

# IMAGINARIOS SOBRE LA DIVERSIDAD CULTURAL EN LAS NORMAS JURÍDICAS DEL ESTADO-NACIÓN COSTARRICENSE

*Mónica Pérez Granados*  
Investigadora independiente  
correo electrónico: monipera2@gmail.com

RECIBIDO: 10 DE MAYO DE 2016; ACEPTADO: 14 DE SEPTIEMBRE DE 2017

*Resumen:* En el proceso de construcción de los modernos estados-nación se conciben identidades nacionales que agrupan a los ciudadanos en un todo cultural homogéneo, esta construcción imaginaria termina por privilegiar determinadas visiones en perjuicio de otras, lo cual incide en el acceso a la justicia y el efectivo ejercicio de derechos.

Palabras clave: Imaginarios sociales, normas jurídicas, sentencias, derechos.

*Abstract:* In the process of building modern nation-states, national identities are conceived that group citizens into a homogeneous cultural whole. This imaginary construction ends up privileging certain visions to the detriment of others, which affects access to justice and the effective exercise of rights.

Key words: Social imaginaries, juridical norms, sentences, rights.

## INTRODUCCIÓN

La diversidad cultural es intrínseca a la humanidad, siendo que la presencia de la diferencia en el seno de las sociedades es una constante. Pese a este escenario, de forma paradójica, los modernos Estado-nación se erigen desde la construcción imaginaria de una identidad nacional formada por una ciudadanía homogénea, que se asienta en una unidad geográfica soberana, con determinadas características que la definen y la diferencian de otras naciones.

Ahora bien, la identidad nacional en tanto construcción imaginaria, es definida por aquellos que tienen una posición de poder, su concepción refleja los intereses del grupo dominante en determinado contexto histórico, el cual posee los recursos para establecer las características del ser nacional, afines a sus aspiraciones y proyectos, lo que se realiza mediante diversos dispositivos, entre ellos: las normas jurídicas, las cuales reflejan las concepciones de grupo y definen las características de aquellos a los que se les aplican.

Sin embargo, pese a tratarse de una construcción social, la identidad nacional suele presentarse como una realidad objetiva. Al respecto, Castoriadis (2013), señala que los imaginarios sociales son construcciones portadoras de significado, que han sido instituidas socialmente en un contexto particular, obedecen a una estructura de poder y conducen a determinadas formas de relacionarse.

De esta manera, diversidades étnico-culturales como pueblos indígenas y personas afrodescendientes, se conciben con base en una serie de ideas y denominaciones, traducidas en un imaginario social que se plasma en las normas jurídicas, se materializa en las sentencias e incide en el ejercicio de derechos, dadas las prácticas sociales y las relaciones de poder que engendra y consolida.

Es así que el ordenamiento jurídico y el imaginario social convergen, de manera que el primero reproduce las construcciones sociales instituidas y con eso un orden social, político, económico y las políticas que lo sustentan.

Por tanto, las calificaciones normativas refieren construcciones imaginarias instituidas con base en determinados valores, los cuales se naturalizan asegurando su reproducción. Esta situación da cuenta, de que el ejercicio de derechos se gradúa según la posición que ocupen los sujetos, dadas las construcciones sociales realizadas, las cuales se transforman según el contexto histórico y los intereses involucrados, impactando de forma direccionada el ejercicio de derechos.

En este sentido, es de anotar que los grupos dominantes legitiman sus particulares concepciones, parámetros y valoraciones, ocultando la arbitrariedad que esas construcciones implican, en tanto visiones de mundo particulares.

Puede, con estos elementos, presumirse que muchas de las tensiones que se presentan entre el Estado y las colectividades culturalmente diversas se resuelven, según las construcciones imaginarias que el grupo dominante realiza. En efecto, lo

que comúnmente circula en una cultura son las representaciones dominantes enmascaradas como universales. Se establecen así: “relaciones heteronómicas que llevan a pensar y actuar como lo exige la institución y el medio social (abiertamente o de un modo subterráneo)” (Castoriadis, 2001: 108).

Ahora bien, producto de esta estructura de poder, el Estado mantiene relaciones asimétricas asentadas en posiciones dominante-dominado, las cuales como parte de un proceso cultural, se basan en un ordenamiento de valores que privilegia una imagen del mundo reconocida como válida y reproducida por la sociedad dominante.

En el caso de Costa Rica, la construcción imaginaria de una nación culturalmente homogénea que privilegiaba lo europeo, llevó a la emisión de una serie de normas jurídicas y de procesos de interpretación normativa que van desde normas paternalistas que no reconocen la autonomía de los pueblos indígenas, hasta las explícitamente excluyentes y racistas en el caso de las personas afrodescendientes.

Es entonces dentro del marco de una Costa Rica imaginada (Anderson, 1993), como la Suiza centroamericana, que las colectividades alejadas fenotípica y culturalmente de esa construcción son consideradas como inferiores y ajenas.

De ahí se suceden una serie de normas jurídicas, de políticas públicas y de procesos de interpretación y aplicación normativa excluyentes. En estas líneas abordare de qué forma las construcciones imaginarias se transversalizan en el ordenamiento jurídico y en los procesos de interpretación normativa afectando el efectivo ejercicio de derechos de pueblos indígenas y personas afrodescendientes.

Con ese objetivo, se realiza una contextualización a partir de la emisión normativa más representativa, para luego, referir algunas sentencias de la Sala Constitucional costarricense sobre pueblos indígenas y personas afrodescendientes, que permitan finalmente arribar a algunas consideraciones sobre el papel de las construcciones sociales en relación al ejercicio de derechos.

#### LA CONSTRUCCIÓN IMAGINARIA DE LA IDENTIDAD NACIONAL EN LAS NORMAS JURÍDICAS

Las representaciones imaginarias sobre pueblos indígenas y personas afrodescendientes se materializan en normas jurídicas, que revelan las concepciones sobre una y otra colectividad en el Estado costarricense. En el caso de ambas se ha construido una visión de sujetos ubicados en una escala de evolución inferior que deben ser tutelados por el Estado y sus instituciones, no obstante, la forma de ejercer esta tutela varía respecto a una y otra colectividad, por lo cual lleva a políticas diferenciadas y a diversas violaciones a sus derechos.

En cuanto a los pueblos indígenas persiste aún una construcción con base en la cual, el Estado en su faceta de “buen padre de familia”, está abocado a una imposi-

ción de los conocimientos expertos, que permitan a los pueblos indígenas elevar su nivel cultural para integrarse a la visión nacional de desarrollo propuesta por el Estado.

De esa manera, en el artículo 2 de la Ley No. 45 de 1945 se estipulaba:

Artículo 2. Siendo el propósito de este decreto no solo dar y conservar tierras para la población indígena, sino elevar su nivel cultural y proteger su salud, créase una Junta de Protección de las Razas Aborígenes de la Nación, integrada por cinco miembros, en lo posible versados en el ramo de la antropología, para que administre las reservas indígenas y colabore con la Secretaría de Educación y la de Salubridad Pública en el cumplimiento de su cometido.

Estas ideas se convierten durante un largo periodo en normas jurídicas indigenistas, destinadas a administrar a los pueblos indígenas, es dentro de ese marco que se promulga la Ley General de Terrenos Baldíos de 1939, que en su artículo 8 declara: “inalienable y de propiedad exclusiva de los indígenas, una zona prudencial a juicio del Poder Ejecutivo en los lugares en donde existan tribus de éstos, a fin de conservar la raza autóctona y de librarlos de futuras injusticias”.

Siguiendo con esa línea, en 1973 mediante la Ley No. 5251, se crea la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas (CONAI), a la cual, se asigna en su artículo cuarto la función de promover el mejoramiento social, económico y cultural de la población indígena, con miras a elevar sus condiciones de vida y a integrar a estas comunidades al proceso de desarrollo.

Artículo 4. Son objetivos fundamentales de la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas: a) Promover el mejoramiento social, económico y cultural de la población indígena con miras a elevar sus condiciones de vida y a integrar las comunidades aborígenes al proceso de desarrollo.

En el año 1977, se emite la Ley Indígena de Costa Rica, la cual, representa un avance en la afirmación de los derechos indígenas al reconocerles, entre otros, su derecho al territorio, sin embargo en diciembre de 1977, se publica el Reglamento a la dicha ley, según el cual, los territorios indígenas pertenecen colectivamente a las comunidades, pero organizadas en la figura de las Asociaciones de Desarrollo Integral Indígenas (ADI), que son instituciones creadas por el Estado e impuestas jurídicamente a los indígenas como las representantes oficiales de su comunidad.

Con estas disposiciones el Estado consolida un imaginario social dominante, según el cual, los indígenas pertenecen a colectividades que deben ser tuteladas y administradas. Sin embargo, a finales de los años setenta, producto de una serie de movimientos tanto nacionales como internacionales, se fortalece una corriente de

pensamiento que aboga por el reconocimiento de los pueblos indígenas y su derecho a la autonomía.

En este marco, se forman importantes instancias indígenas y se crea el contexto para la posterior aprobación del Convenio No. 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes (OIT), que viene a sustituir al Convenio No. 107 de 1959, relativo a la protección e integración de las poblaciones indígenas y de otras poblaciones tribales y semitribales en los países independientes.

El Convenio 169 de la OIT, se aprueba en Costa Rica mediante la Ley No. 7316 de 1992, así mismo, en los años noventa, se aprueban reformas para que las autoridades judiciales se auxilien del peritaje cultural, precisamente el Código Procesal Penal de 1996 (actualmente vigente), definió por primera vez en una norma relacionada con lo penal, la posibilidad de que la diferencia cultural tuviese efectos jurídicos.

Pese a lo anterior, no es sino hasta la instauración de la Sala Constitucional en 1989, que se abre un espacio para que los pueblos indígenas, las personas afrodescendientes y otros colectivos planteen procesos en donde se analicen las violaciones a sus derechos que representan infracciones a la norma constitucional.

Cabe indicar, que antes de ese momento la tutela de los derechos fundamentales era poco accesible (sobre todo en el caso de personas y pueblos indígenas), pues estaba supeditada a procesos arduos, duraderos y costosos que implicaban gran cantidad de formalismos, así como, la competencia de dos órganos judiciales la Corte Plena para los casos de recursos de *habeas corpus* e inconstitucionalidades, y la Sala Primera, que se encargaba de lo correspondiente a los recursos de amparo.

En este escenario se sucede la propuesta del “Proyecto de Ley de Desarrollo Autónomo de los Pueblos Indígenas”, que se tramitó en la Asamblea Legislativa con el expediente No. 14352, el cual surgió como iniciativa del ex diputado Velásquez Acuña, durante la legislatura 1994-1998, con el fin de actualizar la legislación costarricense y redefinir las relaciones de los pueblos indígenas con el Estado, frente a una Ley Indígena que pese a los avances que representó en su momento, no garantizaba la efectiva defensa de sus territorios.

Sin embargo, este proyecto no fue socializado, ni realizado con participación indígena, razón por la cual representantes de los ocho pueblos se pronunciaron para que el texto fuera consultado, amparados en el derecho a la consulta que les otorgaba el Convenio 169, ratificado por Costa Rica en 1992. Movilización que llevó a un importante proceso de consulta y a la incorporación de sus observaciones en 1997.

El nuevo proyecto entró al plenario legislativo en abril de 1998. En el primer debate fue votado favorablemente, pero en el segundo debate un grupo de diputados mocionó para enviarlo a consulta preceptiva de constitucionalidad a la Sala

Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Después de este proceso, el proyecto fue devuelto a la Asamblea Legislativa con un voto favorable de la Sala Constitucional al considerar que no había ningún aspecto inconstitucional en el mismo. Así se fortaleció la propuesta indígena y volvió a entrar a la corriente legislativa.

Sin embargo, entre tanto, hubo cambio de legislatura y nuevos diputados asumieron funciones el primero de mayo de 1998, haciendo varias objeciones al Proyecto, sobre todo porque eliminaba la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas, instancia estatal de sujeción y tutela impuesta por el Estado y que los indígenas habían rechazado.

La nueva Asamblea Legislativa, pese a la sentencia positiva de la Sala Constitucional, y al apoyo de las comunidades indígenas no aprobó el Proyecto, bajo el argumento de que los indígenas estaban divididos. En esa coyuntura el diputado Abel Pacheco conformó la denominada Comisión de Consenso, que redactó un texto que luego fue aprobado unánimemente por la Comisión de Asuntos Sociales de la Asamblea Legislativa en noviembre de 1998.

Sin embargo, a inicios de 2001, el proyecto fue archivado por cuestiones administrativas y en junio de ese año aparece nuevamente en la corriente legislativa. En el 2003, se encuentra en la Comisión de Asuntos Sociales y el último movimiento sobre mociones al texto fue el 6 de noviembre del 2011, para volver a ingresar en la orden del día el 17 de diciembre de 2014. En el 2017, este proyecto cumplió 20 años desde que fue ampliamente consultado con los pueblos indígenas, sin que exista voluntad política de eliminar la CONAI, que es una de las principales reformas que el Proyecto propone, situación que patentiza la visión paternalista desde la que se sigue considerando a los pueblos indígenas.

Más adelante, en el año 2007, se promulga la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas y en el 2016 se aprueba la Declaración Americana sobre los derechos de los pueblos indígenas. En esa misma década se aprueba a nivel nacional, mediante la Ley No. 9305 del 24 de agosto de 2015, la reforma al artículo 1º constitucional en la cual la nación se reconoce como pluriétnica y multicultural.

Ahora bien, en el caso de las personas afrodescendientes, su presencia en Costa Rica data de la Colonia, época desde la cual se registra población afrodescendiente en Cartago, Esparza y Matina, pese a que fue invisibilizada, a partir de la construcción de una nación “blanca”.

Asimismo, posterior a la Independencia, se crea una serie de normas migratorias que en correspondencia con el imaginario social, construido del “ser costarricense”, buscan limitar la inmigración de origen africano. Desde esa fecha hasta 1942, la emisión normativa pone en marcha mecanismos con un acentuado contenido racial, acrecentados debido a la presencia de gran cantidad de población de

origen afrocaribeño, arribada en el país con ocasión de la construcción del ferrocarril al Atlántico.

Respecto a las inmigraciones, cabe mencionar que Costa Rica contaba con una baja densidad poblacional, razón por la cual una de las medidas para impulsar el desarrollo, fueron, las políticas de atracción de población mediante inmigraciones. A esos efectos, aparece la convicción de aplicar un criterio selectivo en materia de inmigración, que se correspondía con la construcción ideal de una Costa Rica blanca de origen europeo.

Ejemplo de ello es la creación en 1850 de la Junta Protectora de Colonias con el propósito de incentivar la inmigración de colonos de origen europeo, y la Ley de Bases y Colonización de 1862, instrumento normativo donde se prohibía la colonización de razas africanas y chinas en el territorio nacional, y se sancionaba la facultad del gobierno para limitarla y controlarla en aquellos casos en que la misma fuese imprescindible.

En correspondencia con estas ideas, se gesta toda una colección de legislación racial que se recrudeció hacia los afrocaribeños arribados en la segunda mitad del siglo XIX, cuando se construye el ferrocarril al Atlántico; lo que llevó a que muchos de los afrodescendientes nacidos en suelo nacional no fueron considerados como costarricenses.

No es sino hasta después de la Guerra Civil de 1948 y de la promulgación de la Constitución de 1949, cuando se les incorpora formalmente como ciudadanos que se facilita la implementación de procesos jurídicos de naturalización destinados a la obtención de la ciudadanía y al ejercicio de derechos que esta engloba.

Es posterior a esta fecha que se promulga una serie de normas que tienen como objetivo frenar la discriminación racial e incorporar a la población afrocostarricense al ejercicio de la ciudadanía social y cultural, dentro las cuales se encuentran la Ley No. 2694, de 1960; Ley anti discriminación; la Ley No. 4230, de 1968; Ley contra la discriminación; la Ley No. 4573; Código Penal de Costa Rica de 1970, donde se penaliza con una sanción de 20 a 60 días multa las prácticas discriminatorias por motivos raciales; y la Ley No. 5360, que “prohíbe restricciones a inmigración por raza”, del 11 de octubre de 1973, y sus reformas.

Esto coincide a nivel internacional con una mayor preocupación por la erradicación de la creciente discriminación racial y la firma de la Convención para la Eliminación de la Discriminación Racial de 1967.

No obstante, estas reformas legales, dadas las construcciones y las percepciones sociales imperantes, no redundan en mejores condiciones de vida para los afrodescendientes ni en un mayor o mejor ejercicio de sus derechos, ni en la igualdad de condiciones al resto de la población, debido a la existencia de una discriminación inserta en la construcción misma del “ser costarricense” que ni siquiera es percibida como tal.

Por esta razón, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial de las Naciones Unidas indica que la legislación costarricense no tiene fuerza coercitiva suficiente para disuadir de las violaciones perpetuadas:

Artículo 7. Aunque toma nota de que en la Ley No. 4430 de 21 de mayo de 1968 y en la Ley No. 4466 de 19 de noviembre de 1969 se sanciona con una multa el delito de segregación racial respecto de la admisión de personas de diferente raza en centros públicos o privados, preocupa al Comité que las sanciones financieras previstas no constituyan una medida suficientemente eficaz para prevenir, prohibir y erradicar todas las prácticas de segregación racial, como se estipula en el artículo 3 de la Convención (párrafo 7 del CERD/C/304/Add.71 de 1999, sobre observaciones finales de 1999).

Posteriormente, en el 2002, el mismo comité indica:

Artículo 10. El Comité toma nota con preocupación de que bajo la legislación costarricense, la discriminación racial constituye un delito punible con una multa. Se invita al Estado Parte a que considere la conveniencia de este tipo de sentencia en relación con la gravedad de los actos en cuestión (párrafo 10 del informe (CERD/C/60/CO/3) del 24 de mayo de 2002).

Ya para 1980, se promulga el decreto Ejecutivo No. 11938-E del 8 de octubre, establecido por el Presidente de la República y el Ministerio de Educación Pública, que declara la celebración del “Día del Negro”, cada 31 de agosto.

Posteriormente, la Ley No. 7426, del 21 de septiembre de 1994, sustituye el Día de la Raza, por el “Día de las Culturas”, y así le sigue una serie de normas destinadas a una visibilización y reconocimiento de la población afrocostarricense, para culminar en 2015 con el decreto que establece la Política Nacional contra el Racismo, la Discriminación Racial y la Xenofobia 2014-2025, que pretende restablecer los derechos de las poblaciones afrocostarricenses, los pueblos indígenas, migrantes y refugiados y potenciar sus aportes para lograr el desarrollo inclusivo y equitativo de todas y todos los costarricenses.

#### LA CONCEPCIÓN DE LA DIVERSIDAD CULTURAL EN PROCESOS CONSTITUCIONALES

Sirva mencionar que la Sala Constitucional de Costa Rica es la instancia encargada de emitir la interpretación auténtica de la Constitución Política y cuyas sentencias son vinculantes para todos los jueces de la República, de manera que determinan con mucha mayor fuerza que otras sentencias judiciales, el acceso a la justicia y el ejercicio de derechos.



En cuanto a los procesos constitucionales entablado por ambas colectividades, se revela que en el caso de los pueblos indígenas se han presentado cientos de asuntos a nivel constitucional. A modo de ejemplo, de 1989 al 2012, se habían emitido más de 900 sentencias, debido a vulneraciones a sus derechos a la tierra, el territorio, los recursos naturales y a la consulta previa libre e informada; mientras que sobre afrodescendientes de 1989 al 2014, únicamente se encuentran 16 sentencias todas relativas a casos por discriminación racial.

En ese sentido, a diferencia de los indígenas, en el caso de los afrodescendientes, la falta de reconocimiento estatal como pueblo con una identidad ligada a una base territorial, como la que se expresa en los territorios indígenas, sumado a su heterogeneidad socioeconómica, a su dispersión geográfica y a la ausencia de una consideración comunal de la propiedad, hace que la demanda por el territorio y el vínculo territorial que amalgama a los pueblos indígenas, no sea el elemento aglutinador en el caso de los afrodescendientes, sino su demanda por las violaciones a su derecho de igualdad, debido a la discriminación racial.

En el caso de los pueblos indígenas, la idea de la tutela estatal domina el panorama. Se los representa como colectividades atrasadas, requeridas de la asistencia y administración estatal y, por tanto, como titulares de ayuda.

Quizás, el ejemplo más evidente es la reiteración de que la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas y las Asociaciones de Desarrollo Indígena creadas por el Estado, hayan sido consideradas por la Sala Constitucional como los entes representativos de la comunidad indígena, pese a que los pueblos indígenas las han señalado en reiteradas ocasiones como instancias tributarias de una política indigenista, de sujeción y tutela político-cultural, ajenas a las formas tradicionales de organización indígena.

En cuanto a la CONAI, la Sala sigue cultivando la tesis que le da un estatus de representatividad indígena, y la refuerza en cada caso. En ese sentido, se encuentran las sentencias: 3485 de las 14 horas del 2 de mayo de 2003; la sentencia 14545 del 2006; el voto 13928 de las 10 horas del 28 de agosto de 2009; y la resolución 3084 del 2011, en la cual se reitera a la CONAI como el ente estatal representativo de los intereses de las personas indígenas y a quien debe consultarse en el caso de designación de representaciones para la asistencia a actividades internacionales.

Persiste pues, la sanción de estas instituciones estatales como instancias representativas en temas tan importantes como la competencia; en el caso de certificaciones de derechos de no indígenas en áreas colindantes con los territorios, y en la competencia para autorizar y vigilar la explotación racional de los recursos naturales renovables en los territorios indígenas.

Esa misma consideración, como sujetos tutelados, sucede con el derecho indígena, reconocido en tanto derecho consuetudinario en las sentencias de la Sala Constitucional. Al respecto, conviene recordar lo expuesto por la Sala en relación

con la relevancia constitucional de la protección de las tradiciones, lengua y religión de los pueblos indígenas, pero no de sus sistemas normativos, lo cual se hace siempre que a criterio de la Sala “no violen los valores fundamentales de todo ser humano reconocidos hoy por el mundo civilizado”. Indica la Sala:

Es también necesario garantizar el respeto y la conservación de los valores históricos y culturales de las poblaciones indígenas, reconociendo su peculiaridad, sin otra limitación que la necesidad de preservar, al mismo tiempo, la dignidad y valores fundamentales de todo ser humano reconocidos hoy por el mundo civilizado -lo cual implica que el respeto a las tradiciones, lengua, religión y en general cultura de esos pueblos solo admite como excepciones las necesarias para erradicar prácticas universalmente consideradas inhumanas, como el canibalismo (criterio expresado en la sentencia No. 3003-92 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San José, a las once horas treinta minutos del siete de octubre de mil novecientos noventa y dos, con motivo de la consulta preceptiva de constitucionalidad relativa al Convenio No. 169 de la OIT y reiterado cada vez que se menciona el respeto de las costumbres indígenas).

Este criterio instaurado como jurisprudencia de forma reiterada, evidencia que persiste la concepción del indígena como un sujeto tutelado que debe ser guiado por el Estado y cuyas costumbres y peculiaridades están condicionadas a los valores del mundo occidental y de la sociedad mayoritaria no indígena, de la cual forman parte los magistrados. Asimismo señala “prácticas inhumanas como el canibalismo” que, en la representación de los magistrados, solo podrían realizar los indígenas, aún cuando no exista ningún registro histórico de tales prácticas por parte de los pueblos prehispánicos del territorio costarricense.

Ahora bien, en cuanto a los 16 asuntos presentados por afrodescendientes que se encuentran en base de datos de la Sala Constitucional, todos son por discriminación racial, de hecho hay únicamente 18 sentencias presentadas por discriminación racial, de las cuales 16 fueron presentadas por afrodescendientes.

Cabe indicar que todos estos procesos fueron declarados sin lugar, por falta de pruebas con respecto a la discriminación racial alegada, aún en sentencias como la No. 966-98, en la cual se analiza una supuesta discriminación sufrida por varias mujeres afrodescendientes cuando al presentarse a un “restaurante, bar y disco” les fue negado el acceso, debido a que eran negras.

En este proceso se acumularon cinco recursos de amparo, varios de ellos presentados de manera colectiva por diversas personas afrodescendientes, indicando que se les negó el ingreso al local comercial por su color de piel, lo cual era evidencia de que no se trataba de una, dos o tres mujeres, sino de más de 30 personas a quienes de manera reiterada se les negó el acceso a dicho local comercial. Situación que bien pudo considerarse como un indicio importante de la alegada discrimi-

minación pero que fue igualmente declarado sin lugar, lo cual invisibiliza la existencia de un racismo estructural en Costa Rica.

Evidencia de ello es el argumento vertido en la sentencia 0509-96, en donde se denuncia por parte de dos escolares negros, el racismo existente en la novela de lectura obligatoria llamada Cocorí. En dicha sentencia, los magistrados de la Sala Constitucional aducen que es normal que una niña blanca confunda al personaje principal que es un niño negro, con “un mono” o con “un raro” (dependiendo de la edición de la obra se consigna una u otra versión), con base en la tesis del asombro que puede generar en una niña blanca el encuentro interracial. Expresa la Sala:

...es obvio que la niña tampoco había visto nunca un niño negro. De allí el asombro no sólo de la niña, sino también de Cocorí. Y por lo tanto la comparación con un mono o la rareza del color obedece al asombro por parte de los personajes y que no sólo por ignorancia, sino también por la inocencia de la niña... (Sentencia No. 509-96 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San José, a las diez horas treinta y nueve minutos del veintiséis de enero de mil novecientos noventa y seis).

Además se demuestra el desconocimiento histórico, social, cultural y geográfico de la realidad africana, cuando se señala en la sentencia una imagen estereotipada de los ciudadanos de las naciones del continente africano y de los afrodescendientes. La sentencia dictada en 1996 asegura que:

Aún hoy en día, si una persona de raza blanca viaja a algún lugar del África, en donde sólo existen tribus que no tienen el menor contacto con el mundo exterior, lo normal es que los integrantes de esas tribus se extrañen, se asombren, y muy posiblemente hasta se asusten si ven a un rubio de ojos celestes llegar por cualquier medio de transporte... (Sentencia No. 509-96 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San José, a las diez horas treinta y nueve minutos del veintiséis de enero de mil novecientos noventa y seis).

También hay casos en donde la Sala Constitucional ha indicado que la discriminación racial alegada no pasaba de ser una mera conjetura subjetiva de la quejosa, desvalorando la percepción de la víctima en casos de discriminación racial. Al respecto véase el voto No. 12633-08.

Esta situación aumenta la sensación de desprotección frente a este tipo de violencia, y la percepción de que la Sala Constitucional, órgano encargado del control de constitucionalidad y de la aplicación de los instrumentos de derechos humanos sobre el tema, aplica consideraciones restringidas que impiden un acceso a la justicia y una reparación justa y oportuna de los daños sufridos en materia de discriminación racial, en el caso de afrodescendientes.

Al respecto, cabe indicar que tanto la ínfima cantidad de casos sobre discriminación racial en Costa Rica como la declaración sin lugar de la mayoría, puede llevar a reflexiones según las cuales se trata de un país donde no existe la discriminación racial ocultando esta situación vivida por los afrodescendientes.

Lo mismo sucede con los indígenas, aunque por motivos diversos, en cuyo caso las decenas de asuntos planteados y la resolución con lugar de una buena parte de ellos puede llevar a obviar las construcciones excluyentes que una lectura cuidadosa de los votos y un análisis del contexto reflejan, sobre todo en los asuntos que tienen que ver con la autonomía, ejemplo de ello son los procesos donde se alegan violaciones al derecho a la consulta previa, libre e informada, en donde abundan las resoluciones que declaran con lugar este derecho en asuntos que no involucran intereses económicos importantes, pero que consideran este derecho, de forma restringida, cuando se trata de proyectos hidroeléctricos o que involucran recursos significativos.

Lo anterior lleva a considerar la importancia que tienen las construcciones imaginarias sobre la diversidad en el seno de los estados-nación, en el ejercicio de derechos. De igual manera permite comprender la brecha entre eficacia y aplicación normativa como una grieta simbólica que debe afrontarse desde la perspectiva sociocultural además de la jurídica.

En ese sentido, los afrodescendientes no han podido integrarse al imaginario del “mestizaje blanco” de Costa Rica, mientras que los indígenas se encuentran tutelados por normas e interpretaciones indigenistas, paternalistas e integracionistas determinadas por ese imaginario, razón por la cual, las costumbres que se alejen del mismo deben ser desechadas por el ordenamiento jurídico.

Hay entonces un reconocimiento subordinado que implica el sometimiento de lo diverso o “peculiar” a la cultura dominante, la cual reproduce la interiorización de jerarquías, dentro de las que además pesa el asunto de género y clase.

Al respecto, se considera que es la discriminación estructural, endógena al imaginario construido del “ser costarricense”, la que determina un acceso, goce y ejercicio de los derechos, diferenciado para unos u otros, y es desde allí que surgen situaciones, políticas, conductas y formas de interpretar la norma, que entran en contradicción con los derechos humanos.

Este imaginario, se reproduce en formas preconcebidas de percibir y catalogar a los otros y en normas y políticas que validan esas construcciones, de manera que actúan como una programación social, una realidad acordada que hace que la vulneración a los derechos, persista sin la voluntad consciente de los operadores jurídicos, que prácticamente lo reproducen como lo natural, lo aceptado y lo correcto.

## REFLEXIONES FINALES

La idea de Costa Rica como un país culturalmente homogéneo, blanco y europeo se ha cristalizado como una realidad ampliamente difundida, condicionando tanto la emisión como la aplicación normativa en casos concretos.

El Estado-nación costarricense ha construido imaginarios de la diversidad cultural que terminan por excluir sistemáticamente a los pueblos indígenas, a las comunidades afrodescendientes y a otros colectivos, mediante prácticas de discriminación estructural que se manifiestan en violaciones a sus derechos.

De la reflexión emprendida se evidencia que uno de los mayores obstáculos para la implementación de las leyes promulgadas para la defensa de los derechos de pueblos indígenas y personas afrodescendientes, es la interiorización de un imaginario social excluyente, por los aplicadores normativos, razón por la cual, las labores de sensibilización y capacitación son de una prioridad inmediata.

Lo anterior, supone reconocer la posibilidad de instaurar otras construcciones posibles, que permitan el ejercicio de la autonomía y la libertad, lo cual pasa por la consideración de las voces de los sujetos a quienes se les aplican las normas.

Ahora bien, las consecuencias a nivel de la violación de derechos fundamentales son diferentes para uno y otro colectivo, en el caso de los pueblos indígenas hablamos de violaciones a sus derechos colectivos. Mientras que en el caso de personas afrodescendientes se trata, sobre todo, de violaciones al derecho a la igualdad, debido a la discriminación racial existente, que no se descarta que ocurra en el caso de pueblos y personas indígenas, lo cual se manifiesta tanto en el trato que reciben cuanto en las concepciones estereotipadas, pero cuyas consideraciones se evidencian con mayor fuerza no como la violación individual del derecho a la igualdad por cuestiones raciales, sino como una violencia más que se agrega a la ejercida con el irrespeto a sus instancias tradicionales, a su derecho a la consulta y la invasión a sus territorios.

Al respecto, en un curso impartido por la suscrita a jueces agrarios de Costa Rica, a finales del 2016, cuando abordábamos la necesidad de que el peritaje cultural incluyera a ambas colectividades y no solo a los indígenas como se viene haciendo, cabe referir una anécdota sucedida cuando una de las juezas participantes me interpelló por qué no estaba de acuerdo, aduciendo que:

...el problema de los indígenas era su diversidad por lo que en esos casos si cabía el peritaje cultural, pero que el problema de los negros era su color y que en esos casos, a su criterio no operaba... (comentario que ilustra muy bien el prejuicio pero también el contenido de las violaciones demandadas ante de la Sala Constitucional).

Es así porque las construcciones excluyentes son previas a las normas existentes, se encuentran transversalizadas en el tejido social y simbólico y se materializan en un acceso diferenciado a bienes y servicios.

Esta construcción imaginaria edificada con base en una categoría binaria y excluyente entre dos términos de una oposición irreconciliable, entre lo europeo, considerado lo civilizado y lo otro, (indígena, negro, oriental, etc.) considerado como lo primitivo, se materializa en modelos de relacionamiento que median la prestación de bienes y servicios y por tanto condicionan el acceso y ejercicio de derechos.

Desde esta perspectiva, el otro derivado de esa construcción se encuentra en un estado inferior y requiere de la corrección de los pueblos civilizados, lo cual deviene en prácticas de exclusión y desigualdad social.

Se considera que esta razón incide en que, pese a la promulgación de normas, persistan las estructuras y mecanismos que dirigen acciones que se manifiestan en la exclusión social y la pobreza, que afecta a millones de indígenas y afrodescendientes a través del continente.

En este marco, el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas y de las personas afrodescendientes se sopesa en cada interpretación normativa, con base en la concepción imaginaria de una ciudadanía homogénea y universal, a la que responde el ordenamiento jurídico costarricense, pese a que la misma refiere beneficios y derechos que solo podrían hacerse efectivos si las condiciones económicas y sociales estuvieran también universalmente distribuidas (Santos, 2012).

Por estos motivos, cuando la estructura de poder y las construcciones imaginarias dominantes son consideradas para analizar el efectivo ejercicio de derechos, es más fácil entender por qué se hace tan difícil desechar las visiones excluyentes y de tutelaje en donde se ha encasillado a los colectivos culturalmente diversos en el seno de los estados-nación, forjados con base en la idea de un progreso unilineal y de la superioridad europea.

#### BIBLIOGRAFÍA

Anderson, Benedict

(1993) *Comunidades Imaginadas, Reflexiones sobre el origen y la difusión del nacionalismo*, Fondo de Cultura Económica, México, 315 pp.

Bourdieu, Pierre

(1990) "Espacio social y génesis de clase", en *Sociología y Cultura*, Grijalbo, México, pp. 281-309.

(1993) *Cosas Dichas*, Gedisa, Barcelona, 200 pp.

- (1997) *Razones prácticas sobre la Teoría de la acción*, Anagrama, Barcelona, 232 pp. Recuperado de <<http://epistemh.pbworks.com/f/9.+Bourdieu+Razones+Pr%C3%A1cticas.pdf>>.
- (2000) *La fuerza del derecho* (no. 340.12), Siglo del Hombre Editores, pp. 153-220.
- Cáceres, Gómez Rina  
 (1996) “La Puebla de los Pardos en el siglo XVII”, en *Revista de Historia* núm. 34, pp. 83-113. Recuperado de <<http://www.revistas.una.ac.cr/index.php/historia/article/view/3462/3320>>.
- Castoriadis, Cornelius  
 (1977) “El imaginario social instituyente”, en *Revista Zona Erógena*, núm 35, pp. 1-9. Recuperado de <<http://www.ubiobio.cl/miweb/webfile/media/267/Castoriadis%20Cornelius%20-%20El%20Imaginario%20Social%20Instituyente.pdf>>.
- (1987) “Reflexiones en torno al racismo”, en *Estudios*. Recuperado de <[http://biblioteca.itam.mx/estudios/estudio/estudio09/sec\\_3.html](http://biblioteca.itam.mx/estudios/estudio/estudio09/sec_3.html)>.
- (1997) *Poder, política y autonomía*, Altamira, Buenos Aires. Recuperado de: <<http://blogs.unlp.edu.ar/tsiv/files/2013/03/castoriadis-el-mundo-fragmentado.pdf>>
- (1999) *Figuras de lo pensable*, vol. 19, España: Universitat de Valencia, 297 pp.
- (2013) *La institución imaginaria de la sociedad*, Tusquets Editores, S.A., México, 576 pp.
- Chacón, Castro Rubén  
 (2002) *Pueblos indígenas de Costa Rica: 10 años de Jurisprudencia Constitucional (1989-1999)*. San José, OIT, 288 pp. Recuperado de <<http://www.sidalc.net/cgi-bin/wxis.exe/?IsisScript=COLEC.xis&method=post&formato=2&cantidad=1&expresion=mfn=019911>>.
- Comisión Económica para América Latina y El Caribe (CEPAL)  
 (2006) *Compilación de observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial sobre países de América Latina y el Caribe (1970-2006)*. Recuperado de <<http://www.ohchr.org/english/bodies/cerd/docs/CERD-concluding-obs.pdf>>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)  
 (2009) *Informe No. 26/09CASO 12.440 Admisibilidad y Fondo Wallace Almeida contra Brasil*. Recuperado de <<https://www.cidh.oas.org/annualrep/2009sp/Brasil12440.sp.htm>>.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)  
 (2011) *La situación de las personas afrodescendientes en las Américas*. Recuperado de <<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2012/8311.pdf>>.

- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)  
 (2010) *Comunicado de Prensa 109/10 Sobre el 140º periodo ordinario de sesiones de la CIDH*. Recuperado de <<http://www.cidh.org/Comunicados/Spanish/2010/109a-10sp.htm>>.
- Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD)  
 (1999) “Observaciones finales. Examen de los Informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 9 de la Convención, 7 de abril de 1999”, CERD/C/304/Add.71. Recuperado de <[http://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CERD](http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CERD)>.  
 (2002) “Observaciones finales, Examen de los Informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 9 de la Convención, 24 de mayo de 2002”, CERD/C/60/CO/3. Recuperado de <<http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc>>.  
 (2007) “Observaciones Finales Examen de los Informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 9 de la Convención, 17 de agosto de 2007”. CERD/C/CRI/CO/18. Recuperado de <[http://www2.ohchr.org/english/bodies/cerd/docs/CERD.C.CRI.CO.18\\_sp.pdf](http://www2.ohchr.org/english/bodies/cerd/docs/CERD.C.CRI.CO.18_sp.pdf)>.  
 (2011) Recomendación general No. 34. Recuperada de <<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2012/8466.pdf?view=1>>.
- Díaz Polanco, Héctor  
 (1998) *La cuestión étnico-nacional*, México, Distribuciones Fontamara.  
 (2007) *Elogio de la diversidad: globalización, multiculturalismo y etnofagia*, Siglo XXI, México, 224 pp.
- Duncan, Moodie Quince  
 (1975) *El negro en la literatura costarricense*, San José, Costa Rica, ECR.
- Gudmundson, Lowell y Justin Wolfe (eds.)  
 (2012) *La negritud en Centroamérica: entre raza y raíces*, San José, Costa Rica, EUNED.
- Murillo Chaverri, Carmen  
 (1995) *Identidades de hierro y humo. La construcción del ferrocarril al Atlántico 1870-1890*, Editorial El Porvenir, San José Costa Rica, 160 pp.
- Putnam, Lara  
 (1999) “Ideología racial, práctica social y Estado liberal en Costa Rica”, *Revista de Historia* núm 39, pp. 139-186. Recuperado de <<http://www.revistas.una.ac.cr/index.php/historia/article/view/2024/1923>>.  
 (2000) *La población afrocostarricense según los datos del censo de 2000*. Recuperado de <<http://ccp.ucr.ac.cr/noticias/simposio/pdf/putnam.pdf>>.



Senior Angulo, Diana

(2007) "La incorporación social en Costa Rica de la población afrocostarricense durante el siglo XX, 1927-1963", tesis de Maestría, Universidad de Costa Rica, San José. Recuperado de <<http://ccp.ucr.ac.cr/proyecto/pdf/tdsenior.pdf>>.

Santos, Boaventura

(2012) "Derecho y emancipación Quito: Corte Constitucional para el periodo de Transición", *Pensamiento jurídico contemporáneo*, 265 pp.

Stavenhagen, Rodolfo y Diego A. Iturralde (eds.)

(1990) *Entre la ley y la costumbre: el derecho consuetudinario indígena en América Latina*, Instituto indigenista interamericano, 388 pp.

Stavenhagen, Rodolfo

(2000) *Derechos humanos de los pueblos indígenas*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 122 pp.

(2006) *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas*. Recuperado de <<http://repositorio.dpe.gob.ec/bitstream/39000/1190/1/ONU-037.pdf>>.

Van Dijk, Teun

(1984) *Prejudice in discourse and analysis of ethnic prejudice in cognition and conversation*, Amsterdam: J. Benjamins Co.

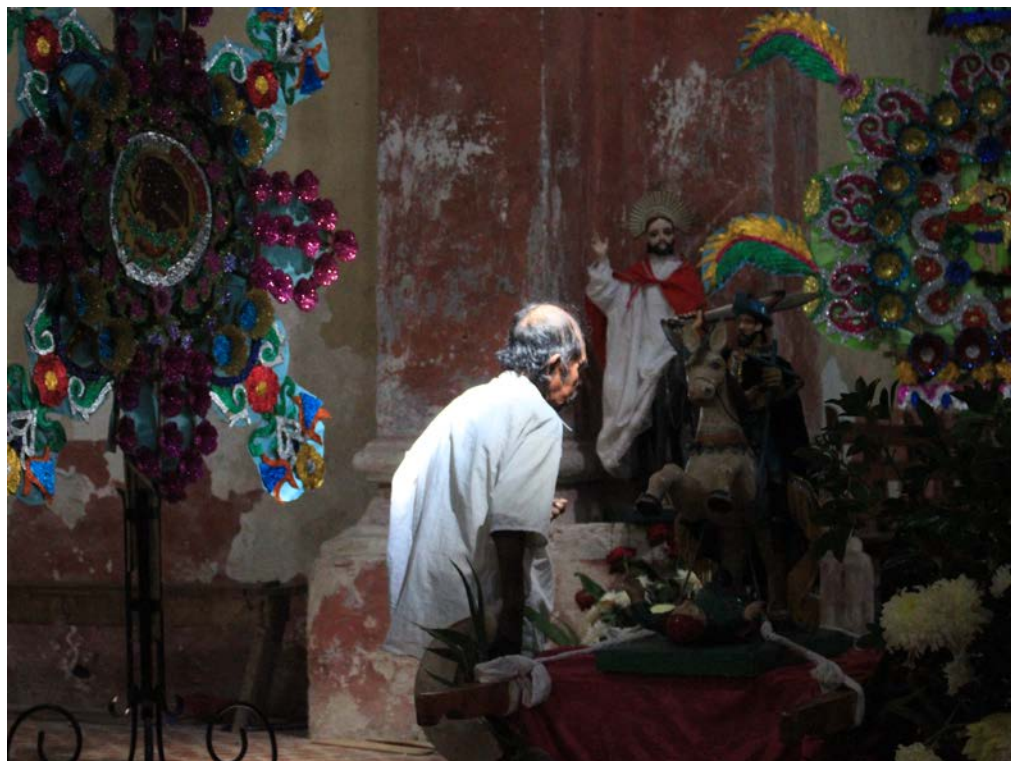
(1999) "El análisis crítico del discurso", en *Anthropos*, 186:23-36. Recuperado de: <<http://www.discursos.org/oldarticles/EI%20an%20cr%20del%20discurso.pdf>>.

(2003a) *Dominación étnica y racismo discursivo en España y América Latina*, Barcelona, Gedisa, 208 pp.

(2003b) *Racismo y discurso de la élites*, Barcelona, Gedisa, 334 pp.

(2004) *Discurso y dominación. Grandes conferencias en la facultad de ciencias humanas*, núm. 4, pp. 5-28. Recuperado de <<http://www.discursos.org/oldarticles/Discurso%20y%20dominaci%F3n.pdf>>.

(2006) "Discurso racista", en J.J. Igartua y C. Múñiz (eds.), *Medios de comunicación y sociedad*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, España, pp. 9-16. Recuperado de <<http://www.discursos.org/oldarticles/Discurso%20racista.pdf>>.



Cosmovisión (Autor: Jonatan Cerros)