Constitución Política de la República de Costa Rica.

COSTA RICA: Código Penal de Costa Rica.

COSTA RICA: Código Procesal Penal de Costa Rica.

COSTA RICA. Decreto Ejecutivo No. 13573-G-C del 30 de abril de mil novecientos ochenta y dos, publicado en La Gaceta No.24 del 17 de mayo de mil novecientos ochenta y dos.

COSTA RICA: Decreto de Ley No. 20645-G del cinco de agosto de mil novecientos noventa y uno.

COSTA RICA: Decreto No. 22072-M.E.P. del veinticinco de febrero de mil novecientos noventa y tres.

COSTA RICA: Decreto No. 22073-M.E.P. del dos de marzo de mil novecientos noventa y tres.

COSTA RICA: Decreto del Poder Ejecutivo No. 24777 M.I.R.E.N.E.M.: Reglamento para el aprovechamiento del Recurso Forestal en las Reservas Indígenas, 28 de setiembre de 1995, publicado en La Gaceta, No.8 del once de enero de mil novecientos noventa y seis.

COSTA RICA. Ley No.7317: Ley de conservación de la Vida silvestre del 7 de diciembre de 1992, publicada en el diario oficial La Gaceta, No.235 del siete de diciembre de 1992.

COSTA RICA: Ley No. 3859: Ley de la Dirección Nacional de Asociaciones de Desarrollo Comunal.

COSTA RICA: Ley No.8142: Ley de Traducciones e interpretaciones oficiales, publicada en el Diario Oficial La Gaceta, el 26 de noviembre del 2001.

COSTA RICA. Ley No.7575: Ley Forestal de los trece días del mes de febrero de mil novecientos noventa y seis, publicado en el Alcance No.21 de la gaceta No.72 del dieciséis de abril de mil novecientos noventa y seis.

COSTA RICA: Ley Indígena, Ley N° 6172, del 29 de noviembre de 1977.

COSTA RICA: Ley No.7225, Ley de inscripción y cedulação indígena del dos de abril de mil novecientos noventa y uno.

COSTA RICA: Ley Orgánica del Poder Judicial.

COSTA RICA: Ley No. 7727: Ley sobre la Resolución alterna de conflictos y promoción de la Paz Social, publicada en Alcance de la Gaceta No.9 del catorce de enero de mil novecientos noventa y ocho.

COSTA RICA: Proyecto de Ley: Ley de Desarrollo Autónomo de Pueblos Indígenas, expedientes legislativos No.12032 y 14532.

COSTA RICA: Reglamento de Defensores Públicos de Costa Rica.

COSTA RICA: Reglamento a la Ley No. 6172: Reglamento de la Ley Indígena. Del veintiséis de abril de mil novecientos setenta y ocho, promulgado mediante Decreto Ejecutivo No. 8487-G publicado en La Gaceta No.89 del diez de mayo de mil novecientos setenta y ocho.

COSTA RICA. PODER JUDICIAL. Circular No. 20-2001, publicada en el Boletín Judicial No.56 del veinte de marzo del dos mil uno.

ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS: Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los pueblos indígenas, aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el 2 de febrero de 1997. Sesión ordinaria No. 133.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO: Recomendación No.104, sobre poblaciones indígenas y tribales de 1957.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO: Acta de Reunión No.7 del veintisiete de junio de 1989.

ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO: Convenio N° 107. Convenio relativo a la protección e integración de las poblaciones indígenas y otras poblaciones tribales y semitribales del cinco de junio de mil novecientos cincuenta y siete.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO: Convenio N° 169: Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países independientes, aprobado por la Asamblea Legislativa por Ley No.7316 del 12 de octubre de 1962.

RESOLUCIONES

DEFENSORIA DE LOS HABITANTES DE COSTA RICA: Informe anual de labores 1999-2000.

DEFENSORIA DE LOS HABITANTES DE COSTA RICA: Informe final Expediente No.2310, oficio PE-270-95, del seis de setiembre de mil novecientos noventa y cinco.

JUZGADO PENAL DE TURRIALBA, resolución de las dieciséis horas, del tres de agosto del dos mil uno.

JUZGADO PENAL DE TURRIALBA, resolución de las dieciséis horas diez minutos, del primero de noviembre del dos mil uno.

JUZGADO PENAL DE TURRIALBA, resolución de las trece horas, del veintinueve de enero del dos mil dos.

JUZGADO PENAL DE TURRIALBA, resolución de las quince horas, del seis de febrero del dos mil dos.

JUZGADO PENAL DE TURRIALBA, acta de audiencia preliminar de las ocho horas treinta minutos, del veintiuno de mayo del dos mil tres.

PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA, Consulta No. C-228-99 del 19 de noviembre de 1999.

PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA, Consulta C-045-2000 del nueve de marzo del dos mil.

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Voto 3003-92 de las once horas y treinta minutos, del siete de octubre de mil novecientos noventa y dos.

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Voto No. 1786-93 de las dieciséis horas veintiún minutos, del veintiuno de abril de mil novecientos noventa y tres.

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Voto No.3197-95 de las quince horas dieciocho minutos, del veinte de junio de mil novecientos noventa y cinco.

TRIBUNAL DE CASACION PENAL, Voto 2001-713, de las nueve horas treinta minutos, del catorce de setiembre del dos mil uno.

TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL, voto 2002-379, de las nueve horas treinta y cinco minutos, del diecisiete de mayo del dos mil dos.

TRIBUNAL DE JUICIO DE TURRIALBA, resolución de las diez horas cuarenta y dos minutos, del quince de noviembre del dos mil uno.

TRIBUNAL DE JUICIO DE TURRIALBA, resolución de las catorce horas, del siete de mayo del dos mil dos.

TRIBUNAL DE JUICIO DE TURRIALBA, resolución de las dieciséis horas, del diecisiete de julio del dos mil tres.

ENTREVISTAS

DOBLES OVARES (Víctor). Juez del Tribunal Superior de Cartago, dieciocho de setiembre del dos mil tres.

NAVARRO LOPEZ (Albertino) Coordinador de la Defensa Pública de Turrialba, diez de setiembre del dos mil tres.

DIRECCIONES ELECTRONICAS

BRONSTEIN (Arturo): Conferencia Hacia el reconocimiento de la identidad y de los derechos de los pueblos indígenas en América Latina: Síntesis de una evolución y temas para reflexión, OIT; San José, 1998 en etmsj@oit.or.cr.

[www.marcolegal.go.cr/proy/ Exp%2012032.doc](http://www.marcolegal.go.cr/proy/Exp%2012032.doc).

www.tuva.org/ngobe/Ley%20indígena%20Exp12032D%2010Nov.98htm.

ANEXOS

Formulario investigación causas penales de indígenas

No. Expediente _____

Imputado: _____

Delito: _____

Ofendido: _____

Fecha de la denuncia _____

Quien denuncia: _____

Dirección: _____

Forma de la denuncia () Mano () Despacho () Otro

1. Ha sido indagado? () Sí () No

Fecha _____

Dirección del imputado _____

2. Tipo de defensor? () Público () Particular

3. Existió traductor? () Sí () No

4. Qué tipo de traductor? () Oficial () Otro _____

5. Constancia por no traductor? () Sí () No.

6. Etapa del proceso _____

7. Estado del proceso _____

8. Medidas alternas o cautelares _____

9. Duración del proceso _____

10. Prueba/ alegatos pro-indígenas _____.