



Abogada ambiental
(vicky.cajiao@gmail.com)

Decreto Ejecutivo N.º 40932-MP-MJP sobre mecanismo de consulta indígena en Costa Rica

..... || **María Virginia Cajiao**



En la década de 1960 el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE) realizó el análisis del potencial hidroeléctrico en la cuenca del Río Grande del Térraba, específicamente en el sitio denominado Cajón para la posible construcción del Proyecto Hidroeléctrico Boruca. Durante muchos años se realizaron estudios del potencial de generación de la zona versus la demanda energética del país, al mismo tiempo que se continuaban investigando alternativas compatibles con las exigencias de su entorno social y político y que cumpliera con el rendimiento económico y la reducción de las vulnerabilidades socioambientales en forma paralela.

Para el año 2005, y por estudios de una consultora colombiana, el ICE obtiene una nueva propuesta que reduce los impactos socioambientales, la cual un año más tarde se conoce como Proyecto Hidroeléctrico El Diquís (PHED). Con una generación potencial de 650 megavatios (MW), el proyecto se ubica en la Región Brunca de Costa Rica, específicamente en los cantones de Buenos Aires y Osa de Puntarenas y una pequeña porción en el cantón de Pérez Zeledón de San José. El área de embalse y sus



Volver al índice

Artículo 6 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT):

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;
- b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan; ...

... 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.

obras asociadas a la presa ocuparían un área aproximada de 7 363,58 hectáreas, de las cuales 915,59 corresponderían a territorio indígena de los territorios de China Kichá y Térraba, es decir un 12,43 % del área antes citada.¹

Ante la situación de una eventual ocupación de territorios indígenas y

¹ Proyecto Hidroeléctrico El Diquís, Informe sobre Garantías del Pueblo Térraba con ocasión del Proyecto Hidroeléctrico el Diquís presentado al Comité para la eliminación de la discriminación racial (CERD) de la oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, 2011.

en aplicación al Convenio Internacional 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, aprobado por Costa Rica bajo Ley número 7316 el 3 de noviembre de 1992, se hace obligatorio para el proyecto hidroeléctrico realizar una consulta previa con los territorios indígenas antes mencionados.

Es así como James Anaya, relator especial de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, previa información recibida sobre el impacto a los territorios indígenas por el PHED, realiza una visita a Costa Rica en abril 2011 con el fin de entrevistarse con las autoridades del Gobierno, el proponente del Proyecto (ICE) en San José y con las comunidades indígenas afectadas directa e indirectamente en la zona afectada. De esta visita, el

relator especial emite un informe con observaciones y recomendaciones el 30 de mayo del 2011 notificándolo al Gobierno de Costa Rica, basado tanto en el Convenio 169 como en la Declaración sobre los Derechos de los pueblos indígenas, aprobado en la Asamblea General de las Naciones Unidas en el año 2007, con el voto afirmativo de Costa Rica. Indica en su informe, que muchas de éstas observaciones se deben acatar de inmediato si

el Estado costarricense decide continuar con el Proyecto Hidroeléctrico El Diquís.

Destaca la necesidad de un proceso de consulta adecuado, con el objetivo de lograr su consentimiento libre, previo e informado de manera que se cumpla con lo siguiente:

- El conocimiento a los impactos del proyecto se debe dar manera libre e informada con anterioridad a la decisión inicial de comenzar la construcción de obras.
- Enmarcarlo en un acuerdo o acuerdos donde se sienten compromisos del Estado en cuanto: indemnizaciones, medidas de mitigación y reparto de beneficios.
- Diálogo de buena fe por ambas partes con el fin de buscar un consenso.

Además, hace un llamado de atención, poniendo énfasis entre otros aspectos a que se debe reconstruir la confianza de los territorios indígenas con el Estado, especialmente con el ICE, e indica que la forma de elegir los representantes sea propia de los territorios indígenas, procurando que el proceso consultivo sea resultado del consenso, y que este proceso debe consistir en un diálogo abierto y exhaustivo entre las partes sobre varios aspectos del procedimiento de consulta a establecerse: etapas, plazos, modalidades de participación entre otras. Es así como en marzo del 2016 se emite la Directriz Presidencial para la construcción del mecanismo de consulta de los pueblos

indígenas en forma exclusiva entre el Estado y los territorios indígenas, resultando de ello la publicación del Decreto Ejecutivo N.º 40932-MP-MJP, firmado por el Presidente de la República, el Ministerio de la Presidencia y el Ministerio de Justicia y Paz y publicado el pasado 5 de abril del 2018.

Es valioso mencionar que, en otras materias como salud, vivienda y educación, ya Costa Rica ha realizado procesos de consulta indígena muy concretos con temas específicos en atención al mandato establecido en el Convenio 169 OIT. Ejemplo de lo anterior fue la emisión del Decreto Ejecutivo 37801-MEP del 2013, que reforma el subsistema de educación indígena realizado en consulta previa con los territorios indígenas.

El “Mecanismo General de Consulta a Pueblos Indígenas”, producto de un proceso ampliamente participativo con los territorios indígenas y varias instituciones del Estado, tiene por objetivo reglamentar la obligación del Poder Ejecutivo de consultar a los pueblos indígenas en forma libre, previa e informada mediante procedimientos apropiados y a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas administrativas, proyectos de ley promovidos por el Poder Ejecutivo o proyectos privados, susceptibles de afectarles (artículo 1).

Se parte de los principios de buena fe, carácter libre, previo e informado, diálogo intercultural, respeto de las organizaciones representativas de los

pueblos indígenas, inclusión de autoridades tradicionales, libre determinación, participación intergeneracional, igualdad de género y procedimientos culturalmente apropiados, entendido este último como el procedimiento que permita la libre y adecuada expresión de los sistemas de organización cultural, social y político de los pueblos indígenas, así como sus formas de comunicación y su idioma en el marco de su cosmovisión (artículo 3).

Este procedimiento es de aplicación obligatoria a toda la Administración Pública Central, sin perjuicio que otros órganos del Estado y municipalidades que administran bienes públicos lo puedan aplicar como marco de referencia a sus propias normativas (artículos 4 y 5). La Unidad Técnica de Consulta Indígena, como órgano del Ministerio de Justicia y Paz y creada en este Decreto, deberá tramitar dichas solicitudes y determinar a su vez, el nivel de la consulta: nacional, regional, territorial o comunitaria, diferenciando los impactos en positivos o negativos. Esta unidad será la encargada de todo el proceso de consulta a nivel técnico y financiero en todas sus etapas (artículos 11 y 16).

Todos los acuerdos alcanzados a la luz de este mecanismo son legalmente vinculantes para todas las partes, ya sean acuerdos preparatorios, finales o de fiscalización (artículo 7). Realizando una revisión cruzada con lo expresado por el relator de las Naciones Unidas, el artículo 12 de este Decreto establece los principales requerimientos indicados: la consulta

es el derecho de los pueblos indígenas a ser consultados, la obligación de consultar corresponde al Gobierno, intercambio de información en forma útil, pertinente, de buena fe y oportuna. Las convocatorias públicas deben ser de amplio alcance, ya sea para la etapa informativa o de toma de decisión, tomando en cuenta la diversidad lingüística, con amplia publicidad del proceso de consulta.

Este mecanismo especifica las medidas administrativas que deben ser consultadas según el Convenio 169 de la OIT y otras declaraciones, donde además de la afectación por la exploración y explotación de los recursos naturales dentro de los territorios indígenas, también se debe consultar en casos de reubicación de los territorios indígenas, enajenación de tierras o transmisión de derechos sobre las tierras fuera de la comunidad, programas de formación profesional, instituciones educativas y medios de educación propios, enseñanza del idioma indígena, entre otros. El esquema de actores de esta consulta se resume en la **Figura 1**.

El procedimiento inicia cuando la contraparte interesada solicita a la Unidad Técnica de Consulta Indígena del Ministerio de Justicia y Paz, la necesidad de una consulta previa por un proyecto o medida administrativa. Admitida la solicitud, se dan los actos preparatorios de la consulta, el intercambio de información, la evaluación interna del pueblo indígena. Posteriormente se inician las gestiones de diálogo, negociación y acuerdos y con ello, la finalización del proceso de consulta,

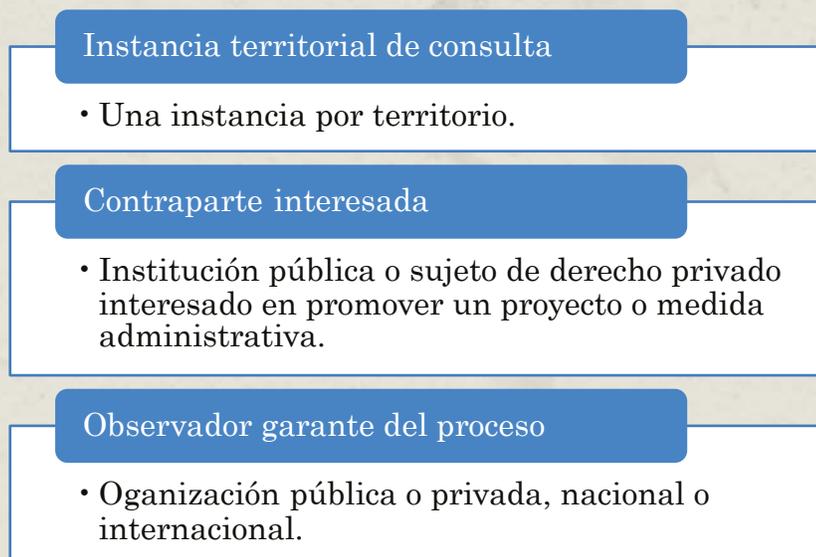


Figura 1. Actores del proceso de consulta a pueblos indígenas según el Decreto Ejecutivo N.º 40932-MP-MJP

quedando pendiente el cumplimiento y monitoreo de los acuerdos que le corresponden a todos los interesados (artículo 26). En el proceso interno de evaluación por parte del pueblo indígena, se puede llegar a dos decisiones: a) otorgar o no el consentimiento libre, previo informado, o b) generar acuerdos (artículo 32).

Las partes involucradas tienen las siguientes responsabilidades: la Unidad Técnica debe ser garante del proceso y que los acuerdos se den en el marco de la legislación vigente; la instancia territorial debe consultar y comunicar los acuerdos o cambios a lo interno del pueblo; la contraparte interesada es responsable de aceptar solo aquellas propuestas o acuerdos apegados al marco legal vigente y respetando los derechos humanos (artículo 36).

El instrumento que tanto se esperaba y que nos debíamos como sociedad, en especial como deuda a nuestros hermanos indígenas, ha sido el resultado de un proceso de más de dos años de suma participación que deviene en este mecanismo de consulta regulado y garantizado por el Ministerio de Justicia y Paz, otorgando el espacio a los territorios indígenas el derecho de organización interna según cada cual.

El reto para la Administración Central es poner en práctica dicho mecanismo ante un eventual acto administrativo, que afecte positiva o negativamente los territorios indígenas, y para nosotros ser los observadores de dicho proceso y de sus resultados. Por su parte, el ICE ahora tiene en sus manos la oportunidad de aplicarlo, en el tanto, se decida continuar con el Proyecto Hidroeléctrico El Diquís.