



San José, **miércoles 03 de junio de 2015**

OFICIO N° 05271-2015-DHR-[PE]
AL CONTESTAR POR FAVOR CONSIGNE ESTE NUMERO
DE OFICIO

Para: Sr. Luis Guillermo Solís Rivera
Presidente de la República
Casa Presidencial
Su Despacho

EXPEDIENTE
N° 66036-2010-SI

De: Montserrat Solano Carboni
Defensora de los Habitantes

Copia: **Pueblo Indígena Teribe**
Territorio Indígena Terraba

Pueblo Indígena Brunca
Territorio Indígena Rey Curré
Territorio Indígena Boruca

Pueblo Indígena Cabécar
Territorio Indígena China Kichá
Territorio Indígena Ujarrás

Pueblo Indígena Bribri
Territorio Indígena Cabagra
Territorio Indígena Salitre

Pueblo Indígena Ngöbe
Territorio Indígena Coto

Ing. Carlos Obregón Quesada
Presidente Ejecutivo
Instituto Costarricense de Electricidad
Fax 2220-1555



Asunto: INFORME FINAL CON RECOMENDACIONES

EL DERECHO DE CONSULTA DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN EL MARCO DEL PROYECTO HIDROELÉCTRICO EL DIQUÍS

I. INTRODUCCIÓN

La Defensoría de los Habitantes en el ejercicio de sus competencias de protección de derechos e intereses de las y los habitantes frente a amenazas, perturbaciones, restricciones o violaciones provocadas por acciones u omisiones provenientes de la actividad administrativa del sector público y en el marco del respeto y defensa de los derechos de los pueblos indígenas, desde hace más de veinte años

2015-2024: Decenio Internacional de las Personas Afrodescendientes

Bo. México, Calle 22 Avenidas 7 y 11 - Teléfono: 4000-8500 Facsímil: 4000-8700
Apdo. Postal: 686-1005 San José - Correo electrónico: correspondencia@dhr.go.cr
San José, Costa Rica

le ha dado seguimiento a la propuesta del Instituto Costarricense de Electricidad (ICE) de desarrollar una represa hidroeléctrica en la zona sur del país, la cual afectaría a varios territorios indígenas.

Uno de los objetivos del seguimiento institucional a este proyecto, que a lo largo de estos años ha sido reorientado en varias ocasiones, es el de velar para que en cada una de sus etapas, se garantice el respeto a los derechos reconocidos a los pueblos indígenas, particularmente el derecho de consulta, al ser este un pilar fundamental de la protección de los derechos de los pueblos indígenas, el cual no es solo un fin en sí mismo sino también un medio que aplicado adecuada y correctamente garantiza otros derechos.

Como consecuencia de la exclusión social y del abandono estatal que históricamente han vivido los pueblos indígenas, y la consiguiente necesidad de visibilizar sus especificidades culturales, en los primeros años de la década de los ochenta, durante el proceso de revisión del Convenio N° 107 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), surgió la necesidad de reconocer el derecho que estos pueblos tienen de ser consultados por los Estados de los que son parte, sobre las medidas que se implementen y que les afecten directamente; el cual quedó plasmado en el Convenio N° 169 y es para la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Ratificaciones de dicha Organización "el mayor avance en materia de derechos de Pueblos Indígenas, constituyendo la piedra angular sobre la que se descansa el Convenio N° 169".¹

Además, la Comisión en su Observación General 2011 sobre la obligación de consulta, reconoce que ha estado examinando las memorias detalladas sobre el Convenio N° 169 desde que entró en vigor en 1991 y que una de las cuestiones que se han revisado con mayor frecuencia desde que el Convenio se adoptó está relacionada con la "obligación de consultar".²

Considerando que el derecho de consulta se incorporó al ordenamiento jurídico costarricense con la ratificación del Convenio N° 169, mediante la Ley 7316 del 3 de noviembre del 1992, y que en el país no existe más legislación que desarrolle este derecho, es que en el marco de la presente investigación, la Defensoría de los Habitantes emite este primer informe, con el objetivo de contribuir de manera constructiva en la clarificación del alcance del derecho a la consulta, sus elementos constitutivos y otros, que a juicio de esta institución, resultan esenciales en el caso particular de la consulta sobre el Proyecto Hidroeléctrico El Diquís o de otros de esa índole, para garantizar el ejercicio pleno y efectivo de los derechos reconocidos a los pueblos indígenas y por tanto el respeto al marco de legalidad.

Para la elaboración del presente informe se consultaron diferentes documentos de la Comisión de Expertos en aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR), la Organización Internacional del Trabajo (OIT), del Relator Especial de Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas, sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y algunas experiencias latinoamericanas en la regulación y aplicación del derecho de consulta.

II. ANTECEDENTES DE LA INTERVENCIÓN DE LA DEFENSORÍA.

1. El Proyecto Hidroeléctrico Boruca.

Dada la necesidad de Costa Rica de solventar la demanda de energía eléctrica de la población y de continuar con su desarrollo económico, en los años sesenta el Instituto Nacional de Electricidad estudió la

¹ Defensoría de los Habitantes de la República. Informe Anual de Labores 2003-2004.

² Observación General 2011 sobre la obligación de consulta. Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (N° 169). Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Ratificaciones. Organización Internacional del Trabajo. En <http://www.ilo.org>

cuenca del río Grande de Térraba, identificó su potencial hidroeléctrico y elaboró una propuesta para construir el Proyecto Hidroeléctrico Boruca.³

El área de influencia de este proyecto se circunscribía a los cantones de Pérez Zeledón (de San José) Buenos Aires, Coto Brus y Osa (de Puntarenas), ubicados a lo largo de la Cordillera de Talamanca y forman parte de la cuenca hidrográfica del Río Grande de Térraba y de las áreas de Conservación La Amistad Pacífica y Osa⁴. *"En el entorno inmediato (espacio geográfico que recibe los impactos de una actividad determinada en forma directa) del Proyecto Hidroeléctrico Boruca, residen siete grupos étnicos con una relativa unidad sociocultural que comparten rasgos históricos y físicos, además de tradiciones, lengua, religión y en la mayoría de los casos se acrecienta una identidad territorial"*.⁵

Es decir, que una característica particular y de gran importancia de la cuenca es la presencia de estos siete territorios indígenas: Boruca, Cabagra, Coto Brus, Rey Curré, Salitre, Térraba y Ujarrás, correspondientes a cinco pueblos: Bribri, Brunca, Cabécar, Ngöbe y Teribe, en donde confluyen cuatro idiomas: bribri, cabécar, español y ngöbe. Los grupos étnicos directamente afectados por este proyecto son los Bruncas y Teribes, debido a su ubicación geográfica.

Mientras la opción Boruca se mantuvo vigente, fue sujeto de varios estudios de factibilidad, revisión y evaluación. En el año 2004, se contrató a la consultora colombiana INGETEC con el objetivo de que definiera las opciones del proyecto y las evaluara integral y detalladamente (considerando factores técnicos, económicos, financieros, ambientales y sociales). Al finalizar el estudio y la evaluación, INGETEC recomendó un nuevo esquema de proyecto que se situaba dentro de la misma cuenca pero reducía los impactos ambientales, mejoraba los indicadores financieros y, por ende, ofrecía ser más viable.⁶ Esa nueva propuesta fue denominada Proyecto Hidroeléctrico Veraguas (porque el sitio de presa se ubicaría cerca del río del mismo nombre); pero posteriormente, en el año 2006, se le cambió el nombre a Proyecto Hidroeléctrico El Diquís (en adelante PHED)⁷.

2. Informes de la Defensoría sobre el Proyecto Hidroeléctrico Boruca.

A propósito de que el mayor impacto de este proyecto recaía en los territorios indígenas, desde el inicio de sus funciones en 1993, la Defensoría comenzó a recibir información y solicitudes de intervención relacionadas con esta iniciativa del ICE. Ya para el año 1996 y como producto del proceso de investigación desarrollado hasta ese momento, se recomendó al entonces Presidente Ejecutivo del ICE *"informar a los pueblos indígenas y a la población sobre los avances, investigaciones y las consecuencias de la ejecución de los Proyectos Hidroeléctricos, con el fin de que éstos sean discutidos en el nivel nacional; establecer los mecanismos necesarios para hacer efectiva la participación de los pueblos indígenas en la elaboración, planificación y desarrollo de los Proyectos Hidroeléctricos susceptibles de afectarles directamente en sus vidas como en sus recursos naturales; en la manera en que alguno de los Proyectos Hidroeléctricos sea ejecutado, ya sea a corto o a largo plazo, se deberá CONSULTAR a los pueblos indígenas directamente afectados, a través de un procedimiento adecuado, democrático y de buena fe, brindando la información más completa y con la debida antelación posible; consultar a los Pueblos Indígenas a través de los procedimientos adecuados en toda acción que afecte los recursos naturales y arqueológicos que se encuentren dentro de los Territorios Indígenas; todo Proyecto que*

³ *Una mirada al proyecto hidroeléctrico*. Revista Informativa. Proyecto Hidroeléctrico El Diquís. Instituto Costarricense de Electricidad. P.3

⁴ *Contexto Socioeconómico y Cultural del Proyecto Hidroeléctrico Boruca*. Fascículo N° 1. Serie: Documentos para el análisis. Área Social Proyecto Hidroeléctrico Boruca UEN PySA, Instituto Costarricense de Electricidad. Junio, 2004. P.10.

⁵ Ibid. P. 33

⁶ Respuesta del Ing. Franklin Ávila, Director del Proyecto Hidroeléctrico El Diquís (nota sin número de oficio fechada 15 de abril del 2008) a solicitud de informe requerido por la Defensoría de los Habitantes (oficio N° 03233-2008-DHR del 2 de abril del 2008).

⁷ Este nombre resultó ganador en un concurso escolar organizado por el Instituto Costarricense de Electricidad y el Ministerio de Educación Pública, en el 2006.

apunte al desarrollo, debe contemplar los beneficios que deben gozar aquellos pueblos que fueron sacrificados en aras del progreso.”⁸

En los años siguientes, la Institución se mantuvo atenta a las situaciones que se desarrollaron en torno a este proyecto. En el Informe Anual de Labores 2000-2001 se informó que: *“desde el año de 1995 miembros de la comunidad y de la Asociación de Desarrollo Indígena de Rey Curré han denunciado la violación a sus derechos fundamentales, en particular el derecho a la consulta en la implementación del proyecto de la Represa Hidroeléctrica de Boruca, por cuanto de llevarse a cabo, los habitantes de este Territorio Indígena tendrían que ser trasladados porque se vería inundado en su totalidad”.*

Asimismo, resultó de gran valía conocer que desde entonces, *“(...) en consideración del eventual impacto a esta comunidad, la Asociación había presentado al ICE una propuesta para crear las bases de un documento que definiera las relaciones entre las comunidades indígenas y el ICE; propuesta que estableció como primer condición que el ICE proporcionara información clara y precisa acerca del proyecto.”⁹*

Pese a lo anterior, también se informó que: *“Si bien es cierto la Dirección Ejecutora del Proyecto Hidroeléctrico Boruca ha llevado a cabo varias reuniones con comunidades indígenas para explicarles las ventajas del proyecto y además llevó a una delegación de miembros representantes de varios Territorios Indígenas al Proyecto Hidroeléctrico Arenal para que observaran el desarrollo de un proyecto en funcionamiento, las comunidades consideran que la respuesta que han obtenido del ICE es poco clara, ya que esta institución se ha limitado a indicar que el proyecto se encuentra en una etapa de estudio y que deben buscar el financiamiento para la obra; no obstante, al mismo tiempo se encuentran levantando encuestas, mediciones, construcciones, etc.”*

En ese mismo informe, se hizo referencia a la solicitud de información que se remitió a las autoridades del Museo Nacional de Costa Rica, con la finalidad de conocer los posibles impactos del proyecto al patrimonio arqueológico nacional. En la respuesta se indicó: *“El estudio realizado mostró la existencia de sitios arqueológicos que abarcan una temporalidad desde 1500 a.C. a 1550 d.C. El estudio registró una amplia ocupación humana en toda la cuenca del Térraba. Por medio de la investigación se identificaron 250 sitios, entre los que se incluyen sitios ceremoniales, funerarios, domésticos, etc. Permitiendo conocer la forma de vida de los antiguos pobladores de la región...Con respecto al proyecto hidroeléctrico, se han establecido diversos contactos con el ICE, para conocer cuál sería el desarrollo del mismo, sin que éste se haya definido a la fecha el alcance e impacto del mismo. Con el anuncio de su revitalización, se han reiniciado las conversaciones con el fin de que la parte arqueológica sea tomada en cuenta y se incluya en la planificación para hacerle frente al impacto que el proyecto tendrá sobre los sitios”¹⁰*

Con base en lo ya recomendado y en razón de estos y otros hechos, en el Informe Anual de Labores 2001-2002, la Defensoría reiteró la importancia de que el Estado se abocara a establecer mecanismos de diálogo y compromisos institucionales frente a las comunidades indígenas para su consulta, información y decisión, garantizando la plena participación y legitimidad de los interlocutores.

Asimismo, en el Informe Anual de Labores 2004-2005, este Órgano Defensor recordó que la Comisión de Expertos en Aplicación de Tratados y Recomendaciones de la OIT (CEACR), remitió la “Observación Individual sobre el Convenio N°169, para Costa Rica, 2004”, en la cual, con relación a la eventual construcción del Proyecto Hidroeléctrico Boruca, la Comisión pidió al Gobierno que proporcionara información sobre el proyecto propuesto y sobre las personas afectadas, incluyendo número y tamaño de sus territorios. También solicitó información al Gobierno sobre los procedimientos existentes para consultar a los pueblos afectados y disponer su representación efectiva en cualquier proceso de traslado que pudiese darse. En ese sentido, la Defensoría se pronunció sobre la importancia de que el Poder

⁸ Defensoría de los Habitantes, Oficio PE-259-96 del 18 de marzo de 1996.

⁹ Defensoría de los Habitantes. Informe Anual de Labores 2001-2002.

¹⁰ Museo Nacional, oficio N° DG-395-00 fechado 27 de junio del 2000.

Legislativo, el Poder Ejecutivo y las instituciones autónomas, procedieran lo antes posible a dar el debido cumplimiento a las recomendaciones emitidas por la OIT.

3. El Proyecto Hidroeléctrico El Diquís en sus inicios.

Al pasar del esquema del Proyecto Hidroeléctrico Boruca a El Diquís se generó un cambio en los territorios indígenas que el ICE estimaba directamente impactados por el proyecto, siendo con esta opción los más afectados China Kichá al que se le anegaría un 10% de su territorio, es decir 104 hectáreas y Térraba al que se le anegaría el 8% correspondiente a 726 hectáreas.¹¹ Para el ICE, los demás territorios indígenas ubicados en Buenos Aires (Boruca, Cabagra, Rey Curré, Salitre y Ujarrás) serían impactados, pero de forma indirecta.

Este Proyecto presenta las siguientes características generales¹²:

- Contempla el sitio de presa en el río General Superior, entre las comunidades de Térraba y Paraíso.
- Prevé que el embalse cubra un área cercana a las 6815 hectáreas.
- Estima una producción de 652 megawatts aproximadamente.
- El nivel normal del embalse variaría aproximadamente entre los 300 y 260 metros sobre el nivel del mar; el área del embalse se determinara hasta la elevación de 310 metros sobre el nivel del mar, considerando el área de contención del embalse para eventuales crecidas extraordinarias del río General.
- Para producir 628 mw, el agua del embalse se conducirá por un túnel de aproximadamente 11 kilómetros de longitud que atraviesa la Fila Brunqueña y una tubería de alta presión con una longitud aproximada de 1 kilómetro hasta una casa de máquinas que tendrá capacidad para producir esa cantidad de energía.
- Después de que el agua es utilizada para la generación de electricidad es conducida por un túnel de restitución de aproximadamente 1 km de longitud el cual desemboca en un canal de desfogue, ubicado a unos 2 km al oeste de la ciudad de Palmar Norte, que incorpora el agua nuevamente al caudal del río Grande de Térraba.
- En el sitio de presa se permitirá el paso permanente de una cantidad de agua necesaria para preservar condiciones óptimas para mantener la vida a lo largo del cauce del río General. Este caudal ambiental será aprovechado mediante una minicentral de generación que producirá 27 mw aproximadamente.
- Con su producción anual de energía se podría abastecer a 1.050.000 familias.

El Proyecto forma parte de los planes de expansión del ICE y representa *"la alternativa de generación hidroeléctrica de mayor envergadura para Costa Rica de todos los tiempos, de gran importancia para el país pero además por el beneficio que traerá a toda la Región Sur con la promoción del desarrollo local que se potenciará mediante las mejoras en la infraestructura. Ante la actual crisis energética, declarada emergencia nacional en el año 2007, el proyecto requiere un impulso adicional pasando a ser su construcción una prioridad nacional; si no se realiza se tendría que pensar en energía generada con combustibles fósiles."*¹³

¹¹ Defensoría de los Habitantes, Informe Anual de Labores. 2010-2011.

¹² *Una aproximación a las implicaciones sociales del Proyecto Hidroeléctrico El Diquís.* Folleto del Proyecto Hidroeléctrico El Diquís. Instituto Costarricense de Electricidad.

¹³ Instituto Costarricense de Electricidad. Informe presentado a la Sala Constitucional, en el trámite de la Acción de Inconstitucionalidad expediente N° 08-009215-0007-CO.

Durante el primer mes de la Administración Gubernamental en curso, varios medios de prensa informaron que el Proyecto Hidroeléctrico El Diquís es uno de los proyectos estrella del Gobierno¹⁴, al respecto el Presidente de la República, don Luis Guillermo Solís, manifestó: *"El gobierno quiere garantizar seguridad en la provisión de energía, en energía limpia (...) El Diquís es una pieza muy importante en ese debate. Queremos no quedarnos sin energía"*¹⁵

4. Denuncia de la Asociación de Desarrollo Indígena.

En el mes de agosto del año 2008, la Asociación de Desarrollo Indígena de Térraba, denunció ante esta Defensoría que el ICE estaba impulsando proyectos hidroeléctricos ubicados parcial o totalmente en territorios indígenas, sin brindar asesoría a las comunidades afectadas y sin garantizar su efectiva participación, por lo que exigían que se les asegurara información y participación, así como respetar sus criterios, como requisito previo para continuar con el proyecto.¹⁶ Al respecto, en el mes de abril del 2008 la Defensoría solicitó al ICE un informe detallado sobre la situación denunciada, en el que se indicara cómo se había previsto e implementado el proceso de participación y consulta a los pueblos indígenas afectados por el proyecto. En respuesta, el ICE remitió el informe requerido y planteó una invitación para hacer una exposición formal del Proyecto.

Posteriormente se tuvo conocimiento de que la Asociación de Desarrollo Indígena de Térraba había interpuesto ante la Sala Constitucional una Acción de Inconstitucionalidad¹⁷ contra los artículos 1, 4 y 8 del Decreto Ejecutivo número 34312-MP-MINAE¹⁸, por estimarlos contrarios a los artículos 45 de la Constitución Política y el artículo 14 del Convenio N° 169 de la OIT, refiriéndose particularmente a la vulneración de los derechos de información, participación y negociación de los pueblos indígenas.

Dado que la Sala dio curso a la acción y que en ella se estaban conociendo aspectos medulares de la denuncia interpuesta por el Presidente de Asociación de Desarrollo (quien también presentó la acción), la Defensoría tuvo que suspender su intervención¹⁹, de conformidad con lo dispuesto en su Ley de creación.

El 23 de setiembre del 2011 la Sala declaró *"sin lugar la acción respecto de los artículos 1 y 4 del Decreto Ejecutivo número 34312. Por mayoría, se interpreta conforme a la Constitución el numeral 8 del Decreto Ejecutivo número 34312, siempre y cuando la consulta establecida en el artículo 4 de ese Decreto se realice en el plazo improrrogable de 6 meses contado a partir de la notificación de este pronunciamiento"*. (Voto N° 012975-2011. El resaltado no corresponde al original)

Siendo que la Sala Constitucional se pronunció sobre los aspectos señalados por el habitante en la denuncia interpuesta ante la Defensoría y teniendo presente lo establecido en la Ley de la Defensoría de los Habitantes y su Reglamento, se procedió con el cierre y archivo de la denuncia, aclarándose que ello no significaba que la Institución dejara de realizar, por los medios que considerara oportunos, el proceso de monitoreo sobre los estudios y las obras del Proyecto Hidroeléctrico El Diquís, con el fin de verificar que en sus diferentes etapas se garantizara la observancia de los derechos reconocidos a los Pueblos Indígenas.

¹⁴ Página web: CRHOY.COM. 20 de junio del 2014, en: <http://www.crhoy.com/proyecto-hidroelectrico-diquis-se-transforma-en-proyecto-estrella-para-el-gobierno/>

¹⁵ Página web: nacion.com. 6 de octubre del 2014, en http://www.nacion.com/nacional/gobierno/Megaproyecto-hidroelectrico-Diquis-apura-Gobierno_0_1443455701.html

¹⁶ Defensoría de los Habitantes, Expediente N° 17458-2008-SI.

¹⁷ Sala Constitucional, Expediente N° 08-009215-0007-CO.

¹⁸ Mediante este decreto se declararon de "Conveniencia Nacional e Interés Público" los estudios y las obras del Proyecto Hidroeléctrico El Diquís y sus obras de transmisión.

¹⁹ Defensoría de los Habitantes, Oficio N° 07949-2008-DHR del 12 de agosto del 2008.

III. MONITOREO DEL DESARROLLO DEL PHED Y DEL RESPETO A LOS DERECHOS INDIGENAS.

Dado el interés de la Defensoría por monitorear formalmente el desarrollo del Proyecto Hidroeléctrico El Diquís y vigilar el respeto a los derechos de los pueblos indígenas, en el año 2010 se abrió una investigación de oficio (Nº 66036-2010)²⁰.

Durante el proceso de monitoreo del Proyecto, la Defensoría ha puesto interés particular en los procesos de comunicación e información entre el ICE, las organizaciones y personas indígenas habitantes Térraba y de los demás territorios impactados. No obstante, debido a las actividades del PHED en Térraba y a las constantes y numerosas gestiones de habitantes indígenas del territorio solicitando la intervención de la Defensoría, la mayoría de acciones y gestiones relacionadas con esta investigación se han enmarcado en Térraba. En consecuencia, se han sostenido múltiples reuniones y comunicaciones con funcionarios del Proyecto, con la Junta Directiva de la Asociación de Desarrollo de Térraba, con grupos organizados, líderes y lideresas indígenas, instancias académicas y otras de diferente naturaleza pero relacionadas con la comunidad indígena o con el Proyecto.

En particular, se destacan las siguientes gestiones:

a.- Inspección realizada por la Sra. Ofelia Taitelbaum, entonces Defensora de los Habitantes, y un equipo profesional de la Institución, entre el 4 y el 6 de octubre del 2010, al área de influencia del proyecto. Se visitó el túnel de investigación ubicado en Térraba; los planteles de materiales; un vivero de reforestación; y el humedal ubicado entre las desembocaduras de los ríos Grande de Térraba y Sierpe, para conocer el estado actual de la flora y la fauna, y los eventuales impactos que causará el embalse.

b.- El 24 de febrero del 2011 el Sr. Luis Gerardo Fallas, entonces Defensor Adjunto de los Habitantes, medió en la reunión que sostuvieron representantes del Proyecto Hidroeléctrico El Diquís y miembros de la comunidad indígena de Térraba, a propósito del acuerdo tomado el 29 de enero por la Junta Directiva de la Asociación de Desarrollo, mediante el cual se le concede al ICE *"un plazo perentorio e improrrogable de ocho días para desalojar los terrenos ocupados por más de seis años dentro del Territorio Indígena; y en razón de que vencido el plazo el Instituto no acató lo acordado, teniendo en cuenta que ambas instancias manifestaron intenciones de continuar el diálogo para llegar a un acuerdo concertado, el 24 de febrero, a instancias de esta Defensoría se realizó una reunión, en las instalaciones del proyecto ubicadas en Buenos Aires."*²¹

Pese a que en la reunión se generó una interesante discusión sobre el proyecto y se expusieron múltiples criterios al respecto, no se logró ningún acuerdo sobre la permanencia del ICE dentro del Territorio Indígena. Para los miembros de la Asociación de Desarrollo, la salida del Proyecto era condición esencial para continuar con el diálogo; por su parte, el ICE insistió en que el acuerdo tomado por la anterior junta directiva les autorizaba para ingresar al territorio a realizar estudios; ello pese a reconocer que dicha anuencia estaba sujeta a la firma del Convenio de Cooperación que nunca se firmó.

c.- Posteriormente, dado que la Defensoría tuvo conocimiento de la existencia de un supuesto permiso otorgado por la ADI-Térraba al ICE para ingresar al Territorio a realizar estudios previos y de un convenio de cooperación suscrito entre ambas entidades, se le solicitó información al Ing. Gravin Mayorga Jiménez, entonces Subgerente del Sector Electricidad, sobre esos aspectos y, adicionalmente, sobre la situación registral de las propiedades alquiladas por el ICE, las gestiones de exploración y conservación arqueológica, las actividades de información previas al proceso de consulta, y sobre la conceptualización del ICE sobre el proceso de consulta (Oficio Nº 12394-2010-DHR del 4 de noviembre del 2010)

²⁰ En el año 2010, además, los medios de comunicación reactivaron las noticias sobre el Proyecto Hidroeléctrico El Diquís: <http://www.teletica.com/7dias/reportaje-detalle.php?id=39960>, <http://www.teletica.com/noticia-detalle.php?id=51439&idp=1>, <http://www.teletica.com/noticia-detalle.php?id=51610&idp=1>, <http://www.teletica.com/noticia-detalle.php?id=51753&idp=1>

²¹ Defensoría de los Habitantes, Informe Anual de Labores 2010-2011.

Al respecto el Ing. Gravin Mayorga informó lo siguiente:

- ✓ Según los estudios topográficos, realizados hasta el momento, éstos han determinado que en ocasión del eventual desarrollo del Proyecto Hidroeléctrico El Diquís, se estarían anegando aproximadamente un 8% (726 ha) para el total del territorio indígena de Térraba y 10% (104 ha) del total del territorio indígena de China Kichá. Así las cosas, es posible concluir a este momento que el Proyecto Hidroeléctrico El Diquís no está ubicado mayoritariamente en zonas declaradas como territorios indígenas.
- ✓ La propiedad en los territorios indígenas en general, es un régimen de excepción dentro de nuestro ordenamiento jurídico, ya que se constituye en una propiedad privada colectiva, pero al mismo tiempo se concibe de manera individual dentro de la comunidad indígena, pues ellos reconocen a lo interno su derecho de posesión.
- ✓ Dentro del instituto de la propiedad hablamos de la propiedad agraria horizontal, propiedad conyugal, pero, la figura de la "propiedad privada colectiva" no es un concepto regulado ni desarrollado como tal dentro de nuestro ordenamiento jurídico, lo que significa que da espacio a múltiples interpretaciones, lo que indudablemente provoca confusión. Se crearon las "Reservas Indígenas" pero no su régimen patrimonial.
- ✓ Aunque la comunidad indígena de Térraba posea a través de la Asociación de Desarrollo Indígena (ADI-Térraba) el título de propiedad de las tierras que están dentro de los límites de la reserva, lamentablemente el uso, goce y disfrute sobre las mismas no lo poseen. Pues es importante anotar que Térraba y China Kichá son dos de las comunidades afectadas de manera directa por el proyecto (están entre las comunidades con menos territorio en manos indígenas y con las menores cantidades de tierra conservada de bosque).
- ✓ La ocupación de los territorios es un problema que se agrava día a día. Ahora no solamente son ocupados por personas catalogadas como poseedoras de buena fe, sino por otras personas que no están a derecho, con el agravante de que su número ha crecido y continúa creciendo. Aunque el Gobierno por medio de las instituciones encargadas ha tenido pequeños avances, no son lo suficiente para dar una solución integral a todas las partes involucradas y no se observa ni siquiera a mediano plazo, que el Estado pueda dar una respuesta efectiva al problema.
- ✓ Respetando a quien ostentaba los derechos de uso, goce y disfrute de la propiedad al momento de que el ICE hizo su incursión, los estudios correspondientes a la fase de investigación que se han tenido que realizar dentro del Territorio Indígena de Térraba, se han realizado en una finca cuyo poseedor es una persona no indígena, que en su momento presentó las pruebas que lo acreditaban como tal. El PHED ha actuado respetando el derecho que el particular dice ostentar, con base en el dictamen C-395-2003 de la Procuraduría General de la República.
- ✓ El ICE simultáneamente llevó a cabo un acercamiento con la ADI Térraba a efecto de que su incursión no solo considerase el respecto de usufructo de la propiedad del poseedor, sino los derechos de la comunidad indígena sobre la administración de su territorio. En ese sentido, la obtención de la referida autorización implicó un proceso social.
- ✓ El permiso otorgado por la Asociación de Desarrollo Indígena de Térraba (ADIT) al ICE, refiere a un proceso de diálogo con las autoridades de la ADIT en demanda de las necesidades de exploración científica que requería (y aún requiere) el PHED en su fase de factibilidad y acorde a lo requerido en los diferentes ámbitos del quehacer científico y técnico para el sitio de presa.
- ✓ En el caso específico de la interacción social con los representantes de la ADIT, remiten a una serie de sesiones ordinarias del trabajo cuyo objetivo ha sido informar adecuadamente respecto de los alcances y limitaciones de las investigaciones que son necesarias en la margen derecha del río General Superior tocando una sección del territorio indígena de Térraba.

- ✓ Excluyendo el proceso de comunicación con las autoridades locales de Térraba que remiten a los tiempos de la opción Boruca, cuyas acciones remontan a octubre del 2002, donde a partir de esa fecha se instala un equipo especializado en el tema socioambiental dentro del PHED, esta respuesta se circunscribe a partir del 2004 en adelante.
- ✓ Este fechamiento marca un nuevo proceso de entendimiento de las dimensiones de las potenciales obras del proyecto y sus implicaciones socioambientales. Esto se indica en demanda de un necesario análisis crítico que debe realizar la Defensoría respecto del proceso de interacción social entre ambos actores y no disminuir el aporte que de ello deriva. Este aporte se debe recalcar como un proceso continuo de contacto e interacción social fundamentado en las premisas de diálogo transparente y la visualización de las principales percepciones comunales, grupales (clánicas) e incluso personales.
- ✓ Para la mayor parte de los grupos organizados, lo actuado por el ICE ante la ADIT corresponde al debido proceso, independientemente de la posición que cada grupo de estos tenga respecto del PHED.
- ✓ Sobre los acuerdos de cooperación entre el ICE y la ADI-Térraba al tenor de la iniciativa de suscribir un Convenio entre las partes estableciendo el alcance de las actividades y obras investigativas a realizar por el ICE dentro del Territorio Indígena, así como las eventuales responsabilidades (compromisos) a ser asumidas por las partes convenientes, es necesario clarificar que pese a las propuestas generadas al respecto por la institución (preliminarmente en el año 2007 y luego retomadas y ampliadas en el año 2009) dichas propuestas de convenios no llegaron a ser formalmente ratificados por la Asamblea y la Junta Directiva de la ADIT que hasta ese último año operó.
- ✓ En ambas ocasiones, el ICE entregó las referidas propuestas al Presidente de la Junta Directiva de la ADIT de entonces (Sr. Genaro Gutiérrez Reyes) a efecto de ser discutidas y analizadas con los demás miembros de la Junta Directiva y con los integrantes de la Asamblea de la ADIT, pero nunca se llegó a obtener una respuesta formal (escrita) de su parte.
- ✓ No obstante, el ICE siempre ha mantenido una constante comunicación y diálogo con esta comunidad y ha estado en la mayor disposición de honrar los compromisos asumidos en sendas ocasiones. En virtud de ello, se han efectuado una serie de acciones que fomentan el mejoramiento y bienestar de la comunidad como tal, incluso implementando acciones que trascienden los propios compromisos institucionales asumidos.
- ✓ Actualmente se encuentran nombradas 53 personas pertenecientes al Territorio Indígena Térraba, de los cuales 26 de ellos se encuentran laborando en los trabajos de investigación que actualmente el PHED está desarrollando propiamente en el Territorio de Térraba, como parte de su etapa de estudios preliminares.
- ✓ Durante los procesos de acercamiento que realizó el PHED con la anterior Asociación de Desarrollo Indígena de Térraba, presidida entonces por el Sr. Genaro Gutiérrez Reyes, existía una serie de necesidades de diversa índole por parte de las comunidades (documentadas por el proyecto a través de notas remitidas por las comunidades), donde se expresaba gran interés en que el ICE pudiese vislumbrar posibilidades de apoyo y/o de coordinación con otras instituciones a efecto de solventarlas.
- ✓ En algunos de los casos referidos, el entonces Presidente de la ADIT, solicitó explícitamente que no se continuaran realizando más inversiones en ninguna comunidad perteneciente al Territorio Indígena Térraba, hasta tanto no se estableciera un mecanismo de coordinación entre el PHED y la ADIT. En virtud de ello, la institución, obedeciendo a esta petición, paralizó las inversiones comunitarias en dicho territorio.
- ✓ A pesar de lo anterior, a partir del nombramiento de la nueva Junta Directiva de la Asociación de Desarrollo Indígena de Térraba, el PHED ha retomado el acercamiento y el diálogo tanto con la Junta de la ADIT, como con cada una de las comunidades y actualmente se están retomando y valorando de manera conjunta con la ADIT, cada una de las necesidades que poseen estas comunidades, y en esa misma línea de trabajo coordinado, se están recopilando nuevas solicitudes de inversión a efecto de que el ICE, en la figura del PHED, pueda valorar el

nivel de colaboración que puede efectuar al respecto y en función de la etapa actual, así como en las etapas futuras del Proyecto. Además, se están analizando los casos en los que eventualmente se requerirá la intervención coordinada de otras instituciones con competencia y responsabilidades para hacerlo.

- ✓ Merece hacer especial mención a los esfuerzos encaminados hasta la fecha por parte de la Institución para poder coordinar con el propio Poder Ejecutivo de la República para que mediante un Decreto Ejecutivo se establezca una Comisión de Coordinación Interinstitucional de Alto Nivel Ministerial con facultades de ejecución para que en coordinación con el ICE pueda generar alianzas y la capacidad de solventar mediante planes concretos, los requerimientos de inversión en infraestructura pública, servicios públicos, vivienda, educación, salud, caminos y otros componentes básicos o elementales que resultan claves para el desarrollo local de las comunidades presentes dentro del Área de Influencia Directa del Proyecto, con un especial énfasis y prioridad en las comunidades indígenas potencialmente impactadas por la eventual construcción y operación del PHED.
- ✓ La "situación registral" de las fincas de los poseedores es nula por naturaleza. No se puede hablar de "situación registral" de un poseedor. El ICE a la fecha, no pretende adquirir fincas para la ejecución de "obras previas" en zona indígena. Por el momento lo que se mantiene es un contrato de arrendamiento.
- ✓ Toda la información arqueológica producida hasta ahora es clave tanto para conocer la localización de los sitios mediante mapas detallados, como sus características físicas, estado de conservación y potencial para brindar nuevos datos en la comprensión de los procesos humanos antiguos. También, es la base para definir los potenciales impactos futuros sobre el patrimonio arqueológico por la construcción y operación del PHED, así como para definir eventualmente las estrategias de intervención en los sitios arqueológicos.
- ✓ Con la idea de contrastar los resultados de reconocimientos superficiales realizados hasta la fecha en el área de influencia del proyecto, conocer en detalle el estado de conservación de los depósitos arqueológicos para su caracterización, así como su potencial para brindar información válida, se planearon dos estudios relacionados con obras principales: sitio presa (margen izquierda) y casa de máquinas. Dichos estudios se presentaron a la Comisión de Arqueología Nacional, quien autorizó la investigación para desarrollar pruebas de excavación sistemáticas y excavaciones extensivas.
- ✓ Dentro de los territorios indígenas de China Kichá y Térraba se han realizado recorridos asistemáticos para localizar y registrar a nivel de superficie los indicios arqueológicos presentes. Siempre y cuando se contó con el permiso del poseedor/propietario, los cuales fueron otorgados de manera verbal. En dichos territorios no existió ningún cuadrante de estudio de la prospección sistemática.
- ✓ Hasta ahora las acciones del PHED en materia arqueológica han estado básicamente relacionadas con el reconocimiento ocular superficial y consecuente registro de sitios arqueológicos dentro de los territorios indígenas de China Kichá y Térraba. Complementariamente se han tomado acciones que se consideran como conservación preventiva.
- ✓ Las mejoras implementadas en el camino de Térraba a Pilas por parte de la Municipalidad de Buenos Aires y en las que el ICE intervino como ente ejecutor por el interés compartido de contar con mejores condiciones de accesibilidad al área de estudio de la presente fase del proyecto, dieron con el hallazgo de un petroglifo que había sido removido décadas atrás. En vista de que quedó expuesto y fue sujeto de vandalismo, se colocó en un lugar seguro. El procedimiento fue notificado al Museo Nacional de Costa Rica.
- ✓ Según la legislación costarricense se requiere contar con la autorización de la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas (CONAI) de previo a la autorización de la Comisión Arqueológica Nacional (CAN) cuando se pretende realizar excavaciones arqueológicas dentro de un territorio indígena.
- ✓ Hasta ahora, ha habido únicamente una iniciativa para realizar un estudio arqueológico que incluye excavaciones dentro del territorio indígena de Térraba. Al respecto se hizo la solicitud formal a la ADI-Térraba y con su aval se acudió luego a hacer la solicitud respectiva a la CONAI para realizar dichos estudios, considerando que de previo

se expusiera ante esta Comisión en que consistían los trabajos a realizar, gestión que sin embargo a la fecha no se ha concretado.

- ✓ La respuesta por parte de la CONAI fue negativa, justificando su proceder fundamentalmente en los siguientes elementos: a) el cuestionamiento de que el permiso conferido por la CAN estuviese firmado únicamente por el Presidente de la Junta Directiva, Sr. Genaro Gutiérrez R. y no como un acuerdo firme emitido por la Junta Directiva como órgano colegiado; y b) la incorrecta interpretación jurídica del mencionado Artículo 15, ya que pese a ser claro que primero se requería el aval de la CONAI para hacer a continuación la solicitud de evaluación arqueológica a la CAN, el asesor jurídico de dicha Comisión, Lic. Salvador Arauz Figueroa, dictaminó que primero se requería el aval de la CAN para entonces ellos emitir su autorización.
- ✓ A la fecha el ICE no ha retomado conversaciones con la nueva Junta Directiva de la ADI-Térraba en procura de un nuevo acuerdo para que se autorice mediante acuerdo firme de la Junta como órgano colegiado, el permiso para llegar a cabo esta evaluación arqueológica, lo anterior en aras de subsanar el cuestionamiento hecho por la CONAI al documento de autorización emitido por el anterior Presidente de la junta Directiva de la ADI.
- ✓ Desde que se empezó a formalizar la propuesta de desarrollar el PHED en el año 2005, se han venido desarrollando una serie de investigaciones y acercamientos con actores sociales que permiten conocer de manera adecuada el entorno en el cual se encuentra inmerso este proyecto e ir construyendo un proceso de participación social integral, dentro del cual el tema de la información y divulgación constituyen un componente clave.
- ✓ Como resultado de la gestión que se ha llevado a cabo, se ha generado un compendio o registro de actividades informativas. Este acervo es, en parte, un componente relevante del proceso de sistematización de actividades informativas que se lleva a cabo en ocasión del desarrollo del Estudio de Impacto Ambiental (EsIA) del Proyecto y además sirve de evidencia del trabajo que en materia de comunicación se ha realizado con las comunidades de su Área de Influencia.
- ✓ Encontrándose el Proyecto actualmente en la primera fase del proceso de ejecución de su respectivo EsIA (denominada: "Caracterización de la Línea Base Social y Ambiental"), la mayor parte de los esfuerzos de comunicación efectuados hasta el momento se han centrado esencialmente en compartir con las comunidades información atinente a los ejes temáticos, propios de la esta etapa del proyecto.
- ✓ Así las cosas, siendo que hasta una vez culminada la fase de Caracterización de la Línea Base Social y Ambiental del EsIA (1º fase), será posible avanzar entonces a las fases subsiguientes de: 2) Identificación, Predicción y Valoración de los Impactos del Proyecto, y 3) Formulación de las Medidas de Control Ambiental (Evitación, Mitigación y Compensación) de los Impactos; será hasta entonces que el ICE estará en capacidad plena de integrar al proceso de comunicación, los esfuerzos de información y divulgación que resulten necesarios para dar a conocer a las comunidades indígenas lo referente a los impactos positivos y negativos, así como las acciones propuestas para potenciar los beneficios de los primeros y controlar de manera razonable los segundos.
- ✓ Para el caso del Territorio Indígena Térraba, sí se está llevando a cabo actualmente un esfuerzo importante para incorporar dentro de las actividades informativas ejecutadas por la ADI-Térraba (y en las que el ICE interviene únicamente como un expositor invitado), una explicación al menos preliminar de los posibles impactos positivos y negativos de mayor relevancia que el Proyecto podría eventualmente ocasionar dentro de dicho Territorio y su población. Lo anterior a efecto de que los vecinos que asisten a las actividades informativas, vayan analizándolos desde ahora en procura de comprenderlos, discutirlos, hacer su propia interpretación de los mismos y manifestarse eventualmente al respecto, como parte de su preparación para los análisis y negociaciones de las etapas ulteriores del proceso de consulta.

Propiamente en relación con el proceso de Consulta a los Pueblos Indígenas, informó:

- ✓ La consulta es por su naturaleza jurídica un acto social de reflexión y toma de decisiones colectiva en un escenario multiactoral.
- ✓ El consenso se genera a partir de llegar a un acuerdo respecto de los elementos que se aportan. Por lo tanto el consenso sigue siendo un proceso que debe construirse a partir del acuerdo suscitado.
- ✓ El Estado o cualquiera de sus instituciones al momento de realizar un proceso de consulta deben informar de todas las posibles consecuencias tanto positivas como negativas de la medida consultada.
- ✓ El Principio de Buena Fe, es indudablemente el eje medular del Derecho de Consulta.
- ✓ El acuerdo se convierte en la figura jurídica que antepone el derecho colectivo a la participación social y que alberga el propio derecho individual a considerarse participado.

Asimismo, indica que pese a que no se había terminado de definir el proceso de consulta, el Proyecto ha identificado algunos elementos básicos:

"Corresponde a un proceso y no solamente a un acto aislado de elección. Esto porque debe existir una etapa previa de información en la que sea posible que la población tenga pleno conocimiento de las implicaciones del PHED en su modo de vida. Además, se espera que la población participe abiertamente en la propuesta de medidas correctivas para los impactos que les afecten y una vez que se hayan generado estas acciones proceder con un evento específico.

Lo que se consultaría son las medidas o alternativas que existan para mitigar o compensar los impactos generados por el Proyecto en cada comunidad indígena, para esto es necesario que ya dentro del Proyecto estos hayan sido debidamente identificados y medidos, de manera que sea posible contar con una propuesta que pueda ser consultada a la población indígena.

Por tanto, no se plantea una consulta de respuesta de sí o no al Proyecto; sino que se propondrá una consulta en la que sea posible obtener no solo las propuestas de la población; sino también las opiniones con respecto a esas propuestas que se generen.

Habrà un evento específico de consulta; sin embargo, lo vinculante y que servirá para tomar decisiones, será el proceso de participación en el que se generarán las propuestas y soluciones a los impactos generados.²²

Y continúa señalando:

- ✓ Para que la consulta sea efectiva y sirva para la toma de decisiones, se inicia desde el proceso en que se lleva información a las comunidades indígenas (labor que se ha estado llevando a cabo desde el año 2006 y en este momento se está ejecutando) y se empiezan a generar los espacios para la elaboración de propuestas.
- ✓ Es posible llegar a propuestas concretas hasta el momento en que los impactos específicos para cada comunidad hayan sido identificados y medidos.
- ✓ El evento de consulta se realizaría cuando se tengan propuestas definidas para consultarle a la población si las consideran correctas o requieren ajustes.
- ✓ Se consultaría aspectos relacionados con los eventuales impactos y las medidas correctivas en cada comunidad indígena.
- ✓ Se consultaría a las poblaciones indígenas que serían afectadas directamente por el Proyecto; es decir, las poblaciones a las cuáles el Proyecto podría modificar sus modos y medios de vida. Los territorios indígenas que se encuentran dentro de esta posición, serían Térraba y China Kichá, por inundación de tierras y Rey Curré y

²² Oficio 0510-1746-2010 del 2 de diciembre del 2010, suscrito por el Ing. Gravin Mayorga, entonces Gerente de Electricidad del Instituto Costarricense de Electricidad.

Boruca por las modificaciones que podría experimentar al caudal del río, después del sitio de eventual construcción de la presa.

- ✓ Se están realizando acciones de interacción con el grupo de indígenas que se encuentra fuera de lo que se ha definido como territorio indígena y que por las proyecciones realizadas forman parte de comunidades inundadas total o parcialmente, pero que no corresponden a comunidades indígenas.
- ✓ Dado el carácter multiactoral de la consulta y que su esencia refiere a un acuerdo entre las partes involucradas, su abordaje metodológico, comunicacional y su "formalización", lo condiciona a un proceso de participación social que se implementa en la fase actual del PHED.
- ✓ El ICE requerirá coordinar con instituciones como el Tribunal Supremo de Elecciones (TSE), con organismos como la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y el Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH), así como la propia Defensoría de los Habitantes. Esta podría ser la esfera de consulta a organismos especializados en esta temática de cara al proceso de participación multiactoral a nivel local.
- ✓ En el único territorio indígena en el que actualmente el proyecto está llevando a cabo actividades u obras previas propias de los estudios de factibilidad para proyectos de la envergadura del PHED, es en Térraba. Existe un acuerdo con la ADI de Térraba que data desde el año 2007 para el ingreso y realización de estos estudios (en la margen derecha del sitio de presa).
- ✓ Las intervenciones que el ICE ha efectuado hasta la fecha dentro del único territorio indígena en el que se mantienen investigaciones propias de la presente fase de factibilidad del Proyecto (i.e. Térraba), están plenamente amparadas dentro del proceso de seguimiento ambiental y monitoreo que el ICE mantiene activo ante la Secretaría Técnica Nacional Ambiental (SETENA) para este frente de investigación.
- ✓ El registro histórico de estas intervenciones consta en el Expediente Administrativo N° 366-2005-SETENA, habilitado en dicha Secretaría desde el 1° de julio de 2005 y para el cual se han remitido hasta la fecha un total de 22 Informes de Regencia Ambiental (IRA), que detallan el manejo que hasta la fecha se ha realizado en torno de las actividades encaminadas para hacer control de los impactos ambientales y sociales asociables a las operaciones realizadas por el ICE en este frente de investigaciones.
- ✓ No consta a la fecha ninguna denuncia formal, ni en la SETENA ni en el Tribunal Ambiental Administrativo, sobre desatenciones del ICE a los compromisos ambientales asumidos al tenor de la Licencia Ambiental conferida por la SETENA para poder ejecutar las actividades y obras referidas en dicho expediente administrativo.
- ✓ Los impactos asociados a las obras en esta etapa del PHED, no pueden asumirse como impactos socioculturales dado que la metodología para evidenciar, incluso un cambio cultural, debe recurrir a múltiples ensayos que llevan procesos investigativos de gran amplitud. Esta amplitud del impacto asociado al PHED en materia sociocultural es la que debemos demostrar y para ello no basta con el discurso. (Oficio N° 0510-1746-2010 del 02 de diciembre del 2010)

d.- Interesados en conocer el estado de desarrollo del PHED, en particular del estudio de Impacto Ambiental, se le solicitó información al Ing. Franklin Ávila Pérez, Director del Proyecto, sobre esos aspectos y, adicionalmente, sobre las actividades de información realizadas en las comunidades (Oficio N° 12321-2013-DHR del 19 de setiembre del 2013)

Sobre el Estudio de Impacto Ambiental, el Ing. Ávila indicó:

- ✓ El Estudio de Impacto Ambiental (EsIA) del Proyecto Hidroeléctrico El Diquís (PHED), es uno de los productos más importantes del proceso de viabilización SocioAmbiental del Proyecto, que se espera culminar durante la presente Etapa de Factibilidad.

- ✓ Actualmente cuenta con un avance de 65%, concentrándose en acciones referidas a la propuesta de medidas de control ambiental, con un 97% de avance y el proceso participativo, con un avance de 53%.
- ✓ Las etapas o fases usuales del proceso de elaboración del EsIA, incluyen el avance en el Proceso Participativo y como se ha informado en otras ocasiones, el ICE se encuentra desarrollando estos procesos con la participación pública de las comunidades no indígenas que recibirían impactos directos con la eventual construcción del Proyecto.
- ✓ La participación pública es un principio democrático que contribuye a la protección de los derechos fundamentales de la ciudadanía y consiste en el desarrollo de procesos que permiten la influencia y participación de la sociedad civil en la planificación y toma de decisiones relativas a iniciativas que impulsen el desarrollo de su contexto.
- ✓ En el marco del desarrollo de este Proyecto, el proceso de participación debe entenderse como un espacio mediante el cual se generan las condiciones necesarias para la adopción de decisiones y comprensión mutua, a través de la participación activa de personas, grupos y organizaciones que se verán impactadas de manera negativa o positiva por el proyecto. Este proceso permite además, evidenciar las repercusiones del proyecto y llegar a acuerdos técnicos y de gestión con las comunidades, para así potenciar los beneficios y reducir las consecuencias negativas del mismo.
- ✓ Entre los objetivos del proceso de participación con la población no indígena están: -Brindar información a las comunidades acerca del proyecto, sus etapas y actividades, entre otros. - Conocer la percepción local sobre el proyecto, sus posibles impactos y medidas de control. -Incluir la opinión de las comunidades y grupos meta en una forma directa y activa. - Validar las medidas de control ambiental mediante un Proceso de Participación Interactivo.
- ✓ El proceso de participación consiste en una serie de sesiones de trabajo donde se comparte información, se analiza y se recopilan las observaciones e inquietudes de la población del Área de Influencia Directa al respecto de los impactos y medidas de control ambiental que se proponen para evitar, mitigar, compensar o potenciar estos impactos (que pueden ser positivos o negativos).
- ✓ El proceso consta de 4 fases: Fase I consistió en reuniones con las representaciones comunales, para proponerles una metodología de trabajo para el proceso, dar a conocer detalles como el alcance, objetivos e información relevante sobre el proceso de Evaluación Ambiental. FASE II tuvo por objetivo priorizar, a partir de los intereses de la población, cuáles serían los temas por los cuales se arrancaría el trabajo de análisis de información del EsIA. FASE III es en la cual se da el proceso de devolución e información, para validar los impactos identificados y las medidas propuestas para el control ambiental de esos impactos, que se producirían con el desarrollo de El Diquís en una etapa de construcción y operación. Este proceso permite recopilar todas las observaciones y preocupaciones de la población. La fase de concertación, es la Fase IV, la cual permitiría analizar temas del EsIA que no haya sido posible resolver en la fase III y para la consecución y formalización de acuerdos.
- ✓ Los acuerdos que se tomen con las comunidades en esta etapa son compromisos que se deberán reflejar en el Plan de Gestión Ambiental del EsIA que se entregará ante la Secretaría Técnica Nacional Ambiental (SETENA). Estos acuerdos, una vez avalados por la autoridad ambiental tienen un amparo y compromiso de la Ley.
- ✓ En la mayoría de los casos, cada una de las comunidades ubicadas en las Áreas de Influencia del PHED ha conformado una serie de organizaciones de hecho, denominadas Comisiones de Enlace (CdE). Estas organizaciones como su nombre lo indica asumen el rol de enlace entre el PHED y la comunidad, y es mediante las mismas que se coordinan las entregas de información, ayudas comunales, el apoyo técnico para la elaboración de planes de trabajo, y la ejecución de actividades de consulta.

- ✓ Sin embargo, no todas las comunidades ubicadas en las Áreas de Influencia del Proyecto cuentan con CdE, en estos casos las actividades propias de este proceso se realizan con otras organizaciones comunales en su mayoría de derecho.
- ✓ En otro nivel se ubica la participación de los Gobiernos locales y las instituciones, los Gobiernos Locales o municipalidades tienen una participación menos directa, pero no menos relevante en el proceso, pues con estas el PHED realiza un trabajo de comunicación y coordinación distinto que le permita a ambas instancias direccionar líneas de trabajo y esfuerzos en un mismo sentido.
- ✓ Por otra parte, en este mismo nivel se debe ubicar la participación de las instituciones gubernamentales, las cuales asumirían un rol según la competencia de cada una y en relación con las medidas de control ambiental que de alguna manera tengan incidencia en sus campos de acción.

Sobre la relación con los **territorios indígenas** del área de influencia del Proyecto, el Ing. Ávila informó:

- ✓ El CE está consciente de la importancia de que se realice un proceso de consulta apropiado para con las poblaciones indígenas vinculadas directamente con este Proyecto.
- ✓ El proceso de consulta indígena debe cumplir con una serie de requerimientos básicos que se encuentran fuera del control de la institución, pues si bien el ICE como institución autónoma del Estado costarricense, intentó en un inicio de la etapa de factibilidad del Proyecto ir adelante con el proceso de consulta indígena, esta iniciativa debió detenerse, pues el artículo 6 del Convenio 169 de la OIT establece que son los Gobiernos los responsables de ejecutar la consulta indígena.
- ✓ Tanto del Relator Especial sobre los derechos de los Pueblos Indígenas de Naciones Unidas, como otros especialistas y representantes indígenas, han hecho mención a la necesidad de que quien realice la Consulta Indígena no sea la institución proponente del Proyecto, para lograr un mayor alcance y una mayor credibilidad del proceso. En ese sentido, a pesar de que el ICE tiene claro que es el Estado costarricense el responsable de realizar la consulta indígena, desde mediados del año 2011 y hasta mayo del año 2012, el equipo técnico del PHED percibió en sitio la necesidad de ir adelante con el proceso de diálogo con las comunidades indígenas que así lo solicitaran, para al menos sentar bases sobre las cuales posibilitar el proceso de consulta, conociendo sus inquietudes, mientras el gobierno y el mismo sistema de Naciones Unidas se disponían a asumir el liderazgo del proceso.
- ✓ El equipo técnico del PHED reanudó el diálogo con las comunidades indígenas que solicitaban un acercamiento y un proceso de información sobre principios básicos de lo que supone la consulta y las condiciones básicas necesarias para realizarla, de modo que el diálogo consistió en dar a conocer la posición del ICE respecto de este tema y alimentarse de las visiones y posiciones que al respecto tienen los diferentes pueblos indígenas en la zona de influencia. Además, se inició un proceso de entrega de información sobre resultados de investigaciones según solicitudes específicas de cada comunidad.
- ✓ Este proceso se llevó a cabo con las comunidades de Curré, Boruca y China Kichá principalmente, mientras que con Térraba no fue posible retomar el diálogo.
- ✓ Estas acciones que pretendían ir allanando el camino para facilitar la futura definición conjunta del método de consulta, fueron detenidas por completo por parte de las comunidades indígenas, debido a que el INDER, interpuso una acción de inconstitucionalidad contra la Ley Indígena en abril del 2012, lo cual fue interpretado por los dirigentes indígenas como una muestra de mala fe por parte del Estado.
- ✓ En mayo del 2012 representantes indígenas de los territorios indígenas de la zona sur del país entregaron a la Presidenta de la República una nota donde establecían que el análisis, seguimiento, diálogo y propuestas como el PH Diquís, no serían posibles si antes el Estado no abordara una serie de temas, a saber: Tierras y

territorialidad, Plan Nacional de Desarrollo para Pueblos Indígenas, Políticas públicas y programas específicos para Pueblos Indígenas y el Proyecto de Ley de Desarrollo Autónomo de los Pueblos Indígenas.

- ✓ A partir de lo anterior, el ICE deja de tener posibilidad alguna de dirigirse directamente a los pueblos indígenas para discutir aspectos relacionados con el proceso de Consulta Indígena y el Gobierno se ve en la necesidad de afianzar más sus acciones en la temática indígena en general y asumir su responsabilidad dentro de la consulta para el Diquís.
- ✓ El proceso quedó completamente en manos del gobierno y las acciones que éste pueda realizar para avanzar hacia la definición conjunta del método de consulta, mientras que al ICE le corresponde esperar a ser convocado para cumplir el rol que los actores involucrados, gobierno y representantes indígenas, le definan.
- ✓ El ICE intenta mantenerse actualizado de las diferentes acciones que se generan en la relación entre el gobierno y los representantes indígenas, pero se hace principalmente por la vía de los comunicados oficiales que circulan al respecto.
- ✓ El Gobierno de la República creó una Comisión de Alto Nivel liderada en principio por don Alfio Piva, Primer Vicepresidente de la República, pero que luego fue encomendada al Ministro de Bienestar Social con la participación de ministros/as y presidentes ejecutivos de instituciones, para atender la temática indígena a nivel general. Dentro de sus funciones principales está abordar las demandas y conflictos actuales de los pueblos indígenas del cantón de Buenos Aires.
- ✓ Las demandas a atender por esta Comisión corresponden a los cuatro puntos planteados por los pueblos indígenas al Presidente, las cuales han sido señaladas por las poblaciones indígenas como temáticas estratégicas que deben abordarse en procura de retomar el diálogo con el Estado sobre la Consulta de Diquís.
- ✓ Con participación tanto de Naciones Unidas como de esta Defensoría, se estableció una mesa de diálogo entre representantes de los pueblos indígenas de Térraba, Curré, Boruca, China Kichá, Salitre y Cabagra y representantes del gobierno.
- ✓ El gobierno también ha planteado en esta mesa de diálogo sus temas de interés, entre los cuales se encuentra el tema de consulta indígena de este Proyecto. Se definió por acuerdo mutuo que para este tema se establecería un marco general de Consulta Indígena para proyectos de infraestructura pública que se pretendan realizar en la zona.
- ✓ El CE espera que la definición del método de consulta indígena, o al menos un marco general, sea un producto de estas mesas de diálogo (en las que el ICE no tiene participación).

También se informó sobre las actividades realizadas en el marco de la **Comisión Diquís** y al respecto se indicó:

- ✓ La Comisión Diquís fue creada por decreto ejecutivo número 36513-MINAET-MEP-MOPT-MBSF- C-PLAN-MIVAH-S-MAG del 17/03/2011.
- ✓ La Comisión definió como objetivo: Colaborar con el desarrollo, bajo el enfoque de cuenca hidrográfica, de los cantones circunscritos en la cuenca del río Térraba, en el marco del proyecto hidroeléctrico El Diquís, mediante procesos de concertación, planificación y articulación interinstitucional e intersectorial en aras de mejorar la calidad de vida de la población.
- ✓ La Comisión está integrada por: MINAE, ICE, MIDEPLAN, MEP, MOPT, MAG, MINISTERIO BIENESTAR SOCIAL Y FAMILIA, MIVAH, MCJ, MINISTERIO SALUD, IDA-INDER, C.C.S.S., AYA, INA y PROTERRABA.

- ✓ Se ha trabajado en la definición del Plan de Trabajo de Coordinación Interinstitucional, cuyo objetivo es colaborar con el desarrollo de la Zona Sur en el marco del Proyecto Hidroeléctrico el Diquís.
- ✓ También se aborda el tema de creación de mecanismos de Coordinación interinstitucional y toma de decisiones para lo cual se creó la sub-comisión de reasentamientos de la Comisión DIQUIS entre Ministerio de Vivienda y Asentamiento Humanos MIVAH y el PH el DIQUIS en la zona sur. La prioridad de esta subcomisión es la planificación de los procesos de reasentamiento que se deben realizar por razón del PHED y el marco de trabajo lo provee la nueva Política Nacional de Ordenamiento Territorial 2012 a 2040.
- ✓ Se tiene una propuesta metodológica la cual está en revisión y será acompañada por un equipo interinstitucional; la idea es que se genere un documento plataforma de lineamientos de Ordenamiento Territorial, con acciones estratégicas, para que posteriormente la propuesta de reasentamiento sea integrada a esos parámetros, en conjunto con el PHED.

Actualmente se trabaja en los siguientes aspectos:

- ✓ a) Seguimiento al Convenio marco de Cooperación entre el Instituto Costarricense de Electricidad, Ministerio de Obras Públicas y Transportes, Consejo Nacional de Vialidad, Municipalidad de Buenos Aires. Este convenio inicia con un permiso de uso de una porción de una propiedad del ICE en donde se montaría la planta de asfalto que el MOPT está adquiriendo para la Región Brunca lo cual es de suma importancia para las obras y el desarrollo de la zona sur en el marco del Proyecto Hidroeléctrico El Diquís. Se está a la espera de la firma del permiso de uso.
- ✓ b) Seguimiento a la mesa de diálogo establecida por el Gobierno con los pueblos indígenas del cantón de Buenos Aires y de Pérez Zeledón.

e.- En vista de que en el Tribunal Contencioso Administrativo se tramita la causa N° 11-001691-1027-CA, contra el ICE por, entre otros, no contar con permisos para realizar estudios exploratorios y obras dentro del territorio indígena, se le solicitó a la Licda. Cinthya Abarca Gómez, Jueza de en Tribunal Contencioso Administrativo, información sobre el estado del expediente (Oficio N° 12322-2013-DHR del 19 de setiembre del 2013).

Los jueces Cinthya Abarca Gómez, José Roberto Garita Navarro y Rosa Cortés Morales informaron –en síntesis- lo siguiente:

- ✓ Se dictó el auto de las 15 horas del 30 de setiembre de este año, en el cual se rechazó la gestión del señor Claudio Rivera Gómez para participar como tercero con pretensiones propias, así como los recursos formulados por Danilo Villanueva Villalobos contra la resolución de las 15 horas 30 minutos del diez de abril de este año y el Estado contra el auto de las 16 horas de ese mismo día.
- ✓ Se otorgó a la Asociación actora la audiencia de contraprueba respecto de la contestación que hicieran los accionados a la ampliación de la demanda y se resolvió la gestión de la parte actora para que se efectuara el juicio oral y público.
- ✓ Por resolución de las 14 horas y 56 minutos del 22 de julio del 2011, la Presidencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, dio curso a la acción de inconstitucionalidad No. 11-002463-0007-CO, promovida por José Manuel Calderón Calderón, en su condición de Presidente de la Asociación Consejo Indígena de Salitre, para que se declare inconstitucional el artículo 3 del Reglamento a la Ley Indígena N° 8487, del 10 de mayo de 1978 (...). A la fecha la acción ha sido resuelta.
- ✓ En el proceso contencioso, el Estado formuló la defensa previa tendente a que se declare que la acción fue interpuesta por una persona que no se encuentra debidamente representada. Tomando en cuenta la

pretensiones y la defensa formulada, el artículo 81 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, el principio de inmediatez y que en este caso se cuestiona la constitucionalidad del artículo 3 del Reglamento a la Ley Indígena, no se ha convocado a la audiencia única a la que se refiere el artículo 60 del Código Procesal Contencioso Administrativo, la que se efectuará una vez que sea resuelta la referida acción de inconstitucionalidad. (Oficio sin número del 01 de octubre de 2013)

IV. ACCIONES JUDICIALES CONTRA EL PROYECTO HIDROELÉCTRICO EL DIQUÍS.

El recuento de acciones jurisdiccionales permite conocer los principales argumentos que se han esgrimido en la vía jurisdiccional en relación con el Proyecto Hidroeléctrico El Diquís y en términos muy sucintos el resultado de las mismas.

En el siguiente cuadro se muestra el estado actual²³ de los recursos de amparo, acciones de inconstitucionalidad y proceso contencioso administrativo, presentados contra el proyecto, que están relacionados en alguna medida con derechos reconocidos a los Pueblos Indígenas.

Pese a que en la mayoría se trata de acciones contra el Proyecto, se incorporaron dos referencias correspondientes a la opción Boruca que datan de hace más de una década, con la finalidad de evidenciar que el reclamo de los pueblos indígenas por el respeto y la garantía de sus derechos ha estado presente desde los inicios de la primera opción valorada por el ICE en la zona sur.

N° Expediente	Asunto	Recurrente	Fundamento	Sentencia
01-011433-0007-CO 20-11-2001	Recurso Amparo	Danilo Chaverri Daniel Leiva Flora Rojas	Se denunció que el PH Boruca realiza trabajos en el T.I. Rey Curré sin consulta ni consentimiento del pueblo	02-01201 (05-02-02) Sin Lugar
05-007793-0007-CO 22-06-2005	Recurso Amparo	Enrique Rivera Manuel Villanueva	Se denunció por parte del PH Boruca invasión al T.I., falta de información y ausencia de permisos, así como daños ambientales	07-001850 (13-02-07) Sin Lugar
08-004755-0007-CO 14-03-2008	A.I.	Yoffre Aguirre Castillo	Se impugnan los artículos 1° y 9° del Decreto Ejecutivo N° 34312-MP-MINAE	10-13100 (04-08-10) Sin Lugar
08-005524-0007-CO 04-04-2008	A.I.	Genaro Gutiérrez ADI Terraba	Se impugna el Decreto Ejecutivo N° 34312-MP-MINAE	08-008676 (21-05-08) Deniega trámite

²³ Actualizado al 20 de enero del 2015.

08-005556-0007-CO 06-04-2008	Recurso Amparo	Yoffre Aguirre Castillo	Se denunció negativa injustificada del ICE de brindar información pública (sobre poseedores indígenas y no indígenas detectados dentro del Área de Influencia del PHED y sobre los estudios técnicos que habían justificado la promulgación del Decreto Ejecutivo número 34312- MP-MINAE.	08-011743 (25-07-08) Parcialmente Con Lugar Se ordenó informar los nombres de las personas detectadas dentro del área de influencia del PHED
08-008635-0007-CO 11-06-2008	Recurso Amparo	Yoffre Aguirre Castillo	Se denunció ausencia de viabilidad ambiental otorgada por Setena y falta de permiso del T.I.	08-011188 (09-07-08) Se suspende el dictado hasta resolver la A.I. 08-004755-0007-CO 10-013622 (17-08-10) Sin Lugar
08-009215-0007-CO 25-06-2008	A.I.	ADI Terraba	Se impugnan los artículos 1º, 4º, 8º del Decreto Ejecutivo N° 34312-MP-MINAE	11-012975 (23-09-11) Sin lugar respecto de los arts. 1 y 4 del DE N° 34312. Por mayoría se interpreta conforme a la Constitución el art. 8 siempre y cuando la CONSULTA establecida en el art. 4 se realice dentro del plazo de 6 meses contados a partir de la notificación de la resolución.
08-009450-0007-CO 19-06-2008	Recurso Amparo	Yoffre Aguirre Castillo	Daños ambientales por ausencia de permisos de Setena	08-011378 (22-07-08) Archívese mismos hechos que 08-008635-0007-CO
08-010111-0007-CO 19-07-2008	Recurso Amparo	Yoffre Aguirre Castillo	Violación a su derecho de acceso a la información en un asunto de interés público	08-13418 (02-09-08) Sin Lugar

08-010150-0007-CO 17-07-2008	Recurso Amparo	Yoffre Aguirre Castillo	Falta información Setena y construcción del PHED sin autorización ni consulta al Pueblo Indígena de Térraba	08-014549 (26-09-08) Sin Lugar
08-010305-0007-CO 21-07-2008	Recurso Amparo	Yoffre Aguirre Castillo	No se le entrega copia del Convenio ICE-ADI sobre autorización para realizar estudios en Térraba	08-014517 (26-09-08) Sin Lugar
08-010746-0007-CO 01-08-2008	Recurso Amparo	Yoffre Aguirre Castillo	El ICE desarrolla el PHED sin autorización del Pueblo de Térraba porque el permiso estaba sujeto a la suscripción de un Convenio que nunca se firmó.	08-13560 (05-09-08) Sin Lugar
08-011174-0007-CO 12-08-08	Recurso Amparo	Yoffre Aguirre Castillo	Solicitó al Auditor Interno del ICE que le entregara –entre otros- copia de todos los inventarios por daños realizados en el Proyecto Hidroeléctrico El Diquís y no ha recibido respuesta.	08-013959 (19-09-08) Con Lugar Se ordena al Auditor Interno atender la solicitud de información dentro de 10 días contados a partir de la notificación de la sentencia.
09-001709-0007-CO 06-02-2009	Recurso Amparo	Yoffre Aguirre Castillo	Violación derechos de los Pueblos Indígenas (propiedad, consulta, representación) Artículo 6° del Convenio 169 de la OIT.	09-006045 (08-04-09) Sin Lugar
09-001780-0007-CO 08-02-2009	Recurso Amparo	Yoffre Aguirre Castillo	El ICE no ha está cumpliendo con lo establecido en el Convenio 169 de la OIT.	09-001995 (11-02-09) Archivo En el expediente número 09-001709-0007-CO se están conociendo los mismos hechos
09-004882-0007-CO 27-03-2009	Recurso Amparo	Byron Reyes Enrique Rivera	Violación de derechos ambientales y derechos de los Pueblos Indígenas.	10-009536 (28-05-10) Sin Lugar
11-002676-0007-CO	Recurso Amparo	José Luis Chinchilla Astúa	Es el único y legítimo propietario de una finca utilizada por el PHED y no le permiten disfrutarla.	11-07175 (03-06-11) Sin Lugar

11-004091-0007-CO 05-05-2011	Recurso Amparo	Danilo Villanueva Villalobos	Solicitó información sobre el PHED y el Director se la negó de forma arbitraria.	11-005835 (10-05-11) Con Lugar Se ordena, de forma inmediata, suministrar al amparado la información que solicitó el once de enero del dos mil once, punto a)
11-001691-1027-CA 21-03-2011	Contencioso Administrativo	ADI Térraba Rosa Cabrera Marilyn Cabrera	Entre otros, se denuncia que el ICE no cuenta con permisos para estudios exploratorios ni realización de obras dentro del T.I. porque no cumplió con la condición de autorización ni se ha hecho la consulta.	En trámite en el Tribunal de Apelaciones de lo Contencioso Administrativo desde el 14 de mayo del 2015.
14- 019128-0007-CO 19-12-2014	Recurso Amparo	Walter Brenes Soto	Nulidad e inconstitucionalidad del DE-34312 por incumplimiento de consulta exigido por voto 2011-012975.	En trámite
Elaboración propia con base en información del Sistema Costarricense de Información Jurídica, en la página electrónica del Poder Judicial (http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/pj/scij/)				

Resulta interesante constatar que desde el año 2001 se presentaron las primeras acciones jurisdiccionales por la falta de aplicación del derecho de consulta de los pueblos indígenas, sin embargo, en los informes presentados a la Sala Constitucional, bajo fe de juramento, por los funcionarios del Instituto Costarricense de Electricidad y del Proyecto Hidroeléctrico El Diquís, afirmaron que las obras del Proyecto no se habían iniciado y que las actividades realizadas eran *estudios previos o de factibilidad* que no requerían ser consultados, pero omitieron referirse a la magnitud de esas obras y a sus impactos.

Con base en las declaraciones de los funcionarios de diferentes instituciones involucradas en la ejecución del PHED, la Sala Constitucional sostuvo la misma línea jurisprudencial hasta el 2011, reiterando:

“III.- Hechos probados. (...) *la Secretaria General de la Secretaría Técnica Nacional Ambiental aseguró que el proyecto hidroeléctrico El Diquís está en su etapa de evaluación, las obras que se están ejecutando como la realización de perforaciones, galerías, investigaciones geofísicas, no corresponden a la etapa constructiva del proyecto, sino a la fase de investigación que cuenta, también, con la viabilidad ambiental, otorgada mediante la resolución No. 1584-2005-SETENA del 1° de julio de 2005. Adicionalmente, el campamento Buenos Aires, diseñado para facilitar la ejecución de esta etapa inicial, cuenta con la viabilidad ambiental, conferida por medio de la resolución No. 2634-2007-SETENA del 6 de diciembre de 2007. A partir de lo expuesto, en criterio de esta Sala Constitucional, no se ha lesionado derecho fundamental alguno. En primer lugar, las autoridades recurridas certificaron que la represa no está en construcción. El proyecto está apenas en una de sus fases iniciales. Aunado a esto, el Apoderado General Judicial del Instituto garantizó a este Tribunal que se ha incentivado el diálogo con la población de la localidad y los posibles afectados. Por ello, no se puede concluir que, hasta esta etapa, se hubieran irrespetado los artículos 13 al 19 del Convenio No. 169 de la Organización Internacional del Trabajo. (...) Por todo lo anterior, el recurso de amparo resulta prematuro, pues, por*

el momento no se ha concretado ninguna violación a los derechos fundamentales de los presuntos agraviados²⁴.

En la misma línea señaló: "Lo anterior confirma la línea jurisprudencial seguida por esta Sala en los votos números 2010-009536 de las 11:01 horas del 28 de mayo de 2010 y 2008-014549 de las 14:24 horas del 26 de setiembre de 2008, en los que no se constató irrespeto alguno al Convenio 169 de la OIT, ya que como ahí se dijo, el proyecto de marras estaba en etapa de estudio e investigación."²⁵

No es de interés, para esta investigación, cuestionar la veracidad de la información brindada por el ICE o el PHED a la Sala Constitucional; sin embargo, debe advertirse que un principio esencial del derecho a la consulta es el consentimiento previo, libre e informado, que implica **la garantía de que los pueblos indígenas puedan participar desde las etapas previas a la toma de decisiones** en asuntos que les atañe o ante la implementación de cualquier medida que les pueda afectar.

En un proyecto de la envergadura del PHED, algunos de los "estudios previos" implican obras de gran magnitud con importantes impactos o afectaciones, más si se dan dentro de los territorios indígenas.

Precisamente en relación con la ejecución de este tipo de proyectos dentro de territorios Indígenas, la **Corte Interamericana de Derechos Humanos**, ha señalado:

*"(...) Las consultas deben realizarse de buena fe, a través de procedimientos culturalmente adecuados y deben tener como fin llegar a un acuerdo. Asimismo, se debe consultar con el pueblo Saramaka, de conformidad con sus propias tradiciones, **en las primeras etapas del plan de desarrollo o inversión y no únicamente cuando surja la necesidad de obtener la aprobación de la comunidad, si éste fuera el caso. El aviso temprano proporciona un tiempo para la discusión interna dentro de las comunidades y para brindar una adecuada respuesta al Estado.**"*²⁶

*"...cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala que tendrían un mayor impacto dentro del territorio Saramaka, el Estado tiene la obligación, no sólo de consultar a los Saramakas, **sino también debe obtener el consentimiento libre, informado y previo de éstos, según sus costumbres y tradiciones.** La Corte considera que la diferencia entre "consulta" y "consentimiento" en este contexto requiere de mayor análisis."*²⁷

No cabe duda de que un elemento esencial de la consulta a los pueblos indígenas es su carácter previo; *"en todos los casos en que se aplique el deber de celebrar consultas, su finalidad deberá ser obtener el consentimiento o el acuerdo de los pueblos indígenas afectados. De ahí que **las consultas deban realizarse en las primeras etapas de la elaboración o planificación de la medida propuesta, a fin de que los pueblos indígenas puedan verdaderamente participar e influir en el proceso de adopción de decisiones.**"*²⁸ (El resaltado no es del original)

Precisamente es a través de la consulta previa que los pueblos indígenas pueden participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo susceptibles de afectarles así como a decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo.

De interés para comprender los alcances de este informe resulta la resolución de la Acción Inconstitucional, contra los artículos 1º, 4º y 8º del Decreto Ejecutivo N° 34312-MP-MINAE (que

²⁴ Resolución 09536-2010 del 28 de mayo del 2010. Los subrayados no son del original

²⁵ Resolución 12795-2011 del 23 de setiembre del 2011.

²⁶Ibid. Párrafo 126.

²⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam. Sentencia del 28 de noviembre de 2007. Párrafo 134. Los énfasis no son parte del original.

²⁸ Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Washington 2009. P.118

declara de Conveniencia Nacional e Interés Público los estudios y las obras de transmisión del Proyecto), presentada por la ADI-Térraba:

"(...) Con base en lo expuesto, el artículo 8º del Decreto Ejecutivo número 34312 resulta constitucional, porque los sitios ahí señalados, aunque concuerden con la reserva de la accionante, solamente eran referencias al momento en que la norma fue dictada. Sin embargo, **al momento actual, es público y notorio que aquella fase primaria ya precluyó**, de manera que la evolución de los acontecimientos implica un cambio de circunstancias significativo, que, efectivamente, podría derivar en una inconstitucionalidad sobrevenida de la norma cuestionada de no hacerse la consulta a los pueblos indígenas afectados, como se ordena en este pronunciamiento. En tal sentido, esta Sala advierte el criterio emitido por el Relator Especial de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya, fechado 30 de mayo de 2011, quien, por un lado, considera que *"debería haberse iniciado un proceso de consulta sobre el proyecto hidroeléctrico y antes de haberse comenzado los estudios técnicos"* pero por el otro estima *"No obstante, el Relator Especial considera que es posible remediar la falta de participación indígena previa a la elaboración del proyecto, si en la actualidad se iniciara un proceso de consulta adecuado de acuerdo a las normas internacionales y con algunas características para atender a los desafíos particulares que se han presentado en este caso."* Conteste con tal criterio, **la constitucionalidad de la norma se preserva, siempre y cuando la consulta establecida en el artículo 4 de ese Decreto se realice en el plazo de 6 meses contado a partir de la notificación de este pronunciamiento**, todo ello conforme a los requerimientos descritos en el considerando anterior." (Resolución N° 11-12795 del 23 de setiembre de 2011, Los resaltados no son del original)

Sin embargo, los Magistrados Calzada, Jinesta y Cruz salvaron el voto y declararon parcialmente con lugar la acción de inconstitucionalidad, únicamente, contra el artículo 8º del Decreto Ejecutivo No. 34312-MP-MINAE, pues la delimitación del Proyecto Hidroeléctrico El Diquís comprende puntos de la Reserva Indígena de Térraba y no le fue consultado a la comunidad indígena:

*"DERECHO DE PARTICIPACIÓN PREVIO Y EFECTIVO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS, IRREDUCTIBILIDAD DE LOS TERRENOS DE RESERVA INDÍGENA Y ACCIONES AFIRMATIVAS EN FAVOR DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS. Los Magistrados de la minoría entendemos que cuando un proyecto afecta puntos de una reserva indígena, impacta terrenos de ésta o los reduce, es menester, ineluctablemente, **darle participación previa y efectiva a las comunidades indígenas para que se les suministre toda la información necesaria y puedan formular las observaciones y objeciones que estimen pertinentes.***

*...la consulta debe ser previa o anterior (ex ante) a la adopción de una medida administrativa como lo es, en la especie, la emisión de un decreto ejecutivo que declara de conveniencia nacional e interés público un proyecto hidroeléctrico, que lo delimita, traslapándose en tres puntos sobre la reserva indígena –aunque sea en la zona limítrofe entre la reserva y el proyecto hidroeléctrico– y la afecta por la inundación de un 6% de su área. Empero, no sucedió de esta forma, de manera que **estimamos se ha quebrantado, palmariamente, el Derecho internacional de los Derechos Humanos, en particular, el Convenio No. 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de 13 de septiembre de 2007, que protegen, tutelan y aseguran a las comunidades indígenas su derecho de participación previo y efectivo.** La postura de la mayoría de este Tribunal Constitucional no resulta congruente con lo establecido en el artículo 19 de la Declaración de las Naciones Unidas citada, por cuanto, la consulta debe ser, ineluctablemente, previa y no posterior o ex post. (...)*

Varios preceptos de la Declaración de Naciones Unidas de 2007, insisten sobre la integridad de los territorios y el derecho a las tierras de las comunidades indígenas, así el artículo 26, párrafos 1º y 2º, proclaman el derecho que tienen sobre las tierras, territorios y recursos que, tradicionalmente, han poseído, ocupado o de otra forma utilizado o adquirido. Por su parte, el numeral 28 estatuye el derecho de las comunidades indígenas a obtener reparación, mediante la restitución o una indemnización justa, imparcial y equitativa, por las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o utilizado y que hayan sido "tomados, ocupados, utilizados o dañados sin su consentimiento libre, previo e informado" (párrafo 1º). El párrafo 2º de ese mismo precepto dispone que "Salvo que los pueblos interesados hayan convenido libremente en otra cosa, la indemnización consistirá en tierras, territorios y recursos de igual calidad, extensión y condición jurídica o en una indemnización monetaria u otra reparación adecuada". (...)

Todo lo anterior, impone declarar inconstitucional el artículo 8° del Decreto Ejecutivo impugnado, para que, se rectifique el área del proyecto hidroeléctrico de tal manera que no afecte la reserva indígena y menos aún reduzca su territorio o extensión o bien para que, previa consulta y consentimiento libre, expreso e informado de la comunidad indígena, ésta determine los alcances de su afectación, en el ejercicio de su libre autodeterminación, con las consecuentes compensaciones o indemnizaciones."

V. MARCO NORMATIVO²⁹

La Constitución Política de Costa Rica estipula en su artículo N° 7 que *"los tratados públicos, los convenios internacionales y los concordatos, debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes."* (El subrayado es nuestro). Este mandato ha sido interpretado por la Sala Constitucional entendiendo que: *"en tratándose de Derechos Humanos, los instrumentos internacionales tienen no solamente un valor similar a la Constitución Política, sino que en la medida en que otorguen mayores derechos o garantías a las personas, priman por sobre la Constitución"*²⁰.

Es así como las disposiciones del **Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes N° 169** (en adelante Convenio 169) de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) son de acatamiento obligatorio para el Estado Costarricense, pese a la ausencia de una norma interna que las desarrolle (argumento del que se han servido algunos para su incumplimiento). Por ello también, la **consulta** a los pueblos indígenas es una obligación legal del país y su inobservancia compromete la responsabilidad internacional del país.

El artículo 6° es el eje medular del Convenio, pues desarrolla el derecho de consulta:

"1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:

a) consultar a los pueblos interesados, mediante **procedimientos apropiados** y en particular a través de sus **instituciones representativas**, cada vez que se prevean **medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente**;

(...)

2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse **de buena fe** y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de **llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento** acerca de las medidas propuestas." (Los énfasis no corresponden al original)

Por su parte, el artículo 7 en el punto 3, dimensiona el derecho de participación de los pueblos indígenas y el valor de sus opiniones o decisiones:

"Los gobiernos deberán velar por que, siempre que haya lugar, se efectúen estudios, en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas puedan tener sobre esos pueblos. Los resultados de estos estudios deberán ser considerados como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas."

²⁹ Para el presente informe resultan de sumo interés los instrumentos nacionales e internacionales de protección de derechos de los pueblos indígenas suscritos por el país. De esencial valor resultan el Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes, N° 169, de la Organización Internacional del Trabajo (incorporado a la legislación costarricense por medio de la Ley N° 7316 del 3 de noviembre de 1992) y la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, así como las observaciones y recomendaciones de los órganos de tratados de Naciones Unidas al país, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el informe del Relator Especial de Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas en relación con "la situación de los pueblos indígenas afectados por el proyecto hidroeléctrico El Diquís en Costa Rica".

³⁰ Sala Constitucional, Resoluciones N° 02313-1995 y 06856-2005.

En la misma línea, el artículo 15 punto 2 del Convenio establece que en los casos en los que la propiedad de los minerales o recursos del subsuelo sean propiedad del Estado o tenga derechos sobre estos u otros recursos existentes en los territorios indígenas, **el gobierno debe establecer procedimientos de consulta con los pueblos interesados para determinar cualquier perjuicio antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras**. Este artículo también rescata el derecho de los pueblos de participar, siempre que sea posible, en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades.

Asimismo, la ***Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas*** reconoce el derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación, y en ejercicio de este, el derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales. Sobre el derecho de participación y el derecho a la consulta, estipula:

“Artículo 18

Los pueblos indígenas **tienen derecho a participar en la adopción de decisiones** en las cuestiones **que afecten a sus derechos, por conducto de representantes elegidos por ellos de conformidad con sus propios procedimientos**, así como a mantener y desarrollar sus propias instituciones de adopción de decisiones.

Artículo 19

Los Estados **celebrarán consultas y cooperarán de buena fe** con los pueblos indígenas interesados por medio de **sus propias instituciones representativas** antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado.” (El resaltado no corresponde al original)

Además, de acuerdo con ambos instrumentos el **consentimiento previo, libre e informado** es esencial para los casos en los que se establece la posibilidad de trasladar o reubicar un pueblo indígena, cuando se pretenda almacenar o depositar materiales peligrosos en sus tierras, cuando se pretenda explotar el conocimiento colectivo ancestral, cuando se afecten sus derechos de propiedad y su supervivencia³¹.

Es decir, que la consulta es un derecho de los pueblos indígenas, consistente en que el Estado les de participación en la toma de decisiones sobre las medidas legislativas o administrativas que afecten directamente sus derechos; para lo cual el Estado, de buena fe, mediante procedimientos apropiados a las circunstancias de los pueblos indígenas y a través de las instituciones indígenas representativas, debe consultarlos para llegar a un acuerdo o consentimiento sobre las medidas propuestas.

Ahora bien, resulta oportuno recordar que mediante la Ley N° 6889 se aprobó el ***Convenio entre el Gobierno de la República de Costa Rica y la Corte Interamericana de Derechos Humanos***, mediante el cual se establece en nuestro país la sede de la Corte, con una condición obligatoria que consiste en que:

“Las resoluciones de la Corte y, en su caso, de su Presidente, una vez comunicadas a las autoridades administrativas o judiciales correspondientes de la República, tendrán la misma fuerza ejecutiva y ejecutoria que las dictadas por los tribunales costarricenses”³².

Esto quiere decir, que como parte del acuerdo de establecimiento de la sede de la Corte en Costa Rica, las resoluciones que la Corte dicte son de observación obligatoria para el país.

³¹ En la parte considerativa de este informe se exponen las observaciones y recomendaciones de los órganos de tratados de Naciones Unidas, el informe del Relator James Anaya, así como la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

³² Artículo 27. El subrayado no es parte del original

Del mismo modo, al ser parte de la Organización de Estados Americanos (de la que forma parte el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y su órgano jurídico, la Corte) sus sentencias son vinculantes para todos los países que componen el Sistema Interamericano, incluido el nuestro.

No es por omisión que no se hace referencia a ninguna normativa interna mediante la cual se regule el ejercicio de consulta a los pueblos indígenas, sino porque no existe ninguna ley, reglamento ni protocolo en el que se especifiquen los principios y procedimientos que deben observarse para garantizar el respeto de este derecho.

Sin embargo, es necesario incorporar los decretos ejecutivos en los que se establece el marco de acción de las propuestas de desarrollo hidroeléctrico en la zona sur del país.

En ese sentido, recientemente se publicó el Decreto Ejecutivo N° 38768-MP-MINAE-MEP-MOPT-C-MIDEPLAN-MIVHA-MAG-S-MEIC³³ mediante el cual se crea **Comisión de Alto Nivel para la Ejecución del Programa de Desarrollo de La Cuenca del Río Grande de Térraba**. Este decreto derogó la Comisión Diquís, creada en el marco del Proyecto Hidroeléctrico El Diquís, pese a que el nuevo instrumento no hace ninguna referencia al Proyecto Diquís.

Las disposiciones administrativas que han tomado las diferentes administraciones gubernamentales, relacionadas con el desarrollo de un proyecto hidroeléctrico, en la zona sur del país, son las siguientes:

DECRETO N°	FECHA	RESUMEN
26728-MP-MINAE	20-02-98	Declaró de interés público los proyectos de generación, transmisión y distribución de la energía eléctrica.
33619-MP-MINAE	20-02-07	Declaró de conveniencia nacional e interés público los planes de expansión del ICE y sus empresas en los sectores de electricidad y telecomunicaciones.
34312-MP-MINAE	06-02-08	Declaró de Conveniencia Nacional e Interés Público los estudios y las obras del Proyecto Hidroeléctrico El Diquís y sus obras de transmisión y estableció que el ICE podía solicitar la asesoría de la Defensoría de los Habitantes y del Programa Estado de la Nación para la elaboración y ejecución de los mecanismos de información y negociación. Determinó que la SETENA brindará un tratamiento prioritario y expedito a los trámites para la determinación de la viabilidad ambiental del Proyecto, y que la Dirección de Geología y Minas también brindará un tratamiento prioritario y expedito a los trámites del ICE. Determinó sitios para explotación de materiales, y obras conexas.
36513-MINAE-MEP-MOPT-MBSF-C-PLAN-MIVHA-S-MAG	17-03-11	Creó la Comisión de Coordinación Interinstitucional del Proyecto Hidroeléctrico El Diquís, en adelante denominada " Comisión Diquís ", con la finalidad de colaborar y coordinar el desarrollo de la zona Sur en el marco del Proyecto Hidroeléctrico El Diquís; integrada por funcionarios propietarios y suplentes de 15 Ministerios e Instituciones; sus funciones consistieron en elaborar y dar seguimiento a un Plan de Trabajo de Coordinación Interinstitucional, para la ejecución efectiva de los planes elaborados por la Comisión para el desarrollo del Proyecto.
38768-MP-MINAE-MEP-MOPT-C-MIDEPLAN-MIVHA-MAG-S-MEIC	09-12-14	Crea la Comisión de Alto Nivel para la Ejecución del Programa de Desarrollo de La Cuenca del Río Grande de Térraba , coordinada por el Ministro de la Presidencia, o en su defecto el viceministro que éste designe; conformada por representantes de 12 ministerios e instituciones; con el objetivo de

³³ La Gaceta N° 245 del 19 de diciembre del 2014. Deroga el Decreto Ejecutivo No. 36513 MINAE-MEP-MOPT- C- PLANMIVHA-S-MAG publicado en La Gaceta 93 del 16 de mayo del 2011, mediante el cual se había creado la **Comisión Diquís**.

		coordinar y apoyar la ejecución del “Programa de Desarrollo de la Cuenca Río Grande de Térraba”; contará con una Secretaría Técnica para realizar todas las acciones necesarias para el cumplimiento de su objetivo, adscrita al Ministerio de la Presidencia, integrada por funcionarios de 11 diferentes instituciones. Para promover la consulta y participación ciudadana en la ejecución de El Programa de Desarrollo de la cuenca del Río Grande del Térraba se promoverán comisiones de diálogo temáticas con los diputados, gobiernos locales, organizaciones ambientalistas, comunidades indígenas y sociedad civil.
--	--	--

Como puede observarse, en ninguna disposición administrativa se ha contemplado un procedimiento para realizar la consulta a los pueblos indígenas que sean afectados por el desarrollo de un proyecto hidroeléctrico. Como excepción, en el último decreto se hace referencia a la consulta a diferentes sectores de la población en el marco de “comisiones de diálogo”, sin embargo, la consulta a los pueblos indígenas tiene como finalidad la participación en la toma de decisiones, no solo a que se les informe, y a lograr un acuerdo o consentimiento negociado, ante las afectaciones a los derechos causados por las medidas propuestas.

VI. CONSIDERACIONES³⁴

El objetivo inicial de esta investigación era verificar que en las diferentes etapas del Proyecto se respetaran los derechos reconocidos a los pueblos indígenas. Sin embargo, como no se ha completado la información para que la Secretaría Técnica Ambiental determine la viabilidad ambiental del proyecto, ni ha empezado el proceso de consulta, requisitos ambos para poder comenzar la construcción de la represa, la Defensoría de los Habitantes estima oportuno emitir este informe, con la finalidad de aportar insumos de utilidad para la construcción del proceso de consulta.

Indudablemente el transcurrir del tiempo sin que las autoridades de gobierno determinen la o las instancias encargadas de elaborar de manera conjunta con los pueblos indígenas el mecanismo de consulta de este proyecto, no conlleva más que consecuencias para las partes y el país en general. La Defensoría mantiene una gran preocupación porque han transcurrido muchos años sin que se hayan realizado acciones concretas tendientes a garantizar este derecho medular de los pueblos indígenas.

En relación con el reconocimiento de los derechos de participación y consulta a los pueblos indígenas, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, emitió observaciones al Estado de Costa Rica³⁵:

“...los pueblos indígenas deberán participar desde la etapa de la formulación de planes de desarrollo (apartado 1) **y en estudios que evalúen la incidencia social, espiritual y cultural** y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas puedan tener sobre ellos (apartado 3), **invita al Gobierno a garantizar a la brevedad a los pueblos indígenas interesados el derecho de participación previsto en este artículo y a proporcionar información sobre el particular.** Además, recordando que los resultados de estos estudios deberán ser considerados como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas, la Comisión invita al Gobierno a proporcionar información sobre los resultados de dichos estudios y la consideración que se les haya dado. En el caso de que se pudieran prever traslados, se solicita al Gobierno que se asegure

³⁴ A la fecha de emisión de este informe están pendientes de resolución dos procesos judiciales -la causa N° 11-001691-1027-CA en el Tribunal Contencioso Administrativo y la N° 14-019128-0007-CO en la Sala Constitucional-, en los que se cuestiona al Proyecto Hidroeléctrico El Diquís, por la falta de consulta a los pueblos indígenas, y ante lo cual se plantea la nulidad de varios actos administrativos realizados por dicho Proyecto. Por lo anterior, esta Defensoría de acuerdo con su Ley Constitutiva, se abstendrá de pronunciarse sobre esos hechos específicos ventilados en la vía judicial.

³⁵ Conferencia Internacional del Trabajo, 99° Reunión. Solicitud Directa al Estado de Costa Rica, 2010.

que ese tema sea objeto de otra consulta en virtud del artículo 16 del Convenio y que proporcione información al respecto.”

Se afirma, en consecuencia, que la consulta a los pueblos indígenas resulta efectiva cuando estos pueden participar, de forma real y oportuna, en la toma de decisiones sobre las medidas propuestas. De este modo, no son admisibles ni conformes con el derecho internacional, los procesos que se ejecutan cuando la decisión ya está tomada y la medida lista para ser ejecutada.

En Costa Rica esta iniciativa ha venido valorándose desde hace más de cuatro décadas, ha sido compleja la comprensión y aplicación efectiva de los procesos de participación y consulta indígena, por todas las partes involucradas. Y aunque los pueblos indígenas estiman que el proyecto hidroeléctrico lleva mucho camino andado, sin que ellos hayan tenido un proceso de participación real, hasta hace poco las autoridades del proyecto y del ICE sostuvieron que aún no correspondía desarrollar el proceso de consulta en los términos del Convenio 169, pero acreditaban que sí habían mantenido periódicamente mecanismos de información.

No obstante, las acciones judiciales interpuestas por habitantes indígenas constituyen una manifestación ante la vulneración de sus derechos –pese a que las primeras acciones constitucionales fueran declaradas sin lugar-, así como las acciones realizadas ante instancias internacionales, las cuales paradójicamente sí han sido acogidas y han provocado observaciones y recomendaciones al Estado Costarricense. Debe sumarse a estos último, las dos visitas del Relator Especial de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas.

Sobre esto último, en julio del 2010 e incluso durante los meses siguientes³⁶, Costa Rica atendió varias solicitudes de información del **Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial** (CERD) en el marco de un proceso de alerta temprana y acción urgente sobre la situación de los pueblos indígenas en el sur del país, en relación con el Proyecto Hidroeléctrico El Diquís.

Asimismo, como resultado de la visita del Sr. James Anaya a Costa Rica, en abril del 2011, entonces Relator Especial, emitió el *informe "La situación de los pueblos indígenas afectados por el proyecto hidroeléctrico El Diquís en Costa Rica"* en el que plantea varias observaciones y recomendaciones, cuya relevancia inmediata obliga a implementarlas a corto plazo, si el Estado pretende seguir impulsando el proyecto.

Entre los aspectos medulares del informe del Relator es oportuno destacar:

- ✓ La consulta debió haberse iniciado antes de comenzar los estudios técnicos, lo que habría permitido que las comunidades afectadas participaran en las decisiones iniciales.
- ✓ Es posible remediar la ausencia oportuna de la consulta, si en el momento –la emisión del informe- se iniciaba un proceso de consulta adecuado y con algunas características para atender los desafíos particulares que se han presentado en este caso.
- ✓ Debe generarse un ambiente de confianza entre las partes así como en el proceso, para que a partir de un diálogo intercultural de buena fe y en un ambiente adecuado haya una buena negociación y se tomen decisiones realmente consensuadas y duraderas.

³⁶ En la nota fechada 2 de setiembre del 2011, el Presidente del CERD Anwar Kemal, tomó nota de la comunicación del Estado sobre los avances en el establecimiento de las condiciones para llevar a cabo un proceso de consulta de acuerdo a lo establecido en el Convenio 169 de la OIT. No obstante, debido a las comunicaciones que había estado recibiendo, urgió al Estado a detener todas las operaciones sobre el terreno en espera a la celebración y resultados de la consulta.

- ✓ Se debieron haber realizado consultas de acuerdo con los criterios internacionales, sobre las instalaciones y actividades de investigación antes de introducirlas en Térraba, con independencia de las consultas que eventualmente se realizarán de previo a la ejecución del proyecto.
- ✓ La atención del ICE hacia los pueblos indígenas, en relación al proyecto pudo haberse conducido mejor.
- ✓ El ICE debe buscar una manera de divulgar los estudios ya completados como muestra de su disponibilidad para entrar en un proceso de consulta transparente en el que las partes puedan disponer de información comprensiva.
- ✓ Se debería avanzar en un mecanismo para la recuperación de tierras (inicialmente en los territorios afectados por el proyecto), lo que podría ayudar a establecer las condiciones que pudieran llevar a un consenso sobre el proyecto³⁷.
- ✓ La participación de los pueblos indígenas en las consultas debe ajustarse a sus propias formas de representatividad y organización relativas a la toma de decisiones.³⁸ Es necesario que tomen los pasos que les permitan definir ellos mismos sus modalidades de representación y participación en el proceso.
- ✓ No le corresponde al Estado definir las modalidades de representación de los pueblos indígenas que vayan a ser consultados sobre el proyecto El Diquís.
- ✓ Los elementos específicos del procedimiento de consulta deben ser definidos en consulta con los pueblos indígenas afectados por el proyecto.
- ✓ La necesidad de realizar una “consulta sobre la consulta” no solo deriva de la obligación del Estado de consultar a los pueblos indígenas en relación con toda decisión administrativa o legislativa susceptibles de afectarles directamente, sino que también es otro elemento necesario para “lograr un clima de confianza y respeto mutuo en las consultas”, por lo que se debe procurar que “el procedimiento consultivo en sí sea resultado del consenso”.

³⁷ *“Los pueblos indígenas y tribales tienen formas de vida únicas, y su cosmovisión se basa en su estrecha relación con la tierra. Las tierras tradicionalmente utilizadas y ocupadas por ellos son un factor primordial de su vitalidad física, cultural y espiritual. Esta relación única con el territorio tradicional puede expresarse de distintas maneras, dependiendo del pueblo indígena particular del que se trate y de sus circunstancias específicas; puede incluir el uso o presencia tradicionales, la preservación de sitios sagrados o ceremoniales, asentamientos o cultivos esporádicos, recolección estacional o nómada, cacería y pesca, el uso consuetudinario de recursos naturales u otros elementos característicos de la cultura indígena o tribal.”* Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) *Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales*. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Washington 2009.

³⁸ En relación con el deber estatal de desarrollar procesos de consulta con el pueblo Saramaka, la Corte Interamericana estableció que “los Saramaka deben determinar, de conformidad con sus costumbres y tradiciones, cuáles miembros de la tribu estarán involucrados en dichas consultas”, y quiénes les representarán ante el Estado para estos propósitos: “Al declarar que la consulta se debe realizar ‘de conformidad con sus costumbres y tradiciones’, la Corte reconoció que es el pueblo Saramaka, y no el Estado, quien debe decidir sobre quién o quiénes representarán al pueblo Saramaka en cada proceso de consulta ordenado por el Tribunal”. La Corte concluyó que “consecuentemente, el pueblo Saramaka debe informar al Estado quién o quiénes lo representarán en cada uno de los procesos de consulta señalados anteriormente. El Estado deberá consultar con tales representantes a fin de cumplir con lo ordenado por el Tribunal. Una vez realizada la consulta, el pueblo Saramaka dará a conocer al Estado las decisiones tomadas al respecto, así como sus fundamentos”. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales*. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. OEA, 2010. Página 113 párrafo 287.

- ✓ Si bien puede ser útil la elaboración previa de propuestas sobre el procedimiento de consulta, se debería evitar que las propuestas elaboradas por una u otra parte fueran impulsadas perjudicando un proceso verdadero de construcción de consenso.
- ✓ La consulta sobre la consulta debería consistir en un diálogo abierto y exhaustivo entre las partes sobre los varios aspectos del procedimiento de consulta a establecerse, inclusive la definición de las diversas etapas de la consulta, los plazos correspondientes y las modalidades específicas de participación, entre otros. No se debería iniciar este diálogo con posiciones predeterminadas sobre estos aspectos.
- ✓ Existe un claro desequilibrio entre las partes en términos de acceso a información sobre el proyecto, y en cuanto a la capacidad técnica para evaluar la información y para elaborar y responder a propuestas en el contexto de una negociación sobre temas complejos.
- ✓ Es necesario que se tomen medidas para mitigar esta asimetría de poder. De no ser así, cualquier expresión de consenso o acuerdo resultante de la consulta carecerá de legitimidad y sostenibilidad.
- ✓ El ICE debe asegurar el acceso de los pueblos indígenas a una información completa y transparente sobre el proyecto y sus posibles impactos durante todas las fases de la elaboración de esta información.
- ✓ Los pueblos indígenas deben disponer del conocimiento y capacidad técnica requerida. Deben poder contar con sus propios asesores expertos en las materias pertinentes, tales como ingeniería, derecho, finanzas, medioambiente, desarrollo y negociación. El Estado debería asegurar el financiamiento de estos asesores, dentro de fórmulas que les permitieran mantenerse exclusivamente al servicio de las partes indígenas y fuera del ámbito de control del ICE u otra parte.

El Relator propuso, además, que con el consentimiento de todas las partes, se designara un **equipo de expertos independientes** y confiables para facilitar el proceso de consulta el cual debería de tener un carácter multidisciplinario y disponer de conocimiento sobre procesos de diálogo intercultural, pueblos indígenas y sus derechos, aspectos técnicos del proyecto hidroeléctrico, estudios de impacto ambiental y social, medidas de mitigación y la elaboración de arreglos para el reparto equitativo de beneficios. A su criterio, la inclusión de actores externos contribuiría al esclarecimiento de cuestiones de representatividad, la definición del procedimiento y a la conducción del consenso. El equipo facilitaría todas las fases del proceso, inclusive la fase inicial de concertación sobre los elementos del procedimiento de consulta, y podría ayudar a los pueblos indígenas interesados a organizarse y prepararse para entrar en el proceso de consulta.

El Informe del Relator puso en evidencia debilidades en el proceso llevado a cabo por el ICE hasta el año 2011 y señala algunas pautas para encauzar el proceso, en procura de garantizar el cumplimiento pleno y efectivo de los derechos de los pueblos indígenas.

En el Informe Anual de Labores 2013-2014 presentado por esta Defensoría a la Asamblea Legislativa, con el propósito de colaborar en la clarificación de los alcances del derecho a la consulta y de las condiciones que se deben garantizar para su efectividad plena, aportó varios criterios sistematizados de la siguiente manera³⁹:

Qué es la Consulta Previa, Libre e Informada? Es el derecho de los Pueblos Indígenas a ser

³⁹ La sistematización se realizó con base en el informe del Relator de Derechos de los Pueblos Indígenas, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Observación General 2011 sobre la obligación de consulta emitida por la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, entre otros.

consultados, antes de que se decida cualquier medida administrativa o legislativa, que pueda afectar sus intereses o derechos colectivos. Ello incluye los planes y programas de desarrollo nacional y regional que afecten sus derechos. Además, la consulta es una obligación jurídica internacional para Costa Rica.

Aunque los instrumentos internacionales establecen que la consulta debe realizarse en los casos en los que se prevean afectaciones DIRECTAS a los intereses o derechos colectivos de los Pueblos Indígenas, es criterio de esta Defensoría que TODA afectación (directa o indirecta) genera consecuencias e impactos a los Pueblos Indígenas y, en todo caso, la decisión de la afectación no debe ser unilateral, en primera instancia la institución de gobierno la determina pero los pueblos indígenas tienen también la posibilidad de manifestarse sobre la afectación y su derecho a ser consultados.

El espíritu del carácter **previo** se refiere a que el pueblo indígena pueda enterarse con suficiente antelación para analizar la medida, emitir criterio y poder influir en la decisión final. La condición de que sea **libre** implica que no debe ser afectada por cualquier tipo de presión a las organizaciones o representatividad indígena que provoque conflictos. Y la referencia que a sea **informada** es, en esencia, la obligación de proporcionarle a los pueblos indígenas información oportuna, adecuada y comprensible; es decir, que debe diseñarse y presentarse conforme a las necesidades y costumbres de los pueblos indígenas.

¿Qué se consulta? Se consulta la **medida administrativa o legislativa** en aquellos aspectos que podrían afectar los intereses o derechos colectivos de la comunidad para poder identificar y evaluar los impactos sobre sus derechos. Los pueblos indígenas deben disponer de toda la información necesaria para tomar la mejor decisión. La parte proponente de la medida debe atender las demandas de información que realicen los pueblos indígenas y así evitar desmeritar datos que para la parte indígena sea esencial. Por su parte, el pueblo indígena debe saber exactamente cuál es el objetivo de la actividad o proyecto, cuánto durará la actividad, dónde exactamente se ejecutarán todas las demás actividades relacionadas, cómo se gestionarán las actividades, quién tomará las decisiones, quiénes participarán en las actividades, cuáles son las potenciales consecuencias de la actividad y cuáles serán los beneficios, entre otros.

¿Cómo se realiza la consulta previa? No existe un procedimiento único ni rígido para el ejercicio de la consulta previa. El procedimiento para realizarla debe ser el resultado de un **consenso** entre las partes, donde se determinen etapas, plazos y formas de participación, entre otros.

A efecto de planificar los recursos gubernamentales necesarios para realizar los procesos de consulta, previamente puede acordarse con cada pueblo el procedimiento para realizar diferentes procesos de consulta (protocolo), el cual dependerá del tipo de asunto a consultar, así como de la magnitud de la afectación directa o indirectas, y del impacto positivo o negativo de la medida a consultar.

¿Cuándo se realiza? El Gobierno está obligado a realizar la consulta antes de decidir cualquier medida administrativa o legislativa que afecte los derechos colectivos de la comunidad, pero para que la participación de los pueblos indígenas sea adecuada con los instrumentos internacionales, **debe garantizarse desde las etapas previas**, de manera tal que el pueblo indígena tenga capacidad de intervenir en todo el proceso.

¿Cuál es su finalidad? Su finalidad es la de alcanzar, a través de un genuino **diálogo intercultural**, un **acuerdo o consentimiento** entre el Gobierno y los pueblos indígenas respecto a la medida legislativa o administrativa propuesta. El diálogo debe caracterizarse por la comunicación, el entendimiento, el respeto mutuo, la buena fe y el deseo sincero de alcanzar un acuerdo.

No obstante, el Relator reconoce que en muchos casos **los pueblos indígenas simplemente no quieren ser consultados**, sobre todo cuando se trata de proyectos de desarrollo o de inversión de gran escala dentro de o cerca de sus territorios. A su criterio, esa negativa se debe a la desconfianza en los procesos de consulta ofrecidos por los estados, o por posiciones ya cimentadas en contra de las medidas o proyectos a ser consultados. Además, que aunque corresponde al Estado el deber de realizar las consultas, no debe insistir en realizarlas mientras que la parte indígena mantenga una oposición clara en contra de la consulta; pero que si ha ofrecido un proceso de consulta adecuado de acuerdo a los estándares internacionales y se enfrenta con esta postura definitiva de oposición "se puede considerar

que la parte indígena ha renunciado su derecho a ser consultado por el estado, pero no ha renunciado a su derecho de no otorgar su consentimiento⁴⁰." Asimismo, cuando no se logra obtener el consentimiento, para que el Estado pueda continuar con la medida propuesta debe demostrar que las restricciones a derechos impuestas por la medida son necesarias y proporcionales frente a un propósito válido estatal en el marco de los derechos humanos.

El Estado no puede promover una medida que no cuente con una clara justificación técnica y legal; tampoco pueden los pueblos indígenas oponerse a una medida sin contar con un criterio que tenga más validez que el que la justifica.

En caso de que la medida se adopte y se suscriba un acuerdo producto del diálogo, debe establecerse un mecanismo de seguimiento al cumplimiento de lo acordado. El acuerdo se constituye en un instrumento **vinculante** para las partes.

¿Quién debe ser consultado? La consulta previa es un **derecho colectivo del pueblo indígena**. No se garantiza de forma individual ni constituye un plebiscito. Las consultas con los pueblos indígenas se deben ajustar a sus formas propias de representatividad y organización y no puede el Estado ni ninguna de sus instituciones definirlo. En cada territorio, la **comunidad indígena** tiene derecho a elegir sus **representantes** mediante sus propios procedimientos, usos o costumbres. Asimismo, una organización indígena no puede reclamar representatividad si no puede identificar con claridad a sus miembros y su responsabilidad hacia ellos.

De acuerdo con la OIT, cuando se realizan consultas nacionales amplias, existe la necesidad de adoptar un enfoque incluyente, que permita la participación de diversas expresiones organizacionales. Cuando se realizan consultas más específicas, su alcance depende de la naturaleza de los estudios de evaluación de impacto, previstos en el artículo 7(3) del Convenio.⁴¹

Asimismo y de acuerdo con lo establecido en el Convenio, la Declaración y otros instrumentos, debe prestarse atención particular a las opiniones y preocupaciones **de las personas mayores, mujeres y jóvenes**.

¿Quién realiza la consulta previa? Es una **responsabilidad exclusiva del Estado** por medio de la institución o entidad que va a emitir la medida (gobierno central, asamblea legislativa, municipalidades, instituciones autónomas o instituciones a nivel regional o local). No la realizan empresas, organizaciones ni la población. No obstante, en algunos casos el Gobierno puede delegar la aplicación práctica del proceso de consulta a otras entidades, pero aun así, debe siempre garantizar que se realice de acuerdo con lo estipulado en el Convenio y la Declaración.

¿Quién financia la consulta previa? Las instituciones estatales deben garantizar los recursos que demande el proceso de consulta a fin de asegurar la participación efectiva de los pueblos indígenas.

¿Qué condiciones deben existir? Debe contarse con un ambiente de confianza mutua. La consulta debe realizarse de buena fe. Debe garantizarse que los pueblos indígenas cuenten con el tiempo suficiente para sus propios procesos. En los casos que corresponda, deben proveerse los recursos necesarios para que los pueblos indígenas cuenten con información en su propio idioma. Debe haber flexibilidad para las condiciones particulares que plantee cada pueblo indígena. Y debe haber condiciones equitativas para las partes en el proceso de diálogo.

Complementariamente, la Defensoría de los Habitantes ha identificado las siguientes etapas esenciales para garantizar que un proceso de consulta cumpla con los estándares internacionales:

⁴⁰ "El deber estatal de consulta a los pueblos indígenas dentro del Derecho Internacional". Conferencia de James Anaya, Relator Especial de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, en el Seminario sobre "La Consulta Previa a los pueblos indígenas y el rol de los Ombudsmen en América Latina", evento organizado por la Federación Iberoamericana del Ombudsman (FIO), Lima, 25 de Abril de 2013.

⁴¹ Manual para los mandantes tripartitos de la OIT. Comprender el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169). Primera Edición 2013. Organización Internacional del Trabajo.

Identificación de la medida objeto de la consulta: La institución competente debe verificar si el acto administrativo o legislativo que prevé emitir afecta a uno o varios pueblos indígenas. Identificación de los Pueblos Indígenas a ser consultados: La institución competente debe identificar a los pueblos indígenas afectados y a las organizaciones indígenas que los representan. Publicidad de la medida objeto de la consulta: La institución competente debe comunicar la propuesta y notificarla a las organizaciones representativas de los pueblos indígenas que serán consultados. La comunicación debe incluir todos los documentos que explican el proyecto que se pretende implementar y la forma en la que se propone llevar a cabo la consulta. Información sobre la medida: Debe facilitarse toda la información que se tenga y se solicite sobre la medida (objetivo, contenido, impactos, consecuencias, etc.) La información debe ser comprensible y adecuada a las necesidades y costumbres de los pueblos indígenas. Valoración interna de la medida: Las organizaciones indígenas representativas realizarán con su pueblo, la valoración interna correspondiente. Deben contar con un plazo razonable y los recursos necesarios para llevar a cabo el proceso interno. Proceso de diálogo: Se constituye en un espacio de diálogo que debe estar caracterizado por la buena fe, la transparente, la apertura y el respeto mutuo, entre los representantes del Estado (institución que propone la medida) y los representantes indígenas (elegidos por el pueblo indígena bajo sus propios procedimientos) que tiene como finalidad llegar a un acuerdo o consenso entre las partes. Decisión/Acuerdo: La decisión sobre la implementación de la medida administrativa o legislativa corresponde a la institución pública. El derecho a la consulta no incluye un derecho al veto, porque no es sobre la medida en sí misma que se realiza la consulta sino sobre las condiciones, impactos o resultados que generará esa medida, por ello, el proceso de consulta tampoco es la determinación de un sí o un no a la medida.

La garantía del derecho a la consulta es, a su vez, un reconocimiento a la autodeterminación y a la interculturalidad de los Pueblos Indígenas; en el ejercicio de este derecho, los pueblos participan en la toma de decisiones y en la formulación de políticas públicas de acuerdo con sus prioridades desarrollo y a través de sus propias instituciones, lo cual es un factor determinante para que la medida logre los objetivos pretendidos. El Relator Especial ha observado que *"sin la adhesión de los pueblos indígenas, conseguida mediante consultas en las primeras etapas de la elaboración de las iniciativas gubernamentales, la eficacia de los programas gubernamentales, incluso los que se proponen beneficiar específicamente a los pueblos indígenas, puede verse menoscabada desde el comienzo."*⁴²

Asimismo, el deber del Estado⁴³ de garantizarla y ejecutarla, inexorablemente está relacionado con el proceso histórico de exclusión e invisibilización del que han sido víctimas los Pueblos Indígenas. Hoy la

⁴² Promoción y Protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo. Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya. A/HRC/12/34 15 de julio de 2009. Página 13, Párrafo 36.

⁴³ La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado al respecto: *"La realización de los procesos de consulta es una responsabilidad del Estado, y no de otras partes, tales como la empresa que busca obtener la concesión o el contrato de inversión. En muchos de los países que forman parte del sistema interamericano, se ha transferido la responsabilidad estatal de desarrollar la consulta previa a empresas privadas, generando una privatización de facto de la responsabilidad del Estado. Los procesos de negociación resultantes con las comunidades locales, así, con frecuencia no toman en consideración un marco de derechos humanos, porque los actores corporativos son, por definición, entidades no imparciales que buscan generar ganancias. La consulta con los pueblos indígenas es un deber de los Estados, que debe ser cumplido por las autoridades públicas competentes."* En Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Washington 2009. Página 114, Párrafo 291.

consulta se vincula con los derechos humanos a la participación⁴⁴, al respeto de la cultura, al desarrollo propio, con sus modos de vida e incluso con su persistencia como pueblos.

Consecuente con los compromisos y obligaciones asumidas en materia de Derechos Humanos, el Estado Costarricense debe prepararse para iniciar los procesos de consulta pendientes con los Pueblos Indígenas y los que con el paso de tiempo se vayan requiriendo.

De previo a consultarle a los diferentes Pueblos Indígenas cómo quieren ser consultados, el Gobierno debe tener claridad sobre cómo va a organizarse para hacer los procesos de consulta que sean requeridos, de manera que todas las instituciones públicas tengan claro qué hacer cuando requieran hacer una consulta; esto implica que debe existir **una instancia gubernamental organizadora de los procesos de consulta y una guía previamente definida con cada Territorio Indígena** en la que se establezcan los parámetros, condiciones y procedimientos a seguir para cada uno de los diferentes tipos de asuntos que sean consultados a los pueblos indígenas.

En América Latina hay diferentes experiencias de organización estatal para la atención de los asuntos indígenas o para llevar adelante los procesos de consulta, **que pueden ser un referente a valorar, en el proceso de definición de la mejor alternativa para nuestro país.** En Chile por ejemplo, el Ministerio de Desarrollo Social está llevando a cabo una consulta sobre la creación del Ministerio y del Consejo o los Consejos de Pueblos Indígenas. La propuesta de crear el Ministerio de Pueblos Indígenas y el Consejo de Pueblos indígenas busca dotar a Chile de una institucionalidad pluricultural que dé relevancia a los temas relacionados con los pueblos y garantizar el respeto de sus derechos con un sistema democrático y de derechos como es nuestro país.⁴⁵

En Perú, a finales del año 2011 entró en vigencia la Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios (Ley N° 29785), en la cual se establece el Viceministerio de Interculturalidad del Ministerio de Cultura como el órgano técnico especializado en materia indígena del Poder Ejecutivo.⁴⁶

Finalmente en Colombia, se estableció en el Ministerio del Interior una Dirección de Consulta, la cual *"garantiza el debido proceso en el cumplimiento del Derecho Fundamental a la Consulta Previa de los sujetos colectivos de protección especial que se registran en el área de influencia de proyecto, obra, actividad, medida legislativa o medida administrativa que sea objeto de Consulta, de conformidad con la Jurisprudencia Constitucional"*.⁴⁷ Cuenta con cuatro áreas: la de Certificaciones, la de Gestión, la Jurídica y la de Recursos.

De los ejemplos de organización estatal mencionados, se pueden extraer grandes virtudes: la existencia de una oficina estatal especializada, con recurso humano capacitado y con presupuesto. La organización, sistematización y custodia de la información y los documentos. La capacidad de dar seguimiento a los acuerdos que se suscriban. La disponibilidad de personal que realice procesos de capacitación, orientación y asesoría a los funcionarios públicos y a los pueblos indígenas. Finalmente, con un modelo de organización propio es esperable que el Estado ordene y estandarice su intervención, dando seguridad y certeza jurídica a las partes. Recalcamos que nos referimos a la forma en que el Estado se prepara internamente para iniciar el diálogo con los pueblos indígenas, puesto que el procedimiento de consulta se define entre las partes dependiendo del tipo de medida que se pretenda implementar.

⁴⁴ Tal y como fue interpretado por la Corte Interamericana en el caso YATAMA vs. Nicaragua, el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconoce el derecho de "[t]odos los ciudadanos" a "participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos". Ibid. Página 109, Párrafo 274.

⁴⁵ Consulta Indígena. Ministerio de Desarrollo Social. República de Chile. En: <http://www.consultaindigenamds.gob.cl/gconsulta.html>

⁴⁶ Proyecto Promoviendo la implementación del derecho a la consulta previa. En: <http://www.consulta-previa.org.pe/> y Defensoría del Pueblo de Perú. En: <http://www.defensoria.gob.pe>

⁴⁷ Ministerio del Interior de la República de Colombia. En: <http://www.mininterior.gov.co/mision/direccion-de-consulta-previa/acerca-de-la-direccion-de-consulta-previa>

En conclusión, las autoridades gubernamentales deben emprender un proceso de organización estatal adecuado a los principios y estándares internacionales para garantizarle a los Pueblos Indígenas costarricenses el ejercicio pleno y efectivo del derecho de consulta.

Dado que la consulta exige equidad de condiciones, la Defensoría estima que también los pueblos indígenas pueden ir valorando los mecanismos de participación y representación que mejor se ajusten a sus cosmovisiones. El diálogo comunitario es fundamental para ir acercando posiciones y logrando consensos.

VII.- Con base en lo anterior y con fundamento en el artículo 14 de la Ley Nº 7319. Del 17 de noviembre de 1992 y en el artículo 32 del Decreto Ejecutivo Nº 22266-J,

LA DEFENSORA DE LOS HABITANTES DE LA REPÚBLICA

LE RECOMIENDA

AL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA:

PRIMERA: Disponer lo necesario para que de manera prioritaria, se defina una instancia estatal encargada de organizar los procesos de consulta, que requieran realizarse en los Territorios Indígenas costarricenses.

SEGUNDA: Iniciar un proceso de consulta en los diferentes Territorios Indígenas para definir con cada comunidad indígena, una guía de consulta en la que se establezcan los parámetros, las condiciones y procedimientos apropiados que deben atenderse cuando les sean consultados proyectos o medidas legislativas o administrativas que afecten sus derechos; como así lo exige el artículo 6 del Convenio Nº 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales, y el artículo 32 de Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

TERCERA: Una vez definida la instancia estatal y la guía de consulta en cada Territorio Indígena, proceder a realizar el proceso de consulta del Proyecto Hidroeléctrico El Diquí en los territorios indígenas susceptibles de ser afectados, como se indican en el Informe del Relator Especial de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, del 30 de mayo de 2011.

En virtud de lo anterior, y con fundamento en el artículo 32 del Reglamento a la Ley de la Defensoría de los Habitantes, los órganos públicos deben, en el plazo de **QUINCE DÍAS HÁBILES** a partir del día siguiente a la notificación de este informe final, remitir a la Defensoría de los Habitantes un informe de cumplimiento de las recomendaciones formuladas, en el cual deberá incluirse la siguiente información: a) Medidas que se adoptarán para hacer efectiva las recomendaciones, b) Plazo en el que se ejecutarán dichas medidas, y c) Funcionario/a encargado de su ejecución.

En relación con este informe final cabe el recurso de reconsideración que deberá ser interpuesto dentro de los **OCHO DÍAS HÁBILES** posteriores a la notificación.

La investigación de este caso y la elaboración de este informe estuvieron a cargo de la Lic. Marjorie Herrera castro en coordinación con el Soc. Álvaro Paniagua Núñez, Director del Área de Protección Especial.