

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 221 DEL CÓDIGO PROCESAL AGRARIO A LA LUZ DEL PLURALISMO JURÍDICO

MSc. Daniel Araya González*

RESUMEN

El estudio inicia con un breve análisis de la reforma al artículo primero de la Constitución Política, donde se resalta su impacto socio-jurídico de la mano con la progresiva interpretación del concepto de pluralismo jurídico y su vital importancia para comprender, identificar y desarrollar diálogos entre los distintos modelos de administración de justicia. Resulta fundamental poder deconstruir ideas preestablecidas, especialmente en cuanto a los criptotipos de justicia, sanciones y proceso, flexibilizando y ampliando su interpretación en aras de garantizar un respeto paritario de los derechos culturales de los pueblos indígenas. Posterior a esta primera etapa del trabajo, se indagará en el artículo 221 del nuevo Código Procesal Agrario, en concordancia con varias sentencias de la Sala Constitucional y del Tribunal Agrario, planteando diversos cuestionamientos que propicien la continuidad de las discusiones constructivas.

Palabras claves: *Interculturalidad, cosmovisión, derecho consuetudinario, constitucionalidad, pluralismo jurídico, justicia indígena.*

ABSTRACT

The present study begins its analysis starting from the reform to the first article of the Political Constitution, highlighting its socio-legal impact hand in hand with the progressive interpretation of the concept of legal pluralism and its vital importance to understand, identify and develop dialogues between the different models of administration of justice. It is essential to be able to deconstruct pre-established ideas, especially regarding the crypto types of justice, punishment and process, making their interpretation more flexible and flexible in order to guarantee equal respect for the cultural rights of indigenous peoples. After this first stage of the work, article 221 of the NCPA will be investigated, in accordance with several judgments of the Constitutional Chamber and the Agrarian Court, raising various questions that promote the continuity of constructive discussions.

Keywords: *Interculturality, worldview, customary law, constitutionality, legal pluralism, indigenous justice.*

Recibido 10 de agosto 2020

Aprobado 12 agosto 2020

* *Defensor público en materia agraria, Poder Judicial. Licenciado en Derecho por la Universidad De La Salle, Especialista en Derecho Agrario y Ambiental, suma cum laude, por la Universidad de Costa Rica; máster en Derecho Internacional de la Empresa por la OBS Business School y la Universidad de Barcelona; mediador y conciliador certificado. Miembro de la Comisión de Litigio Estratégico del Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica. Profesor universitario. darayag90@gmail.com.*

1. CONTEXTUALIZACIÓN

Mediante la Ley N.º 9305 del 24 de agosto de 2015, la reforma al artículo primero de la Constitución Política reconoce de manera expresa a Costa Rica como una república multiétnica y pluricultural. En atención a los principios de supremacía constitucional e interpretación conforme, todas las disposiciones legales y actuaciones estatales deben ajustarse al contenido del concepto de interculturalidad, en protección integral de los derechos humanos.

El concepto de *pluralismo jurídico*, ampliamente discutido por juristas en todo el mundo, refiere a la coexistencia de dos o más sistemas normativos dentro de un mismo espacio geográfico, en un mismo momento histórico.

Uno de los desafíos que presenta la interiorización de este concepto a nivel estructural estatal y judicial, específicamente, es lograr armonizar los distintos sistemas de justicia y no zanjar aún más la dominación de unos sobre otros.

Respecto a la coexistencia de diversos sistemas jurídicos, en la sentencia n.º 10554 del 9 de agosto de 2013, la Sala Constitucional indica lo siguiente: “*Así las cosas, los Tribunales de Derecho Consuetudinario nacen del derecho que tienen los Pueblos Indígenas a darse su propia justicia y éste a su vez es una modalidad de lo que debe entenderse como un sistema jurídico indígena que contiene normas jurídicas y valores que lo determinan como una cultura jurídica propia*”.

La integración de los sistemas de justicia indígenas o consuetudinarios y del sistema de administración de justicia estatal implica el abordaje de la temática desde una perspectiva interdisciplinaria y no estrictamente jurídica. Es necesario integrar al estudio varias ciencias sociales, tales como la antropología, la sociología,

la historia, entre otras. Un ejemplo de lo anterior es el uso de los peritajes culturales y/o antropológicos en los procesos judiciales.

Según el investigador Diego Iturralde (2019, p. 21), el derecho consuetudinario se nutre de la argumentación en favor del pluralismo jurídico. Marca su diferencia en el arraigo a las tradiciones y modos de vida de las personas, los cuales responden a sus intereses y dinámicas sociales comunitarias.

A raíz del estudio del artículo 221 de la Ley N.º 9609, denominada “Código Procesal Agrario”, en adelante CPA, la interrelación entre los sistemas de justicia indígenas y el sistema judicial estatal denota la aplicación de principios generales del derecho indígena, según su pertinencia cultural. El contenido de la norma implica determinar un procedimiento “priorizando” la aplicación de modelos consuetudinarios propios del territorio indígena al que pertenezcan las partes.

El profesor Rubén Chacón Castro (2001) reseña varios elementos o supuestos para que un sistema jurídico sea considerado como tal, e indica que, a pesar de que cuentan con estructuras ancestrales consolidadas, dichas estructuras indígenas carecen de legitimidad que les dé soporte, y agrega: “*entendiendo que la “legitimidad” es concedida por el propio sistema dominante*” (p. 125).

La articulación y coexistencia de los distintos sistemas normativos en Costa Rica han sido y continúan siendo, desde el ámbito jurídico práctico, poco aceptados y/o excluidos en múltiples ocasiones. Lo anterior es un reflejo de cómo las antiguas y vigentes estructuras estatales siguen sometiendo a los sistemas consuetudinarios de justicia al sistema judicial nacional. El CPA es un esfuerzo por seguir las teorías pacifistas sobre el tema, pregonando un modelo procesal de respeto intercultural.

Una de las grandes inquietudes que se debatirá en el presente artículo versa sobre cómo fijar reglas de coordinación entre las autoridades judiciales estatales y las autoridades indígenas de representación. ¿Cómo pueden coparticipar estos dos sistemas dentro del litigio agrario a la luz del artículo 221 del CPA? ¿Qué sucede en los casos donde se discute sobre cuál autoridad propia indígena es la encargada de los procesos internos de solución de conflictos?

El derecho indígena en Costa Rica no ha contado con un desarrollo investigativo jurídico amplio. En la cotidianeidad, existen múltiples criterios de jueces y juezas de la república, con respecto al valor jurídico que tienen los métodos ancestrales indígenas de resolución de controversias. La discusión aporta muchos problemas procesales que versan sobre distintas figuras jurídicas (cosa juzgada indígena, planteamiento previo de la litis ante el órgano propio de justicia como requisito de admisibilidad de la demanda, representación indígena, entre otras).

No obstante, el estudio se enfocará en el instituto de la conciliación en materia indígena y, de forma más concreta, en la aplicación del derecho propio en todas las etapas del proceso agrario. Dichos otros conceptos jurídicos, se transversalizarán a lo largo del artículo.

Como denominador común, el sistema de justicia nacional y los sistemas propios de justicia consuetudinarios están supeditados tanto a la Constitución Política, así como al bloque de convencionalidad en materia de derechos humanos. ¿Existe jurisprudencia constitucional al respecto? ¿Qué tanta flexibilización presenta el tema?

A manera introductoria y, como referencia comparativa con otros modelos de la región, a raíz del pluralismo jurídico en la mayoría de países latinoamericanos, dentro del proyecto denominado, *Promoción y desarrollo de procesos*

de relacionamiento entre sistemas jurídicos propios de los pueblos indígenas y los poderes judiciales (2014), la Comisión Andina de Juristas (CAJ) han logrado avances muy significativos en el mapeo de los ejes centrales de las relaciones entre los sistemas de justicia consuetudinarios y los distintos órganos estatales.

En varios países del bloque andino, a raíz de la constitucionalización de las jurisdicciones indígenas, se ha pregonado por un mayor respeto y autonomía de los pueblos indígenas. Desde una visión constitucionalista, significa una etapa más avanzada de desarrollo. Sin embargo, muchas veces, las estructuras ejecutoras se han quedado rezagadas, impidiendo la real protección de los derechos de estas poblaciones.

Según el relator especial de las Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales indígenas, Stavenhagen (2004):

[...] según algunos, el derecho consuetudinario de los pueblos indígenas no ofrece suficientes garantías para la protección de los DDHH individuales universales. Pero aun si eso fuera una afirmación cierta basada en pruebas suficientes, no debería esgrimirse para negar por completo el valor del derecho consuetudinario indígena sino como un reto para aproximar ambos enfoques haciéndolos más eficaces para la protección de los DDHH, tanto individuales como colectivos. El pluralismo jurídico en los Estados es una oportunidad para permitir a los sistemas jurídicos indígenas funcionar eficazmente ya sea como parte de los sistemas jurídicos nacionales o paralelamente a éstos. (p.19).

Este artículo parte de la premisa de que las reformas constitucionales y normativas sostenibles e integrales se convierten en pértreas herramientas,

si no son llevadas al quehacer jurídico cotidiano. Como lo sostiene el profesor Roberto Gargarella (2014), “la sala de máquinas de la constitución”, al estar cerrada y monopolizada, no permite que se gestionen las reformas político-estructurales necesarias para materializar el cumplimiento de las demandas sociales y de los derechos constitucionalizados.

2. ALGUNOS APUNTES SOBRE EL PLURALISMO JURÍDICO

Borghí (1996) indica: *“Todos los derechos humanos deben ser interpretados en su dimensión cultural”*. Los procesos de evolución dogmática del “derecho” han sufrido múltiples deconstrucciones propias de la era posmoderna, principalmente, donde la conciencia sobre las diferentes realidades culturales en el mundo ha dado cabida al estudio y respeto por los distintos sistemas normativos consuetudinarios, paradójicamente al lado de los procesos de globalización (p.17).

Las teorías en pro del pluralismo jurídico han sido críticas sobre los sistemas jurídicos dominantes, a la vez han servido como herramientas de articulación dialógica entre los propios diversos sistemas. Boaventura de Souza Santos (2009) hace referencia al pluralismo jurídico como una de las soluciones a los grandes problemas del derecho contemporáneo.

El continente latinoamericano goza de una riqueza étnica y multicultural basta. Es por lo anterior que, desde hace varias décadas, la mayoría de Constituciones Políticas de los países latinos han incorporado los conceptos de pluralismo jurídico, pluriculturalidad, multiétnicidad e interculturalidad, en mayor o menor grado de desarrollo fundamental.

Así, a manera de dimensionar la importancia de dichos conceptos y su aplicación en la protección de los derechos humanos de las poblaciones indígenas, se presenta el siguiente orden cronológico de su incorporación, a través de reformas constitucionales: Panamá (1972), Guatemala (1985), Nicaragua (1986), Brasil (1988), Colombia (1991), Paraguay (1992), Perú (1993), Bolivia (1994), Argentina (1994), México (1994), Ecuador (1998), Venezuela (1999) y Costa Rica (2015).

Como parte de la interpretación pluralista, debemos partir de la noción integral de *cultura*. Para algunos filósofos jurídicos como Peter Haberle, el concepto de cultura versa sobre tres dimensiones: educación, ciencia y creación artística.

De acuerdo con Edward Burnett Tylor, pionero de la antropología mundial, se entiende cultura como: *“el conjunto complejo que incluye conocimiento, creencias, arte, moral, ley, costumbre, y otras capacidades y hábitos adquiridos por el hombre como miembros de una sociedad”* (Ripoll, 2002, p. 17).

Por tanto, podría establecerse que no existe dimensión humana que evite el concepto integral de cultura, menos aún el ámbito jurídico. Al respecto, Columba del Carpio Rodríguez (2011, p. 255) comenta: *“El Derecho en esta era, debe rescatar la diversidad cultural y normativa, que, sin abandonar sus urgencias universalistas, debe establecer un orden dentro de lo variado, una unidad que no sacrifique lo múltiple, y ello es posible gracias al Estado Constitucional”*.

En las Constituciones Políticas, una de las muchas contribuciones del desarrollo del concepto de pluralismo jurídico ha significado la comprensión de la existencia y el carácter cultural de los distintos sistemas consuetudinarios de administración de justicia de las poblaciones

indígenas. Como resultado de dicha comprensión, se ha logrado establecer un cierto reconocimiento tenue entre el sistema de justicia nacional y los sistemas consuetudinarios de justicia.

Esta visibilización ha permitido la promulgación de variada normativa, instrumentos y herramientas garantistas desde una óptica de derechos humanos, mas no ha concedido mayores facultades autonómicas a los pueblos indígenas para su autodeterminación, específicamente en lo referido a la justicia propia indígena.

La tesis pacifista aboga por el respeto entre los distintos administradores de justicia, ordinarios o consuetudinarios y por el reconocimiento mutuo de sus resoluciones. El diálogo intercultural descrito se circunscribe al control de constitucionalidad y convencionalidad que las personas juzgadoras deben ejercer, priorizando los modelos internos comunitarios de resolución de controversias.

En las últimas décadas, las distintas salas de la Corte Suprema de Justicia han emitido sentencias que abonan a los cimientos de la autodeterminación de los pueblos indígenas. Así mismo, el Tribunal Agrario ha sido un garante esencial de los derechos fundamentales de esta población.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado su análisis, mayoritariamente, enfocado hacia el respeto de los territorios indígenas y del ambiente, como parte nuclear de la cosmovisión indígena.

Los controles de constitucionalidad y convencionalidad se convierten en los denominadores comunes de ambos sistemas de administración de justicia, logrando una concreción aún más robusta sobre la coexistencia de las múltiples formas culturales de resolver conflictos, de acuerdo con lo establecido en el artículo 8.2 del Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo (OIT) y de la Declaración

de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

Lo anterior posibilita la interacción pluralista dialógica dentro de un proceso judicial agrario; por ejemplo: la previa homologación por parte del órgano interno indígena sobre un acuerdo conciliatorio entre personas de la comunidad, dentro de un proceso judicial agrario.

Posterior a ello, el órgano remite al juzgado agrario su visto bueno, sus objeciones o apuntes, desde su noción de pertinencia cultural. Como se analizará más adelante, el artículo 221 del CPA, al no regular un proceso de manera expresa, deja abiertas muchas posibles interpretaciones interculturales positivas.

Producto de muchos factores, entre los que destaca el poco desarrollo estructural de los tribunales propios consuetudinarios, las personas indígenas acuden a los juzgados agrarios para pretender la declaración de derechos que ya han sido conciliados o sentenciados por las autoridades propias consuetudinarias en múltiples ocasiones.

Ello conlleva a una revisión del debido proceso sobre las actuaciones de la autoridad propia indígena, no así del fondo del asunto, en un primer momento, pero: ¿se puede determinar una falta al debido proceso sobre un proceso que se desconoce? ¿Qué implicaciones conlleva la revisión de las actuaciones de las autoridades propias indígenas sobre un caso particular, por parte de una persona juzgadora agraria?

Según Soto y Pacheco (2014, p .2), el concepto de “diferencia” varía mucho entre la antropología y el derecho. La primera se enriquece de la heterogeneidad de culturas, normas, costumbres y demás aspectos socio-históricos.

Por el contrario, el derecho tiende a la homogeneidad. Se trata de una constante

búsqueda de un sistema común sobre el cual construir, siempre con la mira en otro sistema común más depurado. Si partimos de una teoría integracionista y moderna del derecho, teniendo como pilar central los derechos humanos, se torna necesario entender la ciencia jurídica desde un plano interdisciplinar donde los datos esenciales para la resuelta del conflicto no vendrán únicamente de la norma, sino de la prueba recabada a través de la pericia de una persona experta.

El pluralismo jurídico abre la puerta al entendimiento de la existencia de las distintas formas de administrar justicia, según la cultura de cada pueblo y la coexistencia en un momento histórico determinado.

Por su parte, el peritaje cultural antropológico dilucida a través de todo un análisis amplio e integral (de contextos y autores) cuál es el proceso culturalmente aceptado de resolución de controversias dentro de un territorio y para una población específica, así como la determinación de quién es considerado indígena por la comunidad o no. La comunidad indígena debe ser la parte neurálgica del peritaje, de forma activa e inclusiva.

Los pueblos indígenas, sometidos a continuas conquistas ideológicas, territoriales y religiosas han perdido múltiples manifestaciones culturales ancestrales. Dentro de dicha realidad y, para lo que interesa al presente trabajo: 1) los mecanismos de resolución de conflictos internamente y 2) la determinación del órgano interno competente para resolver la controversia.

El CPA de manera expresa “prioriza” la aplicación de los modelos consuetudinarios de resolución de controversias en los casos donde sea parte una persona indígena, por lo que debe contribuir para maximizar los esfuerzos por desarrollar mecanismos horizontales de diálogos entre las

personas juzgadoras ordinarias y las autoridades de representación indígena.

El concepto de pluralismo jurídico no implica desde ninguna óptica un panorama caótico. Lo que se pretende con una interpretación integral del concepto es entender y respetar las diversas formas de administración de justicia, asimilar y estudiar las distintas concepciones de derecho, justicia y sanciones, reprochando toda actuación contraria a los derechos humanos.

3. DERECHO INDÍGENA

Analizar el derecho indígena implica comprender que, dentro de dichas estructuras ancestrales y formas tradicionales de resolver conflictos, existe cabida para la progresión. Así como cada década está marcada desde la óptica jurídica por cientos de resoluciones emanadas de órganos jurisdiccionales, nacionales e internacionales que progresivamente interpretan las normas en procura de una mayor tutela de los derechos humanos, igualmente el derecho indígena es sujeto de reformas e interpretaciones en pro del desarrollo de cada cultura, por y para la comunidad.

Mediante la sentencia n.º 00304 del 29 de marzo de 2006, el Tribunal Agrario ha definido como elementos caracterizadores del derecho consuetudinario los siguientes aspectos: “[...] a) la existencia de normas, usos y costumbres; b) las autoridades y órganos colectivos de impartir justicia y, c) la existencia de propios métodos de solución de conflictos”.

De igual manera, ha considerado que el derecho consuetudinario se compone de un proceso más directo, oral y flexible donde se sobrepone el interés de la comunidad por sobre el individual. Este análisis de razonabilidad (individuo-comunidad) debe llevarse a cabo *prima facie* por los juzgados agrarios. En esta perspectiva, no estamos frente a una hegemonía absoluta

de la comunidad frente al individuo, sino el individuo visto como sustento de la comunidad, parte activa e íntegra que impulsa los procesos de transformación y adaptabilidad a los cambios.

En opinión del Dr. Francisco Javier Díaz Revorio (2017), catedrático de la Universidad Castilla La Mancha, el análisis de razonabilidad está compuesto por tres parámetros: 1) debe tener un fin lícito, previsto en la constitución o que no sea contradictorio con la constitución, 2) que sea coherente o congruente con ese fin y 3) el llamado principio o criterio de proporcionalidad que refiere a un equilibrio de que la restricción o limitación de determinado derecho debe también ser objeto de límites, no pudiendo ser desmedida o desequilibrada.

Según el Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), en colaboración con el *International Development Research Centre* (IDRC) (2016), se pueden identificar al menos tres tipos de reconocimiento y participación de la justicia indígena en el escenario socio-jurídico de los países: 1) jurisdicción especial regulada constitucionalmente, 2) jurisdicción indígena subordinada a la jurisdicción estatal y 3) jurisdicción indígena con autonomía plena.

En el caso costarricense, la justicia indígena se encuentra subordinada a la jurisdicción estatal, lo que alguna parte de la doctrina ha denominado “pluralismo aditivo”. Bajo esta forma, se les reconocen a las comunidades indígenas sus normas propias, procedimientos y cultura, y la diversa normativa nacional les concede un marco de garantías (intérpretes, personas defensoras públicas, etc.).

Pese a lo anterior, la pugna indigenista aspira hacia la consecución de una jurisdicción indígena reconocida constitucionalmente de forma expresa, en aras del garantismo y la autonomía

administrativa como derecho humano de las poblaciones precolombinas.

El derecho indígena propio o consuetudinario, modernamente ha acogido una serie de institutos y procesos propios del sistema ordinario de justicia nacional, así como múltiples elementos de defensa dados por los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos. Este mecanismo de absorción selectiva ha significado avances de suma importancia, en especial para los tribunales de derecho propio de algunos territorios indígenas. Se ha logrado una mejora sustancial en la tramitación de procesos, vía interna, garantizándoles a las partes un debido proceso y un real acceso a la justicia según sus normas culturales. Estos procesos de organización no han contado con un apoyo respetuoso y dialógico por parte de las autoridades estatales.

En contraste con la realidad, mediante la sentencia n.º 020139 del 11 de diciembre de 2014, la Sala Constitucional ha indicado:

[...] el Estado debe garantizar plenamente el disfrute de este derecho fundamental, reconociendo nuestra jurisprudencia constitucional, una jerarquía superior a los Convenios Internacionales, tales como el de la OIT, N° 169 (Ley N° 7316 del 3 de noviembre de 1992), un grado de tutela superior a las personas y comunidades indígenas, es decir, un nivel elevado de protección respecto de aquellos derechos humanos contemplados en la propia Constitución Política, y que por ende exigen el respeto, en los Tribunales ordinarios, de las decisiones que por la vía de la costumbre y la autodeterminación de dichos pueblos indígenas se deriven de las propias comunidades y sus representantes.

Otra absorción selectiva por parte de las autoridades propias indígenas ha sido el principio de juez natural. Las autoridades indígenas no

son las que reprochan las actuaciones para cada caso particular, sino que procesan el conflicto con fundamento en sus tradiciones ancestrales. Para dichos fines, utilizan las estructuras ancestrales ya definidas. Lo anterior puede correlacionarse con la labor de las personas peritas culturales y antropólogas, quienes evidencian la necesidad y el valor, tanto para los juzgados ordinarios agrarios, así como para las propias comunidades indígenas, de rescatar y registrar las manifestaciones culturales comunitarias, mayoritariamente orales, a través de sus pericias, cumpliendo un papel social y jurídico de gran relevancia.

La multiplicidad de elementos históricos dentro de un territorio indígena, así como las diversas cosmovisiones ocasionan el uso de los peritajes culturales y/o antropológicos, por parte de los juzgados ordinarios. Estas pruebas contribuyen a la comprensión sobre las normas de derecho consuetudinario, en su fondo y forma, esclareciendo, en muchos casos, las potestades de las autoridades propias encargadas de solucionar las controversias, especialmente cuando exista debate sobre cuál autoridad propia es la competente.

En territorios donde existen varios tipos de asociaciones, comités específicos, consejos de mayores, tribunales propios consuetudinarios y las asociaciones de desarrollo integral, la determinación de competencias no es tarea sencilla.

El artículo 5 del Reglamento a la Ley Indígena, Decreto Ejecutivo n.º 8487 del 26 de abril de 1978 establece que las estructuras tradicionales indicadas en el artículo 4 de la ley operarán en el interior de las comunidades. Por el contrario, las asociaciones de desarrollo representarán judicial y extrajudicialmente a las comunidades indígenas. La situación expuesta ha significado grandes discusiones dentro de la mayoría de comunidades indígenas del país, habiendo múltiples grupos

que se arrogan competencias sobre las mismas materias.

Pese a las discusiones referidas, un elemento del derecho indígena donde no existe refutación alguna es la relación entre las comunidades con la *jariria* (palabra cabécar que puede traducirse como “*madre tierra*”). El aporte de las comunidades indígenas no solo nacionales, sino también del mundo, para mitigar los efectos nocivos del cambio climático, los convierte en verdaderos guardianes de la naturaleza.

Más allá del carácter real de propiedad, sino como parte sagrada de su espiritualidad y relación con el mundo, su concepción de “tierra” ha significado el resguardo de gran parte del patrimonio natural de la humanidad. Sobre este aspecto y, sin entrar a su estudio, es importante reforzar la figura de los guardaparques indígenas, contenida en la Ley Indígena N.º 6172 del 29 de noviembre de 1977, quien, sin reconocimiento por sus labores, intenta hacer lo posible por conservar los distintos ecosistemas.

El *Centre d’Estudis de Dret Ambiental de Tarragona* (CEDAT) pone en contexto la relación, comunidad indígena-cambio climático, indicando: “*Los territorios de los 370 millones de pueblos indígenas del mundo cubren el 24 por ciento de la tierra y guardan el 80 por ciento de la biodiversidad que habita este planeta*”.

Como cierre del presente apartado, el Instituto Interamericano de Derechos Humanos (2006) sintetiza el significado integral del derecho indígena, de la siguiente forma:

Se conoce como Derecho Indígena o Derecho Propio, el conjunto de normas y procedimientos basados en los usos y costumbres, pero no limitados a ellos, que los pueblos indígenas usan para regular sus asuntos internos, como sistema de control

social. Este conjunto no solo se limita a las regulaciones referentes a los asuntos contenciosos (solución de conflictos, aplicación de penas por violación de las reglas), sino que incluye regulaciones relativas al manejo territorial (uso y acceso), espiritual y a asuntos de carácter civil y de regulación de las autoridades, en muchos casos difíciles de separar del conjunto de las prácticas culturales cotidianas de estos grupos. Las autoridades que aplican estas regulaciones pueden ser diferentes (centralizadas, segmentarias o mágico religiosas) y concomitantes. Por último, estos derechos por lo general corresponden a tradiciones jurídicas ancestrales de carácter regional, preexistentes a los ordenamientos jurídicos nacionales, que se encuentran con diferentes grados de afectación, cambio y vigencia en los pueblos indígenas de la región. (p. 29)

5. PRIORIZACIÓN DE MODELOS PROPIOS SEGÚN EL ARTÍCULO 221 DEL CPA

A través del artículo 221, el CPA regula el proceso de resolución alterna de conflictos cuando ambas partes sean indígenas o, al menos una de ellas, exponiendo la importancia del tratamiento diferenciado de este instituto procesal y prioriza la aplicación del derecho indígena a través de los modelos propios de cada territorio indígena. Este diálogo intercultural representa una novedad expresa que ninguna otra norma procesal contiene a nivel nacional. Esta evolución normativa adecúa sus disposiciones a una realidad por largo tiempo ignorada, no significando con ello la culminación de los debates y desarrollos constructivos del tema procesal indígena a nivel nacional, sino todo lo contrario.

El artículo en estudio se encuentra ubicado en el Título IX del CPA, denominado *Medios extraordinarios de conclusión del proceso*. Sin embargo, al realizar un examen de su contenido y, en concordancia con las sentencias tanto de la Sala Constitucional, así como del Tribunal Agrario, parece tratarse más bien de una norma de orden genérico.

La norma puede ser aplicada tanto al instituto de la conciliación en materia indígena, así como al proceso en todas sus etapas, cuando alguna parte de este sea una persona indígena. Lo anterior procede en relación con los artículos 1 y 2 de la Ley N. ° 9593, “Ley de Acceso a la Justicia de los Pueblos Indígenas de Costa Rica”, publicada el 28 de septiembre de 2018.

El artículo 221 dispone, mediante una priorización del derecho propio indígena, el tratamiento diferenciado, sin indicar el proceso, de los asuntos donde sea parte una persona indígena. Siendo así, resulta de suma importancia poder desmenuzar el artículo desde la definición de sus conceptos para luego poder entrelazarlos y dividirlos bajo tres categorías de estudio o elementos; 1) material, 2) personal y 3) territorial.

El numeral bajo estudio representa un primer desarrollo de coordinación genérica que subsume gran cantidad de derechos establecidos en los convenios internacionales y la normativa nacional. Se trata de una acción positiva que reafirma la necesidad de continuar con las discusiones constructivas sobre la temática indígena. Desde los planos jurídico y político, se requiere la deconstrucción de las estructuras, permitiendo una mayor participación de las comunidades en situaciones de interés directo para ellas.

Comenzaremos citando el numeral 221 del CPA para luego analizar los elementos indicados, contraponiéndolos con las definiciones literales que el propio artículo expone.

ARTÍCULO 221- Medios alternativos en los casos donde es parte una persona indígena.

En los asuntos entre personas indígenas o cuando al menos una parte lo sea, deberán ponerse en práctica prioritariamente los modelos establecidos por los respectivos pueblos indígenas a que pertenecen para la solución de conflictos, conforme al derecho indígena. Además, podrán basarse en dictámenes periciales culturales, cuando resulte necesario.

Deberá reconocerse la pertinencia cultural de dichas poblaciones, a fin de que también se protejan sus valores, prácticas sociales y se respete su concepto de justicia, siempre que no se transgredan los derechos humanos. (El subrayado no del original).

5.1 Elemento material

En relación con este elemento, existen límites al conocimiento material por parte de los juzgados agrarios, contenidos en los artículos 1 (competencia genérica) y 2 (competencia específica) del CPA. El primer numeral indica que a la jurisdicción agraria le competará conocer de los asuntos que se generen con motivo de “*las situaciones y relaciones jurídicas que se susciten con respecto al desarrollo de las actividades de producción agraria de animales, vegetales u otros organismos*”. Contempla también “*las actividades de transformación, industrialización, valorización y comercialización de productos agrarios, su trazabilidad, así como las auxiliares a estas, referidas a actos y contratos propios del ejercicio de la actividad agraria y del desarrollo rural*”.

En cuanto a la competencia material específica del artículo 2, el profesor Carlos Picado Vargas (2020, p. 55) expone: “*En esta norma, hay procesos, procedimientos y pretensiones de todo tipo: algunos propios del procedimiento*

ordinario, otros de los sumarios, actividad judicial no contenciosa, y hasta procedimientos administrativos, operando el Tribunal Agrario como órgano jerárquico impropio del INDER”.

Ambos criterios que determinan la competencia material agraria deben ser analizados en los litigios que las personas indígenas presenten en esta jurisdicción, de tal forma, se radique o no, la competencia para conocer del asunto. Al respecto, mediante la sentencia n.º 429 del 24 de julio de 1997, el Tribunal Agrario ha precisado:

Si bien es cierto, el régimen de la propiedad agraria indígena es una excepción, en cuanto a la propiedad colectiva, no es posible desconocer la posesión legítima que ejercita en nuestro país cada familia indígena. Por ello si no se ha alcanzado una solución administrativa, a través de la Asociación o de la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas, o si habiéndose alcanzado, se irrespetan los acuerdos, los Tribunales Agrarios en última instancia deberán restablecer los derechos que correspondan, a fin de brindar a la Comunidad Indígena, una tutela adecuada a sus formas culturales.

Dicho lo anterior y, a manera de ejemplo, no podríamos estar ante un conflicto de competencia material agraria cuando el objeto del litigio sea la determinación de un lindero entre dos propiedades que no cumplen, ni con el criterio funcional, ni con el de vocación agraria del inmueble, aun cuando las partes sean indígenas, y el conflicto se suscite dentro de un territorio indígena legalmente establecido.

Por el contrario, si la competencia material es agraria y, al menos, una de las partes es indígena, se deberá reconocer el modelo de aplicación del derecho consuetudinario de la etnia a la que pertenezcan las partes, a través del instituto de la conciliación indígena o a lo largo del proceso.

La profesora argentina Silvina Ramírez (2015), parafraseando a Clavero (1994), nos comenta sobre el valor del concepto “reconocer”, indicando que, en muchas ocasiones, el reconocimiento de derechos se da por sentado. No se reflexiona sobre el verdadero alcance de su contenido “*El reconocimiento significa mucho más que su literalidad, avanza sobre la preexistencia, discurre sobre la legitimidad de las demandas, se relaciona estrechamente con consideraciones históricas y políticas*” (p.76).

Por otro lado, el *Diccionario de la lengua española* de la Real Academia (2019) define “prioridad” como: “*Anterioridad de algo respecto de otra cosa, en tiempo o en orden*”. Al aplicar ambos conceptos, reconocimiento y prioridad, como deber de la persona juzgadora, el código acentúa el marco de protección de los derechos humanos de las personas indígenas.

La norma establece el deber de aplicar los métodos ancestrales de resolución de controversias, así como las reglas propias consuetudinarias de la comunidad. El límite, tanto para la interpretación, así como para la aplicación, tal cual se ha sostenido en el presente trabajo y que también es regulado por el artículo en estudio, es el respeto a los derechos humanos y la Constitución Política.

El CPA expone que se deberán poner en práctica de forma prioritaria “*los modelos establecidos por los respectivos pueblos indígenas*”. La definición del término “*modelo*” refiere a: “*Arquetipo o punto de referencia para imitarlo o reproducirlo*”, según el *Diccionario de la lengua española* de la Real Academia (2019).

Como consecuencia de lo anterior, emerge la siguiente interrogante: ¿Es posible replicar o imitar un modelo ancestral indígena de resolución de conflictos por parte de un juzgado ordinario agrario?

Asimismo, nos planteamos otra interrogante: ¿Cómo se adapta el principio de *iura novit curia*, según lo establecido en el numeral bajo estudio? Desde un primer acercamiento, podríamos establecer que las personas juzgadoras sabedoras de un marco jurídico distinto no son especialistas en derecho indígena en la mayoría de los casos. De igual forma, desconocen las tradiciones ancestrales de las comunidades y, por ende, su aplicación a los institutos jurídicos y pretensiones de determinado caso. Otro aspecto de tangencial distanciamiento es el idioma propio de la etnia de las personas que están juzgando.

Atendiendo a las definiciones de los conceptos subrayados, el código expone que, en asuntos entre personas indígenas, se deberá aplicar en primer orden el arquetipo o modelo usado por los pueblos indígenas para dirimir una controversia agraria (siguiendo los criterios competenciales).

El numeral en estudio no establece si se deberá suspender el proceso y realizar una remisión al órgano consuetudinario interno, práctica que sigue la teoría de la jurisdicción propia indígena o, por el contrario, y pese a poder contar como parte a la asociación de desarrollo integral indígena del territorio dentro del proceso, la persona juzgadora agraria replicará el modelo consuetudinario.

Cualquiera de las posibles estructuras procesales implica un apartamiento de los criptotipos preestablecidos por parte de las personas juzgadoras. En caso contrario, se estaría utilizando la normativa consuetudinaria sin variar formalmente el proceso.

No obstante, las discusiones esgrimidas quedan abiertas a los aportes y a las críticas. Con la entrada en vigencia de la nueva normativa, se irán delineando muchos otros aspectos. Desde un plano positivista y garantista, dentro del proceso judicial agrario, se torna imprescindible contar con una norma expresa que avance sobre

el diálogo intercultural. La eficacia y eficiencia de esta serán cuantificadas con respecto a la protección real de los derechos de las poblaciones indígenas, en consideración de sus formas propias de resolución de controversias.

5.2 Elemento personal

El elemento personal refiere a la identificación de las partes como personas indígenas, debiendo realizarse un estudio de los presupuestos para que una persona sea considerada como tal. Esta determinación resulta fundamental para la aplicación de las normas y modelos del derecho consuetudinario dentro del litigio agrario, tal como lo establece el artículo bajo estudio al indicar: *“En asuntos entre personas indígenas o cuando al menos una parte lo sea [...]”*.

La tesis seguida dentro del ámbito nacional para la determinación de una persona como indígena implica la coexistencia de dos situaciones: 1) una auto identificación por parte de la persona como indígena de determinada etnia, y 2) un reconocimiento de dicha persona como indígena por parte de la comunidad. La Sala Constitucional refuerza ambos supuestos en la sentencia n.º 1786 de 1993:

[...] para la inscripción de un indígena como ciudadano costarricense, puesto que aun cuando una comunidad autóctona reconozca un territorio vital no concordante con las fronteras políticas hoy definidas por los Estados, la determinación que hagan los dirigentes de la misma sobre la pertenencia o no de una persona al grupo, permitirá su inscripción. Ello con el fin de que sean las mismas comunidades autóctonas las que definan quienes son sus integrantes, aplicando sus propios criterios y no los que sigue la legislación para el resto de los ciudadanos.

Si apelamos a una referencia comparada, el estudio denominado *pueblos y comunidades indígenas, comunidades negras, afrocolombianas, raizales, palenqueras y pueblo rrom* introduce una clasificación para la determinación de los pueblos indígenas en Colombia: 1) su permanencia en el tiempo, incluso antes de la llegada de los colonizadores (como contempla el artículo 1 de la Ley Indígena costarricense); 2) el autorreconocimiento, es decir, la persona se autorreconoce como perteneciente a un grupo identitario; 3) el reconocimiento de la comunidad hacia el individuo, como parte de esta; 4) la perpetuación de un modo de vida, preservando las tradiciones, usos y costumbres.

En múltiples litigios agrarios, se han presentado situaciones en las cuales una persona indígena objeta la determinación realizada por la asociación de desarrollo integral del territorio por no considerarla como persona indígena de la etnia. Un señalamiento de este tipo excluye de toda clase de derechos a la persona dentro del territorio. Sobre esta situación, también se visualizan problemas internos sobre cuál autoridad es la competente para dicha precisión (consejos de ancianos, asociación de desarrollo integral, entre otras formas asociativas internas).

Por tanto, es menester que los juzgados agrarios realicen un análisis acerca de si las partes del proceso son indígenas o no cuando exista controversia sobre dicho aspecto. Deben indicarse los criterios utilizados para dicha determinación, y si es necesario, el requerimiento de un peritaje cultural para tal efecto (ver sentencia n.º 00453 del 20 de mayo de 2013, Tribunal Agrario).

El no diligenciamiento del peritaje cultural para esta situación, traducido en una falta de fundamentación o errónea aplicación del derecho propio consuetudinario, ha sido motivo de revocatorias de sentencias de primera instancia,

retrotrayendo el proceso y ordenando la realización de un peritaje cultural para dichos fines.

Así pues, la Ley Indígena en su artículo primero, menciona: *“Son indígenas las personas que constituyen grupos étnicos descendientes directos de las civilizaciones precolombinas y que conservan su propia identidad”*.

En Costa Rica, según el Instituto Nacional de Estadística y Censos (INEC, 2013), la población indígena asciende a 104 143 personas, representando un 2,42 por ciento de la población total del país.

La población indígena está conformada por ocho etnias, distribuidas en 24 territorios a lo largo del país. Según Borge (2012): *“un 35 por ciento vive dentro de sus reservas (denominación legal) o territorios indígenas (auto denominación) y un 65% fuera de ellos. La población indígena asentada en sus tierras se concentra en una extensión total de 334 447 hectáreas”* (p. 7).

Otro aspecto que se debe considerar en los procesos agrarios donde una persona indígena sea parte se encuentra en los artículos 28 y 33 del CPA. Por un lado, el numeral 28 indica que las asociaciones de desarrollo integral de los territorios indígenas serán parte por disposición legal en los conflictos derivados de: *“derecho indígena, derechos e intereses de sus poblaciones y sus territorios”*.

El artículo 33 expone que serán litisconsortes necesarios en procesos donde intervenga: *“una comunidad indígena o persona de esa comunidad, o se relacionen las pretensiones con sus territorios o intereses y derechos de esa población”*.

Como resultado de lo anterior, en todos los procesos donde sea parte una persona que se autoidentifique como indígena de determinada etnia deberá ser parte la asociación de desarrollo integral del

territorio que ocupa dicha comunidad, ya sea que la persona habite dentro del territorio indígena o no. Así, se emplazará a la ADI para que se refiera sobre el conflicto, pudiendo interponer las acciones necesarias en representación de la comunidad.

La discusión del elemento personal que caracteriza el artículo 221 del CPA, en términos procesales, se materializa cuando una persona dentro del litigio no es indígena, y el conflicto se desarrolla fuera del territorio legalmente constituido. El código no hace una excepción en cuanto a la priorización de las normas consuetudinarias y modelos propios indígenas de resolución de conflictos, sino todo lo contrario.

Como reseña a otras legislaciones que sirvan de ejemplo para ampliar la discusión, Colombia ha desarrollado tesis jurisprudenciales que admiten la aplicación del derecho consuetudinario desde la óptica de *“validez personal de las normas indígenas”*. En un caso como el comentado en el párrafo anterior, la autoridad indígena no se arrogaría competencia para conocer del asunto.

Por otra parte, en Bolivia (artículo 2 constitucional) y Ecuador (artículo 171 constitucional), se sigue el principio de territorialidad, dándoles competencia a las autoridades propias indígenas para juzgar a un no indígena, siempre y cuando el conflicto haya acaecido en su territorio, arrogándose dicha competencia. (Martínez, 2012, p. 33).

Al respecto Ruiz y Donoso (2014) comentan:

Además, aun cuando ciertas personas hayan dejado de compartir la cultura o las prácticas tradicionales de su otrora grupo, ello no es suficiente para negar los derechos que al grupo asisten. Finalmente, los conflictos entre la comunidad y sus integrantes o ex integrantes es una cuestión que, en principio, debe ser resuelta por la propia comunidad.

El panorama anterior, a nivel nacional, presenta varios posibles escenarios, entre ellos: 1) que las normas propias de la comunidad solo afecten a las personas no indígenas basándose en el principio de territorialidad; es decir, si el conflicto ocurre dentro del territorio, y 2) que aun cuando el conflicto ocurra fuera del territorio comunitario, porque alguna parte es una persona indígena, las normas consuetudinarias de la etnia respectiva serán aplicables al proceso (en apariencia la tesis del CPA).

Cuando los hechos ocurren fuera de un territorio indígena, el escenario procesal para la persona no indígena que presenta un litigio agrario contra otra que sí lo es genera incerteza a la hora de interpretar y aplicar el artículo 221.

Las normas consuetudinarias de cualquier comunidad indígena fueron creadas para propiciar la paz social dentro de su territorio, no así para amparar cualquier actuación privada de un o una miembro de la comunidad que solo afecte su esfera personal o patrimonial. Mediante la sentencia n.º 01131 del 19 de diciembre del 2018, el Tribunal Agrario indica:

El mismo demandado en su escrito de contestación, se refiere a la condición de no indígena del actor; lo cual no ha sido controvertido por éste al contestar la respectiva audiencia. Partiendo de esta circunstancia, no le sería de aplicación a este interdicto la norma indígena citada en cuanto a que su resolución sea emitida por el gobierno local indígena representado por la Asociación Indígena Kekòldi. La intervención de esta Asociación lo es para la resolución de conflictos surgidos entre indígenas miembros de esa comunidad, no así para litigios entre no indígenas, tal y como ocurre en este caso.

En correspondencia con lo analizado en el presente subcapítulo, el escenario donde ambas partes son indígenas de una misma etnia facilita la aplicación de la normativa propia común dentro de la litis agraria. Por otro lado, los conflictos entre indígenas y no indígenas o indígenas de distintas etnias resultan de una mayor complejidad, dado que el código no establece ni excluye los parámetros de aplicación en dichos supuestos.

5.3 Elemento territorial

Habiendo analizado los elementos material y personal, debemos preguntarnos si el elemento territorial resulta esencial para la aplicación correcta o más ajustada de los conceptos que se han ido desarrollando en este trabajo, en correspondencia con el artículo 221 del CPA.

No se trata de discutir sobre la relación entre las comunidades indígenas y sus territorios ancestrales, a sabiendas de que representan una conexión espiritual de gran trascendencia en sus cosmovisiones, sino de analizar este elemento desde el plano procesal y su importancia dentro de un litigio agrario.

Como se ha discutido, el territorio no solo incide en la determinación de la competencia territorial del juzgado agrario al que las partes someten el asunto, sino también arrastra el derecho indígena de cada etnia, en el supuesto de que son personas indígenas pertenecientes a diversas comunidades. En algunos casos, estas comunidades son vecinas geográficamente, pudiendo existir controversias sobre cuál derecho consuetudinario se deberá aplicar o si se podrán asimilar ambos en un mismo litigio.

Así, por ejemplo: en un litigio donde una persona es de la etnia Bribri y otra de la etnia Cabécar, ambos territorios colindantes dentro del cantón de Talamanca de la provincia de Limón, ¿se aplicará el principio de territorialidad para saber

cuál derecho consuetudinario se debe priorizar? o ¿se podrán armonizar todos los derechos en un mismo litigio? En definitiva, desde el análisis procesal, resulta primordial poder resolver este tipo de situaciones, de tal forma que se garantice a las partes del proceso una correcta aplicación de la normativa nacional, de acuerdo con las normas propias indígenas y el derecho internacional.

Mediante la sentencia n.º 00581 del 30 de julio del 2019, el Tribunal Agrario analiza un litigio entre indígenas de diferente etnia, referido a un proceso ordinario agrario de mejor derecho de posesión. El objeto del proceso es un terreno ubicado en el territorio indígena Boruca del cantón de Buenos Aires de la provincia de Puntarenas. Al respecto, el Tribunal Agrario indica:

A la luz de la normativa que rige el traspaso de tierras ubicadas en territorios indígenas, y el régimen de propiedad que opera en tales territorios habida cuenta de las particularidades culturales de los diversos grupos étnicos, resulta un hecho relevante y medular la determinación acerca de la pertenencia de las partes involucradas a la comunidad indígena de Boruca, región geográfica donde se ubica el fundo. Ello es así porque de esto depende la procedencia o no del reclamo.

Atendiendo a la prueba del expediente, el Tribunal Agrario expone en su considerando VI: *“En este caso particular, no hay ninguna duda en cuanto a que el inmueble objeto de litigio, se localiza dentro del territorio indígena de la Comunidad de Boruca y se trata de un hecho no controvertido. Como tal se rige por la legislación indígena y sus usos y costumbres”.*

Lo anterior reafirma la tesis del presente trabajo, dirigiéndose hacia una solución fundamentada en el derecho consuetudinario del territorio donde se presenta el litigio, principio de territorialidad, en

el cual haya personas de la misma etnia, de distinta etnia o alguna persona que no sea indígena.

Mediante la resolución n.º 01816 del 5 de diciembre de 2012, de manera esclarecedora, la Sala Tercera confirma la sentencia del Tribunal del Segundo Circuito Judicial de la Zona Atlántica, sede Siquirres:

Acorde con lo expuesto, no se aprecia que el Tribunal en su voto de mayoría errara en la aplicación del marco jurídico sustantivo referente a las poblaciones indígenas, interpretación que coadyuva en la comprensión sobre las razones del por qué se está ante la comisión del delito de estafa por parte de los encartados.

La anterior sentencia de la Sala Tercera se desarrolla a través de un análisis de los elementos que conforman el territorio indígena de una etnia determinada y cómo ello influye en las decisiones que pueda tomar la comunidad u órganos representativos sobre las situaciones que sucedan dentro de su territorio. Principalmente, para lo que interesa al presente estudio, la Sala Tercera reafirma el derecho consuetudinario que debe prevalecer fundamentando dicha consideración en el principio de territorialidad.

Como elemento que determina cuál derecho propio se debe priorizar por parte de los juzgados ordinarios, el principio de territorialidad va ligado a otras expresiones de los pueblos indígenas que son de gran importancia. Así, en la sentencia anteriormente referida, miembros de la comunidad Nairi-Awari plantearon por qué una persona, aun siendo indígena, no le asistía el derecho de posesión sobre tierras de su comunidad, mencionando:

Ello implica, como bien lo dijeron los testigos indígenas ya referidos recibidos durante el juicio, que se comparta el mismo

idioma, porque es a través del lenguaje que los indígenas han venido transmitiéndose de generación en generación sus costumbres y tradiciones, resultando incompatible con el respeto a dicho acuerdo, que una persona que ni siquiera hable su idioma y que por ende no ha aprendido, comprendido e incorporado sus normas dentro de su esquema de valores, llegue a ejercer posesión de sus tierras procedente de otras comunidades (aunque sean indígenas como bien lo aclararon los testigos), cuando ni siquiera viven ni entienden sus tradiciones, porque ni siquiera entienden su idioma.

Resumiendo lo planteado en este apartado, el criterio de territorialidad resulta esencial para la determinación sobre cuál derecho consuetudinario se debe aplicar en casos donde ambas partes sean indígenas; pero de diferentes etnias, siendo una regla no contenida dentro del artículo en estudio. El mismo criterio podrá ser aplicado para los litigios agrarios entre personas indígenas y no indígenas, como se subrayó en el apartado anterior. Según los argumentos expuestos, parece que el uso del numeral 221 del CPA se limitaría únicamente a los casos donde el conflicto ocurra en un territorio indígena legalmente constituido.

Lo anterior no excluye, ni mucho menos, la aplicación de toda la normativa nacional y convencional de protección de los derechos de las personas indígenas, así como las reglas prácticas de acceso a la justicia de estas poblaciones, para los asuntos judiciales donde las partes son personas indígenas. El análisis refiere únicamente a la aplicación y priorización del derecho consuetudinario y del modelo propio de resolución de conflictos, según lo preceptuado por el numeral bajo estudio y previo análisis de los elementos ya analizados: material, personal y territorial.

6. CONCLUSIONES

Al analizar el artículo 221 del CPA a la luz de la garantía constitucional del pluralismo jurídico, se abona la labor de resolver, equilibrar y promover nuevas soluciones al tan distinto panorama socio-jurídico que presentan las sociedades modernas. Se evidencian múltiples consecuencias positivas de su regulación, así como se señalan asuntos que, a nuestro criterio, deben ser definidos para una real efectividad de la norma.

Dentro de este mosaico de diferentes contextos, al que podríamos denominar como un mosaico intercultural, se gestan diversas acciones positivas que tratan de encontrar tesis pacifistas sobre la coexistencia de distintos modelos de administración de justicia, basados en diálogos. Estos mecanismos dialógicos aportan a la resuelta integral y participativa de las controversias entre personas indígenas o asuntos territoriales comunales, teniendo como fin el respeto de los derechos fundamentales desde una visión de cultura.

El derecho indígena presenta elementos característicos de suma particularidad, los cuales han sido desarrollados por la Sala Constitucional, otras salas de la Corte Suprema de Justicia y el Tribunal Agrario. Estas sentencias funcionan como diálogos implícitos, como referencia propia y fuente de derecho para las autoridades propias consuetudinarias por medio de procesos de interiorización selectiva, con fundamento en las costumbres de sus etnias.

Los peritajes culturales y antropológicos son prueba fundamental para poder analizar determinadas características culturales de los diversos pueblos indígenas que inciden directamente en la resolución de un litigio agrario. Estos peritajes son de gran importancia para el caso judicial; pero además cuando son ejecutados de manera inclusiva haciendo partícipe a la comunidad, se convierten en herramientas que

respaldan las prácticas sociales culturales de la etnia en estudio. En muchas ocasiones, recopilan información pérdida o muy difuminada dentro de la memoria cultural de la comunidad, producto de tantas y diversas agresiones foráneas sobre sus modos de vida.

El Código Procesal Agrario regula la conciliación indígena de manera expresa, exponiendo la importancia del tratamiento diferenciado de este instituto procesal, priorizando la aplicación del derecho indígena y de los modelos de resolución de conflictos propios. De esta forma, se pueden ejercer acciones de acercamiento y diálogos entre ambos sistemas de administración de justicia, los cuales pueden conllevar a enriquecedoras discusiones sobre la propia aplicación cultural del artículo 221, en consonancia con el principio de supremacía de la Constitución Política y del resguardo de los derechos humanos de las personas indígenas.

El artículo 221 del CPA emerge como un punto de referencia dentro de los litigios agrarios, a sabiendas de que, en esta jurisdicción, se tramita un gran número de asuntos donde las partes son personas indígenas, significando una acción positiva que evidencia el respeto hacia la pertinencia cultural de estas poblaciones.

El numeral en estudio no da por terminadas las enriquecedoras discusiones sobre la temática indígena costarricense, sino más bien las nutre. Brinda la apertura para empezar a delinear de mejor manera las relaciones interculturales entre los diversos modos de administración de justicia, debiendo garantizar el respeto a las cosmovisiones de las poblaciones indígenas.

Es imperiosa una mayor flexibilidad de los criptotipos por parte de las personas juzgadoras, los cuales, en múltiples ocasiones, condicionan la aplicación de diálogos entre los sistemas jurídicos. Se debe dar un real respeto a las estructuras

internas comunitarias, a sus reglas y principios consuetudinarios y no se debe aplicar el derecho nacional con matices indígenas. Aunque ello signifique la deconstrucción del esquema clásico de un proceso judicial determinado que, bajo una interpretación, se podría decir extensiva del principio de informalismo de las formalidades, daría mayor validez al artículo primero de la Constitución Política y a la variada doctrina y jurisprudencia pluralista.

La amplitud que evidencia el artículo estudiado genera algunas interrogantes específicamente referidas a los elementos, personal y territorial, así como a su ubicación dentro del CPA, siguiendo la literalidad del artículo. Su ubicación no es una simple referencia, sino que implica una obligación o una facultad sobre su aplicación. Pese a estar contenido dentro del título IX como un proceso de conciliación indígena (principio de autonomía de la voluntad), ciertamente se extrae de la norma su carácter imperativo (principios de legalidad, debido proceso, entre otros), en cuanto al deber de priorizar los modelos propios y el derecho consuetudinario en asuntos donde al menos una persona sea indígena.

Se concluye que la intención del legislador fue brindarle un mayor respaldo jurídico a la pertinencia cultural de los diversos pueblos indígenas del país. Sin embargo, no podríamos establecer que el propio artículo presenta una claridad suficiente para valerse por sí mismo en su aplicación dentro del proceso. Es decir, genera grandes interrogantes por los verbos utilizados dentro del numeral en estudio, su ubicación dentro del código y su apertura en cuanto a la utilización de las normas consuetudinarias para casos donde una persona no indígena sea parte, y se desarrolle el conflicto fuera de un territorio indígena legalmente constituido.

Por último, se deben fomentar las investigaciones jurídicas e interdisciplinarias, (documentales-

empíricas y de derecho comparado), de tal forma se abone a la deconstrucción y construcción de las estructuras jurídicas y políticas que han impedido una correcta e inclusiva aplicación de toda la normativa indígena, nacional y convencional. La creación de una jurisdicción propia indígena, a través de su constitucionalización, será el primer gran paso por la autonomía indígena nacional.

7. BIBLIOGRAFÍA

- 1) (2006). *Acceso a la justicia de los pueblos indígenas: Guía para la atención especializada por parte de las oficinas del Ombudsman / Instituto Interamericano de Derechos Humanos*. -- San José, C.R.: IIDH. Ariza, Rosemberth.; Martínez, Juan Carlos; Padilla, Guillermo; Regalado, José; y Valiente, Aresio. (2012). *Elementos y técnicas de pluralismo jurídico. Manual para operadores de justicia*. Fundación Konrad Adenauer. Programa Estado de Derecho para Latinoamérica.
- 2) Borge, C. (2012). *Cuarto informe del estado de la educación. Informe final*. Costa Rica: Estado de la educación en territorios indígenas. San José, Costa Rica: Estado de la nación en desarrollo humano sostenible. Recuperado de http://estadonacion.or.cr/files/biblioteca_virtual/educacion/004/borge_educacion_indigena.pdf
- 3) Borghi, Marco. (1996). *La protección de los derechos culturales, desde los límites del modelo suizo hasta la formulación de una declaración universal, en derechos culturales*. Pontificia Universidad Católica del Perú- Universidad de Friburgo. Lima-Perú, p. 17.
- 4) Carvajal, V., Cubillo, K A., y Vargas, M. (2017). Poblaciones indígenas de Costa Rica y su acceso a la educación superior. *Revista Electrónica Educare*, vol. 21, núm. 3. Universidad Nacional. DOI: 10.15359/ree.21-3.21
- 5) *Centre d'Estudis de Dret Ambiental de Tarragona (CEDAT). Boletín Informativo n.º 95, diciembre de 2017*. Editorial Tarragona. Recuperado de http://www.cedat.cat/media/upload/pdf/diciembre_pag_1235_2.pdf
- 6) Chacón Castro, R. (2005). *Derecho de los pueblos indígenas en Costa Rica. (Aproximación jurídica)*. 1 ed. Costa Rica. Instituto de Investigación Jurídicas.
- 7) Chacón, R. (1985). El sistema jurídico indígena en Costa Rica: una aproximación inicial. *Revista IIDH/Instituto Interamericano de Derechos Humanos*. N.º 1. San José, C. R. v., 23 cm.
- 8) Clavero, Bartolomé. (1995). *Derecho indígena y cultura constitucional en América*. México: Editorial Siglo XXI, 210 pp.
- 9) De Saousa Santos, Boaventura. (2012). *Sociología jurídica crítica para un nuevo sentido común en el derecho*. Editorial: Madrid. España: Editorial Trotta, S. A.
- 10) Díaz Revorio, Francisco Javier. (2017, julio 27). ¿Que es la ponderación? Recuperado de <https://www.youtube.com/watch?v=odxqy1K6ENQ>.
- 11) Enfoque étnico. Pueblos y comunidades indígenas, comunidades negras, afrocolombianas, raizales, palenqueras y pueblo rrom. Recuperado de <https://www.unidadvictimas.gov.co/sites/default/files/documentosbiblioteca/enfoqueetnico.PDF>.

- 12) Gargarella, R. (2014). *La sala de máquinas de la Constitución. Dos siglos de constitucionalismo en América Latina (1810-2010)*. Buenos Aires: Katz Editores.
- 13) (2001). *Guía legal para los pueblos indígenas de la región brunca – Costa Rica*. Comp. Rubén Chacón Castro. --1ª. ed.-- San José, C. R.: Impresora Gossestra Intl. S.A. <https://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/2014/acceso-a-la-justicia-completo-2006.pdf>
- 14) (2010). Instituto Interamericano de Derechos Humanos Coordinación entre sistemas jurídicos y administración de justicia indígena Colombia/ Instituto Interamericano de Derechos Humanos. -- San José, C.R. : IIDH.
- 15) Instituto Nacional de Estadística y Censos (INEC). (2013). *X Censo nacional de población y VI de vivienda 2011. Territorios indígenas. Principales indicadores demográficos y socioeconómicos*. San José, Costa Rica: autor. Recuperado de http://www.uned.ac.cr/extencion/images/ifcmdl/02._Censo_2011._Territorios_Indigenas.pdf
- 16) Iturralde G, D. (2019). Reclamo y reconocimiento del derecho indígena en América Latina: Logros, límites y perspectivas. *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*. Vol. 41, 17-47. <https://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/1411/revista-iidh41.pdf>
- 17) Picado Vargas, Carlos Adolfo. (2020). *Curso básico de derecho procesal agrario*. Primera edición. San José, Costa Rica: IJSA.
- 18) Ramírez, Silvina. (2015). *Matriz constitucional, Estado intercultural y derechos de los pueblos indígenas*. 1ed.- Buenos Aires: Ad-Hoc.
- 19) Ripoll López, Sergio; Muñoz Ibáñez, Francisco Javier. (2002). *Conceptos generales de cazadores-recolectores. Economía, sociedad e ideología de los cazadores-recolectores*. (1ª edición). Universidad Nacional de Educación a Distancia: España. p. 17.
- 20) Rodríguez, Columba del Carpio. (2011). *Pluralismo jurídico, derecho humano a la identidad cultural y globalización*. Departamento de Derecho Constitucional. Granada: Editorial de la Universidad de Granada.
- 21) Ruiz-Chiriboga, O.-R., Donoso Roman, G. (2014). *Pueblos indígenas y la Corte Interamericana de Derechos Humanos: fondo y reparaciones*. In C. Steiner & P. Uribe (Eds.). *Convención Americana sobre Derechos humanos: comentario*. La Paz, Bolivia: KAS, (pp. 947–1026).
- 22) Soto A, M; Pacheco H. D. (2014). El peritaje cultural como medio de prueba dentro del proceso penal, por el respeto de la identidad cultural de los pueblos indígenas. *Revista Jurídica IUS Doctrina*, n.º 11, Universidad de Costa Rica. <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/iusdoctrina/article/view/16822/16326>.
- 23) Stavenhagen, R. (2004). *Los derechos humanos y las cuestiones indígenas. Informe del relator especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas*. Consejo Económico y Social. Naciones Unidas. Comisión de Derechos Humanos. 60º período de sesiones.

SENTENCIAS

- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, voto n.º 020139, 11 de diciembre de 2014.
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, voto n.º 10554, 9 de agosto de 2013.
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, voto n.º 1786, 21 de abril de 1993.
- Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto n.º 01816, 5 de diciembre de 2012.
- Tribunal Agrario, sentencia n.º 00453, 20 de mayo de 2013.
- Tribunal Agrario, sentencia n.º 00581, 30 de julio de 2019.
- Tribunal Agrario, sentencia n.º 01131, 19 de diciembre de 2018.
- Tribunal Agrario, sentencia n.º 00304, 29 de marzo de 2006.