

Lic. Carlos Castro Miranda
Gerente General a.i.
Banco Hipotecario de la Vivienda
Correos: sugchavarria@banhvi.go.cr

ASUNTO: Observaciones a la Resolución Inicial N° GG-RE-0329-2019, "Se concede audiencia sobre emisión de normativa indígena para el otorgamiento del subsidio del bono familiar de vivienda".

Estimado señor Gerente:

Reciba un cordial saludo. Mediante Resolución Inicial N° GG-RE-0329-2019, la Gerencia General de su representada acuerda y ordena el procedimiento de consulta a los pueblos indígenas sobre el texto borrador del proyecto de normativa *"Requisitos para la postulación del Bono Familiar de Vivienda dentro del Programa Indígena Casos Individuales y Proyectos Colectivos"* y el documento denominado *"Procedimiento de Inspección de obras financiadas con recursos del FOSUVI en conjuntos de casos individuales tramitados en territorios indígenas"*.

La Defensoría de los Habitantes estima fundamental referirse a los siguientes aspectos, con el propósito de que dicha resolución sea revisada y adecuada a los principios internacionales aplicables al ejercicio del deber estatal de consultar a los pueblos indígenas:

1. La obligación de garantizar el derecho a la Consulta Previa de los Pueblos Indígenas. El Estado costarricense es el titular de la obligación de garantizar el derecho a la consulta previa, libre e informada a los pueblos indígenas. Este derecho no se equipara genéricamente con el derecho de participación ciudadana, ni se satisface con una mera "audiencia", pues su contenido tiene un alcance mayor a la simple obtención de una opinión; a través de la consulta previa se garantizan y salvaguardan otros derechos y se materializa la autodeterminación de los pueblos indígenas.

La consulta previa es, en esencia, un proceso de diálogo intercultural a través del cual los pueblos indígenas de forma libre, previa e informada, mediante procedimientos culturalmente apropiados y a través de sus diferentes instituciones representativas, tienen la capacidad de incidir en las decisiones relacionadas con la implementación de una medida administrativa, legislativa o proyecto privado susceptible de afectarles. Esta obligación estatal se alcanza solo mediante la satisfacción plena de los principios mínimos internacionalmente reconocidos y la disposición para concretar su finalidad, que es llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de la medida propuesta.

2. La inobservancia del Mecanismo General de Consulta a Pueblos Indígenas, Decreto Ejecutivo N° 40932-MP-MJP. Llama la atención de la Defensoría que el Banco Hipotecario de la Vivienda (en adelante BANHVI), desaplique un instrumento en el que el

Estado costarricense invirtió gran cantidad de recursos públicos y que fue construido mediante un procedimiento extenso y con la participación de los pueblos indígenas.

A la fecha, ninguna otra instancia estatal ha desarrollado un proceso de esa misma naturaleza y alcance, situación por la cual extraña a esta Defensoría que pese a existir un marco jurídico vigente en esta materia, el BANHVI (aunque no esté vinculado por el Decreto Ejecutivo), no acoja los parámetros que se han desarrollado de manera consensuada con los propios pueblos indígenas; la utilización y adecuación de la hoja de ruta establecida por el Mecanismo a la medida que propone realizar el BANHVI, significaría una economía procesal para la propia institución y le simplificaría y le facilitaría la implementación efectiva de la obligación de consultar.

La Resolución Inicial N° GG-RE-0329-2019 no refiere ningún aspecto de fondo por el que se estime inaplicable el Mecanismo General de Consulta ya vigente, la única justificación que se brinda se ampara en la naturaleza jurídica del BANHVI y en el hecho de que al ser un ente público no estatal el Decreto no le resulta aplicable; empero, dicha fundamentación carece de elementos técnicos que permitan determinar los motivos por los que el BANHVI estima que el Decreto y sus procedimientos no le resultan convenientes para la consulta que debe realizar, decantándose por la determinación de un procedimiento propio.

Esta resolución omite la consulta de la consulta, es decir, que el procedimiento de consulta descrito en la resolución vuelve a violentar el derecho a la consulta de los pueblos indígenas pues fue definido de manera unilateral por el BANHVI (ningún considerando de la resolución hace referencia a la participación de los pueblos indígenas en la definición del procedimiento de consulta) obviando que este debe ser consensuado con los propios pueblos indígenas. Es imposible garantizar a los pueblos indígenas su derecho a la consulta, mediante la aplicación de un procedimiento definido sin su participación.

Si el BANHVI mantiene su decisión de no adherirse al Mecanismo General de Consulta e insiste en definir un propio procedimiento, esta determinación trae consigo el deber de consultar con los pueblos indígenas el nuevo procedimiento; en este caso, las autoridades superiores de la entidad deben contemplar que la consulta consiste en una construcción conjunta y consensuada de un procedimiento que reconozca la identidad cultural de los pueblos indígenas y no simplemente preguntar a los pueblos si están de acuerdo o no con el procedimiento definido por el BANHVI.

3. La Resolución Inicial N° GG-RE-0329-2019. El procedimiento de consulta y el cronograma de trabajo aprobado por la Junta Directiva de BANHVI y detallado en la resolución de referencia, contienen aspectos que son contrarios a los principios sustantivos del derecho a la consulta de los pueblos indígenas y a los estándares mínimos internacionalmente reconocidos en este derecho. A modo de ejemplo, se citan solo algunos de ellos:

En el punto PRIMERO: se indica *"se concede audiencia, por el plazo de dos meses calendario, a todas las asociaciones de desarrollo integral indígenas..."*. El derecho a la consulta no es una audiencia como la que aprobó el BANHVI siguiendo, en esencia, los lineamientos de la Ley General de la Administración Pública en el numeral 361; por el contrario, la consulta indígena va más allá de un acto formal de audiencia sobre una disposición de carácter general, esta consulta se constituye en un proceso de diálogo

intercultural en el que las condiciones bajo las cuales se debe desarrollar, se definen de forma conjunta con los pueblos indígenas.

En el punto SEGUNDO: se indica que *"la presente consulta se hace extensiva a cualquier otra asociación indígena, civil, cooperativa o de cualquier otra índole, legal o fácticamente constituida..."*. El derecho a la consulta que establece el Convenio N° 169 es exclusivo, en el caso costarricense, de los pueblos indígenas y se garantiza a través de sus diferentes instancias representativas. La consulta indígena no puede confundirse ni asociarse con un proceso de participación ciudadana. La determinación de otros interesados en el asunto sujeto de consulta y la consideración de sus opiniones deben ser valoradas y definidas en conjunto y de manera exclusiva con los pueblos indígenas, dado que es un derecho propio de los pueblos indígenas y no de otras organizaciones o grupos sociales.

En ese mismo punto se señala: *"Se concede acceso al expediente a todo interesado en participar del procedimiento de consulta. El documento puede ser consultado en la Gerencia General del BANCVHI."* Esta determinación es contraria a los estándares y jurisprudencia nacional e internacional que establecen la obligación de que la entidad interesada en la medida, proporcione de manera accesible toda la información correspondiente a la medida, por todos los medios posibles, tomando en consideración la diversidad lingüística, los factores geográficos, sociales, económicos y culturales de los pueblos indígenas, por lo que la decisión de acceder al expediente en la Gerencia General, torna nugatoria el derecho de información a los pueblos indígenas.

En las partes siguientes de la Resolución también se observan aspectos de gran preocupación porque vulneran o violentan derechos de los pueblos indígenas, particularmente por el hecho de que el BANCVHI decide aspectos de fondo de manera unilateral; tales como:

- Decidir las instituciones y órganos públicos que pueden constituirse como terceros interesados y su capacidad de intervención en el proceso.
- Disponer la realización de una "consulta oral" en los términos y condiciones que el BANCVHI estima y para los efectos que también decida.
- Comprometer el derecho de imagen de las personas por el simple hecho de participar en la "consulta oral" sin obtener su consentimiento informado como legalmente procede.
- Decidir sobre los requerimientos de traductores y asumir la potestad de definir por "medios fehacientes" (término no definido) la posibilidad de prescindir de los mismos.
- Fijar los medios por los que se notifica la resolución que da "inicio" al proceso de consulta.

En virtud de todo lo expuesto, la Defensoría deja rendido el informe, de acuerdo con lo indicado en el punto quinto de la Resolución Inicial N° GG-RE-0329-2019; y según las observaciones contenidas en el presente documento **se solicita al Banco Hipotecario de la Vivienda proceda a revisar y ajustar la resolución de análisis a los estándares mínimos internacionalmente reconocidos en la aplicación del derecho a la consulta previa, libre e informada.**

Asimismo, tomando en consideración las limitaciones señaladas, las cuales lesionan el derecho de consulta de los pueblos indígenas, la Defensoría de los Habitantes se ve

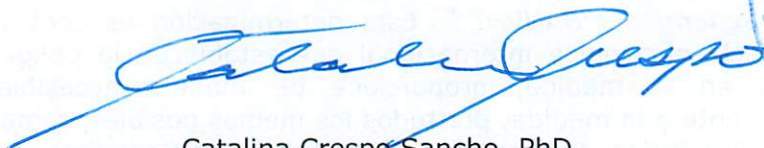
San José, 03 de mayo de 2019.
Oficio DH-PE-0341-2019.

imposibilitada de participar en un proceso de consulta como el que propone el BANHVI, sea como parte coadyuvante o adhesiva; en todo caso, la participación de la Defensoría dentro de un proceso de consulta deberá ser el resultado del consenso obtenido de los pueblos indígenas y la entidad consultante.

Le agradezco su intervención urgente como Jearca del Banco Hipotecario de la Vivienda con el fin de que se adopten las medidas necesarias para atender las consideraciones descritas, de lo cual atentamente le solicito, en el marco de la colaboración preferente estipulada en el artículo 24 de la Ley N° 7319, remitir, que en el plazo de **cinco días hábiles**, se sirva remitir el informe correspondiente.

Con las muestras de mi atenta consideración, se suscribe

Cordialmente



Catalina Crespo Sancho, PhD
Defensora de los Habitantes de la República.



C.c. Señores y señoras Junta Directiva del Banco Hipotecario de la Vivienda. Fax: 2527-7677 y 2284-0472.
Magistradas y magistrados Sala Constitucional. Expediente N° 17-011568-0007-CO. Fax: 2295-3712 y 2549-1633.
Sra. Marcia González Aguiluz, Ministra de Justicia y Paz, correo: mgonzaleza@mj.go.cr, dvargasr@mj.go.cr