



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

DOCTORADO EN ANTROPOLOGÍA
FACULTAD DE FILOSOFÍA Y LETRAS

TESIS
QUE PARA OPTAR POR EL GRADO DE:
DOCTOR(A) EN ANTROPOLOGÍA

PRESENTA:
MÓNICA MARÍA PÉREZ GRANADOS

TUTORES:

CRISTINA OEHMICHEN BAZÁN
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES ANTROPOLÓGICAS

ALFREDO GUERRERO TAPIA
FACULTAD DE PSICOLOGÍA UNAM

ORLANDO ARAGÓN ANDRADE
ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS SUPERIORES
(UNIDAD MORELIA) UNAM

NATIVIDAD GUTIÉRREZ CHONG
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES SOCIALES UNAM

GISELLE CHANG VARGAS
UNIVERSIDAD DE COSTA RICA

CIUDAD UNIVERSITARIA, CD. MX. NOVIEMBRE 2020



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

What do we do with a difference?

Do we stand and discuss its oddity
or do we ignore it?

Do we shut our eyes to it
or poke it with a stick?
Do we clobber it to death?

Do we move around it in rage
and enlist the rage of others?
Do we will it to go away?

Do we look at it in awe
or purely in wonderment?
Do we work for it to disappear?

Do we pass it stealthily
or change route away from it?
Do we will it to become like ourselves?

What do we do with a difference?
Do we communicate to it,
let application acknowledge it
for barriers to fall down?

James Berry

Contenido

INTRODUCCIÓN.....	1
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	7
I. Objetivos.....	10
1. 1 General.....	10
1. 2 Específicos.....	11
II. Hipótesis	11
III. Metodología y técnicas de investigación	12
a. Aspectos generales.....	12
b. Sobre las sentencias analizadas.....	12
c. Sobre el estudio de casos.....	13
d. Procedimiento metodológico.....	14
e. Unidades de investigación.....	19
f. Delimitación espacio-temporal de la investigación	19
g. Capítulos de la tesis	19
CAPÍTULO I. SOBRE EL MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL Y LAS PESQUISAS REALIZADAS EN TORNO AL TEMA DE INVESTIGACIÓN.....	21
1. 1 Las representaciones sociales y su papel en la comunicación social	22
1. 2 Representaciones sociales como guías potenciales para la acción.....	23
1. 3 La construcción de la identidad nacional en el marco de la colonialidad del poder	25
1. 4 Ideología y hegemonía en la reproducción de las construcciones sociales.....	28
1. 5 La imbricación entre colonialidad y neoliberalismo en la construcción de la indigeneidad.....	30
1. 6 Los aportes de la antropología al análisis del fenómeno jurídico	31
CAPÍTULO II. COSTA RICA: LA PLURICULTURALIDAD NEGADA.....	35
2. 1 La independencia y la República.....	35
2. 2 La consolidación del Estado-nación durante el periodo liberal	39
2. 3 La invisibilización de la diversidad cultural: el ocultamiento de las raíces africanas	42
2. 4 La “raza” homogénea y la ausencia de los indios en la historia oficial	47
2. 5 Las políticas públicas sobre la diversidad cultural en Costa Rica	51
2. 6 El indigenismo en el Estado nación costarricense	54
2. 7 La entrada del multiculturalismo, la esencialización de las identidades y la política “del indio permitido”	56
2. 8 La aparición del discurso de la interculturalidad	61

CAPÍTULO III. LA TRANSVERSALIDAD DE LA INDIGENEIDAD EN EL TEJIDO SOCIAL: ESCUELA, PRENSA ESCRITA Y DERECHO 63

3. 1 La construcción de la indigeneidad desde la escuela.....	63
a. Los indígenas en los libros de texto	63
b. La educación indígena en Costa Rica	65
3. 2 La difusión del relato sobre lo indígena	67
a. Los indígenas en la prensa escrita.	70
b. Más allá de la nota roja: la cedulación y las luchas por el territorio.....	74
3. 3 La construcción de la indigeneidad en el derecho positivo	78
a. Normativa internacional	78
b. Normativa nacional.....	95

CAPÍTULO IV LA CONSTRUCCIÓN DE LA INDIGENEIDAD EN LAS SENTENCIAS DE LA SALA CONSTITUCIONAL..... 105

4. 1 De la instauración de la Sala Constitucional.....	105
4. 2 Cultura jurídica, la concepción del indígena y las labores de interpretación y aplicación normativa	107
4. 3 Sobre la selección de la muestra de las sentencias analizadas.....	125
4. 4 Resultados	131
a. Sobre el tratamiento de la diversidad.....	131
b. Los derechos territoriales: un campo de disputa.....	133
c. Instancias representativas.....	137
d. Derecho propio, costumbres y cultura.....	142
e. Consulta indígena	145
f. Servicios en territorios indígenas.....	148
g. Otros derechos individuales de las personas indígenas.....	149
h. Derechos humanos de las personas indígenas en las ciudades.....	151

CAPÍTULO V. EL ACCESO A LA JUSTICIA DE LOS INDÍGENAS EN SUS TERRITORIOS TRADICIONALES 153

5.1 Caso I El proceso de cedulación indígena de la población ngäbe-buglé en Costa Rica.....	153
a. Introducción.....	153
b. Contexto	156
c. El discurso vertido en la sentencia	163
d. Sobre el efectivo cumplimiento de la sentencia vertida por la Sala Constitucional	166
e. Consideraciones finales	167
5.2 Caso II La consulta previa, libre e informada, en casos de proyectos hidroeléctricos de gran impacto. El caso de El Diquís.	167
a. Introducción.....	167
b. Contexto	168
c. El discurso vertido en la sentencia.....	175
d. Sobre el efectivo cumplimiento de lo establecido en la sentencia de la Sala Constitucional: El proceso de elaboración del mecanismo general de consulta	183

e. Consideraciones finales	193
5.3 Caso III Sobre el derecho consuetudinario y el ejercicio de la autonomía en las comunidades indígenas. El caso de los ritos funerarios cabécares.....	196
a. Introducción.....	196
b. Contexto	197
c. Los alegatos de las partes	198
d. El razonamiento de los magistrados de la Sala Constitucional	199
e. La estructura clánica matrilineal, las voces de los integrantes de la comunidad	204
f. La importancia de los cargos ceremoniales y de los ritos funerarios dentro de la sociedad cabécar en la actualidad	205
g. Consideraciones finales	212
CAPÍTULO VI. EL DERECHO Y LOS INDÍGENAS EN LA CIUDAD.....	215
6. 1 Los indígenas en la ciudad.....	216
a. Los pueblos indígenas en América Latina: migración, invisibilidad y reconocimiento.....	217
b. La invisibilidad de los indígenas urbanos. Entre el racismo, los prejuicios y la discriminación.....	221
6. 2 Las mujeres ngâbes-buglé en la Avenida Central y la construcción de la indigeneidad urbana.....	222
6. 3 Derechos humanos y condiciones de vida de indígenas miskitos radicados en el precario Finca San Juan de Pavas.....	230
6. 4 Consideraciones finales.....	239
CONCLUSIONES GENERALES DE LA INVESTIGACIÓN	241
BIBLIOGRAFÍA.....	247

Siglas y acrónimos

ADI: Asociación de Desarrollo Integral Indígena (también ADIS).

AECID: Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo.

AyA: Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados.

ATAP: Asistente Técnico en Atención Primaria.

CADH: Convención Americana de Derechos Humanos.

CCSS: Caja Costarricense del Seguro Social.

Cen-Cinai: -Centros Infantiles de Nutrición y Atención Integral.

CIDH: Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

CONAI: Comisión Nacional de Asuntos Indígenas.

Corte IDH: Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Dinadeco: Dirección Nacional de Desarrollo de la Comunidad.

DGME: Dirección General de Migración y Extranjería.

Ebais: Equipos Básicos de Atención Integral en Salud.

ICE: Instituto Costarricense de Electricidad.

IDA: Instituto de Desarrollo Agrario (también INDER).

IDESPO: Instituto de Estudios Sociales en Población.

Inder: Instituto de Desarrollo Rural (también IDA).

INEC: Instituto Nacional de Estadística y Censos.

ITCO: Instituto de Tierras y Colonización (nombre originario del Inder).

JPRAN: Junta de Protección de las Razas Aborígenes.

LGAP: Ley General de la Administración Pública.

MEP: Ministerio de Educación Pública.

Minae: Ministerio de Ambiente y Energía.

OIT: Organización Internacional del Trabajo.

ONU: Organización de Naciones Unidas.

PANI: Patronato Nacional de la Infancia.

PNUD: Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo.

SIDH: Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

UCR: Universidad de Costa Rica.

UNA: Universidad Nacional de Costa Rica.

UNED: Universidad Estatal a Distancia de Costa Rica.

Unesco: Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura.

Agradecimientos

En primer lugar quiero agradecer a mi tutora, la doctora Cristina Oehmichen Bazán, quien con su contante lectura, conocimientos y apoyo me guió a través de cada una de las etapas de esta investigación para llegar a buen puerto.

También quiero agradecer a mi Comité tutor; al Dr. Alfredo Guerrero Tapia, por su valiosa ayuda para dilucidar aspectos concretos del contexto y el poder insertos en las representaciones sociales, al Dr. Orlando Aragón Andrade por sus apreciables comentarios y recomendaciones para enriquecieron el análisis, a la Dra. Navidad Gutiérrez Chong, por sus aportes y por formar parte del Comité tutor, a la Dra. Giselle Chang por su apoyo y aportes al proceso, al Comité académico del Posgrado en Antropología de la UNAM, al Dr. Hernán Salas Quintanal, a los funcionarios del Posgrado en Antropología de la UNAM, a la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) por aceptarme y recibirme como una alumna más, a los profesores del doctorado en antropología de la UNAM con quienes recibí lecciones, al Programa de Apoyo a Proyectos de Investigación e Innovación Tecnológica (PAPIIT) Proyecto IN300920 “Migración, Trabajo, y etnicidad en enclaves turísticos en México y Centroamérica”, por la asesoría académica y el apoyo brindado, y, al Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología, (CONACYT) por brindarme recursos y herramientas que fueron necesarias para llevar a cabo el proceso de investigación. A los interlocutores de esta investigación sin cuya ayuda no hubiese podido arribar a los resultados contenidos en ella.

Por último, quiero agradecer a mi familia y a mi madre quien aún en sus momentos más difíciles siempre estuvo ahí para darme palabras de apoyo y un abrazo reconfortante.

A aquellos que no alcancé a mencionar, gracias a todas y todos.

Introducción

En mis más preciados recuerdos de la infancia están presentes las visitas a Limón y Turrialba. El primer lugar se caracteriza por ser lugar de asentamiento de afrodescendientes y pueblos indígenas y, el segundo, el quinto cantón de la provincia de Cartago, considerada como la “más blanca” en el imaginario costarricense. Por ello, a Turrialba se le identifica como “el límite” hasta donde “los negros podían llegar”. Al respecto, aún se cree que debido al traslado de la compañía bananera al Pacífico Sur en 1934 y a la prohibición de ocupar afrodescendientes en dicha actividad¹, se dictó una norma jurídica que le prohibía a la población negra pasar de Turrialba y, pese a que esa norma nunca existió, se encuentra viva como referente de la segregación que han sufrido los afrodescendientes en Costa Rica.

En mis visitas tuve la oportunidad de interactuar con indígenas bribris y cabécares, así como con afrodescendientes. Fue un acercamiento íntimo no solo porque soy, como en el caso de muchos costarricenses, resultado de una mezcla de culturas, sino también porque entre mis ancestros inmediatos se encontraban una abuela indígena, varios negros de Jamaica, ingleses e italianos. Por su parte, dada la cercanía con mis antepasados afrojamaicanos me familiaricé con su idioma, su “sazón” y muchas de sus costumbres. Tampoco me era desconocida la presencia de los indígenas. Además, el interés de mis abuelos y de Ana, mi madre, para que conociera a mi familia, mis raíces y otras culturas, tanto dentro como fuera de Costa Rica, me permitieron un intercambio cultural desde temprana edad, el cual ha marcado mi vida.

Esas constantes visitas y la percepción que me brindaban de las múltiples injusticias cometidas en contra de estas gentes, me llevaron a interesarme por el Derecho; en parte porque mi abuelo empezó a estudiar esa carrera, la cual no concluyó, pero a la que se dedicó buena parte de su vida y porque mi madre es abogada, y yo quise seguir sus pasos. También, porque Costa Rica ha sido imaginada como un país de derecho, un espacio de paz en Centroamérica, con un Estado donde se abolió el ejército, se invierte en educación y se

¹ Mediante ley número 31 del 10 de diciembre de 1934

acude con esperanza a los tribunales a demandar el cumplimiento de los derechos cuando son trastocados. En ese contexto veía al Derecho como un medio para combatir la injusticia, pues pensaba que la justicia era una mujer ciega con la balanza en la mano, tal como estaba representada en la estatua de bronce en el bufete de mi madre, que para esos años resultaba imponente y digna.

Mi amor por mi mamá y esas ideas para mí —la niña, la joven y luego la adulta — representaron por mucho tiempo la imagen de la justicia como una madre amorosa, tal como lo era la mía, justa, para quien todos éramos iguales, hijos entre los cuales no había preferencia. Además, la construcción cultural de Costa Rica como un país que se imaginaba homogéneo, sin grandes diferencias sociales, marcó mi visión del estudio del derecho como una herramienta de transformación social.

Posteriormente, recién graduada, me interesé por los derechos humanos y por el trabajo con poblaciones en condición de vulnerabilidad. Eso me llevó a laborar con la Agencia Española de Cooperación Internacional, y con diversas agencias del Sistema de Naciones Unidas (incluido el PNUD, la UNESCO y la OIT), con el Poder Judicial y en diversas universidades.

Sin embargo, mi trabajo con población migrante, refugiada, personas afrodescendientes y pueblos indígenas me hizo comprender que el derecho tenía límites, por lo cual, pese a existir una importante cantidad de normas, se seguía desvalorizando a determinados colectivos. Así, las normas resultaron no ser ya una herramienta idónea. Entendí también que la justicia no era una mujer —de hecho, las mujeres estábamos excluidas de los puestos más importantes del sistema judicial—, era más bien un hombre canoso, a veces inflexible, letrado, necesariamente abogado y con los ojos bien abiertos, quien inclinaba su balanza hacia donde su corazón y sus intereses le señalaban.

Esto me llevó a buscar un camino en la antropología jurídica, disciplina en la que trabajé en mi tesis de maestría sobre afrodescendientes². Entre tanto, seguí trabajando con Naciones Unidas y en la Universidad de Costa Rica, donde junto al doctor Rubén Chacón Castro, maestro y colega, empecé una sistematización de las sentencias de la Sala Constitucional sobre pueblos indígenas, proyecto que durante años nos mantuvo recopilando y analizando esas sentencias desde el punto de vista técnico jurídico. Al finalizar ese trabajo, y en mi búsqueda por entender por qué prevalecían construcciones excluyentes, de naturaleza más implícita que explícita, que afectaban el ejercicio de derechos de pueblos y personas indígenas, decidí declinar mi admisión a un doctorado en derechos humanos en una universidad europea, para cursar uno en antropología en la Universidad Nacional Autónoma de México, donde fui admitida.

Ingresé a la UNAM en 2017 con un proyecto de investigación sobre Antropología Jurídica, para analizar desde una perspectiva antropológica las sentencias de la Corte Constitucional respecto a los derechos indígenas. Este tema lo había venido trabajando desde hacía 15 años. No obstante, muy pronto me di cuenta de que restringir mi investigación a los enfoques de la antropología jurídica no era suficiente para responder a mi pregunta de investigación: ¿por qué, pese al consolidado discurso de derechos humanos y a la múltiple normatividad existente en Costa Rica (país sede de la Corte Interamericana de Derechos Humanos) se siguen dictando sentencias que reproducen visiones discriminatorias y excluyentes sobre pueblos y personas indígenas?³

² Pérez Granados, M. M. (2018). La construcción jurídica de la población afrocaribeña costarricense (1940-2014). *San José: Universidad de Costa Rica*.

³ Esta pregunta podría ser cuestionada, dadas las objeciones al discurso universal de los derechos humanos, no obstante, el espíritu de progresividad que informa los mismos, implica que deben ser llenados de contenido en diálogo con las colectividades que conforman el Estado nación costarricense, y no desde una visión simplificada, reducida y formalista, que en pro de una aplicación universal, y en abstracto, reproduce y amplifica las asimetrías existentes. Razones por las cuales, la pregunta de investigación conlleva a un análisis de las construcciones sociales que enuncian, reproducen y recrean la exclusión, y de los elementos de poder a los que responden jueces y magistrados.

Por suerte cursé dos seminarios semestrales sobre teoría de la cultura y de las representaciones sociales con la tutora de esta tesis, cuyas lecturas y discusión me ayudaron a tener un cambio de perspectiva para responder a mi pregunta. Entre otras cosas, pude poner en relieve el papel de la cultura internalizada a manera de construcciones simbólicas socialmente compartidas, que realiza un determinado grupo —en este caso, los magistrados de la Sala Constitucional— como el producto de una serie de condiciones históricas, sociales y económicas ligadas a las relaciones de poder. En ese sentido, la teoría de las representaciones sociales como dimensión de la cultura subjetivada (Giménez 2007) me permitió analizar el proceso de construcción de la indigeneidad, en tanto relato en continua actualización y como arena de conflicto, inserto en un orden imbricado por relaciones de poder, es decir en tanto noción relacional e histórica acerca de lo indígena (Marisol de la Cadena y Starn 2009).

Más adelante, en el trabajo de campo, pude percibir que yo, como mujer, abogada y costarricense, había interiorizado una serie de ideas y estereotipos muy arraigados sobre los indígenas, razón por la cual había estado invisibilizando a una gran parte de esta población. En efecto, cuando me preguntaba ¿qué pasaba con los derechos de los pueblos y las personas indígenas?, únicamente estimaba como tales, a aquellos ubicados en ámbitos rurales, sin considerar a quienes viven en las urbes; por lo cual, estaba dejando de lado el análisis del efectivo cumplimiento de los derechos humanos tanto individuales como colectivos de los indígenas asentados en medios urbanos.

Advertí que esta omisión provenía de un conjunto de ideas arraigadas y socialmente compartidas que identifican a los indígenas como sujetos rurales, ubicados en sus territorios “ancestrales” donde se supone han habitado siempre, desde “tiempos inmemoriales”; las cuales, a su vez, reducen sus aportes civilizatorios a un estado de relación íntima con la naturaleza, pese al conocimiento de la existencia de sistemas urbanos altamente desarrollados, con que contaban las culturas del Nuevo Mundo tanto en Mesoamérica como en los Andes.

Todo este proceso de reflexión y análisis y el hecho de que este relato se encuentre plasmado incluso en el Convenio 169 —como demostraré en esta investigación— me llevó a poner en jaque mi visión de lo indígena y del Convenio 169, en tanto el referente jurídico obligatorio más avanzado, a ampliar mi investigación y a cruzar fronteras disciplinarias.

Para esto más allá del análisis normativo con una aproximación antropológica, debía avanzar hacia el estudio de la construcción del Estado nación costarricense y de la indigeneidad en la escuela, la prensa escrita y el derecho⁴, para luego con una contextualización más amplia realizar un análisis integral del texto de las sentencias, y terminar con un estudio no solo de los tres casos donde analizaba las consecuencias de la construcción de la indigeneidad en los derechos de indígenas ubicados en zonas rurales, sino también, de dos casos más, que abarcaban el estudio sobre las situaciones y ejercicio de derechos de los indígenas en las urbes.

El cruzar fronteras disciplinarias me permitió ir más allá del análisis normativo para incursionar en el estudio de la cultura, de las relaciones de poder, y de la manera en la que el relato sobre lo indígena, se articula con determinado orden socioeconómico, dentro del cual se modula la construcción del Estado nación costarricense y se emiten las políticas y normas que definen y administran la diversidad.

Así, aprehender el relato sobre lo indígena en las sentencias votadas por la Sala Constitucional del Poder Judicial costarricense, me llevó a un análisis interdisciplinario, efectuado a través del diálogo entre la Antropología, la noción de representaciones sociales de la Escuela Francesa de Psicología Social y el Derecho, mediante el cual articulé

⁴ Considerando como lo indica Gilberto Giménez “las prácticas culturales se concentran, por lo general, en torno a nudos institucionales poderosos, como el Estado, las Iglesias, las corporaciones y los mass-media, que son también actores culturales dedicados a administrar y organizar sentidos...mediante operaciones tales como la hegemonización, la jerarquización, la marginalización y la exclusión de determinadas manifestaciones culturales” (Giménez, 2006: 36).

información e interpretaciones producidas por las tres disciplinas, en una investigación que contempla; tanto las voces de las personas funcionarias judiciales e indígenas, como el estudio del contexto, y de las dinámicas culturales políticas sociales y económicas, al lado de los factores normativos y procesales.

Este abordaje llevó a comprender, que el relato sobre lo indígena se traza con base en una serie de prenociones que desconocen las calidades étnicas estipuladas en la norma, como construcciones sociales; lo cual lleva a la consideración de lo indígena como calidad étnica subordinada, esencial y ruralizada.

Por otro lado, el análisis del contexto, contrastado con las declaraciones y visión sobre el derecho que tienen las personas juzgadoras judiciales, evidencia la concepción del proceso de interpretación y aplicación normativa positivista como parte del deber ser jurídico, sin que se cuestione de forma crítica el contenido normativo.

Finalmente, los cinco casos, seleccionados tanto por la particularidad que ofrecen, como por la importancia que revisten para las personas interlocutoras de esta investigación, son ilustrativos de la construcción de la indigeneidad, que comparten diferentes actores sociales, entre ellos, los operadores jurídicos; por lo que su estudio permite analizar las sentencias judiciales, en tanto productos de procesos complejos, que dan cuenta, tanto del cuestionamiento, como de la reproducción, recreación y puesta en marcha del engranaje y los principios de un determinado sistema socioeconómico, el cual toma cuerpo en dictámenes de acatamiento obligatorio a través de las prácticas cotidianas de los operadores jurídicos.

En consecuencia, su análisis permite cuestionar el tipo de reconocimiento que brinda el actual ordenamiento jurídico positivo. A ahondar sobre esta reflexión me dedico en las siguientes páginas.

Planteamiento del problema

En el proceso de construcción del Estado nación costarricense, la clase en el poder, imbuida de ideas evolucionistas propias del siglo XIX, e influida por una visión eurocéntrica construyó una idea de identidad nacional ordenada jerárquicamente con un sujeto blanco y europeo a la cabeza, a quien se suma lo indígena y lo africano, pero dentro de una jerarquía en la que las poblaciones no-europeas carecen de una posición de privilegio, como sí ocurre con las élites blancas, las cuales se autodefinen como descendientes directas de los españoles.

Así, los criollos, descendientes de los europeos, se presentaron como los sujetos llamados a dirigir la naciente Nación. En tanto, otros grupos sociales, como los indígenas y la población de origen africano no eran considerados como parte integrante del proyecto nacional, a la vez que carecían del poder para ocupar una posición de privilegio, como sí ocurre con las élites blancas, por ello, en las artes visuales, en la literatura, y en las narrativas de la historia, Costa Rica se imagina a sí misma como un país blanco; la “Suiza de Centroamérica”.

Por esto, si se considera que Costa Rica se construye como una nación blanca, de raigambre y ascendencia europea, y se representa a los pueblos indígenas como colectividades subordinadas, no es de extrañar la existencia de relaciones asimétricas entre no indígenas e indígenas, las cuales en el caso de Costa Rica se traducen en el menor acceso a bienes y servicios que tienen las personas indígenas frente a quienes se autoidentifican como blancos o mestizos. De forma tal que, pese a las recientes normas y políticas de valoración de la diversidad cultural, persisten condiciones excluyentes⁵.

⁵ La valoración positiva de la diversidad dentro del proyecto multicultural dirige a una esencialización de la indigeneidad, lo cual desemboca en la exclusión de sectores que no se ajustan a las concepciones normativas, al respecto véase la crítica planteada por Sarrazin, 2019.

Basta señalar que el Censo del 2011 muestra que las 104,143 personas indígenas (2,4 por ciento del total de la población) que viven en Costa Rica, tienen menor acceso a bienes y servicios que la población no indígena. Según el índice referente a necesidades básicas insatisfechas (NBI), que es un indicador para medir la pobreza desde un enfoque multidimensional en función de un conjunto de necesidades socialmente consideradas básicas⁶, revela que el promedio de una única necesidad básica insatisfecha a nivel nacional es del 29,6 por ciento versus un 70,1 por ciento en comunidades indígenas. Esto significa que las comunidades indígenas superan en más de 40, 0 por ciento las necesidades insatisfechas. Se observa, además, que mientras el número de personas con cuatro necesidades básicas insatisfechas es de un 0,1 por ciento en todo el país, en el caso de las comunidades indígenas este porcentaje asciende a 3,1 por ciento.

Entre los indicadores de necesidades insatisfechas se observa que mientras la escolaridad promedio de la población nacional alcanza los 8,7 años, en la población indígena sólo llega a 6,9 años de estudio. En cuanto al empleo, mientras que la tasa de ocupación nacional es del 51,7 por ciento, a los pueblos indígenas les corresponde un 39,2 por ciento, lo que se vincula con las limitadas fuentes de empleo e ingresos existentes para dicha población, tanto dentro como fuera de sus territorios.

En cuanto a la atención a la salud, el Censo muestra que mientras la atención médica subsidiada por el Estado es del 7,4 por ciento para la población, en general, para los indígenas es de un 61,2 por ciento.

En cuanto a la vivienda, la mayoría de las que están en mal estado que hay en Costa Rica están habitadas por la población indígena (17,8 por ciento), mientras que a nivel nacional dicha relación es de un 8,5 por ciento. Así, de un total de 1 211 964 viviendas, solo 1148 de las habitadas por indígenas cuenta con servicios básicos. De 1 127 991 acueductos, únicamente 189 están en comunidades indígenas; de hecho, 906 viviendas toman el agua de

⁶ El índice de necesidades insatisfechas incluyen cuatro factores: 1. Acceso a albergue digno, calidad de la vivienda, hacinamiento, electricidad; 2. Acceso a vida saludable e infraestructura físico-sanitaria; 3. Acceso al conocimiento asistencia escolar y logro escolar y 4. Acceso a otros bienes y servicios tales como capacidad de consumo.

ríos o quebradas y de los 1 158 902 alcantarillados, solo 108 son de viviendas indígenas, por lo que aún 982 casas utilizan pozo negro o letrina. Finalmente, de 1 194 999 servicios de electricidad que proveen las empresas, 7581 se encuentran en comunidades indígenas.

A estas cifras se deben considerar las condiciones de vida de la población indígena en las áreas urbanas, considerando que pese a la creencia de que la mayoría habita dentro de los 24 territorios reconocidos por las normas jurídicas, solo el 34,5 por ciento de las personas indígenas se ubican en los 24 territorios indígenas definidos por ley, el 14,4 por ciento vive en sus periferias y el 51 por ciento en el resto del país (INEC, 2014) y de los 8444 indígenas nacidos en otro país, 2725 habita en San José (INEC, 2011).

Al respecto, un estudio de la CEPAL del 2007 revela que en la actualidad alrededor de un 40 por ciento de los indígenas reside en ciudades. Aunque podría pensarse que las personas indígenas que radican en las urbes tienen mejores condiciones de vida debido a un posible mayor acceso a la educación, a los servicios de salud, electricidad, vivienda y alcantarillado, las cosas no son así. En relación con Costa Rica, dicho estudio refiere:

El caso de Costa Rica permite constatar que una mortalidad baja para el total del país, o incluso para un área como la ciudad capital, no necesariamente supone una mejor situación para la población indígena. Si bien en San José (al igual que en Costa Rica) se registra una de las tasas de mortalidad temprana más bajas de América Latina (alrededor de 10 por 1.000 nacidos vivos) y uno de los sistemas de seguridad social más eficientes de la región, parecería que estos beneficios no llegan de la misma manera a los niños indígenas (CEPAL, 2007: 121, 122).

Se trata de situaciones similares a las presentadas en otras regiones de América Latina, como lo plantean Oehmichen (2001, 2005, 2007), Igreja (2003), Martínez (2007), Durin (2010), Gissi (2010), Aravena (2010, 2014), Serrano (2017), entre otros autores, que han analizado las condiciones de exclusión de los indígenas en las ciudades. De esta forma, pese al discurso de derechos humanos y las normas que reconocen los derechos de los pueblos y las personas indígenas costarricenses, prevalecen condiciones excluyentes, tanto en el caso de indígenas rurales como urbanos.

Si bien Costa Rica ha ratificado la normativa internacional más importante sobre derechos humanos de los pueblos indígenas y es sede de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), esto no significa que se hayan eliminado las concepciones y prácticas excluyentes hacia pueblos y personas indígenas en los diversos ámbitos de la sociedad, en el acceso a bienes y servicios, y en el ejercicio de derechos.

Más allá de la existencia de normas y de un discurso estatal que privilegia el principio de igualdad, el reconocimiento de la diversidad y el cumplimiento de los derechos humanos, los indígenas enfrentan obstáculos, en relación con el ejercicio y la garantía de sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, individuales y colectivos tanto en sus territorios como en la urbe.

Esta situación insta a buscar respuestas fuera de criterios meramente normativos y preguntar ¿por qué, pese a las normas y a la cultura de derechos humanos existente en Costa Rica, persisten condiciones excluyentes que impactan de forma negativa el acceso a la justicia y el efectivo ejercicio de derechos de pueblos y personas indígenas?

Para responder a esta pregunta se analiza la construcción de la indigeneidad en las sentencias de la Sala Constitucional costarricense y su incidencia en el ejercicio de derechos.

A partir de lo anterior, se desprenden los siguientes

I. Objetivos

1. 1 General

Analizar la construcción de la indigeneidad inserta en las sentencias de la Sala Constitucional costarricense y la forma en que esta incide en el acceso a la justicia y el ejercicio de derechos de pueblos y personas indígenas en sus territorios tradicionales y en el medio urbano en donde son inmigrantes y residentes.

1. 2 Específicos

1. Examinar los procesos de construcción de la indigeneidad en las principales instituciones e instancias del Estado y la sociedad costarricense, particularmente en la escuela, en la prensa escrita y en el derecho.
2. Estudiar las ideas y creencias de la Sala Constitucional costarricense sobre la alteridad indígena, a través de sus sentencias y sus efectos en el ejercicio de derechos.
3. Explorar algunas de las consecuencias de la construcción de la indigeneidad en el acceso a la justicia y el ejercicio de derechos de personas indígenas en sus territorios tradicionales y en el medio urbano, mediante un estudio de casos.

II. Hipótesis

A efectos de emprender el análisis, se parte de los siguientes supuestos:

1. Costa Rica se imagina como una nación “blanca” de origen europeo, marco dentro del cual se racializa y biologiza la alteridad indígena, lo cual impacta negativamente su ejercicio de derechos.
2. Más allá de la consagración del principio de igualdad formal establecido en la Constitución Política, del reconocimiento de la diversidad y de un consolidado discurso de derechos humanos, el relato socialmente compartido sobre lo indígena como el de una colectividad subordinada impacta negativamente el ejercicio de derechos.
3. Las ideas asociadas a lo indígena inciden en el acceso a la justicia y al ejercicio de los derechos individuales y colectivos de las personas y los pueblos indígenas

III. Metodología y técnicas de investigación

a. Aspectos generales

Esta investigación se basa en la lectura y análisis de un conjunto de sentencias dictadas por la Sala Constitucional costarricense sobre pueblos y personas indígenas entre 1989 y el 2016. Periodo dentro del cual, se contabilizan 609 sentencias de las cuales se analiza un total de 124⁷, las cuales se consideran relevantes para la presente investigación, debido a que las mismas contienen ideas que permiten abstraer una noción o relato acerca de lo indígena. Lo anterior se complementó con el trabajo de campo entre indígenas bribris, cabécares, térrabas, borucas, ngäbe-buglé y miskitos, y con un estudio de casos, destinado a profundizar en la manera concreta en que se aplica la justicia. A continuación, describo de manera más precisa y detallada la metodología seguida.

b. Sobre las sentencias analizadas

Para seleccionar las 124 sentencias a ser analizadas para la presente investigación se leyeron los textos íntegros de las 609 sentencias contabilizadas durante el periodo de estudio⁸, lo cual llevó a su vez a descartar una serie de resoluciones debido a que no

⁷ Son los votos 836M-97, 4428-97, 6188-98, 6229-99, 00-11515, 01-13294, 2477-02, 02-1221, 02-03468, 03-2526, 05-01538, 06-018443, 06-11264, 09-009881, 11-00397, 12-002539, 04-009931, 001071-13, 2015-000170, 7536-2016, 2253-96, 3631-99, 4489-99, 00-8019, 01-13294, 02-01201, 2006-011034, 06-017403, 07-018597, 07-001850, 08-013560, 08-016450, 08-013832, 08-002521, 09-06045, 09-013928, 10-000201, 11-012975, 11-1768, 12-017058, 006655-13, 005620-2016, 2016-015711, Ex 17-006741-0007-CO, 17-01165, 8-0007-CO, 3197-95, 1867-95, 3515-97, 3003-92, 00-11530, 00-05511, 01-0714, 02-02623, 03-03485, 04-12743, 05-006856, 06345-03, 06-08556, 09-04773, 09-005290, 09-012909, 10-18714, 10-010224, 11-003084, 11-6114, 397-2011, 11-00710, 11-009095, 11-17191, 11-005934, 11-10914, 11-17235, 12-008033, 12-007214, 12-012019, 12-005072, 12-002573, 12-005315, 2013-010554, 14-020139, 2016-007999, 000177-14, 2016-010288, 2016008955, 2014-05251, 08-010081, 08-04429, 09-011883, 11-10709, 12-006447, 12-010712, 12-014283, 12-007417, 03-08990, 002432-16, 004497-16, 12-7244, 1786-93, 2179-93, 04-003406, 06-15865, 06-15886, 07-000687, 08-011743, 09-013994, 2010-12669, 11-005835, 11-010171, 11-10836, 11-11310, 12-006462, 12-005294, 2013-013834, 12817-2013, 003859-2014, 2015-006279, 2015-008549, 2015-014906, 011544-16, 2015-016686, 2016-007222 y 010650-16.

⁸ Para compilar las sentencias del periodo 1989-2012 se utilizó como base la recopilación de sentencias contenida en dos investigaciones jurídicas: “Pueblos Indígenas de Costa Rica: 10 años de Jurisprudencia Constitucional” (Chacón, 2001), publicada en el 2001, y “Tierra, territorio recursos y gobernabilidad” (Chacón y Pérez, 2016), debido a que ambas contienen un análisis jurídico de las sentencias emitidas por la Sala Constitucional sobre pueblos y personas indígenas; la primera en el periodo que va de 1989 al 2000 y la segunda del 2000 al 2012. Se recurre a estas porque en ambas se realiza una recopilación exhaustiva y ordenada de las sentencias dictadas, que tiene como

contenían un relato sobre lo indígena. En ese marco, se excluyen del análisis 485 sentencias que contienen razonamientos que remiten a otra vía, aquellas de asuntos rechazados por no ser competencia de la Sala Constitucional y las relativas a cuestiones procesales que no contienen razonamientos de fondo.

c. Sobre el estudio de casos

Los alcances del estudio de casos paradigmáticos

En la presente investigación se estudian cinco casos, en los cuales se exploran los impactos de las ideas atribuidas a lo indígena por parte de los magistrados de la Sala Constitucional costarricense, en el ejercicio de los derechos. A esos efectos, se aborda una serie de situaciones que viven las personas indígenas ubicadas en espacios rurales y urbanos, y el modo en cómo la construcción de la indigeneidad inserta en las sentencias se constituye (al lado o por encima de las normas) en condición limitante o punto de apoyo para el ejercicio de derechos.

Dada la variedad y complejidad de derechos individuales y colectivos involucrados en el desarrollo de la investigación, se procede a seleccionar los casos, según la importancia que revisten para los miembros de la comunidad interlocutora y la potencialidad que ofrece el análisis dada su particularidad.

En adición, se trata de casos que involucran el discurso de una instancia judicial, considerada como la intérprete legítima de la Constitución Política costarricense; es decir, de la norma fundamental, por lo que su estudio permite una reflexión sobre la sociedad costarricense como un todo.

base fuentes legítimas y verificables. Al mismo tiempo, constituyen el único esfuerzo para recopilar las sentencias emitidas por la Sala Constitucional sobre el tema. Ahora bien, para el periodo 2013-2017, se solicitó el apoyo a la Unidad de Acceso a la Justicia del Poder Judicial; la cual, a su vez, requirió la información a la Sala Constitucional, la cual facilitó un total de 136 números de resolución, las cuales se procedió a buscar en la base de datos. En total, para esta investigación se estudian 609 sentencias dictadas durante el periodo de estudio. De ellas, 64 están contenidas en el texto *Pueblos indígenas de Costa Rica: 10 años de jurisprudencia constitucional* (Chacón, 2001), de las cuales se seleccionan 16, y del texto *Tierra, territorio recursos y gobernabilidad* (Chacón y Pérez, 2016), que contiene 409 resoluciones dictadas por la Sala Constitucional, se seleccionan 76 sentencias. Además, de las 136 sentencias facilitadas por la Sala en el periodo del 2012 al 2016 se eligen 32.

Por su parte, los jueces de Costa Rica deben acatar y cumplir por disposición legal sus mandatos, de tal manera que los criterios emitidos en sus sentencias transversalizan *in toto* la impartición de justicia y el ejercicio los derechos individuales y colectivos de pueblos y personas indígenas.

En ese sentido, se trata de ejemplos situados en Costa Rica, y en concreto, en la Sala Constitucional, por ende, no proporciona generalizaciones universales. No obstante, dan cuenta de ideas asociadas a lo indígena que parten tanto de una matriz común; el proceso de colonización, como del sistema económico neoliberal, lo cual puede resultar en construcciones sociales homologables a las de otros Estados nación en América Latina.

Así pues, “la generalización responde a una lógica peculiar que no puede ser la de la generalización estadística, sino [...] a partir de la profundización de un caso o de un reducido número de casos), sobre la base de una *selección estratégica*” (Giménez, 2012: 47), la cual puede dar cuenta de nociones asociadas a lo indígena, así como de sus efectos en otros contextos con condiciones similares. Se trata de casos paradigmáticos, es decir, que contienen por característica servir de modelo de otros casos similares (Giménez, 2012).

En cuanto a los indígenas residentes en sus territorios, se abordan tres procesos concretos conocidos por la Sala Constitucional costarricense, donde pueblos y personas indígenas demandan el efectivo ejercicio de sus derechos a la igualdad, al territorio y al respeto a su identidad cultural; por otra parte, estos son de los derechos más transgredidos y demandados por pueblos y personas indígenas rurales ante la Sala Constitucional. Con respecto a indígenas inmigrantes y residentes en las urbes, se reconstruye dos casos que visibilizan demandas relativas al ejercicio de sus derechos en las ciudades.

d. Procedimiento metodológico

El estudio de casos está destinado a desentrañar el sentido social y el alcance de la noción o relato sobre lo indígena mediante el método etnográfico, en diálogo con los interlocutores, su contexto y cultura (Oehmichen, 2014).

En ese sentido se retoman los postulados de (Geertz, 1973: 20), quien comparte con Max Weber la concepción del hombre como la de “un animal inserto en tramas de significación que él mismo ha tejido” y a la cultura como un sistema de símbolos que significan la existencia y suministran el marco dentro del cual obrar y relacionarse.

Por ello, siendo que el derecho es parte de una sociedad cultural determinada, fue necesaria una mirada que desde diversos puntos de vista (antropológicos, de psicología social y del derecho), permitiera aprehender el relato sobre lo indígena expresado en las sentencias, en consonancia, el análisis del discurso contenido en las mismas, se contrastó con las formas de pensamiento, y el significado de los enunciados en ellas contenidos para los actores involucrados (aplicadores normativos y destinatarios de esa aplicación), que son quienes vivencian, reproducen y recrean una determinada realidad sociocultural.

Esta perspectiva llevó a valorar tanto las voces de los actores involucrados y sus intereses, como el contexto, es decir las dinámicas y factores culturales, políticos y económicos en cuyo marco se emiten las sentencias.

El análisis del posicionamiento de los sujetos permitió aprehender la cultura interiorizada y manifestada en actos normativos, es decir en sentencias, por su parte; la mirada al proceso de construcción del Estado nación costarricense, y al contexto donde las sentencias se emiten, llevó al entendimiento de la blanquitud como una característica, que a la vez que conduce a un acceso privilegiado a bienes y servicios, debido a la valoración simbólica del fenotipo que se ha realizado en la historia nacional, forma parte de un ideal de identidad cultural valorada por el capitalismo y las políticas neoliberales, todo lo cual circunscribe el marco dentro del cual se define lo indígena.

Por estos motivos de forma primordial se utilizó la observación, las entrevistas y el análisis de las ideas y creencias asociadas a lo indígena en las sentencias, las cuales, al lado del estudio de contexto y de los trabajos consultados como referencia bibliográfica, de la revisión de normas, archivos y de la información censal y estadística, permitió confrontar datos y percepciones para obtener una interpretación fidedigna.

Así, para desentrañar el significado atribuido a lo indígena en las sentencias, se llevaron a cabo entrevistas a personas funcionarias judiciales⁹. Mientras que, para relacionar los discursos expresados en las entrevistas con características sociales de los sujetos entrevistados, se empleó la observación etnográfica.

Adicionalmente, con miras a reunir la información necesaria para reconstruir los casos, se realizaron estancias y visitas destinadas a entrevistar a los interlocutores y observar las dinámicas en las comunidades de Térraba de Buenos Aires de Puntarenas, Cabécar de Alto Chirripó, Ngäbe-buglé del Progreso, Alto Comte y Altos de San Antonio y Miskita de Finca San Juan de Pavas. Además, se efectuaron doce visitas a la Avenida Central, en San José de Costa Rica con el fin de conversar con mujeres ngäbe-buglé ubicadas en ese espacio.

En la comunidad de Térraba, el hospedaje en una casa de habitación en El Descanso permitió un acercamiento importante al Consejo de Ancianos compuesto por 38 mayores, a las actividades cotidianas y a los significantes en torno al territorio y al ejercicio de la autonomía para este pueblo. Además, la cercanía con el pueblo Boruca facilitó el desplazamiento para la realización de entrevistas con líderes y lideresas de esa comunidad.

En cuanto a la comunidad cabécar, el hospedaje en una casa de habitación de un integrante de esa comunidad en Grano de Oro de Turrialba, en el distrito de Chirripó, permitió la visita y el desplazamiento a las comunidades de Jalariñah, Jobata, Tsipiri, Simiriñak y Kokotsakubata, así como mantener reuniones con quienes ostentan cargos ceremoniales y que participan en los ritos funerarios, cuyo ejercicio se analiza en uno de los casos de la presente investigación.

⁹ Para un total de 12 entrevistas a personas juzgadoras judiciales, de las cuales ocho son mujeres y cuatro son hombres, todos mayores de 35 años, con estudios de maestría y una amplia experiencia en el Poder Judicial; además, tres de ellos se desempeñan como docentes. De dichas entrevistas se transcriben los fragmentos considerados de relevancia para la presente exploración. Estas entrevistas se hicieron en casas de habitación, cafés, restaurantes y por medio de comunicaciones por correo electrónico entre los meses de junio y setiembre del 2019.

En las comunidades ngäbes, de Alto Comte y el Progreso, la permanencia por varios días permitió realizar entrevistas a algunos de los protagonistas de la lucha por la cedulação indígena.

En el caso de los inmigrantes miskitos, la participación en la actividad denominada Festival Miskito, permitió conocer a varias mujeres miskitas cuyas casas de habitación fueron posteriormente visitadas para sostener entrevistas a profundidad.

Por su parte, el caso de mujeres ngäbe-buglé ubicadas en la Avenida Central se realizó gracias a la observación y a entrevistas realizadas en ese espacio durante las doce visitas en los meses de octubre y noviembre del 2018.

Salvo la observación en la Avenida Central, las visitas realizadas a espacios familiares y la permanencia en casas de personas de la comunidad, facilitó comprender los factores característicos de la vida de las personas indígenas, así como la participación en algunas de sus actividades diarias y tradicionales.

El primer periodo de trabajo de campo fue realizado entre el 15 de diciembre del 2017 y el 15 de enero del 2018 y comprendió dos giras, una a Térraba (para un total de seis días) y la otra a Abrojos de Montezuma (tres días), además de una estancia de 21 días en Grano de Oro.

El segundo periodo de trabajo de campo contempló una gira de 20 días a Alto Chirripó y a Quebrada de Tsipiri, del 2 al 29 de julio del 2018, donde se entrevistó a múltiples sujetos que ostentan cargos ceremoniales y que participan en los ritos funerarios. En adición, con motivo de esta estancia se tuvo la oportunidad de participar en algunos momentos de un ritual funerario cabécar y de realizar entrevistas a integrantes de la familia y a varios sujetos que ostentan cargos ceremoniales, quienes brindaron información valiosa sobre el tema.

Adicionalmente, se realizó una gira de siete días a la comunidad de Térraba del 1 al 7 de agosto del 2018, donde se entrevistó a mayores de la comunidad, líderes y lideresas indígenas y a una organización de mujeres (Mano de Tigre), además de mantener una

reunión con el Consejo de Mayores Brorän compuesto por 38 ancianos de los cuales asistieron 18 mayores. Estas reuniones y el acompañamiento en diversos procesos al pueblo Brorän llevó posteriormente, a la publicación de un documento en que participaron integrantes de la comunidad: “La Guía para mejorar el acceso a la justicia de las personas y los pueblos indígenas”, publicada por la Universidad Estatal a Distancia (UNED) y la Asociación Alas, en el Colegio de Abogadas y Abogados de Costa Rica.

El tercer periodo de campo, entre octubre y noviembre del 2018, comprendió cinco visitas a Finca San Juan de Pavas y 12 a la Avenida Central. En diciembre del 2018 se realizó la penúltima estancia de campo, destinada a hacer entrevistas a personas miskitas en sus casas de habitación.

Finalmente, durante junio y setiembre del 2019 se llevaron a cabo entrevistas a personas juzgadoras del Poder Judicial costarricense con el fin de obtener información cualitativa que permitiera explorar la incidencia de la cultura jurídica en la construcción de la indigeneidad, inserta en las sentencias de la Sala Constitucional costarricense.

En todas las estancias se visitó sitios de trabajo, de habitación y centros de reunión. En total, se entrevistó a 31 personas indígenas, 23 funcionarios públicos, dos académicos y tres trabajadores cercanos a la Avenida Central.

En adición, se realizaron cinco grupos focales¹⁰, en los que mediante la asociación libre de ideas a términos clave (en tres de esos grupos) y un juego de roles y la dramatización de tres casos hipotéticos (en dos de esos grupos), se logró un intercambio acerca de las ideas y creencias asociadas a lo indígena, por parte de hombres y mujeres indígenas, personas funcionarias judiciales, funcionarios de la fuerza pública y docentes de territorios

¹⁰ El primero en el Descanso con integrantes del pueblo Térraba, el segundo en la escuela pública de Boruca, el tercero con jueces agrarios que trabajan en distritos judiciales donde hay presencia de personas indígenas, el cuarto en Alto Comte con población Ngäbe y el quinto con integrantes de la fuerza pública y docentes en Turrialba.

indígenas. Finalmente, cabe indicar, la revisión de fuentes bibliográficas y de información censal y estadística se realizó de forma paralela durante todo el proceso investigativo.

e. Unidades de investigación

En ese marco, las unidades de investigación fueron las comunidades y los grupos. Las comunidades se conciben como el conjunto de individuos que se identifican a sí mismos como pertenecientes a un grupo determinado, comparten símbolos de identidad, relaciones de paisanaje y parentesco, tienen una orientación común para la acción y presentan el mismo sentimiento de pertenencia. En cambio, los grupos, también llamados colectivos, se comprenden como el conjunto de personas que tienen alguna característica en común.

De esta manera, por un lado, se realizó trabajo de campo en las comunidades de Térraba, El Progreso, Alto Chirripó y Miskita de Finca San Juan en Pavas. Por otro lado, se abordó a dos grupos: las personas funcionarias judiciales y las mujeres ngäbe-buglé de origen panameño que piden limosna a lo largo de la Avenida Central en San José de Costa Rica.

f. Delimitación espacio-temporal de la investigación

En su delimitación espacial, el estudio abarca todo el país, al encontrarse las personas indígenas viviendo a lo largo y ancho de las fronteras nacionales: en comunidades rurales y urbanas. En cuanto a la delimitación temporal, se considera el periodo de 1989 al 2016, la cual corresponde a la fecha de instauración de la Sala Constitucional, el 18 de agosto de 1989, y continúa hasta el 2016, un año después de que se reformara el artículo I constitucional y Costa Rica se reconoce como república pluriétnica y multicultural.

g. Capítulos de la tesis

La investigación se estructura en seis capítulos. El primero tiene como objetivo esbozar las perspectivas teóricas, metodológicas y el conjunto de pesquisas relevantes que anteceden al desarrollo de la presente investigación. En el segundo capítulo se refiere el contexto histórico donde se gesta y consolida el Estado nación costarricense, para, en el tercero, ofrecer un panorama general sobre la forma en que se edifica o recrea el constructo

relacional e histórico acerca de lo indígena en tres espacios del medio social: la escuela, la prensa escrita y el derecho.

Hecho lo anterior, el estudio prosigue con la exploración de la incidencia de un derecho liberal y de la cultura jurídica del Poder Judicial costarricense en la construcción de la indigeneidad inserta en las sentencias emitidas por la Sala Constitucional. Retomando a Edward Said (2008), se analiza de qué forma el poder hegemónico, mediante sus actores culturales recrea o reinventa “El otro indígena”.

Finalmente, se profundiza en el impacto de la construcción de la indigeneidad en el ejercicio de derechos, mediante un estudio de casos que dan cuenta de las ideas y creencias asociadas a lo indígena, así como de los efectos en el ejercicio de derechos y en la vida de los pueblos y las personas indígenas, en los espacios rurales y urbanos, para acabar con algunas reflexiones.

Capítulo I.

Sobre el Marco teórico conceptual y las pesquisas realizadas en torno al tema de investigación

Para estudiar la construcción de la indigeneidad en las sentencias de la Sala Constitucional costarricense, se parte de los postulados de Marisol de la Cadena y Starn Orin (2009), quienes entienden la indigeneidad como un constructo relacional y contextualmente situado acerca de lo indígena. A efectos de analizarlo, se retoma el concepto de representaciones sociales de la teoría de las representaciones sociales de la Escuela Francesa de Psicología Social.

Esta teoría, encabezada por Serge Moscovici (1979), Denisse Jodelet (1986, 2008), profundizada por Jean Abric (2001) y retomada por autores latinoamericanos como Gilberto Giménez (2005, 2007), Oehmichen (2006, 2007, 2010, 2015) y Guerrero Tapia y Julia Cuadra (2013), conceptualiza las representaciones sociales como el conjunto de imágenes, ideas y creencias construidas por un colectivo sobre un objeto social, en un contexto sociohistórico determinado, las cuales constituyen guías potenciales para la acción.

Este concepto es especialmente útil en tanto que se analiza la noción o relato particular sobre lo indígena por parte de un colectivo: la Sala Constitucional costarricense. En este punto se advierte que el presente trabajo no es un estudio acerca de representaciones sociales, sino que utiliza un concepto que, al referir un conjunto de ideas y creencias de determinado colectivo en cuanto a un objeto social relevante, permite analizar tanto la forma en que los magistrados construyen la indigeneidad, como los resultados de esta cimentación en el ejercicio de los derechos.

Seguidamente, y a efectos de ubicar el contexto donde surge, se actualiza y reproduce el concepto de indigeneidad, se utiliza la teoría del carácter colonial del poder —enunciada por Aníbal Quijano— y las nociones de hegemonía e ideología desarrolladas por Antonio Gramsci y John B. Thompson.

Finalmente, dado que se trata de una investigación antropológica en donde confluyen aspectos jurídicos, se retoman los aportes que la antropología jurídica ha realizado al estudio del derecho.

1. 1 Las representaciones sociales y su papel en la comunicación social

En cuanto al concepto de representaciones sociales retomado para analizar la construcción de la indigeneidad, su autor: Serge Moscovici, lo desarrolla en el texto *El psicoanálisis, su imagen y su público* (1979), publicado por primera vez en 1961. Dicho documento muestra cómo una ciencia, como el psicoanálisis, es difundida y apropiada dentro de determinados grupos, a través de la construcción de un saber de sentido común (no científico), lo cual responde a “la necesidad de suscitar comportamientos o visiones socialmente adaptados al estado de los conocimientos de lo real” (Moscovici, 1979: 52), para permitir la comunicación entre sus integrantes.

Ante esto, las representaciones sociales desempeñan una función social: “contribuir a la génesis de las conductas y de las comunicaciones sociales” (Moscovici, 1979: 203), a través de dos procesos sociocognitivos: la objetivación y el anclaje. Así, la primera permite construir un cuerpo de conocimientos en relación con un objeto de representación; el cual una vez naturalizado orienta las acciones, mientras que el segundo facilita transformar lo abstracto y extraño en concreto y familiar, para lo cual liga lo nuevo a categorías de pensamiento preexistentes.

En fin, se trata de formas de conocimiento de sentido común, elaboradas y compartidas al interior de un grupo¹¹; en ese sentido, Moscovici las define como “un Corpus organizado de conocimientos y una de las actividades psíquicas gracias a las cuales los hombres hacen

¹¹ A diferencia, las representaciones colectivas tal como son enunciadas por Durkheim forman el bagaje cultural de una sociedad y se refieren a una clase de ideas y creencias compartidas de forma más generalizada por los miembros de la sociedad, tales como la religión y el lenguaje (Durkheim, 1898). En este aspecto, unas y otras se diferencian porque las representaciones colectivas son de naturaleza colectiva o generalizada mientras que las otras, desde los postulados de Moscovici, corresponden a sujetos sociales.

inteligible la realidad física y social, se integran en un grupo o en una relación cotidiana de intercambios” (Moscovici, 1979: 18).

En concordancia, en la obra *La representación social: fenómenos, concepto y teoría* (1986), Jodelet las precisa como teorías de pensamiento práctico orientadas hacia la comunicación y la comprensión del entorno social. Al aplicar esta teoría al estudio de las representaciones sobre el VIH-sida, en la obra *Representaciones sociales, un dominio en expansión*, de 1989, la autora demuestra cómo junto a la representación científica, existe una imagen social del sida, una teoría del sentido común, ligada a la toxicomanía, la homosexualidad y la prostitución, en la cual participan elementos provenientes de la religión, la medicina, los géneros y la sexualidad que frente y a la par del discurso científico, motivan el surgimiento de concepciones morales y biológicas que estigmatizan a quienes contraen este virus.

La autora explica cómo esa imagen social alrededor de la cual se condensan un conjunto de significados, reactivas creencias que conducen a clasificar a los seropositivos en una categoría aparte que determina las precauciones tomadas por los trabajadores del sector salud, respecto a fluidos como la saliva o el sudor, pese a que sus conocimientos científicos señalan que el virus no se contagia por esas vías.

Por lo tanto, siendo que las representaciones agrupan las informaciones, imágenes, creencias y actitudes vigentes e interiorizadas por un grupo social, en un contexto sociohistórico determinado, su estudio posibilita reconocer la manera en que ese concibe un objeto social relevante, que dada su importancia interpela a hacerlo inteligible.

1. 2 Representaciones sociales como guías potenciales para la acción

Al respecto, Gilberto Giménez define las representaciones sociales como cultura subjetivada; es decir, actuada y vivida por sujetos históricamente situados y señala que “el paradigma de las representaciones sociales [...] permite detectar esquemas subjetivos de percepción, de valoración y de acción” (Giménez, 2005: 84).

Las representaciones sociales son, desde esta aproximación esquemas de percepción, utilizados para conducirse; no obstante, al tratarse de teorías de sentido común (no sujetas a las pruebas del conocimiento científico) terminan por considerarse como evidencias para actuar en el mundo. En concordancia, Claude Abric (2001) señala que la representación produce un sistema de anticipaciones y expectativas con el fin de volver a la realidad conforme la representación.

Al respecto, Oehmichen en *Violencia interétnica y racismo en la Ciudad de México* (2006: 173), dice que las representaciones sociales forman parte de la naturalización de los procesos de dominación, al conformar el “mundo conocido y dado por descontado”.

En ese sentido, las representaciones sociales dan cuenta de preconcepciones y juicios sobre un objeto social, dentro de un contexto y su sistema de valores, lo cual, en el caso de la presente investigación permite analizar la noción relacional e histórica sobre lo que es o no indígena en los procesos en que se interpretan y aplican las normas jurídicas.

Por ejemplo, lo indígena como una condición exclusivamente asociada a un territorio rural lleva a las personas juzgadoras a concebir a los grupos del ámbito urbano como “falsos indígenas”, pues al cambiar su residencia en la ciudad, se cree, “han perdido su cultura”. Al respecto en un curso de especialización sobre temas vinculados con los derechos de los pueblos indígenas impartido a jueces agrarios, ellos se referían a los indígenas urbanos en los siguientes términos: “ahora hasta usan tenis Nike e iPhone”, “viven en la ciudad”; en otras palabras, “ya no eran indígenas” y, por tanto, tampoco titulares de los derechos consagrados en las normas que reconocen los derechos de las personas y los pueblos indígenas.

Ahora bien, las representaciones sociales son estables pero flexibles, lo cual permite estudiar la indigeneidad como una construcción relacional e históricamente situada, ejemplo es la variación de las nociones sobre lo indígena contenidas en el Convenio 169 de la OIT de 1989, en relación con las comprendidas en el Convenio 107 de la OIT de 1957.

Así, lo indígena ha sido relatado de diversas formas y la diferencia cultural ha sido abordada en distintos términos a través de la historia. Se trata de construcciones susceptibles de ser direccionadas en uno u otro sentido y guardan relación con la forma en cómo unos grupos se sitúan frente a otros, obedecen a aspectos contextuales y a relaciones de poder.

Al considerar las anteriores elaboraciones teóricas, en la presente investigación se utiliza el concepto de representaciones sociales para analizar la construcción sobre la indigeneidad, es decir, el conjunto de ideas y creencias que integran un relato o noción contextualmente situada sobre lo indígena; de acuerdo con la cual se establecen relaciones, según ideas subyacentes a un contexto y una estructura de poder determinados que operan como fuerzas rectoras que se expresan en las sentencias e inciden en el ejercicio de derechos, debido a las prácticas sociales y a las relaciones de poder que se reproducen y consolidan.

En este punto, la investigación no se inscribe dentro de una concepción mecanicista en la que se pretenda descubrir, a través de la construcción de la indigeneidad, una explicación última de las conductas e interacciones. Por el contrario, busca analizar el contexto social en el que surge esa construcción, los mecanismos por los que se transforma, las relaciones de poder a las que obedece y su incidencia en el ejercicio de derechos, como exploración previa necesaria para cuestionar el orden socioeconómico en donde las construcciones sociales sobre la diversidad y las luchas por imponer el sentido social se instauran.

1.3 La construcción de la identidad nacional en el marco de la colonialidad del poder

Lo anterior permite entender la construcción de la indigeneidad dentro de un marco más amplio: la construcción del Estado nación y de identidad nacional. Al respecto, Benedict Anderson (1993) define la nación como una comunidad imaginada y demuestra que no es un hecho natural, sino social, político e históricamente construido.

En ese marco, la construcción de la identidad nacional y de la indigeneidad se inscriben en la idea de Estado definido, a finales de siglo XVIII, como un modelo hegemónico de organización y de control social, exportado a América a través del proceso de colonización, y adoptado como esencia atemporal, pese a tratarse de un constructo social (Anderson, 1993).

Por su parte, en Costa Rica se fraguó un proceso de construcción de la identidad nacional en el cual figuró como protagonista un sujeto blanco europeo que representaba el progreso y la civilización; esto desembocó en la construcción de un Estado y de una comunidad ciudadana imaginada como étnicamente homogénea y “blanca”.

Al respecto Aníbal Quijano, en *Colonialidad del poder, eurocentrismo y América Latina* (2000), explica que estos procesos se insertan dentro de la colonialidad del poder, la cual expone como una estructura de dominación en la cual la cultura europea pasa a considerarse como un modelo universal que impone un paradigma de conocimiento y de relación con el resto del mundo, el cual se caracteriza por la inferiorización de las colectividades no europeas. Además, el autor señala que dicho patrón crea un nuevo universo de relaciones en las cuales la modernidad, la racionalidad y la civilización son presentadas como exclusivamente europeas.

En este escenario, la blanquitud aparece como una constante a lo largo de la historia (Palmer, 1995 y 1996; Acuña, 2002; Díaz Arias, 2002; Soto Quirós, 2008). Ser costarricense significa ser blanco para distinguirse de los otros externos; en este caso, de las otras naciones centroamericanas y de los otros internos: alteridades indígenas y afrodescendientes.

Al respecto, en *Entre la Guerra de Castas y la Ladinización, La imagen del indígena en la Centroamérica Liberal 1870-1944*, David Díaz Arias, analiza las representaciones sobre el indígena en los países centroamericanos de 1870 hasta 1944, así como la forma en que las naciones centroamericanas fueron imaginadas en su construcción, y señala que las

imágenes expuestas tendieron a exponerlos como bárbaros, rebeldes y vulnerables a la manipulación, partiendo de lo cual en Costa Rica se llegó a negar la herencia indígena y se representó a la comunidad política como esencialmente blanca.

Por su parte, esta construcción eurocéntrica ha sido analizada en otros escenarios, mediante diversas investigaciones que cuestionan la superioridad europea, para explicarla como una construcción del poder, con incidencias en la calidad de vida de los pueblos racializados. Entre estas, se encuentra el texto *Orientalismo*, publicado por primera vez en 1978, por Edward Said (2008), quien analiza los mecanismos imperialistas de construcción de “El otro Oriental” y demuestra que Oriente es una construcción de los intelectuales, filósofos, historiadores y demás especialistas europeos.

El texto enfatiza que lo dicho por Occidente sobre Oriente no obedece a retratos naturales fuera de la voluntad de los hombres, sino a una serie de concepciones apoyadas en instituciones, tradiciones, convenciones y códigos de inteligibilidad occidentales dotados de una gran coherencia interna y de un conjunto articulado de relaciones, que permiten su permanencia y su consideración como leyes de la naturaleza. No obstante, tratarse de construcciones sociales.

En ese sentido, al igual que los vínculos Occidente-Oriente, las interacciones entre los indígenas, los no indígenas y el Estado costarricense, constituyen relaciones de poder dentro de las cuales los indígenas se encuentran subordinados.

El estudio de Said es retomado por Arturo Escobar para hablar de *La invención del Tercer Mundo, la construcción y deconstrucción del desarrollo* (1998), obra en la cual demuestra que el discurso del desarrollo es una construcción histórica formulada en Estados Unidos y Europa Occidental tras la Segunda Guerra Mundial, que desemboca en la creación de un modelo donde no existe el desarrollo sin modernización, razón por la cual se inventan el subdesarrollo y el Tercer Mundo a partir de intereses geopolíticos de poder, en el marco de la Guerra Fría y de los intereses norteamericanos en América Latina para nutrir los privilegios del Primer

Mundo y justificar las intervenciones y el ejercicio del poder realizados en los países del Tercer Mundo.

Por su parte, Dipesh Chaturbarty (2008), en su texto *Al margen de Europa*, muestra la existencia de una construcción imaginaria europea, que posiciona categorías de validez particulares como universales, lo cual lleva a excluir visiones de mundo diversas. En razón de lo anterior, propone la necesidad de provincializar Europa, en el sentido de dejar de considerarla como referente central de la civilización, y plantea que la construcción imaginaria de Europa como centro es parte de un discurso hegemónico que debe ser renovado por otras visiones igual de válidas, pero más inclusivas.

No obstante, estas construcciones sociales son vividas como evidencias y hechos de la naturaleza. Esto no solo porque tienen raíces estructurales que se fijan a través de mecanismos caracterizados tanto por la coerción como por el consenso, sino también porque son afines a un determinado orden socioeconómico.

1. 4 Ideología y hegemonía en la reproducción de las construcciones sociales

Al respecto, Gramsci (citado por Crehan), habla de ideología como toda concepción del mundo “convertida en movimiento cultural, en ‘religión’, en ‘fe’, es decir, que haya producido una actividad práctica y una voluntad y esté contenida en estas como ‘premisa’ teórica implícita” (Crehan, 2002: 194). Es decir, en tanto proyecto activo que se manifiesta en prácticas que se han naturalizado, lo cual permite entenderla tanto como la antesala en donde se producen determinadas construcciones y prácticas sociales, como en cuanto escenario que permite su reproducción generalizada.

En ese sentido, John B. Thompson señala que la ideología “no es una pálida imagen del mundo social, sino que forma parte de ese mundo, es un elemento creativo y constitutivo de nuestra vida social” (1992: 20), que permite entender “los modos en que ciertas relaciones

de poder son mantenidas y reproducidas por la infinita colección de expresiones que movilizan el significado en el mundo social” (Thompson, 1992: 13).

Lo anterior permite comprender el posicionamiento de Europa y lo europeo como lo universal, lo moderno, lo culto, lo desarrollado y lo superior, como parte de una concepción de mundo que se traduce en prácticas que llevan a la exclusión de las poblaciones no europeas asociadas con lo particular, la tradición, lo salvaje, el retroceso y lo inferior. En este marco se construye la indigeneidad como una calidad étnica subordinada.

Por su parte, esta concepción de mundo es persistente debido a procesos basados tanto en la coerción como en el consenso; en ese sentido, la noción gramsciana de hegemonía permite explicar la supremacía de determinadas construcciones sociales, debido a la legitimación generalizada de un orden social como natural y evidente, y a la consecuente idea de una única realidad como la válida y posible, lo cual permite su reproducción y asegura su permanencia.

En adición, William Roseberry (2007: 127) desde una visión neo gramsciana propone utilizar el concepto de hegemonía para entender las maneras en que las ideas e “instituciones utilizadas por las poblaciones subordinadas para entender, confrontar, adaptarse o resistir a su dominación son moldeadas por el mismo proceso de dominación”. Esto sumado a lo previamente referido permite entender el derecho como un marco discursivo común establecido por un orden dominante, es decir como procedimiento legítimo para expresar tanto aceptación como descontento, y por tanto como mecanismo de dominación.

1.5 La imbricación entre colonialidad y neoliberalismo en la construcción de la indigeneidad

A esto se suma que la construcción de la indigeneidad como calidad étnica subordinada es consonante con el sistema económico neoliberal, normado bajo un derecho liberal al cual se supeditan las demandas de los pueblos indígenas.

Por ello, dentro del neoliberalismo, la visión de la propiedad comunal y la concepción de la naturaleza como sujeta con agencia son concebidas como nociones que obstaculizan el imperio del individualismo, la propiedad privada y el libre comercio. En esta línea, la concepción colonial de lo indígena como lo primitivo, se imbrica en el marco del sistema económico neoliberal para desvalorizar las demandas de los indígenas rurales.

Por su parte, la implementación de políticas destinadas a disminuir la actuación del Estado¹² y a reemplazar la responsabilidad otrora social por una individual, en donde cada individuo debe poner en funcionamiento las acciones para asegurar su bienestar no hacen más que agravar estos efectos, y minar la posibilidad de que se reconozcan derechos a los indígenas urbanos.

Así, el reconocimiento de los derechos se subsume dentro de un sistema neoliberal, que da al traste con la protección existente. En este marco, el reconocimiento está delimitado por normas multiculturales que a la vez que reconocen los derechos a la tierra, el territorio y los recursos indígenas, los limitan a intereses económicos. Por otra parte, se trata de un sistema que delimita la indigeneidad reconocida por la norma de forma esencial, de forma tal que la administración, regulación y reconocimiento de la diversidad favorece determinadas expresiones y rechaza aquellas que ponen en riesgo las políticas económicas y los intereses transnacionales (Charles Hale, 2005; Guillaume Boccara y Patricia Ayala, 2011).

¹² Evidenciado en el decrecimiento de la inversión estatal en servicios de salud y educación desde la década de los ochenta, producto de la aplicación de políticas neoliberales, tales como los Programas de Ajuste Estructural que llevan a reducir el porcentaje del producto interno bruto destinado a la educación. el cual entre 1980 y 1990 se redujo a un ritmo anual del 2 por ciento global y del 3,7 por ciento per cápita. De manera que hasta el 2009 el país logra invertir el 6,8 por ciento (Valverde, 2015).

1. 6 Los aportes de la antropología al análisis del fenómeno jurídico

En lo que respecta a la ciencia antropológica, en esta se han desarrollado investigaciones que muestran el derecho como constructo social imbuido por aspectos culturales, simbólicos y del poder, así como de la importancia de estos para el análisis de las decisiones emanadas del Poder Judicial. Dentro de estas, la realizada por Leticia Barrera con el título: *La Corte en escena una etnografía del mundo judicial* (2012), en la que la autora realiza un estudio etnográfico de la Corte Suprema de Argentina, a través del análisis de expedientes judiciales, lo que le permite esbozar una serie de componentes que caracterizan la cultura jurídica de esa instancia judicial e inciden en la resolución de casos.

En la misma línea, Ericka Bárcenas, en su tesis doctoral denominada *El oficio de juzgar, la Corte y sus cortesanos* (2018), realiza un estudio etnográfico de la Suprema Corte de Justicia de México, en el que evidencia diversos elementos de la cultura jurídica interna de ese ente judicial que permiten explicar el contexto de apropiación y aplicación de los derechos humanos de dicho tribunal.

De igual forma, es de interés la investigación *El racismo judicial en México. Análisis de sentencias y representación de la diversidad* realizada por el antropólogo mexicano Yury Escalante Betancourt en (2015), en el cual refiere las representaciones sobre lo indígena en el sistema de administración de justicia en México y la forma en que el racismo se manifiesta.

Además, para el estudio de casos realizado en los últimos capítulos de la presente investigación son de interés los trabajos destinados a comprender tanto las relaciones de poder, a las que obedece determinado cuerpo normativo, como las estrategias desarrolladas por los actores sociales, con el fin de afrontar situaciones de opresión.

Dentro de este marco se encuentra la investigación realizada por Lazarus Black y Susan Hirsch (1994), titulada *Contested States: Law, Hegemony, and Resistance*, la cual llama la atención sobre la forma en cómo los actores sociales invocan el derecho contra situaciones opresión.

En el mismo sentido, se encuadra el texto *Cultura política indígena. Bolivia, Ecuador, Chile, México* del 2015, de Natividad Gutiérrez, Martínez J y Espinoza F, quienes señalan el papel de las luchas del activismo indígena para superar situaciones de autoritarismo basadas en el colonialismo interno y para el reconocimiento de la autonomía y la territorialidad, pese a la insuficiente iniciativa de la institucionalidad nacional.

La importancia de reflexionar sobre estos aspectos se evidencia en el caso de los indígenas ngäbe-buglé no reconocidos como costarricenses para 1990, quienes a través de la dirigencia indígena organizan todo un proceso de reivindicación para que se les reconociera como ciudadanos por nacimiento. Asimismo, en el caso de consulta sobre el proyecto hidroeléctrico de El Diquís —que se aborda en el capítulo V de esta investigación en cuanto proceso legal en donde las organizaciones indígenas invocan el Convenio 169 de la OIT y solicitan la intervención de la Relatoría de los Pueblos Indígenas de Naciones Unidas—, para frenar un proyecto hidroeléctrico de gran extensión e impacto que hubiese ocasionado graves afectaciones al territorio, recursos y al tejido comunitario del pueblo de Térraba, el cual tuvo éxito pese a la deliberada política de absentismo practicada por el Estado nación costarricense, en cuanto a la protección de los derechos territoriales de los pueblos indígenas.

Al respecto, Boaventura de Souza, en *Derecho y Emancipación* (2012), ante la pregunta de si el derecho puede o no ser emancipatorio señala un sí condicionado, que depende de lo que él llama prácticas de cosmopolitismo subalterno, cuya puesta en marcha le devuelven al derecho su carácter insurgente y emancipador para luchar contra la opresión, la exclusión, la discriminación y la destrucción del medioambiente. Para este autor, el carácter liberador surge de la práctica de grupos y clases socialmente oprimidas que, al movilizar diversas escalas de legalidad (local, nacional y global), construyen alianzas translocales e incluso transnacionales para la defensa de sus derechos.

En este marco se inscribe la investigación de Orlando Aragón (2013), *El derecho en insurrección: Hacia una antropología jurídica militante desde la experiencia de Cherán*, en donde muestra los usos contra hegemónicos que puede tener “una práctica militante y

comprometida del derecho que lleve a intervenciones concretas con los actores sociales que así lo requieran” (14). En ese sentido, esta obra advierte sobre la utilidad política del derecho para la lucha social y para la crítica a los centros coloniales de poder, la cual es posible mediante un “uso instrumental del derecho para convertirlo de una forma desfeticisada, en un arma de lucha política más” (Aragón, 2013: 45).

Ahora bien, en la realidad latinoamericana, la mayor cantidad de aportes antropológicos para el estudio del fenómeno jurídico han estado relacionados con derecho propio y pluralismo jurídico, entre cuyos precursores se encuentran Rodolfo Stavenhagen (1990, 2000, 2006) y Rodolfo Stavenhagen y Diego Iturralde (1990).

Al respecto sirve recordar que para los años noventa, los indígenas se posicionaron como sujetos de derecho internacional y se dieron importantes reconocimientos normativos, que en el campo académico se traducen en investigaciones antropológicas, cuyos elementos permiten conocer las tendencias en el estudio de los derechos relativos a los pueblos indígenas, las cuales incluyen: los derechos indígenas, los retos del pluralismo jurídico, el papel de las mujeres en las luchas por el reconocimiento de sus derechos y los retos y oportunidades del peritaje antropológico¹³.

¹³ Dentro de esas investigaciones se encuentran las relativas a derechos indígenas, abordados en el texto *Pueblos indígenas ante el derecho* de Chenaut y Sierra (1995), las concernientes al campo de estudio de la antropología jurídica de estas autoras, en los textos *Antropología jurídica: perspectivas socioculturales en el estudio de derecho* del 2002 y *Los debates recientes y actuales en la antropología jurídica: las corrientes anglosajonas* del 2006. Más recientemente se ha estudiado el papel de las mujeres indígenas en las luchas jurídicas, abordado entre otras investigadoras por Valladares de la Cruz (2006), en el texto *Transgredir y Construir una vida digna: el encuentro de la doctrina de los derechos humanos entre mujeres indígenas en México* y en el texto *Los derechos humanos de las mujeres indígenas: De la aldea local a los foros internacionales* del 2008. Asimismo, se han realizado investigaciones relativas al peritaje antropológico, dentro de las que se encuentra el texto de Valladares de la Cruz del 2011, denominado *El peritaje antropológico: los retos del entendimiento intercultural*.

En ese marco se encuentran textos destinados a criticar el modelo universalista, que llevan a hablar del reconocimiento de la diversidad desde parámetros interculturales. En ese sentido, es de interés el texto de Boaventura de Sousa denominado *Justicia entre saberes: Epistemologías del sur contra el epistemicidio*, del 2017, el cual plantea la traducción intercultural como alternativa al universalismo abstracto y al combate de la violencia colonial; además, señala las posibilidades de la traducción intercultural para efectivizar una mayor justicia social. Esta propuesta da cuenta de la importancia de políticas y prácticas normativas que, a diferencia del multiculturalismo, permitan interpretar los derechos humanos considerando las diversas lógicas sociales, culturales y las relaciones de poder entre los pueblos, de manera que se haga efectivo su reconocimiento.

Finalmente, son de interés las investigaciones de la antropóloga Cristina Oehmichen Bazán sobre indígenas urbanos denominados *La multiculturalidad de la Ciudad de México y los Derechos Indígenas en México y los Derechos Indígenas*, del 2001 e *Identidad, género y relaciones interétnicas. Mazahuas en la Ciudad de México*, del 2015, los cuales, pese a no ser textos expresamente inscritos dentro de la antropología jurídica, realizan un análisis sobre los obstáculos que enfrentan los indígenas urbanos en el ejercicio de sus derechos humanos al trabajo, la vivienda y la salud, en igualdad de condiciones, dado el conjunto de ideas y creencias que asocian lo indígena como un aspecto vinculado a la ruralidad.

Capítulo II.

Costa Rica: La pluriculturalidad negada

Las anteriores elaboraciones teóricas permiten entender el derecho, la identidad nacional y la indigeneidad como constructos sociales mantenidos y reproducidos dentro de un determinado orden socioeconómico caracterizado, en el caso costarricense, por la colonialidad del poder y un sistema económico neoliberal, normados bajo un derecho liberal.

En ese marco en Costa Rica, la construcción de la indigeneidad se encuentra articulada al proceso de construcción del Estado nación, a través del cual los próceres de la patria imaginaron en un primer momento una comunidad ciudadana homogénea y de origen europeo, que llevó al silenciamiento de la presencia de indígenas y al ocultamiento de las raíces africanas.

2. 1 La independencia y la República

Así, en el caso de Costa Rica, el proceso de Conquista iniciado en 1502, con la llegada de los españoles, se caracterizó por expediciones y exterminios, que posteriormente dieron forma a la instauración del colonialismo, en tanto concepción de mundo que determina una serie de prácticas, las cuales, según la historia oficial, se consolidan en Costa Rica en 1569 cuando Perafán de Rivera —nombrado gobernador— somete a los indígenas a la encomienda y al repartimiento de sus tierras entre los colonos españoles. Esto se fortalece con el establecimiento de una política de misiones, destinada a civilizar a los indígenas, lo cual desembocó en el exterminio cultural y en un drástico descenso demográfico incrementado por las enfermedades y sobreexplotación de la mano de obra indígena del área central y pacífica del país.

Lo anterior dentro de un escenario caracterizado por una gobernación con pocos recursos y dirigida por un sector político conservador, que veía realizados sus intereses en las políticas coloniales. En este marco sucede la rebelión indígena de Talamanca de 1709, suprimida en

1710 con la captura y posterior fusilamiento de Pabru Presbere (líder indígena de Talamanca). Este hecho fomenta la idea de que los indígenas fueron sometidos y estaban prácticamente extinguidos; sin embargo, la región conocida como Talamanca nunca estuvo bajo el dominio español.

Más adelante, sin que varíen estas condiciones, acontece la independencia de Guatemala, decidida en la ciudad de Guatemala el 15 de setiembre de 1821. Unos días después, el 28 de setiembre de ese mismo año, se redacta en León el documento conocido como el “Acta de los Nublados”, el cual daba cuenta del desacuerdo de León, respecto a lo acordado por las autoridades de Guatemala. En ese documento se pedía a los integrantes de la Intendencia de León la absoluta independencia de Guatemala y del Gobierno español.

En Costa Rica, esto llevó a una discusión que versaba sobre la adhesión o no a lo dispuesto por Guatemala y lo acordado en León, mas no en cuanto a las condiciones de vida de la diversidad ciudadana afrocolonial y de la ya de por sí disminuida población indígena del país. Ante esto, la lucha no adquiere un tono de reivindicación étnica, que ni siquiera es considerado, lo cual incide en la subsistencia del colonialismo, ahora a escala doméstica.

Por su parte, esta encrucijada fue dirimida el 29 de octubre de 1821, cuando se celebró un cabildo abierto en Cartago, donde se redactó el acta que proclamaba la independencia de Costa Rica del Gobierno español.

Posteriormente, el 12 de noviembre de 1821, se llevó a cabo una nueva asamblea con el objetivo de nombrar una Junta encargada de redactar la primera Constitución Política de Costa Rica, la cual se conoce como Pacto de Concordia, aludiendo al consenso logrado, la cual entró en vigencia el 1 de diciembre de 1821.

El Pacto de Concordia tuvo como fin armonizar las tendencias opuestas, y declaró que la provincia de Costa Rica estaba en absoluta libertad y posesión exclusiva de sus derechos. Sin embargo, pese a su afán conciliador, los diferentes intereses de las cuatro ciudades del Valle Central terminaron con la primera guerra civil en 1823 y la incorporación, en 1824, de Costa Rica a la República Federal de Centroamérica, de la que se retiraría en 1938.

Cabe indicar que Costa Rica tuvo una participación marginal en ese ente federativo, lo cual explica la exacerbación de la diferencia creada con respecto al resto de Centroamérica durante el periodo liberal, en el cual se consolida la formación de la identidad nacional.

En ese marco en 1829, se promulga la Ley Aprilia, en la cual se declaró que el Estado de Costa Rica, sin dejar de pertenecer a la República Federal, asumía su propia soberanía; entre tanto, en el periodo 1825-1833, se establecieron una serie de normas destinadas a delinear los contornos del ser costarricense, en ese marco, los próceres de la comunidad imaginada resaltan la importancia de la libertad de prensa y de los medios de comunicación para difundir el sistema de creencias y valores en que se fundará el naciente Estado nación, así como de la educación, considerada como base de la cultura del ser costarricense.

En esa línea se dictan dos decretos, uno para invitar a los ciudadanos a establecer un periódico en forma manuscrita y el otro para establecer la obligación del Estado de propagar y fomentar la creación de escuelas primarias en todos los centros de población del país, lo que permite difundir una identidad nacional imaginada como pacífica, educada, respetuosa de la libertad de prensa, blanca y de origen europeo.

Durante el periodo 1838-1848, la actividad cafetalera despegó y se desarrolló una élite agroexportadora que dinamizó la economía, a la vez que provocó el empobrecimiento de los campesinos y el surgimiento de trabajadores asalariados debido a la privatización de la tierra, lo cual alteró el acceso tradicional a esta.

En ese marco, en 1841¹⁴ se emitió una ley destinada a reducir los terrenos comunales, y el 15 de diciembre de 1848¹⁵ se decretó la ley de enajenación de los terrenos comunales, lo cual permitió pasar de formas de apropiación amparadas en los derechos de posesión a la propiedad privada, con lo cual se sentaron las bases de lo que serán las normas civiles dirigidas a su protección.

¹⁴ Archivo Nacional de Costa Rica, D.D, Serie Congreso, expediente 1042, año 1841.

¹⁵ Archivo Nacional de Costa Rica D.D, Serie Congreso, expediente 1320, año 1845.

Por tanto, el auge cafetalero, la inserción de Costa Rica en el mercado mundial, la importancia otorgada a la propiedad privada y a los intereses de la élite cafetalera, sumados a las teorías eugenésicas en boga y a la construcción imaginaria de una población costarricense blanca y de origen europeo, presentan a los indígenas como elementos ausentes.

Al respecto, Soto y Arias (2006) señalan que el discurso sobre la población costarricense apuntaba hacia la existencia de una mayoría blanca y refieren que desde 1849, Felipe Molina, primer diplomático costarricense en Francia,

apuntaba en su *Coup d'oeil rapide sur la république de Costa Rica* —que pasa a ser utilizado en 1862 como texto para la enseñanza de la historia— que la población es de 100.000 habitantes, de los cuales 90.000 son blancos y 10.000 indios” (Soto y Arias, 2006: 63), con esto se refuerza la idea de un país formado, en su mayoría, por “blancos” y en donde los indígenas eran apenas existentes.

En este escenario, el 31 de agosto de 1848, se inicia la República con la promulgación de una nueva Constitución, en la cual Costa Rica se declara como República soberana e independiente, en ese momento se promulga la bandera y el escudo nacional; más adelante, en 1852, se crea el himno nacional, sin ninguna referencia ni ícono alusivo a los indígenas, como sí sucede con los conquistadores españoles.

Posteriormente, en 1856, Juan Rafael Mora Porras, presidente de la República, lideró la batalla denominada “Campaña Nacional”, un enfrentamiento armado para defender la independencia nacional —frente a la amenaza de invasión que representaba William Walker, un mercenario estadounidense—, la cual se convierte posteriormente en la gesta heroica por la consolidación de una independencia en la que no aparecen como protagonistas ni participantes componentes indígenas ni afrodescendientes, se trata pues de la lucha del mestizo blanco por la libertad de una nación concebida como igualitaria y étnicamente homogénea.

Razón por la cual, sirvió para fortalecer el patriotismo, la visión de una ciudadanía homogénea y la protección de la propiedad privada. Al respecto Palmer señala:

...la campaña de 1856 contra William Walker se trajo a colación como un símbolo de guerra de independencia nacional, no como campaña nacional centroamericana sino simplemente como la campaña nacional, y representada como modelo de unidad familiar y sacrificio patriótico por la preservación del orden de cosas en Costa Rica (Palmer, 1996: 114).

Lo anterior, lleva a aglutinar la nación costarricense, con base en un consenso nacional cimentado en la blanquitud, la legalidad, la educación y pacifismo, los cuales se asumen como características propias del ser costarricense.

2. 2 La consolidación del Estado-nación durante el periodo liberal

En 1870, inicia el periodo liberal (1870-1944), durante el cual se realizan una serie de reformas destinadas a consolidar el Estado nacional y sus instituciones. Así, durante el Estado liberal se escribió la historia del país, se promovieron héroes y la creación de una serie de instituciones como la biblioteca, el teatro y el museo.

En ese contexto, la provincia de San José se equipa con monumentos, tales como la estatua de Juan Santamaría descubierta el 15 de septiembre de 1891 y el Monumento Nacional develado el 15 de septiembre de 1895.

Adicionalmente, fue aprobado el voto directo en 1913 y el voto secreto entre 1925 y 1927, en 1913, se inició la celebración del Día del Trabajador y en 1920 se organizaron las primeras huelgas en pro de la jornada laboral de 8 horas y el alza salarial.

Se crearon asilos y hospitales, el Ministerio de Salubridad Pública en 1927, el de Trabajo en 1928 y el Patronato Nacional de la Infancia en 1930, lo cual conformó la base institucional para consolidar al país como abanderado de los derechos humanos, estandarte que se intensifica en los siguientes años con la promulgación de las Garantías Sociales, del

Código de Trabajo, la creación de la Caja Costarricense de Seguro Social y la fundación de la Universidad de Costa Rica.

Aunado a esto, el Estado reitera su compromiso con la educación mediante el establecimiento de un sistema de enseñanza primaria centralizado, secular, gratuito y obligatorio, que produjo un alza en la alfabetización, que empieza a referirse como uno de los criterios de diferenciación respecto al resto de Centroamérica.

Por su parte, la abolición del ejército el 1 de diciembre de 1948, la nacionalización de la banca en 1949, la integración del Tribunal Nacional Electoral y el derecho al sufragio a las mujeres reafirman la visión de Costa Rica como una democracia igualitaria, caracterizada por su cultura de legalidad, en medio de los convulsos vecinos centroamericanos.

A todos estos elementos, se suma la negación de la presencia africana e indígena, al respecto, la historiadora Eugenia Rodríguez explica que durante este periodo se “tendió a propiciar la homogeneización étnica caracterizada por el predominio de la población mestiza, asentada especialmente en el Valle Central, mientras que la población aborígen y mulata se ubicó más en las zonas periféricas, en particular en Talamanca y Guanacaste” (Rodríguez, 1992: 160), lo cual permitió integrar la blanquitud y la homogeneidad étnica como elementos constitutivos del ser costarricense.

En relación con lo anterior, Díaz Arias refiere la construcción imaginaria de una Costa Rica “blanca” que, con la idea de una “raza homogénea”, “construyó una imagen del indígena como una cultura y una sociedad desaparecidas en la época colonial y sin ninguna conexión con la actual sociedad costarricense” (2007: 59).

Al respecto, Mario Rufer (2010) señala que las colectividades del conglomerado llamado identidad nacional se ordenan jerárquicamente en un orden que reproduce y naturaliza la desigualdad social a través de la imposición discursiva de los relatos históricos y terminan por negar de hecho, la ciudadanía para una gran parte del pueblo a quien se imponen misiones de rescate y de modernización.

Así, se instituye la idea de una nación homogénea que desdibuja a los sujetos reales y posiciona como ciudadanos a los sujetos políticos de la nación, creados en función de esa construcción, lo cual desplaza posibilidades e identidades alternativas (Segato, 2007).

Al seguir ese orden de ideas, durante el periodo liberal se consolida la construcción de una identidad nacional que aglutinó a sus ciudadanos en un todo cultural homogéneo, el cual privilegiaba lo europeo y repudiaba las raíces indígenas y africanas, con lo que obedece a la invención de la raza como construcción histórica que se convierte “en el primer criterio fundamental para la distribución de la población mundial en los rangos, lugares y roles en la estructura de poder de la nueva sociedad” (Quijano, 1995: 111).

Al respecto, Steven Palmer analiza la construcción que lleva a cabo la intelectualidad costarricense del concepto de raza durante el periodo liberal y señala que los intelectuales "tendieron a adoptar cada vez más los supuestos del darvinismo social y la eugenesia en su empeño por concebir una nación de raza homogénea que debía ser protegida de la contaminación racial" (1996: 100).

Por eso, aunque Costa Rica es un país culturalmente diverso, se imagina como constituido por una población blanca y culturalmente homogénea exenta de presencia indígena, al grado de que pese a ser un país con un discurso articulado en torno a la democracia y abanderado de los derechos humano, es hasta el 24 de agosto del 2015 cuando se realiza una reforma al texto constitucional¹⁶ en la que Costa Rica se reconoce como “democrática, libre, independiente, multiétnica y pluricultural”. Lo anterior a diferencia de países como Colombia (1991), México (1992) Perú (1993), Bolivia (1994 y 2009), Venezuela (1999) y Ecuador (1998 y 2008), en donde las reformas constitucionales de reconocimiento sobre la diversidad datan de la década de los noventas.

¹⁶ Planteada por primera vez en 1997 por la diputada afrocostarricense Jocelyn Sawyers.

2.3 La invisibilización de la diversidad cultural: el ocultamiento de las raíces africanas

Lo anterior explica, la invisibilización de la presencia de población africana en la historia patria, pese a su permanencia y aportes desde la época Colonial (Cáceres, 2008), así como las posteriores políticas públicas y normas que contribuyen a su estigmatización.

Al respecto, durante los primeros años de vida independiente y dado que el país contaba con una baja densidad poblacional, una de las medidas para impulsar el desarrollo fue la implementación de políticas de atracción poblacional mediante inmigraciones, en las cuales se evidencia la idea de aplicar un “criterio selectivo”, que imponía límites a los sujetos cuyas características no se correspondían con la construcción imaginaria de la nación costarricense.

Esto se refleja en normas jurídicas como la que creó la Junta Protectora de Colonias, en 1850, la cual tenía como propósito incentivar la inmigración de colonos de origen europeo. Posteriormente, el 9 de octubre de 1862 se aprobó la Ley de Bases y Colonización¹⁷, en la que se prohibía colonizar “razas” africanas y chinas en el territorio nacional. Además, se sancionaba la facultad del Gobierno para limitarla y controlarla cuando fuese considerado imprescindible¹⁸, lo cual sucedió ocho años después, debido a la necesidad de contratar mano de obra para la construcción del Ferrocarril al Atlántico, pues permitiría abaratar los costos del transporte del café (principal producto de exportación de aquella época) hacia Europa.

En efecto, para 1870, la creciente demanda por la producción cafetalera en los mercados europeos y norteamericanos hizo viable el proyecto de construcción de un ferrocarril, que

¹⁷ Mediante el Decreto N.º 24 de 1862.

¹⁸ El artículo 3 de esta norma se estipulaba que “no se permitiría la colonización por parte de las razas africanas y chinas y en caso de considerarse necesario, se impediría o limitaría la introducción al país de individuos que pertenecieran a dichos grupos”. Archivo Nacional de Costa Rica, Serie Congreso, N.º 5722, 1862. *Gaceta oficial*. Año 3. Semestre 7. N.º 191. San José, 8/11/1862: 5.

vincularía al Valle Central con las tierras bajas de la costa Caribe, lo cual trajo consigo una constante migración de jamaquinos y otros afrocaribeños (Drori y Carvajal, 1990).

Para 1899, aparejada a la construcción del ferrocarril se consolida la United Fruit Company (UFCO) en el Caribe costarricense y con esta la presencia de afrocaribeños, quienes se convirtieron en su principal mano de obra; producto de esto se propició una dinámica de vida en torno a la compañía bananera y no al resto del país, debido al carácter no intervencionista del Gobierno de Costa Rica, tanto en los asuntos de la región como de la UFCO. Esto condujo a que se desarrollara una economía de enclave, ajena al Gobierno central que no se benefició con sus ganancias, lo cual neutralizó el interés nacional en el Caribe costarricense (Drori y Carvajal, 1990).

En ese marco, la UFCO, conectada con el gran Caribe, se convirtió en el referente inmediato de la población afrocaribeña. Esta dinámica llevó a establecer una serie de redes transnacionales. Como ejemplo, en el ámbito religioso, en la provincia limonense se instalaron las iglesias bautista, metodista y anglicana. Asimismo, la compañía bananera financió centros privados, los cuales impartían la enseñanza en inglés, además de logias e instituciones, como la Universal Negro Improvement Association (UNIA)¹⁹ que operaban fuera del radar del Gobierno central.

Precisamente, cuando la compañía deja de cumplir ese papel y en un contexto donde las teorías eugenésicas y el racismo científico estaban en boga, el Estado costarricense se ve obligado a asumir un papel protagónico en sus funciones y políticas hacia la provincia de Limón y sus pobladores.

En este escenario, el mito de una nación que nace en el Valle Central, fundada por una población blanca de ascendencia europea, frente a la visión de los afrocaribeños como una

¹⁹ Esta va a representar un centro a través del cual se canalizan importantes demandas para el mejoramiento de la vida de las personas de ascendencia africana, incluso en la actualidad.

alteridad ajena y extraña ubicada en la provincia limonense se traducen en “un discurso abiertamente racista fomentado desde el Estado” (Cáceres, 2008: 15), el cual se expresa en una serie de normas que excluyen a los afrocaribeños del ejercicio de la ciudadanía.

Quizá la más expresa es la Ley N.º 31, del 10 de diciembre de 1934²⁰ en la que, ante el traslado de la compañía bananera al Pacífico Sur, se prohibió ocupar “gente de color”, entendiendo por tal a la población afrocaribeña, con lo cual se les mantuvo segregados.

Hasta después de la guerra civil de 1948, y de la promulgación de la Constitución de 1949, los afrocaribeños arribados en la segunda mitad del siglo XIX fueron incorporados formalmente como ciudadanos costarricenses (debido a que la Constitución de 1871, establecía que los hijos de extranjeros seguían la nacionalidad de sus padres, pese a haber nacido en territorio nacional).

No obstante, pese a la reforma constitucional de 1949, la concepción de una ciudadanía homogénea y blanca y la eugenesia en boga racializan a los afrocaribeños y se erigen en obstáculos para su efectiva incorporación como ciudadanos, ya que son considerados como una colectividad que no forma parte del “ser costarricense” y para 1949 con la formación de la segunda república, debe ser “asimilada” en las fronteras territoriales.

De esta manera, es dable entender que, pese a la reforma constitucional de 1949, la persistencia de ideas coloniales activa procesos de racialización que conciben a los afrocaribeños como agentes accesorios, al margen de una Costa Rica construida como blanca y homogénea. Lo que desemboca en exclusión social.

Se trata de una colectividad que sufre un proceso de etnicización, a través del cual es definida y percibida como foránea (Oomen, 1997), lo cual la coloca en una posición de marginalidad, que imposibilita un reconocimiento efectivo de sus derechos ciudadanos.

²⁰ Archivo Nacional, Serie Congreso, N.º 17004 de 1934.

En efecto, el negro no fue considerado un *national*, es decir, un miembro auténtico de la sociedad costarricense, sino como un sujeto integrado a la ciudadanía a partir de 1949, debido al abandono de la compañía bananera, y a la conversión de un asentamiento que se visibilizaba como transitorio, en permanente. De tal modo, aun cuando se les valida formalmente como ciudadanos, no les es reconocida una condición ciudadana plena, son pues *citizenship* no *nationals* (Giménez, 2000).

Así, tras la adquisición de la ciudadanía, mediante las leyes posteriores a 1949, y a pesar de que en principio se buscaba facilitar su integración al ejercicio de los derechos, no se elimina el establecimiento de relaciones sociales racializadas y segregacionistas, las cuales persisten en la actualidad; esta situación se manifiesta en las cifras censales y en los procesos de aplicación e interpretación normativa.

Así, según el Censo del 2011, los afrodescendientes presentan, entre otras características, una menor proporción de ocupaciones a nivel directivo, un componente alto de personas trabajadoras no calificadas, un menor acceso al seguro social y pensiones, así como una mayor cantidad de necesidades básicas insatisfechas respecto a la población autodefinida como blanca.

De tal forma, mientras la tasa de desempleo abierta para personas blancas y mestizas es de un 1,7 por ciento, la de afrodescendientes es de un 2,3 por ciento. De los puestos en niveles directivos (públicos o privados), un 8,1 por ciento están ocupados por personas afrodescendientes, a diferencia de quienes se autoidentifican como personas blancas y mestizas, quienes ocupan el 15,0 por ciento de estos cargos. La cantidad de ocupaciones elementales para personas afrodescendientes es del 27,5 por ciento; mientras que para personas blancas y mestizas es menor (20,5 por ciento).

Además, en relación con las personas afrodescendientes se tienen los siguientes datos: el 4,0 por ciento carece de acceso a bienes y servicios, el 12,8 por ciento no cuenta con infraestructura física sanitaria, el 15,1 por ciento no tiene un albergue digno y el 8,2 por

ciento no posee acceso al conocimiento. Por el contrario, para personas blancas y mestizas los datos varían: el 2,5 por ciento carece de acceso a bienes y servicios, el 8,9 por ciento no tiene infraestructura física sanitaria, el 9,6 por ciento no cuenta con un albergue digno y el 6,4 por ciento no tiene acceso al conocimiento.

La tasa de hogares con pobreza extrema es de un 8,5 por ciento para personas afrodescendientes y de un 5,0 por ciento para personas blancas o mestizas. En relación con el seguro social, hay un 18,7 por ciento de afrodescendientes sin acceso a este servicio, a diferencia de la tasa para la población blanca o mestiza, la cual es de un 13,8 por ciento.

Finalmente, la cantidad de personas afrodescendientes con acceso a computadora e internet es de un 42,4 por ciento y un 39,1 por ciento, respectivamente; en relación con un 49,9 por ciento y un 46,6 por ciento, en el caso de personas blancas o mestizas.

Al mismo tiempo, resulta particularmente reveladora la idea persistente de que existió una ley que prohibía a los negros pasar más allá de Turrialba, aunque esta nunca se promulgó, lo cual evidencia la percepción de la africanidad como alteridad discriminada, a la que se restringía su asiento en Limón (lugar de establecimiento de la migración afrocaribeña que llegó a Costa Rica desde la segunda mitad del siglo XIX para trabajar en la construcción del ferrocarril al Atlántico). En adición, subsiste la idea de que solo hay negros en Limón, pese a que, según los datos del censo del 2000, la mayoría de afrodescendientes se encuentran dispersos a lo largo y ancho de Costa Rica.

Por su parte, la vigencia de esta percepción a nivel político es reveladora, de lo cual da cuenta un proyecto de ley impulsado recientemente (en el 2018) y tramitado bajo el expediente 21 137, en cuyo texto se propone que el 12 de octubre (Día de las Culturas) sea celebrado únicamente en Limón, provincia percibida en el imaginario como asiento de contingentes poblacionales diversos, a la visión de una Costa Rica compuesta por una población ciudadana blanca y homogénea. Es decir, no se concibe la diversidad étnica y cultural como un aspecto propio de toda la sociedad costarricense.

2. 4 La “raza” homogénea y la ausencia de los indios en la historia oficial

Mientras que, durante la Conquista y la Colonia los pueblos indígenas se conciben como básicamente inexistentes, durante el periodo liberal se ubican en el pasado. Al respecto, David Díaz Arias señala:

Desaparecer por completo la imagen del indígena en Costa Rica era difícil porque había indicios de su existencia en la época pre-colonial, colonial y republicana, así que la táctica de los intelectuales fue ubicarla temporalmente en el pasado; mientras que los indígenas vivos (alrededor de 3000 en 1900; es decir un 0.97% de la población total) eran vistos como ajenos a la Nación, sin conexión con ella y en vías de extinción (2007: 62).

Así, en el marco de la ciudadanía blanca y homogénea imaginada, el periódico *El Costarricense* (1877), citado por Gaitán refiere:

Costa Rica es un país pequeño, es cierto, en población, pero la raza que lo puebla es vigorosa: no existe aquí, sino en una parte muy diminuta, insignificante, de la raza aborígen [...] la aristocracia, en su sentido más odioso, ha sido desconocida, la esclavitud, es decir, el germen de la raza africana no ha existido tampoco, gracias a la indiferencia, al olvido, podríamos decir, que la metrópoli hizo de este precioso rincón del Mundo de Colón (2014: 162).

Esta declaración demuestra que Costa Rica se imagina como una nación sin indígenas ni afrodescendientes (conceptualizados en esencia como esclavos), por lo que deviene en un “rincón precioso”, formado por una “raza vigorosa”. Al respecto Díaz indica:

En Costa Rica se desarrolló la idea de que los indígenas habían existido solamente en un pasado precolombino muy lejano y que se habían extinguido con la Conquista, construyendo entonces una imagen de las comunidades que existían fuera de las fronteras del Estado como indígenas bárbaros en vías de extinción que, por tanto, no eran peligrosos para la Nación que se estaban imaginando. Esto significó, a su vez, que esas comunidades quedaran excluidas de cualquier tipo de derechos políticos (2007: 68).

Esta situación se manifiesta aún en las constantes y deliberadas políticas de ausentismo estatal en territorios indígenas, en la persistente y no castigada invasión a estos, en la idea de la consulta previa como una formalidad más y en la discriminación étnica y racial de la que son objeto personas y pueblos indígenas en ámbitos rurales y urbanos.

Más adelante, cuando se reconoció la ascendencia indígena de la población, fue para relegarla a una época remota, al tiempo que se negaba la herencia africana, de tal manera que no se opacara el discurso del desarrollo y la consolidación de una nación imaginada como homogénea y blanca.

Esta idea se reafirma con las declaraciones de Abelardo Bonilla, reconocido escritor costarricense, quien en su obra *Historia de la Literatura Costarricense*, narra:

La nacionalidad costarricense se formó sobre la base escasa de los conquistadores y colonizadores españoles, puesto que, al llegar Colón a nuestras playas del Atlántico, la población indígena avanzaba rápidamente en el declive de la desaparición. Y se formó casi exclusivamente en los 2000 kilómetros cuadrados de la Meseta Central. La sociedad colonial fue pobre por su pequeñez numérica, no consiguió organizar el trabajo colectivo agrícola o minero y no dispuso del régimen de encomiendas que en otras partes hizo posible el desenvolvimiento inicial con cierta forma de feudalismo (1967: 22).

Según el texto citado, el protagonista de la identidad costarricense es el conquistador y colonizador español, pues la población indígena era básicamente inexistente, lo cual propició la construcción imaginaria de una sociedad de “raza blanca”, homogénea y foránea a las desigualdades ocurridas por motivos étnicos, como sucedió en el resto de Centroamérica. Esta visión se consolidaría con la imagen de Costa Rica como “la Suiza centroamericana”, al ser un Estado nación blanco, pacífico y sin ejército.

Por su parte, la antropóloga costarricense Carmen Murillo apunta los efectos de esta construcción en la vida de las colectividades racializadas:

Esta capacidad de reconocer como afín al europeo y de desconocer “al otro”, o bien, de conocerle y valorarle anteponiendo la noción prejuiciada de su supuesta inferioridad, ha permitido históricamente a los sectores dominantes construir una visión de mundo que liga “blanquitud” con cultura occidental y reconoce en ella la ruta para acceder al progreso y la civilización. De ahí que, desde la óptica liberal, el proyecto de desarrollo nacional reconozca como su supuesto y su meta, solo una cultura, una lengua; desde esta óptica, no solo es congruente, sino necesaria, la exclusión de “los otros” (1998: 49).

Así, la construcción de una Costa Rica formada por una “raza blanca” entendida como rasgo de civilización y progreso, lleva al establecimiento de una jerarquía social racializada, en la que la blancura de la piel le permite a quien porta esa característica un acceso privilegiado a derechos, bienes y servicios; a la vez que justifica un acceso negativamente diferenciado y la subordinación del ser humano no blanco (Telles, 2014). Esto alude a las valoraciones simbólicas sobre el fenotipo que se han realizado históricamente.

Por su parte, la noción de la blancura como elemento distintivo de un tipo humano superior, se entronca hoy con una orientación hacia la blanquitud cultural (Bolívar Echeverría, 2010)²¹, en tanto elemento constitutivo de la identidad cultural que se considera apropiada para la modernidad capitalista y que es impulsado por ella.

En este escenario, no es de extrañar la declaración emitida en 1992, por el entonces presidente de la República, doctor Rafael Ángel Calderón, a raíz de una visita a Madrid para participar en la Segunda Cumbre Iberoamericana (después de ser testigo de la lucha librada por los pueblos indígenas ngäbe-buglé para la cedulación apenas dos años antes),

²¹ En su texto *Modernidad y blanquitud* de 2010, este autor hace una distinción entre blancura y blanquitud; entiende la primera como identidad racial definida a partir de rasgos fenotípicos del cuerpo de origen occidental, y la blanquitud como requerimiento ético que la sociedad capitalista hace a sus miembros y que se manifiesta en comportamientos, gestos y apariencia, es decir como esquemas de comportamiento y aspecto del capitalismo.

quien sin ningún reparo declaró al diario *ABC* de España, que Costa Rica “carece de pueblos indígenas” y que el Estado se forma de la inmigración que empezó a llegar hace quinientos años²².

En ese escenario, recientemente ha surgido una serie de políticas y normas que comienzan a reconocer de manera más explícita la diversidad étnica y cultural como parte del ser costarricense. Así, con la reforma al artículo primero constitucional en el 2015, la idea de la homogeneidad es matizada con el reconocimiento de la nación costarricense como multiétnica y pluricultural. Este reconocimiento es parte de un proceso global de valoración positiva de la diversidad apoyado por el discurso de derechos humanos promovido por la ONU, en especial a través de la UNESCO, y manifestado en las constituciones políticas de países como Colombia, México, Perú, Bolivia, Venezuela y Ecuador desde la década de los noventas.

Sin embargo, por un lado, el tardío reconocimiento costarricense ha influido en que ciertos grupos étnicos hayan sido invisibilizados política, económica y simbólicamente. En efecto, en una encuesta del Instituto de Estudios Sociales en Población (IDESPO), llevada a cabo en el 2007, solo un 23 por ciento de las personas encuestadas dijo conocer la existencia de pueblos indígenas en Costa Rica.

Por otro lado, quienes afirman la existencia de población indígena en el país, lo hacen a partir de prejuicios y estereotipos, tal como se evidenciará con el texto de las noticias publicadas acerca de estas colectividades en los diarios de circulación nacional, las cuales se analizan más adelante en esta investigación. Sobre este tema resulta revelador lo sucedido en noviembre del 2015, en un curso de especialización sobre derechos de los pueblos indígenas impartido a jueces agrarios por la Escuela Judicial y el Departamento de Educación Continua de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, en el cual se les solicitó a los participantes indicar cuáles eran las principales características con que ellos identificaban a las personas indígenas, y señalaron: pobreza, vulnerabilidad,

²² Diario *ABC*, 23 de julio de 1992, entrevista al presidente Rafael Ángel Calderón, recuperado de <http://hemeroteca.abc.es/nav/Navigate.exe/hemeroteca/madrid/abc/1992/08/02/038.html>

ingenuidad, ligados a su territorio, asociados a medios rurales, habitantes originarios, parte de nuestra identidad, nuestros ancestros, ricos en cultura y tradiciones. Asimismo, al enlistar los aspectos negativos asociados a los indígenas postulaban: el atraso cultural, el machismo, el vicio del alcohol, la ignorancia, la violencia y la pérdida de su cultura.

Así, lo anterior los caracteriza como sujetos vulnerables, salvajes y rurales, ubicados en una identidad fija y estable, la cual se pierde al dejar de realizar prácticas, costumbres y tradiciones supuestamente asociadas a lo indígena (tales como empezar a vivir en casas no tradicionales o usar electricidad), o al salir de su territorio, espacio donde están imaginariamente situados y en donde viven en condiciones que les permiten conservar inalterables sus costumbres y tradiciones.

Así pues, dejar de realizar las prácticas a ellos asociadas y salir del territorio es considerado como una pérdida de su cultura. Por eso, a los indígenas que residen o se asientan temporalmente en la ciudad se les cataloga como falsos indígenas.

A su vez, con base en esas consideraciones, a los indígenas comprendidos como “verdaderos indígenas” se les clasifica como machistas, viciosos e ignorantes, razón por la cual, pese a que les asisten derechos, reconocidos en la normativa vigente y de aplicación en Costa Rica, debe prevalecer la voluntad general, de una ciudadanía que los excluye.

Por su parte, esto se refuerza en las normas internacionales dictadas dentro del proyecto multicultural que, a la vez que esencializan y espacializan al indígena, limitan sus demandas a aquellas que no riñan con los intereses económicos transnacionales (Bocarejo, 2015, Wilhelmi, 2015, Sarrazin, 2016, 2018 y 2019).

2. 5 Las políticas públicas sobre la diversidad cultural en Costa Rica

En consecuencia, las políticas públicas relativas a la diversidad étnica y cultural se enmarcan dentro del proceso de construcción imaginaria de un Estado concebido como de

origen europeo, esencialmente blanco, con un idioma oficial (el español), una religión (la católica) un derecho (liberal) y una tradición jurídica (la romano-germánica).

En ese orden, en un primer momento se invisibiliza la presencia de la población indígena, sin embargo, con el paso del tiempo y debido a la exclusión de que eran objeto, surge el indigenismo; corriente dentro de la cual se adoptan una serie de políticas, cuyo propósito era evitar un mayor empobrecimiento y exclusión de estas colectividades, mediante la creación de mecanismos destinados a integrar a los indígenas al proceso de desarrollo. No obstante, se parte de una idea de desarrollo concebida desde las élites blancas y de acciones de integración que redundan en ejercicios tutelares, los cuales provocan que el Convenio 107 de la OIT surgido dentro de esta corriente de pensamiento sea cuestionado.

Ante esto, se empezó a hablar del enfoque de la multiculturalidad, cuyos objetivos tienden a fomentar la convivencia en el marco de la tolerancia, los cuales se materializan en el Convenio 169 de la OIT y en el reconocimiento de los indígenas como pueblos con derecho a hacer efectivos sus derechos a la tierra, al territorio, a los recursos, a la consulta previa, libre e informada y a la identidad cultural entre otros.

No obstante, el avance respecto a las políticas integracionistas se ha denunciado que el reconocimiento de derechos dentro de los parámetros del enfoque multicultural sigue siendo condicionado, ejemplo de esto es la crítica realizada por la forma en que se reconoce el derecho a la consulta previa, libre e informada.

Así, sobre la aplicación del derecho a la consulta previa, libre e informada en Costa Rica Pablo Sibar, mayor, térraba, de 62 años, indica:

La consulta se sigue viendo como una cortesía que nos dan a los indígenas de avisarnos lo que de por sí harán en nuestra casa. Ante esta actitud solo nos han quedado las vías internacionales y las recuperaciones de hecho. Esto quiere decir que vivimos en un país de derecho, pero solo para los que no son indígenas, nosotros, en cambio, debemos exponer la vida para estar en nuestra casa, pese a lo difícil que es

mantenerse en pie, debido a la desigualdad de que hemos sido víctimas durante tanto tiempo, nadie aguanta una guerra de 500 años sin hacerse pedazos (Comunicación personal, mayor, térraba julio del 2018).

Sin embargo, algo semejante sucede con los derechos humanos de los indígenas que residen en zonas urbanas. En ese sentido, es importante la definición de indígena establecida en el Convenio 169 de la OIT, la cual se basa en criterios geográficos y esencialistas.

Así, este cuerpo normativo considera como indígenas, en su artículo 1 inciso b, a quienes descienden de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

Tales criterios dificultan identificar como titulares de los derechos consagrados en esa norma a los inmigrantes indígenas urbanos, que se desplazan y asientan en destinos no tradicionales, fuera de las fronteras en donde habitaban en la época de la Conquista, la Colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales. De tal manera, los indígenas urbanos, que no se pueden ubicar en esta definición jurídica contenida en el artículo 1 incisos 1 y b del Convenio 169 de la OIT quedan excluidos del reconocimiento, pues los supuestos contenidos en la norma (la representación normativa) no coinciden con sus particulares condiciones de vida y con las nuevas condiciones de movilidad y desplazamiento.

Además, el hecho de que el Convenio 169 considere que son indígenas quienes conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas, puede llevar a una esencialización de lo indígena, ya que pasa a definirse según una lista concreta de características y marcadores claramente delimitables (asociados a lo indígena) que no siempre se corresponden con las de los indígenas reales.

Así, aunque en el inciso 2 del artículo 1 del Convenio 169 de la OIT, se indica que debe considerarse la conciencia de la identidad indígena o tribal como un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones contenidas en ese cuerpo normativo, prevalece la definición de lo indígena en relación con espacios geográficos donde tradicionalmente se han asentado y con la identificación de prácticas e instituciones invariables, lo cual sumado a las preconociones existentes sobre el ser indígena conduce a ubicarlo en un lugar determinado y en ausencia de cambio.

Al respecto, en el texto *El indio contra el Estado* de 2007, Alcida Rita Ramos analiza la ambigüedad con que los Estados nación entienden los derechos de los pueblos indígenas, en el tanto a la vez que reconocen su particularidad étnica, lo cual debería evitar su asimilación a una identidad nacional homogénea, los desconocen como sujetos con capacidad de agencia, por lo cual, predomina la condición subordinada, de minoridad legal de estos grupos.

Por estos motivos, pese a los avances que trae consigo el multiculturalismo, respecto a las políticas integracionistas, sus resultados llevan a plantear la interculturalidad como un nuevo enfoque que aspira al establecimiento de interacciones basadas en el respeto y el efectivo reconocimiento de las particulares lógicas culturales y circunstancias sociohistóricas.

2. 6 El indigenismo en el Estado nación costarricense

Tal como se mencionó, el Estado nación costarricense se edifica bajo la idea de una nación blanca y homogénea de origen europeo, permeada por la forma en que las naciones europeas construyeron a los “otros” del nuevo mundo; la cual es retomada por los líderes criollos en el proceso de fundación de la república y, a su vez, adquirida y reproducida por la mayor parte de la sociedad costarricense hasta la actualidad.

En esta línea, las políticas públicas indigenistas surgen como mecanismo para enfrentar los escenarios desfavorables de las poblaciones, concebidas como minorías desfavorecidas, a lo

cual se suma su consideración como sujetos ubicados en un estado evolutivo inferior y racialmente inferiores, lo cual desemboca en diversas formas de exclusión.

Estas políticas se aplican en Costa Rica desde 1943, cuando se suscribe el Convenio del Instituto Indigenista Interamericano con el fin de mejorar de manera integral la vida de los grupos indígenas de América, de promover su consolidación como grupos étnicos y de favorecer la constitución de sociedades democráticas.

En ese marco, el artículo 3 de dicho Convenio establece que: “se procurará que en las delegaciones vengan representantes de los Institutos Nacionales, y queden incluidos elementos indígenas...”, estipulación que puede haber contribuido a legitimar lo que ahora es un asunto obvio e indispensable (pero que en 1940 no lo era): la participación indígena en los foros internacionales.

Por esos motivos puede considerarse que el indigenismo, promovido a partir del primer Congreso Indigenista Interamericano, celebrado en 1940 en México por el Instituto Indigenista Interamericano (al que Costa Rica se adhiere en 1943), buscaba eliminar políticas genocidas a través del reconocimiento de las comunidades indígenas y su integración al Estado.

Acorde con lo anterior, en 1945²³ se creó en el país la Junta de Protección de las Razas Aborígenes de la Nación, que tenía como objetivos dar y conservar tierras a la población indígena, elevar su nivel cultural y proteger su salud. Con objetivos similares se promulgó el Convenio 107 de la OIT de 1959, primer referente internacional con carácter vinculante en el cual se tutelaban los derechos de los pueblos indígenas; por ejemplo, el derecho a la propiedad sobre las tierras que han habitado tradicionalmente, el cual fue adoptado por Costa Rica en 1959.

²³ Mediante Decreto N.º 45 de 1945.

Sin embargo, el enfoque indigenista también fue utilizado para promulgar normas que enganchan a los pueblos indígenas a políticas nacionales y a formas de organización ajenas a sus referentes culturales, tal es el caso de la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas (CONAI), creada en 1973 y de las Asociaciones de Desarrollo Indígenas (ADIS) en 1977.

En consecuencia, con el indigenismo se instituyen una serie de políticas públicas basadas en parámetros paternalistas e integracionistas, que al lado de la construcción sobre la indigeneidad promueven reconocimientos finalmente excluyentes, lo cual lleva a una serie de críticas que favorecen la llegada del multiculturalismo.

2.7 La entrada del multiculturalismo, la esencialización de las identidades y la política “del indio permitido”

Frente a las tendencias integracionistas del indigenismo, se desarrollan una serie de críticas y demandas asociadas a su reconocimiento como pueblos, a su derecho a expresar su identidad cultural y al respeto al territorio, la tierra y los recursos naturales.

El multiculturalismo se expresa en Costa Rica en la adopción del Convenio 169 de la OIT como Ley de la República en 1992, el cual constituye el referente normativo más importante utilizado por los pueblos indígenas a la hora de demandar el reconocimiento de derechos.

No obstante, en el caso de Costa Rica, su aprobación debe inscribirse en el marco de una construcción de la indigeneidad como condición asociada a colectividades incivilizadas y salvajes. Al respecto, sirva recordar que en la consulta legislativa preceptiva, con motivo de la cual se determinó la constitucionalidad de este cuerpo normativo la Sala Constitucional costarricense indicó la necesidad de aprobar este cuerpo normativo a efectos de “fortalecer la dignidad y atributos esenciales de los indígenas como seres humanos”, en tanto poblaciones “prácticamente desplazadas de la civilización predominante”, lo cual lleva a que se indique la necesidad de garantizar el respeto y conservación de los valores históricos y culturales, sin otra limitante más que “ la necesidad de preservar, al mismo tiempo, la

dignidad y valores fundamentales de todo ser humano reconocidos hoy por el mundo civilizado”. Lo anterior implica en palabras de la Sala que el respeto a sus tradiciones y cultura “solo admite como excepciones las necesarias para erradicar prácticas universalmente consideradas inhumanas, como el canibalismo”²⁴.

Así las cosas, el reconocimiento de la constitucionalidad en el Convenio 169 de la OIT, dentro de la idea de lo indígena como calidad étnica relativa a sujetos “prácticamente desplazados de la civilización predominante”; conduce a que por encima del respeto a sus tradiciones se encuentre la obligación de resguardar “la dignidad y valores fundamentales reconocidos por el mundo civilizado”.

Por ello este razonamiento habla de forma implícita de la exclusión de los indígenas del mundo civilizado, así como de la idea de que sus tradiciones pueden vulnerar los derechos humanos. Adicionalmente, sin ningún antecedente histórico, ni caso concreto, se atribuye a los indígenas costarricenses prácticas como el canibalismo, las cuales deshumanizan a los indígenas, en el tanto encierran un elemento en las ideas que asocian “lo indígena” con lo salvaje, fijando un criterio racista no utilizado con otros colectivos.

De esta manera, se habla de lo indígena como una calidad étnica asociada a una formación naturalmente salvaje, no educativa ni de capacidad intelectual, la cual se reserva al mundo civilizado; es decir, al mestizo blanco ubicado en un lugar de privilegio.

Por su parte, este relato, creado en el proceso colonial y reproducido en el marco de la teoría de la Colonialidad del Poder (Quijano, 1995), ha instaurado una serie de ideas que hablan de diferencias esenciales entre el indígena y el sujeto blanco europeo, las cuales han sido naturalizadas y dotadas de poder social. Esto las convierte en realidades significativas que impactan la vida de los pueblos y de las personas indígenas en la sociedad costarricense.

Por su parte, a nivel internacional, el multiculturalismo, al cual se adscribe el dictado del Convenio 169, se enmarca dentro de un proyecto neoliberal y de un derecho liberal que, a

²⁴ Criterios contenidos en la sentencia 3003-92 de las 11:30 horas del 7 de octubre de 1992.

la vez que reconocen la diversidad, limitan su reconocimiento a una lista de atributos previamente delimitados y a aquellas demandas que no se opongan a los intereses económicos transnacionales sobre la tierra, el territorio y los recursos de los pueblos indígenas (Boccaro y Ayala, 2011 y Sarrazin, 2018).

Con todo, el Convenio 169 trae consigo reconocimientos que no son despreciables, con respecto a su antecesor (el Convenio 107 de la OIT). Así, su aprobación fue solicitada por las comunidades indígenas y ha representado la bandera de los pueblos indígenas costarricenses en las demandas por el reconocimiento de sus derechos.

Al mismo tiempo, el multiculturalismo también ha tenido su impronta en el plano educativo y en materia de salud. En ese orden, se ha traducido en la emisión de normas destinadas a la instauración de políticas que permitan una educación y atención en salud culturalmente pertinentes.

Así, desde 1993, el Ministerio de Educación Pública (MEP), mediante el Decreto N.º 22072, crea el subsistema de educación indígena y reivindica la posibilidad de que las personas indígenas se encarguen de los procesos educativos en sus comunidades²⁵, a partir de lo cual se ha promulgado una serie de normas destinadas a fortalecer la educación en las comunidades indígenas. En este marco, mediante la Ley 7878 del 27 de mayo de 1999, se establece la obligación del Estado de velar por el mantenimiento y cultivo de las lenguas indígenas nacionales.

No obstante, la importancia de estas normas se establece como una declaración a la que deben propender las políticas educativas a lo interno de los territorios indígenas, sin posibilidades de beneficiar a quienes no residen geográficamente en esas zonas ni de transversalizar la educación costarricense como un todo; aunado a esto, la obligación de

²⁵ Más adelante, en el 2011, se promulga el Decreto N.º 36451-MEP que crea el Departamento de Educación Intercultural para atender toda la diversidad en los centros educativos.

velar por el mantenimiento de las lenguas indígenas se ha limitado en la práctica a dos lecciones en el currículo de los centros educativos en territorios indígenas.

Por su lado, se han presentado problemas en cuanto a su implementación, sobre todo en materia de asignación de docentes y en la carencia de material didáctico adecuado para cumplir con este cometido. Al respecto, Enoc Salinas, asesor de educación indígena en Turrialba, dice:

Para que tenga una idea del camino que está tomando la educación indígena en Costa Rica, debe saber que en los centros educativos indígenas acuden no indígenas que nos han dicho que no quieren recibir las lecciones de lengua y cultura por considerarlo discriminatorio, además los docentes de centros indígenas, no dejan que sus estudiantes falten a lecciones para poder formarse en los distintos cargos tradicionales, porque para ellos es una vagabundería. A eso hay que agregar que en los territorios no indígenas no hay posibilidad de contar con materiales que hablen sobre la diversidad cultural indígena y sus aportes, porque se considera un conocimiento inútil (Comunicación personal, julio del 2018).

Las políticas multiculturales también han tenido su impronta en reformas al sector salud; al respecto, en 1995 se implementó el modelo de atención integral en salud, mediante los Equipos Básicos de Atención Integral en Salud (EBAIS) de los Centros de Educación y Nutrición (CEN-CINAI) y de un Técnico de Atención Primaria (ATAP), el cual ha facilitado la comunicación entre el EBAIS y las comunidades indígenas en zonas de difícil acceso, lo cual ha representado un avance en el acceso a los servicios de salud en los territorios indígenas.

Finalmente, en el 2015 se reformó el Artículo 1 constitucional, que reconoce la existencia de la diversidad étnica y cultural en el seno del Estado nación costarricense. En ese sentido cabe indicar que, pese a sus limitantes, el reconocimiento basado en parámetros multiculturales ha significado avances respecto al indigenismo. No obstante, se nutre de

representaciones que limitan el efectivo ejercicio de derechos de pueblos y personas indígenas.

En ese sentido, Slavoj Žižek señala:

El multiculturalismo es una forma de racismo negada, invertida, autorreferencial, un *racismo con distancia: respeta* la identidad del Otro, concibiendo a este como una comunidad *auténtica* cerrada, hacia la cual él, el multiculturalista, mantiene una distancia que se hace posible gracias a su posición universal privilegiada... desde el cual uno puede apreciar (y despreciar) adecuadamente las otras culturas particulares: el respeto multiculturalista por la especificidad del Otro es precisamente la forma de reafirmar la propia superioridad (1998: 172).

En la misma línea, Díaz Polanco (2005) apunta que, como una ideología del capitalismo global, el multiculturalismo generaliza el colonialismo interno y reduce el respeto a cuanto él llama la tolerancia multiculturalista. Esto constituye desde su razonamiento a una política *antropofágica*, la cual consiste en la asimilación de los otros para incorporarse al sistema social occidental y liberal.

Por su parte, Charles Hale (2005) examina el multiculturalismo y sugiere que los derechos colectivos, otorgados como medidas compensatorias a los grupos culturales desfavorecidos, forman parte integral de una ideología neoliberal, la cual así como establece espacios de participación y negociación, alienta una organización indígena incapaz de acumular el poder suficiente para representar un desafío directo al poder estatal.

Así, el multiculturalismo establece límites dentro de los que pueden plantearse las demandas permitidas, mediante las acciones apropiadas. En ese sentido, Charles Hale (2004a) utiliza la categoría del “indio permitido” para explicar cuáles son los movimientos que funcionan en los límites planteados por los Estados e indica que con la presencia del “indio permitido” surge la construcción de su “otro”, un sujeto disfuncional y descartable, condenado a la pobreza y a la exclusión social.

El modelo del indio permitido contribuye a fortalecer una noción sobre lo indígena, como la de un sujeto sometido a una geografía previamente delimitada y como guardián de sus tradiciones, lo cual desconoce tanto las nuevas dinámicas de movilidad y desplazamiento, como la identidad cultural en tanto constructo sujeto al cambio y la interacción. Así, el ideal de tolerancia multiculturalista constriñe a los pueblos y a las personas indígenas a integrarse a las formas de ser indígena que el Estado legitima y avala, para que sus derechos puedan ser reconocidos.

En consecuencia, los derechos indígenas se reconocen cuando no choquen con el sistema económico y estatal y sus políticas públicas, lo cual lleva a un precario acceso a la justicia y a los derechos individuales y colectivos de los pueblos indígenas. Estas críticas dan lugar al surgimiento de la postura de la interculturalidad como una política capaz de cohonstar igualdad y diversidad.

2. 8 La aparición del discurso de la interculturalidad

La interculturalidad contempla las posibilidades de interacción horizontal entre comunidades culturalmente diversas, empero en un escenario global caracterizado por la asimetría de poder, por lo que conviene considerarla como un campo social “en el que interactúan agentes con diferentes posiciones y capitales, que llevan a cabo luchas de clasificaciones que desembocan en la definición de lo que es la cultura indígena legítima” (Boccaro, 2012:11), de manera que permita contemplar y cuestionar críticamente las estructuras económicas, sociales y políticas que determinan las relaciones entre colectividades signadas por diferencias culturales.

Al respecto, en el texto *Procesos interculturales. Antropología política del pluralismo cultural en América Latina* (2006), M. Bartolomé propone un manejo contextualizado de la interculturalidad, el cual debe considerar el poder como un eje fundamental para entender y cuestionar las asimetrías presentes en los diálogos entre culturas.

Así, este autor entiende la interculturalidad como “la idea de vincular o relacionar dos o más culturas diferentes en ámbitos plurales” (Bartolomé, 2006: 122), contextualizados por

lógicas de poder, dominación y asimetría, de manera que, en vez de ser cooptada por la cultura dominante, permita implementar mecanismos para conseguir un diálogo activo y horizontal entre los diversos sectores culturales que forman parte de un Estado nación.

A nivel jurídico normativo, este nuevo enfoque se inserta internacionalmente en la proclamación de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, la cual da un paso al avanzar de la consulta, al consentimiento previo libre e informado. Mientras que a nivel interno, se ha hablado de interculturalidad en asuntos educativos, en cuyo marco se aprueba el Decreto N.º 36451-MEP para crear el Departamento de Educación Intercultural, cuyo objetivo es la valoración de la diversidad cultural.

No obstante, en la práctica no puede decirse que en la sociedad costarricense se esté implementando un nuevo modelo de relaciones institucionales entre el Estado y los pueblos indígenas basadas en un intercambio horizontal, así lo reafirman las limitadas lecciones de lengua y cultura indígena dentro de los territorios indígenas, la masiva ocupación de territorios indígenas por los no indígenas, la persistente visión de que el indígena debe cambiar aquellas costumbres que riñan con “las del mundo civilizado”²⁶, y la ausencia de políticas públicas destinadas a atender las situaciones particulares que enfrentan estas poblaciones en contextos rurales y urbanos.

²⁶ Criterio expresado en la sentencia número 3003-92 de las 11:30 horas del 7 de octubre de 1992, con motivo de la consulta preceptiva de constitucionalidad relativa al Convenio N.º 169 de la OIT.

Capítulo III.

La transversalidad de la indigeneidad en el tejido social: escuela, prensa escrita y derecho

Así, el Estado nación costarricense, imaginado como blanco, de origen europeo, e inscrito dentro de un proyecto neoliberal, instituye relaciones de dominación que al articular, raza, étnia e intereses económicos, lleva a la subordinación del indígena. Esto se evidencia en la promulgación de normas que, pese a contener una visión positiva de la diversidad, son aún insuficientes para un efectivo reconocimiento.

Lo anterior, se expresa en la persistencia de una noción sobre lo indígena como calidad étnica subordinada, la cual se reproduce en los espacios de socialización y difusión de las construcciones sociales dominantes.

3. 1 La construcción de la indigeneidad desde la escuela

a. Los indígenas en los libros de texto

La educación es un proceso mediante el cual el Estado mantiene un vínculo oficial con todas las comunidades, a las cuales les transmite el modelo de nación construido a través del currículo oficial del Ministerio de Educación Pública y de los contenidos educativos referidos al tema.

Al respecto, el Programa de Estudios Sociales y Educación Cívica del primero y segundo ciclos de la educación general básica, del Ministerio de Educación Pública costarricense, contiene los lineamientos que deben utilizar los docentes para hacer el planeamiento de las lecciones, así como una serie de directrices que permite entender la forma en que la construcción de la indigeneidad es socializada en la escuela. Cabe indicar que en Costa Rica no hay un texto obligatorio para todas las escuelas, por esta razón los educadores deben planear sus lecciones de acuerdo con el Programa de Estudios Sociales previamente citado.

En relación con esto, el Programa, cuenta con una unidad denominada *Reconocemos a Costa Rica como una Sociedad Intercultural, Multiétnica y Plurilingüe*, dirigido a quinto año de primaria, con el fin de que, junto al apoyo de materiales, los estudiantes describan la situación de los pueblos originarios en la sociedad actual (MEP, 2013: 158). No obstante, en la sección *Estrategias Sugeridas para Impactar la Institución Educativa*, la unidad se cierra con la sugerencia de elaborar productos creativos que permitan apreciar la estética en las sociedades antiguas (MEP, 2013), lo cual fija al cierre, la idea de que se trata de poblaciones ya desaparecidas. Por tanto, asume a los indígenas como un tema de estudio, más que como integrantes reales de la comunidad nacional.

Al mismo tiempo, en cuanto a los procesos históricos de importancia nacional, se consigna la “valoración de la importancia histórica de algunas figuras representativas de la Campaña Nacional y de los héroes del presente” (MEP, 2013: 184), sin mencionar a héroes indígenas. Por ejemplo, no se hace referencia en ningún momento a la resistencia indígena de Pabru Presbere, líder indígena declarado benemérito de la patria²⁷, debido a que lideró la insurrección aborígen contra las autoridades españolas en 1709, lo cual les permitió a los indígenas costarricenses recobrar el control del territorio de Talamanca, que se convirtió en una zona de refugio durante la época colonial.

Más adelante, en el glosario se define la presencia de Europa en América con un eufemismo que alude a la expansión, idea asociada a la vez al concepto de crecimiento, sin referir el proceso de colonización. El texto puntualiza la presencia de Europa en América como “la expansión territorial de países europeos hacia el continente americano a partir de la conquista y anexión de tierras de, por ejemplo, España y Portugal” (MEP, 2013: 160).

A la vez, en la sección denominada *Valoramos la importancia de la Igualdad y la Libertad en la Colonia* se establecen como aspectos a ser estudiados “la discriminación contra los

²⁷ Mediante la Ley N.º 7669 del 9 de abril de 1997, publicada en el periódico oficial *La Gaceta* N.º 3 del 9 de mayo de 1997.

pueblos originarios y afrodescendientes” (MEP, 2013: 167), y se destaca su papel como colectividades pasivas, frente a la acción efectuada por los autores de la expansión europea. Cuatro páginas después, se define la encomienda como el “sistema de explotación establecido por los españoles bajo el cual se entregaba una persona de los pueblos originarios, o un grupo de ellos, bajo el dominio de una familia española a cambio de que esta la evangelizara y diera alimento” (MEP, 2013: 171). Así, se reafirma a los indígenas como una población tradicionalmente dominada, bajo una mano firme, pero benigna que a la vez que somete alimenta y evangeliza, a la vez que el sujeto activo que realiza la acción es el español, quien establece el sistema de explotación.

De esta manera, los españoles llevaron a cabo una acción: dominar, mientras los indígenas son objeto de dominación, lo cual crea la idea de los indígenas como un colectivo sobre el cual, el conquistador ejerce la función del buen *pater familias*, quien en uso de su plena capacidad jurídica alimenta, evangeliza y educa al indígena.

Estas ideas, insertas en el texto, refieren a concepciones que el cuerpo docente y el alumnado adoptan y reproducen, con lo cual se consolida la idea del indígena como un componente de la nación, pero ajeno, espacial, temporal y simbólicamente; esto lo reduce a un hecho histórico del pasado, que no forma parte de la realidad cotidiana y que, en caso de presentarse como sujeto real, es concebido como ignorante, pobre, vulnerable e incapaz de agencia.

b. La educación indígena en Costa Rica

En adición, la escuela unifica culturalmente a la ciudadanía mediante una educación escolarizada en idioma español, capaz de reproducir los valores de la cultura dominante y romper con el modelo educativo indígena no escolarizado, sus agentes educativos y las lenguas maternas. Estas últimas empiezan a ser reconocidas hasta 1982, en una serie de normas que tutelan el derecho a mantener los idiomas indígenas, en tanto expresión de identidad. Mientras que las normas relacionadas con la posibilidad de que los pueblos

indígenas sean parte de la administración educativa se dictan hasta 1993²⁸, cuando se crea el Subsistema de Educación Indígena, con lo cual se reivindica la posibilidad de que las personas indígenas se encarguen de los procesos educativos en sus comunidades.

Posteriormente, mediante el Decreto N.º 23489 de 1994, se establece la obligación de que el Departamento de Educación Indígena oriente “la contextualización del currículo a las características y necesidades de la población Indígena costarricense” y promueva “la educación bilingüe y pluricultural en las instituciones educativas de las comunidades indígenas”.

Más adelante, en 1996, como parte del Subsistema de Educación Indígena, el Ministerio de Educación Pública desarrolla un programa de enseñanza de las lenguas indígenas, y en 1999, se emite la Ley 7878, en la cual se establece que los programas de estudio de primer y segundo ciclo deberán incluir todos los componentes culturales y étnicos, acordes con el carácter pluricultural y multiétnico del pueblo costarricense. Ulteriormente, en el 2013, mediante el Decreto N.º37801, se reforma el Subsistema de Educación Indígena y se crea el Departamento de Educación Intercultural, encargado del derecho de los estudiantes indígenas a integrar los conocimientos de su cultura, cosmovisión y de organización política, social y económica con los conocimientos regionales, nacionales y universales.

Sin embargo, por un lado, el mantenimiento y cultivo de las lenguas indígenas nacionales se reduce a tres lecciones por semana, una de lengua indígena y dos de cultura; es decir, no se imparten asignaturas básicas en lengua indígena, lo cual dificulta su uso diario y revitalización en las comunidades, a lo anterior se suma la carencia de materiales educativos y la ausencia de formación pedagógica.

Por otro lado, estas normas se aplican únicamente dentro de los territorios indígenas y no implican un eje transversal para crear conciencia y fortalecer una ciudadanía culturalmente diversa, dentro del sistema educativo costarricense como un todo. En consecuencia, la

²⁸ Mediante Decreto Ejecutivo N.º 22072.

educación nacional ha sido más un instrumento de integración mediante el cual los indígenas aprenden a ser costarricenses, que un proceso que contribuya a incluir la diversidad cultural como constitutiva de la identidad nacional. Por otra parte, este enfoque deja de lado a la población indígena urbana y a aquella que habita fuera de los territorios indígenas legalmente demarcados.

En este contexto, los maestros en territorios indígenas fungen como mediadores reconocidos por el MEP, encargados de socializar la historia nacional en las comunidades indígenas. Quizá por eso la educación indígena se presenta como un problema en vez de una herramienta para visibilizar y enriquecer la diversidad cultural costarricense. Al respecto, Enoc Salinas Gonzáles, asesor regional de educación indígena de Turrialba, indica:

Las reformas legales no han implicado un cambio que permita hablar de educación indígena, se trata más bien de una educación que se lleva a los territorios indígenas, desde una visión indigenista, además, dentro de los mismos territorios indígenas hablar de educación indígena se ve como una pérdida de tiempo, por los mismos padres indígenas (Comunicación personal, julio del 2018).

Por tanto, se puede leer al sistema educativo costarricense como un dispositivo capaz de garantizar no solo la transmisión de los valores de la cultura hegemónica, sino también su permanencia, mediante la asunción de sus referentes por parte de quienes están siendo educados. A su vez, estas representaciones arraigadas en un sistema de creencias que determina discursos y prácticas se difunden por los medios de comunicación, lo cual contribuye a su reproducción.

3. 2 La difusión del relato sobre lo indígena

Moscovici (1979) señala el papel que desempeña la comunicación social en el proceso constructivo de un universo consensuado de valores, conocimientos, creencias y conductas que conforman la visión de la realidad de las personas sometidas a su influencia. Así, la

comunicación social aparece como estado de posibilidad y de determinación de los significados y del pensamiento social.

En efecto, los medios de comunicación permiten que la información y los discursos pasen a formar parte de la vida de muchos individuos, y por tanto sirven para legitimar y difundir relaciones de poder, así como las ideas y creencias sobre los diversos colectivos e individuos.

Al respecto, John B. Thompson, desde un punto de vista neogramsciano, en su libro *Ideología y cultura moderna* (1998), habla de la relación entre medios de comunicación e ideología, la cual se asocia con las maneras en que las formas simbólicas se interceptan con las relaciones de poder y sirven para reforzar a los individuos y grupos que ocupan posiciones privilegiadas; además, señala que el impacto de los medios de comunicación en el desarrollo de las sociedades modernas debe ser entendido dentro de un contexto social particular y de las relaciones de poder en que la comunicación tiene lugar, lo cual permite entender por qué se producen, circulan y se reciben determinados comunicados.

En dicha obra, el autor distingue cinco medios en donde opera la ideología, a saber: legitimación, simulación, unificación, fragmentación y cosificación, y señala que los medios organizan una serie de categorías jerárquicas, de manera que el discurso emitido desempeña un papel importante en la construcción, la reproducción y la comprensión de las relaciones sociales.

En ese sentido, este apartado obedece al interés de realizar una breve contextualización de las representaciones que circulan en los dos periódicos de mayor movimiento en el país (*La Nación* y *Diario Extra*) cuando se han entablado procesos de reivindicación de derechos, cuyos protagonistas son los pueblos indígenas.

Para esto, se realiza una revisión de las noticias publicadas en *La Nación* y *Diario Extra* en los años 1989, 1991, 2011, 2015 y 2018, fechas en que acontece algún evento específico relacionado con la población en cuestión. De esta manera, en el periodo 1989-1991, se puso

en marcha el proceso de cedulaación indígena. En el 2011, sucede la visita del Relator Especial de Naciones Unidas sobre los pueblos indígenas a Costa Rica, esto debido al incumplimiento del derecho a la consulta previa, libre e informada en el caso del proyecto hidroeléctrico El Diquís. En el 2015, se agudizan los conflictos por la ocupación no indígena del territorio de Térraba, lo cual llevó, incluso, a que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos aplicara las medidas cautelares 321-12 a favor de los pueblos teribe de Térraba y bribri de Salitre²⁹. Finalmente, se considera el año 2018 para contar con los más recientes y comunes discursos acerca de indígenas en la prensa escrita costarricense.

En cuanto a *La Nación*, el diario fue fundado el 12 de octubre de 1946 y cuenta con un tiraje diario a nivel nacional. Actualmente se le considera el más importante de Costa Rica y desde el 2008 pertenece al Grupo Nación, empresa propietaria de los diarios *Al Día*, *El Financiero*, *La Teja* y de las revistas *Perfil*, *Sabores*, *Su Casa* y *Soho*, así como diversas estaciones de radio del Grupo Latinoamericano de Radiodifusión.

Ha sido considerado como un diario de derecha, conservador y defensor de las clases media, media alta y alta; además, en un estudio llevado a cabo en el 2016 por la Universidad de Costa Rica, se muestra que es uno de los medios a través de los cuales los costarricenses afirman informarse con mayor regularidad, además de ser considerado como el de mayor credibilidad (Pérez *et al.*, 2016: 346).

Al mismo tiempo, en ese estudio el *Diario Extra* se coloca como uno de los diarios menos creíble. *Diario Extra* es un periódico dirigido a un público de clases populares, fundado el 18 de setiembre de 1978 y pese a que es referido como un periódico de chismes con poca credibilidad, se ha convertido en uno de los más vendidos.

²⁹ Instancia que con ocasión del seguimiento de estas medidas realizó una visita a Costa Rica los días 20 y 21 de mayo del 2019, cuando se señaló la importancia de que se tomen medidas efectivas para garantizar el derecho al territorio y que no quede en la impunidad el asesinato del líder bribri Sergio Rojas.

Ahora bien, el relato de la prensa escrita funciona como una sustitución simbólica del sujeto sobre el cual se escribe por lo que, se analizan las noticias sobre pueblos y personas indígenas en ambos periódicos que son como se indicó: los de mayor cobertura nacional.

a. Los indígenas en la prensa escrita.

La revisión de los periódicos de 1989 revela que en ese año únicamente se encuentran tres noticias sobre indígenas en *Diario Extra*, publicadas el 19 de agosto, 25 de octubre y 20 de noviembre. Del año 1991 se encuentran diez noticias en *Diario Extra* y cuatro en *La Nación*, mientras que para el 2011 hay cuatro noticias en *La Nación* y cuatro en *Diario Extra*. En el 2015 se documentan seis noticias en *Diario Extra* y dos en *La Nación*; finalmente en el 2018 se encuentran siete noticias en *Diario Extra* y tres en *La Nación*.

Las tres noticias de 1989 en *Diario Extra* se refieren una al impulso de la educación en territorios indígenas, la segunda a la artesanía indígena, mientras que la tercera narra “la tragedia indígena”, aludiendo a la pobreza que representa ser y nacer indígena.

De las diez noticias encontradas en dicho medio en 1991, la mayor cantidad fueron durante el mes de agosto, y referidas a muertes, robos y enfermedades en “zona indígena”, únicamente una noticia de diciembre habla de la celebración que hicieron los indígenas del Día de los Derechos Humanos. Las noticias se encontraron en la sección de Sucesos y sus titulares fueron: “Continua matanza de indígenas”, “Indio mató cuñada y se fugó con su hermana”, “Muerte de indígena podría ser primer caso de cólera”, “Muerte por cólera de indígena en investigación”, “Disputas entre indígenas”, “Muertos en zona indígena”, “Indígenas salen libres hoy (acusados de robar un chanco)”, “Cupón alimentario a familias de Talamanca favorece indígenas y una noticia más sobre “El país de la cultura maya”.

En cuanto a las cuatro noticias encontradas en *La Nación* solo una, la del 20 de abril de 1991, habla de la *Ley de Inscripción y Cedulación Indígena*, las otras tres tienen como titulares: “Misterioso crimen en Talamanca”, “Descartan cólera en indígenas” y “Salud de indígenas”.

Al respecto, resulta evidente la asociación de lo indígena con la delincuencia, el crimen, la pobreza, la precariedad y la muerte, así como la orientación de la prensa escrita que ubica a los indígenas en la nota roja: espacio dedicado a asaltos, asesinatos y actos delictivos. Junto con esto, se invisibiliza la lucha del movimiento indígena por la cedulaación, lo cual los silencia como sujetos que demandan y hacen valer sus derechos, con lo que acalla su capacidad de agencia y el capital social movilizado para lograr la firma de la Ley de Cedulaación.

Por su parte, la narración reiterada de sucesos violentos ocurridos dentro de “ la zona indígena” ofrece la impresión de que en esa zona —alusión a un espacio habitado por indígenas sin referir territorio o comunidad, sugiere que los indígenas son todos iguales y violentos— la violencia es generalizada, siendo una característica de esos lugares. Asimismo, criminaliza a estas poblaciones. La alusión a acciones atribuidas a un grupo por su pertenencia a tal, y no por las acciones concretas que realizan sujetos específicos, da cuenta de su concepción como una colectividad determinada por ese tipo de conductas. Así, los indígenas aparecen como salvajes e incivilizados; en suma, son violentos.

Lo distintivo de este tipo de noticias no es el acto violento, sino sobre todo que el sujeto sea indígena y realiza esta acción. Si no fuera así, no tendría que agregarse la palabra “indígena” como el sujeto o colectividad que realiza o sufre este tipo de acciones, como no se hace con las palabras blanco, mestizo o costarricense. De esa manera, al protagonista de la noticia se le identifica por sus rasgos étnicos y culturales, en tanto que su categoría de indígena se asocia a la violencia, la pobreza y la criminalidad. Por consiguiente, la estigmatización se debe a razones étnicas y raciales.

En cuanto al año 2011, fecha de la visita a Costa Rica del entonces relator de los pueblos indígenas, el doctor James Anaya, se encuentran cuatro noticias en el periódico *La Nación*, de esas solamente la publicada el 3 de junio del 2011 apunta que la Organización de Naciones Unidas pide que el proyecto El Diquís dependa de la consulta a indígenas,

mientras que las restantes noticias versan sobre la nueva clínica abierta en el “poblado indígena” —lugar no individualizado que aparece como un espacio sin integración; que no forma parte de Costa Rica—, el hallazgo que hicieron algunas personas indígenas del cráneo de una niña desaparecida y sobre el descubrimiento de un sitio donde los abuelos borucas celebraban festejos y ritos.

Ahora bien, en el *Diario Extra*, de nuevo en la sección Sucesos, aparecen los siguientes titulares: “Policías llevan comida, salud y ropa a indígenas”, “Talamanca, baleados y apuñalados por pelear terrenos”, “750 indígenas obtienen vivienda” y “Pueblos indígenas y acceso a créditos”; estas narran ya sea situaciones violentas ocurridas dentro de territorios indígenas o las políticas gubernamentales asistencialistas dirigidas hacia una población vulnerable.

Al respecto, no se hace ninguna alusión al significado y representación del territorio para los pueblos indígenas, lo cual constituye la base de la petición de Sistema de Naciones Unidas, ni de las omisiones en el cumplimiento de la normativa que ampara a los pueblos indígenas por el Estado costarricense. Al contrario, se presenta la lucha por terrenos como si se tratara del derramamiento de sangre por un pedazo de tierra, lo cual puede parecer exagerado a quienes no tienen contacto con la realidad de vida de los pueblos indígenas e inmediatamente piensan en la propiedad privada. Además, pareciera que representa una advertencia para los indígenas que luchan por sus tierras, pues, de acuerdo con la noticia, reciben balas o machetes por pelear terrenos.

En el 2015, año de recrudecimiento de la violencia en Salitre dirigida hacia indígenas por no indígenas que usufructúan sus territorios, se encuentran ocho noticias, seis del *Diario Extra* y dos de *La Nación*, las primeras con titulares como “Diputados cuestionan manejo de Salitre”, “Le rajan mano por defender hermano”, “Hallan cadáver en zona indígena” o “Mujer indígena panameña portadora del virus del Sida huye de albergue con esposo, padre e hijos” o “Cierran ruta a zona indígena”, todas aludiendo a la situación de pobreza, vulnerabilidad, y peligrosidad vividas en las “zonas indígenas”, sin que se advierta ni se

informe en ningún momento del despojo del que estaba siendo víctima la población de Salitre.

En ese año una de las noticias de *La Nación* es un documental, en el suplemento Revista Dominical, con el título *Tierra adentro*, el cual refiere los lugares donde se ubica la población indígena costarricense como: “Eslabón inconquistado, bastión de rebeliones, refugio en las derrotas, viaje en el tiempo: Alto Telire es territorio cabécar —casi— virgen en medio de la vasta e insondable región talamanca”.

Esto simboliza el territorio cabécar como espacio salvaje, casi virgen, en medio de la selva, que reitera la representación de los indígenas como sujetos rurales, salvajes y cuya cultura refiere a un viaje en el tiempo: el pasado —en donde continuamente se les ubica—; mientras que la segunda noticia tiene por título: “Indígenas culpan a gobierno de atizar conflicto en Salitre”.

En cuanto a las noticias del 2018, se encuentran siete en el *Diario Extra*, donde se anuncia la cantidad de matas de marihuana “456 mil que se vuela la policía en zona indígena” y la violencia y peligros existentes, lo cual se expresa en los siguientes titulares: “Encaran médicos por muerte de niña indígena”, “Piden seguridad en Reservas Indígenas, tras muerte de hombre a machetazos a manos de su hermano” y “Mujer salva a su hijo por el ataque de una culebra en “zona indígena”.

Por su parte, en *La Nación* aparecen tres noticias, una referida a los afectados indígenas por la tormenta Nate, la otra a las violaciones de los derechos de indígenas panameños, titulada “Violaron Ley panameña y la protección indígena” y la tercera relativa a una indígena que “apoya el cobro de nuevos impuestos”. Al respecto, es particularmente representativo que solo se aluda a la violación de los derechos indígenas en Panamá, pese a los múltiples abusos de los que son parte los pueblos y personas indígenas en Costa Rica.

b. Más allá de la nota roja: la cedulación y las luchas por el territorio

Las noticias que informen sobre la agencia de las comunidades indígenas en la defensa de sus derechos son inexistentes; un ejemplo es lo ocurrido durante el proceso de cedulación; el cual fue un movimiento organizado por la dirigencia indígena en procura de hacer efectivos sus derechos como ciudadanos del Estado costarricense, debido a que para finales de los años ochenta y principios de los noventa había una parte importante de indígenas ngäbes-buglé, pero también de bribris y cabécares, que no eran reconocidos como ciudadanos por nacimiento.

En la investigación titulada “La lucha por la cedulación del pueblo ngäbe en Costa Rica: alcances y significados político culturales en la década del noventa”, realizada por un equipo de investigadores indígenas y no indígenas de la Universidad Estatal a Distancia (UNED), se señala:

Durante los primeros 3 días de ocupación del atrio de la Catedral la prensa nacional ignoró el movimiento, siendo la prensa internacional la que comenzó a circular noticias —fuera del país— sobre la lucha. Con ese antecedente es que la prensa nacional empieza a darle cobertura al movimiento (Zúñiga *et al*, 2014: 187).

En efecto, de las cuatro noticias encontradas en *La Nación* en 1991, solo una, la del 20 de abril, habla sobre la *Ley de Inscripción y Cedulación Indígena*, las otras tres tienen como titulares: “Misterioso crimen en Talamanca”, “Descartan cólera en indígenas” y “Salud de indígenas”, las cuales se encargan de describir ya sea situaciones violentas, o bien difíciles que enfrentan los indígenas en el acceso a bienes y servicios, así como en las dificultades de quienes, como los sacerdotes, trabajan con los indígenas, esto en una noticia titulada “El cura de Talamanca”.

De igual forma sucede con la lucha por proteger el territorio amenazado por la construcción del proyecto hidroeléctrico El Diquís durante el 2011, cuando el doctor James Anaya (entonces Relator de Naciones Unidas para los Pueblos Indígenas) visita Costa Rica en

razón de la afectación que dicho proyecto hidroeléctrico estaba causando en el territorio de Térraba. Al respecto, solo una de las noticias en *La Nación*, con fecha del 3 de junio, refiere que la ONU solicita el respeto a la consulta indígena, mientras que las restantes noticias versan sobre la nueva clínica abierta en el poblado indígena, el hallazgo del cráneo de una niña y el descubrimiento de un sitio donde abuelos borucas celebraban festejos y ritos.

De igual forma sucede con la violencia acaecida en el territorio de Salitre, en la provincia de Puntarenas, en donde a consecuencia de la invasión por finqueros no indígenas a territorios indígenas, se dan una serie enfrentamientos y sucesos violentos —incluida la quema de casas, balazos y lesiones—, lo cual fue invisibilizado por la prensa nacional.

Al respecto, es representativo las caras de asombro de los participantes de uno de los cursos de especialización impartido a los jueces agrarios —cuando se refirió la medida cautelar impuesta en protección de los actos violentos ocurridos en Salitre—, quienes decían “está segura”, “cómo es posible”, “es increíble que en Costa Rica marcaran a un indígena como ganado”, “¿de verdad eso paso en Costa Rica?”.

En efecto, durante el 2015, año de recrudecimiento de la violencia hacia los indígenas por parte de no indígenas que usufructúan sus territorios, de las ocho noticias encontradas (seis, del *Diario Extra* y dos de *La Nación*) únicamente dos, una de cada diario, se refiere al conflicto en Salitre, con los títulos: “Indígenas culpan a Gobierno de atizar conflicto en Salitre” y “Diputados cuestionan manejo de Salitre”.

Por estas razones, a lo largo de estos años las demandas y luchas organizadas por la dirigencia indígena para la defensa de sus derechos humanos se han invisibilizado, con lo cual hay un ocultamiento tanto de su agencia, como de los abusos de que son sujetos.

Adicionalmente, se advierte el vacío creado por la falta de un periodismo de investigación sobre poblaciones indígenas, su contexto y circunstancias, las cuales son desconocidas para gran parte de la ciudadanía costarricense, que recibe comunicados sin poder confrontarlos

con una vivencia. De tal manera, no se les ofrece a los lectores un periodismo crítico que permita ampliar y contextualizar sobre las situaciones que enfrentan los pueblos indígenas. Además, la única información encontrada en la prensa escrita se limita a mencionar la existencia de ocho pueblos y veinticuatro territorios indígenas en Costa Rica.

Por el contrario, a fuerza de la persistencia y repetición de su pensamiento, como criminales, pobres y vulnerables, se crean percepciones sociales cargadas de prejuicios. Esto lo señala la postura de los periodistas, pero también de los interlocutores a quienes van dirigidos los mensajes que son recibidos y aceptados sin mayor crítica.

Conviene reiterar que lo reproducido por la prensa debe interpelar a los lectores, razón por la cual se consignan en los diarios, ideas y creencias, interiorizadas que no necesitan argumentar su legitimidad, por considerarse naturales y ser parte del sentido común, pero que a pesar de su apariencia de neutralidad mantienen discriminaciones profundas basadas en una ideología capaz de preservar relaciones asimétricas entre dominantes dominados.

A su vez, la mayoría de noticias se ubica en la sección de “Sucesos”, en donde se refieren las malas noticias (delitos, siniestros, accidentes, robos, etcétera), lo cual proyecta la idea de lo indígena asociado al crimen, los machetes, la muerte, la pobreza, la carencia, la enfermedad, el Sida y la peligrosidad, que no abonan a colocar los asuntos indígenas como un tema de importancia nacional, ni a un decidido apoyo a sus derechos culturales, pues finalmente resulta ser su cultura, cuanto los hace merecedores de atributos diferentes, pero desacreditadores, que a la vez los colocan en una posición de subordinados.

Por su parte, la continua alusión a los territorios indígenas como “zona indígena”, no establece esos lugares como espacios legalmente delimitados y reconocidos en donde habitan los pueblos indígenas costarricenses, ni como comunidades costarricenses claramente identificables con un nombre, lo cual refiere la idea de la zona indígena como un fragmento desligado, sin integración al territorio nacional (lo cual, a su vez, justifica las políticas de ausencia estatal) y caracterizado por ser residido por indígenas.

Asimismo, refiere que los delitos cometidos en las comunidades indígenas son, en su mayoría, agresiones con armas blancas, delitos contra la vida y crímenes pasionales (por ejemplo: hermanos matan a hermanos para huir con su mujer, mujeres con Sida que huyen de albergues poniendo en riesgo a sus hijos) lo que los perfila como peligrosos, agresivos y criminales, calificativos que reiteran un necesario ejercicio del poder sobre las comunidades en donde se dan prácticas socialmente sancionadas, lo cual oculta y enmascara la dominación ejercida, debido al supuesto salvajismo cultural de los indígenas, el cual justifica la actuación represora del Estado, en casos tales como el de la defensa de sus territorios; a la vez que los descalifica como integrantes de una Costa Rica pacífica y homogénea.

De esa manera, las representaciones de la prensa escrita han permitido justificar la dominación de los pueblos indígenas, al perfilarlos como sujetos con atributos estigmatizantes.

En ese sentido, retomando a John B. Thompson (2002) y los mecanismos enunciados para mantener las relaciones de dominación, la estrategia para unificar la ideología se devela en las noticias donde los territorios indígenas son reducidos a una “zona indígena”, en donde habitan agentes peligrosos y criminales, lo que refuerza la imagen de sus habitantes como colectividades salvajes, asentadas en un espacio no identificable como costarricense, pero definible porque es habitado por una colectividad distinguida de manera negativa: “los indígenas”.

Por su parte, la simulación se manifiesta en el enmascaramiento de la desatención a la que son sujetas las invasiones al territorio reconocido a los pueblos indígenas. A su vez, la reificación se utiliza para la construcción del indígena como un sujeto atemporal, esencial y permanentemente peligroso que debe ser expurgado.

Estas estrategias evidencian de qué forma se movilizan ideas, creencias e imágenes y una noción sobre lo indígena, en la cual su cultura se figura como naturalmente salvaje y peligrosa y, por tanto, debe ser corregida, censurada o disciplinada.

Por el contrario, las noticias que presentan a los indígenas como vulnerables reiteran la legitimidad de la dominación, por cuanto se trata de sujetos que se deben proteger y guiar de forma benévola pero firme. En síntesis, en la prensa escrita los indígenas son como niños o salvajes, y a ambos deben ser administrados.

Finalmente, se debe señalar la poca cantidad de noticias sobre personas y pueblos indígenas, considerando que *La Nación* tiene una edición diaria y *Diario Extra* de lunes a sábado lo cual aumenta la construcción de lo indígena como una colectividad ajena y minoritaria. A esto debe agregarse que la mayor cantidad de noticias sobre indígenas aparecen en *Diario Extra* periódico considerado como de chismes, mientras que en *La Nación* que es el diario más creíble aparecen menos noticias referentes a pueblos y personas indígenas.

3. 3 La construcción de la indigeneidad en el derecho positivo

Por su parte, la construcción de la indigeneidad se expresa en las normas jurídicas y sus procesos de interpretación normativa, los cuales forman parte de los mecanismos a través de los cuales se construye y reproduce determinada noción o relato sobre lo indígena. A continuación, se refiere la aparición y tratamiento de la indigeneidad en las normas jurídicas del Estado costarricense, para lo cual se contemplan tanto los instrumentos de derecho internacional debidamente aprobados y ratificados, los cuales son leyes de la República, como la normativa nacional.

a. Normativa internacional

En cuanto al plano internacional, los derechos de los pueblos indígenas fueron directamente invocados en una norma internacional, por primera vez, en el Convenio 107 de la OIT de 1959. No obstante, esta norma reflejaba una tendencia integracionista que planteaba la

responsabilidad de los Estados por integrar progresivamente a las poblaciones indígenas a la vida de sus respectivos países. Cabe señalar que el título del Convenio, el cual refiere la protección de las poblaciones (no de los pueblos) no brindaba la posibilidad de interpretar que los pueblos indígenas tuvieran derecho a la autodeterminación.

No obstante, debido a que la preocupación por los pueblos indígenas figuraba en diversos instrumentos y estudios de forma no sistemática, se creó, en 1971, la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías, la cual recomendó llevar a cabo un estudio general del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas. Este estudio —así como el interés en la Subcomisión creada y el trabajo de visibilización de las organizaciones indígenas— terminó con la creación del Grupo de Trabajo sobre las Poblaciones Indígenas en 1981, por el Consejo Económico y Social.

Así, en los años ochenta, se marca un cambio en el panorama internacional, pues se fortalecen y surgen nuevas organizaciones propias, las cuales empiezan a demandar el reconocimiento de la diversidad cultural en el seno de los Estados nación, al alegar que lo contrario atentaba contra la existencia y las posibilidades de reproducción cultural. Los pueblos indígenas denunciaron el carácter integracionista del Convenio 107 de la OIT, y las políticas excluyentes que en el fondo planteaban su desaparición para lograr el desarrollo nacional bajo parámetros occidentales³⁰.

El impacto de esta movilización generó una corriente de reformas jurídicas con respecto a los derechos de los pueblos indígenas en América Latina³¹. En este marco fue aprobado el Convenio 169 de la OIT, el cual trata acerca de los pueblos y hace eco de las demandas de las organizaciones indígenas. Sin embargo, lo hace de forma limitada, pues expresa que la

³⁰ Respecto a la expresión “desarrollo nacional”, sirva señalar que en la actual coyuntura refiere la adaptación a condiciones impuestas por un sistema económico capitalista, cuyas bondades teóricas escapan de la capacidad real del Estado como ente rector y articulador de las prioridades nacionales, las cuales son definidas por el mercado.

³¹ De hecho, el Convenio 169 ha sido adoptado hasta el 2017 por 22 países, la mayoría de América Latina.

utilización del término “pueblo” no tiene implicación alguna en el derecho internacional restándole significado político.

En un sentido similar, el Convenio 169 se queda corto en la medida en que únicamente exige la consulta previa, y no el consentimiento, respecto a los proyectos de desarrollo que suponen afectaciones a los pueblos indígenas. Esto deja abierto un portillo para que, una vez celebrada una consulta de corte formal, el Estado se arroge el poder de proseguir con los proyectos que decida, pese a las consecuencias para las comunidades.

Asimismo, la definición de quienes se consideran como “pueblos” da cuenta de un relato acerca de lo indígena que no incluye a sectores como los indígenas urbanos, razón por la cual el sujeto de derechos indígena del reconocimiento normativo sigue siendo el fijado en un territorio y en una práctica cultural inamovible.

Por otro lado, en 1993, se establece el Año Internacional de las Poblaciones Indígenas del Mundo. En ese momento, en el Programa de Acción de la Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos de Viena, se presentó una serie de recomendaciones específicas para los pueblos indígenas, con base en las cuales fue declarado el Decenio Internacional para las Poblaciones Indígenas del Mundo (1995-2004), con el objetivo de aprobar un proyecto de Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas y establecer un foro permanente para las cuestiones indígenas. El primer objetivo no pudo ser alcanzado hasta el 2007; empero, en cuanto al segundo, tras varios años de discusión en el Grupo de Trabajo sobre las Poblaciones Indígenas, el Consejo Económico y Social (ECOSOC) decidió establecer el foro permanente, instancia en la que los pueblos indígenas están representados como expertos.

En el 2001, la Comisión de Derechos Humanos respondió a una recomendación del Grupo de Trabajo acerca de las poblaciones indígenas y creó la figura del relator especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas y, al año siguiente, el Foro Permanente para las cuestiones indígenas celebró su primer periodo de sesiones.

Para el 2007, 18 años después de promulgado el Convenio 169, se dicta la Declaración de Naciones Unidas, en la cual se proclama explícitamente el derecho de los pueblos indígenas a la autodeterminación, expresado en el derecho al consentimiento previo, libre e informado, lo cual representa un paso importante, pues, aunque la Declaración no tiene la fuerza de un tratado internacional, implica un compromiso internacional al que deben responder los Estados.

Aunado a lo anterior, debe mencionarse que la condición jurídica de instrumento no vinculante, a diferencia de si fuera un tratado internacional, no ha obstaculizado que los Estados (en ejercicio de su soberanía) lo reconozcan. Por su parte, los pueblos indígenas la han invocado para reivindicar sus derechos, lo cual la dota de una eficacia importante. Finalmente, las personas quienes utilizan las normas, les dan vida.

Ahora bien, amén del papel de las Naciones Unidas en el reconocimiento de los derechos de las personas indígenas, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha desempeñado un papel fundamental a través de los informes y recomendaciones de la Comisión Interamericana y de las sentencias de la Corte IDH (sobre todo a partir del 2001, cuando se dicta la sentencia de *Awas Tingni*, con la cual emerge el giro colectivo para interpretar los derechos humanos de los pueblos indígenas).

Así, mediante una interpretación evolutiva de la Convención Americana, la Corte IDH ha reconocido el derecho a la propiedad colectiva, el territorio, los recursos, la identidad, la consulta y el consentimiento previo, libre e informado de los pueblos indígenas, con lo cual se genera una línea jurisprudencial interamericana sobre la defensa de sus derechos humanos.

Cabe señalar el importante papel de las sentencias de la Corte IDH, considerando que es hasta el 15 de junio del 2016, cuando la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA) aprobó la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, previo a lo cual ningún instrumento internacional del Sistema

Interamericano hacía mención expresa a los pueblos indígenas, salvo la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, mediante la cual fue creada la OEA, cuyo artículo 39 establecía que en los países en donde existiera el problema de la población aborigen, se adoptarían las medidas necesarias para prestar al indio protección y asistencia, y, que el Estado ejercería tutela para, preservar, mantener y desarrollar el patrimonio de los indios o de sus tribus.

En el caso de Costa Rica, las sentencias de la Corte IDH revisten una particular importancia debido a que se deben acatar pese a que no involucren de forma directa al Estado costarricense como acusado, debido al control de convencionalidad. Adicionalmente, el artículo 27 del Convenio para establecer la sede de la Corte IDH en Costa Rica señala:

Artículo 27.- Las resoluciones de la Corte y, en su caso, de su Presidente, una vez comunicadas a las autoridades administrativas o judiciales correspondientes de la república, tendrán la misma fuerza ejecutiva y ejecutoria que las dictadas por los tribunales costarricenses.

Por esto, se citan a continuación los parámetros más importantes establecidos por el Tribunal Interamericano en la decisión de los casos contenciosos sobre pueblos indígenas. En adición, cabe indicar que muchos de los reclamos internacionales sobre los derechos de los pueblos indígenas se han canalizado a través del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. De allí la importancia de conocer la jurisprudencia emanada de esta instancia internacional, la cual, mediante una interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos y de la noción de progresividad, ha establecido pautas para proteger de forma efectiva los derechos de los pueblos indígenas. Para ello, ha estimado la polisemia de los términos jurídicos, el abordaje de los instrumentos de derechos humanos como herramientas vivas y la integración del cuerpo jurídico del derecho internacional de los derechos humanos.

Al respecto, la Corte IDH ha considerado que los tratados internacionales sobre derechos humanos deben interpretarse de una manera evolutiva, como instrumentos vivos, cuya interpretación debe acompañar el progreso de los tiempos y las condiciones de vida actuales³², siendo esta pauta consecuente con las reglas generales de interpretación de los tratados que consagra la Convención de Viena.

También ha resaltado que se requiere de recursos efectivos, más allá de la formalidad de la norma tratándose de violaciones a los derechos humanos³³. Finalmente, la Corte IDH ha insistido en la necesidad de una interpretación evolutiva³⁴, adaptada al contexto histórico.

En este marco, la Corte IDH estipuló que el artículo 21 de la Convención Americana protege el derecho a la propiedad de los miembros de las comunidades indígenas, en el marco de la propiedad comunal, cuya pertenencia no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad³⁵.

³² Los términos de un tratado internacional de derechos humanos tienen sentido autónomo, por lo que no pueden ser equiparados al sentido que se les atribuye en el derecho interno. Además, dichos tratados de derechos humanos son instrumentos vivos cuya interpretación debe adecuarse a la evolución de los tiempos y, en particular, a las condiciones de vida actuales. Corte IDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto del 2001, párrafo 146.

³³ Debe subrayarse que, para que tal recurso exista, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla Corte IDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto del 2001. Párrafo 113.

³⁴ Mediante una interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos... esta Corte considera que el artículo 21 de la Convención protege el derecho a la propiedad en un sentido que comprende, entre otros, los derechos de los miembros de las comunidades indígenas en el marco de la propiedad comunal. Corte IDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto del 2001. Párrafo 148.

³⁵ Entre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su

Con esta interpretación, el alto tribunal amplía el contenido tradicional del derecho a la propiedad como un derecho colectivo con implicaciones culturales específicas, lo que ensancha la protección establecida en el artículo 21 de la Convención Americana; es decir, la Corte reconoce la propiedad comunal y la importancia de la transversalización y necesaria consideración de los aspectos culturales, como herramientas para interpretar el efectivo ejercicio de los derechos indígenas.

Así, en el caso de *Awas Tingni* conocido en el 2011, la Corte estimó que la ausencia de una respuesta a las solicitudes de titulación constituyó una violación del derecho a la propiedad, basada en su “derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres”, vinculando el efectivo ejercicio de este derecho a las dimensiones culturales.

Más adelante, en la sentencia de la Comunidad Indígena *Yakye Axa versus Paraguay*, del 17 de junio del 2005, la Corte dictó la responsabilidad internacional de Paraguay por no haber garantizado el derecho de propiedad ancestral a la Comunidad *Yakye Axa*, lo cual generó numerosas afectaciones a sus miembros, explicitando la relación entre el derecho a la tierra y a otros derechos humanos fundamentales tales como la identidad cultural y la supervivencia de las comunidades³⁶.

comunidad. Los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras. Corte IDH. Caso de la Comunidad *Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto del 2001. Párrafo 149.

³⁶ Los Estados deben tener en cuenta que los derechos territoriales indígenas abarcan un concepto más amplio y diferente que está relacionado con el derecho colectivo a la supervivencia como pueblo organizado, con el control de su hábitat como una condición necesaria para la reproducción de su cultura, para su propio desarrollo y para llevar a cabo sus planes de vida. La propiedad sobre la tierra garantiza que los miembros de las comunidades indígenas conserven su patrimonio cultural. 147. Al desconocerse el derecho ancestral de los

Con base en las consideraciones anteriores, en el caso de la comunidad Yakye Axa, la Corte IDH estableció que la falta de garantía por parte del Estado de su derecho al territorio ancestral puede implicar incumplimiento por no garantizar la vida de miembros de los pueblos indígenas³⁷.

Adicionalmente, en esta sentencia la Corte abordó las contradicciones entre la propiedad comunal indígena y la propiedad privada y señaló que, en todos los casos, las restricciones admisibles al goce y ejercicio de estos derechos deben ser establecidas por ley, necesarias, proporcionales y que su fin debe ser lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática, tomando en cuenta las especificidades del pueblo indígena respectivo.

La Corte advierte que, al momento de aplicar estas pautas, los Estados deben tomar en cuenta que los derechos territoriales indígenas son de diferente naturaleza, pues están íntimamente relacionados con la supervivencia de sus miembros, su identidad, la reproducción de su cultura, sus posibilidades de desarrollo y el cumplimiento de sus planes de vida.

En ese mismo año, en la sentencia de la Comunidad Moiwana versus Surinam del 15 de junio del 2005, la Corte reiteró que la relación especial entre los pueblos indígenas y sus territorios ancestrales tiene una relevancia jurídica adicional, pues está vinculada a su supervivencia.

miembros de las comunidades indígenas sobre sus territorios, se podría estar afectando otros derechos básicos, como el derecho a la identidad cultural y la supervivencia de las comunidades indígenas y sus miembros. Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio del 2005. Párrafos 146, 147.

³⁷ El Estado, al no garantizar el derecho de la comunidad a su territorio ancestral, ha incumplido el deber de garantizar la vida de sus miembros, ya que ha privado a la comunidad de sus medios de subsistencia tradicionales, obligándola durante años a sobrevivir en condiciones deplorables y dejándola a merced de acciones de asistencia estatal. Alegatos ante de la Comisión IDH ante la Corte IDH en el caso de *Yakye Axa* versus. Paraguay. Referidos en: Corte IDH. Caso Comunidad Indígena *Yakye Axa* Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio del 2005. Párrafo 157(b).

Al mismo tiempo, se debe interpretar como un deber estatal el priorizar, en términos generales, los derechos de los pueblos indígenas en casos de conflicto con derechos de propiedad de terceros, conforme los primeros están vinculados a la supervivencia cultural y material de estos pueblos.

Por su parte, la especial relación que los pueblos indígenas mantienen con sus territorios tradicionales ha sido considerada por este tribunal para determinar las reparaciones. Así, en el caso de *Moiwana versus Surinam* en el 2005, la Corte consideró que el desplazamiento forzoso de la comunidad había lesionado emocional, espiritual, cultural y económicamente a sus miembros, considerándolo como relevante para el cálculo de las indemnizaciones que el Estado debía realizar³⁸.

En el 2006, con motivo de la sentencia del caso de la Comunidad Indígena *Sawhoyamaya versus Paraguay*, la Corte manifestó que el título de propiedad comunal indígena no se considera extinto si la comunidad no ha podido ocupar o usar sus tierras tradicionales, porque se ha visto impedida de hacerlo por causas ajenas a su voluntad³⁹.

Posteriormente, en la sentencia del Pueblo *Saramaka versus Surinam*, del 28 de noviembre del 2007, la Corte afirmó la violación del artículo 21 de la Convención, sobre el derecho a la propiedad, cuando el Estado emite concesiones que dañan el ambiente y cuyo deterioro tiene un impacto negativo sobre las tierras y los recursos naturales que los pueblos indígenas y tribales han utilizado tradicionalmente.

³⁸ Corte IDH, Caso Comunidad *Moiwana vs. Surinam* (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Sentencia de 15 de junio del 2005. Párrafo. 195 (c).

³⁹Debe considerarse, además, que la relación con la tierra debe ser posible. Por ejemplo, en casos como el presente, que la relación con la tierra se manifiesta *inter alia* en las actividades tradicionales de caza, pesca y recolección, si los indígenas realizan pocas o ninguna de esas actividades tradicionales dentro de las tierras que han perdido, porque se han visto impedidos de hacerlo por causas ajenas a su voluntad que impliquen un obstáculo real de mantener dicha relación, como violencias o amenazas en su contra, se entenderá que el derecho a la recuperación persiste hasta que tales impedimentos desaparezcan. Corte IDH. Caso Comunidad Indígena *Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo del 2006. Párrafo 132

Asimismo, estableció requisitos especiales en los casos de concesiones para exploración y explotación de los recursos naturales, o de planes o proyectos de desarrollo o inversión en tierras indígenas. En ese sentido, antes se debe cumplir con tres requisitos para determinar si con dichas concesiones, planes o proyectos se afectarán o no los recursos naturales vinculados a la cultura o modo de vida indígenas. Estos requisitos son: consulta/consentimiento, estudios de impacto social y ambiental y participación en los beneficios.

El triple estándar fijado por la Corte en el caso Saramaka es aplicable a los planes de inversión, desarrollo, exploración o explotación de los recursos naturales que puedan afectar de forma directa o indirecta la capacidad de los pueblos indígenas, para usar y gozar efectivamente sus tierras, territorios y recursos naturales.

En este caso, el Estado solicitó interpretar el sentido y alcance de la sentencia sobre varios asuntos. Al respecto, la Corte IDH dio ejemplos de la gama de medidas estatales que requieren consulta previa: el proceso de delimitación, demarcación y otorgamiento de título colectivo sobre el territorio del pueblo saramaka; el proceso de otorgamiento a los miembros del pueblo saramaka del reconocimiento legal de su capacidad jurídica colectiva, correspondiente a la comunidad que ellos integran; el proceso de adopción de medidas legislativas, administrativas o de otra índole necesarias para reconocer, proteger, garantizar y dar efecto legal al derecho de los integrantes del pueblo saramaka al territorio que tradicionalmente han ocupado y utilizado; el proceso de adopción de medidas legislativas, administrativas u otras requeridas para reconocer y garantizar el derecho del pueblo saramaka a ser efectivamente consultado, de conformidad con sus tradiciones y costumbres; en relación con los estudios previos de impacto ambiental y social; y en relación con cualquier restricción propuesta a los derechos de propiedad del pueblo saramaka,

particularmente respecto de los planes de desarrollo o inversión propuestos dentro de, o que afecten, el territorio saramaka⁴⁰.

También estipuló, la regla de adecuación cultural de la consulta, la cual debe ser definida de conformidad con las tradiciones indígenas, y reconoció que el pueblo saramaka, y no el Estado, debe decidir sobre quién o quiénes lo representarían en cada proceso de consulta ordenado por el Tribunal⁴¹. Finalmente, la Corte consideró que cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala se requiere del consentimiento previo, libre e informado⁴².

Durante el 2010, en el Caso de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek versus Paraguay, la Corte IDH analizó el establecimiento de un área natural protegida sobre el territorio ancestral de la comunidad peticionaria, sin considerar a la comunidad como un factor que contribuyó a la violación de sus derechos de propiedad territorial conforme al artículo 21 de la Convención Americana.

En esta sentencia, la Corte señaló que la falta de acceso al territorio ancestral genera sufrimiento a los miembros de las comunidades indígenas desposeídas, los cuales constituyen violaciones de su derecho a la integridad psíquica y moral⁴³.

⁴⁰ Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto del 2008. Párrafo 16.

⁴¹ Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto del 2008. Párrafo 18.

⁴² Asimismo, la Corte considera que, cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala que tendrían un mayor impacto dentro del territorio Saramaka, el Estado tiene la obligación, no solo de consultar a los Saramakas, sino también debe obtener el consentimiento libre, informado y previo de éstos, según sus costumbres y tradiciones. Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre del 2007. Párrafo 34.

⁴³ La Corte considera que la pérdida de prácticas tradicionales, como los ritos de iniciación femenina o masculina y las lenguas de la Comunidad, y los perjuicios derivados de la falta de territorio, afectan en forma particular el desarrollo e identidad cultural de los niños y niñas de la Comunidad, quienes no podrán siquiera desarrollar esa especial relación con su territorio tradicional y esa particular forma de vida propia de su

En el 2012, en la sentencia del pueblo indígena kichwa de Sarayacu versus Ecuador, la Corte examinó la situación en la cual el Estado ecuatoriano le permitió a una empresa petrolera privada llevar a cabo actividades de extracción y explotación en el interior del territorio del pueblo sarayaku, sin la previa consulta a sus miembros. En esta ocasión se reiteró la importancia del derecho a la consulta, pues constituye un principio del derecho internacional que no puede ser delegado a terceros y cuya omisión afecta la identidad social y cultural⁴⁴.

En esa sentencia, la Corte IDH especificó que el derecho al territorio implica utilizar recursos naturales, indicando adicionalmente que en caso de exploración o extracción en los territorios indígenas, el Estado debía efectuar un proceso adecuado y participativo, capaz de garantizar el derecho a la consulta sobre las actividades, llevar a cabo estudios de impacto ambiental y compartir razonablemente los beneficios de la explotación de los recursos naturales según lo que la propia comunidad decida y resuelva.

En el 2017, la Corte IDH amplía esa protección en el estándar establecido en la opinión consultiva OC-23/17 del 15 de noviembre, solicitada por la República de Colombia, en donde señala que los recursos naturales de los territorios son necesarios para la

cultura si no se implementan las medidas necesarias para garantizar el disfrute de estos derechos. Corte IDH. Caso de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto del 2010. Párrafo 263.

⁴⁴ 1. la obligación de consulta, además de constituir una norma convencional, es también un principio general del Derecho Internacional 2. el Estado no solo delegó en parte, inadecuadamente, en una empresa privada su obligación de consulta, en incumplimiento del referido principio de buena fe y de su obligación de garantizar el derecho del Pueblo Sarayaku a la participación, sino que desfavoreció un clima de respeto entre las comunidades indígenas de la zona, al favorecer la ejecución de un contrato de exploración petrolera 3. la falta de consulta al Pueblo Sarayaku afectó su identidad cultural, por cuanto no cabe duda que la intervención y destrucción de su patrimonio cultural implica una falta grave al respeto debido a su identidad social y cultural, a sus costumbres, tradiciones, cosmovisión y a su modo de vivir, produciendo naturalmente gran preocupación, tristeza y sufrimiento entre los mismos. Corte IDH. Pueblo Indígena Kichwa de Sarayacu versus Ecuador. Sentencia de Fondo y Reparaciones del 27 de junio del 2012. Párrafos 164, 199, 200 y 220.

supervivencia, desarrollo y continuidad del estilo de vida de dichos pueblos. Asimismo, la Corte indicó que el acceso a una vida digna para los pueblos indígenas comprende la protección del vínculo con la tierra⁴⁵.

En cuanto al derecho a la identidad cultural, a la necesidad de una interpretación culturalmente pertinente y al respeto de la cultura y tradiciones, la Corte ha resaltado la obligación de juzgar procesos de forma culturalmente adecuada y que sean considerados los usos y costumbres, con lo cual insta a la elaboración de peritajes antropológicos, para que los jueces dispongan de elementos que les permitan considerar las particulares condiciones culturales que determinan el que un derecho se considere efectivamente protegido o no desde las consideraciones del pueblo de que se trate⁴⁶.

Más adelante, en la sentencia del Caso Comunidad Moiwana versus Surinam (2005), la Corte abordó la importancia de reconocer las costumbres de la cultura N djuka para hacer efectivo su acceso a la tierra y obtener una reparación a los daños sufridos producto del movimiento militar, en el que murieron varios miembros de la comunidad. Al respecto, se señaló la importancia de considerar las prácticas culturales funerarias para valorar el daño inmaterial a las comunidades indígenas.

En la sentencia del caso Yakye Axa del 2005, la Corte dispuso medidas de reparación que asegurasen el vínculo especial entre la comunidad y su territorio ancestral, en respeto a su

⁴⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, opinión consultiva OC-23/17 del 15 de noviembre del 2017, solicitada por la República de Colombia sobre medio ambiente y derechos humanos, párrafo 48.

⁴⁶ Así, desde su primera sentencia en el 2001, la Corte señaló: la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras. Corte IDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto del 2001. Párrafo 149.

cultura y normas tradicionales, entre estas un pacto público de reconocimiento de la responsabilidad estatal y la publicación y difusión de partes relevantes de la sentencia.

En el caso de Yatama versus Nicaragua en el 2005, en el cual se dilucidaba la participación política de pueblos indígenas en procesos de elección de autoridades, la Corte señaló que los miembros de esos pueblos debían poder integrarse a las instituciones y órganos estatales y participar en la dirección de los asuntos públicos desde sus propias instituciones y de acuerdo con sus valores, usos, costumbres y formas de organización.

En este caso, la Corte señaló que los miembros de pueblos indígenas deben integrarse a las instituciones y órganos estatales, así como participar conforme a sus instancias; de tal manera, no se podía exigir su participación política a través de los partidos políticos, los cuales constituyen formas de organización que no les son propias, con esto se flexibiliza la aplicación de las normas electorales de alcance general, para adecuarlas a las de organización política que expresan la identidad cultural de un pueblo⁴⁷.

En el 2007, con ocasión de la sentencia del caso de Saramaka, se resaltó que el Estado tiene el deber de consultar con dicha comunidad sobre las concesiones a terceros para actividades madereras y de minería.⁴⁸ Asimismo, es de fundamental importancia que la aplicación de normas relativas a los pueblos indígenas en el caso de los integrantes del pueblo saramaka, se debió a su cultura y especial relación con la tierra⁴⁹.

⁴⁷ La restricción de participar a través de un partido político impuso a los candidatos propuestos por YATAMA una forma de organización ajena a sus usos, costumbres y tradiciones, como requisito para ejercer el derecho a la participación política, en contravención de las normas internas (supra párr. 205) que obligan al Estado a respetar las formas de organización de las comunidades de la Costa Atlántica, y afectó en forma negativa la participación electoral de dichos candidatos en las elecciones municipales del 2000. Corte IDH. Caso de la Yatama Vs. Nicaragua (Fondo, Reparaciones y Costas). Sentencia de 23 de junio del 2005. Párrafos 218 y 219.

⁴⁸ Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre del 2007. Párrafo 133.

⁴⁹ "... este Tribunal declara que se debe considerar a los miembros del pueblo Saramaka como una comunidad tribal y que la jurisprudencia de la Corte respecto del derecho de propiedad de los pueblos

Más adelante, en el 2012, en la sentencia del caso Sarayaku, se concibió el derecho a la identidad cultural como un derecho fundamental y de naturaleza colectiva de las comunidades indígenas, con lo cual se considera a la cultura como en un eje transversal para garantizar los derechos humanos de los pueblos indígenas⁵⁰.

Como se podrá apreciar, el Sistema Interamericano ha establecido importantes parámetros que constituyen bases para un efectivo reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas. En el caso de Costa Rica, es claro que, aun cuando no haya sido parte en los casos contenciosos sobre pueblos indígenas decididos por la Corte IDH, los parámetros establecidos en sus sentencias deben convertirse en guías de acción, no solo respecto al control de convencionalidad que promueve la obligación de los Estados de concretar la garantía de los derechos humanos en el ámbito interno —a través de la verificación de la conformidad de las normas y prácticas nacionales con la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y su jurisprudencia—, sino también en virtud de la obligación asumida al adoptar el Convenio para convertirse en país sede de la Corte IDH.

No obstante, como denunció Rodolfo Stavenhagen cuando fungió como primer relator especial de las Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los pueblos indígenas, la tendencia del reconocimiento de los derechos no está acompañada siempre de su implementación. Sin embargo, esta determina que una ley

indígenas también es aplicable a los pueblos tribales dado que comparten características sociales, culturales y económicas distintivas, incluyendo la relación especial con sus territorios ancestrales, que requiere medidas especiales conforme al derecho internacional de los derechos humanos a fin de garantizar la supervivencia física y cultural de dicho pueblo. Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre del 2007. Párrafo 86.

⁵⁰ Bajo el principio de no discriminación, establecido en el artículo 1.1 de la Convención, el reconocimiento del derecho a la identidad cultural es ingrediente y vía de interpretación transversal para concebir, respetar y garantizar el goce y ejercicio de los derechos humanos de los pueblos y comunidades indígenas protegidos por la Convención y, según el artículo 29.b) de la misma, también por los ordenamientos jurídicos internos. Corte IDH. Pueblo Indígena Kichwa de Sarayacu versus Ecuador (Sentencia de Fondo y Reparaciones) Sentencia del 27 de junio del 2012. Párrafo 213.

no se convierta en letra muerta, y es lo que se debe tener presente a la hora de valorar el efectivo ejercicio de derechos.

En ese sentido, cabe recordar lo expuesto en el informe del 150 periodo de sesiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, celebrado en marzo del 2014, en el cual dicha instancia señalaba la preocupación de que pese a contar con la sentencia de la comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, hacía más de doce años, el 91 por ciento de su territorio estaba invadido por terceros⁵¹.

Lo mismo puede decirse sobre la tenencia de la tierra en los territorios indígenas en Costa Rica, donde según datos del 2007, existen zonas en donde la posesión ilegal abarca hasta el 97 por ciento; tal es el caso de China Kichá, donde la comunidad indígena posee apenas 3 por ciento de un territorio de tan solo 1100 hectáreas, convirtiéndose en minoría en sus tierras; por su parte, en Altos de San Antonio un 98 por ciento estaba ocupado por no indígenas en un territorio de 1262 hectáreas y en Térraba hay un 88 por ciento de no indígenas en 9350 hectáreas⁵².

Estas cifras dan una idea de la magnitud del despojo del que han sido sujetos los pueblos indígenas, pese a las normas existentes. En el 2014, un estudio de la organización internacional Forest People Programme reveló que existen aproximadamente 6000 personas no indígenas, y ocupan al menos el 43 por ciento de las áreas exclusivas de los pueblos indígenas en Costa Rica.

Esta ocupación masiva e ilegal de las tierras indígenas y la omisión del Estado han desembocado en actividades de recuperación y en fuertes enfrentamientos con no

⁵¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2014). Informe sobre el 150 Período de Sesiones de la CIDH.

⁵² Tomado de Borge (2007: 14). Consulta en los territorios indígenas del Pacífico de Costa Rica. Regularización de los derechos relacionados con la propiedad inmueble en áreas bajo regímenes especiales (ABRE), Programa de Regularización del Catastro y Registro, septiembre del 2007.

indígenas, que llevaron a instaurar medidas cautelares ordenadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a favor de los pueblos indígenas térraba y bribri de Costa Rica, debido a las graves violaciones de las que fueron objeto.

En el 2013, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial expresó su preocupación por los actos de violencia contra indígenas de los pueblos térraba y bribri de Salitre⁵³. Asimismo, el anterior relator especial resaltó la necesidad de una acción urgente⁵⁴ y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos manifestó su inquietud por la ocupación ilegal de más de un tercio de los territorios legalmente reconocidos a los pueblos indígenas en Costa Rica que, en algunos casos, alcanza cerca del 90 por ciento⁵⁵, con el agravante de que esos territorios son espacios significados desde lógicas no equiparables a la de la propiedad privada; por esto, un traslado de un lugar a otro puede ser mucho menos flexible para un indígena.

Pese a lo anterior, gracias a la organización y a las luchas libradas por los pueblos y organizaciones indígenas, el empleo estratégico de las normas ha permitido visibilizar la violencia ejercida y realizar la defensa de sus derechos. Ejemplo de esto lo son las acciones realizadas por el pueblo térraba durante la visita del relator especial de Naciones Unidas al caso del proyecto hidroeléctrico El Diquís, y en la solicitud de medidas cautelares frente a los ataques sufridos para recuperar sus tierras, lo cual permitió la apertura de espacios de negociación, así como detenerlo, porque amenazaba con dañar de forma irreversible la vida de este pueblo. Sin embargo, la protección no ha sido suficiente; ejemplo de esto fue el asesinato, el día 18 de marzo del 2019, del dirigente indígena bribri Sergio Rojas, titular de

⁵³ Comunicación del CERD a Costa Rica, 1 de marzo del 2013. Recuperado de http://www2.ohchr.org/english/bodies/cerd/docs/early_warning/CostaRica1March2013.pdf

⁵⁴ Informe del relator especial sobre los pueblos indígenas acerca de la represa El Diquís del 30 de mayo del 2011, párrafo 26. Recuperado de <http://www2.ohchr.org/english/issues/indigenous/rapporteur/docs/proyectoEIDiquis30-5-11.pdf>

⁵⁵ Anexo al comunicado de prensa emitido al culminar el 147 Período de Sesiones 5 de abril del 2013. Recuperado de <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2013/023a.asp>

las medidas de protección que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos dictó en el 2015.

Adicionalmente, el 23 de abril del 2019, cuando el abogado brunca y defensor de derechos humanos, Hugo Lázaro Estrada, se dirigía a realizar gestiones al tribunal de Pérez Zeledón, fue detenido, exhibido de forma pública y llevado a la cárcel por agentes del Organismo de Investigación Judicial, debido a una orden de captura inmediata emitida por la Fiscalía Indígena, en razón de una denuncia interpuesta en su contra. Este hecho se dio sin seguir el procedimiento usual en estos casos; es decir, sin ninguna investigación, indagatoria previa o cita para apersonarse a declarar. Lo cual produce un efecto intimidante, de autocensura e inhibitorio de los defensores de derechos humanos indígenas en acciones relacionadas con la recuperación de sus tierras.

A esto se suma el asesinato del líder brorán Jerhy Rivera, el 24 de febrero de 2020, a menos de un año del asesinato de Sergio Rojas, en medio de disputas entre indígenas y usurpadores no indígenas de territorios indígenas.

Debido a lo anterior, se infiere una serie de parámetros que aspiran en teoría a un mayor reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas. Empero, dentro de un marco de incumplimiento, el cual se alimenta de un sistema económico con base en el que se tasan los derechos humanos al territorio, los recursos, la autonomía, la identidad cultural, la igualdad y la propia vida de las personas indígenas.

b. Normativa nacional

En cuanto a la normativa nacional, como referente histórico, la Constitución del 9 de abril de 1844 menciona, por primera vez en la historia constitucional, el término “indígena” en un artículo donde se establecía el derecho al sufragio⁵⁶.

⁵⁶ Artículo 80. Para tener derecho a votar en las juntas populares, se requiere: 1 ser ciudadano en ejercicio de sus derechos; 2 ser vecino del Estado; 3 tener veinticinco años cumplidos; 4 ser casado ó viudo ó cabeza de

Al respecto, Boza Villareal (2003) refiere que en 1840 se dan los primeros contactos del Estado costarricense con los indígenas bribris y cabécares talamanqueños, debido a que la región era reclamada por el Reino Mosquito y, más avanzado el siglo XIX, por Colombia, lo cual llevó al interés de hacer efectiva su autoridad sobre esa región. En ese sentido, los caciques adquieren importancia política y se les otorgó tempranamente el derecho al sufragio. De tal manera, el reconocimiento obedece a intereses políticos de la clase en el poder más que a la disposición de determinar los derechos electorales de las personas indígenas.

Para volver a ver una referencia en otra constitución costarricense, se debió esperar hasta 1999, cuando mediante la reforma del artículo 76 de la Constitución en vigor, se aludió a las lenguas indígenas⁵⁷.

Por su parte, la primera ley en donde se encuentra referencia de los pueblos indígenas es en la *Ley General Sobre Terrenos Baldíos* de 1939, la cual establecía en su artículo 8: "... se declara inalienable y de propiedad exclusiva de los indígenas, una zona prudencial a juicio del Poder Ejecutivo en los lugares donde existan tribus de éstos, *a fin de conservar nuestra raza autóctona y de librarlos de futuras injusticias* (cursivas añadidas)".

Esta norma permite un primer acercamiento a un relato sobre lo indígena que lleva ínsita una visión paternalista, desde la cual se sucede el deber estatal de "conservar la raza

familia, ó soltero que haya servido honoríficamente alguno de los destinos de los Supremos Poderes del Estado ó municipales; 5 ser dueño de alguna propiedad raíz que alcance el valor de doscientos pesos. En los pueblos de indígenas, en que no haya propietarios de esta clase, será suficiente que tengan casa propia (Peralta, 1962: 299-300).

⁵⁷ Sobre este tema la sentencia 14756 del 2011, de la Sala Constitucional, reconoció que un aspecto fundamental de la cultura y educación de los pueblos indígenas es su propio lenguaje, cuya protección se encuentra contemplada, además, en el numeral 76 de la Constitución Política, que establece la obligación del Estado de mantener y cultivar las lenguas indígenas nacionales, de lo que deriva un evidente derecho colectivo a favor de los pueblos indígenas.

autóctona”, en el marco de las políticas indigenistas de aquella época. Por eso, para hacer efectivo lo estipulado en el artículo 8 previamente transcrito, se dictó en 1945, la Ley sobre la Junta Protectora de Razas Aborígenes⁵⁸.

En 1956, se emitió el Decreto N.º 34, el cual demarcó las primeras reservas indígenas de Costa Rica, que fueron: Boruca Térraba, Ujarrás, Salitre, Cabagra y China Kicha. En esta línea cronológica, en 1959, se dictó la Ley⁵⁹ que dispuso la aprobación del Convenio 107 de la OIT, el primer tratado internacional en donde se reconoce algunos derechos a las poblaciones indígenas.

Durante la vigencia de este Convenio se dictó la *Ley de Tierras y Colonización (ITCO INDER* de 1961⁶⁰, la cual derogó la *Ley General Sobre Terrenos Baldíos* y, en el artículo 75, declaró como propiedad estatal a las reservas indígenas y a todas las tierras que ocuparan las comunidades indígenas, en flagrante violación del instrumento internacional vigente que establecía el derecho de propiedad sobre las tierras tradicionalmente ocupadas por estos grupos.

Posteriormente, en 1966 se emitió el Decreto N.º 11, el cual se encargó de modificar y disminuir la cabida de las reservas indígenas creadas en 1956 (las cuales se habían amparado en la *Ley General sobre Terrenos Baldíos*).

En 1973, se crea la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas (CONAI)⁶¹, a la cual se le asigna como función “promover el mejoramiento social, económico y cultural de la población indígena con miras a elevar sus condiciones de vida y a integrar las comunidades aborígenes al proceso de desarrollo” (artículo 4 inciso a).

⁵⁸ Ley N.º 45 de 1945.

⁵⁹ Ley N.º 2330 de 1959.

⁶⁰ Ley N.º 2825 de 1961.

⁶¹ Mediante la Ley N.º 5251.

En 1977, se emite la *Ley Indígena* de Costa Rica⁶² en la que se hace una regulación más amplia de la identidad, la organización y el territorio de los pueblos indígenas (definido como reservas en el documento). Además, integra el derecho de propiedad que había establecido el numeral 8 de la *Ley General Sobre Terrenos Baldíos*.

Al respecto, aunque esta norma garantiza la inalienabilidad y la exclusividad de las “reservas” para los pueblos indígenas, no dispone de mecanismos efectivos para el goce de este derecho, lo cual, junto a la falta de voluntad política, ha resultado como ineficiente para evitar las invasiones y las usurpaciones a través de los años.

En diciembre de 1977, se decretó el Reglamento a la *Ley Indígena*⁶³, el cual estipula en los artículos 3 y 5 que los territorios indígenas pertenecen colectivamente a las comunidades indígenas organizadas en la figura de las Asociaciones de Desarrollo Integral Indígenas (estructura creada por el Estado) y que a través de estas las comunidades indígenas deberán expresarse jurídicamente en el futuro. Por esta razón, a la par de un reconocimiento más amplio de los derechos se consolida una política que contiene un conjunto de acciones destinadas a administrar a la población indígena, mediante la imposición de entes estatales que los dirigieran.

En 1982, mediante decreto⁶⁴, se deroga la reserva indígena de China Kicha⁶⁵, al declarar en el considerando 4 que tanto la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas (CONAI) como el

⁶² Ley N.º 6172 de 1977.

⁶³ Decreto N.º 8487.

⁶⁴ Decreto N.º 13570-G del 30 de abril de 1982.

⁶⁵ En 1956, se reconoció su territorio por medio de un decreto con un tamaño de 4230 hectáreas. Un estudio realizado en 1964, por el Instituto de Tierras y Colonización, encontró que el fenómeno de penetración blanca se había acentuado de tal manera que recomendaba la supresión de la reserva, lo cual desembocó en la derogación de la Reserva Indígena de China Kicha. Sin embargo, 19 años después de la continua protesta del pueblo cabécar de China Kichá por no tener seguridad de la tenencia de sus tierras, se emitió el Decreto Ejecutivo 29447-G, titulado: “Restablece la Reserva Indígena China Kicha”, el cual además redefinió sus límites y lo disminuyó en unas 3300 hectáreas, sin aviso previo, ni indemnización al pueblo cabécar.

Instituto de Tierras y Colonización (ITCO) (actualmente Instituto de Desarrollo Agrario (IDA)), concordaban en que la Reserva Indígena de China Kicha no tenía razón de existir porque no había indígenas.

Posteriormente, mediante decreto⁶⁶, se establece que la derogatoria de la Reserva Indígena de China Kicha no consideró los intereses de un núcleo importante de población indígena de la etnia cabécar, el cual se mantenía dentro de los límites de la citada reserva; por lo tanto, se les dejó desprotegidos de los beneficios que la legislación indígena les brindaba como comunidad y en desigualdad de condiciones con respecto a las demás comunidades indígenas.

Tiempo después, en 1986, se dicta la Ley N.º 7024, con el fin de exigirles a los indígenas ngäbes-buglé llamados por esa norma como guaimíes, a cumplir con una serie de trámites para acceder a la nacionalidad costarricense. Posteriormente, y producto del movimiento indígena por la defensa de sus derechos, esta norma fue derogada en el artículo 8 de la *Ley de Inscripción y Cedulación Indígena*⁶⁷, la cual, además de consolidar el derecho de los indígenas ngäbe-buglé a ser considerados como costarricenses por nacimiento, se convirtió en la primera norma jurídica aprobada debido al accionar y participación directa de los pueblos indígenas.

A partir de 1989, el sistema jurídico costarricense incorpora en su engranaje a la Sala Constitucional como instancia judicial, encargada del control de la constitucionalidad; por lo que se ha convertido en uno de los espacios más importantes para visibilizar y reivindicar los derechos lesionados a los pueblos indígenas.

Antes, la tutela de los derechos fundamentales era poco accesible para los pueblos indígenas porque estaba supeditada a procesos arduos, duraderos y costosos que implicaban gran cantidad de formalismos, así como la competencia de dos órganos judiciales: la Corte

⁶⁶ Decreto N.º 29447-G del 21 de marzo del 2001.

⁶⁷ N.º 7225 del 19 de abril de 1991.

Plena, para los casos de recursos de *habeas corpus* e inconstitucionalidad, y la Sala Primera, encargada de lo correspondiente a los recursos de amparo.

En este orden de cosas, en 1990, se presentó el primer asunto relacionado con los derechos de los pueblos indígenas, referido a los ngäbes-buglé que reclamaron que se les consideraba extranjeros, pese a ser de los primeros pobladores costarricenses.

Años después, en 1992⁶⁸, se aprobó en Costa Rica el Convenio 169 de la OIT, que sustituyó al Convenio 107, aprobado en 1959. Este representó un adelanto respecto a su predecesor, pues reconoce a los indígenas como pueblos y conceptualiza el derecho a la consulta. Por su parte, este instrumento internacional fue el ingrediente catalizador para que diversos sectores indígenas comenzaran a demandar sus derechos ante la jurisdicción constitucional.

En los años noventa, se aprobaron e implementaron las reformas para que las autoridades judiciales se auxiliaran con el peritaje cultural. Así, el Código Procesal Penal de 1996 (en vigencia) desarrolló claramente el recurso al peritaje y definió, por primera vez en una norma relacionada con lo penal, la posibilidad de que la diferencia cultural tuviese efectos jurídicos. Este hecho y la realización de peritajes culturales dio cabida para que en el 2011, la Fiscalía Indígena emitiera la directriz general 13 ADM-2011, con ocasión de las infracciones al tipo penal descritas en el artículo 97 de la *Ley de Conservación de la Vida Silvestre*, que le permite al pueblo maleku las actividades de cacería y pesca. Además, en esa década se propone el “Proyecto de Ley de Desarrollo Autónomo de los Pueblos Indígenas”, el cual se tramita en la Asamblea Legislativa con el expediente N.º14352, aún sin ser aprobado.

En 1998, con fundamento en el Convenio sobre Diversidad Biológica, se emitió la Ley de Biodiversidad que regula lo referente a los recursos de la biodiversidad, los conocimientos derivados de estos y las formas de acceder a dichos recursos, protegiendo de manera

⁶⁸ Mediante la Ley N.º 7316.

especial aquellos que se localicen dentro de una jurisdicción indígena o sean producto de la cultura indígena.

En 1999, se promulgó el reglamento para aprovechar los recursos forestales ubicados en las reservas indígenas⁶⁹, con la finalidad de otorgar a los pueblos la competencia sobre el control de aprovechamiento del recurso forestal y canalizar el trámite de los permisos para la eliminación o aprovechamiento de árboles, en las asociaciones de desarrollo indígenas. Sin embargo, en el 2001, se modificó el artículo 6 de la *Ley Indígena*⁷⁰, cercenando el derecho a la copropiedad sobre los recursos minerales, que mantenían las comunidades indígenas, hasta entonces.

Respecto al tema de lengua y cultura, cabe indicar que antes de 1985 el Ministerio de Educación Pública (MEP) no tuvo una dependencia encargada de velar por la educación formal en los territorios indígenas. Las escuelas indígenas funcionaban algunas veces en coordinación con instancias estatales como la Junta de Protección de las Razas Aborígenes (JPRAN), la cual existió entre 1945 y 1973, y luego en coordinación con la CONAI. No obstante, se trataba de una réplica del currículo nacional hacia las poblaciones indígenas, con maestros no indígenas y el modelo de enseñanza impuesto fue monolingüe en idioma español.

Sin embargo, en 1985, se dictó el Decreto N.º 16619-MEP del Ministerio de Educación Pública (MEP), el cual dispuso la creación de la Asesoría Nacional de Educación Indígena (ANEIN), dentro de la estructura del Ministerio de Educación, cuyo fin era elaborar un modelo curricular que tomara en cuenta el contexto bicultural y bilingüe de las comunidades indígenas, revalorando las condiciones psicosociales y culturales de los pueblos indígenas.

⁶⁹ Mediante Decreto N.º 27800-MINAE.

⁷⁰ A través de la Ley N.º 6797 Código de Minería de Costa Rica.

Posteriormente, en 1993, con el Decreto N.º 22072-MEP del Ministerio de Educación Pública se creó el Subsistema de Educación Indígena y un año más tarde el Departamento de Educación Indígena⁷¹, para encargarse de la programación y contextualización curricular de las escuelas en zonas indígenas.

En 1996, en el marco de la reforma al artículo 76 constitucional⁷² (para el reconocimiento de las lenguas indígenas) se instauraron los programas de lengua y cultura para el I y II ciclo de la educación primaria y, en 1997, mediante la resolución 34-97, el Consejo Superior de Educación estableció como parte del plan de estudios de las escuelas indígenas dos asignaturas: lengua indígena, con tres lecciones semanales, y cultura indígena, con dos lecciones. Al respecto, se ha criticado que tres lecciones semanales en lengua indígena no estimulan el bilingüismo auditivo, ni permiten valorar ambas lenguas por igual (el español y la indígena), lo que en la práctica se traduce en una pérdida de las lenguas indígenas.

En el 2009, mediante el Decreto N.º 35513-MEP, se creó la primera dirección regional educativa de carácter indígena, denominada Dirección Regional Educativa Sulá. Esta brinda cobertura a los territorios indígenas bribris y cabécares en la vertiente atlántica del país: Talamanca Bribri, Talamanca Cabécar, Këkoldi, Tayní, Valle de la Estrella, Alto Telire, Bajo Chirripó y Nairi Awari. Dos años después, en el 2011, se realizó una nueva transformación con el Decreto N.º 36451-MEP, a través del cual se fundó el Departamento de Educación Intercultural, que asumió las funciones del anterior departamento.

Además de las redefiniciones administrativas, se han emitido políticas que disponen preponderantemente el nombramiento de personas indígenas como docentes en las escuelas de dichas regiones, tal es el caso del Decreto N.º 3780 del Ministerio de Educación Pública del 2013, que establece una nueva estructura de participación de las comunidades indígenas

⁷¹ Mediante Decreto N.º 23489- MEP de 1994.

⁷² Artículo 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. Mediante reforma constitucional N.º 7878 del 27 de mayo de 1996.

en el nombramiento de docentes regulares y de los docentes de lengua y cultura en los territorios indígenas.

Este decreto crea la figura de los Consejos Locales de Educación Indígena, con la función de recomendar el nombramiento de docentes, ocupación que antes asumían las asociaciones de desarrollo integral indígenas (en su calidad de órganos de autoridad de cada territorio indígena, según la normativa existente y la jurisprudencia vinculante de la Sala Constitucional); esto generó la presentación de una serie de recursos de amparo, así como divisiones dentro de las comunidades, dado el nuevo foco de representatividad.

Al respecto, esta nueva estructura debió consultarse ampliamente en las comunidades para determinar si se trataba de una verdadera instancia capaz de representar los intereses de los pueblos indígenas, so pena de instaurar nuevos focos estatales de representación indígena vía administrativa en irrespeto a su autonomía, factor que termina por enfrentar, desarticular y dividir a las comunidades.

Posteriormente, en agosto del 2015, se reformó el artículo 1 constitucional con lo que Costa Rica se reconoce como República pluriétnica y multicultural⁷³, lo cual insta a valorar las formas de reconocimiento de los derechos humanos de la diversidad ciudadana, incluida la indígena.

En marzo del 2018, se aprobó el Mecanismo General de Consulta a Pueblos Indígenas y en julio se adoptó la Ley N.º 9593 denominada Carta de Derechos sobre el Acceso a la Justicia de los Pueblos Indígenas, la cual dispone la obligación del Poder Judicial de otorgar asistencia letrada a las personas indígenas y de realizar programas de capacitación permanente a las personas juzgadoras judiciales. Este reconocimiento impone el reto y la

⁷³ Paradójicamente, en diciembre del 2018, un grupo de diputados impulsa el proyecto de Ley tramitado bajo el expediente 21 137, el cual propone que el 12 de octubre, Día de las Culturas, rija como feriado de pago no obligatorio únicamente para el cantón central de Limón.

oportunidad de responder con políticas y acciones inclusivas concretas, de tal manera que se puedan dar pasos hacia un efectivo reconocimiento.

Sin embargo, por un lado, la brecha entre emisión y aplicación normativa indica que, incluso cuando la normativa dictada sugiere un mayor compromiso, las normas *per se* no representan una mayor garantía para el ejercicio de derechos, por lo cual las soluciones para zanjar esta brecha y tender puentes podrían ubicarse en otro plano. Por otro lado, no se encuentran normas sobre los derechos individuales y colectivos de los indígenas urbanos, ya sea que estos provengan de los territorios indígenas ubicados en Costa Rica o de otras naciones.

Así, en las normas internacionales persisten las ideas y creencias que asocian lo indígena como una identidad esencial ubicada en un espacio específico, y siempre en subordinación de los intereses económicos nacionales y transnacionales, de ahí que la mayor cantidad de demandas se centren en violaciones al derecho al territorio y a la consulta previa libre e informada.

Por otro lado, en las nacionales lo indígena aparece como calidad étnica subordinada a entes estatales y sus políticas públicas. Esto se evidencia en el persistente reconocimiento de las Asociaciones de Desarrollo Indígena y de la CONAI (entes de creación estatal) como representantes de los pueblos indígenas, en las normas que reducen la cabida de los territorios indígenas y cercenan el derecho al subsuelo.

Como contraparte a este relato de lo indígena, se construye uno en el cual se comprende el indígena urbano como lo disonante y, por tanto, como falsa indigeneidad. Esto conlleva a que no se le conciba como titular de los derechos consagrados en la normativa nacional e internacional sobre pueblos indígenas de aplicación en Costa Rica.

Capítulo IV

La construcción de la indigeneidad en las sentencias de la Sala Constitucional

Lo anterior se evidencia en las sentencias con ocasión de los procesos judiciales planteados. Ahora bien, dado que en el caso de los pueblos y personas indígenas muchos de sus derechos son dilucidados en la Sala Constitucional costarricense, la presente sección está destinada a analizar la construcción de la indigeneidad inserta en las sentencias de esa instancia judicial.

4. 1 De la instauración de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional fue establecida en 1989 con el objetivo de garantizar la supremacía de las normas y principios constitucionales; está conformada por siete magistrados propietarios y doce suplentes, elegidos por la Asamblea Legislativa⁷⁴. A quienes, en el marco de sus funciones, les corresponde garantizar los derechos y libertades consagrados por la constitución política y los derechos humanos reconocidos por el derecho internacional vigente mediante los recursos de hábeas corpus y de amparo⁷⁵, ejercer el control de la constitucionalidad de las normas de cualquier naturaleza y de los actos sujetos al derecho público, la conformidad del ordenamiento interno con el derecho internacional mediante la acción de inconstitucionalidad, así como resolver los conflictos de competencia

⁷⁴Para el nombramiento de magistrados la Asamblea Legislativa debe abrir un concurso público y conforma una comisión legislativa para que entreviste a los postulantes y revise sus atestados, luego de lo cual esa comisión emite una recomendación valorada por el plenario legislativo compuesto por 57 legisladores, quienes por mayoría calificada de las dos terceras partes del total de sus miembros nombra a los magistrados propietarios y suplentes.

⁷⁵ Cabe indicar que en Costa Rica los recursos de amparo constituyen el fuerte de procesos presentados ante la Sala Constitucional para la defensa de los derechos fundamentales, al respecto el hecho de que carezca de formalidades y que pueda ser presentado sin necesidad de patrocinio letrado y por diversos medios incluyendo telegrama o memorial lo ha convertido en una herramienta jurídica al alcance de todos.

entre los poderes del Estado, y los de competencia constitucional entre estos y las demás personas de derecho público, tales como municipalidades.

Al ser la instancia autorizada para interpretar la norma suprema⁷⁶ y hacerla operativa, en su seno se definen aspectos relacionados con la organización de la república costarricense, los cuales tienen consecuencias políticas, económicas, sociales y culturales, dotando a sus decisiones de un poder importante, tanto fuera como dentro de la estructura judicial.

Por su parte, para los pueblos y personas indígenas ha representado la posibilidad de visibilizar sus demandas y reivindicar sus derechos a través del lente de la Constitución Política, lo cual, se evidencia en la cantidad de procesos presentados por este colectivo ante esta instancia. Luego esto ha determinado que en su seno haya surgido toda una línea jurisprudencial sobre derecho indígena, la cual lleva implícita una noción sobre lo indígena cuyo peso, como se verá, es determinante en el acceso a bienes y servicios y en el ejercicio de derechos.

A su vez, este relato debe situarse en el marco de la cultura jurídica interna del Poder Judicial (de la cual es parte la Sala Constitucional); es decir, del conjunto de expectativas, creencias, actitudes y opiniones que tienen las personas funcionarias judiciales (incluidas juezas y jueces) en relación con el derecho (Friedman 1975, 1997, 2003), la cual, en tanto sustrato de las interpretaciones posibles, permite una mayor comprensión de la construcción de la indigeneidad inserta en las sentencias dictadas por la Sala Constitucional.

⁷⁶ Esto quiere decir que la Constitución Política obliga y vincula a todos los ciudadanos y órganos del poder público, y, en consecuencia, todo el ordenamiento jurídico debe someterse a ella en tanto fuente del ordenamiento jurídico mismo.

4.2 Cultura jurídica, la concepción del indígena y las labores de interpretación y aplicación normativa

La cultura jurídica del Poder Judicial refiere una serie de nociones que las personas juzgadoras adquieren en sus estudios y en su práctica judicial acerca del derecho. En ese sentido, se encuentra inmersa dentro de un marco más amplio: la tradición romano germánica. Al respecto, sirva recordar, que, como consecuencia del proceso de colonización, en Costa Rica se asume la tradición jurídica romano-germánica de los conquistadores españoles, la cual posiciona la ley, emanada de las autoridades competentes, como la principal fuente del derecho, de forma tal que los enunciados normativos tienen un importante peso a la hora de definir a quién se considera o no titular de derechos y bajo qué circunstancias.

El hecho de que esta tradición se base en la primacía de la ley como la principal fuente de derecho, desemboca en otorgar prevalencia al derecho escrito por sobre otras fuentes, tales como la costumbre, los principios generales del derecho, la doctrina y la jurisprudencia, los cuales, si bien tienen su papel no gozan de la legitimidad de la norma escrita, emanada de la autoridad competente, según el procedimiento instaurado, concebido a su vez como garantía de la legitimidad social y de la racionalidad de la norma —en el tanto la ley se considera como la expresión de la voluntad general—.

Por esto, dentro de dicha tradición, la costumbre es una fuente supletoria, que opera a falta de ley, siempre y cuando no se oponga a la moral o al orden público⁷⁷, lo cual, sumado al positivismo imperante, menoscaba otras concepciones de derecho que no sean las emanadas por el Poder Legislativo según el procedimiento establecido en la norma suprema (tal es el caso del derecho de los pueblos indígenas).

⁷⁷ Según lo estipulado en el Artículo 3° del Código Civil costarricense: El uso y la costumbre solo regirán en defecto de ley aplicable, siempre que su existencia haya sido demostrada y no resulten contrarios a la moral o al orden público o a una norma de carácter prohibitivo.

En adición, la jurisprudencia presenta el rango de norma no escrita y sirve para interpretar, integrar y delimitar el campo de aplicación del ordenamiento escrito⁷⁸, por lo cual, salvo el caso del valor vinculante de la jurisprudencia de la Sala Constitucional, la jurisprudencia de los jueces superiores no es directamente aplicable por parte de los inferiores, con respecto a casos análogos, aun cuando sea objeto de control de constitucionalidad.

A lo anterior, se suma el positivismo jurídico, el cual concibe como valor primordial la seguridad jurídica, que refuerza la idea de un juzgador condicionado a acatar lo dictado por la norma escrita, lo cual marca la emisión de sentencias que dan prevalencia a criterios normativos más que a los sociológicos, históricos y axiológicos, los cuales, si bien sí son considerados, no tienen el mismo peso que el de la literalidad de la norma.⁷⁹

A su vez, esto tiene como fin eliminar decisiones arbitrarias que obscurecerían la seguridad jurídica y darían al traste con el principio de igualdad ante la ley, lo cual implica que a todos se les ha de aplicar la misma norma, una vez cumplidos los supuestos normativos en ella contemplados.

Sin embargo, así como se brinda seguridad jurídica sobre la forma de decidir los casos, se desemboca en una desproblematización de aspectos de índole social y cultural, que limitan las posibilidades de llenar de contenido los derechos humanos individuales y colectivos de los pueblos indígenas, con criterios culturalmente pertinentes, de forma tal que se efectivicen y no se conviertan en meramente nominales.

⁷⁸ Según lo estipula el artículo 7 de la Ley General de la Administración Pública.

⁷⁹ Así contemplado en los artículos 10 y 11 del Código Civil costarricense.

Artículo 10. Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de ellas.

Artículo 11. La equidad habrá de ponderarse en la aplicación de las normas, si bien las resoluciones de los tribunales solo podrán descansar de manera exclusiva en ella cuando la ley expresamente lo permita.

Por tanto, según esta tradición, la norma escrita es cimiento y garantía de la objetividad de la persona juzgadora, cuya labor gravita en efectuar un razonamiento deductivo, el cual consiste en imputar la norma aplicable de la legislación vigente al caso en cuestión, para que una vez verificado el cumplimiento de los supuestos estipulados en esta, se produzcan los efectos jurídicos planteados y se logre justicia pronta y cumplida.

Lo dicho ha llevado a concebir a la persona juzgadora como “la boca de la ley”; sin embargo, estos postulados y el principio de independencia judicial obvian que la labor de interpretación normativa obedece a razones de índole económica, social, cultural e incluso personales, que al lado de la norma llevan a dimensionar como legítima determinada interpretación y no otra. El juez es pues, la boca de la ley, sí, pero de una interpretada de acuerdo con un contexto y hasta posicionamientos personales, ocultados bajo el principio de independencia judicial.

En consecuencia, la familia romano-germánica, ligada al positivismo jurídico, concibe el campo jurídico como una ciencia objetiva, separada de la política, la moral y la economía, lo cual desemboca en la creencia de que basta con aplicar una norma legítima, racional, universal y objetiva, en el tanto sea emanada del órgano y por el procedimiento competente para garantizar la eficacia del derecho y la resolución de problemas sociales; es decir, lleva implícita la idea de que la norma dictada por el legislador de acuerdo con el proceso establecido es legítima y la administración de justicia es justa.

Estas ideas se corresponden con las definiciones normativas. Al respecto, el artículo 2 de la Constitución Política costarricense manifiesta que la soberanía reside exclusivamente en la nación; mientras que, de acuerdo con el artículo 105, la potestad de legislar reside en el pueblo, el cual la delega en la Asamblea Legislativa mediante el sufragio, de manera que las normas promulgadas por esta son expresión de la voluntad popular, lo cual —sumado a lo estipulado por artículo 129, que establece que las leyes son obligatorias y nadie puede alegar ignorarlas y, al numeral 41, el cual señala que ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación a las injurias o daños recibidos en su persona, propiedad o intereses

morales, y que debe hacerseles justicia pronta y cumplida—, llevan a conceptualizar la ley como expresión de la voluntad popular (ente trascendente, homogeneizado y monolítico) expresada y delegada en el Poder Legislativo, el cual promulga instrumentos que permiten hacer efectivos los derechos, pues, gracias a esta, se ha de encontrar reparación y se ha de hacer justicia pronta y cumplida.

En ese sentido, resulta particularmente distintiva la representación de la justicia en el edificio de los tribunales costarricenses como una diosa de ojos vendados y balanza en mano, que refiere una autoridad trascendente e incorruptible, la cual sin mirar diferencias otorga a cada uno y de manera justa cuanto le corresponde.

Estas ideas refuerzan la creencia de que, para hacer efectivos los derechos, basta con la existencia de normas. De allí surge la fe en que la emisión normativa y las reformas jurídicas, en especial las de la norma suprema o constitucional, bastan para permitir el acceso y efectivo ejercicio de los derechos.

Por su parte, dentro de esta concepción no se consideran como derechos aquellos preceptos que no sigan la vía de creación normativa establecida en la norma suprema. Estos quedan fuera del sentido común jurídico, y de ahí que el derecho indígena sea visto y conceptualizado en el ordenamiento jurídico costarricense como un derecho consuetudinario, o como un conjunto desarticulado de costumbres, ligadas a mitos y a una visión del mundo de seres ubicados en un estado evolutivo inferior, lo cual, a su vez, los hace acreedores de un protoderecho también inferior al de un ordenamiento normativo racional, de donde se deriva que tales costumbres deben ser reconocidas únicamente si no contradicen la moral y el orden público

Dentro de este escenario, se inscribe lo expresado en los votos de la Sala Constitucional sobre las costumbres de los pueblos indígenas, como aquellas que pueden violar los valores

del mundo civilizado, por esta razón solo las que no los transgredan deben ser reconocidas⁸⁰.

Adicionalmente, dentro de la tradición romano germánica y para el positivismo jurídico, el ordenamiento jurídico es un sistema de normas cuya unidad se basa en la norma fundamental, de la cual deriva la validez todas las sucesivas normas del ordenamiento, las cuales se ordenan de acuerdo con el orden jerárquico establecido.

En concordancia, con esta teoría, en el caso de Costa Rica la jerarquía normativa se establece en los artículos 6 y 7 de la Ley General de la Administración Pública, y en el Capítulo I del Código Civil costarricense, según los cuales, la conceptualización del derecho indígena como derecho consuetudinario le otorga la categoría de fuente no escrita, supeditada al ordenamiento jurídico positivo, lo cual lleva a su miramiento dentro de una estructura piramidal positivista que coloca a la costumbre en la base de la pirámide, como fuente supletoria.

Por su parte, la confianza en la emisión normativa como remedio para hacer efectivos los derechos y encontrar reparación a los daños sufridos, incide que se no se cuestione su efectividad, pese a su ineficacia; esto, a su vez, conduce a que, en la práctica, la emisión normativa sirva más para legitimar las prácticas de las instancias públicas y las políticas de ausentismo estatal con respecto a los pueblos indígenas, que como herramienta efectiva para ejercer derechos. Lo anterior evita la problematización y terminan por privilegiar el mantenimiento de un orden social, económico y político determinado.

Si a estas ideas se suma el temor de los jueces de incurrir en prevaricato⁸¹, que conceptualiza como delito penado con años cárcel al funcionario judicial que dictare

⁸⁰ Criterio expresado en la Sentencia 3003-92 de las 11:30 horas del 7 de octubre de 1992

⁸¹ Código penal costarricense. Artículo 350. Se impondrá prisión de dos a seis años al funcionario judicial o administrativo que dictare resoluciones contrarias a la ley o las fundare en hechos falsos. Si se tratare de una

resoluciones contrarias a la ley; el carácter sumario del amparo (que dificulta una discusión amplia e interdisciplinaria); así como, la cantidad de trabajo existente⁸², es claro que la labor de interpretación jurídica, puede desembocar en sentencias destinadas a reproducir aspectos “de sentido común” interiorizados como evidencias, más que en interpretaciones innovadoras, que en la aplicación del principio de progresividad y no regresividad de los derechos humanos, permitan una discusión a fondo, lo cual implica considerar aspectos que rebasan lo meramente jurídico. Este engranaje se evidencia en un limitado papel a la discusión interdisciplinaria, al estudio de la jurisprudencia y a la formación práctica.

En ese sentido, Fernando⁸³, funcionario judicial, dice:

Los jueces al ser altamente positivistas en su gran mayoría se enfrentan en muchas ocasiones con casos en que la norma no revela una respuesta, por lo que requiere de reglas de interpretación generales de las mismas, ello para fundamentar su decisión; ... No se puede obviar que existen jueces costarricenses que realmente se preocupan por una discusión interdisciplinaria que involucre factores económicos y culturales en sus sentencias, situación que se aplaude y se reconoce; no obstante, no es la regla como se debería esperar en un Estado de Derecho. Lo anterior encuentra una explicación (de varias) que en muchas ocasiones se reprocha altamente al juzgador o juzgadora que innova en argumentación jurídica, por ejemplo, cuando se aplica el control de convencionalidad que ha surgido a través de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Comunicación personal, setiembre del 2019).

sentencia condenatoria en causa criminal, la pena será de tres a quince años de prisión. Lo dispuesto en el párrafo primero de este artículo será aplicable en su caso, a los árbitros y arbitradores.

⁸² En una revisión realizada de la página el Poder Judicial, en agosto del 2019 se consigna que en 1989, la Sala conoció 365 casos, los cuales han aumentado de manera constante al pasar los años al punto que en el 2018 la Sala resolvió 20 493 casos.

⁸³ En la presente investigación, no se utilizan los nombres propios, se consigna un seudónimo como referencia.

Al respecto, Nuria juzgadora judicial refiere:

Debemos cuestionarnos sobre el tipo de “justicia” que se está impartiendo realmente en el país, por cuanto esta podría estar más ciega de lo que debería estar, al omitir, a la hora de impartir el fallo, aspectos socioculturales y económicos relevantes. Los jueces de la República se encuentran abrumados con la cantidad de casos y expedientes que deben de resolver. A la hora de emitir una sentencia, lo normal es que ese tipo de discusiones, no se lleven a cabo en la generalidad de los casos. Realmente, es en casos muy grandes, en los que se manejan usualmente grandes intereses económicos, y en los que los grandes bufetes participan como partes, que se podría presentar este tipo de discusión. En estos casos, son precisamente las partes del proceso, los que presentan a conocimiento del juez durante el contradictorio, diversos dictámenes sobre aspectos socioculturales y económicos que les pueden servir como prueba para fundamentar sus diferentes posiciones. En estos casos, el juez si analizará las pruebas y pericias presentadas a la hora de emitir su fallo debidamente justificado (Comunicación personal, julio del 2019).

En similar sentido, Cristina juzgadora judicial indica:

No hay discusión interdisciplinaria salvo que las partes lo propongan. Si las partes introducen, por ejemplo, la necesidad de un peritaje cultural, o un peritaje antropológico, se incorpora, y a partir de ahí, se genera alguna discusión, pero es una discusión reglada, no libre. Por ejemplo, en materia penal, que es en la que me desenvuelvo, se ha empezado a hacer peritajes culturales de las poblaciones indígenas cuando una persona indígena se encuentra como víctima o como imputado en un proceso penal, y a partir de ahí se generan discusiones importantes. En cuanto a peritajes interdisciplinarios de la realidad social y económica, depende del caso. Es más probable que sean más frecuente, los peritajes económicos, por ejemplo, para daños ambientales, para daños patrimoniales, etc., no así tanto, los sociales; pero depende de las pretensiones de las partes y de los ofrecimientos de pruebas que hagan las partes. El Juez conoce el derecho, según el viejo aforismo, pero dentro de ciertos límites (Comunicación personal, agosto del 2019).

Por su parte, Carlos juzgador judicial señala:

En el Poder Judicial predomina un enfoque destinado a sacar adelante el trabajo y resolver la mayor cantidad de casos, sin detenerse mucho a considerar las costumbres de ellos —refiriéndose a los pueblos indígenas— que son temas que se han desarrollado más por la Sala Constitucional, pero sobre todo por tribunales internacionales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por eso el control de convencionalidad que es algo novedoso, no siempre es parámetro ordenador a la hora de resolver casos. Todavía lo crea o no, hay jueces que ni siquiera piensan en los factores que deben ser considerados para resolver los casos que envuelven a pueblos indígenas, están sumidos en la rutina (Comunicación personal junio del 2019).

Por el contrario, Alexis, uno de los juzgadores entrevistados, dice:

En el poder judicial se cuenta con avances importantes y se han ido realizando reformas enfocadas en la resolución de conflictos, que permiten una amplia discusión (Comunicación personal junio del 2019).

Adicionalmente las personas juzgadoras entrevistadas reiteraron la existencia de una formación profesional formalista, la cual no incentiva la discusión, de manera que el juez se sigue viendo como el aplicador de la literalidad de norma, más que como un actor que dentro del contexto histórico y sociopolítico deba realizar una interpretación con un elevado nivel de elaboración.

Al respecto, Alejandra, juzgadora judicial, dice:

Falta un aprendizaje práctico que nos prepare para enfrentar ciertas cosas, las clases en su mayoría siguen siendo magistrales, y al aula se va a tomar nota, de lo que luego se debe repetir en los exámenes. Seguimos siendo educados para aplicar leyes y códigos y repetir lo que dice el profesor (Comunicación personal, agosto del 2019)

Relacionado a esto, Karla asevera:

En las universidades costarricenses, tanto públicas como privadas la educación jurídica se lleva a la práctica, a través del estudio de los libros de texto de doctrina, historia y filosofía del derecho; así como del marco normativo que nos rige, siguiendo la pirámide de Kelsen, partiendo de la Constitución y los tratados y convenios internacionales, hasta los reglamentos, decretos, etc. Los profesores usualmente imparten clases magistrales, y evalúan lo aprendido por el estudiante a través de exámenes parciales y finales, que pueden ser escritos u orales. En nuestro país, la jurisprudencia emitida por las diferentes salas de casación, no es de aplicación obligatoria. Por ende, no existe la práctica de las escuelas de derecho de las universidades, de enseñar a través del análisis de casos, lo que es una gran falencia dado que es precisamente, a través del análisis de casos, que se le permite al educando razonar jurídicamente, y por medio del contradictorio, poner en práctica los conocimientos normativos aprendidos (Comunicación personal julio del 2019).

En concordancia, Fernando dice:

En las universidades la formación se basa en el estudio del sistema normativo. Ahorita, en el mejor de los casos, de la Constitución hacia abajo. Lamentablemente no siempre los instrumentos internacionales de Derechos Humanos han tenido un peso significativo en la maya curricular. Ciertamente, predomina más la clase magistral, todavía, aunque hay otras metodologías, siguen predominando, los exámenes basados en el conocimiento y no necesariamente en la resolución de casos. Por otro lado, la resolución del conflicto, no es en conciencia, sino, con base en la normativa, y en el orden jerárquico que se juró cumplir (Comunicación personal, setiembre del 2019).

Acerca del tema, Alexis enuncia:

He usado la metodología de estudio de casos, sin embargo, la educación jurídica se basa en el estudio de textos, doctrina, predomina el positivismo y no abundan

enfoques interdisciplinarios, en gran parte porque la misma cantidad de trabajo no permite una discusión más profunda (Comunicación personal junio del 2019).

En este marco, se privilegian las clases magistrales, el estudio de teoría y la aplicación de exámenes, muchas veces enfocados en criterios memorísticos, y en los que se consignan las soluciones dadas por el docente, más que en el estudio de casos enfocados en la resolución de problemas.

Aunado a lo anterior, dentro de la formación académica de las universidades, los cursos sobre derechos de los pueblos indígenas son básicamente inexistentes, de manera que, aunque posteriormente el Poder Judicial, a través de las diferentes unidades de capacitación y de la escuela judicial, imparte cursos de formación con el fin de crear conciencia en la judicatura sobre los derechos de los pueblos indígenas, persisten limitaciones debido a la carencia de una formación básica sobre el tema.

A esto se suman las limitaciones internas para que jueces y juezas asistan a las capacitaciones emprendidas por el Poder Judicial, debido a factores de tipo económico y de cantidad de trabajo, pues las personas juzgadoras unipersonales se ven en la imposibilidad de asistir a los cursos de formación y actualización porque deben atender los casos llegados a su despacho y no existen los medios económicos para ser reemplazadas.

Sobre el tema, Lizette juzgadora judicial, que trabaja en una zona donde hay pueblos indígenas, indica:

Falta mucho por hacer para cumplir los derechos de los pueblos indígenas, lo que pasa es que no todos los jueces están formados para aplicar el Convenio 169, que habla de costumbres y sistemas jurídicos propios, que se deben considerar a la hora de dictar sentencias. Si eso pasa con nosotros que somos jueces agrarios y hemos recibido capacitación sobre el tema, imagínese con los otros que nunca en su vida ven ni se topan con indígenas (Comunicación personal, agosto del 2019).

Por su parte, Rosaura asevera:

A todo nivel, se observan incumplimientos de los derechos que les son inherentes a los pueblos indígenas y que les son reconocidos por tratados internacionales, en materia de consulta, por ejemplo, ha existido una importante discusión en Costa Rica, sobre la consulta de decisiones que afecten a estos pueblos, pero es hasta ahora, por algunas intervenciones de la Sala Constitucional, que se está obligando a que se efectúe la consulta, solo que la forma en que se operativiza, no necesariamente refleja la voluntad de los pueblos, como por ejemplo, en materia de proyectos hidroeléctricos, de protección de ríos, de protección de los territorios, que tenemos grandes conflictos de ese tipo en Costa Rica. En materia de Derecho Penal y de lo relacionado con los pueblos indígenas, pues tampoco. En realidad, hasta ahorita ha comenzado a establecerse la necesidad de que existan traductores, y que el juicio se haga en un lenguaje accesible, que se haga en las comunidades. Hay grandes problemas en los temas de traductores. Todavía existen prácticas indebidas, como la de emitir sentencias orales, con respaldos audiovisuales a los que no tiene acceso la población indígena. En el tema del peritaje cultural o antropológico, que se está exigiendo para conocer la cosmovisión, las costumbres, etc., y respetar el Convenio de la OIT, hay pocos profesionales capacitados para realizarlos. Adicionalmente, las personas indígenas que son sentenciadas por delitos graves, en donde no se puedan utilizar sanciones que marca la costumbre de su comunidad, tienen que cumplir la pena, en centros penales muy lejanos a los territorios en los que viven, con lo cual los desarraiga de su población (Comunicación personal, agosto del 2019).

Pese a lo anterior, los entrevistados refieren una disposición personal más progresista, al señalar recurrentemente la necesidad de “interpretaciones justas [...] que den respuesta real a las demandas de las personas”(Comunicación personal de Cristina -juzgadora judicial-, en agosto del 2019) y a la necesidad de una justicia “con rostro humano” (Comunicación personal de Alejandra -juzgadora judicial-, en agosto del 2019) como el norte hacia el cual debe propender el proceso de interpretación normativa.

Al respecto, Denia, funcionara judicial, asevera:

El valor fundamental del Derecho, en un Estado democrático de derecho, radica en que, a través de él, se debe identificar una serie de valores y de derechos que son inherentes a todos los seres humanos, sin discriminación de ninguna especie, que deben ser respetados a efecto de garantizar la convivencia pacífica en sociedad (Comunicación personal, julio del 2019).

Por otro lado, Fernando, juzgador judicial, dice:

El valor fundamental del Derecho es la adecuada y pronta atención de todas las necesidades de aquellas personas o grupos de personas en condición de vulnerabilidad, que requieren de una ciencia social que vele por la plena garantía de derechos fundamentales (Comunicación personal, setiembre del 2019).

En concordancia, Alexis dice: “el valor fundamental del derecho es contribuir con la construcción de la Democracia, la Paz y la Justicia” (Comunicación personal, junio del 2019).

En relación con los pueblos indígenas, Alejandra, persona juzgadora judicial, expone:

Los territorios indígenas son otro mundo, y el derecho debe interpretarse considerando las visiones de mundo de los pueblos indígenas, esto no se hace, pero es algo que nos toca a todas y todos, el Poder Judicial debe tener un rostro más humano, cara de mujer, de indígena, de persona con discapacidad (Comunicación personal, agosto del 2019).

Mientras que Maribel exfuncionaria judicial considera:

Hay mucho desconocimiento de los pueblos indígenas, por eso no bastan las normas hay que tener un acercamiento de otro tipo y valorar asuntos como los fuertes intereses económicos, que hacen que se cometan muchas violaciones en cuanto a los territorios indígenas, que son usurpados por personas no indígenas tanto para construir ahí sus viviendas, como para la explotación agrícola o minera y la tala de árboles. Pero esto no es todo, también son violentados sus derechos laborales, por

ejemplo, es el caso de la población ngäbe-buglé reducida prácticamente a servidumbre, dentro de la cual sufren aún más las mujeres que en algunas ocasiones se ven separadas de sus hijos para ser llevados a instituciones estatales (Comunicación personal, junio del 2019).

Al respecto, Carlos señala:

Aparte de que existe en muchos casos discriminación racial por parte de algunos operadores de justicia, en la mayoría de los casos, éstos carecen de formación jurídica específica relacionada con los derechos humanos de los pueblos indígenas. Desgraciadamente, en nuestro país, la materia no se encuentra incluida formalmente, en la currícula de estudios de las universidades públicas y de las privadas (Comunicación personal, junio del 2019).

Mientras que Alexis asevera:

El Poder Judicial pone a disposición de las personas juzgadas y en general de las y los operadores jurídicos los sistemas SCIJ y Nexus para que tengan acceso actualizado a la jurisprudencia y legislación relacionada con cada uno de los temas; de igual forma, el ordenamiento jurídico nacional e internacional está construido para que se genere un análisis interdisciplinario en el proceso a fin de que la solución responda a la realidad social, económico, cultural y agregaría, ambiental, en relación con el caso concreto. De igual forma, la Ley de Acceso a la Justicia de los Pueblos Indígenas exige contar con herramientas procesales indispensables tales como: 1) peritajes culturales pagados por el Estado; 2) personas intérpretes y traductoras pagadas por el Estado; 3) defensa pública especializada pagada por el Estado para las personas indígenas y sus organizaciones, independientemente de la materia que se trate, entre otros. Por eso, la cantidad de trabajo o carga de trabajo no debe ser un limitante para la emisión de sentencias de calidad (Comunicación personal, junio del 2019).

Estas declaraciones tratan, en su mayoría, la distancia entre la formación académica y una práctica institucional de corte positivista, frente a la importancia que, a nivel personal, se

otorga a la necesidad de considerar el entorno social y cultural y una discusión interdisciplinaria a la hora de aplicar la norma. En ese sentido, evidencian las diversas formas en que son apropiados u objetados los discursos jurídicos.

Al respecto, varios autores han llevado a cabo estudios etnográficos que dan cuenta de que el Estado y sus instituciones no son instancias coherentes, organizadas y de características precisas e inalterables. Como consecuencia solo es posible entender las estructuras estatales si se consideran las prácticas de los agentes histórica y culturalmente situados que las reproducen día a día (Abrams, 1988; Gupta, 1995 y 2005; Gupta y Sharma, 2006; Schavelzon, 2008).

En correspondencia, la mayoría de las declaraciones de las personas funcionarias judiciales entrevistadas hablan de una distancia entre los aspectos que consideran necesarios para dictar las sentencias y los que efectivamente se toman en cuenta. No obstante, al momento de dictar sentencias prevalecen aspectos ligados a esquemas jurídico-culturales y a un derecho liberal que terminan por imponer una determinada forma de dictar las sentencias, lo cual impide un reconocimiento más progresista de los derechos de los pueblos indígenas.

Al respecto, Thompson (2002) señala:

La prevalencia de las actitudes escépticas y cínicas, y el rechazo de los valores y las creencias propagados por los principales organismos de socialización, no representan necesariamente un desafío al orden social. Con frecuencia, el escepticismo y la hostilidad se amalgaman con los valores tradicionales y conservadores. Y a menudo se moderan por un sentido de resignación (135).

Lo anterior, sumado a la particular ubicación dentro de la estructura económico-social de las personas juzgadoras, y a las condiciones materiales concretas selladas por el marco legal de actuación inculcado por los procesos de socialización y reforzado en las instancias de formación universitaria, mediante sus métodos pedagógicos, explica por qué las declaraciones previamente referidas describen tanto la prevalencia del positivismo jurídico como el incumplimiento de derechos. Esto podría parecer contradictorio si no se considera

que la misma norma estipula el reconocimiento de los derechos indígenas como supeditados al ordenamiento jurídico nacional, a la moral, al orden público y a los derechos humanos (concebidos desde una visión unidireccional).

En efecto, dentro del andamiaje jurídico costarricense la jerarquía normativa se estipula en los artículos 6 y 7 de la *Ley General de la Administración Pública* y en el Capítulo I del Código Civil costarricense. En ambos textos se otorga al derecho indígena, concebido como derecho consuetudinario, la categoría de fuente no escrita, supeditada al ordenamiento jurídico positivo, a la moral (de la sociedad dominante) y al orden público. Esto también sucede con el Convenio 169 de la OIT, pues supedita el reconocimiento de las costumbres e instituciones indígenas a que no contravengan los ordenamientos jurídicos nacionales y los derechos humanos (circunscritos dentro del proyecto multicultural y de un orden económico neoliberal).

En este orden de ideas, se termina por privilegiar un modelo según el cual el intérprete de la norma es la boca de una ley racional, universal y legítima. Modelo que se refuerza con representaciones como la de la justicia en el edificio de los tribunales costarricenses la cual, siendo una diosa de ojos vendados y balanza en mano, refiere a una autoridad trascendente e incorruptible que, sin mirar diferencias, otorga a cada uno y de manera justa cuanto le corresponde.

Lo anterior remite, en principio, a una justicia que se aplica a toda la ciudadanía de forma igualitaria; empero, que en la práctica se funda en una estructura de poder, afincada en relaciones asimétricas, las cuales se materializan en una aplicación con efectos diferenciados para unos y otros sectores. De tal manera que la propia norma que habla de reconocimiento contiene, a su vez, un relato acerca de lo indígena que consagra un orden social y sus relaciones de poder, pese a que esta situación se mantiene oculta, incluso, para los aplicadores jurídicos que han interiorizado la idea de la legitimidad de las normas debidamente aprobadas, las cuales se reconocen como universales e igualitarias. Esto se expresa en el discurso enunciado en las entrevistas, en las cuales lo que se cuestiona no es la norma sino su falta de aplicación.

Como corolario de lo anterior, pese a que se critican las sentencias positivistas y limitantes, la explicación de que esto suceda, reside a decir de las personas juzgadoras entrevistadas, en que la norma no se cumple, lo cual explica por qué, pese a que se reconoce la necesidad de dictámenes más progresistas, esto no sucede.

Predomina el positivismo, en lo que parece ser una encrucijada jurídica, signada por la disyuntiva entre cumplir con lo que se espera de la labor del juzgador, y lo que la norma pretende alcanzar, lo cual es percibido como utopía o bien, como un exceso de creatividad normativa.

Lo anterior es reforzado por procesos pedagógicos de formación jurídica predominantemente formalistas, en los cuales, se refuerza la incompatibilidad entre el juez ideal del positivismo jurídico, disciplinado por los procesos de formación pedagógica y las sanciones administrativas, el cual es elogiado, y la del juez fuera de la norma.

En este escenario, los procesos de reajuste de la norma que pudieran ser realizados para lograr una movilización jurídica y simbólica consonante con el efectivo cumplimiento de los derechos de los pueblos y las personas indígenas, requieren de una formación en y para la cual no están siendo educados los operadores jurídicos.

A este respecto, Eva Miljiker (2006), sostiene que pese a que el discurso jurídico presenta al derecho como herramienta para la transformación social y la inclusión de sectores excluidos, una mirada analítica da cuenta de que el mismo discurso limita y retrasa una crítica que deja incólume el orden social y las políticas que causan la exclusión.

De manera, que el Derecho se convierte en mecanismo, y en el marco legítimo establecido para combatir una dominación que perpetúa, por ello además de ser el campo donde se ventilan conquistas de los movimientos sociales, es de forma prioritaria un espacio signado por mandatos emanados desde la lógica capitalista, es decir un conjunto normas que se convierten en un fin en sí mismas, dando paso a la justificación del orden social y económico hegemónicos.

En consecuencia, las sentencias reflejan las políticas estatales y sus dinámicas de dominación, pese a ser expuestas como el proceso de interpretación de normas imparciales, de forma tal que esconden las relaciones de dominación detrás de la ilusión de una asepsia normativa.

Al respecto en el texto *La formación del Estado inglés como revolución cultural* de 2007 Corrigan y Sayer realizan un estudio de la historia legal, administrativa y constitucional de Inglaterra y refieren como el Estado además de determinar la posición social de los sujetos en una diversidad de relaciones sociales y culturales, influyen la propia subjetividad pasando a formar parte de las formas permisibles de ser humano y extrapolado al derecho, de ser juez, por ello la creencia ciega en el derecho, sin cuestionar social y políticamente las causas que lo generan, limita la materialización del cambio que promete.

En este sentido los jueces son tipos particulares de sujetos sociales que reproducen y recrean determinado ethos moral (Corrigan y Sayer, 2007) a la vez que las normas se constituyen en el marco legítimo de la dominación para actuar sobre un orden social caracterizado por la dominación.

Por ello, el dogma del positivismo jurídico, en la autonomía y la neutralidad del derecho, y el fetichismo de la ley; “la fe casi secreta en ellas como medio de hacer conmensurables las diferencias” (Comaroff y Comaroff, 2011:96) encubren que las normas y la labor de interpretación normativa son producto de entes socializados en una determinada cultura imbricada por relaciones de poder.

En consecuencia, el predominio de interpretaciones basadas primordialmente, aunque no de forma exclusiva, en criterios normativos, al lado de la colonialidad del poder, del sistema económico neoliberal (su concepción voluntarista y utilitaria) y de un derecho liberal desembocan en el refuerzo de un relato sobre lo indígena, como calidad étnica subordinada, lo cual puede conducir a un falso reconocimiento.

Pese a lo anterior, las personas funcionarias judiciales entrevistadas consideran que la Sala Constitucional es la instancia de mayor acceso a la que pueden acudir los pueblos indígenas a reclamar sus derechos, y en donde efectivamente se hará justicia a sus peticiones. De igual forma, se distingue por su papel de intérprete legítima de la Constitución Política y por el carácter vinculante de sus sentencias.

En relación con lo anterior, Alexis, juzgador judicial, refiere:

La Sala Constitucional ha sido la vía para que los pueblos indígenas se conciban como personas con derechos y dejen de tratarlos como ciudadanos de quinta categoría, por eso es que los indígenas siguen acudiendo a la Sala que ha sido la instancia más abierta a sus demandas (Comunicación personal, junio del 2019).

Según Maribel, exfuncionaria judicial:

Es innegable el papel que ha tenido la Sala Constitucional para la defensa de los derechos humanos, no solo de los indígenas, sino también de las mujeres, los migrantes, los niños, los presos, los pobres y, en general, las personas en condición de vulnerabilidad, que sin un recurso como el amparo, no podrían hacer efectivos sus derechos de ninguna otra forma (Comunicación personal, junio del 2019).

Al respecto, Fernando, juzgador judicial, indica:

Desde la creación de la Sala Constitucional en Costa Rica en el año 1989 su función ha sido un pilar fundamental en la democracia; puesto que a partir de su creación se ha logrado traer a discusión temas que anteriormente carecían de un fuero jurisdiccional, lo cual fomentaba la arbitrariedad. Específicamente en materia indígena, la Sala Constitucional ha tenido intervención importante en cuanto a la protección de la integridad física de las personas indígenas, así como respecto del derecho de consulta cuando existen proyectos ubicados en sus territorios. Definitivamente sin ese pilar, la justicia costarricense tendría otro rumbo, el cual posiblemente sería un escenario más oscuro al actual (Comunicación personal, setiembre del 2019).

Finalmente, Cristina, juzgadora judicial, indica:

Desde su creación la Sala ha contribuido con el fortalecimiento de la Democracia y la Paz Social, fortaleciendo el Estado Social de Derecho. Los aportes de sus pronunciamientos para el respeto de los derechos de los pueblos indígenas han sido extraordinarios, empezando por la posición que ha mantenido desde sus inicios hasta la actualidad, de dar valor supraconstitucional a los convenios internacionales de derechos humanos cuando otorguen más derechos que la misma Constitución Política, entre otros, el Convenio 169 de la OIT (Comunicación personal, agosto del 2019).

En ese escenario, debe recordarse que el campo jurídico (Bourdieu, 1990, 2000) tiene sus relaciones de fuerza y dentro de él los agentes entran en una competencia por el monopolio de definir qué es derecho y qué no. En este sentido, los magistrados de la Sala Constitucional son, las voces autorizadas de las significaciones constitucionales válidas, y de la palabra legítima cuyas ideas y creencias se traducen en sentencias vinculantes. Por esto, al ser sus sentencias obligatorias cuanto digan los magistrados de la Sala Constitucional, son enunciados que calan profundamente dentro del Poder Judicial costarricense, al ser sus formaciones discursivas sobre lo indígena, categorías de acatamiento obligatorio.

4. 3 Sobre la selección de la muestra de las sentencias analizadas

Como se mencionó en la introducción, en esta investigación se estudian 609 sentencias dictadas por la Sala Constitucional, las cuales pertenecen al periodo entre 1989 y el 2016. De la lectura del texto íntegro de esas sentencias, se procedió a seleccionar un total de 124 para el presente análisis, al considerar que las mismas contienen ideas que permiten abstraer una noción o relato acerca de lo indígena.

Al respecto, podría objetarse que todo discurso vertido en una sentencia refiere una noción sobre el objeto de análisis. En efecto, todo criterio expresado en los votos de la Sala

Constitucional se sustenta en determinada construcción social que remite a nociones, juicios y valores, no siempre explícitos pero que determinan el discurso.

No obstante, para el presente análisis se seleccionan únicamente 124 sentencias considerando que los derechos sobre los cuales resuelven o los criterios que utilizan, refieren de forma manifiesta y directa a un relato sobre que significa ser indígena y sus consecuencias jurídicas. Para esto se leyeron los textos íntegros de las 609 sentencias consideradas relevantes para el análisis, lo que llevó a descartar una serie de resoluciones.

En ese marco, se excluyen del análisis:

1. Las acciones presentadas por personas o asociaciones indígenas contra las resoluciones judiciales debido a que no están sometidas al control de la constitucionalidad por la vía del amparo, y se trata de sentencias que fueron rechazadas por la Sala.
2. Las sentencias que refieren mecanismos procesales que no incorporan una construcción discursiva sobre la indigeneidad.
3. Las sentencias que versan sobre los reclamos indemnizatorios por tierras que hacen personas no indígenas, los cuales son remitidos a la vía común.
4. Las sentencias presentadas con motivo de un Reglamento de Consulta sobre el Proyecto de Ley de Desarrollo Autónomo, que refieren exclusivamente razonamientos de índole de competencia.
5. Los asuntos declarados sin lugar por traducirse en aspectos de mera legalidad.
6. En los que se remite a la jurisdicción contenciosa administrativa por tratarse de asuntos que no son competencia de la Sala y no se detienen a verter consideraciones sobre la alteridad indígena.
7. Las sentencias de quejas administrativas sobre papel de la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas.

8. Las relativas al Tratado de Libre Comercio de Centroamérica y República Dominicana con Estados Unidos (TLC), que no versan sobre el abordaje de la diversidad cultural indígena. Se incluyen únicamente dos votos que reflejan las visiones paternalistas y de reconocimiento a la autonomía sobre los pueblos indígenas.
9. Los recursos presentados con motivo del Subsistema de Educación Indígena, que reseñan conflictos de índole administrativa (tales como prórrogas de nombramiento de docentes), de los cuales se rescata una muestra representativa porque plasman el reconocimiento de la potestad de los pueblos indígenas para proponer maestros en los cargos ocupados en las escuelas de los territorios indígenas.

Sentencias excluidas	Cantidad
Asuntos procesales	58
Planteados por no indígenas	11
Asuntos diversos (<i>habeas corpus</i> , depósitos de becas)	151
No son competencia de la Sala	122
Relativo a traslado y nombramiento de docentes	88
Quejas sobre asamblea CONAI y ADIS	20
Derecho de respuesta	24
Derecho de asociación	5
Acciones de inconstitucionalidad Ley 12032 de desarrollo autónomo	6
	485

Las 124 sentencias identificadas se agrupan en una matriz⁸⁴, relacionada con los siguientes cuatro ejes: 1. Tierra, territorio y recursos, 2. Consulta previa, 3. Autonomía y 4. Bienes y servicios demandados por personas indígenas, considerando que los mismos refieren tanto a los principales derechos consagrados en los instrumentos internacionales de derechos humanos sobre el tema, como los derechos que comúnmente son invocados por las personas indígenas en los procesos presentados ante la Sala Constitucional costarricense.

Cabe indicar que no se encontró ninguna sentencia en la que se demande el cumplimiento de derechos individuales o colectivos de indígenas urbanos de acuerdo con el Convenio 169 o la *Ley Indígena*. Lo anterior hace referencia a la invisibilidad legal de sus derechos y de lo arraigada que está la idea de lo indígena como una identidad esencial y con espacios territoriales ubicados en zonas rurales.

De tal manera, los derechos humanos de las personas indígenas en las ciudades son aún un reto por cumplir, no contemplado ni en los actuales instrumentos internacionales sobre derechos humanos de los pueblos indígenas, ni en la *Ley Indígena* costarricense.

Ahora bien, de las 124 sentencias 19 son relativas a derechos territoriales, 23 al tema de consulta, 41 a asuntos de autonomía, 12 versan sobre la prestación de servicios en los territorios indígenas y 29 a derechos individuales de personas indígenas, los cuales tienen trascendencia comunitaria debido al carácter vinculante de las sentencias de la Sala Constitucional costarricense.

A su vez, como el conjunto de ideas, imágenes y creencias asociadas a lo indígena refiere a los enfoques o modos de entender la indigeneidad, las sentencias se identifican según las

⁸⁴ La matriz adjunta como anexo, contiene las 124 sentencias seleccionadas para el presente análisis, se consigna el número de expediente, el número de voto, el pueblo indígena que presenta el reclamo, la clase de asunto y la concepción imaginaria identificada de acuerdo con la política de relación con la diversidad a la cual responde.

principales políticas de relacionamiento con la diversidad cultural utilizadas en Costa Rica. En ese marco, las sentencias se identifican en tres grandes grupos, ya sea que se trate de políticas integracionistas (28 casos), multiculturales (88 casos) o interculturales (9 casos), cada una de las cuales opera en determinados contextos.

De esta manera, las sentencias involucran diferentes formas de reconocimiento, que varía según el derecho (territorio, autonomía, consulta, bienes y servicios en territorio indígenas, derechos individuales o colectivos) y el contexto de donde emergen las demandas indígenas, los intereses económicos y la posición jurídica, social y económica de los sujetos involucrados.

Concepción sobre la diversidad en votos sobre imaginarios	Cantidad
Integracionismo	28
Multiculturalismo	88
Interculturales	9
124	

En cuanto a la cantidad de asuntos, la mayoría ha sido presentada por bribris y cabécares porque son los pueblos indígenas más numerosos y con más territorios en Costa Rica, seguidos por los térrabas. Ahora bien, en el caso de estos tres pueblos, predominan los asuntos sobre la ausencia de consulta previa libre e informada y los conflictos territoriales.

En relación con los derechos territoriales, todos los pueblos, salvo los ngäbe-buglé, tienen al menos un proceso presentado, lo cual indica que su naturaleza transfronteriza los hace objeto de otro tipo de violaciones, además de las territoriales.

Ahora bien, sobre la ausencia o mala prestación de servicios en territorios indígenas, los cabécares presentan la mayor cantidad de asuntos, lo cual no es de extrañar si se considera que se trata de la población indígena con más necesidades básicas insatisfechas.

Sobre los derechos individuales de las personas indígenas, la mayor cantidad de asuntos ha sido presentada por el pueblo ngäbe-buglé, que es por su parte el único que no ha hecho reclamos directos sobre asuntos territoriales. Además, son quienes en las entrevistas realizadas afirman experimentar mayores muestras de discriminación étnica y racial, sobre todo cuando se encuentran en las urbes⁸⁵.

⁸⁵ Como se verá en el capítulo destinado al estudio de casos, la idea de la discriminación étnica y racial es también particularmente sentida por los indígenas migrantes miskitos que se ubican en Finca San Juan de Pavas.

Sentencias presentadas por pueblo	Cantidad
Por varios pueblos	6
Por Malekus	10
Por Bribris	24
Por Cabécares	26
Por Ngäbes	9
Por Térrabas	15
Por Chorotegas	3
Por Huetares	4
Por Borucas	6
Por jueces	4
No especifica territorio	13
Diputados	4
	124

4. 4 Resultados

a. Sobre el tratamiento de la diversidad

La construcción de la indigeneidad, evidenciada en los marcos normativos e incorporada en las sentencias es producto, tanto de la persistencia de ideas coloniales, como del sistema económico neoliberal que permea el reconocimiento inserto en las normas nacionales e

internacionales. Así, dentro de la colonialidad del poder se inferioriza al indígena, mientras que dentro del neoliberalismo y sus proyectos multiculturales se lo subordina a la normatividad dominante, a la vez, que se lo esencializa y espacializa lo cual implica, tanto su desvalorización como la invisibilización de identidades y movibilidades múltiples las cuales no son reconocidas por la norma (Bocarejo, 2015, Sarrazin, 2019).

En ese sentido, la nación costarricense se construyó desde una perspectiva eurocéntrica, aunada a una idea de superioridad racial según la cual los grupos humanos que se alejan fenotípica y culturalmente de los cánones europeos son considerados inferiores y atrasados. De esta manera, se puede demostrar que desde el siglo XIX los procesos de identidad nacional aluden a la herencia española, mientras que racializan a los pueblos indígenas; tal como se aprecia en la escuela, en la prensa escrita y en las normas jurídicas.

Por otro lado, aunque existe un movimiento de valoración de la diversidad y procesos regionales de reconocimiento materializados en las reformas a las normas constitucionales, en países como Colombia (1991), México (1992), Perú (1993), Bolivia (1994 y 2009), Venezuela (1999) y Ecuador (1998 y 2008), las mismas se basan en proyectos multiculturales insertos dentro del neoliberalismo. Estos proyectos, a la vez que contemplan y propiciar un reconocimiento normativo condicionado y subordinado a una normatividad hegemónica, lo reducen a identidades y lugares que esencializan y espacializan lo indígena, terminando por generar exclusión (Sarrazin, 2018, 2019).

En adición, el sistema económico neoliberal se caracteriza por la preeminencia del mercado, lo cual, en el plano jurídico, se corresponde en un derecho liberal que se distingue tanto por la imposición de una normatividad hegemónica en detrimento de otras, como por la privatización de la responsabilidad otrora estatal de garantizar los bienes, servicios y el ejercicio de derechos y, en consecuencia, en deliberadas políticas de ausentismo estatal.

En ese marco, la construcción de la indigeneidad plasmada en las sentencias refleja el engranaje socioeconómico que determina el reconocimiento otorgado a los diversos derechos individuales y colectivos de pueblos y personas indígenas.

b. Los derechos territoriales: un campo de disputa

El territorio indígena es una expresión fundamental de la cultura de los pueblos indígenas. Por tanto, la interpretación y reconocimiento que los tribunales hacen de los derechos territoriales expresa de forma patente las relaciones entre el Estado y los pueblos indígenas y evidencia tanto las concepciones que los intérpretes de la norma tienen sobre los mismos, como los límites del reconocimiento.

Respecto a los derechos territoriales, la Sala Constitucional los ha reconocido como fundamentales y relacionados con la autonomía. Además, ha reiterado que tienen rango de derechos constitucionales; por consiguiente, su desconocimiento implica desatender los valores y normas de la Constitución Política costarricense⁸⁶.

En ese espíritu, la resolución 1786-1993, sobre la nacionalidad de los indígenas ngäbes, explica que el término “reserva” no es el más apropiado para referirse a las zonas en donde habitan las poblaciones indígenas. En su lugar, indica que se debe utilizar la expresión “territorio indígena”, lo cual reviste un reconocimiento más amplio de su condición de pueblos, que la contenida en la propia *Ley Indígena*, que en su articulado refiere los territorios indígenas como reservas.

De igual forma, hay resoluciones lesivas a los derechos indígenas; por ejemplo, el voto 6188-1998, en donde se declara la constitucionalidad del acto administrativo que redefinió

⁸⁶ Reconocimiento realizado de forma magistral en los votos 3003-92 (dictado con ocasión de la consulta preceptiva legislativa de constitucionalidad del Convenio 169 de la OIT), y en el voto 6229-99 (relativo a la constitucionalidad del reclamo de los indígenas malekus para reivindicar tierras que les fueron cercenadas).

los límites del territorio indígena de Kékoldi en Talamanca, cercenando la parte que limitaba con la costa⁸⁷. Sin embargo, un año después, en el voto 6229-1999, se reconoce el derecho del pueblo Maleku a sus tierras al considerarse que la reducción de la cabida de la reserva lesionaba una norma de derechos humanos⁸⁸.

Once años más tarde, en la resolución 224-2010, la Sala hace otro reconocimiento trascendente sobre el tema del territorio cuando estipula que los límites impuestos a las comunidades indígenas pueden ser una ficción estatal⁸⁹, razón por la cual se debe recurrir a otros criterios que den cuenta de la ocupación histórica y tradicional, tales como los peritajes culturales⁹⁰.

⁸⁷ En cuanto a la supuesta lesión de los intereses territoriales de la comunidad indígena, los recurrentes ciertamente no explican con suficiente claridad en qué se manifiesta dicha lesión, pues si se refieren a la ausencia de estudios de tenencia de la tierra, efectuados con anterioridad a la emisión del decreto cuestionado, se trataría de un aspecto que, además de estar sujeto a prueba, no se configura como violación a las disposiciones invocadas en el Convenio, razón por la cual debe reservarse el pronunciamiento al juez ordinario correspondiente, para que dentro de un proceso amplio, evacue toda la prueba pertinente. Voto 06188-98. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia San José, a las 20:06 del 26 de agosto de 1998.

⁸⁸ IX. Si [...] las autoridades gubernamentales, tuvieron conciencia de que dentro de esas tierras tradicionalmente ocupadas por los indígenas cuyos límites habían sido fijados por (un) decreto [...] existían poblaciones no indígenas, el procedimiento a seguir para lograr la separación de tales poblaciones debió haber sido diferente al utilizado en el decreto (que determinó la reducción de la cabida original) [...] pues lo que allí se contempló fue la exclusión de la Reserva Indígena [...], de [dos] poblados [...] lo que trajo como consecuencia [...] la disminución de la cabida de la reserva en cerca de 250 hectáreas, que formaban parte de las tierras tradicionalmente ocupadas por los indígenas [...] IX. [...] Debe tenerse presente que no estamos simplemente ante la modificación de un decreto por otro, sino ante la violación de una norma internacional de derechos humanos la cual conforme al artículo 48 de la Constitución Política, también tiene rango constitucional Voto 6229-99. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. San José, a las 14:30 horas del 11 de agosto de 1999.

⁸⁹ Lo que abre el debate sobre las áreas de influencia tradicional que quedaron fuera de la delimitación de las reservas, delimitadas además sin la participación de los pueblos indígenas.

⁹⁰ Sobre el alegato de no habitar dentro de la jurisdicción del territorio indígena, debe tenerse presente que los territorios indígenas se establecieron con anterioridad a la formación del Estado, el cual fue el que impuso los límites territoriales. Debido a esto, es que no puede considerarse que solamente por el hecho de haber

De igual forma, la Sala Constitucional ha reconocido el carácter comunal de la propiedad indígena en la sentencia número 397-2011, donde indica que se trata de “una propiedad agraria originaria y de carácter colectivo, por lo cual no puede reclamarse sobre ella ningún derecho de propiedad o de posesión individual en perjuicio de la comunidad de pertenencia siendo su propietario la totalidad de la comunidad”⁹¹. Esto implica un reconocimiento del carácter simbólico y de una visión colectiva que expresan la indigeneidad como una calidad étnica titular de derechos diferenciados en virtud de su diversidad cultural.

Sin embargo, aunque la Sala Constitucional ha reconocido los derechos territoriales de los pueblos indígenas, persisten las concepciones reduccionistas. Un ejemplo es el voto salvado⁹² de la sentencia 05-01538, en el cual una magistrada declara con lugar una acción contra la *Ley Indígena*, pues considera que el régimen de propiedad comunal a favor de estos grupos solo podía tener efecto temporal. De lo contrario —indica la magistrada— significaría que los indígenas no tendrían acceso a la propiedad privada, lo que resulta discriminatorio; criterio que reitera posteriormente en el voto 07-012395.

No obstante, en tanto espacio simbólico y material para la reproducción cultural, la propiedad comunal, representa un aspecto básico de la forma de vida de las comunidades indígenas, no una limitación temporal. Por tal razón, en ese voto se vislumbra la

quedado por fuera de los límites estatales [...] no sean indígenas de una determinada comunidad [...] las asociaciones de desarrollo integral estarán conformadas por las personas indígenas que habiten dentro de la jurisdicción de la asociación o bien, que habiten en un territorio que históricamente habitaran los integrantes de esa reserva [...] se entiende que la cultura Téribé habitó históricamente en lugares más amplios de los reconocidos por la cultura dominante Voto número 10224-2010. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. San José, a las 10:51 del 11 de junio del 2010.

⁹¹ Voto número 397-2011. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. San José, a las del de del 2011.

⁹² Se llama voto salvado al voto disidente, que discrepa, por tanto, es emitido en un cuerpo colegiado por los jueces que no están de acuerdo con la deliberación de la mayoría que define el caso y que integra la instancia colegiada.

persistencia de una visión bajo la cual los pueblos y personas indígenas deben adoptar las nociones jurídicas de propiedad privada del derecho liberal.

En este punto cabe indicar que el criterio sostenido en el voto salvado, previamente referido hace eco de un sector para el cual la concepción de la propiedad colectiva debe desaparecer y avanzar hacia la propiedad privada.

Esto se puso en evidencia en el proyecto de ley tramitado en el expediente legislativo N.º 15 399, “Ley para devolverle la dignidad humana al indígena”, y promovido por el Partido Movimiento Libertario en el 2003 (archivado por un dictamen negativo de la Comisión Permanente de Asuntos Sociales). Este consideraba que el reconocimiento de la propiedad comunitaria mutilaba el derecho humano a la propiedad privada, razón por la cual disponía la derogatoria de la *Ley Indígena*.

Adicionalmente, de acuerdo con lo expuesto en ese proyecto, la *Ley Indígena* privaba del derecho de propiedad a los indígenas, al negárseles la titularidad y la enajenación cuando en el artículo 2 se establecía la inscripción de las tierras solo en conjunto, a nombre de las comunidades, y en el artículo 3 se prohibía enajenar o transferir la propiedad, con lo cual se violentaba la libertad de empresa de los no indígenas⁹³.

Al respecto, resulta patente la primacía otorgada —desde esos miramientos— a la concepción de la propiedad privada. En ese sentido, la propiedad comunal intransferible e inembargable refiere a una idea diferente a la de propiedad privada, por lo que algunos sectores la consideran como una mera limitación que debe desaparecer para avanzar hacia otra que permita disponer, poseer y controlar la tierra para actividades de inversión; en fin, obtener beneficios económicos.

Ahora bien, más allá de la afirmación del derecho que les asiste a los indígenas sobre su territorio, prevalece una política de no sanción a los usurpadores de los territorios

⁹³ Proyecto de Ley N.º 15399 para devolverle la dignidad humana al indígena.

indígenas. Esto se demuestra en que el incumplimiento de la sentencia que estipulaba el traspaso de las tierras del ITCO/IDA a las comunidades indígenas de Boruca, Térraba y Curré y la inobservancia del traspaso de tierras a la comunidad de Guatuso y Matambu (por rectificación de linderos que ampliaba la medida de la Reserva)⁹⁴ no ha tenido sanción alguna.

Estos hechos y las constantes invasiones de particulares al territorio indígena, sin que el Estado establezca políticas efectivas para sancionar a los invasores, ni indemnizar a los poseedores de buena fe, para trasladar las tierras a los indígenas, evidencia que los derechos contemplados en las normativas y en las propias interpretaciones de la Sala Constitucional son, en ocasiones, meramente declarativos.

La propiedad comunal también se desarticula por la presión de diversos sectores indígenas, o de personas no indígenas que consolidan vínculos de parentesco con personas indígenas, los cuales en ocasiones han incidido en la descomunalización de sus tierras.

Tal situación se evidencia en el voto 7536-2016, cuando se discutió la prevalencia de un derecho individual de una mujer cabécar de unirse con un hombre no indígena y vivir dentro de territorio indígena, frente a las normas comunitarias sobre disposición de la tierra. Al respecto, la Sala resolvió que se debían respetar las costumbres de la comunidad indígena sobre la propiedad, basándose en el resultado de un peritaje antropológico presentado con ocasión del asunto en discordia.

c. Instancias representativas

Dada la conceptualización del Convenio 169, se entiende por “autonomía” la capacidad de los pueblos indígenas de definir quiénes son las instancias de representación y de decidir en los diversos temas, incluyendo su derecho a utilizar el derecho indígena como medio para

⁹⁴ Circunstancia consignada en las resoluciones 02-03468, 03-2526, y 3468-02.

regular los conflictos surgidos en el seno de sus comunidades, en respeto a sus costumbres y tradiciones.

En esta línea, el hecho de que las Asociaciones de Desarrollo Integral Indígenas (ADI) y la CONAI sean instancias creadas por el Estado, sin el parecer de los pueblos involucrados, ha llevado a continuos procesos que las denuncian como una imposición estatal, no representativa de los intereses indígenas.

No obstante, la consideración de estas instancias, como entes representativos de los intereses indígenas, es un criterio jurisprudencial persistente de la Sala Constitucional. Esta interpretación otorga a agentes de creación estatal, una serie de prerrogativas para que administren los intereses de los pueblos indígenas.

Por tanto, para quienes objetan estas instancias, dicha posición implica subordinar a los pueblos indígenas a estructuras impuestas por el Estado; que de esa forma extiende su control sociojurídico sobre las comunidades.

Al respecto del carácter representativo de las ADI, la Mesa Nacional Indígena indica:

En realidad, existen varios inconvenientes para configurar a las ADI como expresiones representativas indígenas. Por ejemplo, no todas las personas indígenas habitantes de un territorio están afiliadas (en muchos ni siquiera una cuarta parte de las personas indígenas habitantes); su estructura no calza con las expresiones tradicionales indígenas en muchos casos; los formalismos que caracterizan a estas estructuras —llevar actas, padrones, entre otros— imposibilitan que muchas personas indígenas puedan aspirar a cargos de dirección en esas estructuras. Y el modelo centralista de las ADI (que exige que haya una sede central) hace que, en territorios indígenas muy extensos, esas determinaciones impidan que las personas que habitan zonas alejadas, conozcan o se relacionen cotidianamente con las ADI (MNICR, 2011: 17).

Sobre este tema, el relator especial de Naciones Unidas, durante la visita a Costa Rica en el 2011, exteriorizó:

Las ADI que existen en los varios pueblos indígenas de Costa Rica son percibidas como agencias del Estado y no como instituciones verdaderamente representativas de los pueblos. Se alega que las ADI han sido una imposición que ha llevado a debilitar las estructuras tradicionales de representatividad. Tanto en el territorio Térraba como en los otros territorios afectados, existen varias organizaciones que de alguna manera representan los intereses de estos territorios y presentan voces alternativas a las ADI⁹⁵.

En efecto, en relación con la representatividad de las ADI, una situación particularmente grave es la vivida en Térraba, donde esta instancia mantiene la participación de personas no indígenas, lo cual ha llevado a que un sector importante del pueblo no la reconozca, debido a las desafiliaciones y afiliaciones ilegítimas. Así, se desafiliaba a indígenas opuestos a los intereses de la ADI y se reconocía como indígenas quienes no lo eran, propiciando la venta y apropiación de los territorios ancestrales por no indígenas; este hecho dio lugar a la sentencia 2010-10224, en la cual la Sala reconoció que los ancianos de la comunidad debían decidir quién era o no indígena⁹⁶.

⁹⁵ Informe del relator especial de Naciones Unidas sobre El Diquís, párrafo 26.

⁹⁶ La situación se torna tan particularmente difícil que entre el 2011 y 2012, el Consejo de Mayores Brorän de Térraba solicitó la intervención de la Defensoría de los Habitantes, para el desarrollo de procedimientos que permitieran definir quién era o no indígena y se inició un trabajo junto al Tribunal Supremo de Elecciones, que permitió elaborar una base de datos de los Térraba con derecho a formar parte de la ADI. Gracias a esta investigación genealógica basada en entrevistas a todas las personas mayores de sesenta años, se logró ubicar doce troncos de familias autóctonas de la comunidad que habitan la región hace más de doscientos años. Cabe indicar que la principal característica que la comunidad pidió tomar en cuenta para determinar si una persona era o no térraba, es el hecho de que sea hijo de un miembro de esta etnia, sin importar si es su padre o su madre el que la integra. Ahora bien, el derecho a decidir sobre el uso de la tierra requiere de habitar y convivir dentro del territorio por un mínimo de diez años. Sin embargo, esta base de datos continúa siendo desconocida hoy por la ADI. Por esta razón, en el caso de Térraba la ADI ha seguido emitiendo pronunciamientos que califican como indígenas a sujetos que no lo son, situación que el Tribunal Supremo de Elecciones buscó

No obstante, al margen de lo estipulado en la sentencia 010224-2010, la Sala Constitucional ha concebido en reiterados pronunciamientos⁹⁷ a las ADI como la única expresión legítima de representatividad de la comunidad indígena, al grado de que en cada territorio no puede haber más de una⁹⁸.

Por eso, aunque en el 2010 parece darse un quiebre cuando se afirma que son los ancianos de la comunidad quienes deben tomar esa decisión, en el 2011 mediante el voto 397, la Sala vuelve a reiterar la competencia de las ADI para disponer de la posesión de la tierra, a fin de garantizar el acceso de todos los pobladores indígenas⁹⁹.

Por otro lado, la reiteración de la competencia de las ADI pudo deberse a los abusos del derecho producto de la sentencia del 2010. Al respecto, las pugnas internas desembocaron en el surgimiento de una serie de focos de representatividad, que, bajo el nombre de Consejo de Ancianos, emitían certificaciones para acreditar a quienes eran o no indígenas; lo cual llevó a otra forma de usar y disponer ilegítimamente de los territorios indígenas amparados en dicha sentencia.

Lo anterior, aunado al desconocimiento de los jueces y la dificultad para demostrar si en cada caso conocido los aludidos concejos de mayores eran instancias legítimas o no, pudo haber llevado a que, en aras de procurar la seguridad jurídica, la Sala reiterara la competencia de las ADI en asuntos tan relevantes como la posesión de la tierra.

emendar emitiendo, con base en la base de datos realizada con la comunidad, una certificación indicando si una persona es o no indígena térraba.

⁹⁷ Entre otras las sentencias 2002-2623, 2003-03485, 6856 del 2005, 2010- 018714, 2011-710 y 2012 - 018147.

⁹⁸ Criterio consignado en el voto 12-005315.

⁹⁹ Por lo demás el voto es limitado, en el tanto el carácter representativo otorgado a los ancianos lo es solo para determinar la condición de indígena de un sujeto, lo cual, pese a que representa un avance, no tiene incidencia directa en la definición de políticas públicas y de recursos.

En cuanto a la CONAI, durante bastante tiempo se mantuvo la afirmación de considerarla como el ente representativo de las comunidades indígenas. Este criterio fue reforzado cuando la Sala Constitucional resolvió la acción de inconstitucionalidad que anulaba los incisos a y b del artículo 2 de la Ley de CONAI, la cual permitía que asociaciones no indígenas formaran parte de esa instancia¹⁰⁰; esto trajo como consecuencia la creencia de que como desde ese momento en adelante la CONAI solo estaría integrada por indígenas, era un ente verdaderamente representativo de los intereses de los pueblos indígenas.

Este criterio comenzó a variar en el 2005¹⁰¹, cuando la Sala sostuvo que, si bien la CONAI es una entidad estatal conformada por indígenas, no se puede asimilar a las comunidades indígenas porque estas se encuentran representadas en las Asociaciones de Desarrollo Integral.

No obstante, la CONAI sigue siendo el referente obligado en tareas de importancia para la autonomía de las comunidades indígenas. Tal es el caso, de la competencia en el caso de certificaciones de derechos de no indígenas en áreas colindantes con los territorios, o la competencia para autorizar y vigilar la explotación racional de los recursos naturales renovables en los territorios indígenas¹⁰².

¹⁰⁰ Los incisos declarados inconstitucionales establecían que la CONAI se conformaba con los representantes de las siguientes dependencias e instituciones: Presidencia de la República, Universidad de Costa Rica, Universidad Nacional, Ministerio de Educación Pública, Ministerio de Gobernación y Policía, Ministerio de Cultura, Juventud y Deportes, Ministerio de Salud; Ministerio de Agricultura y Ganadería. Ministerio de Seguridad Pública Instituto Mixto de Ayuda Social, Instituto de Tierras y Colonización; Servicio Nacional de Acueductos y Alcantarillado, Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo, Instituto Nacional de Aprendizaje; y Servicio Nacional de Electricidad y con “Un representante de cada uno de los Concejos Municipales de Guatuso, Talamanca, Coto Brus, Pérez Zeledón, Buenos Aires y Mora y del Concejo de Distrito de Boruca”.

¹⁰¹ Cuando se emite el voto 05-006856.

¹⁰² En relación, pueden consultarse las resoluciones 3515-97, 04-009931 y 12-007214.

d. Derecho propio, costumbres y cultura

Otro de los factores a considerar en el tema de la autonomía es el respeto al derecho, a las costumbres y a la cultura de los pueblos indígenas. Al respecto, la Sala Constitucional ha realizado reconocimientos importantes, sin embargo, subsisten visiones paternalistas, lo cual lleva a la postre a su consideración como sujetos pasivos.

En relación, es revelador el argumento expresado por la Sala Constitucional en el voto 020139 del 2014:

De la propia Constitución Política se infiere un principio de reconocimiento de los pueblos indígenas, sustentado en la idea de protección estatal para lograr preservar su cultura... esta Sala ha admitido también la protección especial que debe dársele al territorio y cultura de los pueblos indígenas, en razón de sus condiciones de vulnerabilidad, no solo actual, sino también pasada, y sin otros límites que los mismos derechos humanos imponen a la conducta de todos los seres humanos¹⁰³.

Es decir, en el caso de los pueblos indígenas el reconocimiento se basa en la necesidad de conservación y de protección estatal debido a una vulnerabilidad intrínseca, la cual se perfila más como una característica de los indígenas, que como una condición debida al contexto de discriminación histórica que han sufrido.

En ese marco, conviene recordar lo expuesto por la Sala en relación con la relevancia constitucional de la conservación de los valores históricos y culturales de las poblaciones indígenas siempre que no violen “los derechos de todo ser humano”, que son los “reconocidos por el mundo civilizado”¹⁰⁴.

¹⁰³ Voto 2014-020139 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de las 09:05 horas del 11 de diciembre del 2014.

¹⁰⁴ Criterio expresado en la sentencia número 3003-92 de las 11:30 horas del 7 de octubre de 1992, con motivo de la consulta preceptiva de constitucionalidad relativa al Convenio N.º 169 de la OIT, que sitúa a los

De esta manera, se realiza un reconocimiento que posibilita exclusiones amparadas en una construcción de la indigeneidad, que lleva implícita la subordinación del indígena a políticas paternalistas y prácticas de conservación. Por ello, las interpretaciones jurídicas contienen un relato sobre lo indígena como calidad étnica subordinada y esencial, determinada por marcadores étnicos previamente definidos por quienes administran la diversidad. Esto pese a que la identidad cultural no puede delimitarse de acuerdo a marcadores étnicos atemporales y previamente establecidos.

Además, está el hecho innegable de las múltiples formas que tiene la humanidad de entender el efectivo acceso y ejercicio de derechos a través del tiempo. En ese sentido, no es posible ejercer el derecho a la salud, la educación o a la libertad de culto si no se consideran las condiciones particulares que determinan su carácter y contenido de acuerdo con el pueblo, lugar, tiempo y sujetos.

Por ello, los derechos humanos deben ser interpretados considerando la polisemia de los términos jurídicos y el principio de progresividad que debe prevalecer en la interpretación de los cuerpos internacionales de derechos humanos. Tal característica implica la necesidad de considerar los diversos significados asignados a cada derecho dentro de cada cultura en un momento histórico determinado.

Por su parte, en el voto 1867-95, que resuelve la consulta legislativa del Convenio 169 citado, se indica que se deben reconocer las instituciones indígenas siempre que no violen los derechos humanos, ni las normas de orden público del ordenamiento costarricense, lo cual, en ausencia de una interpretación intercultural lleva a cuestionar si la política integracionista y la tutela del Estado han desaparecido realmente.

Ahora bien, dentro de los más importantes reconocimientos de las costumbres indígenas se encuentra la sentencia 7536-2016, en la cual la Sala estipuló que se deben respetar las

indígenas como colectividades con conductas que pueden potencialmente violar los derechos humanos, y por tanto ubicadas en un nivel civilizatorio inferior que el del mestizo blanco.

costumbres de la comunidad indígena sobre la propiedad utilizando como base los resultados de un peritaje antropológico¹⁰⁵.

En el mismo sentido, la sentencia 10288 del 2016, en la cual se conoce el caso de un nombramiento de docente indígena que no fue prorrogado, la Sala indica que, según lo informado por el Consejo Local de Educación Indígena de Chirripó, el tutelado irrespetó las normas culturales al estar en unión libre con una joven de su mismo clan (esto conforme a la cultura indígena cabécar y de acuerdo con su tradición, lleva una sanción consistente en que estas personas no puedan desarrollar ningún trabajo que implique tratar con otras personas). En este contexto, la Sala estimó que la no prórroga del nombramiento no resultaba arbitraria, toda vez que respondía a la cosmovisión y a la cultura cabécar.

Al respecto, se debe reconocer que la utilización del peritaje cultural o antropológico en procesos constitucionales a partir del 2013, dota al juzgador de más elementos para reconocer los condicionamientos culturales que inciden en la realización de acciones, lo que llama la atención sobre la importancia de los aportes de la antropología en la resolución de casos jurídicos para brindar al intérprete de la norma un mayor conocimiento de la cosmovisión de pueblos con los que esporádicamente tiene contacto.

Sobre el tema de costumbres y tradiciones cabe por tanto considerar que existen reconocimientos importantes, así como parámetros paternalistas y esencialistas (basados en la idea de conservación). Asimismo, la autonomía se reconoce conforme se trate de las costumbres permitidas por el ordenamiento jurídico, la moral, el orden público, y el sistema

¹⁰⁵ En efecto, el peritaje cultural aportado a este asunto demuestra que, conforme a la costumbre indígena, si bien en la Reserva Indígena Cabécar de Chirripó de Turrialba no está prohibida la unión de personas indígenas y no indígenas, no menos cierto es que no se encuentra permitido que tales parejas vivan y posean tierras dentro del territorio indígena. Tal restricción no es infundada, puesto que contribuye a la preservación de la cultura cabécar, la protección de sus costumbres y su territorio. Voto 7536-2016 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. San José, a las 16:51 horas del 16 de abril del 2016.

económico lo cual deja abierta la intromisión en todos aquellos casos que el indio permitido (Hale, 2005) se salga de los límites y márgenes del sistema jurídico dominante.

e. Consulta indígena

En el tema de la consulta previa, libre e informada, la Sala ha sostenido criterios variables que dependen, en última instancia, de los intereses económicos y de la posición de los agentes sociales involucrados.

Así, se dictan sentencias que conciben a los pueblos indígenas como titulares de derechos y que señalan la responsabilidad del Estado de establecer mecanismos que les permitan a las comunidades indígenas una participación amplia y organizada, como en el caso del voto 2253-96, en el cual se consigna la obligación estatal de dotar a los pueblos indígenas de instrumentos adecuados que les permitan ejercer el derecho a la consulta.

Por su parte, la línea argumentativa de corte integracionista se plasma en las sentencias sobre el tema de consulta de proyectos de gran impacto, como el proyecto hidroeléctrico El Diquís, que revela la imposición de un punto de vista económico de desarrollo.

Al respecto, en diversos votos¹⁰⁶ en donde se ventilan asuntos relativos a las afectaciones territoriales por proyectos hidroeléctricos, la Sala ha afirmado que se debe consultar e informar a los indígenas antes de iniciar las obras. Sin embargo, no cabe la consulta en etapas previas; es decir, cuando se esté analizando la prefactibilidad. Con esto se condiciona el derecho de consulta en una fase posterior, lo cual da al traste con las posibilidades que brinda el derecho a la consulta previa, libre e informada al tenor del Convenio 169 de la OIT.

¹⁰⁶Votos 02-01201, 07-001850 y 08-8013560.

Lo mismo sucedió cuando se impugnaron por inconstitucionales tres artículos del Decreto que declara la conveniencia nacional y de interés público¹⁰⁷ del proyecto hidroeléctrico El Diquís, el cual afectaba cinco territorios indígenas, sin que se les hubiera consultado.

En este caso, la Sala resolvió el proceso planteado tres años y dos meses después¹⁰⁸, mediante el voto 2011-12975, al indicar que los artículos impugnados estaban conformes a la Constitución, siempre que la consulta establecida en el decreto en cuestión se celebrara en el plazo improrrogable de seis meses a partir de la notificación del pronunciamiento. Además, se consideró que el Decreto cuestionado cumplía con lo estipulado en el Convenio 169 sobre el derecho de consulta, pues reconocía y no negaba el derecho de las organizaciones indígenas a ser consultadas.

Asimismo, la Sala ha reiterado que el derecho a la consulta se aplica en asuntos que afecten directamente a la comunidad indígena de forma negativa, lo cual se hace, conforme a los criterios de esta instancia, respecto a lo que es o no es indígena y a la determinación de lo que es una afectación negativa; despojando a los pueblos indígenas de la posibilidad de definir el carácter directo y negativo que puede tener un proyecto o disposición administrativa o legislativa. Esto limita el derecho a la autodeterminación, reconocido como fundamental por la Sala desde el voto 3003-92.

¹⁰⁷ En relación con las disposiciones de interés público la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que: “limita substancialmente los derechos fundamentales de los pueblos indígenas... a favor de un eventual interés del Estado que podría competir con esos derechos... En la práctica, la clasificación de una actividad como de “interés general” no es susceptible de recurso y constituye una cuestión política que no puede ser impugnada en los tribunales. Lo que hace en efecto es excluir los asuntos relacionados a la propiedad de la tierra del dominio de la protección judicial”._CIDH, Informe de Admisibilidad y Fondo No. 09/06 sobre el Caso de los Doce Clanes Saramaka (Surinam) (2 de marzo del 2006), párrafos 241-42.

¹⁰⁸ El proceso fue planteado en el 2008, pero se resuelve en setiembre del 2011, justo cuatro meses después de la visita del relator especial de los pueblos indígenas de la Organización de Naciones Unidas a Costa Rica.

Incluso en la sentencia 08-002521, con motivo de una impugnación contra el Tratado de Libre Comercio de Centroamérica y República Dominicana con Estados Unidos (TLC), por la falta de consulta, un magistrado señalaba que el proyecto no debería ser obligatoriamente consultado porque los derechos de los pueblos indígenas se encontraban protegidos en diversos tratados internacionales vigentes en Costa Rica, lo cual revela el positivismo imperante y la construcción de la indigeneidad como calidad étnica subordinada, a la que no es necesario consultar, siempre y cuando se le reconozcan derechos en la letra de la norma.

Así, en esa misma sentencia, la Sala desestimó la acción por considerar que la Ley Obtenciones Vegetales (determinante para la aprobación del Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica y Los Estados Unidos de América conocido con CAFTA), era una normativa no vinculada en forma directa con los pueblos indígenas.

No obstante en el voto 08-013832, en donde resuelve otra consulta legislativa facultativa de constitucionalidad la Sala indicó que dado que la normativa incluía modificaciones que afectaban directamente el régimen de tutela jurídica que dispuso la Ley de Biodiversidad con relación a los conocimientos asociados de los pueblos indígenas a los recursos de la biodiversidad, sí existían vicios de procedimiento por la omisión de consulta a los pueblos indígenas.

De lo analizado, se observa que el manejo del tema de la consulta es diferente según sean los intereses económicos y la posición de los sujetos involucrados; por ejemplo, en un caso¹⁰⁹ donde se reclamó por llevar a cabo procesos de fijación de tarifas de transporte público concerniente a rutas de Talamanca, se consideró que esto sí afectaba a las comunidades indígenas.

¹⁰⁹ Voto N.º 2006-017403, Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. San José, a las 19:01 horas del 29 de noviembre del 2006.

No obstante, en el caso del proyecto hidroeléctrico de El Diquís, que amenazaba con inundar el territorio indígena, incluidos los sitios de interés ceremonial, la Sala no consideró afectación alguna a este derecho al considerar que se encontraba en la etapa de prefactibilidad; por este motivo no le asistió a los pueblos indígenas el derecho a la consulta previa, libre e informada.

Accesoriamente, en el tema de la consulta indígena cabe retomar la discusión en torno a las ADI, porque cualquier proceso de consulta que las autoridades estatales lleven a cabo tiene como parte a dicha estructura, lo cual implica una visión paternalista, sin dejar de reconocer que se han llevado a cabo procesos de consulta en donde estas entidades estatales no han sido las únicas participantes.

En ese sentido, la Sala Constitucional ha citado argumentos para entender que, aunque a su juicio las ADI son los entes indígenas representativos, un proceso de consulta amplio y directo (es decir, que considere a todas las expresiones organizadas en un territorio indígena), es válido y satisfactorio para reivindicarlo como de buena fe¹¹⁰.

Por último, para el proceso de construcción del mecanismo general de consulta, cuyos impactos se tratarán más adelante, no se consideró de ninguna forma la opinión de los indígenas urbanos, tales como los miskitos residentes en Pavas, cuya vida también puede verse directa y negativamente afectada por las decisiones del Estado (por ejemplo, normas migratorias, de salud, educación, etcétera), lo que lleva a una limitación al derecho de la consulta previa, libre e informada, y a opinar sobre asuntos que les atañen.

f. Servicios en territorios indígenas

En cuanto a los servicios en los territorios indígenas, el análisis refleja una mayor demanda de peticionarios que acuden a la Sala por la dilación de la respuesta y el incumplimiento de servicios públicos de salud, agua, mal estado de caminos y de transporte público en las

¹¹⁰ Así se refiere en los votos 3631-99 y 2006-011034.

comunidades indígenas, lo cual revela situaciones de discriminación estructural en el acceso a los bienes y servicios. No obstante, se debe tener claro que se trata del reclamo de prestaciones sociales, no de derechos colectivos.

Por ejemplo, en el voto 2011-012648 se establece la obligación de Acueductos y Alcantarillados de garantizar el acceso de agua potable a la comunidad de Boca Coen de Tayni. En el 14283-12, se acoge un recurso para dar solución al problema de falta de agua potable en el pueblo bribri de San Rafael de Cabagra, Grano de Oro y Tsane Dikol del territorio indígena de Cabagra.

Posteriormente, con motivo del voto 02414-13, los recurrentes describieron las pésimas condiciones del camino y la falta de transporte público, ante lo cual la Sala acogió el recurso y le ordenó al alcalde municipal llevar a cabo las acciones pertinentes, a fin de que se ejecutaran las obras de mantenimiento y reparación necesarias para garantizar condiciones óptimas de transitabilidad de peatones y vehículos.

g. Otros derechos individuales de las personas indígenas

En este rubro se consideran algunas de las sentencias que demuestran el reconocimiento de los derechos individuales, los cuales, pese a referir asuntos de naturaleza personal, tienen implicaciones importantes para la colectividad debido al carácter vinculante de las sentencias de la Sala Constitucional.

En ese marco, se han llevado a cabo reconocimientos significativos. Entre ellos: la Sala ha estipulado que cuando un indígena es imputado por algún cargo delictivo, durante el proceso, tiene derecho a contar con la presencia y participación de traductores; además, se debe considerar su condición de indígena al momento de imponerse la pena¹¹¹, conforme a lo establecido en el artículo 10 del Convenio 169 y el artículo 71 del Código Penal

¹¹¹ Al respecto véanse los votos 11-10836 y 11-11310.

Costarricense¹¹². Asimismo, la audiencia debe celebrarse en la comunidad donde reside el imputado, con el fin de garantizar el derecho a la unión familiar y al ligamen con la comunidad de origen (voto 2015 014906)¹¹³.

Además, ha dictaminado que, en el caso de los procesos por pensiones alimentarias, el Estado debe brindar asistencia letrada al acusado para no causar indefensión (voto 011544-16), que el Patronato Nacional de la Infancia debe contar con traductores que guíen a los menores de edad que no hablen español (voto 2015-006279) y que el Estado está en obligación de brindar atención médica a niños indígenas con discapacidad¹¹⁴.

Con respecto a otros casos, se ha estipulado el derecho de pertenecer y estar afiliado a las ADI, de las cuales ninguna persona indígena puede ser excluida bajo el pretexto de que se

¹¹² Sobre los asuntos penales cabe indicar que en Costa Rica fue hasta el 2013 cuando se empiezan a contabilizar la cantidad de personas indígenas encarceladas, momento en que se contabilizan cien personas indígenas en la cárcel, que para el año 2015 ascienden a 115, lo cual es representativo si se considera que forman las personas indígenas corresponden a un 2 por ciento de la población nacional (Jiménez, 2017).

¹¹³ Criterio concordante con el estipulado por la Corte IDH en el Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) versus Chile. Sentencia del 29 de mayo del 2014, párrafos 408 y 409 donde: La Corte resalta que una de las dificultades en el mantenimiento de las relaciones entre las personas privadas de libertad y sus familiares puede ser la reclusión de personas en centros penitenciarios extremadamente distantes de sus domicilios o de difícil acceso por las condiciones geográficas y de las vías de comunicación, resultando muy costoso y complicado para los familiares el realizar visitas periódicas, lo cual eventualmente podría llegar a constituir una violación tanto del derecho a la protección a la familia como de otros derechos, como el derecho a la integridad personal, dependiendo de las particularidades de cada caso. Por lo tanto, los Estados deben, en la medida de lo posible, facilitar el traslado de los reclusos a centros penitenciarios más cercanos a la localidad donde residan sus familiares. En el caso de las personas indígenas privadas de libertad la adopción de esta medida es especialmente importante dada la importancia del vínculo que tienen estas personas con su lugar de origen o sus comunidades. 409. En consecuencia, queda claro que, al recluir al señor Ancalaf Llaupe en un centro penitenciario muy alejado del domicilio de su familia y al denegarle en forma arbitraria las reiteradas solicitudes de que se le trasladara a un centro penitenciario más cercano, para lo cual se contaba con la conformidad de la Gendarmería [...], el Estado violó el derecho a la protección de la familia.

¹¹⁴ Tramitada bajo el expediente 180076970007CO.

opone a los proyectos de esta instancia. En ese sentido, ha determinado que se debe seguir el debido proceso para decretar la expulsión de una persona de las ADI; criterio expresado en los votos 06-15886 y 12-006462.

h. Derechos humanos de las personas indígenas en las ciudades

Ahora bien, de las sentencias analizadas para esta investigación, no se encontraron peticiones interpuestas por indígenas urbanos ante la Sala Constitucional. Frente a esto, se evidencia lo arraigada que está la idea de lo indígena como calidad étnica esencial, establecida en un territorio rural.

Lo anterior, es una idea dominante compartida tanto por los aplicadores de la norma — cuando dicen: “ya perdieron sus raíces”, “ahora andan tenis *Nike*, *laptop* y celulares de moda”, “bailan reguetón”, “no son verdaderos indígenas”—, como por los mismos indígenas, entre quienes es común escuchar (cuando se refieren a sus pares que han migrado a las ciudades) frases como las siguientes: “perdieron la lengua”, “el amor por la tierra”, “ya no se acuerdan de su gente”, “perdieron todo lo indígena” o “ahora son blancos”¹¹⁵.

Lejos de esta construcción, el caso de los indígenas miskitos residentes en Pavas refiere la forma en que dicha comunidad recrea en la urbe una serie de tradiciones y costumbres ligadas a su lugar de origen. Estas se emplean para vincular distintas generaciones al mantenimiento y revitalización de su identidad y, con ello, conservar el vínculo más allá de la lejanía física.

No obstante, las construcciones esencializantes de la indigeneidad, por una parte, llevan a caracterizar lo indígena urbano como una falsa indigeneidad, no titular de los derechos reconocidos a los pueblos indígenas. Por otra parte, esta construcción es respaldada por las definiciones normativas y por los parámetros de un sistema económico neoliberal que, al

¹¹⁵ Declaraciones expresadas en los grupos focales cuando se solicitó a los participantes indígenas y no indígenas que se refirieran a los atributos e ideas asociados a lo indígena.

individualizar y privatizar la responsabilidad de garantizar el acceso a bienes y servicios, termina por secundar y reafirmar la invisibilización del indígena urbano como sujeto de derechos.

Lo anterior no borra los importantes reconocimientos realizados por la Sala Constitucional y, en general, por el Sistema Jurídico costarricense. Empero, debe llamar la atención sobre la procedencia y efectos de los supuestos contenidos en normas jurídicas que terminan coartando con una iniciativa lo que hacen con otras.

En efecto, cabe indicar que la emergencia de la Sala Constitucional trae consigo la emisión de sentencias que muestran un mayor reconocimiento, más dentro de un sistema económico neoliberal normado por un derecho liberal y no ausente de concepciones coloniales. Por esto, se trata de paradigmas que inspiran normas y procesos de interpretación y aplicación normativa que enuncian y reproducen construcciones sociales excluyentes que inciden en que determinados colectivos, visiones y normatividades se imponga en detrimento de otras.

Capítulo V.

El acceso a la justicia de los indígenas en sus territorios tradicionales

De ahí que un análisis de los orígenes y consecuencias de esa construcción o relato sobre lo indígena, requieren de un estudio que avance más allá de las normas y del texto de las sentencias dictadas; es decir, que se refiera a circunstancias concretas y a las relaciones económicas, sociales, culturales y de poder que las atraviesan.

Con ese objetivo, en la presente sección se analizan tres procesos judiciales resueltos por la Sala Constitucional, los cuales fueron seleccionados debido a la naturaleza vinculante de sus sentencias y a la importancia que revisten en el acceso a la justicia y el ejercicio de derechos, según los interlocutores de la presente investigación.

Asimismo, el hecho de que se trate de casos que evidencien las interpretaciones de la norma fundamental hace posible situar el análisis en un escenario mayor, que da cuenta del marco estructural de las relaciones entre el Estado y la diversidad étnica y cultural.

Así pues, la presente sección tiene por objetivo ahondar en el análisis previo con el estudio a profundidad de casos concretos; a esos efectos, se contextualizan las circunstancias en que fue dictada la sentencia para luego emprender el análisis del discurso vertido en esta, la construcción de la indigeneidad contenida y de sus efectos en el ejercicio de derechos, para finalmente esbozar algunas reflexiones.

5.1 Caso I El proceso de cedulação indígena de la población ngäbe-buglé en Costa Rica

a. Introducción

Los ngäbe-buglé son un pueblo indígena costarricense, pese a lo cual se les consideraba como extranjeros y, en consecuencia, se les obligaba a obtener la ciudadanía por

naturalización¹¹⁶. Por esta razón, este pueblo inició una movilización para que se reconociera su derecho como ciudadanos por nacimiento, y se dejara de emplear el procedimiento dirigido a obtenerla por medio de la naturalización (el cual se aplica a los extranjeros).

Esta lucha ha sido conocida como “proceso de cedulaación indígena” (en razón de que en Costa Rica el documento para identificar a los ciudadanos se conoce como “cédula de identidad”), la cual al ser el medio oficial es necesaria para ejercer todos los derechos ciudadanos, intervenir en los asuntos del Estado y tener acceso a los bienes y servicios tanto públicos como privados.

¹¹⁶ La ciudadanía implica formar parte de una comunidad imaginada, con derechos y deberes. Al respecto, en Costa Rica hay dos formas de adquirir la ciudadanía: por nacimiento o por naturalización —proceso que utilizan los extranjeros para ser reconocidos como costarricenses en virtud de los vínculos creados por la residencia legal a lo largo del tiempo, o por otros motivos, como el matrimonio—.

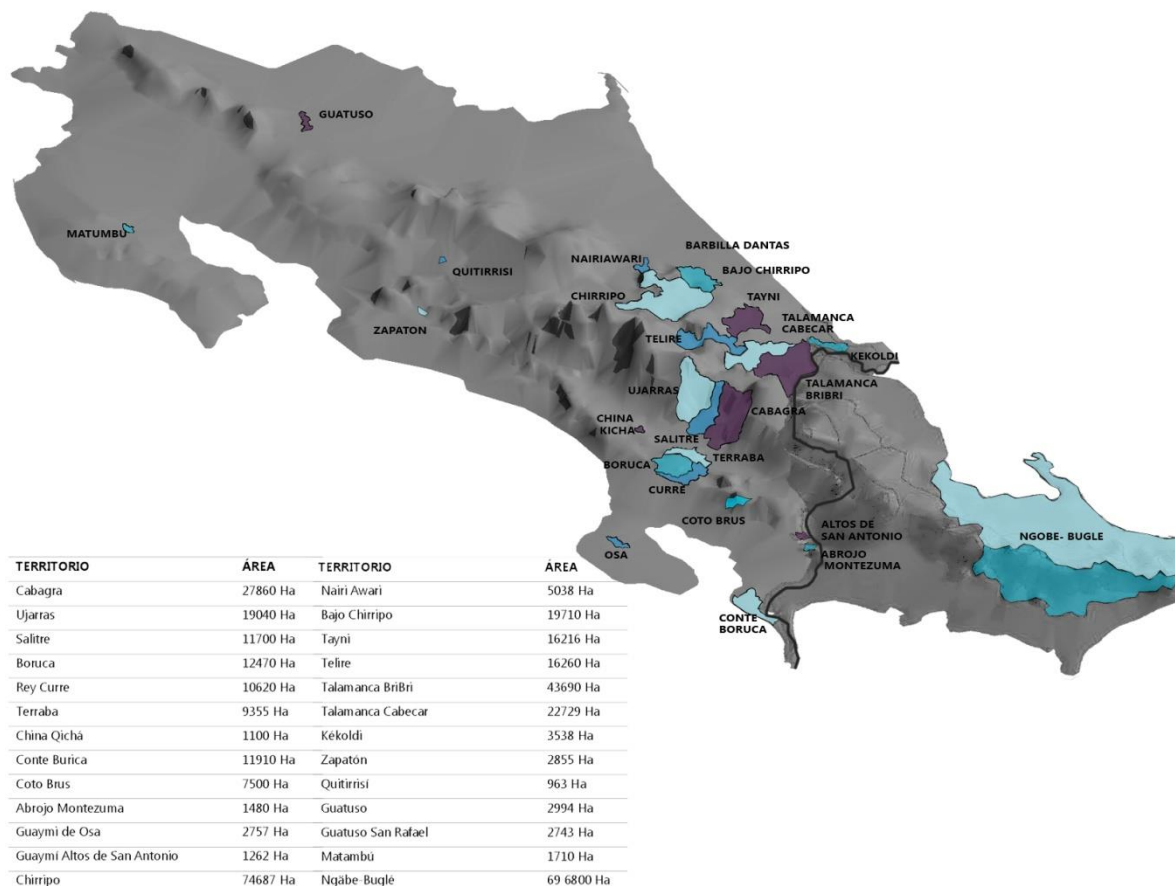


Figura 1. Mapa de territorio transfronterizo Ngäbe-buglé

Fuente: Elaboración propia con base en datos del INEC.

Así pues, en 1990 indígenas ngäbe-buglé iniciaron una movilización que incluyó la lucha por la emisión de una norma jurídica que solucionara la situación discriminatoria y la presentación un recurso de amparo por violación al derecho a la igualdad (debido a que no eran reconocidos como ciudadanos costarricenses). Esta movilización trajo consigo la emisión de la Ley N°7225 en 1991 y la declaratoria con lugar del referido recurso mediante el voto 1786-93.

b. Contexto

El pueblo ngäbe-buglé de Costa Rica reside en cinco territorios: Altos de San Antonio, Coto Brus, Guaymi de Osa, Abrojos de Montezuma y Conte Burica; no obstante, pese a que el primero de esos cinco territorios fue reconocido desde 1980¹¹⁷(diez años antes de iniciarse la lucha por la cedulaación) para 1990, —fecha en que se planteó el recurso de amparo— este pueblo era catalogado como panameño.

En esto incide que los ngäbe-buglé son un pueblo transfronterizo, que históricamente ha compartido territorio en Costa Rica y Panamá, razón por la cual se mueven de forma libre entre ambos espacios territoriales. Sin embargo, el trazo definitivo de la frontera se firmó hasta 1941 con el tratado Echandi-Fernández.

En ese contexto, por un lado, es de entender que la indefinición de la frontera durante más de cien años fue un lapso durante el cual los habitantes ngäbe-buglé no se vieron obligados a adscribirse a ninguna de las nacientes nacionalidades y, por tanto, la cédula no era una necesidad. Por otro lado, el trazo de la frontera los convirtió en un pueblo dividido entre dos Estados nación, lo cual fragmentó la tradicional dinámica de movilidad ejercida en su territorio, debido a que la definición de la frontera lleva, desde la lógica estatal, a situaciones de irregularidad migratoria, las cuales terminan por afectar los derechos a la libre circulación y el acceso a bienes y servicios en el tanto poder hacerlos efectivos requiere de la presentación de un documento de identidad nacional.

Adicionalmente, factores como el traslado de la United Fruit Company al litoral Pacífico Sur en la década de los treinta y los nuevos intereses transnacionales, motivan la preocupación del Gobierno por aumentar el control en esta parte del territorio, para lo cual se estimuló las migraciones desde el Valle Central, se construyó la carretera Interamericana y se cedió grandes cantidades de tierras a la compañía extranjera, desplazando a zonas más alejadas a la población indígena ngäbe-buglé; esto incidió en que sus integrantes se situaran

¹¹⁷ Fecha en que se reconoció formalmente el primer territorio ngäbe-buglé de Abrojos Montezuma, mediante el Decreto N.º 13545-G, 9/diciembre/1980.

en sitios alejados de las instancias donde se regulariza la situación migratoria; por tanto, en un elevado subregistro y en una compleja situación de irregularidad migratoria.

A lo anterior se suma tanto el imaginario de una ciudadanía homogénea y blanca, en donde los indígenas son colectividades poblacionales básicamente ausentes del Estado nación costarricense, como las políticas neoliberales de ausencia estatal respecto de estas poblaciones, los cuales se aglutinan para aumentar la discriminación

En ese marco, el Estado costarricense promulgó la ley de naturalización de indígenas guaimíes (así se nombraba por las entidades estatales a los ngäbe-bugle) en 1986, y estableció que esta población podía acceder a la ciudadanía a través de un procedimiento especial que los obligaba a inscribirse como extranjeros, pese reconocer sus territorios desde 1980, lo cual resultaba en una sinrazón.

En efecto, para las personas ngäbe-buglé y para muchos costarricenses era imposible comprender cómo había personas que habiendo nacido en Costa Rica eran obligadas a asumirse panameñas, pese a que la ley reconocía sus territorios y, por ende, una ocupación histórica previa a la fundación del Estado nación.

Además, el proceso para obtener de la cédula por naturalización implicaba importantes erogaciones económicas difíciles de solventar, debido a que, aunque la CONAI se encargaba de pagar los gastos del trámite de la cédula de residencia, el costo del traslado y la estadía para regularizar la situación migratoria debían ser cubiertos por cada persona, lo cual obligaba a esta población a mantenerse en un estado irregular y a permanecer sin documentos.

De manera que, si bien la CONAI ayuda a emprender un masivo proceso de documentación mediante carnes de residencia con una vigencia de seis meses, esta situación más bien le permitía tener un estricto control sobre una población, obligada a solicitar el carné de

extranjeros otorgado por la Dirección de Migración y Extranjería, cada vez que se vencía y sin que la situación problemática de discriminación fuera resuelta de forma definitiva.

A raíz de estas circunstancias, los indígenas ngäbe-buglé realizaron una movilización nacional en la cual lograron adquirir el estatuto de ciudadanos costarricenses por nacimiento.

Sirve mencionar que esta movilización se produce en el marco de la conmemoración de los 500 años de la llegada de los españoles a América a celebrarse en 1992, y que había estado siendo promovida por el Estado, lo cual fue motivo de diversas críticas por parte de los pueblos indígenas, al objetar que no debería haber celebraciones en tanto la conmemoración implicaba quinientos años de genocidio y despojo, en el marco de un holocausto moderno (Thornton 1990).

A su vez, la aprobación del Convenio 169 de la OIT en 1989, ratificado por Costa Rica en 1992, conocido por muchos de los dirigentes que participaron en la movilización por la cedulaación, representaba un bastión para legitimar su reconocimiento como pueblos y la conquista de sus derechos colectivos. Aparte, la instauración de la Sala Constitucional costarricense en ese año, propicia el establecimiento de una instancia judicial que permitía un mayor acceso a la justicia de los pueblos indígenas.

En este escenario se realizó una primera marcha pública en Ciudad Neily (localidad ubicada en el extremo sur de la provincia de Puntarenas, a 18 km de la frontera nacional con Panamá y a 342 km al sur de San José), el 19 de abril de 1990, día en el que por Decreto N.º 1803-C, se celebra con diversas actividades culturales el Día del Aborigen Costarricense, en centros educativos y comunidades indígenas.

En la movilización participaron padres de familia, estudiantes, maestros, líderes y lideresas indígenas, así como aliados no indígenas, incluidos empresarios e integrantes del Ministerio de Educación Pública. La congregación consistió en una marcha que inició en la Dirección Regional de Enseñanza de Ciudad Neily y se extendió a las principales calles de esa localidad, hasta llegar al Parque, lo cual representó una reunión tan exitosa que generó una serie de acciones encaminadas a acabar con la inseguridad que tenían por encontrarse en

una situación migratoria irregular, de exclusión social y de vulnerabilidad jurídica que les afectaba en la cotidianidad de su vida.

Así, la manifestación continúa con el traslado y permanencia a San José de una delegación de más de 125 indígenas ngäbe-buglé, del 5 al 12 de mayo de 1990, la cual se congregó en el atrio de la Catedral Metropolitana. Esto tuvo un efecto visual difícil de ignorar, que puso en la palestra de los medios internacionales, primero, y de los nacionales, después, por primera vez en Costa Rica, a los pueblos indígenas como protagonistas de un movimiento de reivindicación étnica y social.

Este hecho, la presencia física en la Catedral de un Estado confesional como es el costarricense, la cantidad de días de permanencia, las condiciones en que se encontraban y la validez y legitimidad del reclamo, ganaron una solidaridad masiva de la sociedad costarricense no indígena, sin precedentes en el territorio nacional.

Ahora bien, con respecto a la manifestación en San José, cabe indicar que la escogencia de la fecha obedeció a un asunto estratégico: aprovechar el traspaso de poderes en Costa Rica, el cual se realiza, cada cuatro años, el día 8 de mayo, y colocar el tema en el primer lugar de la agenda del entrante Gobierno. Con esa idea, el jueves 10 de mayo de 1990, la delegación ubicada en el atrio de la Catedral Metropolitana realizó una marcha desde allí hasta la Casa Presidencial en Zapote y, después de una serie de gestiones, el presidente entrante, Rafael Ángel Calderón Fournier, los recibió.

En esta reunión los dirigentes le entregaron al presidente una carta en la que se encontraba la petición para hacer efectivo su derecho a la ciudadanía por nacimiento. Realizada esta acción, un grupo permaneció en San José para redactar una primera propuesta de un proyecto de ley, que diera una solución definitiva a sus demandas. A partir de esto comenzó la lucha por la defensa del Proyecto de Ley de Cedulación Indígena en la Asamblea Legislativa, la cual se prolongó durante un año, hasta que dicha Ley se promulgó.

Sobre este proceso, Pablo Sibar, de 62 años del pueblo Térraba, manifiesta:

Nos fuimos a San José sin saber lo difícil que iba a ser la lucha por la cedulación, que fue la lucha para que se aprobara una ley que estábamos pidiendo los indígenas. Primero el traslado a San José, la ubicación en la Catedral, luego el amparo y el proceso para que se aprobara la ley. Duramos más de un año de lucha, día tras día en la Asamblea Legislativa, lo que suponía enfrentar las presiones de los funcionarios de la CONAI, de Migración y del Registro Civil, quienes además se presentaban a las comunidades para naturalizar a los indígenas y convencerlos de lo innecesario de la lucha. A esto se sumaban las presiones políticas en la Asamblea. Incluso cerca de aprobar el proyecto de Ley, el presidente de la Asamblea Legislativa anunció que, pese a que se iba a empezar a discutir el proyecto de cedulación, el presidente de la República lo había desconvocado, por lo cual se iba a desechar. Eso fue terrible, nos generó mucha presión, entonces, el presidente de la Asamblea Legislativa gracias a un trabajo muy fuerte de la dirigencia indígena, en especial de las mujeres indígenas y del apoyo del diputado Miguel Ángel Rodríguez, decidió someter a votación si se veían los proyectos que mandó el Gobierno o se veía el Proyecto de Cedulación, y al final los diputados nos apoyaron porque la lucha era justa, y todo terminó con una decisión unánime en la que los legisladores eligieron discutir la cedulación. Al día siguiente el Proyecto de Cedulación se aprobó en primer debate, y luego al siguiente día, se aprobó definitivamente en segundo debate, y entonces se convirtió en Ley de la República. Fue una lucha, un esfuerzo de muchos meses, de meses de mucha presión, para lograr que la Suiza Centroamericana nos reconociera como costarricenses a los indígenas (Comunicación personal, enero del 2018).

Gracias a este proceso, el viernes 19 de abril de 1991, en el Parque de la Paz se realizó el acto oficial de la firma de la Ley de Cedulación Indígena, momento en el cual los indígenas debieron presionar para ser tomados en cuenta en el protocolo del acto oficial de la firma, debido a la pretensión de la CONAI de llevar su propio grupo de indígenas, dejando por fuera a quienes libraron la lucha.

Sobre esto, Pablo Sibar, dirigente de la lucha, agrega:

Al final querían que la CONAI fuera quien se mostrara como el protagonista de la lucha, con el daño que nos había hecho, los obstáculos que nos impuso. Pero nos opusimos, otra vez nos querían imponer sus instituciones, no lo permitimos y logramos que se reconociera como una victoria de los pueblos, porque esa era la verdad, fue una victoria del movimiento indígena. Lo logramos con el apoyo de muchas personas, pero fue una victoria nuestra, de algo que nos afectaba directamente, que surgía de nuestras necesidades (Comunicación personal, enero del 2018).

En ese sentido, Sibar refiere la lucha por la cedulación como una victoria histórica:

El problema con la cedulación ocurrió porque trazaron fronteras que no existían entre los pueblos y entonces, imagínese, fue como partir una persona en dos. Cuando yo conocí lo que vivían los ngäbes entendí lo difícil que era para ellos, estar presos en sus tierras, sin poder movilizarse, debido a la exigencia de un Estado que los había partido en dos, que los hizo ilegales dentro de sus territorios. Sin embargo, en esta lucha florece el movimiento indígena, antes estábamos totalmente invisibilizados, creían que no había indígenas en Costa Rica y de repente se paran más de cien indígenas frente a la Catedral Metropolitana, eso ya fue una victoria porque se hizo oír la voz del movimiento indígena, y después de eso ya no nos volvimos a quedar callados, y buscamos luchar por el reconocimiento que no ha querido brindar el Estado (Comunicación personal, enero del 2018).

Para doña Luisa Bejarano, dirigente ngäbe-buglé:

La lucha por la cedulación fue un camino de muchas piedras, no solo por la tradicional actitud del Gobierno hacia los indígenas, que ha sido de olvido y desconocimiento sino también por lo difícil que fue para nosotras trasladarnos, dejar nuestras familias y sobrevivir en un ambiente muy hostil donde hemos sido rechazadas, vistas como menos. Pero debido al empeño que le pusimos, tuvo uno de los logros más grandes, que hasta hoy hemos vivido para el reconocimiento de

nuestros derechos. La primera Ley que tiene el rostro de la familia indígena, gestada desde la dirigencia indígena, desde lo que necesitábamos como mujeres indígenas, como madres y como familias indígenas... (Comunicación personal, enero del 2018).

Al respecto, Marcos Guevara Berger, profesor universitario y asesor de la comunidad ngäbe-buglé durante el proceso de la lucha por la cedulaación, indica:

Esta ha sido la lucha más representativa e importante, y su importancia no fue solo cuantitativa sino cualitativa, no solo porque se gestó dentro de la comunidad indígena para resolver un asunto que para ellos era de la mayor importancia, sino también, por la forma en que caló en la sociedad costarricense no indígena, el apoyo que representó, la organización de sectores que reconocían lo indignante de que no se reconociera como costarricenses a una cantidad importante de personas que habían nacido en suelo costarricense (Comunicación personal, agosto del 2018).

Finalmente, con la promulgación de la *Ley de Inscripción y Cedulaación Indígena* N.º 7225 se derogó la Ley N.º 7024 de 1986. La nueva norma reguló la inscripción de los indígenas nacidos en Costa Rica con el cumplimiento del requisito de aportar el testimonio de dos personas de la comunidad con el fin de que las mismas comunidades definieran quiénes eran sus integrantes, aplicando sus propios criterios y no los que seguía la legislación para el resto de los ciudadanos.

Sobre el resultado de la lucha por la cedulaación, Mariano Marquínez, indígena ngäbe-buglé participante, relata: “para mí fue un logro grande, yo la verdad no tenía documento de identidad y me sentí tan feliz eso me ayudó de mucho, porque me quitó el miedo y me dio confianza”.

En el mismo sentido, Luisa Bejarano indica:

Fue una fiesta, no tengo palabras, me dio paz, ya con eso éramos considerados como costarricenses que nosotros sabíamos que éramos, pero que el Estado y la CONAI no nos reconocían. Por eso, yo afirmo que pese a lo difícil que fue para mí como mujer y madre indígena, dejar a mis hijos, caminar horas para salir bajo la lluvia, en un

camino hasta la cabeza de barro. Para luego viajar hasta San José, y llegar a luchar fue duro, muy duro, pero valió la pena... (Comunicación personal enero del 2018).

Esta movilización puso en entredicho la construcción social de una Costa Rica homogénea y blanca y encarnó un cuestionamiento al discurso de la igualdad y la justicia social, en un país que desconocía de forma histórica y sistemática el acceso a bienes y servicios a las personas indígenas costarricenses, pese a presentarse nacional e internacionalmente como la democracia más estable de América Latina. De igual manera, evidenció la mirada colonialista de los agentes estatales hacia las personas indígenas como la de componentes ajenos, así como las políticas de ausentismo estatal en el territorio indígena.

En este contexto, se presentó el recurso de amparo, como parte del proceso de lucha que se estaba librando por la obtención de la cédula de identidad, y se emitió la sentencia 1786-93, en la cual la Sala resolvió a favor de la demanda de los pueblos indígenas y aplicó el Convenio 169 de la OIT, en un momento en que ya se había aprobado la *Ley de la Cedulación Indígena*.

c. El discurso vertido en la sentencia

En cuanto a la presentación del amparo, cabe indicar que el principal argumento de las instituciones estatales para negarles a los ngäbe-buglé la cédula como costarricenses de origen era su falta de inscripción en el Registro Civil, lo cual se debía entre otros factores a que no podían demostrar si habían nacido en territorio costarricense o no; por esta razón se asumían como extranjeros en irregularidad migratoria, y lo que procedía era el trámite del carné de residencia y luego el de costarricense por naturalización.

Al respecto, en el recurso de amparo interpuesto, los recurrentes alegaron que eran indígenas, descendientes directos de los pueblos precolombinos que han habitado Costa Rica y que bajo esa calidad adoptaron costumbres de la población no indígena dominante en el país, dentro de las cuales se encontraba el inscribirse en el Registro Civil para que se les otorgara la cédula de identidad. Al respecto explican:

Como el sistema para inscribir a una persona consiste en recurrir al registrador oficial asentado en San José o en otras sedes regionales, o sino ante el registrador auxiliar,

entre los que están los sacerdotes católicos, y en algunas regiones no existen estos servicios, no pueden registrar el nacimiento de una persona nacida en el país. Los que conocen el sistema se inscriben mediante la apertura de asientos extraordinarios, pero otros que no profesan la religión católica y que no tienen ni han tenido mayor contacto con el resto del país, sino uno esporádico; dificultado por la barrera del idioma debido a que no hablan el español, no han sido inscritos, como tampoco lo fueron sus padres¹¹⁸.

También alegan que, aunque la Ley N.º 7024, promulgada en 1986, les permitía inscribirse era mediante el trámite de naturalización propio de los extranjeros, lo cual violaba el principio de igualdad, al exigirles a los indígenas costarricenses declararse extranjeros. Ante esto, solicitaron que dicha Ley no pudiera ser aplicada a los indígenas nacidos en el territorio nacional y que pudieran utilizar un método más expedito y gratuito para obtener la cédula de identidad.

En cuanto al Estado, los alegatos esgrimidos para fundamentar sus acciones fueron que los requisitos solicitados se aplicaban a todas las personas y no solo a los ngäbes-buglé como tales, razón por la cual no había discriminación alguna hacia esta población.

Asimismo, los representantes del Estado señalaban que esa población era originaria de Panamá, pero al asentarse en la zona del Pacífico Sur del territorio de Costa Rica, y con el objetivo de legalizar su situación, se promulgó la Ley N.º 7024, publicada en *La Gaceta* del 8 de abril de 1986, lo cual les facilitaba obtener la cédula de residencia, por lo cual solicitaron declarar sin lugar el recurso de amparo interpuesto.

Ahora bien, pese a que la ausencia de registro afectaba de forma particular a la población ngäbe-buglé debido a la naturaleza transfronteriza de este pueblo y al hecho de que, por tradición cultural, los partos se realizaban en el hogar, la movilización indígena de la lucha por la cedulación evidenció, que las condiciones solicitadas en la norma migratoria,

¹¹⁸ Voto 1786-93 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia a las 16:21 horas del 21 de abril de 1993.

generaban un subregistro que impedía la documentación civil a indígenas de otros pueblos, lo cual exponía una situación de discriminación estructural hacia los pueblos indígenas.

Esto devenía posteriormente en limitaciones, a la libertad de movimiento, en el acceso a bienes y servicios y en los impedimentos en la participación ciudadana, que se materializaban en la imposibilidad de ser nombrados en las asociaciones de desarrollo, las juntas de educación y los patronatos escolares.

En este marco, la Sala emitió una sentencia en donde declaró con lugar del recurso de amparo presentado por violación del derecho a la igualdad, en la cual realizó importantes reconocimientos, entre los que se encuentra el carácter de territorios de los espacios geográficos donde se asientan los pueblos indígenas. Al respecto, la Sala señaló:

Estos pueblos ocupan 22 mal llamadas reservaciones, término que tiene para ellos una connotación de aislamiento, de encierro, cuando lo más correcto es definirlos como territorios, que abarcan más 322 000 hectáreas¹¹⁹.

Además, en cuanto al asunto de fondo sentenció que: “la Constitución Política debe interpretarse y aplicarse de forma que permita y facilite la vida y desarrollo independientes de las minorías étnicas que habitan en Costa Rica, sin otros límites que los mismos derechos humanos imponen a la conducta de todos los hombres. Por lo que: “Ni el transcurso del tiempo, ni la superioridad numérica, tecnológica o económica son justificantes para destruir, explotar o deprimir a las minorías, mucho menos tratándose de los más ‘naturales’ de nuestros naturales”.

Dicho argumento evidencia que pese a considerárseles como minorías tuteladas e inferiores en términos numéricos, tecnológicos y económicos, también se reconocía el derecho de las comunidades indígenas a definir quiénes eran sus integrantes, aplicando sus propios criterios y no los que seguía la legislación para el resto de los ciudadanos, “*de allí que*

¹¹⁹ Voto 1786-93 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia a las 16:22 horas del 21 de abril de 1993.

deban respetarse esos criterios y procedimientos para estimar a una persona como miembro de una comunidad indígena” (ídem).

Con ello se inauguró una línea jurisprudencial acerca de los asuntos indígenas, en una sentencia en la cual se reconoce lo expresado por el pueblo como sujeto colectivo en ejercicio de su autonomía y se vislumbra una noción sobre lo indígena como calidad étnica culturalmente diversa, titular de los derechos consagrados en el Convenio 169 y en la Constitución Política costarricense.

d. Sobre el efectivo cumplimiento de la sentencia vertida por la Sala Constitucional

Después de la firma de la Ley, con la ayuda de la comunidad y de la Asociación Cultural Ngäbegue, constituida como el brazo comunitario de la lucha, se inició un levantado censal para coordinar con las instituciones estatales la inscripción. Este proceso facilitó el cumplimiento de la sentencia con el apoyo y acompañamiento de la comunidad indígena afectada.

En ese marco, la lucha librada con la promulgación de la Ley de la Cedulación Indígena representó un logro importante de la dirigencia indígena que se coloca como interlocutora y actora relevante en el terreno político, e inspira nuevas luchas por el cumplimiento de sus derechos. Lo anterior evidencia que el derecho no es emancipador *per se*, lo son las personas y los movimientos que lo instrumentalizan, quienes abren posibilidades transformadoras que desafían los límites impuestos (Santos, 2012).

Ahora bien, a pesar del logro que significó este proceso constitucional y al cumplimiento de esta sentencia, en el 2012 y el 2013, se presentaron las sentencias 12-005294 y 2013-013834, debido a que funcionarios migratorios pretendían aplicar disposiciones contrarias a las estipuladas en la *Ley de Cedulación indígena*. Dicha ley permite la inscripción de los indígenas nacidos en Costa Rica con el cumplimiento del simple requisito de aportar el testimonio de dos personas de buenas costumbres, con el fin de que sean las mismas comunidades las que definan quiénes son sus integrantes, aplicando sus propios criterios y no los que sigue la legislación para el resto de los ciudadanos.

Se debe indicar que pese a tratarse de casos más bien aislados, obligan a las personas indígenas afectadas a acudir nuevamente a los tribunales con el gasto considerable de tiempo y recursos que la presentación de procesos jurídicos implica.

e. Consideraciones finales

La lucha por la cedula indígena y los alegatos esgrimidos por las instancias estatales involucradas evidencian un desconocimiento de la realidad transfronteriza del pueblo ngäbe-buglé, pero también la persistencia de una construcción o relato sobre lo indígena que los coloca como componentes ajenos al Estado costarricense y los desconoce como titulares de derechos, situación que afectaba no solo al pueblo ngäbe-buglé, sino también a indígenas cabécares y bribris.

Aunado a esto, la movilización indígena llevó a emitir un pronunciamiento que reconoce a los pueblos indígenas como titulares de derechos, lo cual representó el efectivo acceso a los servicios sociales. Asimismo, representó la base para posteriores luchas jurídicas en pro de la defensa de los derechos indígenas, propició el fortalecimiento de la dirigencia indígena y el uso contra hegemónico del derecho de los pueblos, lo cual estimuló un pensamiento crítico ante otros proyectos, iniciativas y acciones que lesionan los intereses indígenas.

5.2 Caso II La consulta previa, libre e informada, en casos de proyectos hidroeléctricos de gran impacto. El caso de El Diquís.

a. Introducción

El proceso que dio lugar al voto 11-12975 refiere un asunto de ausencia de consulta previa, libre e informada, relativa a un proyecto hidroeléctrico de gran impacto, declarado como de conveniencia pública y de interés nacional mediante el Decreto N.º 34312-MP-MINAE del 2008, el cual involucraba la afectación a recursos naturales y derechos territoriales indígenas, especialmente en el caso del pueblo térraba.

b. Contexto

El pueblo de Térraba, ubicado en el cantón de Buenos Aires, de la provincia de Puntarenas, a unos 200 kilómetros al sureste de San José (capital de Costa Rica), cuenta con un territorio reconocido por el Estado desde el 15 de noviembre de 1956 (mediante el Decreto N.º 34), luego se expandió y delimitó más ampliamente en 1993 (por medio del Decreto N.º 22203-G). De esta manera, actualmente mide 9355 hectáreas. No obstante, Eugenia Bozzoli (1973) señala que, debido a los procesos de expansión agrícola, los campesinos mestizos ocupan la mayor parte del territorio formalmente demarcado para los indígenas.

En la década de los años treinta, la expansión centro-periferia, provocada por el crecimiento demográfico, implicó la migración de campesinos del Valle Central hacia la Zona Sur, por lo que la competencia por la tierra se acentuó con la apertura de la Carretera Interamericana y se acrecentó en los años setenta y ochenta, principalmente por los intereses ganaderos y madereros (Bozzoli, 1973).

Por su parte, la accesibilidad de caminos, de bienes y servicios en este territorio, ubicado a unas cuatro horas de San José y su fácil acceso por carretera, ha generado una importante migración que impacta la presencia de no indígenas. En añadidura, esta zona tiene potencial hidroeléctrico, razón por la cual desde los años sesenta se ha intentado realizar varios proyectos, el último de estos fue el proyecto hidroeléctrico El Diquís.

El Diquís tiene como objetivo la construcción de una presa hidroeléctrica y de otras instalaciones sobre el río Grande de Térraba, para generar electricidad a gran escala. Su embalse cubriría un área de 6815 hectáreas y permitiría producir 630 megavatios, lo cual lo ubica como el proyecto hidroeléctrico más grande de Centroamérica.

El Instituto Costarricense de Electricidad (ICE), instancia nacional que tiene a cargo el proyecto, ha señalado que este permitiría satisfacer la demanda eléctrica interna ante la crisis energética que vive Costa Rica, así como la posibilidad de exportar excedentes al resto de Centroamérica, lo cual parece decisivo para los intereses nacionales.

El proyecto tiene su sitio de presa en el Río General Superior, aproximadamente a 10,5 km de Buenos Aires, entre las comunidades de Térraba y Paraíso; abarca 7000 hectáreas, de las cuales 818,24 son del territorio indígena de Térraba, aproximadamente un 10 por ciento de este. Adicionalmente en el territorio indígena de China Kichá del pueblo cabécar, 97 hectáreas quedarían inundadas por el embalse, a lo cual se suman las afectaciones a los territorios indígenas de Rey Curré y Boruca (ambos del pueblo boruca), por cambios o variaciones en el caudal del río. Además, los territorios indígenas de Cabagra (bribri), Salitre (bribri), Ujarrás (cabécar) y Coto Brus (ngäbe), situados río arriba de la presa, se encuentran en el área de influencia indirecta del proyecto, pues el establecimiento y mantenimiento del embalse proviene en parte del agua que fluye de estos territorios.

Este proyecto plantea la creación de una presa que desviaría agua del Río General hacia un túnel de 11 kilómetros ubicado en la Fila Brunqueña. De manera que, mientras el agua se mueve por la montaña, sería canalizada por una estación eléctrica que genera la mayoría de la electricidad de la presa, y desde ahí el agua sería devuelta al Río Grande de Térraba. Como es de suponer, lo anterior implica impactos, ambientales, sociales, económicos y culturales en las comunidades indígenas en donde se pretende realizar el proyecto.

Estos impactos se acrecientan en el territorio de Térraba, no solo por la cantidad de hectáreas que serían afectadas por el proyecto, sino también porque este pueblo posee efectivamente un área ya de por sí reducida debido a la ocupación de no indígenas.

En efecto, tanto la migración de campesinos del Valle Central hacia el sur del país como la apertura de la Carretera Interamericana incidieron en una gran afluencia de madereros y ganaderos a la zona, los cuales desplazaron a la población indígena, a lo cual se sumó una ausente gestión estatal para recuperar las tierras ocupadas de “buena o mala fe” por los no indígenas. Esto ha incidido en que actualmente el territorio de Térraba sea de los más usurpados y donde la población indígena tiene una posesión de apenas el 12 por ciento de sus tierras.

El resto del territorio está en manos de pequeños parceleros y grandes propietarios ganaderos que viven incluso fuera de la región y usufructúan la tierra sin ningún beneficio para la comunidad, negando el acceso a los indígenas pese a la especial relación entre estos pueblos y su territorio, el cual es fundamental para su sobrevivencia física y cultural.

En este contexto, la construcción de un proyecto que afecta al 10 por ciento de un territorio del que solo se posee un 12 por ciento explica el nivel de preocupación del pueblo de Térraba, pues implicaría básicamente el eliminar su espacio de desarrollo y reproducción cultural y, por tanto, su desaparición como pueblo. Debido a la mayor afectación del pueblo de Térraba y al planteamiento de una acción de inconstitucionalidad en el 2008, el presente análisis se concentra en las afectaciones y los impactos de El Diquís en ese territorio.

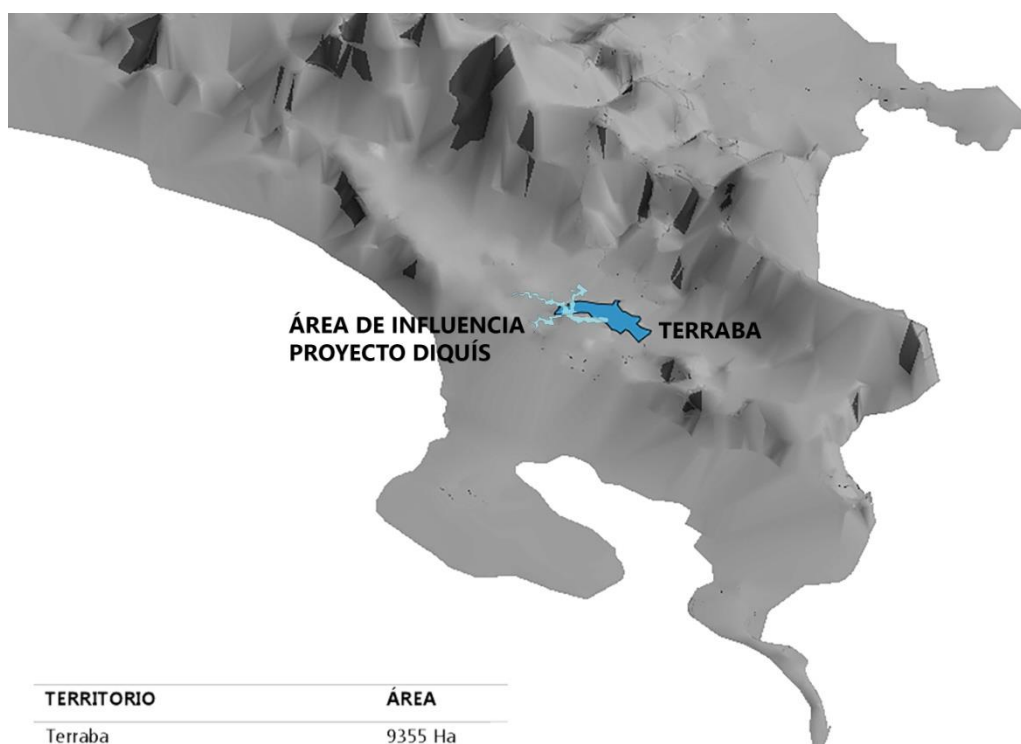


Figura 2. Mapa de área de influencia del PHD

Fuente: Elaboración propia con base en datos del ICE.

Cabe mencionar que el interés histórico por el potencial hidroeléctrico de la Zona Sur se remonta a los años sesenta, cuando el ICE empezó a mostrar interés en la producción de energía hidroeléctrica en esa parte del país. En efecto, El Diquís tiene como antecedentes el Proyecto Hidroeléctrico Boruca (PHB), el cual pretendía producir 1000 megavatios, y el Proyecto Hidroeléctrico Veraguas (PHV), declarados años antes como inviables dada la oposición indígena y los estudios ambientales que demostraban que no eran factibles.

No obstante, a diferencia de los anteriores proyectos, El Diquís prosperó y alcanzó etapas que los anteriores no habían logrado, lo cual acarreó el ingreso de maquinaria en la comunidad de Terraba en el 2006, momento a partir del que empezaron las primeras afectaciones. Entre estas se pueden mencionar los daños ambientales, sociales, culturales y la polarización de una comunidad dividida en opiniones a favor y en contra del proyecto;

situación acrecentada debido que el ICE estableció como el interlocutor legítimo a la Asociación de Desarrollo Indígena (ADI), la cual no es aceptada por una parte importante de la comunidad de Térraba.

Al respecto, Marlon Carrera Ortiz, joven indígena de Térraba, señala:

En el tiempo que el ICE estuvo en Térraba la dinámica comunitaria y ecológica se vio afectada. Veíamos venados en el centro, fuera de su hábitat. El desvío del cauce de los ríos generó sequías, y el río Grande de Térraba que es tan importante para nosotros se veía negro del aceite, hubo muerte de peces y animales aturcidos. Además, llegó mucha gente y en la escuela ya no cabían los niños, incluso muchos recibían clases en el piso. Por otro lado, la cantidad de carros y personal generó desorden social, se abrieron muchas sodas y negocios para atender al personal del ICE, pero luego de su retirada tuvieron que cerrar, perdiendo lo invertido. Por si fuera poco, la campaña del ICE puso en contra a los vecinos que fue algo de lo que más nos ha afectado (Comunicación personal, enero del 2018).

Para Jeffrey Villanueva, líder térraba:

El discurso de que el ICE es de todos y que es una institución nacional que nos beneficia a todos, nos dividió, la gente estaba enojada y entonces nos preguntaban a los que nos oponíamos: ¿Qué les pasa? Diay es que los indígenas no quieren luz, quieren vivir sin el desarrollo [...] Pero nosotros sabíamos que no iba a traer desarrollo, que la presencia del ICE por El Diquís no tenía por objetivo el desarrollo del pueblo. Sabíamos que obedecía a criterios como el del Plan Puebla Panamá que es para exportar energía, no porque en Costa Rica sea necesario, sino para beneficiar a unos pocos. Además, sabíamos que El Diquís iba a afectar al río más grande de Costa Rica, que para nosotros es sagrado, está lleno de historias, de afecto y es importante para nosotros. En suma, sabíamos que el proyecto nos iba a convertir en objetos de museo, que nos desaparecería. Además, el proyecto dejó una secuela de daños. Ya el daño que hicieron como repararlo. Desviaron el cauce de ríos. Para crear el sistema trifásico, que sirve para conectar Térraba con Palmar, crearon un tendido en la orilla

del río que dañó la balsa que usamos para tallas de madera. También estuvieron las amenazas, teníamos que andar en grupo porque nos la tenían ofrecida, no salíamos de noche y los de la cabecera de Buenos Aires nos acusaban de estar obstaculizando el desarrollo, fueron momentos de mucha presión y lo siguen siendo (Comunicación personal, enero del 2018).

Respecto a esta declaración, cabe resaltar la importancia del territorio como eje de la reproducción material, social y cultural del pueblo, de manera que esta lucha se convierte en una lucha por la vida, la reproducción cultural y la autonomía. Esto explica por qué para las personas indígenas que viven allí perder su territorio implica desaparecer.

Asimismo, se debe resaltar que la noción de territorio como espacio vital es distinta a la de propiedad privada. Para los indígenas hay una conexión con un espacio no intercambiable, pero para los no indígenas existe la noción de propiedad privada, la cual es intercambiable y está referida a un equivalente monetario. En este sentido, la propiedad privada del capitalismo y sus representaciones son absolutamente diferentes a la concepción de territorio, propiedad y recursos de las personas indígenas. Estamos, pues, ante concepciones diversas, una de las cuales es hegemónica y establece relaciones verticales con la otra.

Ahora bien, pese a que el pueblo de Térraba había denunciado en el 2007 los impactos de la inserción de maquinaria debido al proyecto El Diquís, este fue declarado de interés nacional mediante el Decreto N.º 34312 MP-MINAE del 2008. Lo anterior lleva a que el Decreto sea objetado por indígenas térrabas¹²⁰ mediante una acción de inconstitucionalidad

¹²⁰ Cabe indicar que además de haber sido objetada por el pueblo de Térraba, esta declaratoria fue refutada también por sectores ecológicos, pues denunciaron que la Declaratoria de interés nacional sucedió de forma previa a los resultados de los estudios de impacto ambiental y a una evaluación ambiental estratégica, que ofreciera un enfoque integral de las variables sociales, ambientales y económicas necesarias para definir la viabilidad ambiental de un proyecto y poder declararlo como de interés nacional. Estos sectores también objetaron que podía afectar las normativas internacionales ambientales debido a las potenciales afectaciones en el humedal nacional Térraba Sierpe ubicado 16 km aguas abajo del punto de desfogue del proyecto al Río Grande de Térraba, declarado como un área protegida y sitio RAMSAR.

presentada en el 2008, en la cual se impugnaban tres de los artículos del decreto que establecía la declaratoria de interés nacional.

Esta acción se resolvió tres años después, a pocos meses de la emitirse el dictamen del relator especial de Naciones Unidas sobre los pueblos indígenas, que denunciaba la violación al derecho a la consulta previa, libre e informada con ocasión del proyecto El Diquís.

En efecto, en el intermedio entre la presentación de la acción de inconstitucionalidad y su resolución por la Sala Constitucional, el Gobierno de la República recibió un comunicado del relator de Naciones Unidas, fechado el 23 de noviembre del 2010, donde le comunicaba al Gobierno de Costa Rica que recibió información (gestionada por el pueblo de Térraba) relacionada al impacto del proyecto hidroeléctrico El Diquís sobre los territorios de los pueblos indígenas que habitan la zona de influencia. En dicho comunicado, el relator especial expresaba su interés de reunirse con representantes del Gobierno para discutir la situación del proyecto durante su próxima estadía en Ginebra.

La solicitud fue aceptada por el Gobierno costarricense y la reunión tuvo lugar el 29 de noviembre del 2010. Producto de esta se valoró la posibilidad de realizar una visita *in situ* para analizar las violaciones de las que fue informado el relator. En seguimiento a esta reunión, el 27 de enero del 2011, el Gobierno respondió a la carta del relator expresando su “buena disposición” para recibir su visita al país.

Resultado de esta visita, el relator rindió un informe donde consideró:

Debería de haberse iniciado un proceso de consulta sobre el proyecto hidroeléctrico antes de haberse comenzado los estudios técnicos, lo que hubiera permitido a las comunidades indígenas afectadas participar en las decisiones iniciales... Sin embargo, al emitir el informe “el diseño del proyecto se encuentra en un estado

avanzado, y el Gobierno ha tomado varias decisiones comprometiéndose al estudio y la elaboración del proyecto, sin una consulta previa adecuada¹²¹.

Así, el relator consideró que aunque el proyecto no había sido aprobado, se había menoscabado el derecho de los pueblos indígenas a la autonomía y a sentar sus prioridades para el desarrollo; además añadió que la consulta con los pueblos por el proyecto hidroeléctrico El Diquís debía llevarse a cabo con el objetivo de lograr su consentimiento libre, previo e informado, con anterioridad a la decisión estatal de iniciar las obras del proyecto y enmarcado dentro de un acuerdo en donde se registraran los compromisos por parte del Estado y del ICE.

En este marco, se dicta el voto 11-12975 que señala la constitucionalidad de los artículos cuestionados del Decreto N.º 34312 MP-MINAE, siempre y cuando se realizara una consulta durante los seis meses posteriores a la emisión de la sentencia.

c. El discurso vertido en la sentencia

La sentencia 12975, dictada el 23 de septiembre del 2011, tramitada bajo el expediente 08-009215-0007-CO, corresponde a una acción de inconstitucionalidad presentada por la Asociación de Desarrollo Integral de la Reserva Indígena de Térraba, el 25 de junio del 2008 contra los artículos 1, 4 y 8 del Decreto N.º 34312-MP-MINAE del 6 de febrero del 2008.

En esta acción, los recurrentes alegan que el decreto impugnado viola sus derechos de propiedad debido a la afectación de su territorio, así como el derecho a la consulta previa, libre e informada, la cual debe realizarse cada vez que se adopten medidas legislativas o administrativas que afecten a un pueblo indígena.

¹²¹ Informe del relator especial de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya. La situación de los pueblos indígenas afectados por el proyecto hidroeléctrico El Diquís en Costa Rica 30 de mayo del 2011.

En cuanto al numeral 1, impugnan la Declaratoria de Conveniencia Nacional e Interés Público de los estudios y las obras del proyecto hidroeléctrico El Diquís, pues el decreto impugnado afecta aproximadamente a 700 hectáreas de territorio indígena, lo cual contraviene el derecho a garantizar la protección efectiva de sus tierras.

En cuanto al ordinal 4 del citado Decreto, se considera que la norma incumple el requisito de consulta previa a las comunidades indígenas afectadas conforme lo dispuesto en el Convenio 169. También resulta inconstitucional el artículo 8, debido a que los sitios que se estipulan para la explotación de materiales para la presa, casa de máquinas y obras conexas, están ubicados en territorios indígenas, sin que anteriormente se haya consultado a la comunidad indígena, lo cual infringe el artículo 45 de la Constitución Política en relación con el artículo 14 del Convenio N.º 169 de la OIT.

Al respecto, el ICE, instancia a cargo de la ejecución del proyecto, alega que la declaratoria de conveniencias nacional y de interés público obedece a que el proyecto garantiza la satisfacción de la demanda eléctrica nacional, mediante el aprovechamiento de fuentes de energía renovables en un contexto de crisis energética, declarada emergencia nacional en el 2007, razón por la cual se justifica que el Decreto declare de conveniencia nacional e interés público los estudios y las obras del proyecto hidroeléctrico El Diquís y sus obras de transmisión.

Asimismo, el ICE indica que el Decreto reitera el compromiso social del ICE con las comunidades y la promoción del desarrollo local a potenciar mediante las mejoras en la infraestructura, e indica que el proyecto se encuentra en su primera fase, la cual comprende la preparación de los insumos para la firma consultora, contratada para elaborar el Estudio de Impacto Ambiental, por lo que no cabe la consulta debido a que el proyecto está efectuando estudios de la fase de factibilidad y que se está frente a una eventual ejecución.

Sobre la violación al derecho de propiedad, los representantes del ICE señalan:

El proyecto no está ubicado mayoritariamente en zonas declaradas reservas indígenas y que aun cuando la comunidad indígena de Terraba posea el título de propiedad de

las tierras el real uso, goce y disfrute no lo posee debido a que están ocupados en su mayoría por personas no indígenas con el agravante de que su número ha crecido y continúa creciendo y que no se observa ni siquiera a mediano plazo, que el Estado pueda dar una respuesta efectiva al problema¹²².

Este alegato considera el despojo territorial como un argumento a su favor para justificar más actos de expoliación; es decir, para los representantes del ICE las omisiones estatales en la defensa de los territorios indígenas y la consecuente ocupación de no indígenas es un argumento para justificar la realización de un proyecto que afectaría aún más el de por sí diezmado territorio de Térraba.

Con respecto a los sitios contenidos en el artículo 8 del decreto, los representantes del ICE indican que de manera preliminar se tomaron algunos puntos de posibles sitios de extracción; de esta manera, a su juicio, la violación a la cual aluden los accionantes no tienen ningún sustento, por lo que pide desestimar la acción en todos sus extremos.

Nuevamente, respecto a este punto, el ICE desconoce que al tenor del artículo 6 del Convenio 169 no se pueden señalar posibles sitios de extracción en territorios indígenas si de forma previa, libre e informada no se les consulta a los pueblos indígenas que puedan verse afectados por tales medidas.

Ahora bien, sobre la constitucionalidad del artículo 1 la Sala considera que la declaración del proyecto como de conveniencia nacional e interés público no puede ser considerada como violatoria al derecho a la propiedad indígena cobijado en los artículos 45 constitucional y 14 del Convenio 169, siendo que estas se justifican por

La necesidad del país de reducir la dependencia de combustibles fósiles en la producción de electricidad, lo que promueve el derecho constitucional de toda la

¹²² Voto número 2011-12975. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. San José, a las 14:30 horas del 23 de septiembre del 2011.

población a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, y el derecho de toda la ciudadanía de asegurar un nivel de producción de electricidad óptimo para resguardar el desarrollo económico del país y el abastecimiento de ese bien jurídico fundamental a los habitantes de la República¹²³.

De manera que este alegato evidencia una construcción de la indigeneidad como calidad étnica, cuyos derechos particulares están subordinados al derecho que tiene “toda la ciudadanía” de asegurar un nivel de producción óptimo para resguardar el desarrollo económico del país, es más como personas que no integran la totalidad ciudadana, articulada en torno a la idea de desarrollo. La consecuencia de esta noción sobre lo indígena es que, el indígena no es un ciudadano pleno, sino una minoría sin visión de desarrollo y progreso.

Esto implica la forzosa asimilación al discurso de desarrollo propio de las políticas neoliberales y el consecuente desconocimiento de una visión colectiva divergente y de su derecho a la autonomía, el cual implica, poder hacer efectivas sus visiones de progreso, las cuales en virtud de lo demandado son distintas a las de la “totalidad ciudadana” a la que apela la Sala para justificar una decisión en la que quedan excluidas las demandas de los pueblos indígenas.

Al esgrimir este argumento, la resolución legitima relaciones de poder que subordinan las demandas de los pueblos indígenas, lo cual termina por concebir a sus dirigentes y territorios como personas y espacios precisados de una intervención estatal, de manera que se permita una eficaz y legítima explotación de los recursos, en beneficio de una totalidad ciudadana articulada en torno a una concepción de desarrollo, ajena a la del pueblo Térraba.

En este marco, se le constriñe a un modelo de desarrollo que forma parte de un sistema económico neoliberal. Se trata de fenómenos de “acumulación por desposesión” (Harvey,

¹²³ Voto número 2011-12975. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. San José, a las 14:30 horas del 23 de septiembre del 2011.

2004), los cuales consisten en la privatización de la tierra y la expulsión forzada de sus habitantes, para intensificar la explotación de sus recursos naturales y su transformación en mercancía, lo que en el caso de las comunidades indígenas, se traduce en desterritorialización.

En cuanto a la constitucionalidad del artículo 4, la Sala estima que la norma cuestionada, en el fondo, busca aplicar el mandato a la consulta establecido en el artículo 6 del Convenio 169. Así las cosas, a decir de la Sala, como la norma cuestionada reconoce y promueve el derecho de las poblaciones indígenas a ser consultadas dentro de cánones razonables, no estima inconstitucionalidad alguna.

Además, la Sala indica que en la fase inicial la realización de la consulta es prematura, pues se está ante hechos futuros e inciertos que no se sabe con seguridad si se van a realizar, lo cual ya era criterio reiterado en anteriores sentencias tales como las 2008-013560, 2009-06045 y 2010009536; por lo cual, no ha habido una actuación estatal que violente los derechos de los pueblos indígenas.

No obstante; la Sala concluye que:

Al momento actual, es público y notorio que aquella fase primaria ya precluyó, de manera que la evolución de los acontecimientos implica un cambio de circunstancias significativo, que, efectivamente, podría derivar en una inconstitucionalidad sobrevenida de la norma cuestionada de no hacerse la consulta a los pueblos indígenas afectados... En tal sentido [...] la constitucionalidad de la norma se preserva, siempre y cuando la consulta establecida en el artículo 4 de ese Decreto se realice en el plazo de 6 meses contado a partir de la notificación de este pronunciamiento... 'Asimismo, la buena fe demanda que el Instituto Costarricense de Electricidad suspenda toda actividad de investigación o de otra índole que implique operaciones en los territorios indígenas afectados hasta tanto no concluya la consulta estipulada en el artículo 4 del Decreto N.º34312 (*Ídem.*).

Con este argumento, se legitima una actuación inconstitucional —consistente en la no realización de la consulta de forma previa—, a la vez que se reitera la efectiva aplicación del Convenio 169 en Costa Rica. Así, pese a la importancia de suspender todas las actividades que impliquen operaciones en los territorios afectados, este criterio representa un intento de la Sala de adecuar *a posteriori* y de forma forzada las actuaciones estatales ilegítimas a las obligaciones contenidas en el Convenio 169 de la OIT, según el cual la consulta debe ser previa; es decir, debe realizarse también en las fases iniciales de los proyectos.

Sobre este tipo de actuaciones estatales, la doctora Victoria Tauli, actual relatora especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, ha indicado:

La relatora especial está también profundamente preocupada por el hecho de que, en casos recientes, los tribunales superiores han ordenado la celebración de consultas después de la iniciación de proyectos en gran escala, con el propósito de demostrar *a posteriori* que se han cumplido las normas internacionales. Esto no se ajusta a las normas internacionales sobre consultas y consentimiento (ONU, 2018: 10).

Al respecto de esta resolución Álvaro Paniagua director del Área de Protección Especial de la Defensoría de los Habitantes señala:

Por otro lado debe decirse, que el plazo de 6 meses enunciado por la Sala revela un gran desconocimiento de las dinámicas de las comunidades, del acceso y de la extensión de los territorios, además de los considerandos de la sentencia se puede interpretar que la misma Sala no tenía claro que la consulta no era una concesión del Estado sino una obligación, de hecho, fue hasta que el relator James Anaya la enunció como una obligación estatal que se reconoció como tal por el ICE y por la institucionalidad nacional (Comunicación personal, agosto del 2018).

Finalmente, en cuanto a la constitucionalidad del artículo 8, la Sala indica que pese a que existen tres sitios en el Decreto N.º 34312 coincidentes con el área de la Reserva¹²⁴, la mera determinación de los mismos no puede catalogarse como contraria al Convenio 169. porque:

...la norma impugnada se dictó en un periodo que corresponde a la fase inicial de investigación, por lo que en ese momento no resultaba razonable formular la consulta aludida en el artículo 6 del Convenio 169, pues para ello se requería, como presupuesto lógico jurídico, mayor claridad y precisión en el proyecto por realizar, lo que serviría de base para el inicio de las negociaciones[...] Con base en lo expuesto, el artículo 8º del Decreto N.º 34312 resulta constitucional, porque los sitios ahí señalados, aunque concuerden con la reserva de la accionante, solamente eran referencias al momento en que la norma fue dictada¹²⁵.

La anterior es, en suma, una interpretación restrictiva del derecho que les asiste a los pueblos indígenas, lo cual va en contra del principio de progresividad y de la naturaleza supra constitucional de los derechos humanos en Costa Rica.

Sin embargo, en esta sentencia hubo un voto salvado, discrepante por tres jueces en minoría¹²⁶, quienes no estuvieron de acuerdo con la decisión definitiva del caso, asumida por la mayoría de los siete magistrados propietarios de la Sala Constitucional, los cuales declaran parcialmente con lugar la acción de inconstitucionalidad, solo, contra el artículo 8 del Decreto N.º 34312-MP-MINAE. Esto al considerar que la delimitación del proyecto hidroeléctrico El Diquís comprende puntos de la Reserva Indígena de Térraba de Buenos Aires de Puntarenas y que, por tanto, debió consultarse a la comunidad indígena.

¹²⁴ Los puntos 536000 E / 337875 N, 547052 E / 334121 N y 546614 E / 332384 N.

¹²⁵ Voto número 2011-12975. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. San José, a las 14:30 minutos del 23 de septiembre del 2011.

¹²⁶ Los magistrados eran Ana Virginia Calzada Miranda, Ernesto Jinesta Lobo y Fernando Cruz Castro.

Así, el voto salvado indica:

Los magistrados de la minoría entendemos que cuando un proyecto afecta puntos de una reserva indígena, impacta terrenos de esta o los reduce, es menester, ineluctablemente, darle participación previa y efectiva a las comunidades indígenas para que se les suministre toda la información necesaria y puedan formular las observaciones y objeciones que estimen pertinentes. [...] Como se desprende de esta norma del Derecho internacional público de los Derechos Humanos, la consulta debe ser previa o anterior (ex ante) a la adopción de una medida administrativa como lo es, en la especie, la emisión de un Decreto Ejecutivo que declara de conveniencia nacional e interés público de un proyecto hidroeléctrico. [...] Empero, no sucedió de esta forma, de manera que estimamos se ha quebrantado, palmariamente, el Derecho internacional de los Derechos Humanos, en particular, el Convenio N° 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de 13 de septiembre del 2007, que protegen, tutelan y aseguran a las comunidades indígenas su derecho de participación previo y efectivo. [...] Todo lo anterior, impone declarar inconstitucional el artículo 8 del Decreto Ejecutivo impugnado, para que, se rectifique el área del proyecto hidroeléctrico de tal manera que no afecte la reserva indígena y menos aún reduzca su territorio o extensión o bien para que, previa consulta y consentimiento libre, expreso e informado de la comunidad indígena, ésta determine los alcances de su afectación, en el ejercicio de su libre autodeterminación, con las consecuentes compensaciones o indemnizaciones¹²⁷.

Por su parte, la transgresión al derecho de consulta previa, libre e informada fue señalada también en el informe del exrelator de Naciones Unidas sobre la situación de los pueblos indígenas afectados por el proyecto El Diquís, quien indicó que la normativa internacional establece el deber de garantizar el derecho de participación y consulta, aun cuando el proyecto se encuentre en una fase preliminar, como es el caso de este.

¹²⁷ Voto número 2011-12975. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. San José, a las 14:30 horas del 23 de septiembre del 2011.

Al respecto, se debe considerar que el voto de mayoría se dicta dentro de un marco neoliberal más amplio al cual se supeditan la autonomía indígena, la explotación de sus recursos naturales y sus territorios a fines comerciales. En ese sentido, no se debe olvidar el interés de vender energía que ha manifestado el ICE, lo cual representa nuevas presiones sobre los territorios indígenas.

De igual forma, prevalece el valor del mercado asociado a la tierra y a los recursos contenidos en esta, en tanto objetos necesarios para alcanzar el desarrollo, miramientos que llevan a que El Diquís sea declarado de interés nacional, aun de forma previa a los estudios de impacto ambiental y a la consulta libre e informada a los pueblos indígenas.

d. Sobre el efectivo cumplimiento de lo establecido en la sentencia de la Sala Constitucional: El proceso de elaboración del mecanismo general de consulta

Por otro lado, es hasta el 2015 cuando el gobierno de Costa Rica inició los pasos para la construcción de un mecanismo general destinado a consultar a los pueblos indígenas sobre los proyectos o medidas administrativas que los puedan afectar directamente.

El proceso de creación del mecanismo de consulta se inició con la firma de la Directriz Ejecutiva N.º 042MP de 9 de marzo del 2016, sobre la “Construcción del Mecanismo de Consulta a Pueblos Indígenas”, emitida por la Presidencia de la República.

Al respecto, Geyner Blanco, indígena maleku, funcionario de Ministerio de la Presidencia y coordinador del proceso de consulta, indica:

El mecanismo de consulta se desarrolló en este Gobierno con el interés de frenar los abusos de diversas instituciones que tomaban reuniones por consultas, afectando los intereses de los pueblos indígenas, y sin que se contara con un respaldo institucional que siguiera los lineamientos del Convenio 169. Por eso lo primero que se hace es la emisión de la Directriz Presidencial 042 del MP, que hace un llamado a la institucionalidad para contribuir con el mecanismo de consulta. Esta directriz, basada

en el Convenio 169, se realizó con el apoyo del ex relator de Naciones Unidas para los pueblos indígenas James Anaya (Comunicación personal, enero del 2018).

Ahora bien, para la implementación del mecanismo de consulta el Gobierno siguió una serie de pasos. Dentro de los primeros se ubican los talleres informativos realizados de forma conjunta con la Organización Internacional del Trabajo y la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, en los 24 territorios indígenas, los cuales tuvieron como objetivo informar a la comunidad e incentivar la participación en el mecanismo.

Luego de los talleres informativos se realizó un segundo taller, destinado a realizar una serie de preguntas generadoras sobre los temas que debían ser consultados, las instancias representativas en cada territorio, quienes debían solicitar la consulta, cómo solicitarla, cómo llegar a acuerdos y cómo monitorearlos.

Posteriormente, se realizó la devolución de la información y se presentó un primer borrador basado en las respuestas y las discusiones, también se procedió a elegir a cuatro representantes indígenas, dos hombres y dos mujeres para participar en la siguiente etapa, en la que representarían a su pueblo en los Encuentros Regionales, donde se irían incorporando las recomendaciones de los pueblos, para finalmente definir el mecanismo de consulta, en un Encuentro Nacional de consulta.

El Encuentro Nacional se realizó en el Estadio Nacional y contó con la participación de 96 delegados indígenas y de 20 asesores, así como de traductores en las distintas lenguas indígenas que se hablan en Costa Rica. Sin embargo, en este encuentro la dirigencia indígena planteó una agenda diferente a la que se tenía propuesta, debido al interés en que se definiera quién iba a hacer la consulta y cuáles serían los observadores, lo cual llevo a constituir una comisión redactora para que definiera estos puntos e hiciera la devolución a los territorios y a programar un Segundo Encuentro en el cual fue aprobado por unanimidad el Mecanismo General de Consulta.

En ese marco, para Christian Gonzáles, indígena boruca y funcionario del Ministerio de Diálogo Ciudadano:

La mera intención de llevar a cabo un mecanismo de consulta es un logro y esto se acrecienta si se considera que no ha sido un proceso pre estructurado, pues se han considerado las dinámicas de los pueblos desde un diálogo intercultural, que ha buscado tomar en cuenta las particularidades de cada pueblo, lo cual generó una dinámica muy importante de coordinación. En este proceso un tema delicado que llevó a la programación de un Segundo Encuentro Nacional fue el de las organizaciones de representación, sin embargo, es claro que esta es una discusión país que se debe realizar, por eso lo que se hizo fue tratar el tema desde la mayor transparencia coordinando tanto con las ADIS y el CONAI como con otras instancias (Comunicación personal, marzo del 2018).

No obstante, lo anterior Pablo Sibar, dirigente del pueblo de Térraba, refiere:

La obligación de consulta estatal sobre proyectos que nos afectan fue ignorada por el ICE, que antes de que el relator de Naciones Unidas viniera a Costa Rica, indicaba que la consulta no era un deber. Luego de la venida del relator, el ICE entiende que está frente a una obligación y se retira de nuestro territorio, pero no sin dejar daños; la división de la comunidad, el miedo de que no íbamos a sobrevivir como pueblo, el cambio del cauce de los ríos por los grandes túneles y la profanación de lugares sagrados son solo algunos de esos males. Posteriormente el Gobierno empezó con un mecanismo de consulta, pero esto se hizo “a su manera”, “a la forma del gobierno”, “con imposiciones” incluyendo a indígenas y no indígenas, reconociendo a la ADI, como una instancia tradicional. Esto no puede ser, es ilegítimo, y es injusto. El mismo relator reconoció en su informe que las ADI no nos representan y que violentan los derechos del pueblo de Térraba, entonces se hacen cosas desde su manera, siempre imponiendo al indígena (Comunicación personal, enero del 2018).

En concordancia, Elides Rivera, lideresa Térraba, narra:

El Diquís afectó la autonomía. Este ha sido uno de los mayores daños que se hizo dentro del pueblo. La intromisión de la ADI y su política de afiliar no indígenas le abrió el espacio a personas que no son indígenas para decidir sobre el territorio indígena. Esto generó mucho conflicto y enfrentamientos entre hermanos. Por eso, aunque el Estado está haciendo un esfuerzo con el mecanismo de consulta hay que decir que reconocer a la ADI como una instancia tradicional, fragmenta la comunidad. La afiliación a una Asociación de Desarrollo no representa nuestras formas de decidir, ni determina que alguien sea o no indígena, porque uno no es indígena por afiliación a una ADI sino por el trabajo común y constante en el territorio, por vivir en él, defenderlo, auto identificarse y por ser descendiente de uno de los troncos genealógicos. Puede haber ADIS que funcionen en otros territorios, pero no es el caso del territorio de Térraba, donde la ADI ha violentado las instancias tradicionales y los métodos de toma de decisiones, y no podemos aceptar a esta instancia impuesta como válida, pese a que la Sala diga lo contrario, la ADI no es una instancia tradicional (Comunicación personal, enero del 2018).

Mientras para Severiano Fernández Torres, indígena bribri:

El mecanismo de consulta es una oportunidad que debe asumirse de forma responsable, donde las ADIS sean unos actores más pero no los únicos, porque la ADI es un invento del Estado, porque no se es indígena debido a una afiliación, lo que pasa es que formar parte de una, implica acceso y distribución de recursos (Comunicación personal, enero del 2018).

Por su parte, Jeffrey Villanueva, dirigente de Térraba, indica:

Yo veo el mecanismo de consulta como una base para futuras luchas. La consulta es una obligación desde el año 1992 que se aprobó el Convenio 169, pero no se cumple, por eso una norma que diga al menos los puntos básicos es algo para empezar a luchar por lo nuestro. Por ejemplo, en el Encuentro Nacional negociamos la agenda de nosotros y fue la que se respetó al final, por eso el mecanismo es un portillo y es

importante que salga para seguir insistiendo en que el objetivo de la consulta en proyectos como El Diquís es el consentimiento, lo que no se quiere reconocer. Por eso sabemos en gran parte que estamos en una encrucijada, porque este mecanismo es por los intereses del Gobierno que lo está haciendo por el tema de El Diquís. Lo que los impulsa no es cumplir con el artículo 6 del Convenio 169, no, no, lo tenemos claro. Pero es una base para luchas futuras, entonces lo veo como una oportunidad para tener una herramienta para seguir luchando. Sin embargo, hay aspectos en los que los dirigentes tenemos duda, por ejemplo, con la imposición de las ADIS, que es de lo más preocupante en el caso de nuestro territorio, porque carcome nuestra autonomía como pueblos (Comunicación personal, enero del 2018).

Similar es la opinión de uno de los integrantes del Consejo de Ancianos de la Comunidad Ngäbe del Progreso:

Aprobamos el Mecanismo General de Consulta un grupo de representantes de las comunidades, que mantuvimos una amplia conversación sobre un instrumento que nos va a permitir hacer efectivos nuestros derechos, que permite que se haga la consulta. Eso es algo muy importante para nosotros los ancianos de la comunidad, máxime que ya ni nos respetan y hay mucha división debido a las Asociaciones de Desarrollo, que no quieren el diálogo con los mayores, porque no sabemos escribir, vestimos así y todavía hablamos nuestro idioma, entonces nos ven hacia abajo, pero este mecanismo ayuda porque ahora ya hay una norma y todos, también la Asociación, la deben seguir... (Comunicación personal, agosto del 2018).

Análoga a esta posición es la de Hugo Lázaro Estrada, abogado indígena boruca, integrante de la Mesa Nacional indígena:

El mecanismo de consulta obedece a una demanda de la comunidad indígena desde hace años, sin embargo, como en todo proceso hay antagonistas y diferencias que ayudan a mejorar, pero que también pueden traerse abajo un trabajo realizado de buena fe y de forma meticulosa, con los estándares internacionales señalados en el Convenio 169. Esto implica para el Gobierno la inclusión de las instancias

tradicionales, de las instancias nuevas, pero también de las ADIS. Por ese motivo, nadie ha quedado excluido y se ha discutido ampliamente con la mayor extensión y en comunidades de difícil acceso. Por eso, en la etapa final en la que nos encontramos es fundamental que, ante una herramienta tan útil, se haga un esfuerzo para concretarla y de esa forma contar con un piso desde el cual partir para atender las relaciones entre pueblos indígenas y el Estado costarricense respecto de las medidas que nos afectan. De ahí la importancia de su aprobación, sobre todo de cara a la entrada de un nuevo Gobierno que no tenemos idea de quién será, como afrontará la consulta indígena y si le dará continuidad (Comunicación personal, enero del 2018).

En suma, la construcción del mecanismo de consulta, consistió en varias etapas donde se procuró una amplia participación. La primera fueron los talleres informativos. Consecuentemente, se realizaron encuentros territoriales en los 24 territorios indígenas destinados a construir la metodología para realizar el mecanismo de consulta de forma conjunta. En consecuencia, se realizó la segunda ronda de encuentros territoriales para construir el fondo del mecanismo, acto seguido se celebró un Encuentro Nacional en mayo del 2017, donde se presumía que se iba a aprobar el mecanismo, pero debido a varias dudas de los delegados indígenas que representaban a los ocho pueblos principalmente sobre quién realizaría la consulta, dónde se ubicaría la oficina y sobre qué instancias representarían a los pueblos, considerando la histórica discusión sobre la representatividad de las ADI y el CONAI se procedió a programar un segundo encuentro para que se contara con un mecanismo más aterrizado y contextualizado a la realidad de los pueblos.

En esta dinámica, la Asociación de Desarrollo Indígena de Alto Chirripó presentó un recurso de amparo para objetar el proceso. En la sentencia¹²⁸, aún en redacción, la Sala resolvió declarar con lugar el recurso y ordenar al ministro de la Presidencia y a la viceministra de la Presidencia en Asuntos Políticos y Diálogo Ciudadano, que el documento acordado en el procedimiento para la Construcción del Mecanismo de Consulta a pueblos indígenas fuera llevado a las comunidades del territorio de Alto Chirripó, las

¹²⁸ Tramitada bajo el expediente, N.º 17-006741-007-CO, cuyo por tanto fue emitido el 21 de setiembre del 2017. BUSCARLA

cuales todavía no habían sido consultadas de forma idónea, conforme se explica en la parte considerativa del fallo.

Pese a esta resolución, el viernes 10 de febrero del 2018 se realizó el segundo Encuentro Nacional, donde el Mecanismo de Consulta fue aprobado por unanimidad, en un acto en el que participó el presidente de Costa Rica de ese momento, Luis Guillermo Solís. Al respecto, Geyner Blanco, Delegado Presidencial de Asuntos Indígenas refiere: “se ratificó el contenido del mecanismo de consulta con una votación unánime de todos los delegados, luego se realizó una revisión de leyes y decretos, así como aligerar la publicación en *La Gaceta* (Comunicación personal, marzo del 2018).

En este marco, para el educador huetar, Fabier Mena Meóna:

Este proceso más que basarse en un auténtico diálogo intercultural refiere la intención del Estado de cumplir con la consulta para el caso El Diquís y justificarse como un Gobierno defensor de los derechos indígenas, por eso se realizó un proceso que es más una justificación a nivel internacional. Por otro lado, las impugnaciones al mismo hacen dudar de su constitucionalidad y de la continuidad que se le pueda dar (Comunicación personal, agosto del 2018).

Al respecto, Lourdes Sánchez, mujer indígena boruca, señala:

El proceso ideado por el Gobierno para hacer el mecanismo de consulta no fue representativo, el Gobierno convocó a unos cuantos, por eso mucha gente quedó afuera y la gente que no tenía para transporte no participó, faltaron mujeres de las diversas edades que dieran su opinión. Llamaron a las personas que conocían. No se hizo una convocatoria amplia. En Boruca que es de tan fácil acceso solo fue Boruca centro, ni me quiero imaginar en otras comunidades (Comunicación personal, agosto del 2018).

En relación con este tema, el antropólogo costarricense Marcos Guevara señala:

El mecanismo de consulta se envolvió en un ambiente político atravesado por los intereses del Estado con El Diquís, lo cual ha afectado el proceso. Por otro lado, con

la impugnación de Alto Chirripó que es un bastión de la resistencia indígena en Costa Rica bien puede quedar comprometida la constitucionalidad del mismo (Comunicación personal, agosto del 2018).

El experto en temas indígenas, Rubén Chacón, abogado costarricense, señala:

Se debe revisar bien el texto del mecanismo de consulta para verificar que no hayan disposiciones que puedan contradecir al espíritu del Convenio 169, una vez que se realice esa reflexión, la cual en lo particular no he hecho, hay que decir que en el actual marco jurídico, la existencia de una norma que señale parámetros sobre el tema de consulta aunque se trate de una norma secundaria, bien puede ayudar para instrumentalizar el Convenio 169, sobre ese tema en Costa Rica. En ese marco positivista donde los derechos indígenas están supeditados al Ordenamiento Jurídico Estatal, la pregunta fundamental que debemos hacernos en este momento es: ¿Qué pasa si se cuenta con un mecanismo y que pasa si no es así? ¿Hay más posibilidades de reivindicación o de manipulación? ¿Será o no vinculante el criterio de la comunidad? Es la respuesta a esas preguntas la que nos debe hablar de la pertinencia o no del mecanismo (Comunicación personal, agosto del 2018).

Mientras tanto, para el doctor Amilcar Castañeda, director del Programa de Gestión Local para Pueblos Indígenas de la UNED:

El mecanismo de consulta es de lo más serio y sistemático que ha hecho el Ejecutivo, con talleres informativos, asesoría y una documentación importante, sin embargo, ha habido dificultades en el procedimiento, tanto por las convocatorias como por los asuntos de representatividad y de quienes son las autoridades tradicionales. Además en esto debe tomarse en cuenta los diversos asuntos en los que tienen puesto el énfasis los pueblos indígenas de Costa Rica, donde hay realidades muy diferentes, por ejemplo Cabagra y Salitre no están de acuerdo porque el tema de fundamental importancia para ellos en este momento es el territorial, otra es la visión de los ngäbes o de los miskitos que pese a la gran población que hay en Pavas no han sido tomados en cuenta. Diría también que el mecanismo de consulta pese a estar dentro de la

agenda indígena no es urgente ni ocupa el primer lugar en el que lo posicionó este gobierno (Comunicación personal, agosto del 2018).

Sobre los resultados de contar con un Mecanismo de Consulta, Mariano Marquínez (dirigente ngäbe-buglé) señala:

La mayor duda sigue siendo si los pueblos indígenas podemos decidir y que respeten nuestras decisiones, pero hemos ido comprendiendo que esa no es la idea del mecanismo, y que es el Estado el que decide. Entendemos ahora que si el Gobierno quiere hacer algo en territorio indígena lo hace, entonces para los indígenas decir no, no existe, y entonces hay decepción, hay desconfianza, porque hay burla hacia el indígena, no respeto (Comunicación personal, agosto del 2018).

En el mismo sentido, Dilomar Carrera Rodríguez, joven ngäbe de la comunidad del Progreso, dice:

Ese mecanismo de consulta ha sido una decepción, no hubo una discusión amplia de la comunidad, en la que nos tomaran en cuenta a todos, de forma al menos representativa, y ahora que se aprobó ni siquiera conocemos el Mecanismo. Yo lo conseguí porque busqué en internet. Entonces uno entra en duda, y piensa ¿por qué vinieron a invitar a unos pocos a discutir sobre la consulta, pero ahora que se aprobó no han venido a explicar lo que se aprobó, ni cómo va a funcionar? Entonces uno mal pensado se pregunta; ahora que lo aprobaron ¿ya no importa lo que digan los pueblos?, ¿no es importante que lo conozcamos?, ¿para qué tanta preocupación de aprobar algo?, ¿qué significa realmente ese documento? (Comunicación personal, agosto del 2018).

Al respecto, Álvaro Paniagua, director del Área de Protección Especial de la Defensoría de los Habitantes, señala:

La recomendación de realizar un mecanismo de consulta surgió de la Defensoría, debido a nuestra preocupación sobre la inexistencia de un mecanismo que permitiera realizar consultas, pues lo que se venía haciendo como consultas constituían verdaderos abusos por parte de las instituciones, que no obedecían la lógica del

Convenio 169 convertido en Ley de la República desde 1992. Gracias a esos abusos, la palabra consulta está satanizada en las comunidades, que no querían que les llegaran a consultar nada, porque lo que se hacía eran reuniones donde se imponían cosas, no se trataba de consultas y con eso se tenía por cumplido lo que se veía como otro formalismo más, situación que toma puntos críticos con El Diquís. Por eso es muy bueno que se decidiera actuar y trabajar en el mecanismo. Ahora, la forma en que se ha desarrollado el proceso, cuál ha sido la discusión interna y el asunto de las convocatorias, eso es otra cosa. Es un asunto complejo, los territorios son muy extensos y hay diferencias entre ellos, no basta con actuar y convocar a personas de un pueblo, se requiere realizar una discusión amplia en los territorios, no con unos pocos, sino a través de mecanismos de convocatoria que permitan una amplia y detallada discusión, aunado a esto, no se generó una discusión previa a profundidad sobre cómo se entiende el derecho de consulta y qué representa para las comunidades, lo cual puede llevar a fallas en el proceso, que pueden echar por la borda los intentos de realizar un buen ejercicio, debido a la falta de comprensión y apropiación del mecanismo por parte de las comunidades, que no terminan de entenderlo. Asimismo, la densidad del lenguaje afecta su comprensión, en síntesis no se solidificó un espacio previo de generación de confianza (Comunicación personal, agosto del 2018).

De las declaraciones emitidas, se evidencia que el Mecanismo General de Consulta aprobado representa una importante experiencia de diálogo entre el Ejecutivo y los pueblos indígenas, que no se había realizado antes. No obstante, ocupa un lugar diverso en la agenda del Estado y la de los pueblos indígenas, para quienes la discriminación estructural, la pobreza y la ocupación de sus territorios son actualmente los asuntos clave y a los que, de forma prioritaria, debe dar respuesta el Estado frente a la deuda histórica y la ausencia de políticas estatales y contextualizadas para los pueblos indígenas. Por su parte, se cierne sobre este esfuerzo nacional de discusión, la idea de que fue realizado para impulsar el proyecto hidroeléctrico El Diquís, aspectos que inciden sobre su legitimidad.

No obstante, cabe indicar que, en un marco positivista, esta norma interna, con procedimientos claramente establecidos, puede representar un avance y un incentivo para el cumplimiento del derecho a la consulta previa, libre e informada.

e. Consideraciones finales

El pueblo de Térraba ha vivido una situación de despojo sistemático de sus tierras. Al respecto, cabe indicar que, aunque se encuentra entre las primeras “reservas” creadas en 1956¹²⁹, el territorio reconocido a los pueblos indígenas en las normas no se materializa en un reconocimiento efectivo en la práctica.

En ese escenario, la presencia del ICE en el territorio de Térraba para la construcción de un proyecto hidroeléctrico, aunada a la falta de información ocasionaron desconfianza, debido al incumplimiento de su derecho a ser informados y participar activamente en las decisiones alrededor del proyecto El Diquís. En adición, las obras y la maquinaria introducida generaron impactos negativos en el ambiente y en la dinámica de la comunidad; escenario donde es entendible el descontento y las denuncias realizadas, tanto nacional como internacionalmente (cuando se pide la intervención del relator especial de Naciones Unidas sobre Pueblos Indígenas).

A lo anterior se suma que la declaratoria de interés nacional de las obras realizadas por El Diquís fue motivo para que los miembros de la comunidad se convencieran de que en este momento el ICE no solo estaba realizando estudios, sino dirigiéndose hacia la construcción y ejecución de un proyecto sin llevar a cabo la consulta previa, libre e informada a la comunidad.

Además, gran parte del territorio de Térraba se encuentra en manos de no indígenas, sin que el Estado haya procedido efectivamente para su recuperación. Por lo cual, en el marco de la sistemática desatención estatal a las afectaciones a su territorio creado en 1956, un proyecto como el propuesto en ausencia de información y de transparencia, genera frustración y desconfianza.

¹²⁹ Mediante el Decreto N.º 34.

Esta situación y el miedo a un despojo inminente, que los desaparecería como pueblos, los llevó a plantear una serie de acciones para defender sus derechos. Así pues, se presenta la acción de inconstitucionalidad que impugnaba tres artículos del Decreto N.º 34312 MP-MINAE, el cual declara la conveniencia nacional y de interés público del proyecto hidroeléctrico El Diquís, por considerar que violentaban el derecho a la propiedad indígena y el deber de consultar las medidas administrativas que incumben a las comunidades indígenas, pues se afectaban áreas de la reserva sin que se les hubiera consultado previamente.

El ICE responde que el proyecto se enmarca dentro de un plan de expansión eléctrica en un momento en el cual el Estado declara una emergencia energética en el 2007, luego de que en abril de ese año se produjera un apagón de dos horas en el territorio nacional. Por ello, el proyecto se planteó como una solución a dicha crisis.

A esto se suma una construcción de la indigeneidad como calidad étnica subordinada, en contraposición con la de una totalidad ciudadana articulada en torno a una idea de desarrollo asociada al neoliberalismo. Al respecto, la sentencia de la Sala Constitucional enfatiza la crisis energética y la necesidad de buscar una solución para salvaguardar el interés “nacional”; mientras, se hace énfasis en el interés particular de los pueblos indígenas, el cual es visto como un obstáculo para el desarrollo.

Por su parte, en el ínterin de la espera de una sentencia y gracias a las gestiones de la comunidad de Térraba frente a la Relatoría de Derechos de los Pueblos Indígenas de Naciones Unidas, sucede la visita del entonces relator de Naciones Unidas para los Pueblos Indígenas, el doctor James Anaya, quien señaló la importancia de realizar una consulta bajo los parámetros del Convenio 169, y la deseabilidad de que se hubiese iniciado ese proceso antes de comenzar los estudios técnicos, lo que les hubiera permitido a las comunidades indígenas afectadas participar en las decisiones iniciales.

Posterior a la emisión del informe del relator especial, el 30 de mayo del 2011, se dicta la sentencia 11-12975 del 23 de septiembre del 2011, en la cual la necesidad de implementar la consulta se convierte en mandato para el ICE, cuando la Sala Constitucional señala que

debe realizar la consulta en el plazo de seis meses, antes de continuar con el proyecto El Diquís.

Cuatro años después, en el 2015 se inició la elaboración del mecanismo de consulta a pueblos indígenas, el cual concluyó el 5 de abril del 2018, fecha en que se promulgó en *La Gaceta*. Y aunque la consulta sobre El Diquís no parece ser una prioridad para el pueblo de Térraba que actualmente se encuentra sumido en procesos de recuperación de sus tierras, lo cierto es que este instrumento, dentro de una cultura jurídica positivista puede generar algún nivel de claridad sobre los pasos a seguir en una futura consulta.

En efecto, como parte del contexto del positivismo jurídico imperante es claro que el deber de consulta consignado en el Convenio 169 y en las Declaraciones Universal e Interamericana no es una norma de auto ejecución, por lo cual la emisión de una norma secundaria que brinde respaldo dentro del ordenamiento jurídico estatal puede ordenar las actuaciones institucionales en el caso de medidas administrativas o legales que afecten a los pueblos indígenas.

A su vez, se debe reconocer la importancia e interés de la Administración Solís en emitir un mecanismo de consulta mediante un proceso de diálogo importante. Sin embargo, se debe decir que, muchas expectativas de los pueblos indígenas no fueron cumplidas. Adicional a las entrevistas realizadas en las comunidades visitadas, se pudo detectar un desconocimiento generalizado del Mecanismo General de Consulta, así como el hecho de que para las personas indígenas la lucha por el territorio, la pobreza, la violencia estructural y la indiferencia del Estado frente a sus problemas son asuntos prioritarios que sitúan la construcción del mecanismo dentro de la agenda estatal, antes que al interés de implementar medidas para mejorar la vida de los pueblos indígenas y de crear un mecanismo para lograr acuerdos.

Finalmente, es clara la concepción del derecho a la consulta previa dentro del neoliberalismo, si se considera que la misma involucra el derecho llegar a acuerdos,

contemplar medidas compensatorias y repartir beneficios; en ese sentido, no es un instrumento para detener la realización de proyectos en territorios indígenas.

Respecto a lo previamente esbozado, se infiere que el tema de la consulta implica ideas distintas para los pueblos indígenas y para el Estado. Mientras para los primeros debe ser un instrumento para hacer efectivo el derecho a la libre determinación y, con ello, a la autonomía; para el Estado costarricense resulta una obligación reconocida como tal una vez que el relator de Naciones Unidas lo indica en su informe sobre El Diquís y la Sala resuelve el paso a seguir.

5.3 Caso III Sobre el derecho consuetudinario y el ejercicio de la autonomía en las comunidades indígenas. El caso de los ritos funerarios cabécares

a. Introducción

En el año 2013, un hombre cabécar presentó un recurso de amparo porque consideró vulnerados los derechos consuetudinarios indígenas, pues, cuando uno de sus hermanos falleció, su clan pretendía realizar las ceremonias funerarias que son parte de las costumbres y tradiciones que caracterizan a los cabécares como uno de los ocho pueblos indígenas de Costa Rica; sin embargo, la viuda y los pastores de la iglesia evangélica a donde asistía su hermano cuando estaba vivo se negaron a permitirlo.

El recurrente explica que dentro del pueblo cabécar la organización social se basa en clanes matrilineales, los cuales son el colectivo legitimado para tomar decisiones, tales como los ritos funerarios; así, son los familiares de ese clan (en este caso la madre y hermanos del fallecido) quienes deben decidir sobre el entierro. Por esto solicita la entrega del cuerpo de su hermano para realizar las ceremonias tradicionales, según el deseo y la costumbre ancestral de su clan materno.

b. Contexto

Los cabécares son un pueblo indígena costarricense que habita en las provincias de Limón y Cartago. El hecho de que sus territorios se encuentren mayoritariamente en zonas de difícil acceso, tanto por el mal estado como por la ausencia de caminos transitables con automóviles, incide en que sea el grupo indígena menos expuesto a la cultura dominante, lo cual les permite mantener en mayor medida que otros grupos indígenas rasgos tales como su estructura social clánica de línea materna y su lengua.

De igual manera, conservan muchas de sus prácticas tradicionales, por ejemplo, sus rituales funerarios, considerados de importancia por las implicaciones que tiene para el clan seguir las ceremonias estipuladas una vez fallecida una persona.

Al respecto, durante la segunda estancia de campo, realizada para reconstruir el presente caso, falleció un *Bikakla* (cargo ceremonial dentro de la comunidad cabécar¹³⁰) de la comunidad de Tsipiri. Este acontecimiento permitió acceder a información privilegiada y observar la importancia que el clan le otorga al cumplimiento de las obras que deben ser seguidas ante el fallecimiento de uno de sus integrantes.

Adicionalmente, esto permitió observar el dinamismo y actualidad del proceso formativo de los sujetos que ostentan cargos ceremoniales y que participan en estos rituales y la cantidad de personas preparándose para convertirse en algún momento en los *Jos*, *Jotamis*, *Bikaklas*, *Seteblas* y *Naimatamis* que tienen participación en las obras fúnebres.

¹³⁰ En la actualidad hay varios grados ceremoniales entre los cabécares entre ellos: el Buluwa cantor tradicional cabécar, el Usekla que es el máximo líder religioso, el Jawa, que es el médico indígena, el Jó que es el sepultador de personas fallecidas, la Jótami, que es la purificadora del Jó, el Setebla, ayudante del Jó, la Yatia, ayudante del Setebla, el Bikakla, que es el maestro de ceremonias, las Namaitami, elaboradoras de chocolate, el Duletie experto en tocar el Sabak (tambor usado en ceremonias) el Tsoklo, o cantor funerario, la AlaKli tse, que es la mujer cantora, el Wekli que es el mensaje del Sa kaska (San José cabecar, sitio sagrado), el Yeria, que es el cazador y pescador, el Jakila (sembrador de banano), el Tela (sembrador de maíz y frijoles), el Bulu u hombre poseedor de muchos animales, la Tami, esposa del Bulu y el Dukirá, quien caza el pájaro con cerbatana.

Al respecto, Moisés Aguilar *Jo*, cabécar vecino de Tsipiri, manifiesta:

Se trata de cargos que se aprenden haciendo, viendo a los mayores que ya se han preparado, yo empecé desde los nueve años, participando en las ceremonias que se oficiaban, y haciendo lo que el *Jo* hacía. Ahora otros más jóvenes también están aprendiendo unos del *Jo* y otros del *Bikakla* o del *Jawa*, cada uno según su camino (Comunicación personal, julio del 2018).

c. Los alegatos de las partes

Dentro del amparo presentado, los integrantes del clan materno —recurrentes del amparo— consideran vulnerado el Convenio 169 de la OIT y la Declaración Universal de los Pueblos Indígenas, según los cuales, se debe respetar la organización social de los cabécares, donde el clan matrilineal toma las decisiones relativas a los nacimientos y muertes. En ese sentido, los familiares que pertenecen a ese clan son la madre y hermanos del fallecido, mientras que la viuda y los hijos corresponden a otro clan.

En efecto, la estructura social de los cabécares se basa en clanes¹³¹, siguiendo la línea materna. Por ello, en la cultura cabécar es la madre quien hereda el clan y la tierra, y a quien se debe recurrir en el caso de decisiones colectivas. Esta situación ha incidido —por ejemplo— en que a las familias cabécares se les dificulte inscribir a sus hijos en el Registro Civil, porque para hacerlo deben adoptar otro sistema que las obliga a emplear de primero el apellido del padre y después el de la madre, cuando dentro de su cultura se utiliza el materno.

A su vez, la viuda refiere que, al morir su esposo, ella y los otros miembros de su familia nuclear decidieron apartarse de los ritos indígenas para cumplir con el cristiano-evangélico, pues todos los miembros de su familia desde hace varios años asisten a la iglesia cristiana y aunque se sienten orgullosos de sus raíces indígenas, sus prácticas les resultan ilógicas, pero

¹³¹ El clan es un sistema matrilineal que se hereda de generación en generación a través de la madre, representa la descendencia originaria de los primeros ancestros y ordena los vínculos familiares.

respetan a quienes las consideran indispensables. Explica que en el ejercicio de la libertad de culto que garantiza la Constitución Política, optaron por ser parte del grupo cristiano-evangélico.

Aduce asimismo que en reuniones familiares han acordado y expresado abiertamente que al ocurrir la muerte desean los ritos cristianos y aclara que su esposo difunto así lo expresó, por lo que solicita declarar sin lugar el recurso en tanto el Convenio 169, les da el derecho a conservar sus costumbres e instituciones, pero no los obliga a ello.

En este proceso interviene el pastor de la iglesia evangélica, quien efectivamente conoció al difunto, a su esposa e hijos, y “es guía espiritual, pastor y coordinador de una misión religiosa sin denominación exclusiva, que da fortaleza espiritual, ayuda humanitaria, educación y cultura a toda persona que así lo quiera en la población de Grano de Oro¹³²”. Alegato del cual se desprende que para el pastor los habitantes de Grano de Oro -en su mayoría indígenas-, son sujetos y colectivos a los que se les brinda ayuda humanitaria, educación y cultura. Además, afirma que “aunque la familia del difunto se siente orgullosa de sus raíces indígenas, algunas de sus prácticas les resultan ilógicas, aunque respetan a las personas que las consideran indispensables” (*Ídem.*).

d. El razonamiento de los magistrados de la Sala Constitucional

Respecto a los alegatos del accionante y los recurrentes, la Sala indica:

Cabe recordar que en la sentencia 3003-92, sobre la consulta preceptiva de constitucionalidad sobre el Convenio 169 de la OIT, la Sala estipuló que “El Convenio consultado, dentro del ámbito general de las materias encomendadas a la Organización Internacional de Trabajo (OIT) plasma en un instrumento internacional jurídicamente exigible, una serie de derechos, libertades y condiciones económicas, sociales y culturales tendentes, no solo a fortalecer la dignidad y atributos esenciales a los indígenas como seres humanos, sino también, principalmente, a proveer medios

¹³² Voto número 13-12817. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. San José, a las 14:45 horas del 25 de septiembre del 2013.

específicos para que su condición de seres humanos se realice plenamente a la vista de la situación deprimida, a veces incluso explotada y maltratada, en que viven los aborígenes de muchas naciones; situación que no es del todo ajena al Continente Americano, donde las minorías, y a veces mayorías indígenas se encuentran prácticamente marginadas de la civilización predominante (Ídem.).

Este criterio refiere la validez y aplicabilidad del Convenio 169 de la OIT en Costa Rica; empero, dentro de una construcción de la indigeneidad en la que lo indígena es caracterizado como una calidad étnica cuya condición es la de estar “marginada de la civilización”. Esto sugiere, de manera implícita, la subordinación a “la civilización predominante”.

Posterior a la enunciación de ese alegato, la Sala resuelve:

Dado que el sujeto falleció el 28 de julio de 2013, casi dos meses antes de que se resolviera el recurso y *dado que realmente lo que existe es un conflicto entre dos familias que involucra dos derechos fundamentales distintos: por un lado, el respeto a las costumbres indígenas que demanda el recurrente y, por el otro, la libertad religiosa o de culto que defiende la viuda recurrida. La Sala considera que “no podría pronunciarse sobre tal conflicto, porque para resolver la cuestión planteada habría que ponderar en esta sede entre otras circunstancias, cuál fue la voluntad de la persona fallecida, situación que resulta contraria a la naturaleza sumaria del amparo. Además, se tendría que determinar si en la comunidad cabécar la organización social de los clanes efectivamente es matriarcal (como lo afirma el recurrente) y, por ende, si tendrían que respetarse la decisión y costumbres de la familia de la madre del difunto; o si por el contrario, la decisión sobre el tema funerario recaería en la familia nuclear del difunto (esposa e hijos) como normalmente sucedería en nuestra sociedad occidentalizada. Por lo que, a criterio de la Sala, tales cuestiones exceden la naturaleza sumaria del amparo y conllevarían decidir sobre la manera más apropiada para sepultar los restos de una persona, decisión que incide*

*en un tema de alta sensibilidad espiritual y subjetividad; motivo por el cual este Tribunal no se encuentra facultado para intervenir [cursivas añadidas]*¹³³.

Con el alegato de que se está frente a dos derechos distintos, “*por un lado, el respeto a las costumbres indígenas que demanda el recurrente y, por el otro, la libertad religiosa o de culto que defiende la viuda recurrida*”, la Sala obvia el asunto de fondo, que es el reconocimiento del derecho consuetudinario indígena, el cual engloba el derecho a realizar unos ritos funerarios de acuerdo con una estructura social articulada en torno al clan, y al hacerlo, esquiva un debate acerca de la imposición de determinadas formas culturales en detrimento de las otras, así como de las causas fundantes de esta situación.

Al respecto, aun cuando dentro de las comunidades indígenas hay presencia de grupos cristianos evangélicos, a los que le asiste el derecho a la libertad de culto, lo que se acusa ante la Sala es el desconocimiento del derecho a realizar ritos funerarios en el marco de una estructura social articulada en clanes. Es decir, la ausencia de reconocimiento de una particular normatividad social, con base en la cual se ordena la sociedad cabécar.

En consecuencia, la Sala privilegia una normatividad, que engloba determinadas prácticas funerarias, en detrimento de otra, con lo cual se desconoce el derecho consuetudinario, la manifestación de la identidad cultural y la autonomía reconocidas en el Convenio 169 de la OIT y en las Declaraciones de Naciones Unidas e Interamericana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Así como de la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos acerca de la integridad psíquica y moral y la identidad cultural¹³⁴, que se ven quebrantadas al no poder realizar los ritos funerarios¹³⁵.

¹³³ Voto 13-12817. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. San José, a las 14:45 horas del veinticinco del 25 de septiembre del 2013.

¹³⁴ En relación en su Sentencia de 27 de junio del 2012 con ocasión del caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayacu versus Ecuador la Corte IDH estipuló: “213. Bajo el principio de no discriminación, establecido en el artículo 1.1 de la Convención, el reconocimiento del derecho a la identidad cultural es ingrediente y vía de interpretación transversal para concebir, respetar y garantizar el goce y ejercicio de los derechos humanos de los pueblos y comunidades indígenas protegidos por la Convención... 216. Por su parte, tanto la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos... como el Comité PIDESC y, en alguna medida, el Tribunal

Europeo de Derechos Humanos e casos relativos a minorías, se han referido al derecho a la identidad cultural y la dimensión colectiva de la vida cultural de las comunidades y pueblos nativos, indígenas, tribales y minoritarios. 217. La Corte considera que el derecho a la identidad cultural es un derecho fundamental y de naturaleza colectiva de las comunidades indígenas, que debe ser respetado en una sociedad multicultural, pluralista y democrática. Esto implica la obligación de los Estados de garantizar a los pueblos indígenas que sean debidamente consultados sobre asuntos que inciden o puede incidir en su vida cultural y social, de acuerdo con sus valores, usos, costumbres y formas de organización. En el mismo sentido, el Convenio N.º 169 de la OIT reconoce las aspiraciones de los Pueblos indígenas a “asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico y a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones, dentro del marco de los Estados en que viven”. Como antecedente, véase también la sentencia de unificación 510 de 1998 de la Corte Constitucional de Colombia, donde la Corte avala un conjunto de sanciones impuestas por las autoridades tradicionales del pueblo indígena arahuaco a indígenas evangélicos, considerando el reconocimiento y respeto de la integridad y la diversidad étnica y cultural.

¹³⁵Como quedó establecido en los hechos probados [...], el pueblo N’djuka tiene rituales específicos y complejos que se deben seguir después de la muerte de un miembro de la comunidad. Asimismo, es extremadamente importante tener la posesión de los restos mortales del fallecido, ya que el cadáver debe ser tratado en una forma particular durante las ceremonias mortuorias N’djuka y ser colocado en el lugar adecuado de entierro del grupo familiar...195. La valoración por parte de la Corte del daño inmaterial en el presente caso toma en cuenta, especialmente, los siguientes aspectos del sufrimiento de los miembros de la comunidad: ...b) las víctimas no saben qué sucedió con los restos mortales de sus seres queridos y, como resultado, no pueden honrarlos ni darles sepultura, según los principios fundamentales de la cultura N’djuka, lo cual les causa profunda angustia y desesperación (supra párr. 86.42). Dado que no se han realizado los diferentes rituales mortuorios de acuerdo con la tradición N’djuka, los miembros de la comunidad tienen miedo de contraer “enfermedades de origen espiritual”, que en su concepto pueden afectar al linaje natural completo y que, de no lograr la reconciliación, persistirán por generaciones Corte IDH. Caso Comunidad Moiwana versus Surinam. Sentencia de 15 de junio del 2005. Párrafos 98 y195. En el mismo sentido en el caso de la Bámaca Velásquez del 2000 indicó: Esta Corte considera que el cuidado de los restos mortales de una persona es una forma de observancia del derecho a la dignidad humana. Asimismo, este Tribunal ha señalado que los restos mortales de una persona merecen ser tratados con respeto ante sus deudos, por la significación que tienen para éstos. El respeto a dichos restos, observado en todas las culturas, asume una significación muy especial en la cultura maya, etnia mam, a la cual pertenecía el señor Efraín Bámaca Velásquez. Ya la Corte ha reconocido la importancia de tener en cuenta determinados aspectos de las costumbres de los pueblos indígenas en América para los efectos de la aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos [...]. Como se ha reiterado en la audiencia pública sobre reparaciones en este caso, para la cultura maya, etnia mam las honras fúnebres aseguran la posibilidad de un reencuentro entre

En ese sentido, pese a que podría objetarse que la identidad cultural de un grupo no es estática y que hay presencia de evangélicos indígenas dentro de las comunidades —sin que por ello dejen de ser indígenas—, dicha presencia no puede llevar a desconocer ni el derecho consuetudinario indígena ni las diferencias culturales que han merecido la adopción de una normativa internacional particular.

En relación, Morris, en *Introducción al estudio antropológico de la religión* de 1995, refiere que la religión acompaña a las sociedades como un elemento sustancial, tanto en la configuración del individuo y de su propia identidad como del accionar social (Morris, 1995). Por lo tanto, aglutina una serie de prácticas que dan cuenta de la identidad cultural que distingue a unos grupos de otros.

En consecuencia, desconocer el derecho a efectuar ritos funerarios, realizados en el marco de una organización clánica matrilineal que caracteriza a los cabécares como uno de los ocho pueblos indígenas costarricenses, implica desmerecer el derecho consuetudinario y la identidad cultural de los cabécares.

En esa línea, el argumento esgrimido por la Sala en cuanto a la aseveración de que habría que decidir entre dos derechos y ponderar cuál fue la voluntad de la persona fallecida, desecha el debate sobre el asunto de fondo invocado en la resolución y, en consecuencia, privilegia la concepción de la familia nuclear respecto de la organización clánica.

Así, con el alegato de que se trata de un tema de alta sensibilidad y subjetividad sobre el cual el tribunal no se encuentra facultado a intervenir, la Sala ignora que no se está alegando un asunto subjetivo; por el contrario, viola el derecho colectivo a hacer efectivas, mantener y reproducir prácticas culturales que forman parte de la cosmovisión y definen

las generaciones de los vivos, la persona fallecida y los antepasados muertos. Así, el ciclo entre la vida y la muerte se cierra con esas ceremonias fúnebres, permitiendo “rendir respeto a Efraín, para tenerlo cerca y para devolverlo o llevarlo a convivir con los antepasados”, así como para que las nuevas generaciones puedan compartir y aprender de lo que fue su vida, como es tradición en su cultura indígena. Corte IDH. Caso de Bámaca Velásquez. Sentencia de 22 de febrero del 2002. Párrafo. 81.

como pueblo a los cabécares, quienes, además, representan el segundo pueblo en importancia numérica en Costa Rica.

En consecuencia, no se trata de un asunto meramente subjetivo, sino de un derecho colectivo, referido al reconocimiento de una normatividad social diversa. Por ello, el alegato esgrimido por la Sala externaliza el predominio de una perspectiva jurídica liberal e individualista que no considera los derechos colectivos, la cual repercute en la forma de decidir el asunto, de forma tal que una normatividad termina por imponerse sobre otra.

e. La estructura clánica matrilineal, las voces de los integrantes de la comunidad

Al respecto, Alexander Herrera Rosales, educador cabécar, señala:

La decisión tomada por la Sala desconoce nuestras costumbres, en nuestra tradición las personas generalmente no se casan y no es la viuda la que decide, las decisiones las toma el clan, el cual hereda la mujer, yo no soy el que le heredo el clan a mis hijos, es mi compañera, por eso el orden de los apellidos y las ideas de la familia occidental que tienen ustedes, son diferentes a las nuestras (Comunicación personal, diciembre del 2017)

En el mismo sentido, Alí García Segura, indígena y escritor bribri, refiere:

En nuestra cosmovisión Bribri pero también en la Cabécar, que son culturas matrilineales, la mujer es quien hereda el clan y la cultura. Por eso la madre que hereda el clan toma muchas de las decisiones. Cuando nacen hijos a quien se purifica es a la madre, no hacerlo afecta al clan y es una agresión al clan, de ahí la necesidad de entender el mundo sobre el que se está juzgando para no cometer injusticias (Comunicación personal enero del 2018).

Mientras para Justa Romero mayor bribri (quienes también se basan en una estructura matrilineal):

La fortaleza e importancia de la mujer indígena se manifiesta en la transmisión de la cultura porque nosotras heredamos el clan y con eso heredamos la cultura y la administración de la tierra que nos alimenta (Comunicación personal enero del 2018).

Estas declaraciones señalan al clan materno como el núcleo organizativo que decide aspectos de importancia relativos a la administración de la tierra, los nacimientos y los ritos funerarios. De manera que correspondía al clan materno al cual pertenecen el fallecido y su madre, decidir lo relativo al entierro.

f. La importancia de los cargos ceremoniales y de los ritos funerarios dentro de la sociedad cabécar en la actualidad

Ahora bien, entre los cabécares persiste la formación de una serie de sujetos que ostentan cargos ceremoniales los cuales participan en actividades atinentes a la vida y la muerte; por ejemplo, los ritos funerarios en los que intervienen varios oficiantes encargados de realizar cada uno de los pasos necesarios para que la persona fallecida pueda despedirse en paz y no vaya a causar daños al clan —que en tanto estructura que fundamenta la vida en comunidad, determina también la estabilidad social—.

Así un acontecimiento como la muerte de una persona cabécar pone en marcha la normatividad social y toda una organización comunitaria destinada a cooperar con los dolientes y facilitar el tránsito del alma del fallecido, hasta que se encuentre con su creador y pueda descansar en paz, de lo cual depende la paz del clan y, por tanto, indirectamente, la estabilidad de la estructura organizativa de la comunidad.

Al respecto, en estos ritos intervienen un conjunto de oficiantes, cada uno con su papel bien definido: el *Jawa*, el *Jo*, el *Jotami*, el *Setebla*, el *Bikakla* y la *Naimatami*, la cual

cuenta con ayudantes llamadas *Yachiche*¹³⁶. Por lo mismo la comunidad otorga una notable importancia a contar con todos los oficiantes para iniciar con las ceremonias, lo cual se evidencia en la movilización comunitaria destinada a esos efectos, pues tal como pudo observarse en la estancia de campo incluye el préstamo de medios de transporte, tales como cuadraciclitos, motos y caballos para desplazarse hacia otras comunidades a buscar a los oficiantes de las ceremonias funerarias.

De igual forma, resulta relevante el papel de cada uno de los oficiantes que ostentan cargos ceremoniales que intervienen en la ceremonia. Al respecto, uno de los dolientes —del sujeto fallecido durante la segunda estancia de campo—, el señor Alderico Aguilar, quien además es *Jo*, indica:

No se puede empezar, no hemos conseguido al *Bikakla*, porque vive lejos, él dirige la ceremonia y custodia que todo esté en orden tanto dentro como fuera de la casa, él es el que dice cómo se debe preparar el cacao, es quien dispone de los animales que se van a ocupar y señala los pasos que hay que seguir en el velorio (Comunicación personal, julio del 2018).

Y agrega:

Cada encargado de participar en las ceremonias funerarias tiene su papel bien definido, los *Jo* que somos los sepultureros, nos encargamos de levantar el cuerpo. El *Jo* es el enterrador y el único que puede tocar y disponer del cuerpo, se traga el alma del difunto y la protege como si fuera un capullo para que pueda trasladarse hasta Sibö, de manera que no sea devorada por espíritus del inframundo: el *Jotami*, es el ayudante del enterrador y su aprendiz, quien debe purificar y bañar al *Jo* una vez que mueva y disponga del cadáver, para esto lo baña con agua caliente con

¹³⁶ Cabe indicar que según lo referido por los informantes estos nombres son los coloquiales; no obstante, durante el momento de la ceremonia se usa un lenguaje sagrado debido al respeto que se debe guardar durante la ceremonia. El *Setebla* y la *Yachiche* no tienen un nombre sagrado y tampoco pueden ser del clan del difunto. El *Jo* en lenguaje sagrado es *Kilé ye*, la *Jotami* *Kire Tamí*, el *Bikakla* *Shkäka ye* y la *Namaitami* *Barkla*.

hojas de estrella, de zacate limón y de cacao [...] El *Bikakla* es quien se encarga de sacrificar a los animales y de indicar el orden en que se reparten los alimentos y la *Naimatami* prepara las bebidas y el cacao de purificación según se lo indique el *Bikakla* [...] El *Setebla* se encarga de recordar todo lo que sucedió en la vida del fallecido, según las indicaciones del *Jo*, quien como protector del alma del difunto en el inframundo indica si lo realizado estuvo o no bien. El *Jawa* no participa a menos que el fallecido haya sido *Jawa* en vida (Comunicación personal, julio del 2018).

El *Bikakla*, agrega Moisés Aguilar, joven aprendiz de *Jo*, es quien indica qué se debe repartir y en qué momento, con el fin de que el espíritu del fallecido prosiga su viaje, y la *Naimatami* se encarga del *Bikakla* y de sus necesidades, se trata de un cargo ejercido por las encargadas de preparar el cacao como bebida purificadora y lo reparten según lo indique el *Bikakla*.

Declaraciones que revelan no solo la importancia otorgada a quienes ostentan cargos ceremoniales, sino también la vigencia de sus funciones dentro de los cabécares, quienes ante un fallecimiento se abocan a brindar apoyo para transportar a quienes offician las ceremonias y para ir reuniendo los enseres necesarios, de manera que en tanto todo se prepara empiezan a acercarse los dolientes e integrantes de la comunidad con banano, gallinas, hojas y leña. Situación que se pudo observar en la estancia de campo, donde acudían gran cantidad de familiares y amigos para colaborar con el ritual, necesario para que el alma del difunto y el clan de los dolientes logre descansar en paz.

Al respecto, Juan Carlos Aguilar —hermano del hombre cuya muerte da lugar a la presentación del recurso objeto de análisis del presente caso de estudio— refiere:

Es necesario realizar todo el proceso para que el espíritu se fortalezca con los acompañantes, y pueda emprender su viaje donde *Sulá* que es el hacedor y continuar

hasta *Sibö*. En este proceso el espíritu se acerca cada vez más a *Sibö* y queda en paz (Comunicación personal, julio del 2018).

Asimismo, pudo observarse la minuciosidad en el cuidado de los detalles para que el espíritu del difunto pueda realizar el viaje y encontrarse con *Sibö*; pues, en caso de no hacerlo la pena se traslada al clan, de ahí la importancia otorgada a las reglas destinadas a la purificación de los asistentes al velorio.

Así, cada participante debe ser purificado, de lo contrario el espíritu del difunto puede perderse y quizá que deba extender el viaje y no culmine su encuentro con el creador en el tiempo estipulado, lo cual es causa de desgracias que se trasladan al clan doliente y a quienes asisten.

Debido a lo anterior, la purificación es una regla estrictamente seguida por las personas que participan en la ceremonia, pero también lo es el proceso de cuatro años para que el alma descanse en paz. En este sentido, los informantes y entrevistados hacen referencia a cuatro ceremonias, la primera dura cuatro días y luego, durante los siguientes tres años, se hacen otras tres ceremonias más, hasta cumplir cuatro años, los cuales son los necesarios para despedir al ser de cada persona de forma adecuada.

De acuerdo con lo referido por los informantes, la primera ceremonia está dirigida a guiar el alma del difunto hasta *Sibö*, lo cual se logra mediante el trabajo en conjunto de los oficiantes y gracias a los animales, bebidas, comidas, frutos y verduras utilizados para ayudar al alma a llegar a su destino. Al finalizar, se debe limpiar el lugar del entierro para que el alma se sienta acompañada y sepa que los dolientes todavía la quieren y no la han olvidado, de lo contrario sentirá que lo están tratando “como un animal”, refieren los informantes.

Un año después se lleva a cabo la segunda ceremonia, la del fuego sagrado; en esta los dolientes cuidan que el fuego encendido para este fin no se apague, de lo contrario, el

difunto se siente no querido. Este acto tiene como fin atraer el alma del difunto a la casa de los familiares y finaliza cuando el *Jo* apaga el fuego, momento en el cual el espíritu se marcha.

En la tercera ceremonia el *Jo* saca los huesos del difunto y los coloca cuidadosamente formando el esqueleto de la persona, sobre una hoja de bijagua, que luego es colocada en una casita llamada *Tsulia*, la cual construyen el *Jo* y los *Seteblas* durante la ceremonia. En esta casa reposan los huesos durante un año, motivo por el que se construye a un nivel alto, para que los animales no tengan acceso. La cuarta y última ceremonia fúnebre se llama *Wë mi*, que significa la despedida o para siempre. En esta ceremonia el *Jo* vuelve a tomar los huesos, pero esta vez los entierra. En correspondencia con lo anterior, Adonay Gonzáles *Bikakla* refiere:

El primer día se hace una ceremonia donde se reparte comida, se toman bebidas y cacao para la purificación. Posteriormente al difunto se le hace un camastro de hojas en la montaña donde se deposita el cuerpo, luego pasado el tiempo se entierran los huesos, lo que se hace en el espacio ocupado por el clan como cementerio, ubicado dentro del territorio indígena. Este proceso permite que el espíritu pueda llegar hasta Sibö, si esto no se hace el espíritu no descansa y enferma al clan, incluso puede provocar un acto de venganza debido a que no se oficiaron las ceremonias adecuadamente. Si muere alguien se deben hacer ceremonias según la tradición, las cuales duran cuatro días, y de todo se encarga el clan del fallecido. El *Jo* es el que puede tocar el cadáver, nadie más. En el velorio viene la gente, se reparte comida, se habla, se brinda yuca, banano, chanco, gallina y chicha, la cual puede ser de yuca, de pejibaye, de banano o de maíz, de lo que haya. Así compartimos y así hacemos las cosas [...] Nosotros llevamos el cuerpo a la montaña a nuestros cementerios que nos dejó Sibö, por eso *Sibö* dejó para ustedes sus cementerios y sus tradiciones y para los indígenas otras y así cada uno tiene lo que dejó Sibö. Luego de estar en la montaña por un año se recogen los huesos y luego se envuelven y se lleva al cementerio y se entierran. Entonces el ojo izquierdo queda en la tierra cuidando la

casa, y el ojo derecho se va con *Sibö*. Por eso cuando no se hace el proceso como se debe, y se entierra a las personas como perros, el espíritu no se va y empieza a dañar al clan. Al lugar donde se entierra el cuerpo se debe ir en silencio y después del entierro, los asistentes deben darse un baño ritual para purificarse y no enfermar de bichos, vómitos, diarreas y cosas que solo el *Jawa* puede curar, mediante ceremonias nocturnas en las que sus piedras le hablan y le dicen que hacer. Las actividades que hacemos durante el velorio le dan luz y fuerza al espíritu para que vaya a donde tiene que ir y con esa luz se va donde corresponde, para eso se matan animales que rodean el espíritu y lo protegen, se comparte comida y se purifican los cuerpos. Todo eso es necesario para que el espíritu descanse y para que el clan cumpla y descanse también. Después de un año se recoge el esqueleto, se cuentan los huesos y se disponen en el lugar del clan, se hace otro velorio donde se reparte comida y se recuerda al muerto, hasta tres años cuando se acaba el proceso. Si no se hace así, no descansan, no se pueden marchar y vienen las desgracias (Comunicación personal, diciembre del 2017).

De forma similar, el *Bikakla*, Edwin Céspedes Camacho, del clan Kjolpanei señala:

La ceremonia dura cuatro días y se reparten cuatro veces los alimentos. Así se sigue haciendo año tras año durante cuatro años [...]. En la ceremonia participamos el *Bikakla*, las ayudantes del *Bikakla*, que ayudan con la repartición de alimentos y bebidas, el *Jo* (que es el enterrador), el *Jotami* y los *Setebla* que son las cuatro personas de otro clan que deben ayudar a trasladar y cargar el cuerpo sin vida. Todo tiene un proceso de purificación, el *Jotami* baña y purifica al *Jo*. Todo esto se hace para que el fallecido pueda retornar a *Sulá* y a *Sibö*, entonces el alma que retorna se le ayuda con la ceremonia a hacer su viaje donde *Sulá* que es el artesano de personas, ahí llegan los que mueren ancianos transformados en niños y los que mueren de niños transformados en ancianos [...] cuando llegan *Sulá* los alberga para que luego puedan encontrarse con *Sibö* que es muy sagrado. Por eso debe hacerse la ceremonia, sino el alma se queda y trastorna mucho al clan que no cumplió con el servicio, se venga porque lo trató como si fuera un perro. Esta

ceremonia se prolonga tres años más, durante los cuales se desprende la osamenta, para el cuarto año realizar el adiós final (Comunicación personal, julio del 2018).

En concordancia, respecto a los ritos funerarios Margery Peña (1997: 22 y 23) señalaba:

Un aspecto importante en las manifestaciones religiosas de los talamanqueños lo constituyen sus ritos funerarios. Estos ritos corresponden a un primer entierro en el que el cadáver envuelto es dejado en el bosque para su descomposición, y luego a un entierro secundario en el que los huesos, empaquetados en mastate, son llevados a la casa familiar y desde allí transportados al osario del clan. En estas ceremonias participa un enterrador (br. *oköm*, cab. *jók*) y sus cuatro ayudantes —que son los únicos que pueden tocar el cadáver y los objetos del difunto—, un maestro de ceremonias (br. *bikákra*, cab. *bikágla*), encargado de repartir el chocolate y la chicha, y cuatro cantores (br. *stsökölpa*, br. *kséklöwá*). Estas ceremonias tienen por objetivo despedir el alma del difunto, la cual escapa de su ojo derecho, y convertida en una pequeña figurita inicia el camino hacia la casa de *Sulá*, acompañada de los cantos fúnebres que ensalzan la persona del fallecido y le avisan a *Sulá* que su alma ha iniciado el retorno a su lugar de origen.

Finalmente, los informantes reiteran que de no realizarse la ceremonia siguiendo cada uno de los pasos establecidos y con la participación de quienes ostentan los cargos ceremoniales, el espíritu podría quedarse causando daños y enfermedades a los miembros del clan.

Sobre este asunto doña María, madre del recurrente del amparo y del sujeto cuya muerte da lugar a la sentencia analizada, indica: “No poder enterrar a mi hijo ha sido un dolor terrible, no tengo paz, sueño a menudo y me enfermo mucho. El espíritu de él tampoco está en paz, se quedó aquí perdido como un animal” (Comunicación personal, diciembre del 2017).

Al respecto, Juan Carlos Aguilar, recurrente del amparo, adiciona:

Si hubiéramos podido hacer el funeral como corresponde el *Bikakla* y el *Jo* hubieran indicado qué hacer para que él pudiera liberarse y emprender el viaje, pero la Sala no nos dio la razón y no pudimos hacer nada, ahora ni mi mamá ni nosotros tenemos paz, lo trataron como un animal. Todo su velorio se hizo fuera de nuestras costumbres y tradiciones, irrespetando nuestros derechos y ahora mi mamá en la vida no está en paz (Comunicación personal, diciembre del 2018).

Lo relatado expresa la afectación a la identidad cultural y a la dignidad del clan, debido a al desconocimiento del derecho que les asiste en tanto pueblos indígenas a tener su propio derecho. Esto es a expresar una normatividad social específica, articulada en torno al clan.

De tal manera, al impedir la realización de sus ritos funerarios se transgrede tanto el derecho de los indígenas a tener su propio derecho como la dignidad del clan doliente, debido a que uno de sus integrantes se animaliza, lo cual es motivo de una angustia y dolor permanentes que les impide vivir en paz.

Asimismo, la celebración de los ritos funerarios expresa la emoción conjunta del clan, en tanto colectivo que se congrega y vigoriza por medio de la práctica de costumbres, las cuales fortalecen las alianzas entre sus integrantes. Por eso, su no realización incide también en la desestructuración de su organización social y en la lesión al derecho a la autonomía, la cual implica la celebración de rituales mediante los cuales se reproduce la vida normativa, social y cultural de las comunidades.

g. Consideraciones finales

En esta resolución se advierte la ausencia de solicitud de un peritaje cultural capaz de haber arrojado algunas luces sobre el objeto de controversia. Al respecto, el recurso al peritaje cultural utilizado en otros recursos de amparo¹³⁷, pese a ser procesos sumarios, ha permitido reconocer el

¹³⁷ El primer proceso constitucional en que se solicitó un peritaje fue el que da lugar a la sentencia 2013-8258, de 21 de junio del 2013.

derecho a la expresión del derecho consuetudinario que le asiste a los pueblos indígenas en tanto sujetos colectivos, que a través de sus costumbres reproducen su cultura. Lo anterior pese a que el dictado de la sentencia referido en este caso se sucede a 21 años de aprobado el Convenio 169 de la OIT en Costa Rica y a seis años de promulgada la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

Por su parte, el voto de la Sala redonda en una construcción de la indigeneidad como calidad étnica subordinada debido a la aplicación de un derecho liberal que favorece una normatividad social en detrimento de otra. Así, se privilegia la decisión de la viuda y de la familia nuclear por sobre los derechos colectivos de un pueblo organizado con base en una estructura clánica matrilineal.

Cabe agregar que con esta forma de decidir se viola también el derecho a la autonomía la cual encierra la reproducción de normas y prácticas culturales que construyen como pueblo a los cabécares. Además, de que limita las posibilidades de sobrevivencia cultural daña individualmente a los miembros del clan, razón por la cual, la madre del fallecido indica “no tener paz”.

Por estos motivos, por un lado, los ritos funerarios desempeñan una función en la sociedad cabécar que no puede ser cumplida con el entierro según el rito occidental; por otro lado, el derecho de manifestar y efectuar estas prácticas rituales es una de las formas de expresarse como pueblos, de manifestar y de construir autonomía, la cual se efectiviza a través de los esquemas y simbolismo de sus rituales, en tanto formas propias y significativas de construirse como pueblos.

Además, se debe anotar que se trata de ritos vivos, a los que se otorga gran importancia y que son celebrados actualmente en las comunidades, lo cual se desprende de la cantidad de testimonios recabados, del testimonio de los oficiantes que participan en el evento y de las referencias señaladas por Margery Peña desde 1997, las cuales se mantienen vigentes en la actualidad.

No obstante, lo anterior, la persistencia de una construcción de la indigeneidad como la de una calidad étnica subordinada incide en que obvie la obligación de reconocer el derecho que tienen los pueblos a expresar su propio derecho y a la identidad cultural, en respeto de su autonomía. Como consecuencia, una normatividad social se impone en detrimento de la otra.

Capítulo VI.

El derecho y los indígenas en la ciudad

Por su parte, la noción sobre lo indígena, como calidad étnica subordinada, además de catalogarlos como subalternos, los ubica en un espacio asociado a la falta de desarrollo, la pobreza y la ausencia de bienes y servicios: la ruralidad; concebida a su vez, como el reducto donde pueden conservar de forma inalterable sus instituciones.

Esta construcción espacializada y esencialista de la indigeneidad, como condición étnica inalterable y asociada a la ruralidad, se ha constituido en la base respecto de la cual se erige la construcción de la indigeneidad urbana como una falsa indigeneidad, en virtud de la creencia de que salir del territorio y adaptarse a la vida en la ciudad implica perder la cultura y dejar de ser “un verdadero indígena”.

Como consecuencia, en la ciudad hay una identidad negada al indígena urbano, que lleva *a priori* a deslegitimarlo, de lo que se sucede una titularidad jurídica también negada, al asumir que su ubicación geográfica en la urbe impide su reconocimiento como personas pertenecientes a pueblos indígenas y, por tanto, como titulares de los derechos contenidos en el Convenio 169 de la OIT y en la Ley indígena costarricense.

A esto se suma la ausencia de instrumentos normativos que los tutelen expresamente, así como al hecho de que el Convenio 169 define la calidad de indígena en asociación con criterios geográficos que no siempre coinciden con los de los indígenas residentes en las urbes.

Ante esto, dicha definición limita la posibilidad de entender y reconocer las manifestaciones y problemáticas de la indigeneidad urbana (tales como, la violencia

asociada a las nuevas formas de racismo, la migración y la urbanidad); de manera tal, que son silenciadas y quedan sin resolver¹³⁸.

Esta concepción compartida, incluso por los indígenas urbanos, conlleva a que ellos no hayan planteado procesos ante la Sala Constitucional para demandar el cumplimiento de los derechos consagrados en el Convenio 169 de la OIT y en la Ley indígena costarricense, lo que, a su vez, invisibiliza las transgresiones a los derechos colectivos e individuales que se comenten en su contra.

Por este motivo, y debido a la ausencia de procesos judiciales sobre las situaciones que enfrentan los indígenas urbanos en el ejercicio de sus derechos, en esta sección se describen y analizan aspectos relativos a las condiciones de vida de dos de los pueblos que, por su cantidad, su lengua y fenotipo son más visibles en la ciudad capital costarricense: los ngäbes-buglé panameños y los miskitos. Todo para determinar la forma en que la construcción de la indigeneidad incide en el ejercicio de los derechos individuales y colectivos de los indígenas urbanos.

6. 1 Los indígenas en la ciudad

La migración del campo a la ciudad ocurre entre todas las poblaciones, incluidas las indígenas, debido a variados factores tales como la búsqueda de oportunidades de estudio, laborales y un mayor acceso a bienes y servicios. Sin embargo, en Costa Rica persiste la concepción de los indígenas como colectividades ubicadas en “reservas” entendidas como espacios geográficos rurales y claramente delimitados, en donde viven y desarrollan su cultura, actividades y relaciones las personas indígenas. Esta concepción ha llevado a que la sociedad, el Estado y, en consecuencia, el derecho invisibilice su presencia en las urbes.

¹³⁸ Al respecto, cabe preguntarse si a las normas les corresponde calificar de forma esencializante o si más en virtud del principio de progresividad que debe informar los derechos humanos, deben reconocer las diversas formas de identificación.

Este tipo de situaciones apuntan a la percepción de que los indígenas tienen un hábitat natural rural, fuera del cual son vistos como “peces fuera del agua”, lo cual se materializa en situaciones de discriminación estructural, invisibilización y en la ausencia de instrumentos normativos que permiten el efectivo reconocimiento de sus derechos.

Por este motivo, no se cuenta con políticas públicas focalizadas y con instrumentos que aborden de manera expresa los derechos humanos de los pueblos indígenas inmigrantes y residentes en las ciudades. Como se demostró, a esta situación contribuye la definición de pueblos indígenas contenida en el Convenio 169 de la OIT.

No obstante, pese a los vacíos normativos, la realidad demuestra que muchos indígenas han inmigrado a ciudades, en las cuales habitan sin dejar de autoidentificarse como sujetos pertenecientes a los pueblos indígenas, de los cuales son y se sienten parte.

a. Los pueblos indígenas en América Latina: migración, invisibilidad y reconocimiento

De hecho, tal y como se aborda desde el inicio de este trabajo, la urbanización indígena es una situación que se vive en toda América Latina, en donde para el 2007 cerca de un 40 por ciento de los pueblos indígenas residía en las ciudades (CEPAL, 2007). Sin embargo, en este espacio aumenta su percepción como sujetos racializados, por ejemplo, en el caso de la Ciudad de México, Cristina Oehmichen señala que son percibidos en las ciudades como sujetos fuera de lugar, invisibilizados por el Estado, sus instituciones y excluidos del ejercicio de sus derechos humanos (2001, 2005, 2007). De manera tal que:

Los migrantes indígenas se encuentran en una posición de marginalidad, pues, en ciertos aspectos son reconocidos como miembros de la nación y en otros son considerados como extranjeros. Son reconocidos como miembros de la nación, pero carecen de derechos específicos. Son incorporados como fuerza de trabajo, aunque

generalmente en ocupaciones mal pagadas y carentes de derechos laborales. Son residentes en las ciudades, pero se les conmina a que regresen a sus pueblos. Tienen derecho al libre tránsito, pero su presencia en las ciudades es motivo de conflicto. Se les considera, en fin, extraños (Oehmichen, 2010: 62).

En similar situación se encuentran los indígenas del área urbana de Monterrey, México, esbozada por Séverine Durin, en *Entre luces y sombras*, en el 2008, investigación en la cual se demuestra que conforman un sector invisible; no obstante, su activa participación en la dinámica social urbana los exhorta a participar en actividades “asociadas” a su condición étnica “rural” y “salvaje” que, a la vez, es causa de discriminación.

En relación con lo sucedido en Chile, Nicolás Gissi plantea:

La condición de indígena ha constituido históricamente, desde la conquista/colonia, una condición minusvalorada. Los indígenas se enfrentan a la competitividad de las ciudades en condiciones desventajosas en su lucha por el empleo, la vivienda, la educación, y otros ámbitos de la sociedad: en una cultura nacional alter-céntrica que se proyecta como pro-occidental, el ser identificados como pertenecientes a minorías étnicas les implica una identidad negativa, lo que genera cotidianas exclusiones (Gissi, 2010: 24).

Al respecto de lo acaecido en el acceso a la justicia, Rebeca Igreja (2003) observa la desconsideración con que son tratados por el Estado mexicano y señala:

Los indígenas migrantes enfrentan no solamente la representación negativa de lo indígena para la justicia capitalina, sino también la negación del reconocimiento de su pertenencia étnica como una forma de negarles el respeto por los derechos indígenas y de esa forma el derecho de que sean asistidos por las leyes específicas para indígenas que los protegen (170).

En similar sentido, respecto al caso de Colombia, Daniel Augusto Serrano refiere que, en Bogotá, pese a los logros normativos como el que reconoce a los indígenas kichwa como un pueblo indígena binacional —con un cabildo urbano que otras comunidades indígenas no han conseguido—, “el modelo de gobernanza estatal conlleva estereotipos y esencialismos difícilmente actualizables en donde los indígenas urbanos no tienen cabida” (Serrano, 2017: 8).

Mientras que, en el caso de Costa Rica, Diego Lobo, Jacqueline Jiménez y Abelardo Morales, en *La travesía laboral de la población ngäbe y buglé de Costa Rica a Panamá: características y desafíos del 2014*, refieren los obstáculos que enfrenta la población ngäbe-buglé en el ejercicio de sus derechos individuales y colectivos.

Por su parte, en el 2018, Lenin López, en su investigación *Espacialidad indígena en la urbe: el caso de los Ngäbe-Buglé en el Gran Área Metropolitana (GAM) de Costa Rica*, estudia la creciente presencia de indígenas ngäbe-buglé en la urbe, la desigual apropiación del espacio urbano y su ubicación como sujetos segregados, racializados, discriminados y vulnerables.

También, Millaray Villalobos, en su texto *La población indígena miskita nicaragüense y el Estado costarricense: regularización migratoria y empleo formal del 2018*, analiza las dificultades de la población indígena miskita nicaragüense asentada en Finca San Juan de Pavas para acceder a la regularización migratoria y al empleo formal. Sobre esta población, las investigaciones de Rebeca Espinoza -*Mujeres indígenas y su acceso a los derechos humanos* y *Población miskita residente en Costa Rica: una mirada desde los derechos humanos*, ambas del 2016- visibilizan la presencia de indígenas miskitas en las ciudades costarricenses y refieren datos sobre las condiciones de vida que les impiden un efectivo ejercicio de sus derechos.

Finalmente, en el tema de políticas públicas, el texto de Mauricio López-Ruiz, intitulado *Población indígena, movilidad y regímenes de derechos en salud en Costa Rica* de 2018,

refiere la forma marginal en que se ha ubicado el tema de salud dentro de los pueblos indígenas urbanos dentro de las políticas públicas, lo cual aumenta las dinámicas de desigualdad y exclusión respecto de estas poblaciones.

Al respecto, al estudiar la presencia de mapuches en Santiago de Chile, Andrea Aravena había advertido, en 1999, que la identidad indígena urbana evidencia una ausencia de instrumentos de análisis teóricos y metodológicos que den cuenta de que su identidad no se agota en la ruralidad. Este argumento, extrapolado a los campos jurídico y político, explica la inexistencia de normas jurídicas y políticas públicas que reconozcan expresamente los derechos de los indígenas urbanos.

En efecto, mientras que se avanza paulatinamente en el reconocimiento jurídico de los derechos a la tierra, el territorio, los recursos y la identidad cultural de los indígenas en sus territorios tradicionales, los derechos humanos individuales y colectivos de los indígenas urbanos no han sido abordados tan a menudo. Tampoco las situaciones de discriminación que intensifican la exclusión y marginación en la ciudad. Por el contrario, resalta la ausencia de normas específicas dirigidas al reconocimiento de los derechos individuales y colectivos.

Lo anterior es indicio de la existencia de un conjunto de ideas creadas e interiorizadas por colectividades sociales, de diversos países latinoamericanos acerca de “lo indígena”, que impiden reconocer “lo indígena urbano” como condición para aplicar los derechos consagrados en las normas jurídicas para los pueblos indígenas a las personas indígenas que residen de forma temporal o permanente en los espacios urbanos.

Adicionalmente, esta construcción es compartida por los indígenas; al respecto, es ilustrativo el comentario que realizara un mayor de la comunidad ngäbe-buglé del “Progreso”, quien se refería a la migración de los jóvenes que salen a estudiar a las universidades de la Gran Área Metropolitana como un proceso a través del cual “salen indígenas del territorio y regresan blancos de la ciudad”.

Por su parte, esta idea recurrente, compartida en distintos escenarios, países, personas no indígenas y personas indígenas se activa en escenarios urbanos para producir complejos procesos de exclusión.

Al respecto, Peter Wade, en el texto *Los guardianes del poder: biodiversidad y multiculturalidad en Colombia* del 2016, se refiere a las relaciones de poder que se entrelazan en la producción de la diversidad cultural, dentro de las cuales los indígenas se han ligado básicamente a la tierra. Relaciones que son parte de políticas estatales multiculturales que controlan la diversidad, al definirla dentro de espacios y formas delimitadas y predecibles. Así, la diversidad es objeto de un reconocimiento instrumental.

Por eso, aunque cada nación construye sus propios regímenes de alteridad, se puede observar una regularidad que tiende a igualar y esencializar lo indígena (Sarrazin, 2016, 2018, Bocarejo, 2015). Esto porque parten de discursos globales y de una misma matriz de significados: una colonialidad global y un neoliberalismo colonizante.

Por lo tanto, pese a que diversas investigaciones refieren la presencia de indígenas en las ciudades y al hecho de que reflejan “un sujeto indígena cosmopolita que sortea la movilidad y el cambio cultural sin dejar de lado una conciencia étnica fuerte tanto individual como colectiva” (Martínez, 2014a: 139), persiste la ausencia de políticas destinadas para mejorar sus condiciones de vida, debido a una construcción de la indigeneidad como un hecho no urbano, y en suma como calidad étnica esencial y especializada (Bocarejo, 2015).

b. La invisibilidad de los indígenas urbanos. Entre el racismo, los prejuicios y la discriminación

En consecuencia, los indígenas urbanos enfrentan tanto procesos de discriminación, como de invisibilización, toda vez que se les considera como indígenas, pero falsos por haber salido de los espacios rurales, con lo cual, a la vez que se les discrimina por su calidad

étnica y por ubicarse en un espacio no concebido para ellos, se les excluye de la protección establecida en las normas jurídicas relativas a pueblos indígenas.

En esta coyuntura el ser tan visibles en un espacio no concebido para ellos hace que nadie los quiera ver. Para ilustrarlo se hablará de dos casos: el de las mujeres ngäbes–buglé de origen panameño y el de indígenas miskitos residentes en Finca San Juan de Pavas. Estos se seleccionaron porque su visibilidad, número, características y ocupaciones evidencian violaciones a los derechos individuales y colectivos que viven los indígenas en las urbes; sin embargo, esta indagación aspira a motivar estudios de las situaciones que enfrentan los migrantes indígenas internos, los cuales no se abordan en la presente investigación.

6. 2 Las mujeres ngäbes-buglé en la Avenida Central y la construcción de la indigeneidad urbana

Los ngäbe-buglé son un pueblo transfronterizo asentado en Costa Rica y en Panamá; no obstante, con el establecimiento de las fronteras nacionales su territorio fue dividido, pero las dinámicas de movilidad continuaron, de tal manera que su presencia en Costa Rica es una constante, al grado que la migración estacional ngäbe-buglé se calcula entre 10 000 y 15 000 personas anuales (Morales, Lobo y Jiménez, 2014: 32).

Muchos viajan en familia, por lo cual los niños y las mujeres acompañan a sus parejas y mientras los hombres se encuentran realizando labores agrícolas, sus compañeras efectúan otro tipo de actividades, como ir a las calles y avenidas más concurridas de las ciudades del Gran Área Metropolitana a pedir limosna. Dentro de esos espacios uno de los lugares en donde se ubican es el bulevar de la Avenida Central, especialmente cerca de la Plaza de la Cultura.

La Avenida Central recorre la ciudad capital de este a oeste y está integrada por doce cuadras que conforman un bulevar de tránsito peatonal muy concurrido, donde se ubican y conectan edificios de importancia histórica, económica, política y sociocultural, tales como

la Asamblea Legislativa, el Museo Nacional, la Plaza de la Democracia, el Banco Central, el Mercado Central, el Teatro Nacional, la Catedral Metropolitana y el Parque Central.

Así, esta es una de las vías más importantes y sirve de conectividad para muchos de los principales museos e instituciones costarricenses, lo cual explica que en el imaginario se considere como un espacio esencialmente costarricense, urbano, moderno, recorrido por una población ciudadana concebida como étnicamente homogénea, y, por lo mismo, como un espacio no asociado a los indígenas, vinculados a la ruralidad, la tradición y la premodernidad.

En cuanto a la Plaza de la Cultura, ubicada dentro de sus cuadrantes, esta es percibida como el corazón de la ciudad capital, un centro de aglomeración ciudadana que sirve de escenario a diversas manifestaciones artísticas y culturales.

En este escenario, la presencia de mujeres ngäbe-buglé en las aceras de la Avenida Central, fuera de tiendas cercanas a la Plaza de la Cultura y de los lugares de comida rápida, como Burger King y Kentucky Fried Chicken, sentadas en el suelo, luciendo su traje tradicional, al lado de niños y comunicándose en ngäbere, mientras solicitan dinero mediante señas, refiere un personaje ajeno a la ciudad capital y al Valle Central como espacio que alberga una colectividad ciudadana concebida como étnicamente homogénea y blanca.

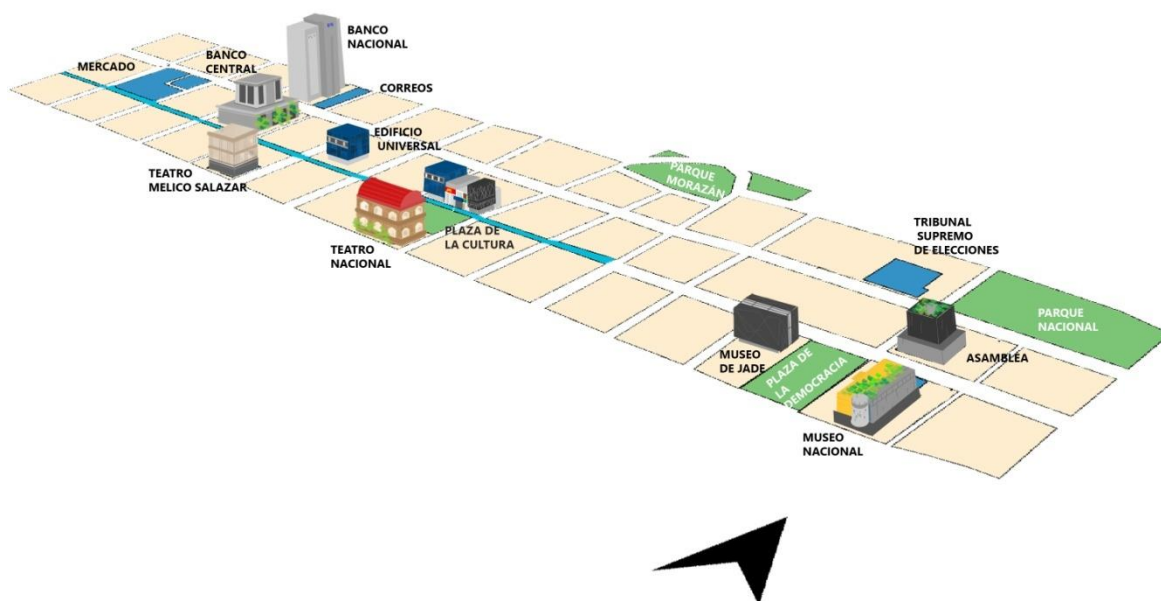


Figura Mapa de la Avenida Central

Fuente: Elaboración propia con base en datos de la Municipalidad de San José.

Por su parte, en las 12 visitas realizadas a ese espacio en los meses de octubre y noviembre del 2018, se pudo observar entre 9 y 13 mujeres, de las cuales solo dos, ambas adultas mayores, estaban solas —sin niños—; las otras se encontraban acompañadas de infantes. Algunas —se pudo observar hasta tres— estaban junto a niños de pocos meses de nacidos, y las demás tenían en promedio tres pequeños. En ocasiones, entre las doce del mediodía y las dos de la tarde, iban con sus hijos al McDonald's ubicado frente a Plaza de la Cultura por algo de comida, para después regresar al lugar donde estaban ubicadas. En todos los casos, las mujeres se hallaban en un lugar diferente cada día, pero permanecían en el mismo sitio durante las cuatro horas de cada visita, mientras que otras se marchaban.

Las reacciones de los transeúntes eran diversas; mientras algunos caminaban impávidos como si ellas no estuvieran allí, otros las miraban con desprecio y algunos se acercaban a lanzar unas monedas en los recipientes destinados para ese fin. Por su parte, tanto quienes aceptaron sostener conversaciones casuales, como quienes fueron entrevistados enunciaban ideas y creencias coincidentes sobre estas mujeres, a quienes inmediatamente identificaban

como indígenas extranjeras que descuidaban a sus hijos. Asimismo, las personas entrevistadas asociaban este descuido a su cultura.

Lo anterior se expresa en los argumentos esgrimidos por las personas entrevistadas, entre ellos un policía, quien refiere:

No entiendo por qué se vienen para acá; las traen aquí a pedir limosna, a que den lástima por ser indígenas y recogen un montón; no crea, y como supuestamente no entienden español, se hacen las tontas, ellas ya tienen la cultura del pobrecito, pero los niños también dan lástima, por eso las ayuda mucha gente (R. Rojas, comunicación personal, octubre del 2018).

Esta y posteriores declaraciones dan cuenta de una construcción de la indigeneidad como condición étnica incomprensible dentro del espacio urbano: “no entiendo por qué se vienen para acá”, refiere el entrevistado. Además, exterioriza la idea de “lo indígena” como atributo de una colectividad estigmatizada que “da lástima por ser indígena” y la de la mujer indígena ngäbe-buglé panameña como una persona que utiliza esa condición y la presencia de sus hijos para sacar provecho, de lo cual se concluye —como de seguido se verá— que una de sus características es la de ser “malas madres”.

Al respecto, otra de las entrevistadas de 42 años, cajera en un banco, dice:

Me da pesar, pero lo peor son los chiquitos; no entiendo por qué piden en las calles y por qué se traen los chiquitos, es triste en lo que terminaron los indígenas (M. Jiménez, comunicación personal, octubre del 2018).

Mientras que una transeúnte, ama de casa, de 54 años, indica:

Es tan doloroso ver a una mujer de su cultura pedir en la calle, perder sus valores, ellos son seres de la naturaleza, nuestros indígenas siempre han vivido de sembrar la tierra [...]. Claro, estas no son costarricenses, son panameñas que las traen a pedir aquí, y tener a los chiquitos en la calle, son como animalitos esos chiquitos, pero otra

cosa es el PANI¹³⁹, que tampoco hace nada, no entiendo por qué no se los quitan (F. González, comunicación personal, noviembre del 2018).

Mientras tanto, la empleada de una tienda, de 24 años de edad, quien fue entrevistada, relata:

Hasta con bebés andan, pasan horas y horas, llore que llore, del hambre y del frío, lo que duele son los niños, yo nunca expondría mi hija a algo así (A. Rojas, comunicación personal, octubre del 2018).

De lo anterior, se deduce que estas mujeres son consideradas como madres irresponsables que exponen a sus hijos a los peligros de la calle, transgrediendo el límite doméstico donde las buenas madres cuidan de sus hijos.

De igual manera, se consideran como personas fuera de lugar, porque son “seres de la naturaleza” que deberían estar en su “espacio natural” y “sembrando la tierra”, no pidiendo limosna en las calles de la ciudad; trasgreden, pues, tanto la noción de lo indígena como una calidad étnica ligada a la ruralidad, como el límite simbólico que representa la ciudad como espacio de la modernidad. Quizá, por eso, una de las entrevistadas se pregunta “¿en qué terminaron los indígenas?”.

Por su parte, activan una serie de ideas, que, aunadas al género, la presencia de niños, la mendicidad y la nacionalidad incrementan la estigmatización. En ese marco, el símil “son como animalitos esos chiquitos”, que deshumaniza a los niños indígenas y a sus madres, encierra un elemento en las ideas que asocian “lo indígena” con lo salvaje, y con una calidad étnica subordinada.

Igualmente, en las declaraciones recabadas se expresa una xenofobia antiinmigrante hacia los indígenas costarricenses y los panameños, en especial cuando se destaca que se trata de indígenas panameñas, no de costarricenses.

¹³⁹ Se refiere al Patronato Nacional de la Infancia de Costa Rica.

Sin embargo, para una de las mujeres ngäbe-buglé ubicadas en la Avenida Central:

Los niños nunca quedan solos, los traigo yo o los trae mi hija, siempre están con nosotras, pero la policía no entiende, siempre están mejor los niños con su familia (M. Marquínez, comunicación personal, octubre del 2018).

Otra, afirma:

Estamos aquí por la pobreza, en la comarca nos morimos de hambre, allá no hay nada para los niños, están mejor conmigo (V. López, comunicación personal, noviembre del 2018).

Según estas declaraciones, para estas mujeres la preocupación por los niños se expresa en mantener a sus hijos cerca, y en no dejarlos solos en un ambiente signado por la pobreza y las necesidades.

Pese a estas declaraciones, persisten ideas que refieren la indigeneidad urbana como una condición fuera de lugar. Esta es, a su vez, reproducida en los medios de comunicación como puede observarse en esta noticia encontrada en la página web de noticias *crhoy.com* del 1 de febrero del 2015, con el título “Mujeres Indígenas con niños piden dinero en las calles”:

Los niños, en muchas ocasiones de escasos meses de nacidos, duermen en el frío y duro cemento de las aceras, así pasan a vista y paciencia de la Policía Municipal, y pareciera que las autoridades no se inmutan y que el Patronato Nacional de la Infancia (PANI) no hace nada [...]. Sin embargo, las autoridades sí llegan al lugar, realizan las indagaciones respectivas y envían a las mujeres con sus niños para sus casas, pero la historia se repite nuevamente uno o dos días después (párr. 3).

Sobre el mismo tema, el 24 de diciembre del 2015 el periódico *La Nación* publicó:

Su Navidad transcurre en las aceras, con vasos de cartón en las manos, a la espera de caridad y monedas. Cada año, decenas de familias de la comarca Ngäbe Buglé [sic] salen de sus hogares, en Panamá, y se dirigen a distintas localidades costarricenses, para realizar labores agrícolas, principalmente en fincas de café. Al acercarse

diciembre, los caminos se separan: mientras los hombres se quedan en los cafetales, las mujeres y los hijos se trasladan a la Gran Área Metropolitana (GAM) para pedir limosna [...]. El PANI tuvo que ubicar en un albergue al bebé de tres meses de una indígena, debido a que fue visto en la calle en al menos tres ocasiones, a pesar de la orden dada a la madre de dejarlo en un sitio seguro con un familiar. “No puedo obstaculizarles el libre tránsito, porque muchas vienen con permisos temporales, pero sí nos toca la parte preventiva. Nos corresponde decirles que es prohibido exponer a los niños a la lluvia, el frío y el hambre” (Chinchilla, 2015, párrs. 2-4 y 11-12).

Sirva resaltar que en este comunicado es la calidad étnica; es decir, el hecho de ser indígenas ngäbes-buglé ubicadas en las urbes pidiendo limosna, la que determina el factor diferenciador que hace notoria la situación.

Lo anterior ha llevado a que el Patronato Nacional de la Infancia (PANI) haya abierto expedientes para ingresar los niños en albergues. Uno de estos procesos trascendió debido a que por cerca de tres años no se tuvo noticia del paradero de una menor dentro del PANI, lo cual imposibilitaba repatriarla a Panamá —situación que llevó a la intervención de la Defensoría de los Habitantes—, y una campaña en redes sociales, gracias a las cuales su madre fue finalmente notificada por dicha instancia del paradero de la niña.

No obstante, lo referido no es un hecho aislado; por el contrario, son persistentes los controles del PANI y de la policía, los cuales revelan la existencia de prácticas de perfilamiento que llevan a suponer que las indígenas ngäbe-buglé son *a priori* sospechosas de conductas que ponen en riesgo el interés superior de los menores de edad que las acompañan. Lo anterior repercute en un trato negativo diferenciado, al cual parece contribuir a una construcción de la indigeneidad urbana que justifican el control y la vigilancia en tanto condición ajena y plausible de sospecha en la ciudad.

Lo anterior ocurre en un contexto político, histórico y económico más amplio, en el cual al lado de la persistencia de ideas coloniales se articulan estructuras políticas y sociales insertas dentro del neoliberalismo (caracterizado por la ausencia de políticas públicas dirigidas a otras formas de ser indígena que no sean las esenciales, que son las

expresamente reconocidas en las normas), los cuales, inciden en una construcción de “lo indígena urbano” como calidad étnica fuera de lugar, a la que no le asisten los derechos reconocidos en la normativa para pueblos indígenas.

Así pues, en este escenario, ni el PANI ni la policía migratoria cuentan con recursos que garanticen el respeto a la identidad cultural de las indígenas ngäbe-buglé, tales como una lista de intérpretes autorizados que permitan una comunicación efectiva.

En ese mismo sentido debe entenderse el principio del interés superior del niño, el cual aspira a ser una garantía para que los niños sean considerados como titulares de derechos y no meros objetos que dependen de sus padres o de arbitrariedades institucionales (Cillero, 1999). Por esto, se trata de un concepto jurídico indeterminado, el cual supone la existencia de un consenso sociocultural asociado a dicho reconocimiento. No obstante, tampoco se prevén estudios culturales que permitan llenarlo de contenido, contemplando consideraciones de naturaleza sociocultural que lo hagan efectivo para infantes de colectividades social, cultural y étnicamente diversas a las de la cultura hegemónica costarricense y a lo que esta considera aceptable, lo cual puede traducirse en arbitrariedades institucionales y exclusión social.

Lo previamente referido dice de una construcción de la indigeneidad como calidad étnica subordinada, esencial y ruralizada. A su vez, dicha construcción conduce a representarse lo indígena urbano como una falsa indigeneidad, lo cual entraña que a los indígenas urbanos no se les considere como titulares de los derechos contenidos en cuerpos normativos como el Convenio 169 de la OIT.

El hecho de que esta representación tenga raíces coloniales y se reafirme en políticas de absentismo estatal propias de un sistema económico neoliberal, hacen de esta una construcción resistente al cambio, que es asumida como la naturaleza de los hechos.

En el caso concreto de las mujeres ngäbes-buglé, su representación como inmigrantes indígenas fuera del espacio nacional, doméstico y rural a donde se considera que “pertenecen naturalmente”, las ubica como intrusas en la capital costarricense y activa patrones de comportamiento que las excluyen del acceso a los derechos los cuales, se considera, solo le asisten al indígena asentado en el territorio legalmente delimitado por el Estado, aquel donde se supone ha habitado históricamente, y en el cual es legítimo que exprese aquellas manifestaciones culturales permitidas por quienes administran la diferencia.

El caso de las mujeres ngäbe-buglé es solo un ejemplo de las exclusiones que los indígenas urbanos viven en las ciudades. No obstante, llama la atención sobre la necesidad de replantearse tanto las construcciones esencialistas de la indigeneidad, que terminan por dificultar el ejercicio de derechos, como el contexto de donde emergen y las condiciones que permiten su reproducción.

6.3 Derechos humanos y condiciones de vida de indígenas miskitos radicados en el precario Finca San Juan de Pavas

Los miskitos son una población indígena originaria del Caribe nicaragüense, que a partir de los años ochenta empieza a ingresar con más regularidad a Costa Rica, motivada por asuntos económicos, militares y políticos, entre los cuales se encuentra el involucramiento de este pueblo en acciones armadas contra el primer gobierno del presidente nicaragüense Daniel Ortega, entre 1979 y 1990.

Desde ese momento, el flujo migratorio se ha mantenido constante, de manera que continuamente ingresan a Costa Rica en calidad de inmigrantes laborales debido a las precarias condiciones económicas en sus lugares de origen, las diferencias de salario entre ambos mercados de trabajo, la cercanía geográfica entre Nicaragua y Costa Rica y las

expectativas de mayores oportunidades. En la actualidad el recrudecimiento de las tensiones políticas en Nicaragua y la precaria situación económica de este pueblo han aumentado los flujos migratorios de Nicaragua hacia Costa Rica.

Al respecto, cabe recordar que el Censo del 2011 muestra que de los 8444 indígenas nacidos fuera de las fronteras nacionales, “más de la mitad son de origen nicaragüense, seguido por panameños, salvadoreños, colombianos y de otros países” (INEC, 2014: 315).

Esto da cuenta de una importante presencia de indígenas nicaragüenses en San José, dentro de los cuales se encuentran los miskitos, establecidos en una colonia en Finca San Juan de Pavas, una comunidad urbana marginal de 22,85 hectáreas, donde vive, según la encuesta realizada en noviembre del 2014¹⁴⁰, un 70 por ciento de la población miskita radicada en Costa Rica.

¹⁴⁰ La encuesta “Acercamiento a la población miskita en Costa Rica” fue realizada en noviembre del 2014 en la localidad de Finca San Juan de Pavas, por el IDESPO de la Universidad Nacional de Costa Rica y la Red distrital de derechos de la Niñez y la Adolescencia del Subsistema local de Protección de Pavas del Patronato Nacional de la Infancia (PANI). Se trató de un estudio exploratorio, cuya población se definió como el conjunto de mujeres y hombres miskitos jefas y jefes de hogar residentes en el país. En total se entrevistó a 115 jefes y jefas de hogar, quienes proporcionaron información sobre 458 personas asentadas en Finca San Juan de Pavas en San José (Espinoza y Sandoval, 2015).

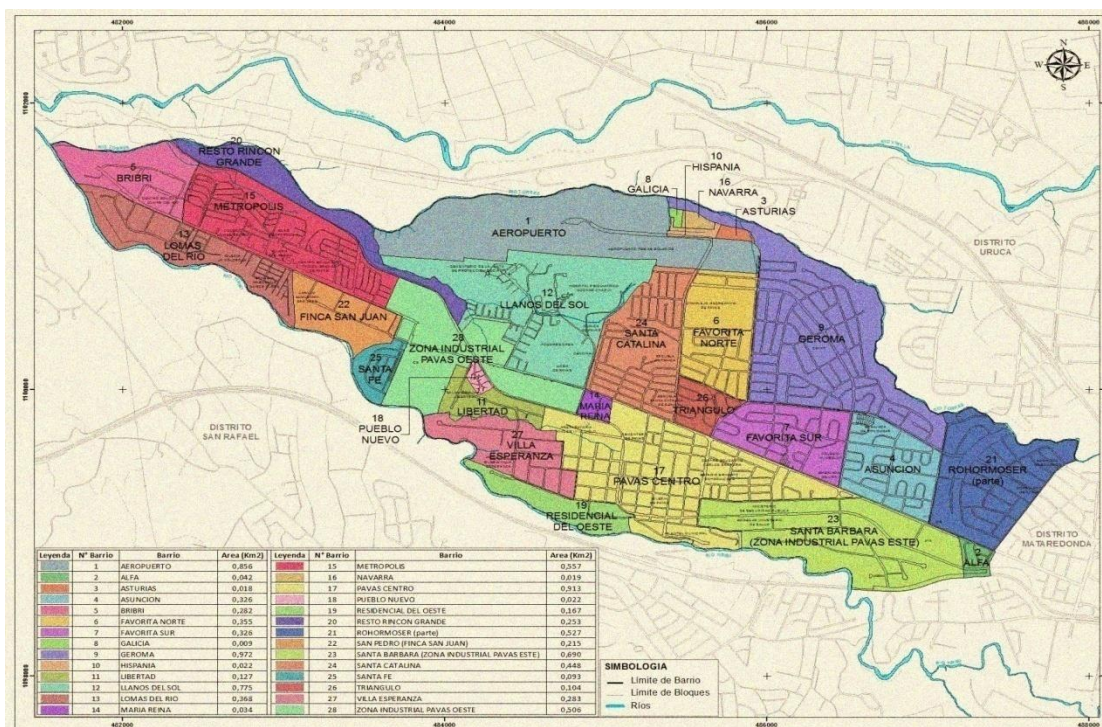


Figura. Mapa de Pavas de San José de Costa Rica

Fuente: Municipalidad de San José, 2019.

Los resultados de esta encuesta demuestran que la población miskita que residía en Finca San Juan de Pavas para el 2014 abarcaba a 115 familias, para un total de 458 personas, de las cuales un 77 por ciento se encontraba en condición de pobreza y un 17 por ciento en hacinamiento, ocupada en trabajos no calificados, con una baja remuneración, un mayor porcentaje de analfabetismo al de la media nacional y un menor nivel académico (Villalobos, 2018; Espinoza, 2018).

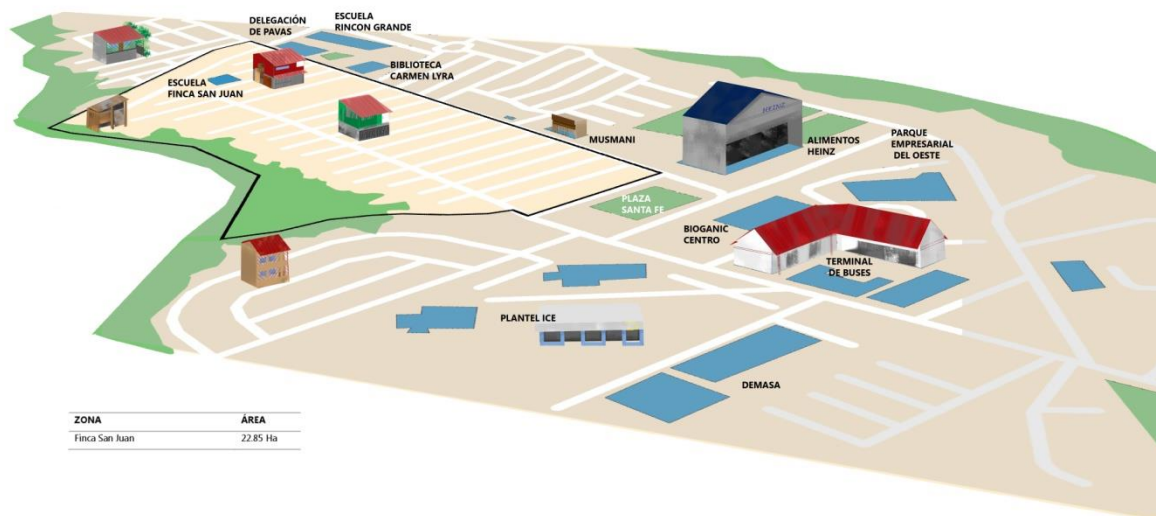


Figura Mapa de Finca San Juan Pavas de San José de Costa Rica

Fuente: Elaboración propia con base en datos de la Municipalidad de San José, 2019.

Datos que reflejan las precarias condiciones de esta población. En las visitas a Finca San Juan de Pavas, pudo observarse que se trata de un poblado urbano marginal ocupado en su mayoría por nicaragüenses, con casas de láminas de zinc viejo y cartón. Estas constan de dos a tres habitaciones improvisadas, es decir, separadas por cortinas u otros muebles que hacen las veces de paredes, donde viven entre cuatro y nueve personas, incluidos hermanos, tíos, sobrinos, primos, nietos, amigos y conocidos que llegan motivados por la idea de buscar un empleo y enviar remesas a sus familiares o bien para traérselos con ellos a Costa Rica, cuando logran establecerse.

En esta comunidad el contacto fue, sobre todo, con mujeres, la mayoría de las ellas se desempeña como empleadas domésticas, con compañeros, hijos, sobrinos, nietos o amigos que trabajan en construcción, lo que permite constatar que están contenidos dentro del 80 por ciento de la población inmigrante en Costa Rica, compuesta principalmente por nicaragüenses, ocupados en puestos de mediana y baja calificación, con altos niveles de

pobreza y en hogares con alto grado de necesidades básicas insatisfechas (Morales y Castro, 2006).

El hecho de que estas poblaciones residan en un lugar urbano marginal implica el cruce de varios factores de discriminación expresados en la desigualdad social; por ejemplo, la competencia entre los inmigrantes nicaragüenses y los otros sectores pobres de Costa Rica por los servicios y los puestos de trabajo a los que los inmigrantes y residentes miskitos tienen acceso, lo cual genera enfrentamientos que actualizan estigmas sobre el migrante nicaragüense y el indígena urbano, que desembocan en prácticas discriminatorias. En ese sentido, Ismael (joven miskito) señala:

Los nicas no nos quieren porque nos ven como menos y los ticos nos ven como nicas que estamos aquí saturándoles todos los servicios, entonces para el indígena miskito es duro, porque ni nos quieren los nicas porque somos indígenas, ni nos quieren los ticos porque somos nicas, y sienten que el nicaragüense es un arrimado que viene a robarle el trabajo a los ticos (Comunicación personal, diciembre del 2018).

A las condiciones de exclusión se suma la peligrosidad asociada al precario, la cual es vivida por sus residentes. Cabe mencionar que cuando se ingresó, las mujeres pedían llegar en autobús, con ropa sencilla y esperaban para conducirme hasta sus casas, me indicaban cómo debía caminar rápido, pero segura, sin interactuar con desconocidos. Esta misma percepción es compartida por personas ajenas al lugar, que recomendaban ir acompañada y tener mucho cuidado, por lo que la visión de peligrosidad asociada a su lugar de residencia se traslada a sus pobladores que son concebidos como personas con costumbres, prácticas y un modo de vida plagado de vicios de comportamiento.

En consecuencia, los prejuicios hacen que satisfacer las necesidades básicas en igualdad de condiciones sea limitado, a esto se suma la construcción de la indigeneidad como calidad étnica subordinada, esencial y ruralizada, lo cual los coloca en desventaja en las urbes, al no ser reconocidos como titulares de los derechos que les asisten como pueblos indígenas.

De tal manera, hasta hace poco tiempo los miskitos eran calificados como nicaragüenses y no se les aplicaba el tratamiento migratorio especial establecido por ley para las personas indígenas. Al respecto, el Reglamento de Extranjería de la DGME, creado en el 2012, plantea que esta instancia brindará tratamiento especial a las poblaciones indígenas, tomando en cuenta sus condiciones específicas, lo cual implica menores costos y requisitos de regularización de más fácil cumplimiento; por ejemplo, para aplicar por una residencia permanente, un migrante no indígena debe invertir alrededor de \$475 dólares y para un indígena el trámite cuesta \$135 dólares.

Sin embargo, fue hasta el 2014, con ocasión de la encuesta realizada por IDESPO, cuando los miskitos empiezan a recibir asesoría sobre la forma de realizar los trámites de regulación migratoria como indígenas, lo cual les permite acceder a asesoría personalizada, una resolución más expedita de las solicitudes, costos más reducidos y un sistema de citas rápidas (Villalobos, 2018).

Por su parte, los derechos otorgados se han limitado a la regularidad migratoria, sin que se vislumbre la posibilidad de una atención en salud o educativa culturalmente pertinente, la cual garantice que su lengua y que otros aspectos de índole cultural sean considerados, mucho menos la posibilidad de hacerlos partícipes de la construcción del Mecanismo General de Consulta, publicado en *La Gaceta* en el 2018, aunque las medidas legislativas y administrativas relativas a pueblos indígenas y las normas migratorias son susceptibles de afectarles directamente y deben serles consultadas.

Sin embargo, su invisibilización como titulares de los instrumentos normativos más importantes, el desconocimiento de los derechos que les asisten en tanto indígenas, y la ausencia de políticas públicas destinadas a satisfacerlos, no impiden que se reconozcan como tales y que realicen una serie de actividades donde reproducen costumbres y tradiciones asociadas a su lugar de origen e identidad cultural, por ejemplo, la celebración del Festival Miskito.

Desde el 2010, cada 12 de octubre, Johnny Hall, cantautor y dirigente miskito, organiza el Festival Miskito en Costa Rica, el cual, según sus palabras “surgió como una idea para reproducir nuestra cultura, que se revitaliza cada vez que cantamos, bailamos y disfrutamos como comunidad” (Comunicación personal, octubre del 2018).

En relación con el Festival, al cual se asistió el 12 de octubre del 2018, este se celebró en un salón comunal, al lado de la calle principal que conduce a Pavas. El espacio en forma de rectángulo estaba equipado con sillas y una mesa donde se servía la comida, al frente se ubicaban los músicos venidos de Nicaragua para participar en la actividad y en el espacio del medio, había un lugar para bailar.

La actividad tuvo una asistencia de cerca de 70 personas, cantidad que se mantuvo, más o menos constante durante el tiempo de permanencia en el lugar, pues mientras unos llegaban, otros se iban.

Dentro de los asistentes se encontraban funcionarios de la Universidad Estatal a Distancia de Costa Rica (UNED) y de la Agencia Española para la Cooperación Internacional (AECID), así como de estudiantes de la Universidad de Costa Rica (UCR) y de la UNED, también se contó con la presencia del embajador de Bolivia — invitado especial de la actividad—, el resto eran miembros de la comunidad miskita, quienes iban cambiando conforme pasaban las horas. La afluencia de personas era constante y los que llegaron en horas más tempranas se empezaron a retirar más o menos cuando comenzaron a llegar quienes asistían después de su jornada laboral.

La mayoría estaba especialmente vestida para la actividad, dispuesta a disfrutar de los bocadillos, conversar un rato y, en términos generales, departir en comunidad. Durante todo el tiempo hubo música y baile, amenizado por el grupo musical miskito venido desde Nicaragua, por lo que las canciones eran interpretadas en lengua miskita.

De igual forma, de manera intermitente se efectuaron actividades que consistieron en la proyección de un video con la historia e imágenes tradicionales del pueblo miskito, el baile del zopilote (al cual se incorporaron la mayoría de los asistentes, junto a los bailarines vestidos con sacos de yute y máscaras), mensajes motivacionales y conversaciones casuales fuera del salón comunal.

Más adelante, el cantante del grupo musical explicó que cada canción tenía un motivo de ser y narraba historias relativas a la época de gloria de los reyes miskitos y a personajes, mitos y leyendas. Entre estos se encontraba la canción sobre el médico tradicional llamado *Sukia* y la que hacía referencia al relato sobre la sirena, una deidad que se lleva a los pescadores a la profundidad del mar.

En este escenario, la música y el baile se convierten en referentes culturales de la identidad miskita, mientras que el espacio urbano se considera la esfera donde se recrea el lugar de origen y se realizan acciones, cuyo sentido se explica gracias al ligamen simbólico con el territorio, como espacio de referencia identitaria. Esto evidencia que las ideas según las cuales la cultura de los pueblos indígenas se ejerce en un espacio geográfico claramente delimitado y asociado a la ruralidad es equívoca, también lo es la construcción de la indigenidad como calidad étnica esencial y ligada a un territorio rural. En efecto, los indígenas urbanos escapan de este esquema en el cual se les tiende a encasillar, dando cuenta de la manifestación de su identidad cultural a nivel individual y colectivo en espacios urbanos.

Por tanto, el ligamen con el territorio, en tanto lugar de pertenencia y de identificación, no se pierde en la ciudad, en donde persiste tanto la recreación de prácticas culturales como el derecho a realizarlas. En especial, para quienes, por fuerza mayor, debido a causas naturales o humanas, se ven desplazados físicamente de un territorio, con el que, pese a la distancia física, mantienen vínculos culturales, familiares y espirituales por diversos medios (incluidos los videos tomados por los participantes en el Festival con la cámara del teléfono y enviados por WhatsApp a los paisanos en Puerto Cabezas).

Al respecto, Osmara (joven miskita llegada a Costa Rica en septiembre del 2018) dice: “para mí ha sido una alegría venir y encontrarme con esta celebración, con nuestros bailes, nuestra gente, veo esto y ya no me siento tan afligida (Comunicación personal, octubre del 2018).

En ese sentido, según las conversaciones sostenidas, el Festival es una actividad esperada, ya que permite escenificar y vivir a nivel colectivo —con coterráneos— bailes, canciones, comidas y prácticas ligadas al lugar de origen, que no siempre pueden reproducirse. Con todo, este no es el único medio a través del cual los miskitos recrean su identidad cultural, pues esta constituye una práctica diaria expresada en el uso de su lengua y en la asistencia y participación en asuntos religiosos.

En ese marco hablan su lengua, asisten a la Iglesia Morava, y en momentos especiales preparan arroz con coco, pescado y wabul, “como lo hacía mi tía, cuando había buena pesca comíamos todos afuera, los vecinos, los amigos, la familia, para todos daba Dios” (Teresa, mujer miskita en Costa Rica; comunicación personal, octubre del 2018).

Ahora bien, la visibilidad de una actividad como el Festival les ha permitido ser reconocidos como una comunidad culturalmente diversa, lo cual les facilita conectarse con instituciones que cuentan con programas y recursos destinados a hacer efectivo el ejercicio de los derechos culturales de los pueblos indígenas.

No obstante, estos apoyos provienen de recursos que dependen de programas temporales de entidades universitarias y de cooperación internacional, y no de políticas estatales destinadas a hacer efectivo el derecho a la identidad cultural de los indígenas urbanos, las cuales son necesarias no solo para apoyar celebraciones realizadas una vez al año, sino sobre todo para garantizar sus derechos colectivos, incluidos aquellos de naturaleza más política tales como la consulta previa, libre e informada en relación con aquellas medidas administrativas y legislativas susceptibles de afectarles.

Al respecto, Diana Bocarejo, en el texto *Tipologías y topologías indígenas en el multiculturalismo colombiano* del 2015, refiere que las políticas multiculturales construyen discursos e instrumentalizan prácticas que, al vincular lo indígena con la pertenencia a lugares específicos, desembocan en un reconocimiento instrumental y reductor que termina por privar a colectivos, como los indígenas urbanos, de los derechos que las políticas multiculturales reconocen.

En ese marco, se debe considerar que, en el caso de los indígenas urbanos, los principios de no discriminación, de interpretación progresiva, de efectividad y de protección especial de los pueblos indígenas, que informan la interpretación y aplicación de los derechos humanos, deben llevar a ampliar la protección contenida en la norma, con el fin de reconocer a los indígenas urbanos como titulares de los derechos que la normativa internacional consagra. Esto implica reformas legales que permitan reconocer que a los mismos les asiste el derecho a la expresión de su identidad cultural, pese a encontrarse asentados en países y zonas que rebasan las dinámicas de desplazamiento ancestral.

6. 4 Consideraciones finales

En ese escenario construcción de la indigeneidad como calidad étnica ubicada en un espacio geográfico rural claramente delimitado y a una serie de marcadores predefinidos lleva a considerar a los inmigrantes indígenas urbanos como “falsos indígenas” y a su invisibilización como titulares de los derechos que consagran las normas relativas a los pueblos indígenas, lo cual evita hacerse cargo de las particulares situaciones que les afectan en el ejercicio de sus derechos individuales y colectivos (tales como la identidad cultural y el derecho a la consulta previa libre e informada). Es decir, desconoce las posibilidades de ser indígena fuera de los parámetros definidos y controlados por los sectores que administran la diversidad cultural.

Por ello, el hecho de que las representaciones jurídicas del Convenio 169 de la OIT asocien lo indígena a criterios geográficos y a marcadores definidos, lleva a desconocer a los

indígenas urbanos como titulares de los derechos consagrados en la normativa nacional e internacional sobre los pueblos indígenas. Adicionalmente, en la ciudad se acrecientan los procesos de discriminación, a causa de un doble proceso de etnicización y a la sanción social de que son sujetos los indígenas residentes en las urbes por abandonar el espacio territorial delimitado por los supuestos sociales y jurídicos.

Lo anterior forma parte de un proceso global que conlleva la definición y control de la diversidad cultural mediante normas multiculturales que, a la vez que elogian la diversidad, la limitan a los parámetros ordenadores de un liberalismo colonizante (Sarrazin, 2016, 2018).

Conclusiones generales de la investigación

En el caso de Costa Rica, la construcción de la indigeneidad está asociada con la edificación del Estado nación, que aglutinó a sus ciudadanos en un todo cultural homogéneo que privilegió lo europeo y construyó como inferiores a los grupos étnicos que no provenían directamente de Europa.

Esto se traduce, en un primer momento, en una serie de normas jurídicas indigenistas que, a pesar de su objetivo de mejorar las condiciones de vida de los pueblos indígenas, se destinan a integrarlos por considerarlos como sujetos ubicados en un estado evolutivo inferior, que requieren de programas de desarrollo destinados a civilizarlos o, al decir de la legislación costarricense, “elevar su nivel cultural”¹⁴¹.

Posteriormente, a finales de los años setenta, como resultado de una de serie movimientos nacionales e internacionales, surgió una línea de pensamiento que abogaba por reconocer a los pueblos indígenas y su derecho a la autonomía. En 1971, en América Latina, surgió un espacio importante cuando un grupo de líderes indígenas y de científicos sociales se reunieron en Barbados para criticar las políticas indigenistas y sus efectos en la vida de los pueblos. Esto dio lugar a un segundo encuentro en 1977 y a las Declaraciones de Barbados I y II, las cuales abrieron el camino para la crítica del Estado monocultural y sus efectos en la vida de los pueblos indígenas.

Producto de estos movimientos y de una mayor consciencia sobre los efectos de las políticas indigenistas en la vida de los pueblos, a finales de los ochenta, se aprueba el

¹⁴¹ El artículo 2 de la Ley N.º 45 de 1945 estipulaba: “Artículo 2. Siendo el propósito de este decreto no solo dar y conservar tierras para la población indígena, sino elevar su nivel cultural y proteger su salud, créase una Junta de Protección de las Razas Aborígenes de la Nación, integrada por cinco miembros, en lo posible versados en el ramo de la antropología, para que administre las reservas indígenas y colabore con la Secretaria de Educación y la de Salubridad Pública en el cumplimiento de su cometido”.

Convenio 169 de la OIT, el cual busca alcanzar un mayor reconocimiento y que aspira a hacer efectivos los derechos de los indígenas en cuanto pueblos.

En concordancia, se genera un proceso de reformas constitucionales dirigidas a reconocer la diversidad y el carácter pluricultural de los estados, por ejemplo: Colombia (1991), México (1992), Perú (1993), Bolivia (1994 y 2009), Venezuela (1999), Ecuador (1998 y 2008) y Costa Rica (2015). Sin embargo, tal enaltecimiento y valoración positiva de la diversidad obedece a un proyecto multicultural define tanto la diversidad reconocida como los límites de su reconocimiento, lo cual conduce a la exclusión y discriminación de la diversidad divergente (Charles Hale, 2004, 2005, Bocarejo, 2015, Sarrazin 2016 y 2018).

En ese marco, pese a que en Costa Rica el reconocimiento de la pluriétnia y la multiculturalidad se efectúan hasta el año 2015, la aprobación de la Ley Indígena en 1977 y del Convenio 169 en 1992 llevan a la aplicación de acciones acordes a un movimiento de exaltación de la diversidad que pese a ser de naturaleza global es en esencia reductor. En consecuencia, se gestan políticas que, aunque sí conducen a un reconocimiento, este es condicionado. Por ejemplo, se reconoce el derecho a la consulta, mas este se considera como una formalidad, más que es cumplida incluso aunque no se realice de forma previa. Se habla de una educación intercultural (haciendo alusión al diálogo entre culturas diversas y a la necesidad de considerar la diversidad cultural en el plano educativo), pero dentro de las fronteras de los territorios indígenas, en los cuales, al día de hoy, viven menos de la mitad de los indígenas en Costa Rica. También, se enaltece la democracia costarricense y su abanderamiento como país defensor de los derechos humanos, pero se sigue subordinando a los pueblos indígenas y desconociendo a los indígenas urbanos como titulares de los derechos reconocidos a los pueblos indígenas.

Prevalece, pues, la asociación de lo indígena como calidad étnica subordinada, esencial y ruralizada. Esto incide en el reconocimiento que se hace de los indígenas como una minoría naturalmente ligada a un territorio silvestre y rústico donde se reproduce su cultura y tradiciones. Tal concepción lleva a considerar como titulares de los derechos indígenas

únicamente a quienes viven dentro de sus territorios ancestrales y, por lo tanto, que se califique como “falsos indígenas” a aquellos que viven en zonas urbanas, justo porque salieron de sus territorios y no portan atributos étnicos con los que se vincule la indigeneidad.

El hecho de que se trate de construcciones que contienen elementos enraizados en la Colonia, pero que a su vez se tejen en modernos discursos globales enmarcados en el sistema económico neoliberal, dirige a la aprobación y ratificación de normas que favorecen determinadas y delimitadas expresiones de la diversidad. Lo cual se traduce en un reconocimiento aparente, que termina por convertirse en un instrumento que suprime la crítica al orden socioeconómico causante de la desigualdad y a las disposiciones jurídicas que lo norman, las cuales no se cuestionan.

En consecuencia, pese a que no hay una única y lineal concepción de la indigeneidad, sino escenarios sociohistóricos en los cuales los relatos acerca de los indígenas se vinculan o distancian, prevalece una construcción de la indigeneidad como calidad étnica subordinada, esencial y ruralizada.

En este contexto, pese a que la instauración de la Sala Constitucional en 1989 y la aprobación del Convenio 169 en 1992 abrieran un espacio para que los pueblos indígenas plantearan procesos para analizar las infracciones a la norma constitucional y a que esta instancia haya emitido sentencias significativas para el efectivo cumplimiento de los derechos humanos de los pueblos indígenas, estos avances no son suficientes.

Así, el indígena que habita en sus territorios ancestrales es percibido como un sujeto de derechos, pero premoderno, dada la asociación entre naturaleza, ruralidad y vida salvaje y, por tanto, como a quien debe indicársele cómo administrar su vida, sus territorios y los recursos contenidos en estos.

Por su parte, la indigeneidad urbana, desprovista de estos marcadores a los que naturalmente se asocia a los indígenas, es concebida como una falsa indigeneidad, lo cual desemboca en situaciones de invisibilización y desconocimiento de los derechos colectivos e individuales acreedores por su calidad de indígenas. En ambos casos, estas construcciones implican afectaciones a los derechos de los pueblos y las personas indígenas, ya sea que habiten en sus territorios ancestrales o en la urbe.

Así, en los casos abordados se visibiliza una construcción de la indigeneidad imbuida por la persistencia de ideas coloniales, las cuales al lado de los supuestos de un sistema económico neoliberal, inciden en un reconocimiento limitado de la diversidad, es decir, cada vez que la misma no vaya en contra de los fundamentos del sistema socioeconómico y de la normativa que lo preserva.

El relato de lo indígena como componente ajeno y básicamente inexistente del Estado nación costarricense se evidencia en el proceso planteado por los ngäbes-buglé. Esto debido a su desconocimiento como ciudadanos costarricenses en 1991, a pesar de contar con territorio legalmente delimitado desde 1980. Lo anterior debido a que sus prácticas tradicionales para definir a una persona como originaria del pueblo indígena no eran reconocidas por la institucionalidad nacional, la cual subordinaba las prácticas y reglas empleadas por los pueblos a las consideraciones institucionales, que llevan a la emisión de una ley discriminatoria, que terminaba por excluir a los indígenas de la ciudadanía.

A su vez, la construcción de lo indígena como calidad étnica subordinada a las normas y criterios de la sociedad dominante se evidencia en el caso del proyecto hidroeléctrico El Diquís. En este, la Sala Constitucional evalúa las demandas indígenas conforme no vulneren las visiones de conveniencia nacional y de interés público de la sociedad dominante, basada en referentes centrados en las ideas de modernidad, superioridad, universalidad y desarrollo (no asociadas a lo indígena).

Por su parte, el proceso en que se acusa la violación del derecho consuetudinario, al no poder realizar ritos funerarios tradicionales en una comunidad cabécar, desemboca en una sentencia, la cual, al desviar el debate sobre el derecho objeto de discordia, privilegia una normatividad en detrimento de la otra. Al mismo tiempo, limita toda posibilidad de discutir las causas fundantes de esa exclusión y, por consiguiente, lleva a desconocer el derecho que les asiste a los pueblos indígenas a usar su propio derecho.

Finalmente, en los casos de indígenas urbanos, las mujeres ngäbes-buglé ubicadas en la Avenida Central son objeto de prácticas de discriminación y de perfilamiento racial, que se acrecientan porque en ese espacio no se les consideran sus derechos como indígenas; por ejemplo, el uso de traductores o de estudios culturales. Mientras que los miskitos ubicados en Finca San Juan de Pavas encuentran obstáculos para hacer efectivos sus derechos colectivos en tanto indígenas, debido a que su ubicación en las urbes los sitúa más como inmigrantes nicaragüenses que como indígenas. Este desconocimiento se debe a que las normas jurídicas reconocen una forma de ser indígena esencial y ruralizada en la que no encajan los indígenas urbanos.

En consecuencia, la construcción de la indigeneidad sirve para justificar y naturalizar exclusiones arraigadas en un sistema socioeconómico global, que debe llevar a cuestionar tanto ese contexto como el derecho que lo norma, pues es allí donde residen las causas de la exclusión y, por tanto, las posibilidades de transformar e instituir. Esto significa “interrogarse sobre la ley y sus fundamentos, y no quedarse fascinado por esta interrogación, sino hacer e instituir” (Castoriadis, 1997: 12), ya que “la sociedad es siempre autoinstitución, pero para la casi totalidad de la historia humana, el hecho de esta autoinstitución ha sido ocultada por la institución misma de la sociedad” (Castoriadis, 1997: 5).

Por ello, se espera que el cuestionamiento crítico del derecho y del discurso hegemónico sobre los derechos humanos, sirva como guía inicial de investigaciones futuras que arrojarían más luz sobre los tipos de sujetos sociales que son los jueces, sobre la naturaleza y alcances de las normas, y sobre las condiciones que se deben reunir para que el derecho

sea eficaz, tales como; el análisis de la representación de La Justicia y sus efectos en el ejercicio de derechos, las implicaciones de un derecho de corte liberal para las minorías étnicas, o sobre la administración de la diversidad en las normas jurídicas costarricenses entre otros.

Bibliografía

- Abrams, P. (1988). "Notes on the difficulty of studying the State". *Journal of Historical Sociology*, 1 (1): 58-89.
- Abric, J. C. (2001). *Prácticas sociales y representaciones*. México: Coyoacán.
- Acuña, O. V H. (2002) «La invención de la diferencia costarricense», en *Revista de Historia (Costa Rica)*, 45(enero): 191-228.
- Alcida R. R. (2007). El indio contra el Estado. *Lagos, María L. y Calla, Pamela. (comps.). Antropología del Estado: Dominación y prácticas contestatarias en América Latina*, 238-284.
- Appadurai, A. (2007). *El rechazo de las minorías: ensayo sobre la geografía de la furia*. Barcelona, España: Tusquets Editores.
- Amador, G y Mondol, L. (2014). *Diagnóstico socioeconómico y de oportunidades de mercado para la población migrante de la Subregión de Los Santos*. Costa Rica: EUNED.
- Anderson, B. (1993). *Comunidades imaginadas*. Fondo de Cultura Económica: Buenos Aires.
- Aragón, A. O. (2013). *El derecho en insurrección: Hacia una antropología jurídica militante desde la experiencia de Cherán*. Escuela Nacional de Estudios Superiores Unidad Morelia: México.
- Anaya, J. (2011). *La situación de los pueblos indígenas afectados por el proyecto hidroeléctrico El Diquís en Costa Rica*. Recuperado de http://unsr.jamesanaya.org/docs/special/2011_jamesanaya_nota_proyecto_eldiquis_30_5_11.pdf
- Aravena, A. (1999). *Identidad indígena en los medios urbanos: procesos de recomposición de la identidad étnica mapuche en la ciudad de Santiago*. En G. Boccara y S. Galindo (eds.), *Lógica mestiza en América* (pp. 165-199). Chile: Instituto de Estudios Indígenas.

- Aravena, A. (2010). Identidad y alteridad en el Chile del Bicentenario. De los imaginarios sociales dominantes a la vivencia de alteridades e imaginarios sociales de víctimas de violencia simbólica. El caso del ser-otro indígena, el ser-otro inmigrante; el ser-otro-mujer. *VII Congreso Chileno de Antropología*. Colegio de Antropólogos de Chile A. G, San Pedro de Atacama.
- Aravena, A. (2014). Identidad indígena en Chile en contexto de migración, urbanización y globalización. *Amérique Latine Histoire et Mémoire. Les Cahiers ALHIM. Les Cahiers ALHIM*, (27). Recuperado de <https://journals.openedition.org/alhim/4942#text>
- Arruda, A. y de Alba, M. (Eds.). (2007). *Espacios imaginarios y representaciones sociales: aportes desde Latinoamérica*. Barcelona: Anthropos.
- Asamblea General de Naciones Unidas. (2018). Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, A/HR/C/39/17.
- Assies, W. (2005). El multiculturalismo latinoamericano al inicio del siglo XXI. Jornadas “Pueblos Indígenas de América Latina, Obra social. Barcelona: Fundación “La Caixa”. Recuperado de https://www.chakana.org/files/pub/Assies_MulticulturalismoLatinoamericano_2005.pdf
- Assies, W. (2007). *Los pueblos indígenas, la tierra, el territorio y la autonomía en tiempos de globalización, Pueblos indígenas y política en América Latina*. España: Fundación CIDOB. Recuperado de https://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/38876953/PUEBLOS_INDIGENAS_Y_POL_EN_AL_2
- Ávila, M. (2005). Socialización, educación y reproducción cultural: Bourdieu y Bernstein. *Red Interuniversitaria de Formación de Profesorado*, 1: 159-174.
- Báez, J. F. (1993). Antropología e indigenismo en Latinoamérica: señas de identidad. La palabra y el hombre. *Revista de la Universidad Veracruzana*, (87), 17-38. Recuperado de https://scholar.google.com.mx/scholar?hl=es&as_sdt=0%2C5&q=+Antropología+e+i nd /

- Barabas, A. M. (2000). La construcción del indio como bárbaro: de la etnografía al indigenismo. *Alteridades*, 10 (19): 9-20. Recuperado de <http://www.redalyc.org/html/747/74701902/>.
- Bárceñas, E. (2008) *El oficio de juzgar, la Corte y sus cortesanos*. Tesis doctoral, CIESAS: México.
- Bari, M. C. (2002). La cuestión étnica: aproximación a los conceptos de grupo étnico, identidad étnica, etnicidad y relaciones interétnicas. *Cuadernos de Antropología Social*, (16): 149-163.
- Barth, F. (1976). *Los grupos étnicos y sus fronteras. La organización social de las diferencias culturales*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Bartolomé, M. A. (2006). *Procesos interculturales. Antropología política del pluralismo cultural en América Latina*. México: Siglo XXI.
- Barzurco, M. y Exeni, J. (2012). Bolivia: Justicia indígena en tiempos de plurinacionalidad. En B. Santos y J. L. Exeni, *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Bolivia* (pp. 49-149) Abya-Yala: Ecuador.
- Betancourt, Y. E. (2015). *El racismo judicial en México: análisis de sentencias y representación de la diversidad*. México: Juan Pablos Editor.
- Benedict, A. (1993). *Comunidades Imaginadas, Reflexiones sobre el origen y la difusión del nacionalismo*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Bolívar Echeverría, (2010) *Modernidad y "blanquitud"*, México, Era.
- Bonilla, A. (1967). *Historia de la literatura costarricense*. San José: Editorial Costa Rica.
- Bonfil Batalla, G. (2006). El concepto de indio en América: una categoría colonial. *Anales de Antropología*, (9): 105-124.
- Briones, C. (2002). Mestizaje y blanqueamiento como coordenadas de aboriginalidad y nación en Argentina. *RUNA XXIII.*: 61-88.

- Briones, C. (2006). Teorías performativas de la identidad y performatividad de las teorías. *Tabula Rasa*: 55-83.
- Briones, C. (2007). "Our Struggle Has Just Begun" Experiences of Belonging and Mapuche Formations of Self. En M. de la Cadena y O. Starn (Eds.), *Indigenous Experience Today* (pp. 99-121). Oxford-New York: Berg Publishers.
- Borge, C. (2007). *Consulta en los Territorios Indígenas en el Pacífico de Costa Rica del Programa de Catastro y Registro*. Costa Rica: Proyecto BID-Gobierno de Costa Rica-SEDER.
- Bocarejo D. (2015). *Tipologías y topologías indígenas en el multiculturalismo colombiano*. Colombia: Pontificia Universidad Javeriana, 2015.
- Boccara, G. & Ayala, P. (2011). Patrimonializar al indígena. Imaginación del multiculturalismo neoliberal en Chile. *Cahiers des Amériques latines*, 2011(67), 207-228.
- Boccara, G. (2012). La interculturalidad como campo social. *Cuadernos interculturales*, 10(18), 11-30.
- Bourdieu, P. (1990). Algunas propiedades de los campos. *Sociología y cultura*, 11: 52-65.
- Bourdieu, P. y Teubner, G. (2000). *La fuerza del derecho*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores.
- Boza Villarreal, A. (2003). Política en la Talamanca indígena: el Estado Nacional y los caciques. Costa Rica, 1840-1922. *Anuario de Estudios Centroamericanos*, 29 (1-2): 113-145.
- Bozzoli, M. E. (1973). Indígenas actuales en Costa Rica: Desaparición de la Región de Refugio (Conferencia dictada en 1973). *Serie Antropológica*, 15.
- Cabrera, D. (2006). *Lo tecnológico y lo imaginario: las nuevas tecnologías como creencias y esperanzas colectivas*. Buenos Aires: Biblos.

- Cáceres, R. (Ed.) (2008). *Del olvido a la memoria: africanos y afroestizos en la historia colonial de Centroamérica* (Fascículo 1). San José, Costa Rica: Ediciones Gráficas S. A. Recuperado de <http://unesdoc.unesco.org/images/0018/001838/183846s.pdf>
- Caicedo, L. P. (2010). Los kichwa-otavalos en Bogotá. En A. Torres (Coord.), *Niñez indígena en migración. Derechos en riesgo y tramas culturales* (pp. 139-226). Quito, Ecuador: FLACSO, AECID, UNICEF.
- Camacho Nassar, C. (1996). *En frontera del siglo XX La exclusión de los guaymés en Costa Rica*. San José, Costa Rica: Publicaciones UCR.
- Carballo, J. (2008). *Los grupos indígenas costarricenses. Proyecto Grupos Étnicos Indígenas de Costa Rica (GEIC) Universidad Nacional de Costa Rica*. Recuperado de http://www.bibliotecologia.una.ac.cr/grupos_eticos/indigenascrmale.htm.
- Castañeda, A.; Castañeda, A.; Gómez, X. y Montiel, H. (2003). Desarrollo y salud de los pueblos indígenas en Costa Rica. Recuperado de [http://www.pueblosindigenas.odd.ucr.ac.cr/images/documentos/pdf/Desarrollo%20y%20salud%20de%20los%20pueblos%20indigenas%20en%20Costa%20Rica\(2\).pdf](http://www.pueblosindigenas.odd.ucr.ac.cr/images/documentos/pdf/Desarrollo%20y%20salud%20de%20los%20pueblos%20indigenas%20en%20Costa%20Rica(2).pdf)
- Castoriadis, C. (1997). El imaginario social instituyente. *Revista Zona Erógena*,(35), 1-9. Disponible en https://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/37303304/Castoriadis_Cornelius_-_El_Imaginario_Social_Instituyente
- Castro, M. y Sierra, M. T. (1998). Pluralismo jurídico y derechos indígenas en América Latina. *América Indígena*, 58 (1-2): 7-15.
- Castro, L. (1997). *El imaginario espacio-temporal contemporáneo: una reflexión sociológica*. Madrid: Tecnos.
- Chacón, R. C. (2001). *Pueblos indígenas de Costa Rica: 10 años de jurisprudencia constitucional (1989-1999)*. San José: OIT.
- Chacón, R. C. (2005). El sistema jurídico indígena en Costa Rica: Una aproximación inicial. *Revista IIDH*, 141 (2005): 119-149.

- Chacón, R. C. (2012). *Reconocimiento y exigibilidad de derechos de los pueblos indígenas. Programa Estado de la Nación*. Recuperado de https://estadonacion.or.cr/files/biblioteca_virtual/018/chacon_derechos_pueblos_indigenas.pdf.
- Chacón, R. y Pérez, M. M. (2016). *Proyecto Tierra, territorio, recursos y gobernabilidad indígena en Costa Rica, un recorrido sobre la jurisprudencia constitucional del 2000 al 2012*. Instituto de Investigaciones Jurídicas Universidad de Costa Rica (Código 722-B4-124), inédito.
- Chacón Castro, R. (2017). *Derecho de los pueblos indígenas a darse su propia justicia, en el Sistema Jurídico Costarricense: Derecho Consuetudinario Indígena en Costa Rica*. Documento elaborado para el proyecto UNFIP de la OIT.
- Chakrabarty, D. (2008). *Al margen de Europa*. Barcelona: Tusquets.
- Charles, T. (1993). *El multiculturalismo y la política del reconocimiento*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Chanock, M. (1985). *Law, Custom and Social Order: The Colonial Experience in Malawi and Zambia*. EE. UU.: Cambridge University Press.
- Célleri-Endara, D. A. (2011). Jóvenes indígenas (kichwa-otavalos) entre etnicidad, clase y género. *Boletín Científico Sapiens Research*, 1 (2): 13-16.
- CEPAL, N. (2016). *La matriz de la desigualdad social en América Latina*. Santiago: Naciones Unidas.
- Crehan, K. (2002). *Gramsci Cultura y Antropología*. Barcelona: Ediciones Bellarte.
- Cillero, M. (1999). El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. Instituto Interamericano del Niño, la Niña y Adolescentes. Recuperado de <http://www.iin.oea.org/Cursos>
- Cristiano, J. (2009). *Lo social como institución imaginaria. Castoriadis y la teoría sociológica*. Villa María: Eduvim.

- Collier, J. (1999). Liberalismo y racismo: dos caras de una misma moneda. *Dimensión Antropológica*. México: Instituto Nacional de Antropología e Historia.
- Comaroff, J. L. y Comaroff, J. (2009). *Violencia y ley en la poscolonia: una reflexión sobre las complicidades Norte-Sur: Obsesiones criminales después de Foucault: poscolonialismo, vigilancia policial y la metafísica del desorden* (Vol. 10). Buenos Aires: Katz Editores.
- Comaroff, J. L. y Comaroff, J. (2011). *Etnicidad S, A*. Katz Editores.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2014). Informe sobre el 150 Período de Sesiones de la CIDH. Recuperado de <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2014/035a.asp>.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2014). *Medidas cautelares 321-12 Pueblo Indígena Bribri y Téribé de Salitre respecto de Costa Rica*. Recuperado de <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/2015/MC321-12-ES.pdf>.
- Chenaut, V. y Sierra, M. T. (1995). *Pueblos indígenas ante el derecho*. Ciudad de México: Centro de Investigaciones. Estudios Superiores en Antropología Social; Centro Francés de Estudios Mexicanos Centroamericanos, 1995, p. 370.
- Chenaut, V. y Sierra, M. T. (1992). El campo de investigación de la antropología jurídica. *Nueva Antropología*, 13 (43): 101-109. Recuperado de <http://www.redalyc.org/pdf/159/15904309.pdf>
- Chenaut, V. y Sierra, M. T. (2006). Los debates recientes y actuales en la antropología jurídica: las corrientes anglosajonas. *Antropología Jurídica: perspectivas socioculturales en el estudio del derecho*. México: Universidad Autónoma Metropolitana. Recuperado de https://scholar.google.com.mx/scholar?hl=es&as_sdt=0%2C5&q=Los+debates+recientes+y+actuales+en+la+antropología+jurídica%3A+las+corrientes+anglosajonas&bt
- Corrigan, P., & Sayer, D. (2007). El gran arco. La formación del Estado inglés como revolución cultural. *Lagos, María L. y Calla, Pamela. (comps.). Antropología del Estado: Dominación y prácticas contestatarias en América Latina*, 37-115.

- Das, V. y Poole, D. (2008). El estado y sus márgenes. Enotografías comparadas. *Revista Académica de Relaciones Internacionales* (8): 19-52.
- De la Cadena, M. y Starn, O. (2009). Indigenidad: Problemáticas, experiencias y agendas en el nuevo milenio. *Revista Tabula Rasa*, 10: 191-223
- De Oliveira, J. P. (2006). Ética entre el diálogo intercultural y una nueva modalidad de colonialismo. *Hacia una antropología del indigenismo*. Río de Janeiro, Brasil: 181-199.
- Del Cairo, C. L. (2011). Las jerarquías étnicas y la retórica del multiculturalismo estatal en San José del Guaviare. *Revista Colombiana de Antropología*, 47 (2): 123-149.
- Díaz, A. D. (2007). Entre la guerra de castas y la ladinización. La imagen del indígena en la Centroamérica liberal, 1870-1944. *Revista de Estudios Sociales*, (26): 58-72.
- Díaz, P. H. (2005). Etnofagia y multiculturalismo. *Revista Memoria*, 200, 5-12.
- Drori, I. y Carvajal, G. (1990). La integración nacional y los obstáculos de la dependencia. el caso de la Región Atlántica de Costa Rica. *Estudios Interdisciplinarios de América Latina y el Caribe*, 1(2).
- Durin, S. (2008). *Entre luces y sombras. Miradas sobre los indígenas en el área metropolitana de Monterre*, México: Publicaciones de la Casa Chata, CIESAS.
- Durin, S. (2010). "Introducción". *Etnicidades urbanas en las Américas. Procesos de inserción, discriminación y políticas multiculturalistas*. México: Publicaciones de la Casa Chata, CIESAS.
- Dussel, E. (1993). Europa, modernidad y eurocentrismo. *Revista de Cultura Teológica*, (4): 69-81.
- Escalante Betancourt, Y. (2015). *El racismo judicial en México. Análisis de sentencias y representación de la diversidad*. México: Juan Pablos Editor.
- Escobar, A. (1998). *La invención del Tercer Mundo: construcción y deconstrucción del desarrollo*. Venezuela: Editorial Norma.

- Espinoza, R. (2016a). *Mujeres indígenas y su acceso a los derechos humanos*. Heredia, Costa Rica: Instituto de Estudios Sociales en Población, Universidad Nacional.
- Espinoza, R. (2016b). Población miskita residente en Costa Rica: una mirada desde los derechos humanos. *Aportes a la discusión*. Recuperado de <http://revistas.una.ac.cr/index.php/apdiscusion/article/view/9978>.
- Espinoza, R. y Sandoval, I. (2015). *Acercamiento a la población miskita en Costa Rica* (Infografía). Heredia, Costa Rica: Instituto de Estudios Sociales en Población, Universidad Nacional.
- Fajardo, R. Y. (2006). Hitos del reconocimiento del pluralismo jurídico y el derecho indígena en las políticas indigenistas y el constitucionalismo andino. En M. Berreondo (Ed.), *Pueblos indígenas y derechos humanos* (pp. 537-567). Bilbao: Universidad de Deusto.
- Fitzpatrick, P. (1998). *La mitología del derecho moderno*. México: Siglo XXI.
- Friedman, L. M. (1975). *The legal system: A social science perspective*. New York: Russell Sage Foundation.
- Friedman, L. (1977). *Law and Society. An Introduction*. Nueva Jersey: Prentice Hall.
- Friedman, L. (1986). Legal Culture and the Welfare State. En Teubner (Ed.), *Dilemmas of Law in the Welfare State* (pp. 13-27). Berlín: De Gruyter.
- Friedman, L. (1997). The Concept of the Legal Culture: A Reply. En D. Nelke (Ed.), *Comparing Legal Cultures* (pp. 34-49). Reino Unido: Dartmouth.
- Friedman, L. y Pérez Perdomo, R. (2003) *Legal Culture in the Age of Globalization: Latin America and Latin Europe*. Stanford: Stanford University Press.
- Gramsci, A. y Tura, J. S. (1972). *Introducción a la filosofía de la praxis*. Barcelona: Edición 62.
- Geertz, C. (1973). *La interpretación de las culturas*. Barcelona: Gedisa.

- Giménez, G. (2000). Identidades étnicas: estado de la cuestión. En L. Reina (Coord.), *Los retos de la etnicidad en los estados-nación del siglo XXI* (pp. 45-70). México: CIESAS, INI, Miguel Ángel Porrúa.
- Giménez, G. (2005). *Teoría y análisis de la cultura*. México: CONACULTA.
- Giménez, G. (2007.). *Estudios sobre la cultura y las identidades sociales*. México: CONACULTA-ITESO.
- Giménez, G. (2012). El problema de la generalización en los estudios de caso. *Cultura y representaciones sociales*, 7 (13): 40-62.
- Girola, L. y Olvera, M. (Coords.) (2007). *Modernidades. Narrativas, mitos e imaginarios*. Barcelona y México: Anthropos, Universidad Autónoma Metropolitana.
- Gissi, N. (2010). Migración y fronteras identitarias: los mapuche en los márgenes de la metrópoli santiaguina. *Revista Líder*, 17 (12): 19-36.
- Goffman, E. (1989). *Estigma: La identidad deteriorada*. Buenos Aires: Amorrortu.
- Gólcher, E. (1993). Reflexiones en torno a la identidad nacional costarricense. *Anuario de Estudios Centroamericanos*, 19(2): 91-99.
- Gómez, M. (2002), Derecho indígena y constitucionalidad. En E. Krotz (Ed.), *Antropología jurídica: perspectivas socioculturales en el estudio del derecho* (pp. 213-234). Barcelona: Anthropos-UAM-I.
- Gómez, M. (1990). La defensoría jurídica de presos indígenas. En R. Stavenhagen y D. Iturralde (Comps.), *Entre la ley y la costumbre. El derecho consuetudinario indígena en América Latina* (pp. 371-388). México/Costa Rica: Instituto Indigenista Interamericano, Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- Grosfoguel, R. (2012). El concepto de “racismo”. En M. Foucault y F. Fanon, *¿Teorizar desde la zona del ser o desde la zona del no-ser?* *Tábula rasa*, 16: 79-102.

- Guerrero, A. y Lozada, M. (2007). América Latina: invasión, invención y creación. En Á. Arruda y M. de Alba (Coords.), *Espacios imaginarios y representaciones sociales. Aportes desde Latinoamérica*, (pp23-44). México: Anthropos-UAM Iztapalapa.
- Guerrero Tapia, A. y Cuadra Treviño, J. A. (2013). Construcción psicosocial de la alteridad: racismo en México. *Cultura y representaciones sociales*, 8 (15): 73-96.
- Guevara, M. y Chacón, R. (1992). *Territorios indios en Costa Rica: Orígenes, situación actual y Perspectivas*. San José, Costa Rica: García Hermanos.
- Guevara, M. (2000). *Perfil de los pueblos indígenas de Costa Rica: Informe final*. Recuperado de <http://www.territorioscentroamericanos.org/redesar/Sociedades%20Rurales/Pueblos%20ind%C3%ADgenas%20de%20Costa%20Rica.pdf>.
- Guevara, M. y Levine, A. (1996). *A Legal and Anthropological Inquiry into the Rights of Indigenous Peoples in Costa Rica: A Report to the John D. and Catherine T. Macarthur Foundation*. Inédito.
- Gupta, A. 1995. Blurred boundaries: the discourse of corruption, the cultura of politics, and the imagined state. *American Ethnologist*, 22 (2): 375-402.
- Gupta, A. 2005. Narratives of corruption. Anthropological and fictional accounts of the Indian state. *Ethnography*, 6 (1): 5-34.
- Gupta, A. y Sharma, A. (2006). Rethinking Theories of the State in an Age of Globalization. En A. Sharma y A. Gupta (Eds.), *The Anthropology of the State* (pp. 1-42). Malden, MA; Oxford: Blackwell.
- Gutiérrez, CH. N, Martínez J y Espinoza F. (2015). *Cultura política indígena. Bolivia, Ecuador, Chile, México*. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Sociales/Secretaría de Educación Pública/Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología.
- Hall, S.; Restrepo, E.; Walsh, C. y Vich, V. (2010). *Sin garantías: trayectorias y problemáticas en estudios culturales*. Colombia: Envió editores.

- Hale, C. (2004a). El protagonismo indígena, las políticas estatales y el nuevo racismo en la época del “indio permitido”. *Memoria del Congreso Internacional de MINUGUA. Construyendo la paz: Guatemala desde un enfoque comparado* (pp. 51-66). Recuperado de http://www.cedet.edu.ar/Archivos/Bibliotecas_Archivos/id40/hale%20protagonismo%20indigena.pdf.
- Hale, C. (2004b). Rethinking the indigenous politics in the era of ‘indio permitido’. *NACLA Report on the Americas*, 38 (2): 16-37.
- Hale, C. (2005). Neoliberal Multiculturalism: The Remaking of Cultural Rights and Racial Dominance in Central America. *Political and Legal Anthropology Review*, 28 (1): 10-28. Recuperado de http://www.jstor.org/stable/24497680?seq=1#page_scan_tab_contents.
- Hall, S. (2003). Introducción: ¿quién necesita ‘identidad’? En S. Hall y P. Du Gay (Comps.), *Cuestiones de identidad cultural* (pp.13-39). Buenos Aires: Amorrortu.
- Harvey, D. (2004). El “nuevo” imperialismo: acumulación por desposesión. *Socialist Register*. Recuperado de <http://socialistregister.com/index.php/srv/article/view/14997/11983#.Wc7M-1vWzIU>.
- Hobsbawm, E. y Range, T. (Eds.). (1983). *La invención de la tradición*. Barcelona: Editorial Crítica.
- Igreja, R. L. (2003). Justicia y diferencia étnica. El reconocimiento étnico en el contacto de los grupos indígenas migrantes en la ciudad de México con la administración de justicia capitaliana. *Revista mexicana de ciencias políticas y sociales*, 46 (188): 6.
- Instituto Nacional de Estadística y Censos Costa Rica (2011a). *X Censo Nacional y VI de Vivienda. Resultados generales*. San José: Instituto Nacional de Estadística y Censos de Costa Rica (INEC).
- Instituto Nacional de Estadística y Censos Costa Rica (2011b). *Territorios indígenas principales indicadores demográficos y socioeconómicos, X Censo Nacional y VI de Vivienda. Resultados generales*. San José: Instituto Nacional de Estadística y Censos de Costa Rica (INEC).

- Instituto Nacional de Estadística y Censos (2013). *X Censo Nacional de Población y VI de Vivienda Territorios Indígenas. Principales indicadores demográficos y socioeconómicos*. San José, Costa Rica. Recuperado de https://www.uned.ac.cr/extension/images/ifcmdl/02._Censo_2011._Territorios_Indigenas.pdf.
- Instituto Nacional de Estadística y Censos. (2014). *Costa Rica a la luz del Censo de 2011*.
- Jiménez, X. (2017). *Huele indígena. El peritaje cultural en Costa Rica*. San José: Arlekin.
- Jodelet, D. (1986). La representación social: fenómenos, concepto y teoría. En S. Moscovici (Comp.), *Psicología social II* (pp. 469-49). España: Paidós.
- Jodelet, D. (1989). *Representaciones sociales, un dominio en expansión. Las representaciones sociales*. París: PUF.
- Jodelet, D. y Tapia, A. G. (2000). *Develando la cultura: estudios en representaciones sociales*. Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Psicología.
- Jodelet, D. (2006). El Otro, su construcción, su conocimiento. En S. Valencia, *Alteridad, epistemología y movimientos sociales* (pp. 21-42). Guadalajara: Universidad de Guadalajara, Maison des Sciences de l'Homme.
- Jodelet, D. (2008). El movimiento de retorno al sujeto y el enfoque de las representaciones sociales. *Cultura y representaciones sociales*, 3(5): 32-63.
- Kauffmann, A. (2007). *Hermenéutica y Derecho*. Granada: Editorial Comares.
- Kymlicka, W. (1996). *Ciudadanía multicultural. Una teoría liberal de los derechos de las minorías*. Barcelona: Paidós.
- Lazarus-Black, M. y Hirsch, S. (1994). *Contested States: Law, Hegemony, and Resistance*. Nueva York: Psychology Press.
- Leticia, B. (2012) *La Corte en escena una etnografía del mundo judicial*. Siglo XXI Editores: Buenos Aires.

- López, L. M. (2018). Espacialidad indígena en la urbe: el caso de los Ngöbe-Buglé en el Gran Área Metropolitana (GAM) de Costa Rica. CLACSO, 213-230.
- López-Ruiz, Mauricio. (2018). Población indígena, movilidad y regímenes de derechos en salud en Costa Rica. *La Cuestión indígena*, CLACSO, 189-210.
- Margery Peña, E. (1997). Perfiles religiosos de los pueblos indígenas de Costa Rica. *Mitológicas*, 12 (1): 19-31.
- Martínez Díaz, V. (2014a). Cambio y transculturalidad. La construcción de la identidad cultural kichwa en Colombia. *Revista Sociedad & Equidad*, 6: 138-159.
- Martínez Díaz, V. (2014b). "Interpelaciones políticas a la cultura y refutación del estereotipo indígena. La experiencia política del Cabildo Mayor Kichwa Camainkibo de Bogotá". E. Novoa Torres (Ed.), *Ensayos de Política y Cultura* (pp.111-125). Bogotá, Colombia: Universidad Nacional de Colombia.
- Martínez, S. (2013). "Hacia una etnografía del Estado: reflexiones a partir del proceso de titulación colectiva a las comunidades negras del Pacífico colombiano". *Universitas Humanísticas* (75: 1-32).
- Mesa nacional Indígena de Costa Rica. (2011). Informe para Relator Especial sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, de la Organización de Naciones Unidas (ONU), con ocasión de su visita a Costa Rica del 25 al 27 de abril del 2011. Recuperado de http://www.fondoindigena.org/apc-aa-files/notiteca/items/Informe_Mesa_Indigena_Costa_Rica_a_Relator_ONU_24_abril_2011.pdf.
- MacKay, F. y Morales, A. (2014). *Violaciones a los derechos territoriales de los pueblos Indígenas. El ejemplo de Costa Rica*. Reino Unido Forest People Programme.
- Mideplan. (2013). *Plan de Desarrollo de los Pueblos Indígenas de los cantones de Buenos Aires y Pérez Zeledón*. Recuperado de <http://www.democraticdialoguenetwork.org/app/documents/view/es/2118/21>.
- Ministerio de Educación Pública. (2013). Proyecto de ética, estética y ciudadanía *Programa de Estudios Sociales y Educación Cívica del primero y segundo ciclos de la educación general básica*. San José Costa Rica: MEP.

- Miljiker, M E. (2006). Duncan Kennedy y la crítica a los derechos. *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo.*, 7 (1), 91-100.
- Mora, M. (2002). La teoría de las representaciones sociales de Serge Moscovici. *Athenea Digital*, 2, 1-25. Recuperado de https://scholar.google.com.mx/scholar?hl=es&as_sdt=0%2C5&q=La+teor%C3%ADa+de+las+representaciones+sociales+de+Serge+Moscovici+Mora&btnG=
- Morales, A. y Castro, C. (2006). *Migración, empleo y pobreza*. San José, Costa Rica: FLACSO.
- Morales, A; Lobo, D. y Jiménez, J. (2014). *La travesía laboral de la población ngäbe y buglé de Costa Rica a Panamá: características y desafíos*. San José. FLACSO.
- Moore, S. F. (1986). *Social facts and fabrications Customary Law on Kilimanjaro, 1880-1980*. New York: Cambridge University Press.
- Morris, B. (1995), *Introducción al estudio antropológico de la religión*, Barcelona, Ed. Paidós, pp. 1-444.
- Moscovici, S. (1979). *El psicoanálisis, su imagen y su público*. Argentina: Huemul.
- Nader, L. (1998). *La ideología armónica: justicia y control en comunidades zapotecas*, México: Instituto Oaxaqueño de las Culturas.
- Oehmichen, C. (1999). *Reforma del Estado. Política social e indigenismo en México (1988-1996)*. México: Instituto de Investigaciones Antropológicas UNAM.
- Oehmichen, C. (2001). La multiculturalidad de la Ciudad de México y los derechos indígenas. *Boletín Antropológico*. Mérida, Venezuela: Universidad de Los Andes.
- Oehmichen, C. (2003). La multiculturalidad de la Ciudad de México y los derechos indígenas. *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales*, 46 (188): 9.
- Oehmichen, C. (2005). *Identidad, género y relaciones interétnicas. Mazahuas en la Ciudad de México*. México: IIA-PUEG UNAM.

- Oehmichen, C. (2006). Violencia interétnica y racismo en la Ciudad de México. *Anales de antropología*, 40 (1): 167-191.
- Oehmichen, C. (2007). Violencia en las relaciones interétnicas y racismo en la Ciudad de México. *Cultura y Representaciones Sociales*, 1 (2): 91-117.
- Oehmichen, C. (2010). Imaginarios de la violencia en México y Centroamérica. *Trace*, 57: 3-5.
- Oehmichen, C. (2014). *La etnografía y el trabajo de campo en las ciencias sociales*. México: UNAM.
- Oommen, T.K. (1997) (Ed.). *Citizenship and National Identity*. Londres: Sage Publications.
- Ordóñez Charpentier, A. (2008). Migración transnacional de los kichwa otavalo y la fiesta de Pawkar Raymi. En A. Torres y J. Carrasco (Eds.), *Al filo de la identidad: la migración indígena en América Latina* (pp. 69-88). Quito: FLACSO-Ecuador.
- Palmer, S. (1995) «Hacia la «auto-inmigración». El nacionalismo oficial en Costa Rica, 1870-1930», en Arturo Taracena y Jean Piel, *Identidades nacionales y Estado moderno en Centroamérica*, San José, Costa Rica, Editorial de la Universidad de Costa Rica, 1995, p. 75-85.
- Palmer, S. (1996). Racismo intelectual en Costa Rica y Guatemala, 1870-1920. *Mesoamérica*, 17 (31): 99-121.
- Pratt, M. (2010). *Ojos imperiales. Literatura de Viajes y transculturación*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Pérez, I. (2007). *La teoría de las representaciones sociales*. Recuperado de http://www.psicologia-online.com/articulos/2007/representaciones_sociales.html
- Peralta, H. (1962). *Las constituciones de Costa Rica*. San José: Instituto de Estudios Políticos.
- Picado, C. (1988). Nuestra sangre se ennegrece dice el Dr. don Clodomiro Picado. *Obras completas*, tomo VI, Cartago: Editorial Tecnológica de Costa Rica, 1988: 299.

- Polanco, H. D. (2005). Etnofagia y multiculturalismo. *Revista Memoria*, 200: 5-12.
- Polanco, H. D. (2007). *Elogio de la diversidad: globalización, multiculturalismo y etnofagia*. México: Siglo XXI.
- Pololo, F.; Oyarce, A. M. y Ribotta, B. (2007). Indígenas urbanos en América Latina: algunos resultados censales y su relación con los Objetivos de Desarrollo del Milenio. *Revista Notas de Población*, 86: 101-140.
- Programa Estado de la Nación. (2012). Reconocimiento y exigibilidad de los derechos de los pueblos indígenas en Costa Rica: una aproximación, Capítulo 7, en Decimotavo Informe Estado de la Nación en Desarrollo Humano Sostenible, San José, Programa Estado de la Nación. Costa Rica, 2012. Recuperado de <http://redriood.org/publicaciones/reconocimiento-y-exigibilidad-de-los-derechos-de-los-pueblos-indigenas-en-costa-rica-una-aproximacion/>.
- Quijano, A. (1995). Raza, etnia y nación en Mariátegui: cuestiones abiertas. *Estudios latinoamericanos*, 2(3), 3-19.
- Quijano, A. (2000). *Colonialidad del poder, eurocentrismo y América Latina*. Recuperado de https://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/45925192/Anibal-Quijano_Colonialidad_del_poder__eurocentrismo....pdf
- Quirós, R. S. y Arias, D. D. (2006). *Mestizaje, indígenas e identidad nacional en Centroamérica: De la Colonia a las Repúblicas Liberales* (Vol. 143). Costa Rica: Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO).
- Romer, M. (1998). Reproducción étnica y racismo en el medio urbano. Un caso de migrantes mixtecos en la zona metropolitana de la ciudad de México. En A. Castellanos y J. M. Sandoval (Coords.), *Nación, racismo e identidad* México: Nuestro Tiempo.
- Roseberry, W. (2007). Hegemonía y el lenguaje de la controversia. *Lagos, María L. y Calla, Pamela. (comps.). Antropología del Estado: Dominación y prácticas contestatarias en América Latina*, 119-137.
- Rufer, M. (2010). La temporalidad como política: nación, formas de pasado y perspectivas poscoloniales. *Memoria y sociedad*, 14(28), 11-31.

- Ruiz Balzola, A. (2009). La migración otavala: un caso de transnacionalismo precoz. España: Observatorio de Asuntos Sociales de la Universidad del País Vasco.
- Sharma, A. y Akhil, G. (Eds.) (2006). *The anthropology of the state. A reader*. Australia: Blackwell Publishing.
- Said, E. W. (2008). *Orientalismo*. Barcelona: De Bolsillo.
- Santos, B. (2012). *Derecho y emancipación*. Quito: Corte Constitucional para el Período de Transición, Pensamiento jurídico contemporáneo.
- Santos, B. (2017). *Justicia entre saberes: Epistemologías del sur contra el epistemicidio*. Madrid: Morata.
- Sarrazin, J. P. (2016). Avatares del pluralismo: usos y abusos del concepto de diversidad cultural en medios institucionales. *Principia Iuris*, 13(26), 55-73.
- Sarrazin, J. P. & Redondo, S. P. (2018). Indígenas evangélicos y diversidad cultural. Análisis de una problemática multiculturalista. *Revista de Derecho*, (49), 203-228.
- Sarrazin, J. P. (2018). Crítica al Elogio de la Diversidad Cultural. *Signo y Pensamiento*, 37(72): 1-13.
- Sarrazin, J. P. (2019). Elementos para una crítica de las políticas dirigidas a la protección de la diversidad cultural en Colombia. *Estudios Políticos*, (54), 127-148.
- Segato, R. (2007). *La nación y sus otros: introducción/ identidades políticas/ la monocromía del mito*. Argentina: Prometeo.
- Serrano Corredor, D. A. (2017). *La indigenidad restringida. De la construcción de identidades indígenas kichwa en Bogotá y las categorías jurídicas que las regulan*. Bogotá: Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Escuela de Ciencias Humanas.
- Sevilla, M. (2007). Indígenas urbanos y las políticas del reconocimiento dentro del contexto colombiano. *Perspectivas Internacionales*, 3 (1): 7-24.

- Silva Guenduláin, A. (2012). La migración transnacional de los kichwa otavalo a la Ciudad de México en tiempos de la globalización. *Pacarina del Sur*, 3 (12) Julio setiembre.
- Stavenhagen, R. y Iturralde, D. A. (1990). *Entre la ley y la costumbre: el derecho consuetudinario indígena en América Latina*. México: Instituto Indigenista Interamericano.
- Stavenhagen, R. (1990). Los derechos humanos de los pueblos indígenas. *Revista del IRIPAZ, Instituto de Relaciones Internacionales y de Investigaciones para la Paz*, 1 (1): 53-63.
- Stavenhagen, R. (2000). *Derechos humanos de los pueblos indígenas*. México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos.
- Stavenhagen, R. (2006). *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas*. Recuperado de <http://repositorio.dpe.gob.ec/bitstream/39000/1190/1/ONU-037.pdf>
- Sierra, M. T. (1997). Esencialismo y autonomía: paradojas de las reivindicaciones indígenas. *Alteridades*, 7(14): 131-143. Recuperado de <http://www.redalyc.org/html/747/74745549009/>
- Solórzano, J. C. (1999). Insumisos y neohispanos en las áreas fronterizas de Costa Rica (1800-1860). *Anuario de Estudios Centroamericanos*, 25: 73-102. Recuperado de <http://www.redalyc.org/pdf/152/15225204.pdf>
- Solórzano, J. C. (2011). “*La resistencia de los pueblos indígenas en el siglo XX y la actualidad*”, presentado en la Asociación Aborigen del Dikes (ARADIKES) en Buenos Aires de Puntarenas, y disponible en el blog del autor: <http://americaprecolombina.com/articulo-resistencia-indigena.html>
- Soto, Q. R. Ronald (2008) « Imaginando una nación de raza blanca en Costa Rica: 1821-1914 », *Amérique Latine Histoire et Mémoire. Les Cahiers ALHIM* (15): 1-29.
- Taylor, C. (1993). *El multiculturalismo y la política de reconocimiento*. México: Fondo de Cultura Económica.

- Telles, E. (2014). *Pigmentocracies: Ethnicity, race, and color in Latin America*. Chapel Hill, University of North Carolina Press.
- Thompson, J. B. (1992). Lenguaje e ideología. Discurso cuadernos de teoría y análisis; Número 12. Universidad Nacional Autónoma de México, Colegio de Ciencias y Humanidades, Unidad Académica de los Ciclos Profesional y Posgrado.
- Thompson, J. B. (2002). *Ideología y cultura moderna. Teoría crítica social en la era de las comunicaciones*. México: Universidad Autónoma Metropolitana.
- Torres, A. (2005). “De Punyaro a Sabadell... la emigración kichwa otavalo a Cataluña”. En G. Herrera, M. C. Carrillo y A. Torres (Eds.), *La migración ecuatoriana: transnacionalismo, redes e identidades* (pp. 433-448). Quito: FLACSO-Ecuador.
- Torres, A. (2008). *El “espejismo de la igualación”: comunidad, clase y etnia en la emigración de los kichwa Otavalo* (Manuscript). Recuperado de http://www.flacso.org.ec/docs/at_espejismo.pdf
- Thornton, R. (1990). *Holocausto y supervivencia de los indios americanos: una historia de la población desde 1492* (Vol. 186). EE. UU.: Universidad de Oklahoma.
- Trouillot, M-R. (2001). The Anthropology of the State in the Age of Globalization. *Current Anthropology*, 42 (1): 125-138.
- Universidad de Costa Rica. (2018). *Comisión Especial de Salitre*. Informe final.
- (UNICEF). (2007). *Conocimientos y percepciones de la población sobre los pueblos indígenas en Costa Rica*. Heredia, Costa Rica: Editorama.
- Urbina Gaitán, C. (2014). Raza e identidad nacional de Costa Rica en el periódico el costarricense (1846-1849, 1870 y 1873-1877). *Revista de Ciencias Sociales (Cr)*, 4 (146): 155-165.
- Pérez, R. et al. (2016). Programa Sociedad de la Información y el Conocimiento. Hacia la Sociedad de la Información y el Conocimiento en Costa Rica: Informe 2016/ Programa Sociedad de la Información y el Conocimiento, Universidad de Costa Rica. San José, C. R.: Prosic, Universidad de Costa Rica.

- Valverde Manuel. (2015) La educación en Costa Rica. Un análisis comparativo de su desarrollo en los años 1950 al 2014, Oficina Regional de Internacional de la Educación para América Latina.
- Valladares de la Cruz, L. R. (2003). Democracia y derechos indios en México: La ciudadanía multicultural como modelo de paz. *Revista mexicana de ciencias políticas y sociales*, 46(189): 121-145.
- Valladares de la Cruz, L. R. (2006). Transgredir y Construir una vida digna: el encuentro de la doctrina de los derechos humanos entre mujeres indígenas en México. *Simbolismo y Poder*, edit. Porrúa-UAM-Iztapalapa, México, 1-16.
- Valladares de la Cruz, L. R. (2008). Los derechos humanos de las mujeres indígenas: De la aldea local a los foros internacionales. *Alteridades*, 18 (35), 47-65.
- Valladares de la Cruz, L. R. (2011) El peritaje antropológico: los retos del entendimiento intercultural. *Pueblos Indígenas: Debates y Perspectivas*. UNAM: México, 509-536.
- Valencia, E. (1965). *México, La Merced. Estudio ecológico y social de una zona de la Ciudad de México*. México: Instituto Nacional de Antropología e Historia.
- Villalobos, M. (2018). La población indígena miskita nicaragüense y el Estado costarricense: regularización migratoria y empleo formal, *Trama, Revista de Ciencias Sociales y Humanidades*, 7, (1): 10-26.
- Villasana, L. (1996). "Ninos trabajadores mazahuas en el Centro Histórico". *Boletín*, núm. 7, edit. Instituto Nacional Indigenista, agosto.
- Wade, P. (2016). Los guardianes del poder: biodiversidad y multiculturalidad en Colombia. En: Restrepo, E., & Rojas, A. (ed.). *Conflicto e (in) visibilidad: Retos en los estudios de la gente negra en Colombia*. Organización Internacional para las Migraciones (OIM-Misión Colombia), (pp. 73-87) (trad. Pablo Enrique Acosta Acosta).
- Walsh, C. (2013). Interculturalidad y (de) colonialidad: perspectivas críticas y políticas. *Visão Global-Descontinuada*, 15 (1-2): 61-74. Recuperado de <https://editora.unoesc.edu.br/index.php/visaoglobal/article/view/3412/1511>
- Williams, R. (1980). *Marxismo y literatura*. Barcelona: Ediciones Península.

- Wieviorka, M. (1994). Racismo y exclusión. *Estudios sociológicos*, 12 (34), 37-47.
- Wieviorka, M. (2009). *El racismo: una introducción*. Trad. Antonia García Castro. México: Editorial Gedisa.
- Wilhelmi, M. A. (2015). Derechos y pueblos indígenas: avances objetivos, debilidades subjetivas. *Revista de Antropología Social*, 24, 127-147.
- Zambrano, M. (2011). El lugar de la etnicidad y la etnicidad en su lugar. Sobre las dificultades de abordar la etnicidad en la ciudad. En M. Chaves (Ed.), *La multiculturalidad estatalizada: indígenas, afrocolombianos y configuración de Estado en Colombia y América Latina* (pp. 191-200). Bogotá: ICANH.
- Žižek, S. (1998). Multiculturalismo o la lógica cultural del capitalismo multinacional. *Estudios culturales: reflexiones sobre el multiculturalismo*. Recuperado de http://www.opa-a2a.org/dissensus/wp-content/uploads/2008/04/zizek_multiculturalismo_o_la_logica_cultural_del_capitalismo_multinacional.pdf
- Zúniga Muñoz, X. (2014). *La lucha por la cedulaación del pueblo ngäbe en Costa Rica: alcances y significados político-culturales en la década del noventa*. San José, Costa Rica: CICDE-UNED.