

San José, jueves 2 de enero de 2025
OFICIO N° 00003-2025-DHR

Para: Señora
Noemy Montero Guerrero
Comisión Permanente Especial de Derechos Humanos
Asamblea Legislativa
mruiz@asamblea.go.cr

Asunto: Criterio al Proyecto de LEY DE ACCIONES AFIRMATIVAS A FAVOR DE LAS PERSONAS INDÍGENAS (24196)

Estimados señores y señoras:

Aprovecho la presente para saludarles cordialmente y a la vez manifestarles que, en atención a la solicitud de criterio realizada a la Defensoría de los Habitantes sobre el Proyecto de LEY DE ACCIONES AFIRMATIVAS A FAVOR DE LAS PERSONAS INDÍGENAS, expediente legislativo No. 24196, y de acuerdo con el estudio realizado por la Dirección de Igualdad y No Discriminación, se procede a presentar las siguientes observaciones:

1. Resumen Ejecutivo

Nuestro país ha sido un firme defensor y promotor de los derechos humanos, habiendo firmado diversos acuerdos y tratados de derecho internacional que tienen como base la protección y promoción de los derechos de los Pueblos Indígenas. A pesar de estos esfuerzos, a lo largo de la historia de nuestra sociedad se ha perpetuado la discriminación contra nuestros pueblos originarios, una situación que lamentablemente persiste en la actualidad, y que pone en entredicho la efectividad de las normativas y, por ende, el respeto a los derechos fundamentales de los Pueblos Indígenas.

Desde la época de la colonización los Pueblos Indígenas han sufrido la opresión sociocultural y numerosas violaciones a sus derechos, desencadenado en una serie de consecuencias que han perdurado a lo largo del tiempo y que han sido causados por métodos de conquista y sometimiento, a la vez, también desplegaron estrategias de corte militar, basadas en la imposición violenta, como la dominación económica e ideológica.

Este legado de dominación y discriminación histórica ha ejercido una influencia continua en el proceso de socialización y en la concepción del desarrollo de las personas indígenas en la actualidad. Es por ello, que los esfuerzos para revertir estas consecuencias son urgentes y necesarias.

Una de las demandas más recurrentes de los Pueblos Indígenas ha sido la defensa de sus derechos territoriales, un tema que ha experimentado un largo recorrido en el país, que desde 1939 comenzó con la intención de establecer el estatus de las tierras a nombre de los Pueblos Indígenas.

El Gobierno, como respuesta a sus peticiones, crea en 1949 la Junta de Protección de las Razas Aborígenes de la Nación, que tenía a su cargo velar por la conservación, desarrollo y defensa de nuestras razas autóctonas, librándolas de injusticias y arbitrariedades.

Sin embargo, desde su construcción social era débil para cumplir con tales responsabilidades, comenzando por la falta de representación indígena en esta Junta, cuyos miembros eran nombrados por el Poder Ejecutivo, lo que impidió que se abordaran las necesidades de estos pueblos desde su propia cosmovisión, autonomía y derecho a la autodeterminación. Esta institución fue reemplazada por la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas (Conai) en 1973. Aunque la Conai no resolvió las problemáticas de los Pueblos Indígenas en términos de representación y participación, sí contribuyó a la delimitación de las reservas indígenas. En 1977 se promulgó la Ley Indígena, N.º 6172, un instrumento jurídico crucial para el reconocimiento de los derechos de los Pueblos Indígenas en nuestro país.

Por medio de la Ley N.º 7316 de 1992, nuestro país ratificó el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, una normativa que se ha convertido en el principal instrumento de derecho internacional que protege los derechos humanos de los Pueblos Indígenas. Este tratado internacional fue adoptado por la Conferencia Internacional del Trabajo en Ginebra, el 27 de junio de 1989. Esta sólida base legal establece el derecho al proceso de consulta previa, libre e informada a los Pueblos Indígenas en relación con decisiones que puedan afectar sus territorios, formas de vida, sistemas de gobernanza y se promueve de manera activa su participación en la toma de decisiones, a través de sus representantes, en asuntos que les afecten. Sin embargo, los Pueblos Indígenas enfrentan desafíos significativos en la actualidad, en áreas cruciales como salud, educación intercultural, empleo digno, derechos culturales y territoriales. Estos derechos aún no son plenamente reconocidos y garantizados. Nuestro país ha pasado por una historia que ha minimizado su herencia indígena y ha favorecido una identidad europea desde la colonización. Esto resultó en el desplazamiento de los pueblos originarios, lo que llevó a la pérdida de gran parte de su patrimonio cultural, incluyendo lenguas indígenas. No fue sino hasta 2015 que Costa Rica reconoció su carácter pluricultural y multiétnico al reformar su artículo primero de la Constitución Política, un avance significativo hacia la valoración y respeto de la diversidad cultural que caracteriza a nuestro país.

Es por eso que surge la necesidad de establecer un proyecto de acciones afirmativas, que permita promover la igualdad de oportunidades y abordar la discriminación, con medidas específicas para corregir desigualdades históricas o sistemáticas que afectan a los Pueblos Indígenas, que garantice una igualdad efectiva de oportunidades para esta población.

2. Competencia del mandato DHR.

La función de la Defensoría se encuentra delimitada por la protección de los derechos y los intereses de los habitantes, así como velar porque el funcionamiento del sector público se ajuste a la moral, la justicia, la Constitución Política, las leyes, los convenios, los tratados, los pactos suscritos por el Gobierno y los principios generales del Derecho.

Además, de conformidad con los principios relativos al estatuto y funcionamiento de las instituciones nacionales de protección y promoción de los Derechos Humanos (**Principios de París**) la Defensoría de los Habitantes de la República está facultada para emitir dictámenes o informes relativos a la protección y promoción de los derechos humanos.

En el caso de los proyectos de ley, según los Principios de París, la institución cuenta con la potestad para emitir criterios, de manera que se respeten los principios fundamentales en materia de derechos humanos. Finalmente es competencia de esta institución promover y asegurar que la legislación, los reglamentos y las prácticas nacionales se armonicen con los instrumentos internacionales de derechos humanos en los que el Estado sea parte, y que su aplicación sea efectiva, así como promover la ratificación de esos instrumentos y garantizar su aplicación.

3. Análisis del contenido del proyecto:

PRMERO: Garantía de Acceso a la Justicia para los Pueblos Indígenas – Una Deuda a Nivel Nacional

La Ley de creación de la Defensoría de los Habitantes otorga a la Institución la competencia en Educación en Derechos Humanos, y brinda, como mandato, promocionar y divulgar los derechos de las y los habitantes.

Por más de 30 años, la Defensoría ha consolidado su labor de defensa de derechos, junto con la labor en educación en derechos humanos, como trabajo preventivo y promotor de los derechos de los y las habitantes. Como parte de estas tareas, la Institución se ha dedicado a alzar la voz de los Pueblos Indígenas, quienes históricamente han sido un sector de la población muy violentado y discriminado, en el que, el Estado, con serias dificultades, ha reconocido y garantizado su forma única de vida y su cosmovisión.

Han transcurrido 46 años desde la promulgación de la Ley Indígena, Ley Nº 6172, y las violaciones a los derechos de los Pueblos Indígenas persisten. El Estado costarricense se encuentra en deuda en lo que respecta a la garantía de los derechos de los Pueblos Indígenas sobre la tierra y sus recursos naturales, en relación con el respeto a su forma de organización y representación, y en lo relativo a los mecanismos de consulta. De igual forma, urge la eliminación del racismo estructural que permea en el aparato estatal, y la protección y tutela de las lideresas y líderes defensores de Pueblos Indígenas, quienes han visto cómo la impunidad exacerba sus luchas a favor de los derechos humanos.

El llamado de Justicia para los Pueblos Indígenas para alcanzar la igualdad de facto no puede ni debe demorar más. Resulta un mandato imperativo para el Estado visibilizar sus diferencias y necesidades, y restituir y recuperar años de violaciones a sus derechos.

Debe reconocerse que la vida de los Pueblos Indígenas encuentra su fundamento en su estrecha relación con la tierra. La tierra constituye un factor preponderante de su vitalidad física, cultural y espiritual. De ahí que, al hablar de la relación ancestral de los Pueblos Indígenas con sus territorios, debe reconocerse el innegable valor supremo que, para éstos, tiene la tierra, la cual no es sólo un aspecto de posesión o de producción, sino el elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, en aras de preservar su legado cultural para transmitirlo a las futuras generaciones.

El goce, disfrute y ejercicio del derecho a la propiedad sobre sus territorios no sólo es importante por su contenido, sino también porque a través de este ejercen los demás derechos.

Es decir que, la falta de garantía efectiva de los derechos de propiedad indígena y acceso a la justicia, ha constituido un obstáculo para el goce pleno y digno de todos sus derechos. Al mismo tiempo, esta problemática ha ocasionado violentos enfrentamientos por la protección y validación de los territorios, en los que, personas defensoras de derechos humanos, han sufrido graves ataques a su integridad física.

De ahí la importancia que el Estado promulgue políticas públicas y normativa dirigidas a las personas y Pueblos Indígenas, las cuales deben guiarse por los derechos reconocidos en los instrumentos internacionales, en la normativa nacional y en la jurisprudencia de los órganos de derechos humanos.

La Defensoría de los Habitantes ha expuesto ante las distintas administraciones gubernamentales la crítica situación de los derechos de los Pueblos Indígenas en Costa Rica, denunciado la constante exclusión, invisibilización y discriminación, producto de las omisiones y actuaciones de las instituciones públicas en la protección de sus derechos.

Asimismo, la Institución ha emitido recordatorios acerca de la obligación estatal, a todo nivel, de tomar acciones contundentes, pero adecuadas, a la identidad cultural de los Pueblos Indígenas, para lo cual, antes, se hace preciso consultarles y darles participación en las decisiones, para garantizarles acceso real a sus derechos.

SEGUNDO.- Acerca del reconocimiento de los derechos de la población indígena.

La Declaración Americana sobre Derechos de los Pueblos Indígenas (OEA 2016) aborda los Derechos que asisten a los Pueblos Indígenas y la obligación estatal de buscar el desarrollo pleno de sus derechos:

"Artículo XIII. Derecho a la identidad e integridad cultural

- 1. Los Pueblos Indígenas tienen derecho a su propia identidad e integridad cultural y a su patrimonio cultural, tangible e intangible, incluyendo el histórico y ancestral, así como a la protección, preservación, mantenimiento y desarrollo de dicho patrimonio cultural para su continuidad colectiva y la de sus miembros, y para transmitirlo a las generaciones futuras.*
- 2. Los Estados proporcionarán reparación por medio de mecanismos eficaces, que podrán incluir la restitución, establecidos conjuntamente con los Pueblos Indígenas, respecto de los bienes culturales, intelectuales, religiosos y espirituales de que hayan sido privados sin su consentimiento libre, previo e informado o en violación de sus leyes, tradiciones y costumbres.*
- 3. Los Pueblos Indígenas tienen derecho a que se reconozcan y respeten todas sus formas de vida, cosmovisiones, espiritualidad, usos y costumbres, normas y tradiciones, formas de organización social, económica y política, formas de transmisión del conocimiento, instituciones, prácticas, creencias, valores, indumentaria y lenguas, reconociendo su interrelación, tal como se establece en esta Declaración.*

Artículo XVIII. Salud

- 1. Los Pueblos Indígenas tienen derecho en forma colectiva e individual al disfrute del más alto nivel posible de salud física, mental y espiritual.*
- 2. Los Pueblos Indígenas tienen derecho a sus propios sistemas y prácticas de salud, así como al uso y la protección de las plantas, animales, minerales de interés vital, y otros recursos naturales de uso medicinal en sus tierras y territorios ancestrales.*
- 3. Los Estados tomarán medidas para prevenir y prohibir que los pueblos y las personas indígenas sean objeto de programas de investigación, experimentación biológica o médica, así como la esterilización sin su consentimiento previo libre e informado. Asimismo, los pueblos y las personas indígenas tienen derecho, según sea el caso, al acceso a sus propios datos, expedientes médicos y documentos de investigación conducidos por personas e instituciones públicas o privadas.*
- 4. Los Pueblos Indígenas tienen derecho a utilizar, sin discriminación alguna, todas las instituciones y servicios de salud y atención médica accesibles a la población en general. Los Estados en consulta y coordinación con los Pueblos Indígenas promoverán sistemas o prácticas interculturales en los servicios médicos y sanitarios que se provean en las comunidades indígenas, incluyendo la formación de técnicos y profesionales indígenas de salud.*
- 5. Los Estados garantizarán el ejercicio efectivo de los derechos contenidos en este artículo.*

Artículo XXVII. Derechos laborales

- 1. Los pueblos y las personas indígenas tienen los derechos y las garantías reconocidas por la ley laboral nacional y la ley laboral internacional. Los Estados adoptarán todas las medidas especiales para prevenir, sancionar y reparar la discriminación de que sean objeto los pueblos y las personas indígenas...*

...4. Los Estados adoptarán medidas para promover el empleo de las personas indígenas."

Artículo XXX. Derecho a la paz, a la seguridad y a la protección

- 1. Los Pueblos Indígenas tienen el derecho a la paz y a la seguridad..."*

Asimismo, el convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes establece lo siguiente:

"Artículo 2

- 1. Los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad.*
- 2. Esta acción deberá incluir medidas:*
 - a) Que aseguren a los miembros de dichos pueblos gozar, en pie de igualdad, de los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorga a los demás miembros de la población;*

b) que promuevan la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones;

c) que ayuden a los miembros de los pueblos interesados a eliminar las diferencias socioeconómicas que puedan existir entre los miembros indígenas y los demás miembros de la comunidad nacional, de una manera compatible con sus aspiraciones y formas de vida.

Artículo 4

1. Deberán adoptarse las medidas especiales que se precisen para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados.

2. Tales medidas especiales no deberán ser contrarias a los deseos expresados libremente por los pueblos interesados.

3. El goce sin discriminación de los derechos generales de ciudadanía no deberá sufrir menoscabo alguno como consecuencia de tales medidas especiales.

Artículo 20

1. Los gobiernos deberán adoptar, en el marco de su legislación nacional y en cooperación con los pueblos interesados, medidas especiales para garantizar a los trabajadores pertenecientes a esos pueblos una protección eficaz en materia de contratación y condiciones de empleo, en la medida en que no estén protegidos eficazmente por la legislación aplicable a los trabajadores en general...

Artículo 24

Los regímenes de seguridad social deberán extenderse progresivamente a los pueblos interesados y aplicárseles sin discriminación alguna.

Artículo 26

Deberán adoptarse medidas para garantizar a los miembros de los pueblos interesados la posibilidad de adquirir una educación a todos los niveles, por lo menos en pie de igualdad con el resto de la comunidad nacional.

TERCERO.- Sobre el Principio de Progresividad y No Regresión de los Derechos Humanos.

El principio de progresividad de los derechos humanos impulsa su protección y desarrollo por parte de los Estados, en procura de su desarrollo, especialmente los derechos económicos, sociales y culturales, cuyo reconocimiento se hace por medio de instrumentos internacionales y la legislación nacional vigente, con el fin de garantizar continuidad en los logrados alcanzados y promover un desarrollo sostenible en el uso de los recursos naturales bajo criterios de racionalidad y gradualidad. Siendo para su logro fundamental el apoyo político y de recursos por parte del Estado.

Dicho principio promueve el incremento gradual de los Derechos Humanos, sin que exista afectación de otros derechos individuales, sociales o colectivos en atención a grupos sociales determinados.

Por su parte, el Principio de No Regresividad, establece que, una vez que un derecho formalmente ha sido reconocido como propio de toda persona, queda irrevocablemente integrado al elenco de derechos que deben ser respetados por los Estados. La dignidad humana no puede estar sometida a una decisión de las autoridades de gobierno, o bien a acciones que menoscabe su reconocimiento.

Asimismo, en relación con el principio de progresividad y no regresión de los Derechos Humanos la honorable Sala Constitucional en su voto 13367 de las 11:33 horas del 21 de setiembre de 2012, indicó:

"V. Sobre los principios de progresividad y no regresión. El principio de progresividad de los derechos humanos ha sido reconocido por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos; entre otros instrumentos internacionales, se encuentra recogido en los artículos 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, artículo 1 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y artículo 1 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Al amparo de estas normas, el Estado asume la obligación de ir aumentando, en la medida de sus posibilidades y desarrollo, los niveles de protección de los derechos humanos. Del principio de progresividad de los derechos humanos y del principio de irretroactividad de las normas en perjuicio de derechos adquiridos y situaciones jurídicas consolidadas, recogido en el numeral 34 de la Carta Magna, se deriva el principio de no regresividad o de irreversibilidad de los beneficios o protección alcanzada.

El principio se erige como garantía sustantiva de los derechos, en este caso, del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, en virtud del cual el Estado se ve obligado a no adoptar medidas, políticas, ni aprobar normas jurídicas que empeoren, sin justificación razonable y proporcionada, la situación de los derechos alcanzada hasta entonces. Este principio no supone una irreversibilidad absoluta pues todos los Estados viven situaciones nacionales, de naturaleza económica, política, social o por causa de la naturaleza, que impactan negativamente en los logros alcanzados hasta entonces y obliga a replantearse a la baja el nuevo nivel de protección.

En esos casos, el Derecho a la Constitución y los principios bajo examen obligan a justificar, a la luz de los parámetros constitucionales de razonabilidad y proporcionalidad, la reducción de los niveles de protección. En este sentido, la Sala Constitucional ha expresado en su jurisprudencia, a propósito del derecho a la salud: "...conforme al PRINCIPIO DE NO REGRESIVIDAD, está prohibido tomar medidas que disminuyan la protección de derechos fundamentales.

Así entonces, si el Estado costarricense, en aras de proteger el derecho a la salud y el derecho a la vida, tiene una política de apertura al acceso a los medicamentos, no puede -y mucho menos por medio de un Tratado Internacional- reducir tal acceso y hacerlo más restringido, bajo la excusa de proteger al comercio. (Sentencia de la Sala Constitucional Nº 9469-07)."

De este modo, de acuerdo con el principio de progresividad, el Estado asume la obligación de aumentar, en la medida de lo posible, los niveles de protección de los derechos humanos. Por su parte, la aplicación del principio de no regresión consiste en una garantía que constriñe al Estado a

abstenerse de adoptar medidas, políticas o normas que empeoren o disminuyan sin una justificación razonable y proporcionada, el grado de protección a los derechos fundamentales ya alcanzado.

En virtud de lo expuesto en los párrafos anteriores, la Defensoría de los Habitantes de Costa Rica expresa su **conformidad** con la eventual aprobación del proyecto de ley en los términos consultados.

Agradecida por la deferencia consultiva,

ANGIE
CRUICKSHANK
LAMBERT
(FIRMA)

Firmado digitalmente
por ANGIE CRUICKSHANK
LAMBERT (FIRMA)
Fecha: 2025.01.02
12:36:33 -06'00'

c. archivo