

Fiscalía General de la República
San José
Costa Rica

San José, 23 de septiembre de 2021
Oficio.: FGR-885-2021

Ref.: Respuesta al oficio CPEDH-13-2021

**Señora
Noemy Montero Guerrero
Jefa de Área de Comisiones Legislativas I
Asamblea Legislativa
S. O.**

Estimada señora:

Reciba un atento saludo. Le escribo con respecto a su oficio CPEDH-13-2021, remitido a esta Fiscalía General mediante correo electrónico de fecha 17 de septiembre de 2021, y en el cual se solicitó criterio con relación al proyecto de ley número: 22.495: “*Ley de interpretación auténtica de los artículos uno, tres y cinco de la Ley N° 6172, de 29 de noviembre de mil novecientos setenta y siete, Ley Indígena*”.

I.- Antecedentes:

De conformidad con el presente proyecto de ley, las reformas propuestas son las siguientes:

*“ARTÍCULO 1- Se interpreta auténticamente el artículo **primero** de la Ley N° 6172, **LEY INDÍGENA** de 29 de noviembre de 1977, de la siguiente manera:*

*Se interpreta el párrafo tres, del artículo primero, en el sentido de que **únicamente mediante decreto legislativo, (ley expresa), podrán ser variados los límites de las reservas indígenas**, establecidos en los decretos ejecutivos números 5904-G del 10 de abril de 1976, 6036-G del 12 de junio de 1976, 6037-G de 15 de junio de 1976, 7267-G y 7268-G de 20 de agosto de 1977, así como la Reserva Indígena Guaymí de Conteburica.*

No le es permitido al Estado modificar para disminuir los límites de los territorios indígenas indicados según el párrafo anterior, mediante ningún otro procedimiento legal que no sea otra ley de rango similar o superior y mediante derogatoria expresa.

*ARTÍCULO 2- Se interpreta auténticamente el artículo **tercero** de la Ley N° 6176, en el siguiente sentido:*

Fiscalía General de la República
San José
Costa Rica

*“Los territorios indígenas son **inalienables e imprescriptibles, no transferibles y exclusivas** para las comunidades indígenas que las habitan”*

La Ley Indígena determina la imprescriptibilidad de lo dispuesto en el párrafo segundo de su artículo primero, donde se indican los límites de los territorios allí contemplados.

De la misma manera, se establece la prohibición de transferir estos territorios, incluyendo tal prohibición al propio Estado, dejando como única alternativa, realizar las modificaciones mediante ley expresa.

Cualquier otro mecanismo que utilice para tal fin la Administración, será Reserva de Ley.

ARTÍCULO 3- *Se interpreta auténticamente el artículo **quinto** de la Ley N° 6176, en el siguiente sentido:*

“En el caso de personas no indígenas que sean propietarias o poseedoras de buena fe dentro de las reservas indígenas, el ITCO deberá reubicarlas en otras tierras similares, si ellas lo desearan; si no fuere posible reubicarlas o ellas no aceptaren la reubicación, deberá expropiarlas e indemnizarlas conforme a los procedimientos establecidos en la Ley de Expropiaciones”

Los estudios y trámites de expropiación e indemnización serán efectuados por el ITCO (ahora INDER) en coordinación con la CONAI. Si posteriormente hubiere invasión de personas no indígenas a las reservas, de inmediato las autoridades competentes deberán proceder a su desalojo, sin pago de indemnización alguna.

Este mandato no ha sido derogado por ley posterior. Se mantiene vigente a la fecha.

Interprétese que el Estado deberá proceder al traslado consentido a otras tierras, de todas aquellas personas no indígenas que fueron acreditadas en su momento por el ITCO, lo que los constituyó en poseedores de buena fe y a la pronta expulsión de todas aquellas personas no indígenas cuya permanencia en los territorios designados por la Ley N.º 6172, LEY INDÍGENA DE 29 DE NOVIEMBRE DE 1977, no respondan a una acreditación realizada por el ITCO y por lo tanto nunca adquirieron derechos de buena fe.

TRANSITORIO ÚNICO- *El Instituto de Desarrollo Rural (INDER) contará con el plazo de seis meses para la ejecución de la presente ley.*

Rige a partir de su publicación.” (Lo resaltado corresponde al original).

II.- Sobre el fondo:

Si bien es cierto las propuestas de reforma no se enmarcan dentro de la normativa atinente al ámbito de funciones y facultades del Ministerio Público; no obstante, tomando en consideración la especialidad del tema, se solicitó criterio a la Fiscalía Adjunta de Asuntos Indígenas, en su condición de despacho especializado y rector en la materia. Con base a ello, se realizan las siguientes consideraciones:

Fiscalía General de la República
San José
Costa Rica

Artículo 1:

En la integralidad del artículo, la utilización del término “reserva” es inadecuado, por así establecerlo el derecho internacional, de modo que se debe plasmar que el término correcto es “territorios indígenas”, según lo establecido en el artículo 1 del Convenio 169 de la OIT.

Sería oportuno adicionar un artículo transitorio, que contemple los decretos que están vigentes a la fecha, antes de la entrada en vigencia de esta interpretación, ya que históricamente se han realizado cambios y modificaciones de los límites establecidos en los decretos iniciales que delimitaban los territorios.

Artículo 2:

La interpretación al artículo 3, debería contemplar varias aristas dentro de las que cabe mencionar:

-Aspectos culturales: sistema de transmisión de tierras propio de cada territorio, propiedad colectiva, gozar libremente de sus tierras, preservación de su cultura.

-La no transmisibilidad de la “buena fe” de poseedores que adquirieron con anterioridad a la Ley Indígena

-Condición de inembargables de las tierras dentro de territorio indígena: Imposibilidad para el sistema financiero nacional en aceptar como garantía una propiedad dentro de territorio indígena, a pesar de que cuente con plano catastrado y escritura pública; ya que eso atenta contra los presupuestos de la propiedad colectiva.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha establecido que los pueblos indígenas y tribales, tienen derecho a poseer y controlar su territorio, sin ningún tipo de interferencia externa; que el control territorial por los pueblos indígenas es una condición necesaria para la preservación de la cultura. El artículo 21 de la Convención Americana, reconoce en este sentido a los miembros de los pueblos indígenas, el derecho a gozar libremente de su propiedad, de conformidad con su tradición comunitaria.

Así las cosas, cada territorio indígena puede contar con un sistema propio de transmisión de tierra; en virtud de que este se establece de acuerdo con la tradición de cada pueblo; con el fin de preservar su legado cultural y transmitirlo a las futuras generaciones.

De esta manera, el mecanismo para transmitir tierras, requisitos y exigencias es determinado por los habitantes de cada territorio, dependiendo de sus costumbres y tradiciones, por lo que no es posible generalizar un único sistema de transmisión, o bien, asumir que se rigen por las mismas pautas de la sociedad dominante.

Fiscalía General de la República
San José
Costa Rica

Lo anterior, deberá enriquecerse y validarse con la propuesta de las propias personas indígenas a través del proceso de consulta.

Artículo 3:

Para la interpretación del artículo cinco de la Ley indígena, es indispensable que se tome en cuenta lo siguiente:

-La legitimidad del título de posesión y/o propiedad, es **única y exclusivamente** de personas que lo adquirieron antes de la entrada en vigencia de la Ley o del decreto que delimita el territorio indígena, siendo que cualquier otra adquisición estaría al margen de la Ley.

-Pago de indemnización: Le corresponde únicamente a las personas que poseen un título legítimo, no así a quienes adquirieron al margen de la Ley.

-Derechos sucesorios: una persona no indígena que ostenta un derecho legítimo con anterioridad a la Ley, puede continuar en ejercicio de la posesión; no obstante, no es posible transmitirlo. En caso de fallecimiento lo que se debe reconocer es el derecho a indemnizar, pues la posesión no se puede transmitir a otra persona distinta a quien ostentaba el título legítimo; ya que dicha transmisión se estaría ejecutando posterior a la entrada en vigencia de la Ley, por lo que sería contrario al artículo 3. De esta manera, ante un proceso sucesorio, las personas herederas podrían reclamar el derecho a indemnización que tenía el legítimo poseedor.

Sin otro particular se despide atentamente,

Warner Molina Ruiz
Fiscal General a.i
Fiscalía General de la República

SICE. 2264-2021