

# Pago de servicios ambientales en territorios indígenas ticos

RUBÉN CHACÓN

En otra ocasión, en estas mismas páginas me referí a los derechos de los pueblos indígenas sobre los recursos naturales de sus territorios. Sin pretender que aquellas líneas hayan sido suficientes, pero sí creyendo que ha quedado hecho un relato general inicial de esa temática, en esta oportunidad quisiera tratar un tema más específico: el pago de servicios ambientales en los territorios indígenas de Costa Rica. Debe advertirse que esta propuesta se rige exclusivamente por una perspectiva de tipo jurídico, por lo que no debiera haber sorpresa si se percibieran algunas imprecisiones relativas a otras disciplinas. Al ser la temática abordada muy amplia y compleja, esta exposición se limitará a tratar algunos temas antecedentes con la intención de estudiar algunos aspectos superficialmente y, si fuera del caso, propiciar las condiciones para adentrarse en aquellos temas subsiguientes, en otra oportunidad.

Remitiendo a algunas ideas que se plantearon en un *Ambientico* anterior (Chacón 2004), hay que explicar que los derechos de los pueblos indígenas a sus recursos naturales se fundamentan en tres instrumentos legislativos fundamentales (y a otras disposiciones administrativas): el *Convenio 169* de la OIT, la *Ley indígena* y la *Ley de biodiversidad* (No. 7.788 de 1998), ya que solo éstos de manera expresa refieren relaciones entre la disponibilidad de los recursos naturales y los pueblos indígenas. Y en términos muy generales, tomando en cuenta el citado *Convenio*, el principio general de estos derechos consiste en el deber del estado de proteger especialmente los recursos naturales existentes en sus tierras (artículo 15.1). Pero este mismo numeral establece una clarificación de esos derechos, al especificar en qué consisten:



Indígena bribri, Costa Rica

“comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos”. Por su parte, la *Ley de biodiversidad* reivindica una serie de principios -como el de consentimiento previamente informado (numerales 7, 65 entre otros), el de la objeción cultural (artículo 66) y el de los derechos intelectuales comunitarios sui generis- que deben regir del mismo modo en el caso de los recursos forestales. En cuanto a la *Ley indígena*, la referencia a los recursos naturales está muy ligada al tema de los recursos forestales, ya que tanto el artículo 6 como el 7 de dicho cuerpo jurídico hacen referencia a ese tipo de recursos. Pero ese carácter forestal se enfatiza en el artículo 6 cuando se dice que se les impone solo a los indígenas la prerrogativa de “construir casas y cortar árboles, explotar los recursos maderables o plantar cultivos para su provecho” dentro de los límites de los territorios; y en el precepto 7 que plantea que todos los terrenos comprendidos dentro de los territorios indígenas que conserven la vocación forestal deben guardar ese carácter. Solo el segundo párrafo de ese numeral séptimo dispone una referencia amplia al tema de

los recursos naturales en general, cuando especifica que hay obligación de explotar racionalmente los recursos naturales renovables. Éste es uno de los fundamentos para decir que es posible que las comunidades indígenas realicen comercialización de sus productos forestales fuera de sus territorios (éste es un asunto polémico que se trata al final del artículo). Luego, el citado numeral 7 continúa centrándose en el tema forestal cuando especifica que los programas forestales solo podrían realizarse por instituciones estatales que garanticen la renovación permanente de los bosques (y refiere que corresponderá a la Comisión Nacional Indígena –Conai- la autorización y vigilancia al respecto).

Rubén Chacón, abogado, es profesor en la Universidad de Costa Rica.

En los territorios indígenas, donde las comunidades son las propietarias, hay una obligación especial del estado de proteger los recursos naturales, y los pueblos indígenas tienen el derecho a la utilización, administración y conservación de éstos (artículo 15.1 del *Convenio 169* de la OIT). En igual sentido se manda al estado a proteger los recursos biológicos localizados en territorios indígenas (artículo 104 de *Ley de biodiversidad*). Como se especificó, la *Ley indígena* reivindica el derecho de los pueblos indígenas a aprovechar los recursos de la naturaleza para satisfacer sus necesidades básicas, instrumentalizándose así el principio que señala el *Convenio 169* de la OIT del derecho de los pueblos indígenas a la "utilización, administración y conservación de dichos recursos". En cuanto a la ejecución de programas forestales o aprovechamientos forestales en territorios indígenas, la *Ley indígena* dispone (artículo 7) que éstos solo podrían realizarlos instituciones estatales.

El tema de la autorización gubernamental para el aprovechamiento forestal dentro de los territorios indígenas es un asunto muy polémico que se debate entre quienes creen que es parte del derecho a la propiedad indígena y quienes consideran que el espíritu de la normativa proteccionista es de impedirlo pues sería un contrasentido con la filosofía de la sostenibilidad tradicional indígena. El decreto No. 24.777-Mirenem (de 28 de septiembre de 1995), denominado Reglamento para el Aprovechamiento del Recurso Forestal en las Reservas Indígenas, estableció categorías de autorizaciones para el aprovechamiento forestal (artículo 3) que consistían en autorizaciones para extracciones según la aptitud del suelo. La disposición administrativa no permitía trasladar madera procesada fuera del territorio indígena. Luego se emitió el decreto No. 26.511-Minae (de 10 de junio de 1997) que tiene el mismo nombre. En éste se eliminan los diferentes tipos de autorizaciones y solo se deja la limitación para autorizar aprovechamientos forestales de 20 árboles por parcela por año. No se hacía referencia alguna al fin del aprovechamiento. Se prohibía del mismo modo el traslado de materia prima fuera de las reservas indígenas, no consignándose en este caso la aclaración de la madera procesada. Finalmente surgió el decreto No. 27.800-Minae (de 16 de marzo de 1999), que hoy rige, que se denominó igual que los anteriores, y según el cual solo se permite la corta de árboles con fines domésticos y para beneficio de los indígenas, y limita los permisos de aprovechamiento a terrenos sin cobertura boscosa.

Como producto de una consulta realizada a la Procuraduría General de la República (PGR) con el fin de que ésta dictaminara si las comunidades indígenas pueden extraer y comercializar la madera localizada en

sus reservas (territorios), el dictamen N° C-228-99 (de 19 de noviembre de 1999) concluye que "los indígenas no están facultados legalmente para extraer y comercializar la madera localizada en sus reservas". Para llegar a esta conclusión la PGR sostiene que la filosofía de estas comunidades no permite esas prácticas, lo mismo que la propia *Ley indígena* en su artículo 6 es clara al afirmar que solo hay posibilidades de parte de los pueblos indígenas de explotar recursos de manera tradicional dentro de los límites de sus reservas (territorios). Este dictamen ha provocado fuertes reacciones por parte de algunos representantes de las comunidades que sostienen que mientras se mantenga el equilibrio ecológico no hay fundamento para impedir este tipo de acciones y que, después de todo, el *Convenio 169* de la OIT les autoriza a la utilización, administración y conservación de los recursos naturales. "En torno a sistemas agroforestales y plantaciones forestales debería aplicarse lo dispuesto al respecto en la *Ley forestal* si no fuera porque la PGR prohíbe extraer y comercializar madera fuera de los territorios indígenas. En relación con esto parece que al emitirse la prohibición no se valoró la posibilidad de trasegar con madera de esos sistemas forestales, sin embargo será necesario que el pronunciamiento de la Procuraduría se aclare para definir lo que debe hacerse" (Chaverri 2003: 22).

El origen del reconocimiento que el sistema hace del derecho de los pueblos indígenas a sus tierras está relacionado con la *Ley de baldíos* de 1939, que en términos generales fue una normativa que surgió para regular la neocolonización campesina de las tierras periféricas, especialmente en la primera mitad del siglo XX, creando las condiciones jurídicas para autorizar la penetración en las tierras ancestrales (Chacón 1996). Hoy se plantea una nueva manera de ligar los intereses del sistema con la cotidianidad de los pueblos indígenas en cuanto a los recursos naturales incluidos en sus territorios: por medio de la creación de los sistemas de incentivos ambientales.

Las posibilidades de que diversos intereses no indígenas se involucren en la disponibilidad de los recursos que hay en los territorios indígenas se posibilita gracias a la emisión de normas jurídicas que establecen políticas públicas para la administración, o coadministración, de tales recursos. Ya en el inciso anterior se hizo referencia al hecho de que el sistema costarricense no concibe el derecho pleno de los pueblos indígenas sobre sus recursos naturales (específicamente los recursos forestales). También en esa línea hay que entender la emisión de disposiciones jurídicas relativas al pago de servicios ambientales (*psa*) en los territorios indígenas.

La *Ley forestal* No. 7.575 ya definía los servicios ambientales como los que brindan los bosques y las plantaciones forestales y que inciden en la protección y mejoramiento del ambiente. A partir de este principio se define un marco institucional que contempla cuatro servicios para gozar de un *psa*, esto es, ser acreedores de una retribución por un servicio que brindan a la sociedad, a saber: (1) mitigación de emisiones de gases de efecto invernadero (fijación y almacenamiento de carbono); (2) protección de aguas para uso urbano, rural o hidroeléctrico; (3) protección de diversidad biológica para conservación, fines científicos, farmacéuticos, investigación, mejoramiento genético, protección y conservación de ecosistemas y formas de vida, y (4) belleza escénica natural para fines turísticos y científicos.

Por medio de la ley N° 8.058 del año 2001 se aprobó el contrato de préstamo suscrito por el Banco Mundial y el Gobierno de la República de Costa Rica por un monto de \$32.630.000, para financiar el programa de pagos de servicios ambientales por un período de cinco años. De esta ley surgió el proyecto Ecomercados, cuyo objetivo es incrementar los esfuerzos de conservación en Costa Rica promoviendo el desarrollo de mercados y proveedores de servicios ambientales. Para ello contempla dentro de sus metas, en el caso de los pueblos indígenas, el aumento del 100 por ciento en la participación de estas comunidades en el programa de *psa*. Esta ley es el fundamento para decretar cada año los montos que se repartirán como *psa* en todo el país. En relación con los pueblos indígenas, este empréstito, en la sección 3.07 (a) del texto, dispone que el Ministerio del Ambiente (Minae) llevará a cabo el proyecto de acuerdo con un manual operativo que deberá incluir una serie de instrumentos dentro de los que se cita el Plan indígena. Y en el inciso (b) específicamente se habla de "llevar a cabo o causar que se lleve a cabo" el mencionado Plan indígena, a satisfacción del Banco.

Dentro del empréstito se refiere la existencia de un Programa 2 cuyo objetivo es proveer asistencia en la conservación de áreas forestales a través del apoyo para el desarrollo de un mercado de servicios ambientales provisto por ecosistemas forestales en manos privadas. Una de las partes de este proyecto es la llamada Parte B que se intitula Fortalecimiento de la supervisión de campo y administración del Programa PSA. En el punto 3 de ésta se refiere que un objetivo es el fortalecimiento (técnico y administrativo) de "las organizaciones no gubernamentales y de las asociaciones del sector privado tales como: (i) suministro de asistencia legal y técnica, relacionada con la conservación y uso sostenible de los ecosistemas forestales, a la vez que la capacitación

para los pequeños propietarios de tierras, incluyendo a los indígenas y las mujeres para asistirles a tener acceso al programa PSA".

Actualmente, el proyecto Ecomercados es financiado conjuntamente por este empréstito del Banco Mundial, una donación del Gef (Fondo para la Conservación de la Naturaleza) y la contrapartida nacional. El Gobierno de la República, aduciendo crisis fiscal, desde que inició el sistema ha transferido a Fonafifo (Fondo Nacional de Financiamiento Forestal) un porcentaje muy reducido del total de fondos que recauda con ese fin en los diferentes períodos.

Cuando se aprobó el mencionado empréstito que avala la ley N° 8.058, por primera vez se propuso políticas públicas ambientales relacionadas con la posibilidad de otorgar incentivos ambientales a los territorios indígenas, para lo que se mandó a desarrollar un Plan indígena, pero éste no se ha conocido en las jurisdicciones indígenas: el Minae no desarrolló ningún proceso de consulta conforme lo obliga el artículo 6 del *Convenio 169* de la OIT, y durante los años en que se ha activado el *psa* en territorios indígenas no se ha percibido un "salto cualitativo" en las condiciones de estas tierras en ningún sentido. Más bien, en los últimos años se han profundizado los conflictos de tierras en los diferentes territorios, las comunidades indígenas no han encontrado mecanismos para organizarse mejor en la defensa de los derechos a los recursos naturales, y el estado mantiene una política centralista en cuanto a la disponibilidad de los recursos forestales a favor de estas comunidades (con base en el dictamen -ya comentado- de la PGR No. C-228-99 de 1999). Por otro lado, se mantiene la presión por parte de diferentes sectores por los recursos naturales indígenas. La concepción que los sectores económicos más poderosos del país tienen de los servicios ambientales (con base en lo que dispone la *Ley forestal*) apunta a ese carácter privatizador.

La protección de aguas para uso urbano, rural e hidroeléctrico se dirige a estimular la construcción de represas hidroeléctricas privadas (que en el caso de Costa Rica se fundamentan en las leyes 7.200 y 7.508, muy cuestionadas por las ganancias injustificadas que obtienen estos empresarios gracias a los pagos subsidiados que les hace el Instituto Costarricense de Electricidad). La protección de diversidad biológica para conservación, fines científicos, farmacéuticos, investigación, mejoramiento genético, protección y conservación de ecosistemas y formas de vida, redundan en fuente de beneficios para las grandes empresas farmacéuticas transnacionales que han encontrado en estas partes del mundo verdaderos tesoros. Mientras, la belleza escénica natural para fines turísticos y científicos

cos ha provocado desequilibrios muy importantes en el ámbito económico en el país, pues la industria hotelera y la conexas no están generando recursos a favor de las comunidades pobres que sirven de asiento a esas actividades lucrativas.

El disfrute del *psa* en los territorios indígenas se ha dado con base en las disposiciones que anualmente reglamenta Fonafifo, adscrito al Minae (se ha tenido a la vista los reglamentos de 2002, 2003 y 2004). No se conoce a ciencia cierta cómo es que la administración ha involucrado o no a las comunidades indígenas en la construcción de estas normas, lo cierto es que los manuales de procedimientos para el pago de servicios ambientales han incorporado cada vez con mayor detalle procedimientos o situaciones especiales que tienen que ver con estos pueblos. Ese involucramiento de la temática indígena no implica un reconocimiento pleno de los derechos a los recursos naturales, sino una mera regulación del modo como el estado los autoriza para constituirse en beneficiarios de estos incentivos.

Los siguientes datos revelan algunos aspectos de interés en relación con el tema de *psa* en territorios indígenas: La cobertura boscosa representa el 31,6 por ciento del territorio nacional, aproximadamente 1.600.000 ha, de lo cual el 54,6 por ciento (873.652 ha) se encuentra bajo alguna categoría de manejo de área silvestre protegida; el otro 45,4 por ciento (740.394 ha) se encuentra bajo un régimen de propiedad de carácter privado. Del total de bosques bajo el régimen de propiedad privada el 23,4 por ciento (173.592 ha) corresponde a bosques en las reservas o territorios indígenas. 740.394 ha representa el 50 por ciento del territorio reconocido legalmente como reservas o territorios indígenas (la mitad del área que se encuentra bajo jurisdicción indígena está cubierta de bosques). Este bosque primario tiene especies de muy alto valor comercial (en peligro de extinción). Muchos territorios indígenas presentan traslapes en relación con áreas silvestres protegidas que representan unas 50.600 ha. La mayoría de estas áreas son "hábitat" indígena (artículo 15 *Convenio 169* OIT) -caso de los territorios de Nairí Awari, Chirripó, Telire, Guaymí de Osa y Quitirrisí. La protección de los bosques en territorios indígenas debería implicar una "modalidad exclusiva" de *psa*. Para el período 1997–2000 se consideraron para *psa* solo pequeñas extensiones en territorios indígenas (aproximadamente unas 5.938 ha) (Mesa Nacional Indígena 2003).

La globalización impone un sistema de administración de las áreas con potencial ambiental. Fueron las ideas de la globalización las que apoyaron la apertura de créditos por parte de las entidades financieras

internacionales con la finalidad de propiciar la comercialización de recursos naturales de manera sostenible. Antes de que esas políticas se implementaran en Costa Rica, especialmente con la aprobación de la ley No. 8.058 de 2001, los territorios indígenas no eran beneficiarios de incentivo ambiental alguno, y aun así mantenían su entorno. El Banco Mundial promueve dentro de la citada legislación de 2001 la elaboración de un Plan indígena que, como se ha dicho, es inconsulto. Pero probablemente incorpore toda la filosofía del enfoque "pobreza-carencias" que caracteriza los proyectos globalizadores que se dirigen a los pueblos indígenas. Éstos se caracterizan por no dar posibilidad a la cosmovisión indígena (por eso son dirigistas, poco realistas y profundamente asistencialistas).

Hay, sin duda, una sensación de ayuda a los sectores más pobres, más que de ayuda a las comunidades que mejor se relacionan con el ambiente. Todo esto, sin embargo, se da dentro de un sistema -el costarricense- que tiene un amplio reconocimiento jurídico de los pueblos indígenas pero que se rige por una mentalidad centralista que no posibilita a los pueblos indígenas comerciar recursos forestales fuera de sus entornos (dictamen PGR No. C-228-99 de 1999). ¿Cuándo será posible que los pueblos indígenas comercien de manera sostenible sus recursos forestales? Y cuando eso se autorice ¿quiénes serán los encargados de ejecutar la comercialización? Las respuestas pueden estar en las cada vez más frecuentes experiencias surgidas en las selvas tropicales de la región, cuya administración la están asumiendo las entidades transnacionales ambientalistas. Esta estrategia podría estar planteada en el Plan indígena.

Debe definirse a favor de las comunidades indígenas la posibilidad del desarrollo de planes de aprovechamiento amplios que incluyan la comercialización de los recursos fuera del territorio. No es cierto que la normativa vigente imposibilite esto, aunque sí es cierto que la normativa vigente no tiene mecanismos para asegurar que sectores no indígenas se aprovechen de esta posibilidad una vez decidida.

#### Referencias bibliográficas

- Chacón, Rubén. "Derechos sobre los recursos naturales en territorios indígenas", en *Ambientico* 133, octubre 2004.
- Chacón, Rubén. 1996. *Los derechos territoriales de los pueblos indígenas asentados en Costa Rica a la luz de la legislación sobre baldíos*. Oficina de Publicaciones Universidad de Costa Rica – Instituto de Investigaciones Jurídicas. San José.
- Chacón, Rubén. 2001. *Pueblos Indígenas de Costa Rica: 10 años de jurisprudencia constitucional (1989-1999)*. Imprenta Gossestra Intl. S.A. San José.
- Chaverri, Danilo. 2004. *Análisis de la legislación forestal y marco legal referente a la participación de comunidades indígenas en el pago de servicios ambientales. Primer Informe*. Catie. Costa Rica.
- Mesa Nacional Indígena. 2003. *Propuesta para el pago de servicios ambientales para los pueblos indígenas*. San José.