



**Fiscalía Adjunta
Asuntos Indígenas**

Sus derechos, nuestro compromiso

JUÑÉNA YÉTKUO

LIBRO DEL SABER

**INFRACCIÓN A LA LEY DE PATRIMONIO
NACIONAL ARQUEOLÓGICO EN TERRITORIOS INDÍGENAS**

No.8

Infracción a la Ley de Patrimonio Nacional

Arqueológico en Territorio Indígena

I.- Introducción

En el territorio nacional se encuentran ubicados bienes muebles e inmuebles, creados por parte de culturas indígenas anteriores al establecimiento de la cultura no indígena, que pueden encontrarse en los 24 territorios indígenas que se ubican en Costa Rica.

El presente trabajo tiene como objetivo realizar un análisis jurídico diferenciado desde la perspectiva de la población indígena, destacando la importancia cultural que representa para los ocho pueblos indígenas el Patrimonio Arqueológico, basándose en experiencias obtenidas por integrantes de la Fiscalía de Asuntos Indígenas, - en adelante FAI- en la resolución de casos que se han suscitado dentro de territorios indígenas, con el fin de colaborar en el abordaje e investigación del caso, basándose en las costumbres y tradiciones de estos pueblos.

II.- Pertinencia Cultural:

Los pueblos indígenas tienen su propia forma de vida y una estrecha relación con la tierra, así se logra mantener la subsistencia social, cultural, económica y espiritual de los pueblos indígenas; la protección de estos sitios arqueológicos es una forma

de preservar y garantizar su cosmovisión, tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han ocupado los pueblos indígenas. Los monumentos arqueológicos ubicados en territorios indígenas son sitios sagrados, ceremoniales o asentamientos característicos de las distintas culturas indígenas, que forman parte de su legado cultural, que deben ser protegidos para transmitirse a las generaciones futuras, y con ello resguardar la subsistencia cultural y espiritual de los pueblos indígenas.

En este mismo sentido, el Doctor Marcos Guevara Berger, antropólogo social, quien se desempeña como consultor técnico ad honorem de la FAI, emitió criterio técnico¹ sobre el sitio sagrado y arqueológico Surayom, estableciendo el valor cultural y cosmogónico para el pueblo Bribri, señalando ***"... se trata del sitio en que, de acuerdo a su mitología, Dios o Sibö (en su idioma) celebró la inauguración del mundo, el cual correspondía a una gran casa en la que creó a las personas originarias, indígenas y no indígenas, que dieron curso a la humanidad. En esta mitología, este sitio es visualizado como el centro de esta gran casa, por lo que se concibe como el centro del mundo."***, así mismo continúa agregando ***"El valor sagrado de este sitio para bribris y cabécar es totalmente vigente, razón por que insisten en que no cualquiera lo puede visitar, menos sin permiso o sin la compañía adecuada... Todos los objetos que se encuentra dentro del suelo y que constituyen artefactos antiguos, para bribris y cabécares actuales, representa objetos que aquellos seres crearon y utilizaron, por lo que se estima no deben ser removidos, sino dejarse allí... Como se puede colegir de todo lo señalado, tanto el ingreso de los imputados,***

¹Dr. Marcos Guevara Berger, Escuela de Antropología de la Universidad de Costa Rica, en fecha 18 de abril del 2018, emitió criterio técnico sobre el sitio sagrado y arqueológico SuLýöm, por daño al patrimonio arqueológico.

como el hecho de haber excavado y sacado artefactos en la región de SuLáyööm, para los habitantes indígenas de Talamanca constituye un sacrilegio, una clara ofensa y hasta un delito en su propia valoración de los hechos."

Teniendo claro que los pueblos indígenas mantienen una vinculación ancestral y cultural con estos sitios arqueológicos, se debe velar por su resguardo a fin de mantener y perpetuar la identidad cultural y tradicional de las culturas indígenas.

a.- Aspectos normativos:

Es importante señalar que Costa Rica ha ratificado una serie de instrumentos internacionales que procuran la protección a las tierras, territorios y recursos que han ocupado tradicionalmente los pueblos indígenas, así como la protección y reconocimiento por parte del Estado en garantizar y tutelar aquellos lugares, arqueológicos que tienen un valor universal excepcional desde el punto de vista etnológico y antropológico.

Nuestro país cuenta con normativa internacional y nacional que busca la protección de aquellos lugares que tienen un valor espiritual y cultural para los pueblos indígenas en procura de garantizar la supervivencia de sus culturas y tradiciones.

a.1- Normativa Internacional

En cuanto a la normativa internacional, que tutela la protección de los patrimonios arqueológicos respecto a los pueblos indígenas, podemos encontrar los siguientes

artículos:

Artículo 25 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Pueblos Indígenas establece que ***“Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y fortalecer su propia relación espiritual con las tierras, territorios, aguas, mares costeros y otros recursos que tradicionalmente han poseído u ocupado y utilizado y a asumir las responsabilidades que a ese respecto les incumben para con las generaciones venideras”.***

Artículo 26 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Pueblos Indígenas establece que ***“1. Los pueblos indígenas tienen derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o utilizado o adquirido. 2. Los pueblos indígenas tienen derecho a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen en razón de la propiedad tradicional u otro tipo tradicional de ocupación o utilización, así como aquellos que se hayan adquirido de otra forma.”***

Artículo 1 de la Convención sobre la protección del patrimonio mundial, cultural y natural, establece que se considera patrimonio cultural ***“Los monumentos, obras arquitectónicas, de escultura o de pintura monumentales, elementos o estructuras de carácter arqueológico, inscripciones, cavernas y grupos de elementos que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista de la historia, del arte o de la ciencia, así como los lugares, obras del hombre u obras conjuntas del hombre y la naturaleza así como las zonas, incluidos los lugares arqueológicos que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista histórico, estético, etnológico o antropológico”.***

a.2- Normativa Nacional

En cuanto a la normativa nacional vigente, es importante indicar que el artículo 1 de la Ley de Patrimonio Arqueológico Nacional (Ley 6703) define en que consiste el Patrimonio arqueológico, el cual señala:

"Constituyen patrimonio nacional arqueológico, los muebles o inmuebles, producto de las culturas indígenas anteriores o contemporáneas al establecimiento de la cultura hispánica en el territorio nacional, así como los restos humanos, flora y fauna, relacionado con estas culturas."

Por otra parte, el artículo 6 de la Ley Indígena, indica:

" ...Para conservar el patrimonio arqueológico nacional, quedan prohibidas la búsqueda y extracción de huacas en los cementerios indígenas con excepción de las exploraciones científicas autorizadas por las instituciones oficiales. En todo caso, éstas necesitarán la autorización de la comunidad indígena y de CONAI..."

Así las cosas, se tiene claro el marco legal nacional e internacional que tutela los patrimonios arqueológicos que se encuentran fuera o dentro de un territorio indígena, garantizando la protección de la relación espiritual que tienen los pueblos

indígenas con las tierras, territorios y recursos que han sido ocupados tradicionalmente.

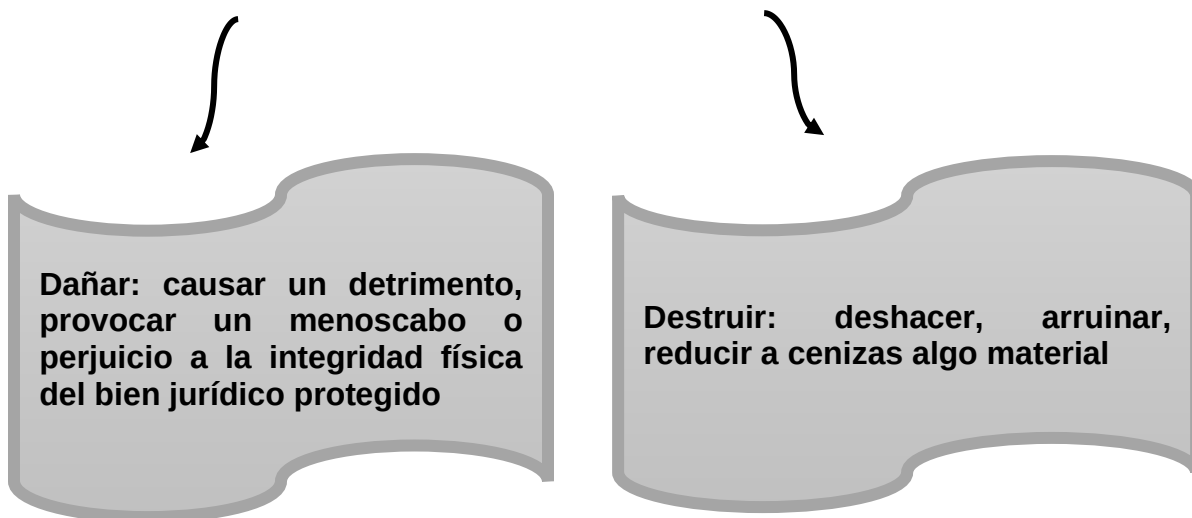
III. Tipos Penales:

La Ley de Patrimonio Nacional Arqueológico contiene varios tipos penales que sancionan diferentes conductas delictivas¹, con el fin de delimitar el estudio se procederá a analizar a efectos del presente estudio los artículos 23 y 24 de esta ley.

Artículo 23: Al que por cualquier medio dañe o destruya un monumento arqueológico se le impondrá prisión incommutable de dos a cinco años.

¹ La Fiscalía Adjunta de delitos Ambientales emitió la circular 01-PPP-2020 sobre políticas de persecución penal de delitos ambientales en el cual se pueden consultar los delitos de la Ley de Patrimonio Nacional Arqueológico.

Este tipo penal tiene como objeto de la acción el dañar o destruir, acciones que son definidas como:



Los anteriores verbos, tienen que ir direccionados a realizar un menoscabo no solo contra la estructura sino contra el valor cultural del bien.

Dichas acciones deben recaer sobre un monumento o patrimonio arqueológico para que se cumplan los elementos objetivos del tipo penal, en ese sentido, los bienes muebles o inmuebles de culturas indígenas anteriores o contemporáneas a la cultura hispánica, así como restos humanos, flora y fauna², cuyo objetivo primordial es proteger aquellos lugares u objetos, que tienen un valor representativo cultural y espiritual para un pueblo y territorio indígena. Por otra parte, el Diccionario de la Real Academia Española ha definido como «monumento» un *"objeto o documento de utilidad para la historia, o para la averiguación de cualquier hecho. Obra científica, artística o literaria, que se hace memorable por su mérito excepcional"*.

² Artículo 1 de la Ley de Patrimonio Nacional Arqueológico (Ley 6703), publicada en La Gaceta N° 12 del 19 de enero de 1982.

Así las cosas, el sujeto activo puede ser una persona indígena o no indígena, con conocimiento y voluntad de destruir o dañar un sitio arqueológico.

Es importante mencionar que en caso de que el bien arqueológico se encuentre declarado como patrimonio histórico arquitectónico, deberá aplicarse el artículo 21 de la Ley de Patrimonio Histórico Arquitectónico, y no el artículo 23 de esa ley.

Artículo 24: A quien realice trabajos materiales o de exploración arqueológica por excavación, remoción o por cualquier otro medio, sin estar autorizado por la Comisión Arqueológica Nacional, se le impondrá prisión de uno a tres años y se le decomisarán los objetos hallados, que serán propiedad del Estado.

El tipo penal tiene como objeto de la acción, realizar trabajos materiales o de exploración arqueológica, acciones que son definidas como:

Trabajos materiales: consiste en realizar una acción dirigida a alcanzar una meta

Exploración arqueológica: consiste en realizar la acción de reconocimiento de sitio, que puede quedar a simple vista sin realizar daño, pero violentando el sitio sagrado e histórico

De igual manera que el delito anterior, en éste numeral la acción típica debe recaer sobre un sitio arqueológico.

Para la configuración se debe realizar una exploración del sitio arqueológico que exponga a un peligro este sitio, ya sea que ambas actividades, de trabajos materiales o exploración arqueológica, se lleven a cabo excavando, removiendo o por cualquier otro medio, dentro de un patrimonio arqueológico, sin contar con la autorización para realizar este tipo de actividades, de la Comisión Arqueológica Nacional la cual pertenece al Museo Nacional de Costa Rica.

El ingreso al sitio arqueológico, se considera exploración del mismo, por cuanto la sola visita del lugar, puede causar alteraciones físicas, por este motivo se debe valorar la afectación al bien jurídico, en el sentido de que pueda alterar el valor cultural y contexto histórico del sitio y pueda ocasionar un daño.

El sujeto activo es quien tiene conocimiento y voluntad de querer realizar trabajos de exploración por medio de excavaciones, remociones o cualquier otro medio, sin causar alteración o daño, caso contrario nos encontraríamos en presencia del delito previsto en el artículo 23 de la Ley 6703 analizado.

III. Diligencias de investigación recomendadas por la FAI sobre las investigaciones a realizar en los tipos penal antes referidos

Para el tema de estudio, que se desarrolla en relación con los citados artículos 23 y 24 de la Ley 6703, la investigación de estos delitos debe desarrollarse desde la perspectiva cultural de cada pueblo indígena, en protección y salvaguarda de los

patrimonios arqueológicos que aún se conservan en el país, en ese sentido, además de las diligencias básicas de investigación, debe recabarse lo siguiente:

1. Certificación de la Asociación de Desarrollo Integral del territorio Indígena donde se dieron los hechos (ADI), para que indique:
 - Si las personas imputadas son personas indígenas reconocidas dentro del territorio indígena donde se realizó el hecho delictivo.
 - Si contaban con permiso de ingresar a esa zona, en caso de ser positivo, indicar para que se otorgó el permiso de ingreso, para así determinar si la conducta es ilícita o no, o reprochable desde el punto de vista cultural.
 - Solicitar el valor cultural del Patrimonio Arqueológico hallado y/o dañado.
2. Certificación de la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas (CONAI) para que indique:
 - Si tenían permiso de ingresar a esa zona, en caso de ser positivo, indicar las razones del motivo de ingreso, para así determinar si la conducta es ilícita o no, o reprochable desde el punto de vista cultural.
3. Certificación de la Comisión Arqueológica Nacional que indique: (art. 24 Ley 6703)
 - Si las personas en investigación cuentan con autorización para realizar trabajos de excavación, remoción o por cualquier medio, de exploración arqueológica.

4. Poner en conocimiento al Museo Nacional de Costa Rica, por medio del correo electrónico dirección@museocostarica.go.cr, fax 2291-3468, dirigido a la jefatura del Departamento de Antropología e Historia del Museo Nacional, así como solicitar que realicen inspección en el lugar de los hechos en coordinación con el Organismo de Investigación Judicial, para que se realice un informe el cual debe abarcar lo siguiente:

- Los daños sufridos en la zona arqueológica indígena, alteraciones y modificaciones.
- Consultar si el bien arqueológico dañado, se encuentra inscrito en la Base Orígenes y declarado patrimonio arqueológico del Museo Nacional.
- Si la zona donde sucedieron los hechos es zona de interés cultural o declarada como patrimonio arqueológico.
- Demostrar que el objeto tiene la naturaleza de bien arqueológico.
- Solicitar el valor del daño ocasionado al patrimonio del bien arqueológico afectado.

5. En relación con el Organismo de Investigación Judicial: Solicitar la Inspección ocular que contenga:

- Descripción del lugar de los hechos y mapa georeferencial.
- Fotografías del lugar donde se realizó el hecho punible (secuencia fotográfica)
- Entrevista a testigos, que permita acreditar el conocimiento de la población indígena en relación con el valor cultural del sitio arqueológico para el pueblo indígena, así como testigos del hecho.

6. De forma excepcional, cuando se determine necesario, podrá requerirse un Peritaje Cultural o Criterio Técnico³, que permita conocer el valor cultural y cosmogónico del lugar arqueológico que fue vulnerado en la zona indígena.

Esta diligencia se debe realizar por medio de la FAI, y previo a plantear la solicitud, brindarán una asesoría que permita valorar la utilidad y pertinencia de esta prueba, así como considerar si la misma es necesaria en el caso en concreto.

Las diligencias de solicitar información a la Asociación de Desarrollo Integral, se tornan pertinentes independientemente de que el imputado sea persona indígena o no, por cuanto los tipos penales no establecen como elemento formal para su configuración esta característica en el sujeto activo, sin embargo, al momento del reproche, se debe valorar este factor, desde la cosmovisión indígena, resaltando que el patrimonio arqueológico dentro de los territorios indígenas, forma parte de la cultura e historia de cada pueblo, que pasa de generación en generación para su preservación, por ello, el daño a estos bienes culturales, tienen un valor agregado para las comunidades indígenas, sea este valor cultural, espiritual y ancestral.

Es importante resaltar, que cada caso debe analizarse de manera particular, existen casos en donde se puede presentar la aplicación de un criterio de oportunidad, ante esta posibilidad, debe plantearse la solicitud fundamentada, la cual debe contar con el visto bueno del Fiscal Adjunto de la Fiscalía de Delitos Ambientales.

³ Circular 13-ADM-2011 el o la fiscal que considera oportuno solicitar el Peritaje Cultural deberá coordinar con la Fiscalía de Asuntos Indígenas, a fin de que esta fiscalía valore la pertinencia y utilidad. Caso contrario, de conformidad con el artículo 126 del Código Procesal Penal, se puede analizar la posibilidad de realizar un criterio técnico el cual es rendido por un profesional en antropología basándose en su conocimiento y experiencia.

De igual forma deberá realizarse la valoración y solicitud de medidas cautelares, así como la aplicación del artículo 140 del Código Procesal Penal, en cumplimiento al Memorándum establecido por la Fiscalía Adjunta Agrario Ambiental sobre la obligatoriedad de imposición de medidas cautelares en delitos Ambientales de fecha 03 de abril del 2019, a saber:

7. **Imposición de Medidas Cautelares:** en este tipo de investigaciones cuando se encuentre con personas individualizadas se deberá valorar la imposición de medidas cautelares tomando en cuenta la existencia de los presupuestos estipulados en el artículo 238 y siguientes del Código Procesal Penal, para garantizar los fines del proceso, así como tutelar la protección e integridad del patrimonio arqueológico que se encuentra dentro de un territorio indígena, a fin de proteger la relación que tienen las personas indígenas con estos lugares sagrados que ostentan un gran valor cultural y espiritual para el pueblo y territorio indígena afectado.
8. **Aplicación del artículo 140 del Código Procesal Penal:** en caso de contar con personas individualizadas o no, desde el inicio de la investigación se deberá solicitar la restitución de las cosas a su estado original de conformidad con el artículo 140 del Código Procesal Penal, cuya finalidad es devolver las cosas al estado que tenían antes del hecho delictivo con el fin de evitar mayores consecuencias, así como proteger la relación que tienen las personas indígenas con la tierra y lugares sagrados que representan valor cultural, tradicional y espiritual para la subsistencia del pueblo y el territorio indígena afectado.