

27-ADM-2021
17 diciembre 2021

CIRCULAR ADMINISTRATIVA

DE CONFORMIDAD CON LOS ARTICULOS 1, 13, 14 Y 25 DE LA LEY ORGÁNICA DEL MINISTERIO PÚBLICO, SE PONE EN CONOCIMIENTO DE LAS FISCALAS Y LOS FISCALES LAS SIGUIENTES INSTRUCCIONES DE LA FISCALA GENERAL DE LA REPÚBLICA, LAS CUALES DEBEN SER ACATADAS DE INMEDIATO, A EFECTO DE CREAR Y MANTENER LA UNIDAD DE ACCIÓN E INTERPRETACIÓN DE LAS LEYES EN EL MINISTERIO PÚBLICO.

DE CONFORMIDAD CON LA LEY DE CONTROL INTERNO Y LA CIRCULAR FGR N°10-2006, ES RESPONSABILIDAD DE LAS FISCALAS ADJUNTAS Y LOS FISCALES ADJUNTOS QUE LAS MISMAS SEAN CONOCIDAS Y APLICADAS POR LAS FISCALAS Y LOS FISCALES ADSCRITOS A SU FISCALÍA.

PRINCIPIOS RECTORES PARA EL ABORDAJE DE CAUSAS PENALES CON INTERVINIENTES INDÍGENAS

I. Preámbulo

El artículo 1 de la nuestra Carta Magna, establece que Costa Rica es una República democrática, libre, independiente, multiétnica y pluricultural, de este reconocimiento jurídico se derivan una serie de derechos para los pueblos indígenas -colectivos- y personas indígenas – individuales- que deben garantizarse dentro del proceso penal, en aplicación del control de convencionalidad, mediante el cual se amplía el marco normativo interno en materia de derechos humanos, teniendo como base el principio pro persona.

De manera que se deben aplicar las normas que protegen y dan contenido a un derecho reconocido, tanto a nivel Constitucional como por los diferentes tratados internacionales que tutelan los derechos de los pueblos indígenas, como: El Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo, Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas y Declaración Americana sobre Derechos de los Pueblos Indígenas.

De modo que, en la presente circular se establecen los elementos esenciales para que todas personas funcionarias del Ministerio Público, al momento de tramitar causas con intervinientes indígenas, cuenten con un modelo de gestión estandarizado que contemple el reconocimiento pleno de los derechos fundamentales que le asisten a los pueblos indígenas, tanto a nivel individual como colectivo, contenidos en la normativa nacional e internacional.

Es importante resaltar que, todas las personas representantes del Ministerio Público, tienen la obligación de aplicar lo contenido en instrumentos internacionales atendiendo a los principios de universalidad y progresividad.

II. Principios orientadores

Según la Corte Interamericana de Derechos Humanos -(Caso Pueblos Kaliña y Lokono vs Suriman)¹ - dentro de los estándares internacionales para garantizar los derechos humanos de los pueblos indí-

¹ Sentencia del 25 de noviembre del 2015

genas, resulta necesario comprender que el derecho indígena se encuentra constituido por derechos individuales y colectivos; que las personas indígenas tengan la posibilidad de ejercer acciones legales a título personal o en nombre de la colectividad y, por último, tengan acceso a la justicia, sin discriminación y conforme las reglas del debido proceso, para lo cual se debe cumplir con los siguientes parámetros:

- a. Un proceso accesible, sencillo y dentro de un plazo razonable, lo cual lleva inmerso:
 1. Asegurar que las personas indígenas comprendan y se hagan comprender en los procesos judiciales; garantizando intérpretes u otros medios eficaces para tal fin.
 2. Proporcionar el acceso a los pueblos indígenas asistencia técnica y legal en relación con su derecho a la propiedad colectiva.
 3. Facilitar la información y medios para que las personas indígenas puedan ejercer las acciones legales en caso de que se vulneren sus derechos.
- b. Un proceso adecuado y efectivo para proteger, garantizar y promover los derechos colectivos e individuales a través de los cuales se pueden llevar a cabo los procesos de garantía del uso y goce de los territorios tradicionales.

Con la finalidad de cumplir con estos estándares internacionales, a continuación, se puntualiza cada uno de los principios que deben estar presentes dentro de las investigaciones penales con personas intervinientes indígenas, así como su respaldo normativo.

A. Acceso a la justicia diferenciada.

Marco Normativo: Art. 41 y 27 Constitución Política, Art. 8.1 Convención Americana sobre derechos Humanos, Arts. 8, 9 y 12 del Convenio 169 OIT, Arts. 13 y 40 Declaración de Naciones Unidas sobre derecho de los pueblos indígenas.

Con el derecho de un acceso a la justicia, se busca humanizar el proceso, por lo que este lleva inmerso una serie de garantías que le asisten a las partes, como son el derecho a ser escuchado dentro del proceso, a obtener una respuesta a las peticiones planteadas, a mantenerse informadas, a que la situación jurídica se resuelva con prontitud, a ser tratado en forma respetuosa, según las necesidades de cada una de ellas.

De tal manera, para garantizar un verdadero acceso a la justicia penal a la población indígena es indispensable tomar en cuenta las costumbres, tradiciones, las normas y sistemas jurídicos y sociales de los pueblos indígenas, de acuerdo con lo que establece el numeral 40 de la Declaración Americana de Derechos Humanos.

Así las cosas, el personal fiscal debe tener presente que, para cumplir cabalmente con este principio, en todas las causas en las cuales existan intervinientes indígenas, se debe dar un reconocimiento pleno de los derechos indígenas, a través de un correcto abordaje, tomando en cuenta estos elementos:

1. **Identidad cultural:** El reconocimiento de la identidad cultural con lleva la necesaria identificación de los sistemas de organización e instituciones propias como elementos diferenciados y válidos, por lo tanto, son respetados y aplicados dentro del proceso penal.
2. **Pertinencia cultural:** La pertinencia cultural es analizar los hechos cometidos en el contexto cultural en que se dieron los hechos y en observancia de las normas específicas.

B. Principio de no discriminación

Marco normativo: Art. 33 Constitución Política, Artículo 2 y 3 Convenio 169 Organización Internacional del Trabajo, Artículos 1,2 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y Artículos 1 y 2 Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas

Todas las personas indígenas deben recibir un trato digno e igualitario, de manera que se deben establecer acciones diferenciadas, tendientes a equiparar las condiciones en que se le garantiza el acceso a la justicia penal.

Así las cosas, dentro del proceso penal es una obligación el reconocimiento de su identidad étnica, costumbres, idioma, condiciones sociales y culturales; bajo ningún motivo o supuesto esto debe representar un trato discriminatorio.

El mecanismo de expertos de la ONU ha establecido: “La relación de los pueblos indígenas con los sistemas nacionales de justicia no pueden examinarse (...) sin tener en cuenta los factores históricos o su actual situación económica, social y cultural”²

En aplicación a este principio, el personal fiscal deberá garantizar derechos, como, por ejemplo: derecho a ser asistido por un intérprete, comprender los aspectos culturales que median sobre los hechos, y asegurarse que las personas intervinientes indígenas comprendan adecuadamente las implicaciones del proceso.

C. Protección a la identidad e integridad de grupo

Marco normativo: Artículo 1 Convenio 169 OIT, artículos 9 y 33 Declaración de las Naciones Unidas sobre derecho de los pueblos indígenas.

² Opinión N° 15 (2013) Acceso a la justicia en la promoción y protección de los derechos de los pueblos indígenas, párrafo 4.

La pertenencia de una persona a un pueblo indígena deriva dos requisitos fundamentales:

1. **El auto-reconocimiento:** que significa que la persona voluntariamente se identifica como persona indígena, para el cual basta el solo dicho de la persona.
2. **El reconocimiento colectivo:** este se da a partir de los parámetros cosmogónicos con los que cuenta cada pueblo indígena, para identificar sus miembros.

Debido a lo anterior, se establece que, la condición de indígena no la define el Estado ni la sociedad dominante; ni es facultad de ningún operador del derecho basarse en fenotipos o estereotipos, sino que, ser indígena es identificarse como miembro de una comunidad que, por el hecho de su origen y su historia, puede pretender el reconocimiento, representando un derecho personalísimo que le asiste a quien lo ostenta.

En este sentido, el personal fiscal está en la obligación de velar por que al momento de tomar los datos de identificación – máxime en aquellas fiscalías que deben atender territorios indígenas en su área geográfica- se pregunte a la persona usuaria si se autoidentifica como persona indígena, con el fin de que -de manera inmediata- se garantice los derechos aquí descritos.

En aquellos supuestos de reconocimiento o aplicación de derechos colectivos, además de la autoidentificación se requiere el reconocimiento comunal.

D. Principio de propiedad colectiva

Marco normativo: Art. 13, -18 del Convenio 169, Artículos 8, 26 y 32 Declaración Naciones Unidas de los Derechos de los Pueblos Indígenas, Artículo 21 Declaración Americana sobre Derechos Humanos, Artículo 27 Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos. Artículos 1-5.

El principio de propiedad constituye uno de los derechos fundamentales más importantes del derecho indígena, porque de ello depende la existencia de otra gama de derechos que les asisten, como pueblos culturalmente diferenciados.

De ahí que, es de vital importancia que el personal fiscal comprenda adecuadamente el concepto, alcances e implicaciones, pues el quebranto a este derecho – **propiedad colectiva**- representa un menoscabo a los derechos colectivos de los pueblos indígenas, de manera que debe evitarse este tipo de yerros, al momento de realizarse el abordaje de las causas penales.

Costa Rica tutela los derechos territoriales de los pueblos indígenas, a través de la Ley Indígena y su reglamento (1977), donde se establecen tres aspectos importantes. En primer lugar, las tierras dentro de territorio indígena son exclusivas de la comunidad que las habita, en ejercicio del derecho colectivo que ostentan como pueblo; en segundo lugar, las personas no indígenas, dentro de los territorios indígenas, no pueden adquirir la posesión de tierras, a título gratuito, ni oneroso, por prescripción o usucapión; en caso de que se realice alguna adquisición al margen de la Ley, tal acto se califica como absolutamente nulo; en tercer lugar, dichas tierras son bienes que conservan su vigencia jurídica permanente, sin ser susceptibles de gravámenes ni embargos.

Con estas disposiciones, pretende la Ley Indígena “tutelar el derecho de propiedad sobre la tierra, dentro de los territorios indígenas, garantizando que los integrantes de las comunidades conservan su patrimonio cultural, visto no desde la óptica de cada individuo sino desde la colectividad”³

Los derechos territoriales indígenas, se ubican dentro del marco de un concepto de territorio distinto y más amplio al utilizado comúnmente, es un derecho colectivo cuyo titular es el pueblo correspon-

diente, el cual se interrelaciona con el derecho colectivo que tiene todos los habitantes de un pueblo indígena organizado, que resulta necesario para la supervivencia y permite las condiciones aptas para la reproducción y preservación de sus costumbres y tradiciones.

Según el Sistema Interamericana de Derechos Humanos, el reconocimiento de la propiedad colectiva, resulta esencial en el análisis evolutivo del artículo 21 de la Convención Americana, para lo cual se ha establecido:

“...entre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de esta no se centra en individuo sino en el grupo y su comunidad. Esta noción del dominio y de la posesión sobre las tierras no necesariamente corresponde a la concepción clásica de propiedad; pero merecen igual protección del artículo 21 de la Convención Americana...”⁴

Corolario de lo anterior, se desprende que la correcta tutela de la propiedad colectiva garantiza el derecho a la vida de los pueblos indígenas, al permitir contar un espacio en el cual pueda subsistir y transmitir sus costumbres y tradiciones.

El personal fiscal deberá tomar en cuenta los anteriores planteamientos y disposiciones, dentro de la teoría del caso y garantizar su plena aplicación, en el abordaje de los casos con personas indígenas.

III. Consideraciones finales

Los principios descritos representan la base teórica para su comprensión y aplicación dentro de los procesos penales con interviniente indígena. Su operativización se plasma en los instrumentos creados por la Fiscalía Especializada rectora en la materia – FAI-, como son: los Libros del Saber, Manuales y lineamientos que brindan contenido prác-

³ Mackay, Los derechos de los pueblos indígenas y el Comité de las Naciones Unidas para la eliminación de la discriminación racial, 2007

⁴ Caso de la Comunidad Mayagna Awas Tigni vs Nicaragua,

tico a nivel jurídico y procesal, a fin de que el personal fiscal del Ministerio Público, cuente con herramientas prácticas y teóricas para dar una efectiva tutela a derechos de los pueblos indígenas.

Las presentes disposiciones rigen a partir de su comunicación

WARNER MOLINA RUIZ

FISCAL GENERAL A.I.

DICIEMBRE, 2021

[ORIGINAL FIRMADO]