



Peritajes culturales

Centro de educativo

ESCUELA ÑORIBATA

2021

FASCÍCULO 8

Guía elaborada por:

Ligia Jiménez Zamora

Supervisora de atención a pueblos indígenas, Defensa Pública.

ljimenez@poder-judicial.go.cr

323

J61g Jiménez Zamora, Ligia.

Guía para facilitar el Acceso a la Justicia de las personas usuarias indígenas en la Defensa Pública: Peritajes culturales/ Ligia Jiménez Zamora – 1ª. ed. –San José, C.R.: Poder Judicial, Departamento de Artes Gráficas, 2021

29p.; 28 Mb (Documento digital) – (Fascículo; 8)

ISBN: 978-9930-552-76-6

1. Derechos humanos 2. Acceso a la Justicia 3. Pueblos indígenas 4. Defensa Pública
5. Peritaje cultural. Costa Rica **I. Título**

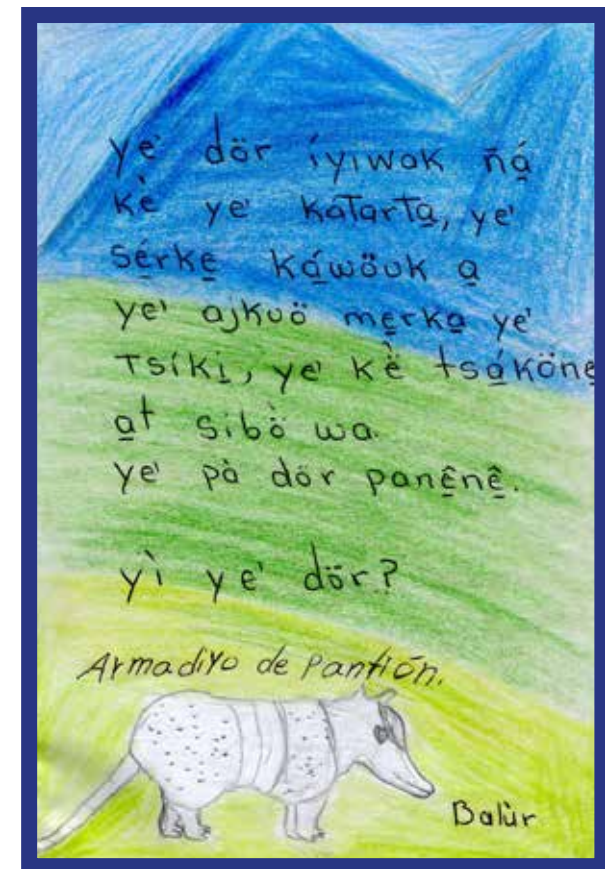
Peritajes culturales

En este fascículo, se brindarán algunos aspectos teóricos, conceptuales, jurídicos y prácticos sobre el peritaje cultural, los cuales se han valorado desde el análisis de las solicitudes de pericias culturales realizadas por la Defensa Pública y los productos obtenidos de tales solicitudes.

Estos aspectos, según el caso en concreto, el tipo de proceso, la estrategia de defensa y la teoría del caso, pueden generar un acceso a la Justicia intercultural.

Se establecen los contenidos de las normas jurídicas, a fin de que las personas defensoras públicas no tengan que acudir a buscar las diferentes leyes, lo cual incluso genera que el documento sea de mayor densidad, pero es más accesible para quien consulta.

Se plantean indicativos en forma general y no pretenden establecer procedimientos rígidos. Por el contrario, la persona defensora pública puede asumirlos, utilizarlos, variarlos o puede tener una posición diferente, atendiendo siempre la normativa internacional, la nacional, los principios de derechos humanos y el respeto a la persona usuaria.



Dibujo: Elvis Reniner García Morales

Escuela: Dababli

Aspectos generales

En Costa Rica, aproximadamente el 80% de la población es mestiza (INEC 2011 a). Además, según el último censo del INEC (2011 b), el 2,4% de la población es indígena, 104 143 personas (p. 5). De tal manera que, existen ocho grupos socioculturales indígenas que se ubican en 24 territorios y también fuera de ellos, además de dos pueblos indígenas que han migrado o se ha movilizadado desde Nicaragua y Panamá: chorotegas, huetares, malekus, brunca o borucas, bribri, cabécares, ngöbe, térrabas o teribes, así como ngöbe buglé y miskitos.

Estos pueblos indígenas poseen una estrecha relación entre la cultura y el idioma, considerando que este último es trasmisor de la identidad cultural, por lo que es de importancia valorar cuáles son los idiomas indígenas que se hablan en Costa Rica: bribri, cabécar, ngäbere, maléculhaíca, miskito y “ngäbere (también conocido como guaymí), propio de la población ngäbe, y el idioma Buglere (también conocido como bocotá) propio de la población Buglé”. (Morales G., Lobo M., Jiménez H., p. 19).

A partir de lo anterior, si se valora la heterogeneidad de la población, resulta necesario considerar los peritajes culturales en los procesos judiciales.

De previo a definir el concepto de peritaje cultural, es necesario establecer dos instrumentos jurídicos nacionales que resultan básicos para que, en los procesos judiciales, se justifique y se haga necesario solicitar pericias culturales, según se considere oportuno por la defensa técnica. Se inicia con la Constitución Política de Costa Rica de 1949 que establece en su numeral primero lo siguiente:

Artículo 1.- Costa Rica es una República democrática, libre, independiente, multiétnica y pluricultural” (Reformado el artículo 1 por la Ley 9305 del 24 de agosto de 2015, publicada en La Gaceta 191 del 01 de octubre de 2015).

Es decir, desde el punto de vista constitucional, se reconocen dos conceptos que no estaban incorporados previamente al año 2015: la pluriculturalidad y la multiétnicidad.

Según la Unesco y la Secretaría de Cultura, Artes y Deportes de Honduras (2012):

Se define a la cultura como el conjunto de rasgos distintivos espirituales y materiales, intelectuales y efectivos que nos caracterizan como sociedad o grupo social.

Esta visión, engloba además de las artes y las letras, nuestros modos de vida, derechos fundamentales, como seres humanos, nuestros sistemas de valores, tradiciones, costumbres y creencias (p.10).

El *Diccionario de la lengua española* de la Real Academia Española (2019) establece que multiétnico significa:

“1. adj. Que comprende o reúne varias etnias”. Sin que haya una definición en este de pluriculturalidad, sino que refiere a la palabra multicultural, como:

1. adj. Caracterizado por la convivencia de diversas culturas”.

Así, “la pluriculturalidad puede ser entendida como la presencia simultánea de dos o más culturas en un territorio y su posible interrelación” (Bernabé, 2012, p. 69) y la “multiculturalidad es entendida como la existencia de diferentes grupos culturales en un mismo territorio, que se muestran respeto pero no promueven situaciones de intercambio”. (Bernabé, 2012, p. 69).

Por otra parte, estos términos se relacionan con otro concepto que, según Aparicio (2011), refiere a que:

En efecto, la interculturalidad del Estado conlleva que no baste el reconocimiento de la existencia de múltiples culturas (multiculturalidad), sino que los distintos poderes de dimensión pública queden obligados a garantizar unas condiciones equitativas de participación en el diálogo entre dichas culturas (interculturalidad). Sin la promoción de dichas condiciones, que apuntan también a la construcción de identidades inclusivas, se abona el terreno de la dominación de la cultura o culturas hegemónicas sobre las minoritarias, por mucho que estén reconocidas constitucionalmente (p.17).

Vemos entonces que, cuando se indica que Costa Rica es multiétnica y pluricultural, podría interpretarse que se refiere a un Estado en cuyo territorio conviven y se interrelacionan diversos grupos étnicos y culturas, con sistemas de valores, tradiciones, costumbres y creencias distintos, tomando como base el respeto a las diferencias a partir de la heterogeneidad de personas y grupos.

Actualmente, se utiliza el concepto intercultural en una visión progresista de los derechos humanos, para referirse a un diálogo respetuoso del reconocimiento de la diversidad y, a partir de ello, hacer efectivo el principio de igualdad material y no discriminación.

Justamente, en aras de ese diálogo, surge el segundo instrumento jurídico que se indicó al inicio de este fascículo, la Ley de Acceso a la Justicia de Pueblos Indígenas de Costa Rica que, en el caso de la Defensa Pública, genera nuevas competencias derivadas del numeral 7, vigente a partir del 28 de septiembre de 2018, el cual establece en lo que interesa:

Artículo 7.- Asistencia letrada gratuita y gratuidad de la justicia. En aquellos procesos judiciales en que una persona indígena requiera asistencia letrada y no pueda cubrir los costos, la administración de justicia proveerá la asistencia de una persona

defensora pública especializada en derecho indígena y en la materia de competencia de forma gratuita.

El Poder Judicial deberá asumir el costo de las pruebas y las pericias requeridas en un proceso judicial, cuando la persona indígena no tenga medios para hacerlo por su cuenta.

Para tal efecto, las universidades estatales deberán dar colaboración especializada y gratuita al Poder Judicial, a fin de tener un listado de personas idóneas que puedan elaborar esos peritajes culturales. El presupuesto que se apruebe a dichas instituciones deberá contener un rubro expreso para cubrir los costos de la citada colaboración.

Por su parte, el numeral 8 indica:

Artículo 8.- Peritaje cultural. El juez deberá solicitar peritajes culturales en aquellos procesos judiciales que requieran un peritaje especial de las costumbres, las tradiciones y los conceptos normativos de los pueblos indígenas.

Es así como la Defensa Pública debe brindarles asesoría técnica a las personas indígenas en todo tipo de materias y de procesos judiciales, por lo que los peritajes culturales deben considerarse un elemento de prueba, cuando proceda en materias como penal, agrario, constitucional, civil, comercial, contencioso administrativo, violencia doméstica, pensiones, familia, laboral, contravenciones y cualquier otro tipo de proceso judicial.

Pero, además, establece la gratuidad de las pericias cuando la persona indígena no tiene medios económicos para hacerlo por su cuenta y le corresponde al Poder Judicial asumir el costo. Esto constituye un factor sumamente importante, por ser una ley posterior y especial, frente a otras normativas que se refieren al pago de estos elementos de prueba, de manera diferente.

Sumado a lo anterior, cuando se requiera, independientemente del procedimiento judicial, el numeral 8 establece un “deber” de la persona juzgadora de solicitar la pericia cultural a partir de las costumbres, las tradiciones y los conceptos normativos de los pueblos indígenas.

De tal forma, en términos generales, las pericias culturales se derivan del reconocimiento constitucional del Estado costarricense, de la multiétnicidad y la pluriculturalidad, así como de los numerales 7 y 8 de la Ley de Acceso a la Justicia de los Pueblos Indígenas, no solo para la Defensa Pública, sino también para otras personas funcionarias judiciales, entre ellas, las personas juzgadoras que deben resolver procesos en los que intervienen personas indígenas, entendido este concepto de manera amplia, el cual incluye a personas físicas, jurídicas o grupos representativos del pueblo indígena.

Debe recordarse que la Defensa Pública puede realizar la solicitud de peritaje cultural a la persona juzgadora, cuando se considere oportuno; además, en los procesos penales, según la etapa en que se encuentre el proceso, al Ministerio Público o a la autoridad jurisdiccional.

Sumado a lo expuesto, de la normativa internacional se deriva esta importante prueba, tanto en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, en sus numerales 8, 9 y 12, así como en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Pueblos Indígenas, en los artículos 13.3, 27, 34 y 40; en la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, en los artículos II, VI, XIII, 3, XIV, XXII, XXXIV, y en las Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condiciones de vulnerabilidad, específicamente en las reglas 9, 41, 48 y 49.

Concepto

Dicho lo anterior, se puede establecer que el peritaje cultural es un medio de prueba que sirve como puente entre la forma de entender la realidad de lo que ocurre y se interpreta en el Poder Judicial y por la persona indígena en un proceso judicial. Por ende, las partes procesales razonan y argumentan respondiendo a patrones culturales e ideológicos del mundo occidental, situación que dificulta comprender la forma de conocer y de percibir una escala de valores que se rige por una cosmovisión propia del pueblo y el territorio al que pertenece la persona o un grupo de personas indígenas.

Con base en ello, se propone entender las razones por las que se juzga a la persona indígena desde la otredad, reproduciendo el pensamiento colonial del poder, del que no están exentos el Poder Judicial ni la sociedad en general. Resulta necesaria la incorporación de la teoría de los derechos humanos para tratar de brindar una respuesta o un acercamiento a la eliminación de diferencias.

Es así como:

Desde una visión de los derechos humanos basada en principios como la universalidad, la dignidad y la inherencia de los mismos en toda persona, cuando se juzga penalmente, se requiere una visión interdisciplinaria, la cual brinda el peritaje cultural, siendo que con este no se busca la impunidad ni la falta de voluntad de la persona imputada frente a un hecho.

Su función es analizar los hechos dentro del marco cultural indígena y aportar los elementos de juicio para la persona juzgadora; es decir, es una herramienta jurídica que permite aclarar los hechos porque se contextualizan dentro de la realidad cultural y social que los rodea y que no es desde la ejercida por la administración de justicia formal. (Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2010, pp. 8-10).

De esta forma, se establece la diferencia que, a mi parecer, es de general a específica, entre el peritaje cultural y el peritaje antropológico. Según la Fundación Konrad Adenauer, Programa Estado de Derecho para Latinoamérica (2013):

Cuando una de las partes es miembro de un pueblo indígena, o cuando el caso involucra intereses colectivos indígenas, los operadores de justicia deben auxiliarse de un grupo de profesionales interdisciplinario, inclusive de los sabios de un pueblo o de sus autoridades tradicionales, a fin de entender la cosmovisión indígena (peritaje cultural) y el sistema normativo propio (peritaje jurídico-antropológico) que en ella descansa, a fin de garantizar el ejercicio efectivo el Derecho a la Defensa y el Derecho al Acceso a la Justicia (pp. 68-69).

Pretender descolonizar el poder a partir de un peritaje cultural no es posible; pero es un intento para que se respete el principio de igualdad y no discriminación, conscientes del respeto a las diferencias. Es un elemento probatorio necesario, cuando las diferencias culturales entre la persona usuaria y la persona juzgadora, así como las otras partes procesales ponen en riesgo las garantías procesales de esa persona y sus derechos fundamentales, aun sin que las partes procesales sean conscientes de ello.

Por tales razones, el peritaje cultural se convierte en un elemento probatorio que da la posibilidad de entender los hechos, ante una situación o elemento fáctico y por medio de una pericia con otro saber, el cultural, pero con el reconocimiento de diferencias.

A partir de la reforma constitucional en el año 2015, se establece la necesidad de contar con una herramienta que propicie ese diálogo intercultural entre dos sistemas de justicia, de tal forma que se requiere para interpretar las prácticas culturales, las cosmovisiones, las costumbres, los usos, además de las formas de ver y sentir los valores y el contexto.

Según lo indica Botero (2005).

Con el paso del Estado monocultural al multicultural y pluriétnico, las instituciones judiciales de la sociedad mayoritaria y las de las sociedades indígenas se obligan a cambiar los patrones que garantizan la generalización congruente de expectativas de conducta y, con ellas, cambia también la forma de validez del derecho. La armonización de los diversos mecanismos de generalización se transforma en nuevos presupuestos y en nuevos efectos. Disminuye la dependencia a un solo derecho, con base en predeterminaciones para abrirse a lo diverso (p.235).

De tal forma, se valora la posibilidad de que, en una sociedad como la costarricense, puedan existir órdenes jurídicos diferentes, respetuosos de momentos históricos y grupos heterogéneos.

Fundamento jurídico para solicitar las pericias culturales

Las solicitudes para realizar pericias culturales y antropológicas por parte de las personas defensoras públicas deben estar argumentadas y, además, deben considerar que pueden haber existido factores culturales que tengan relación con el contexto previo a los hechos y con los hechos en concreto que se conocen en el proceso judicial.

Es así como en el nivel procesal no hay normativa específica para las pericias culturales, antropológicas, de trabajo social o peritajes en otras disciplinas que, de forma multidisciplinaria, les brinden respuestas a las heterogeneidades de los pueblos indígenas en Costa Rica que viven dentro o fuera de los territorios indígenas.

Se van a señalar diferentes leyes costarricenses que, de manera general, se utilizan para la prueba pericial y, según la materia de competencia, pueden ser aplicables a los peritajes citados en los ámbitos agrario, civil, pensiones, familia, laboral y contencioso administrativo, para terminar en los procesos penales.

Se realiza de esta forma para que independientemente del tipo de proceso, se cuente con la base legal para solicitarlo, además de lo expuesto previamente, en la Constitución Política, la Ley de Acceso a la Justicia de Pueblos Indígenas de Costa Rica, el Convenio 169 de la OIT, la Declaración de la ONU sobre Pueblos Indígenas, la Declaración Americana sobre Pueblos Indígenas y las Reglas de Brasilia.

El Código Procesal Agrario (Ley 9609) entra en vigor el 28 de febrero de 2023 y regula lo referente a la prueba en su numerales 98 y del 142 al 149, pero, al no haber entrado en vigencia, no se desarrollará.

El Código Procesal de Familia (Ley 9747) entra en vigor el primero de octubre de 2022 y se regula en cuanto a la prueba pericial en los artículos 150 y del 183 al 186. Sin embargo, al no encontrarse vigentes, no se hará referencia a estos.

La Ley de Jurisdicción Agraria (Ley 9734), en su numeral 38, establece la prueba para la demanda, la contestación y reconvención, señalando de forma general que, para la demanda, se deben acompañar todos los documentos que le sirvan de apoyo.

El Código de Trabajo hace referencia a la prueba pericial en los artículos 479 y 522.

En cuanto al Código Procesal Civil, se utiliza de forma general para agrario, pensiones, familia, contencioso administrativo y laboral, así como en otras materias de manera supletoria. Los artículos 41, 42, 43 y 44 hacen referencia a la prueba, específicamente, en el numeral 44 se indica sobre la prueba pericial, lo siguiente:

Artículo 44.- Prueba pericial.

44.1 Admisibilidad. Será admisible la prueba pericial cuando sean necesarios conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos, ajenos al derecho, para apreciar hechos o circunstancias relevantes o adquirir certeza de ellos.

Las partes podrán aportar, con la demanda o contestación, los dictámenes de peritos o informes técnicos elaborados por particulares, instituciones públicas o por medio de un colegio profesional. Se adjuntarán, con los demás documentos, instrumentos o materiales necesarios para su apreciación. Asimismo, podrán solicitar el nombramiento de un perito por parte del tribunal.

44.2 Designación, aceptación y honorarios de peritos judiciales. Los peritos judiciales serán designados de la lista elaborada por el PoderJudicial, tomando en cuenta la naturaleza y el objeto de la peritación.

Al hacer el nombramiento, el tribunal indicará con precisión los aspectos sobre los cuales debe informar.

Comunicado el nombramiento al perito manifestará inmediatamente o dentro del tercer día, por cualquier medio idóneo, si acepta el cargo, de lo cual se dejará constancia. Si no acepta el cargo se hará nuevo nombramiento.

Los honorarios serán fijados al momento de la designación y se concederá un plazo de cinco días a la parte o las partes oferentes para su depósito. Si la parte contraria amplía los temas objeto de la pericia deberá contribuir proporcionalmente, según lo disponga el tribunal.

La falta de depósito de los honorarios, en el plazo establecido, tendrá como consecuencia la inevacuabilidad total o parcial de la prueba, salvo que una de las partes mantenga el interés en su práctica, en cuyo caso deberá depositar la totalidad en el plazo de cinco días siguientes al vencimiento del plazo anteriormente concedido.

Los honorarios se girarán una vez concluida su labor.

44.3 Elaboración y presentación del dictamen. Las partes están obligadas a prestarle auxilio al perito en cuanto sea necesario para el cumplimiento de su encargo. En caso de negativa podrá pedir al tribunal la adopción de las medidas pertinentes.

Al emitir el dictamen, todo perito deberá manifestar, bajo juramento o promesa de decir verdad, que ha actuado y, en su caso, actuará con objetividad e imparcialidad, y que conoce las sanciones penales y civiles en las que podría incurrir si incumpliera su deber. El informe será fundado y contendrá, de manera clara y precisa, una relación detallada de las operaciones practicadas, sus resultados, los elementos técnicos y probatorios utilizados y las conclusiones. Se adjuntarán los documentos y anexos respectivos, o se indicará la fuente correspondiente, cuando no sea posible anexarlos. Deberá presentarse al menos cinco días antes de la audiencia de práctica de pruebas.

Si no rinde el dictamen en el plazo de ley, no lo amplía o no comparece a la audiencia si fue citado, sin justa causa, perderá sus honorarios y deberá pagar los daños y perjuicios causados.

44.4 Examen del dictamen en audiencia. El dictamen pericial será examinado en la audiencia de prueba, primero por el proponente, luego por la parte contraria y finalmente por el tribunal. Para tal efecto, las partes podrán contar con el auxilio de expertos técnicos o consultores. El perito deberá comparecer a la audiencia, salvo que las partes y el tribunal lo estimen innecesario. Quienes participen en la audiencia podrán hacer observaciones, pedir aclaraciones, ampliaciones, explicaciones de operaciones, métodos, premisas, fuentes o incluso impugnar y cuestionar el informe con otros medios probatorios.

44.5 Dictámenes o informes especiales. El tribunal podrá, de oficio o a petición de parte, solicitar dictámenes o informes de universidades, institutos, academias, colegios u otros organismos especializados, públicos o privados, cuando se refieran a aspectos técnicos de su conocimiento y experiencia. En el informe deberá indicarse la persona encargada de realizarlo [...].

Por su parte, el numeral 250 del Código Procesal Civil refiere lo pertinente a las pruebas anticipadas. Además, a partir del numeral 401 y hasta el 408, se establece lo correspondiente a los dictámenes de peritos.

Artículo 401.- Proposición de la prueba.

Procederá la prueba pericial cuando haya que apreciar hechos o circunstancias que exijan conocimientos especiales extraños al Derecho. La parte que tenga interés en rendir una prueba pericial expresará, al ofrecerla, con claridad y precisión, los puntos sobre los cuales debe versar el dictamen, y formará, al mismo tiempo, el interrogatorio a que deba dar respuesta el perito.

Artículo 402.- Adhesión o impugnación de la parte contraria.

La parte contraria a la proponente podrá, en la contestación de la demanda, o en la réplica, pedir que dicha prueba se amplíe en cuanto a los puntos del dictamen, los cuales expresará concretamente, o podrá impugnar todos o algunos puntos.

Artículo 403.- Honorarios y gastos del perito.

Si el juez admitiere la prueba, deberá prevenir a la parte proponente el depósito de los honorarios, así como la suma correspondiente a gastos, los cuales calculará tomando en cuenta la naturaleza del dictamen, la competencia y el trabajo que exija.

Si la parte contraria hubiere solicitado ampliación, deberá depositar la mitad de los honorarios y gastos, lo cual será proporcional si la parte contraria estuviere formada por varias personas.

El plazo para hacer el depósito indicado es de ocho días. Si no se hiciere se tendrá por abandonada la prueba y se prescindirá de esta o de la ampliación, según sea el caso.

Desechada o desistida la prueba principal, podrá practicarse la de la ampliación, pero en este caso los honorarios y gastos deberá cubrirlos, en total, la parte que haya solicitado esa ampliación.

Si ambas partes solicitaren la prueba, cada una pagará los respectivos honorarios y gastos cuando los interrogatorios versen sobre puntos diferentes.

Si versaren sobre puntos iguales, cada parte pagará la mitad de los honorarios y de los gastos.

El juez, a solicitud de los peritos, podrá girarles previamente al reconocimiento, la suma correspondiente a los gastos, pero si por su culpa no rindieren el dictamen, deberán devolver esa suma, bajo apremio corporal.

Artículo 404.- Designación de los peritos.

El juez hará la designación en personas que tengan título en la ciencia o arte correspondiente, de honorabilidad y competencia

reconocidas. Si no hubiere profesionales, o si habiéndolos no aceptaren, el juez nombrará a prácticos. También podrá nombrar a prácticos cuando el dictamen verse sobre puntos que no exijan título profesional. Las partes podrán, de común acuerdo, hacer el nombramiento del perito o peritos, siempre que reúnan los requisitos antes dichos. De no ser así, se desechará ese convenio y el juez hará la designación.

Es prohibido nombrar como peritos a los empleados y funcionarios judiciales.

Artículo 405.- Aceptación del cargo.

Hecho el nombramiento de peritos, se les hará saber a efecto de que comparezcan dentro de tercero día a aceptar el cargo. Cuando un perito no compareciere se entenderá que no acepta y será repuesto de oficio.

Artículo 406.- Reconocimiento de lugares y entrega del dictamen.

Si previamente a la rendición del dictamen hubiere de practicarse algún reconocimiento de lugares u objetos, o examinarse libros o ejecutarse alguna otra operación semejante, a solicitud de parte hecha dentro de los tres días posteriores a la aceptación de los peritos, o antes, el juez señalará el día y la hora con ese fin. Al practicarse ese reconocimiento, examen u operación, las partes podrán hacerles a los peritos cuantas observaciones estimen oportunas.

Si no se pidiere señalamiento para el reconocimiento, o practicado este, el juez otorgará a los peritos un plazo suficiente para que rindan su dictamen, el cual podrán enviar autenticado o presentarlo personalmente.

Cada perito informará por separado; pero si estuviesen de acuerdo, extenderán su dictamen en un solo escrito firmado por todos. En este caso, el dictamen se enviará autenticado.

Artículo 407.- Conocimiento y ampliación del dictamen.

Rendido el dictamen, se pondrá en conocimiento de las partes. El juez, de oficio o a gestión hecha dentro de tercero día, podrá ordenar a los peritos ampliar, completar o aclarar el dictamen sin que por ello puedan cobrar nuevos honorarios. La resolución en ese sentido no tendrá recurso alguno.

No se girarán los honorarios a los peritos sino cuando hayan completado su dictamen; quien se niegue a hacerlo, perderá los honorarios, que serán destinados a pagar un nuevo peritaje.

Artículo 408.- Daños y perjuicios. El perito que dejare de concurrir al acto de reconocimiento, o que no rindiere su dictamen en la oportunidad legal, sin justa causa, quedará sujeto a la indemnización de daños y perjuicios, y se nombrará nuevo perito en su reposición.

En cuanto al Código Procesal Contencioso Administrativo, en su numeral 94, indica:

Artículo 94.-

1) Si en la prueba admitida se encuentra la pericial, la jueza o el juez tramitador designará, en ese mismo acto, al perito que por turno corresponda, a quien, de inmediato, se le solicitará su aceptación por el medio más expedito posible, y fijará el plazo para que rinda el informe.

2) Además, se requerirá, a la parte que ofreció la prueba, en un plazo máximo de cinco días hábiles contados a partir del siguiente a la celebración de la audiencia preliminar, el depósito de los honorarios estimados prudencialmente por la jueza o el juez tramitador, so pena de prescindirse de aquella.

3) Dentro del plazo otorgado para rendir el informe pericial, cualquiera de las partes podrá proponer, por su cuenta, a otro perito, bien sea para reemplazar al ya designado o para rendir otro dictamen, siempre que resulte necesaria su participación, a criterio de la jueza o el juez tramitador.

4) Cuando las circunstancias del caso exijan la realización de diferentes pruebas periciales, en el plazo máximo de cinco días hábiles a partir de la admisión de la prueba, podrá integrarse, de oficio o a solicitud de parte, un equipo interdisciplinario con el fin de concentrar en una misma actuación las experticias requeridas.

5) Cuando la naturaleza o las circunstancias del peritaje hagan posible o necesaria la participación de los distintos sujetos del proceso en la elaboración o el cumplimiento de la experticia, la jueza o el juez tramitador coordinará con los profesionales designados al efecto, a fin de comunicar a las partes, al menos con tres días hábiles de antelación, la hora y fecha en que se realizarán las actuaciones necesarias para la rendición del informe.

6) El dictamen pericial se presentará por escrito, firmado y fechado, sin perjuicio del informe oral en las audiencias. Deberá estar fundamentado y contendrá, de manera clara y precisa, una relación detallada de las operaciones practicadas y de sus resultados, las observaciones de las partes o las de sus consultores técnicos, y las conclusiones que se formulen respecto de cada tema estudiado.

7) Una vez rendido el informe pericial, se pondrá en conocimiento de todas las partes.

De los artículos anteriores, se pueden establecer varios puntos de importancia para la Defensa Pública, los cuales tienen relación directa con los que se expondrán respecto a este tipo de pericias en materia penal, por lo que considero necesario que sean leídos de manera complementaria:

Algunas aspectos que se deben considerar cuando se solicita una pericia cultural son los siguientes:

- La normativa es general en la regulación de los peritajes, aplicable para las pericias culturales junto con los numerales 7 y 8 de la Ley de Acceso a la Justicia de Pueblos Indígenas de Costa Rica, por ser normativa específica para este tipo de pericias en todos los procesos judiciales.
- Se requiere solicitar que las personas que realicen la pericia sean conocedoras de la cultura, pueblo o territorio de interés, pues deben tener un conocimiento particular según la especialidad, en relación con el numeral 8 de la Ley de Acceso a la Justicia de Pueblos Indígenas: antropólogas, sociólogas, trabajadoras sociales, ingenieras, historiadoras, indígenas, según la pregunta por realizar y el pueblo o territorio.
- Es importante generar consultas específicas en atención a la teoría del caso y la estrategia de defensa, pues las personas juzgadoras pondrán en conocimiento de las personas peritas, la precisión de los aspectos por peritar, de forma tal que un buen planteamiento de las preguntas puede generar una respuesta adecuada a los intereses de la persona usuaria indígena.
- Es importante señalar la colaboración que las partes deben realizar a las personas peritas en la realización de los peritajes, para lo cual, sin duda es útil y necesaria una reunión previa con las personas designadas, conociendo su deber de objetividad e imparcialidad, pues

permite establecer objetivos, aclarar metodología, así como determinar tiempos que toma su realización, según lo solicitado por las partes procesales o cuando se haya solicitado adhesión de la prueba.

- Independientemente del tipo de proceso, cuando se nombra a la persona perita, esta debe ser juramentada y rendir las pericias según las especificidades de las materias, señalando la metodología empleada, las visitas de campo, los alcances de la pericia, la bibliografía en caso de que se utilice y cualquier otro dato de interés.
- Deben leerse y estudiarse de forma completa estas pericias, no únicamente las conclusiones. Admiten ampliaciones, adiciones, además de cuestionamientos a la luz de otros elementos probatorios. Sin embargo, no cuentan con recurso de apelación, ya que no hay un órgano colegiado que lo revise. Esta es una situación de importancia, pues en caso de considerarse necesario, habría que solicitar una nueva pericia.
- Según lo solicitado y fundamentado, pueden realizarse los peritajes por una persona especialista o por varias personas con especialidades diferentes: antropólogas, sociólogas, ingenieras, topógrafas, historiadoras, conciliadoras, trabajadoras sociales, indígena u otras, las cuales pueden llevar a cabo su producto de forma individual o conjunta, según se convenga y sea adecuado a los fines de la pericia. Esa multidisciplinariedad es permitida por la ley y sirve incluso de contrapeso y de integralidad, en algunas oportunidades para conocer un hecho o situación y resolver un conflicto.
- En cuanto a los honorarios de las personas peritas y pago de las pericias, si bien existe normativa general, se estima necesario aplicar el segundo párrafo del numeral 7 de la Ley 9593, el cual señala: “El Poder Judicial deberá asumir el costo de las pruebas y las pericias requeridas en un proceso judicial, cuando la persona indígena no tenga medios para hacerlo por su cuenta”. Es así como esta norma es posterior a las que se enumeran previamente sobre el pago de honorarios y, además, es especial por referirse a peritajes con personas indígenas, de tal manera que, en los casos de personas indígenas que no tengan dinero para pagarlas, le corresponde al Poder Judicial asumir su costo y pago. Será un tema de interpretación.
- En el párrafo tercero del numeral 7, se establece:

Para tal efecto, las universidades estatales deberán dar colaboración especializada y gratuita al Poder Judicial, a fin de que cuenten con un listado de personas idóneas, que puedan elaborar esos peritajes culturales. El presupuesto que se apruebe para dichas instituciones deberá contener un rubro expreso, para cubrir los costos de la citada colaboración.

Por lo tanto, se le puede señalar a la autoridad judicial, cuando se pide la pericia cultural, que se valore hacer la solicitud correspondientes a las Universidades, para saber si pueden generarla, o a la Dirección Ejecutiva para saber si hay un procedimiento interno entre el Poder Judicial y estas Universidades, que permita solicitar esa colaboración; de lo contrario consultar a las Administraciones Regionales, o la Dirección Ejecutiva y realizar el procedimiento administrativo que existe actualmente, a partir de la lista existente de personas peritas del Poder Judicial, o incluso sugerir otra persona, que por su especialidad y conocimiento, sea la más adecuada sobre el tema en particular (Consultar la Circular de Secretaría de la Corte N.º 256 - 2014, así como el Manual de Usuario Sistema de Administración de Peritos Módulos de: Asignación de Peritos Consultas Notificaciones Dirigidos para Usuarios de Oficinas Judiciales que es la vigente y se vincula para mayor facilidad).

https://pjcr-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/ljimenez_poder-judicial_go_cr/Etqm485ud1lNtPF9mL8OTvIBIMZq7077yjHB4XNZ_oxjgg?e=BqcYcp



En cuanto a la materia penal, tiene relación directa con lo supra indicado, por lo que no se pueden leer necesariamente como separados, sino de manera integral.

Es a partir del numeral 213 y hasta el 223 del Código Procesal Penal, cuando se desarrolla el tema de los diferentes tipos de peritajes. Además, el Código Procesal Penal establece una norma particular, como lo es el artículo 339 que señala:

Artículo 339.-

Diversidad cultural. Cuando el juzgamiento del caso o la individualización de la pena requieran un tratamiento especial, por tratarse de hechos cometidos dentro de un grupo social con normas culturales particulares o cuando por la personalidad o vida del imputado sea necesario conocer con mayor detalle sus normas culturales de referencia, el tribunal podrá ordenar un peritaje especial, dividir el juicio en dos fases y, de ser necesario, trasladar la celebración de la audiencia a la comunidad en que ocurrió el hecho, para permitir una mejor defensa y facilitar la valoración de la prueba.

Es así como se refiere a un peritaje especial que claramente debe interpretarse como una pericia cultural. Incluso es más amplio que el numeral 8 de la Ley de Acceso a la Justicia de Pueblos Indígenas, pues se refiere de forma general a hechos que se cometen dentro de un grupo social

con normas culturales diferentes como pueden ser las personas indígenas. Pero podrían ser también personas extranjeras, grupos con creencias religiosas o ideológicas particulares, habitantes de la calle, personas que están privadas de libertad, grupos con características sociales y culturales específicas que generan la necesidad de una pericia, por lo que se debe brindar un acceso a la Justicia intercultural.

A partir del artículo 213 del Código Procesal Penal, se establece lo referente a los peritos en el siguiente sentido:

Artículo 213- Peritaje.

Podrá ordenarse un peritaje cuando, para descubrir o valorar un elemento de prueba, sea necesario poseer conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o técnica.

Artículo 214.- Título habilitante.

Los peritos deberán poseer título habilitante en la materia relativa al punto sobre el cual dictaminarán, siempre que la ciencia, el arte o la técnica estén reglamentadas. En caso contrario, deberá designarse a una persona de idoneidad manifiesta. No regirán las reglas de la prueba pericial para quien declare sobre hechos o circunstancias que conoció espontáneamente, aunque para informar utilice las aptitudes especiales que posee en una ciencia, arte o técnica. En este caso, regirán las reglas de la prueba testimonial.

Artículo 215.- Nombramiento de peritos.

El Ministerio Público, durante la investigación preparatoria, y el tribunal competente seleccionarán a los peritos y determinarán cuántos deban intervenir, según la importancia del caso y la complejidad de las cuestiones por plantear, atendiendo a las sugerencias de los intervinientes. Al mismo tiempo, fijarán con precisión los temas de la peritación y deberán acordar con los peritos designados el plazo dentro del cual presentarán los dictámenes. Serán causas de excusa y recusación de los peritos, las establecidas para los jueces. En todo lo relativo a los traductores e intérpretes, regirán análogamente las disposiciones de este apartado.

Artículo 216.- Facultad de las partes.

Antes de comenzar las operaciones periciales, se notificará, en su caso, al Ministerio Público y a las partes la orden de practicarlas, salvo que sean sumamente urgentes o en extremo simples. Dentro del plazo que establezca la autoridad que ordenó el peritaje, cualquiera de las partes podrá proponer por su cuenta, a otro perito para reemplazar al ya designado o para dictaminar conjuntamente con él, cuando en las circunstancias del caso, resulte conveniente su participación por

su experiencia o idoneidad especial. Las partes podrán proponer, fundadamente, temas para el peritaje y objetar los admitidos o propuestos por otra de las partes.

Artículo 217.- Ejecución del peritaje.

El director del procedimiento resolverá las cuestiones que se planteen durante las operaciones periciales. Los peritos practicarán el examen conjuntamente, cuando sea posible. Siempre que sea pertinente, las partes y sus consultores técnicos podrán presenciar la realización del peritaje y solicitar las aclaraciones que estimen convenientes; deberán retirarse cuando los peritos comiencen la deliberación. Si algún perito no cumple con su función, se procederá a sustituirlo.

Artículo 218.- Dictamen pericial.

El dictamen pericial será fundado y contendrá, de manera clara y precisa, una relación detallada de las operaciones practicadas y de sus resultados, las observaciones de las partes o las de sus consultores técnicos y las conclusiones que se formulen respecto de cada tema estudiado. Los peritos podrán dictaminar por separado cuando exista diversidad de opiniones entre ellos. El dictamen se presentará por escrito, firmado y fechado, sin perjuicio del informe oral en las audiencias.

Artículo 219.- Peritos nuevos.

Cuando los informes sean dudosos, insuficientes o contradictorios o cuando el tribunal o el Ministerio Público lo estimen necesario, de oficio o a petición de parte podrán nombrar a uno o más peritos nuevos, según la importancia del caso, para que examinen, amplíen o repitan el peritaje.

Artículo 220.- Actividad complementaria del peritaje.

Podrá ordenarse la presentación o el secuestro de cosas o documentos, y la comparecencia de personas, si esto es necesario para efectuar las operaciones periciales.

Artículo 221.- Peritajes especiales.

Cuando deban realizarse diferentes pruebas periciales, como las psicológicas y las médico legales, a personas menores de edad víctimas o a personas agredidas sexualmente o víctimas de agresión o violencia intrafamiliar, en un término máximo de ocho días, deberá integrarse un equipo interdisciplinario, con el fin de concentrar, en una misma sesión, las entrevistas que la víctima requiera, cuando ello no afecte la realización del peritaje. Deberá tenerse en cuenta el interés superior, en el caso de las personas menores de edad y, en todo caso, tratar de reducir o evitar siempre la revictimización. Antes de la

entrevista, el equipo de profesionales deberá elaborar un protocolo de ella y designará, cuando lo estime conveniente, a uno de sus miembros, para que se encargue de plantear las preguntas.

Salvo que exista un impedimento insuperable, en la misma sesión deberá realizarse el examen físico de la víctima.

El Ministerio Público, la defensa del acusado y el querellante, podrán participar en la entrevista psicológica y psiquiátrica, siempre y cuando no se ponga en riesgo la seguridad, la vida o integridad física de la víctima o se afecte el resultado de la prueba. Para tales fines, podrá hacerse uso de cámaras especiales para evitar el contacto del menor o de la víctima con las partes. En ningún caso esta intervención permitirá a las partes interrumpir el curso de la pericia. Las partes podrán intervenir solo cuando se les indique y canalizarán sus observaciones por medio del perito respectivo, quien decidirá la forma de evacuarlas. En todo caso, dejará constancia de los requerimientos que se le hayan formulado y los anotará en sus conclusiones, al rendir la pericia. Para su intervención, las partes podrán auxiliarse de un consultor técnico, debidamente autorizado para participar, de conformidad con el artículo 126 de este Código.

(Así reformado por el artículo 16 de la Ley de Protección a Víctimas, Testigos y Demás Intervinientes en el Proceso Penal, N.º 8720 del 4 de marzo de 2009).

Artículo 222.- Notificación.

Cuando no se haya notificado previamente la realización del peritaje, sus resultados deberán ser puestos en conocimiento del Ministerio Público y de las partes, por tres días, salvo que por ley se disponga un plazo diferente.

Artículo 223.- Deber de guardar reserva.

El perito deberá guardar reserva de cuanto conozca con motivo de su actuación.

En este mismo sentido, en sus numerales 93, 96 y 97, la Ley de Justicia Penal Juvenil hace referencia, de forma generalizada, a la prueba pericial:

Artículo 93.- Estudio psicosocial. Admitida la procedencia de la acusación, en los casos en que “prima facie” se estime posible aplicar una sanción privativa de libertad, el Juez Penal Juvenil deberá ordenar el estudio psicosocial del menor de edad. Para tal efecto, el Poder Judicial deberá contar con unidades de profesionales en psicología y trabajo social. Las partes podrán ofrecer a su costa pericias de profesionales privados. Ese estudio es indispensable para dictar la resolución final, en los casos señalados en el párrafo primero de este artículo.

Artículo 96.- Ofrecimiento de prueba. En el escrito de ofrecimiento de prueba, el Ministerio Público y el menor de edad,

su defensor o sus padres o representantes y el Patronato Nacional de la Infancia podrán presentar todas las pruebas que consideren convenientes para ser evacuadas.

Artículo 97.- Admisión y rechazo de la prueba. Vencido el plazo para ofrecer pruebas, el Juez deberá pronunciarse, mediante resolución fundada, sobre la admisión o rechazo de ellas. El Juez podrá rechazar la prueba manifiestamente impertinente y ordenar, de oficio, la que considere necesaria.

A partir de la normativa descrita, se plantean diferentes posibilidades:

- ¿Qué tipo de persona perita debe hacer un peritaje cultural?

Con respecto al numeral 8 de la Ley de Acceso a la Justicia de Pueblos Indígenas de Costa Rica y al artículo 339 del Código Procesal Penal, el numeral 213 de este mismo cuerpo legal permite concluir quién o quiénes realizarán los peritajes, al mencionar que debe ser una persona que tenga relación directa con la cultura.

Ahora bien, el artículo 213 señala la necesidad de poseer conocimientos especiales. Por lo tanto, si se trata de un peritaje especial referido a la cultura, es necesario que conozca los aspectos culturales del pueblo indígena al que pertenece la persona usuaria y el territorio, en el caso de que resida en uno de ellos, de forma tal que cuando se solicita la pericia se establezca la necesidad de que esa persona perita tenga conocimientos sobre ese grupo cultural en particular. Así, podrían ser, según lo que se requiera, una persona indígena, una antropóloga, socióloga, trabajadora social, etnóloga, criminóloga, psicóloga, historiadora, ingeniera o de otra especialidad.

- Cabe preguntarse: ¿Qué experticia debe tener quien efectúa un peritaje cultural? Se puede valorar lo establecido en el numeral 214 del Código Procesal Penal y, para el caso en concreto, podría responderse que debe tener cualificación profesional, experiencia, probidad, confianza, imparcialidad, objetividad y conocimiento de lo consultado.
- Aun cuando las normas no lo establecen de forma específica, es legal y de gran utilidad solicitar una reunión entre las partes procesales y la persona perita, antes de llevar a cabo la pericia, a fin de enfocar lo que se desea investigar, con el propósito de que se encuentre dirigido a un objetivo determinado. Además, le permite a la parte que no solicitó la pericia pedir una ampliación de algún punto de importancia, para que sea llevado a cabo en la pericia y evitar ampliaciones o adiciones posteriores. En este sentido, si es necesario, deben realizarse peritajes con enfoques multidisciplinarios, como una solución intercultural que implica un trabajo de campo. También una persona de la comunidad debe servir como facilitadora para su comprensión o debe estar nombrada como persona perita, de tal

forma que pueda plantear un informe por separado o en conjunto, lo cual significa un trabajo individual o en equipo y, eventualmente, una coordinación en puntos álgidos o de especial trascendencia.

- Debe solicitarse que se realicen las diligencias de campo, de forma tal que la persona perita vaya al lugar de los hechos y realice las entrevistas y otras diligencias con perspectiva cultural que, sin duda, no se pueden ejercer solamente desde un escritorio, por teléfono o internet. Para lo anterior, si es necesario, debe solicitarse una persona intérprete.
- Un tema que no puede ignorarse es quién ordena la pericia, pues la defensa lo solicita, pero no es autoridad para ordenarla, ni se tiene a disposición un equipo interdisciplinario para realizarlo, por lo que de conformidad con el numeral 215 del Código Procesal Penal, le corresponde al Ministerio Público en la fase preparatoria, lo que deja al descubierto desde un inicio cuál es la teoría del caso. Posteriormente, es tarea del tribunal competente, por lo que, dependiendo de cuándo se solicite, le concierne a la persona juzgadora penal, al tribunal penal, al tribunal de apelaciones o a la Sala Tercera.
- El artículo 216 del código de rito plantea que la orden de practicar los peritajes debe ser informada a las partes, dentro del plazo que establezca la autoridad correspondiente. En ese plazo, cualquiera de las partes puede proponer por su cuenta otro peritaje para reemplazar el ya designado o para que se dictamine conjuntamente con él, cuando por las circunstancias del caso resulte conveniente su participación por la experiencia o idoneidad especial. Además, las partes pueden proponer temas nuevos para el peritaje, ampliar los ya admitidos y objetarlos.
- El numeral 217 señala que se deben practicar los peritajes conjuntamente cuando sea posible, solicitando las aclaraciones que se estimen convenientes. Como se mencionó, las personas que peritan pueden dictaminar por separado cuando sus opiniones sean diversas, por lo que pueden hacerlo de forma conjunta cuando se complementen.
- También, en el numeral 219 de ese cuerpo legal, se establece que si los informes periciales son dudosos, insuficientes o contradictorios, se puede solicitar de oficio o a petición de parte que nombren a otra persona perita nueva para examinar, ampliar o repetir el peritaje. Por lo tanto, una vez generado el producto por la persona perita y puesto en conocimiento, debe revisarse de forma íntegra para conocer el procedimiento por el que se llegó a las conclusiones.
- El peritaje admite aclaración, adición y realización de uno nuevo y se puede confrontar con otros elementos de prueba. Por otra parte, habría problema cuando se presente un recurso de apelación, al no existir ningún órgano colegiado, ni norma que así lo establezca, por lo que se tendría que nombrar a una nueva persona perita para que efectúe otro peritaje. Sí se puede presentar la impugnación para las

pericias elaboradas por los diferentes despachos del Organismo de Investigación Judicial: pericias médicas, psicológicas, psiquiátricas y otras.

- Existe un procedimiento determinado en el Código Procesal Penal para solicitar peritajes, y este debe aplicarse a las personas peritas culturales, pues son una prueba importante que ayudará a la persona juzgadora en su labor de resolver. Este procedimiento implica una juramentación por parte de la persona perita, y las partes pueden conocer la solicitud, objetar, opinar y solicitar ampliaciones y adiciones, antes y durante el proceso de la emisión del peritaje.
- La Ley de Justicia Penal Juvenil refiere una pericia psicosocial y, además, les permite a las partes ofrecer prueba, fundamentando la necesidad, la proporcionalidad y la viabilidad de esta, la cual se relaciona con los artículos del Código Procesal Penal citados y la Ley de Acceso a la Justicia de Pueblos Indígenas, por ser especial y posterior. Asimismo, se puede solicitar el peritaje cultural en cualquier etapa del proceso.
- Con el mismo sentido que se explicó para el pago del peritaje en otros procesos, corresponde para los procesos penales la aplicación del numeral 7 de la Ley de Acceso a la Justicia de Pueblos Indígenas de Costa Rica.
- Ahora bien, ¿por ser una persona indígena, es necesario solicitar un peritaje cultural? Sobre esta pregunta hay varias posibles respuestas.

- Para algunas personas peritas, en la práctica, el equipo pericial o la persona perita se puede valer de diversas técnicas y procedimientos para recabar la información: observación, estudios, informes, información censal, estadísticas, entrevistas, estancias de campo y, si es el caso, de la participación u observación en la comunidad, lo cual les permite estudiar y referenciar las instancias de representación reconocidas como legítimas por los pueblos, así como sus criterios de clasificación y operación, los cuales son fundamentales para definir si una persona es indígena o no, y se estaría en capacidad de señalar con base en el estudio realizado, en la autoidentificación y en el reconocimiento por la comunidad de pares, si se trata de una persona indígena o no reconocida por el pueblo.

- Actualmente desde la Supervisión de Atención a Personas Indígenas de la Defensa Pública, se considera prudente valorar lo indicado en México, por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (2017) que, al referirse a la autodefinición, indica:

La definición de quiénes pertenecen a las comunidades indígenas no le corresponde al Estado, sino que es el resultado de la autoidentificación y autoadscripción de las personas. Por ello la pertenencia a la comunidad indígena no está sujeta

a prueba”(p.42). La pertenencia está sujeta a esa autodefinición y al reconocimiento del pueblo indígena al que pertenece esa persona.

Al respecto, el punto ha sido considerado de manera general por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, entre ellas en la sentencia Pueblo Indígena Kichwa de Sarayacu vs. Ecuador. Sentencia del 27 de junio de 2012. En el acápite 217 se plantea:

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 pueden incidir en su vida cultural y social, de acuerdo con sus valores, usos, costumbres y formas de organización. En el mismo sentido, el Convenio N° 169 de la OIT reconoce las aspiraciones de los pueblos indígenas a “asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico y a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones, dentro del marco de los Estados en que viven.

En el Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, sentencia del 28 de noviembre de 2007, en el párrafo 164, se indica:

164. [...] El hecho que algunos miembros individuales del pueblo Saramaka vivan fuera del territorio tradicional Saramaka y en un modo que difiere de otros Saramakas que viven dentro del territorio tradicional y de conformidad con las costumbres Saramaka no afecta la distinción de este grupo tribal ni tampoco el uso y goce comunal de su propiedad. Asimismo, la cuestión de si algunos miembros auto-identificados del pueblo Saramaka pueden afirmar ciertos derechos comunales en nombre de la personalidad jurídica de dicho pueblo es una cuestión que debe resolver sólo el pueblo Saramaka de conformidad con sus propias costumbres, y no el Estado o esta Corte en el presente caso. (El subrayado no es del original).

Lo anterior implica que la autoidentificación es relacional y debe ser reconocida por la comunidad de origen.

Así de conformidad con lo citado previamente, se considera que las personas peritas pueden informar cuáles son los elementos que posee la comunidad o las diferentes autoridades, para definir si una persona es indígena o no.

Pero la persona perita, al ser un ente externo a la comunidad, no debería señalar si esos elementos son correctos o no, o si una autoridad indígena u otra tienen mejores elementos para esa autoadscripción, pues le compete al pueblo indígena definir quién es persona indígena o no.

Sumado a ello, no puede dejar de mencionarse que, en el numeral VIII de la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, se indica:

Las personas y comunidades indígenas tienen el derecho de pertenecer a uno o varios pueblos indígenas, de acuerdo con la identidad, tradiciones, costumbres y sistemas de pertenencia de cada pueblo. Del ejercicio de ese derecho no puede resultar discriminación de ningún tipo.

- Otra pregunta que surge es: ¿Para qué solicitar un peritaje cultural?

No es solamente para establecer un error culturalmente condicionado, ya que la posibilidad desde la teoría del delito y los procesos penales es más amplia. Algunas posibles respuestas, dependiendo del caso concreto, pueden ser:

- ⊙ Un análisis desde la tipicidad (error de tipo).
- ⊙ Antijuridicidad (causas de justificación).
- ⊙ Culpabilidad (error de prohibición culturalmente condicionado).
- ⊙ Para justificar montos de sanciones penales (atenuación o exclusión) o para solicitar sanciones diferentes a la prisión.
- ⊙ Para determinar, a partir del respeto al pluralismo jurídico, una excepción de cosa juzgada.
- ⊙ Para solicitar procedimientos abreviados con disminución del tercio.
- ⊙ Para solicitar sobreseimiento definitivo.
- ⊙ Para solicitar sentencias absolutorias.
- ⊙ Para pedir medidas alternas con perspectiva cultural.
- ⊙ Para aplicar la metodología de justicia restaurativa con perspectiva cultural.
- ⊙ Para definir aspectos civiles de restitución.
- ⊙ Para establecer posibles formas de resarcimiento.
- ⊙ Para encontrar formas para resolver los conflictos con pertinencia cultural.

Debe solicitarse el peritaje cultural para fundamentar una teoría de caso definida con enfoque cultural, no olvidando que, para el Ministerio Público y la Judicatura, rige un principio de objetividad, por lo que es una prueba, cuya omisión, al igual que otras pruebas técnicas, puede provocar una sentencia sin perspectiva intercultural y, con ello, un enfoque equívoco que perjudique a las personas usuarias indígenas en un proceso penal, lo cual se puede traducir en cárcel y, eventualmente, en una mala praxis judicial con responsabilidad para todas las partes procesales, generando una denegatoria de un efectivo acceso a la Justicia.



Dibujo: Yurixa Mariel Pita García

Escuela: Dababli

Guía

No hay una forma determinada para solicitar una pericia cultural, pues sería irresponsable señalar especificidades, si se conoce que, desde el punto de vista cultural, existe una gran heterogeneidad de pueblos indígenas, y será a partir de la teoría del caso cuando se defina la necesidad de solicitar o no esa pericia, de tal forma que se generan líneas mínimas para que, a partir del caso en concreto y el tipo de proceso, se valoren la necesidad, utilidad y pertinencia de esta prueba.

1

Las pericias culturales pueden solicitarse para la solución de conflictos de pueblos indígenas, tanto individuales como colectivos.

2

Realizar un análisis interseccional del proceso, a fin de verificar la pertinencia de esta prueba, en el entendido de que cada persona, cada pueblo y cada territorio indígena son diferentes a otros, y analizando el contexto previo a los hechos y la situación particular, por la que la persona es usuaria en un proceso judicial, independientemente de si la persona es actora, demandada, imputada, contraventora o denunciante.

3

Considerar la perspectiva de género, intercultural e intergeneracional, antes de solicitar un peritaje cultural.

4

Verificar previamente, para tener una idea general, a partir de entrevistas, conversaciones, solicitudes de investigación u otros elementos, la viabilidad de solicitar o no la pericia. La idea es solicitarla, no solo porque la persona usuaria es indígena, sino también culturalmente puede servir de puente para entender una realidad diferente, y puede ser un elemento probatorio para la estrategia de defensa.

5

Se debe contar con una teoría de caso definida con enfoque intercultural, por lo que es una prueba, cuya omisión, al igual que otras pruebas técnicas, puede provocar una mala praxis judicial, al juzgarse sin definir el reconocimiento de las diferencias para hacer efectivo el principio de igualdad.

6

Debe pensarse en su utilidad, ya sea para una o varias etapas del proceso judicial: ¿Para qué se solicita? ¿Cuál es el propósito de esta prueba en este proceso judicial? ¿Cuál es la utilidad para ejercer la defensa técnica?

7

Una vez que se valoren la necesidad y la utilidad de realizar la pericia cultural, es necesario responder a varias preguntas: ¿Cuándo solicitarla? ¿Qué pregunta o preguntas generadoras debe contener? ¿Qué tipo de información se espera que entregue la persona perita? ¿Quién o quiénes son las personas peritas más adecuadas para hacerlas?

8

Si es conveniente, valorar que la pericia se realice de forma multidisciplinaria, considerando a las personas indígenas, trabajadoras sociales, antropólogas, psicólogas, sociólogas y otras disciplinas.

9

El peritaje cultural genera un diálogo intercultural, por lo que es necesario el respeto al pluralismo jurídico, cuando se solicita.

Bibliografía

Asamblea Nacional Constituyente. *Constitución Política*. 8 de noviembre de 1949. San José, Costa Rica.

Asamblea Legislativa. *Código Procesal Civil (Ley 7130)*. 3 de noviembre de 1989. *La Gaceta* 208. San José, Costa Rica.

Asamblea Legislativa. *Ley de Justicia Penal Juvenil. (7576)*. 30 de abril de 1996. *La Gaceta* 82, San José, Costa Rica.

Asamblea Legislativa. *Código Procesal Penal. (Ley 7594)*. 1 de enero de 1998. *La Gaceta* 106. San José, Costa Rica.

Asamblea Legislativa. *Código Procesal Contencioso Administrativo. (Ley 8508)*. 1 de enero de 2008. *La Gaceta* 120. San José, Costa Rica.

Asamblea Legislativa. *Ley de Acceso a la Justicia de los Pueblos Indígenas de Costa Rica. (Ley 9593)*. 28 de septiembre de 2018. *La Gaceta* 179, San José Costa Rica.

Aparicio, M. (2011). Los derechos constitucionales de los pueblos indígenas. Contexto latinoamericano actual. Los límites del constitucionalismo multicultural liberal. Citado por el editor Bello, L. *El Estado ante la sociedad multiétnica y pluricultural: políticas públicas y derechos de los pueblos indígenas en Venezuela (1999-2010)*. Editor: Luis Jesús Bello.

Bernabé, M. (Junio de 2012). Pluriculturalidad, multiculturalidad e interculturalidad, conocimientos necesarios para la labor docente. *Revista Hekademos*, 11, año V. Revisado el 23 de noviembre de 2020. [file:///C:/Users/ljimenez/Desktop/Dialnet-PluriculturalidadMulticulturalidadElInterculturalid-4059798%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/ljimenez/Desktop/Dialnet-PluriculturalidadMulticulturalidadElInterculturalid-4059798%20(1).pdf).

Botero, E. (2005). Reflexiones en torno de la jurisdicción especial indígena en Colombia. *Revista IIDH*[Vol. 41, pp. 225-251.

Fundación Konrad Adenauer. (2013). *Programa Estado de Derecho para Latinoamérica. Elementos y técnicas de pluralismo jurídico. Manual para operadores de justicia*. Segunda reimpresión. Guatemala. Artículo de Valiente, A. Acceso a la Justicia de los pueblos indígenas.

INEC (2011 a). Indicadores étnico-raciales según cantón y distrito. (Censo. 2011). San José, Costa Rica. Revisado el 28 de noviembre de 2020. <https://www.inec.cr/social/grupos-etnicos-raciales>

INEC (2011 b). *Características demográficas y socioeconómicas de las poblaciones indígenas de Costa Rica. (Censo 2011)*. San José, Costa Rica. Revisado el 19 de noviembre de 2020. https://www.inec.cr/sites/default/files/documentos/inec_institucional/publicaciones/anoblaccenso2011-04.pdf.pdf

Instituto Interamericano de Derechos Humanos. (2010). *Acceso a la Justicia de los pueblos indígenas: los peritajes culturales y la visión de pobreza desde su cosmovisión*. San José, Costa Rica.

Jiménez (2015). Trabajo final de graduación presentado como requisito final para optar por el título de máster en Administración de Justicia con énfasis en Administración de Justicia Penal. *Los peritajes culturales en imputados e imputadas indígenas a la luz del Convenio 169 de la OIT. Su importancia para los procesos penales y el papel que han desempeñado en la jurisprudencia nacional a partir del año 2010*. Universidad Nacional de Costa Rica, San José, Costa Rica.

Morales G., Lobo M., Jiménez H. (2014). *La travesía laboral de la población ngäbe y buglé de Costa Rica a Panamá: características y desafíos*. FLACSO, San José, Costa Rica.

Real Academia Española. (2019). *Diccionario de la lengua española*. Revisado el 23 de noviembre de 2020. <https://dle.rae.es>

Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. (2017). *Protocolo para defensoras y defensores de los derechos políticos electorales de los pueblos y comunidades indígenas*. México.

UNAM. (SD). *Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho. Volumen 1*. México. Revisado el 29 de noviembre de 2020. <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/3875-enciclopedia-de-filosofia-y-teoria-del-derecho-volumen-uno>

Unesco y Secretaría de Cultura, Artes y Deportes de Honduras. (2012). *Mis derechos son nuestros derechos culturales. Costa Rica*. Revisado el 28 de noviembre de 2020. <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000228345>