

## EL DESARROLLO DE MEGAPROYECTOS EN TERRITORIOS INDÍGENAS COSTARRICENSES<sup>1</sup>

Algunas consideraciones sobre el Proyecto Hidroeléctrico El Díquis (PHED) y su relación con los pueblos indígenas de los territorios Térraba, Curré, Boruca, China Kichá, Cabagra, Salitre y Ujarrás en la zona sur del país.

*Licda. Esp. Marcela Moreno Buján<sup>2</sup>*

*“El mundo es un círculo, una globalidad, un cuerpo vivo con una columna vertebral que la mueve: los seres humanos reconociéndose en la profundidad de la naturaleza. Cada lugar único, pero con un resollar, un rumor repetible que podemos sin duda reconocer en cualquier lugar de la tierra en el que nos encontremos..., si es que hemos aprendido a escuchar la inmensidad del Silencio, dice nuestra gente.*

*Cada territorio, cada Tierra, es una vértebra con una función específica que cumplir en dicha totalidad; libre pero a la vez relacionada indisolublemente con las demás. Es la “ley” que se debe cumplir para que continúe el equilibrio, para que exista un desarrollo armonioso de la vida en la AzMapu\*\*\* (con su positivo y negativo)”.*

*ElicuraChihuailaf*

*POETA MAPUCHE*

\*\*\*Entiéndase por “AzMapu” proveniente del mapuzugun (idioma mapuche), “(...) la manera que tiene el Pueblo mapuche –por lo tanto, cada identidad territorial en su diversidad– de entender, de dar impulso y desarrollar su organización. Es nuestro “deber ser” en la NagMapu, la Tierra que Andamos, el espacio territorial que reproduce la WenuMapu, la Tierra de Arriba” (CHIHUAILAF, 1999, pág. 50).

---

<sup>1</sup>Trabajo de investigación elaborado en el marco del *Diplomado Iberoamericano de Especialización en Derechos Económicos, Sociales y Culturales de los Pueblos Indígenas y Derecho a la Alimentación*, CollègeUniversitaire Henry Dunant y Fundación Henry Dunant.

<sup>2</sup> Abogada y mediadora por Universidad de Costa Rica. Especialista en Derechos Económicos, Sociales y Culturales de los Pueblos Indígenas y Derecho a la Alimentación por CollègeUniversitaire Henry Dunant, República de Chile, América del Sur. Cursando Posgrado Interdisciplinario en Negociación y Cambio en la Universidad de Buenos Aires, República de la Argentina, América del Sur.

## Sumario

TABLA DE ABREVIATURAS.....	4
INTRODUCCIÓN.....	5
SECCIÓN A. EL ACCESO A LA JUSTICIA Y LA JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS.....	6
A.1. El Acceso a la Justicia y la Justiciabilidad .....	6
SECCIÓN B. LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS .....	21
B.1. Instrumentos Normativos.....	24
B.1.1. Derechos indígenas consagrados en la normativa de orden internacional.....	24
B.1.2. Derechos indígenas consagrados en la normativa de orden nacional .....	25
B.2. Análisis jurisprudencial .....	26
B.2.1. Interpretación jurídica internacional de los instrumentos normativos internacionales .....	26
B.2.2. Interpretación jurídica nacional de los instrumentos normativos nacionales .....	34
SECCIÓN C. EL PROYECTO HIDROELÉCTRICO EL DÍQUIS (PHED) .....	37
C.1. Antecedentes .....	37
C.2. Marco legal del proyecto .....	40
C.3. Acciones tomadas por las partes .....	42
C.4. Acontecimientos recientes de especial relevancia .....	44
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES .....	45
BIBLIOGRAFÍA .....	48

## **PALABRAS CLAVE**

ACCESO A LA JUSTICIA- DERECHOS HUMANOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS-JUSTICIABILIDAD- PROYECTO HIDROELÉCTRICO EL DÍQUIS-PUEBLOS INDÍGENAS.

## **KEY WORDS**

ACCESS TO JUSTICE-HUMAN RIGHTS OF INDIGENOUS PEOPLE-JUSTICIABLE RIGHTS- DIQUIS HYDROELECTRIC DAM-INDIGENOUS PEOPLE.

## **RESUMEN**

La presente monografía detalla la dimensión sociojurídica de los derechos de los Pueblos Indígenas costarricenses asentados en los territorios de Térraba, Curré, Boruca, China Kichá, Cabagra, Salitre y Ujarrás, en el marco del desarrollo del Proyecto Hidroeléctrico El Díquis, conocido por sus siglas como PHED, gestionado por el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE) en cumplimiento de uno de los objetivos del Proyecto de Integración y Desarrollo de Mesoamérica para la consolidación del Mercado Eléctrico Regional (MER).

## **ABSTRACT**

This paper is about the rights, in their social and legal dimensions, of the Costa Rican indigenous people located in the territories of Térraba, Curré, Boruca, China Kichá, Cabagra, Salitre y Ujarrás, in the context of the development of the Diquis Hydroelectric Dam, executed by the Costa Rican Electricity Institute, in compliance with one of the objectives of the Mesoamerican Integration and Development Project for the purpose of consolidating the Regional Electric Market.

## TABLA DE ABREVIATURAS

---

<b>BID</b>	Banco Interamericano de Desarrollo
<b>FODESAF</b>	Fondo de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares
<b>CNREE</b>	Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial
<b>CONADRO</b>	Consejo Nacional de Drogas
<b>CONAI</b>	Comisión Nacional de Asuntos Indígenas
<b>DINADECO</b>	Dirección Nacional de Desarrollo de la Comunidad
<b>ICE</b>	Instituto Costarricense de Electricidad
<b>IDA</b>	Instituto de Desarrollo Agrario
<b>IIDH</b>	Instituto Interamericano de Derechos Humanos
<b>IMAS</b>	Instituto Mixto de Ayuda Social
<b>INA</b>	Instituto Nacional de Aprendizaje
<b>INAMU</b>	Instituto Nacional de la Mujer
<b>INEC</b>	Instituto Nacional de Estadística y Censos
<b>LGAP</b>	Ley General de la Administración Pública
<b>MAG</b>	Ministerio de Agricultura y Ganadería
<b>MEP</b>	Ministerio de Educación Pública
<b>MER</b>	Mercado Eléctrico Regional
<b>MIDEPLAN</b>	Ministerio de Planificación
<b>MINAE</b>	Ministerio de Ambiente y Energía
<b>MNICR</b>	Mesa Nacional Indígena de Costa Rica
<b>PANI</b>	Patronato Nacional de la Infancia
<b>PHED</b>	Proyecto Hidroeléctrico El Díquis
<b>PND</b>	Plan Nacional de Desarrollo
<b>PNDPI</b>	Plan Nacional de Desarrollo de los Pueblos Indígenas
<b>SIEPAC</b>	<b>Sistema de Interconexión Eléctrica para América Central</b>

---

## INTRODUCCIÓN

El desarrollo del Proyecto Hidroeléctrico El Díquis (PHED) guarda una relación directa con los Pueblos Indígenas costarricenses de los territorios Térraba, Curré, Boruca, China Kichá, Cabagra, Salitre y Ujarrás. De tal manera, para la elaboración de este documento, se ha prestado especial atención a los derechos de los Pueblos Indígenas reconocidos en el ámbito internacional y nacional, que puedan verse menoscabados con la puesta en marcha del proyecto en mención.

Aclarando que, este trabajo de investigación atiende únicamente a la dimensión sociojurídica de la construcción del PHED. Su análisis integral requeriría un estudio más amplio e interdisciplinario, donde se contextualicen y visibilicen los impactos y efectos socio-ambientales y culturales del proyecto.

La obra se compone de tres secciones. En la primera, se realiza una conceptualización sobre el acceso a la justicia y la justiciabilidad de los derechos de los Pueblos Indígenas en la actualidad. Seguidamente, se analizan los derechos indígenas que se pueden ver vulnerados con el desarrollo del presente proyecto. En la tercera sección, se estudia el desarrollo del PHED, finalizando con conclusiones generales, específicas y recomendaciones al respecto.

Todo esto, con la finalidad de contestar la siguiente interrogante: ¿causa un menoscabo en los Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas costarricenses asentados en los territorios de Térraba, Curré, Boruca, China Kichá, Cabagra, Salitre y Ujarrás el desarrollo del PHED?

Para contestar a esta pregunta, en la investigación se ha planteado un objetivo operativo, que consiste en visibilizar los derechos de los Pueblos Indígenas en términos generales, a partir de su protección internacional y nacional. Así como identificar cuáles son los derechos que se han violentando con la ejecución preliminar de este proyecto en la actualidad.

La consolidación de este objetivo nos permite abarcar el tema propuesto, que radica en investigar el desarrollo de megaproyectos en territorios indígenas, haciendo un análisis de caso, teniendo como problemática a estudiar la justiciabilidad de los Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas en este tipo de desarrollo.

Hasta el momento, se sostiene como hipótesis que los actos preparatorios del PHED han generado consecuencias dañosas a estos pueblos y que en un futuro, su desarrollo podría generar un violentamiento sistemático de su sistema de derechos.

## **SECCIÓN A. EL ACCESO A LA JUSTICIA Y LA JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS**

### ***A.1. El Acceso a la Justicia y la Justiciabilidad***

El acceso a la justicia de los Pueblos Indígenas podemos verlo en dos dimensiones; la primera, considerada como la concepción clásica, utilizada por la doctrina y los sistemas de protección de los Derechos Humanos, que implica *“la posibilidad real de llevar cualquier conflicto de intereses (sean individuales o colectivos) ante un sistema de justicia y de obtener su justa resolución, entendiendo por sistema de justicia todos los medios para atender y resolver conflictos, que sean reconocidos y respaldados por el Estado”* (Instituto Interamericano de Derechos Humanos [IIDH], 2006, pág. 29).

La segunda, que al mismo tiempo debiera ser un punto importante en la agenda política de los Estados con población indígena, radica en la responsabilidad del Estado de conocer, reconocer y establecer conjuntamente con los Pueblos Indígenas, las jurisdicciones consuetudinarias plausibles de resolver conflictos individuales y colectivos de las personas indígenas, como sistema de justicia de primer nivel y/o acceso para estos pueblos.

Al respecto, Roberto Cuellar, director ejecutivo del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, afirma que el acceso a la justicia de los Pueblos Indígenas debe considerarse como un asunto aún sin resolver. Es decir, *“la falta de adecuación de los sistemas legales y jurisdiccionales a sus características lingüísticas y culturales, y a las dinámicas sociales específicas y diversas, y la tensión no resuelta entre las formas propias de atención y resolución de conflictos; y generalidad del régimen jurídico nacional”* (Instituto Interamericano de Derechos Humanos [IIDH], 2006, pág. 7), provoca un desfase entre la administración de justicia consuetudinaria indígena y la administración de justicia nacional, trayendo como consecuencia un estado de indefensión a las personas y Pueblos Indígenas a la hora de dirimir conflictos individuales o colectivos.

Se habla de la justicia consuetudinaria, como de primer nivel y/o acceso ya que, debe constituirse como el primer peldaño a la justiciabilidad de los derechos de los pueblos y personas indígenas. En caso de que esta jurisdicción propia no satisfaga los intereses de la persona o la

comunidad, es hasta este momento que debe activarse el aparato jurisdiccional nacional; y posteriormente, el internacional dependiendo del caso concreto.

Para que esto sea posible, los Estados deben; primeramente, reconocer las jurisdicciones consuetudinarias, para luego fomentar el acceso y justiciabilidad de derechos en esta sede autóctona de resolución de controversias. Siendo responsabilidad de los Estados también, proveer los recursos necesarios para que estas jurisdicciones puedan ejercer una debida administración de justicia.

Así como los Estados financian la administración de justicia nacional, tienen la obligación de financiar la administración de justicia consuetudinaria de estos pueblos ya que, tal y como lo indica CUELLAR (2006), el punto de partida del respeto y la promoción de los derechos de los Pueblos Indígenas, radica en su reconocimiento, inclusión y participación activa.

Hoy por hoy, la realidad nos demuestra que los Estados latinoamericanos no cumplen con esta obligación, desconociendo en su totalidad estos sistemas de justicia propios, rastreándose únicamente una iniciativa que el Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH) presentó al Banco Interamericano de Desarrollo (BID) en el año 2005 titulada “*Sistema de Información Regional de Derecho Consuetudinario Indígena*”. Misma que a pesar de tener buenas intenciones, tiene como consecuencia negativa el desvío de la responsabilidad de los Estados de reconocer, promover y desarrollar estas jurisdicciones, dejándolo en manos de entidades internacionales, ONG`S y la sociedad civil en general.

El desconocimiento por parte de los Estados de las jurisdicciones consuetudinarias, conlleva su no reconocimiento, incurriendo en el incumplimiento sistemático de lo dispuesto en el artículo 8 del Convenio 169 OIT.

Este artículo, implica para los Estados parte, la obligación de respetar las resoluciones a las que arriben los Pueblos Indígenas respecto de los conflictos que les aquejan, sin su intromisión, presión u cualquier actividad que pudiera influir en el resultado de una decisión en donde se estén justiciando derechos de los pueblos y personas indígenas, con base en su Derecho Consuetudinario.

Aunque en la práctica la realidad es otra, el desconocimiento de estas jurisdicciones hace que los conflictos ya justiciados por la comunidad lleguen a estrados judiciales, donde el juez ignora o hace caso omiso de lo sucedido, y produce un doble juzgamiento, prevaleciendo la decisión de la administración de justicia nacional sobre la consuetudinaria.

A pesar de esto, con la promulgación de las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad en la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana en el año 2008, se ha reconocido a nivel iberoamericano que los Pueblos Indígenas son una población en condición de vulnerabilidad respecto a su acceso a la justicia, y es en este documento donde se plasma una primera noción –incompleta– de la segunda acepción de acceso a la justicia señalada anteriormente.

Se afirma que incompleta, porque la definición sólo nos habla de “estimular” las formas propias de justicia en la resolución de controversias surgidas en el ámbito de la comunidad indígena, y se restringe el ámbito de aplicación de esta administración de justicia bajo parámetros “no indígenas”, siendo la justicia consuetudinaria la que debe fijar su propia competencia.

Esto nos demuestra, que a pesar de que se intente realizar una noble causa en pro de los derechos de los Pueblos Indígenas, su promulgación se sigue concibiendo e imponiendo desde la concepción “no indígena”, debiéndose evolucionar hacia la consagración y consolidación de estos derechos a través de los canales que provee la interculturalidad.

Es importante advertir, que el desconocimiento de los Pueblos Indígenas en general, influye en el acceso y la justiciabilidad que puedan tener de sus derechos. En este sentido, esta población se ve doblemente vulnerada, primero, porque se le dificulta el acceso a la jurisdicción ordinaria únicamente por su condición indígena, y segundo, por el desconocimiento y poco respaldo estatal a la jurisdicción propia o consuetudinaria.

Viendo este panorama, surgen varias interrogantes, ¿qué puede hacer una persona y/o Pueblo Indígena para hacer valer sus derechos en la sociedad actual?, ¿cómo hacer valer los derechos colectivos de los Pueblos Indígenas ante amenazas externas? Estas y otras preguntas se dan cuando nos enfrentamos ante la promulgación de derechos que realizan los sistemas de protección de Derechos Humanos y la escasa o nula articulación con los actores sociales locales, que permitan el fomento y desarrollo de políticas públicas encaminadas a la promoción del ejercicio efectivo de esos derechos.

En este ámbito, ya no estamos ante el acceso a la justicia, sino ante la justiciabilidad, que radica, al menos en una de sus dimensiones, en “(...) *la exigibilidad legal o jurídica propiamente tal, donde se busca esclarecer de manera formal una infracción o una violación a un derecho determinado*” (VIVERO y SCHOLZ, 2009, pág. 222).



Esta exigibilidad se hace posible siempre y cuando los Estados procuren construir un engranaje de obligaciones legales que incluyan variables de igualdad de derechos, inversión del gasto público y la elaboración de políticas públicas para el desarrollo.

Primeramente, para generar una igualdad plena de derechos, cumpliendo con el derecho humano y fundamental de igualdad de todas las personas, según HOPENHAYN y GUTIÉRREZ, resulta trascendental analizar esta variable a partir del reconocimiento y el reparto como dimensiones principales. Entendemos como reparto el “*acceso a los servicios y activos que caracterizan el producto y el grado de desarrollo en que se encuentra una sociedad específica*” (2008, pág. 43).

En otra de sus dimensiones, el reconocimiento “*significa que la sociedad permite, y se permite a sí misma, la existencia de diversas perspectivas y formas de creación y reproducción culturales, sin sofocar ni erosionar estas expresiones con sus mecanismos de homogenización*” (Íd., pág. 44). A partir del grado de incidencia de estas dos dimensiones en las dinámicas sociales donde interactúan los Pueblos Indígenas con la finalidad de ejercer sus derechos, es que podemos determinar si hay o no desigualdad a la hora del ejercicio y justiciabilidad de derechos, donde podrían ser comprobables dinámicas sociales estructuralmente discriminatorias.

Las dinámicas sociales estructuralmente discriminatorias, en un inicio pueden ser rastreadas a partir del grado de incidencia del reparto y reconocimiento de derechos en términos de igualdad, pero son comprobables –en un inicio–, a través de la inversión del gasto público y la elaboración de políticas públicas para el desarrollo, donde puede detectarse la inclusión o discriminación<sup>3</sup> de un grupo o población específica de la sociedad.

En este sentido, surge la necesidad de rastrear las iniciativas de desarrollo en términos de inversión del gasto público y la creación de políticas públicas, con el fin de determinar el tipo de incidencia generada en los Pueblos Indígenas.

Para el año 2002, el gobierno de Costa Rica emprende la tarea de elaborar el Plan Nacional de Desarrollo de los Pueblos Indígenas de Costa Rica, con el lema “*Por el respeto y la participación*”

---

<sup>3</sup>Se entiende por discriminación en este ámbito, como aquellas “*(...) formas de interacción social y estructuras de comportamientos que naturalizan las asimetrías ya existentes en un cuerpo social y que se reproducen intergeneracionalmente. En virtud de las mismas, determinados grupos se mantienen en situación de desventaja y está restringido el acceso a los mecanismos que permitirían el fortalecimiento de su capital social y humano*”(HOPENHAYN y GUTIÉRREZ, 2009, pág. 44).

*de los pueblos indígenas*”, estableciendo una estrategia integral de incidencia en razón de las supuestas demandas planteadas por los Pueblos Indígenas en ese momento. (Cuadro No. 1)

Cuadro No. 1

Plan Nacional de Desarrollo de los Pueblos Indígenas de Costa Rica (PNDPI)

Estrategia de Desarrollo

<b>Planteamiento</b>	<b>Acciones</b>	<b>Responsable</b>
Mejoras en la calidad de vida	Desarrollar un Plan Integral que incluya: rediseño de programas educativos y mejoras en la infraestructura y dotación de equipo y materiales.	Ministerio de Educación
	Ampliar y consolidar programas de capacitación en medicina preventiva y servicios básicos combinados con medicina tradicional.	Sector Salud
	Atender problemas de drogadicción, alcoholismo y violencia intrafamiliar.	Sector Salud, PANI, INAMU
	Desarrollar un plan de atención especial al consumo y producción de drogas.	CONADRO
	Desarrollar un programa de seguridad ciudadana.	
	Ejecutar programas de asistencia técnica agropecuaria acorde con necesidades y potencialidades.	Ministerio de Seguridad Pública Sector Agropecuario
	Desarrollar un programa de crédito.	Sector Agropecuario, en coordinación con bancos y entes financieros nacionales y regionales. Instituciones del Sector Público (Contraloría de Servicios)
	Dar trato igualitario en la prestación de servicios.	
	Establecer pequeñas empresas productivas	Ministerio de Cultura, Juventud y Deportes Ministerio de Trabajo Seguridad Social, el MAG e INA
Fomento a la participación	Hacer efectivo un mecanismo de diálogo y consulta	CONAI, asociaciones de desarrollo

El Desarrollo de Megaproyectos en Territorios Indígenas Costarricenses

		integral, sector público.
Marco Jurídico	Dar legítima observancia y aplicación al marco jurídico vigente	Instituciones del sector público.
Derecho territorial y de posesión	Crear una comisión que presente alternativas de solución a la tenencia y posesión de tierras.	CONAI, IDA, Registro Público y Ministerio de Hacienda.
Reconocimiento de los valores y prácticas sociales, culturales, religiosas y espirituales propios	Emitir directriz para desarrollar acciones de respeto y protección a los derechos indígenas.	Presidencia de la República.
Defensa y protección de los recursos del ambiente	Plantear estrategia de manejo ambiental y aprovechamiento de los recursos naturales.	MINAE
Fomento de educación bilingüe intercultural	Fortalecer y consolidar los planes curriculares.	Ministerio de Educación
Servicios de salud adecuados a las tradiciones de los pueblos indígenas	Readecuar programas a condiciones propias	Sector Salud
Mejor acceso a la justicia y al sistema judicial	Capacitar a funcionarios con especialidad en legislación indígena y derecho consuetudinario.  Crear tribunal especializado en asuntos indígenas.	Poder Judicial
	Capacitar en materia legal a poblaciones indígenas.	CONAI y Ministerio de Justicia
Acciones Generales	Consolidar fuentes tradicionales de cooperación internacional Identificar nuevas fuentes de cooperación internacional.	MIDEPLAN
	Establecer mecanismos de coordinación interinstitucional para garantizar ejecución del PNDPI	Comisión de Alto Nivel y Comisión Técnica
	Aplicar los mecanismos de educación y comunicación a la cultura indígena de la invisibilización.	Ministerio de Educación, Cultura, medio de comunicación escrita,

		radio y televisión.
	Emitir directriz para que el PNDPI tenga carácter de cumplimiento.	Presidencia de la República

Fuente: MIDEPLAN (2002, pág. 64).

A pesar de que el PNDPI se elaboró desde el 2002, no es sino hasta diciembre del 2010 que el gobierno costarricense, a través del Plan Nacional de Desarrollo (PND) 2011-2014 “María Teresa Obregón Zamora”, anunció la implementación del mismo -8 años después-, señalando como ejes principales de acción: el bienestar social, la seguridad ciudadana y la paz social, el ambiente y el ordenamiento territorial, la competitividad e innovación.

En el PND 2011-2014, se comienza a mencionar a los Pueblos Indígenas en función de la posesión que ejercen sobre sus territorios legalmente reconocidos, a partir del apartado de “Sostenibilidad Ambiental”, señalándolos como una limitante para la explotación de energía hidroeléctrica que mayoritariamente se encuentra dentro de sus territorios y en las áreas silvestres protegidas por leyes ambientales<sup>1</sup>.

Seguidamente, se afirma que se implementará el PNDPI como una estrategia en el ámbito de la “Atención Integral y Reducción de la Pobreza”, el “Sector de Bienestar Social y las “Agendas Regionales”. En todos, el plan se ejecutará a partir de *proyectos modelo de desarrollo*<sup>2</sup> donde participarán diversas instituciones públicas del sector social, tales como: CONAI, IMAS, DINADECO, IDA, INAMU, PANI, CNREE, con recursos de FODESAF, donde ya hay presupuesto destinado en los sectores de Bienestar Social y Familia, Educativo y Productivo. (Cuadros No. 2 y No. 2.1.)

---

<sup>1</sup>“La capacidad instalada de generación eléctrica mostró un crecimiento del 4,1% en el 2007 al 9,0% en el 2008, la generación de energía eléctrica utiliza básicamente fuentes limpias y de menor impacto ambiental, principalmente el recurso hidroeléctrico, el cual no se aprovecha plenamente, debido a que parte importante de las fuentes de energía renovables, se encuentran dentro de las reservas indígenas y las áreas silvestres protegidas por leyes ambientales” (MIDEPLAN, 2010, pág. 35).

<sup>2</sup>Son “proyectos de desarrollo comunitario que se ajusten a las realidades de las regiones de intervención. El modelo de desarrollo consiste en la promoción de derechos y formación humana, acceso a servicios básicos, fomento de actividades agroproductivas, seguridad alimentaria, seguridad ciudadana e infraestructura; en un enfoque de integralidad para la aplicación de políticas sociales universales, con pertinencia cultural para todas las comunidades indígenas del territorio nacional” (Íd., pág. 98).

Cuadro No.2. Inversión del Gasto Público en Pueblos Indígenas

Sector de Bienestar Social y Familia						
Acción Estratégica	Objetivo de la acción	Meta del período	Indicador	Línea Base 2009	Estimación Presupuestaria (millones de colones)	Institución / Responsable
Programa Nacional de Desarrollo de los Pueblos Indígenas en el marco de una política pública con pertenencia cultural indígena.	Fomentar el desarrollo de los pueblos indígenas, basado en el respeto a su identidad cultural y organización propia, mediante acciones articuladas intersectorialmente.	100% (8) de los grupos indígenas, con un proyecto modelo de desarrollo comunitario en operación.	Porcentaje de grupos étnicos con proyectos modelo operando, con respecto a lo programado.	2	600	CONAI IMAS DINADECO IDA INAMU PANI CNREE
		Al 2014, la comunidad indígena nacional contará con un centro de atención integral de los derechos y asuntos indígenas en cuatro diferentes módulos.	Número de módulos del Centro de Atención operando.	0	300	CONAI IMAS
		Ocho (8) proyectos de inversión de infraestructura y servicios comunales ejecutados, en territorios indígenas.	Número de proyectos ejecutados.	0	2400	CONAI IMAS

Fuente: MIDEPLAN (2010, pág. 150).



Cuadro No.2.1.

Inversión del Gasto Público en Pueblos Indígenas

<b>Proyecto</b>	<b>Meta</b>	<b>Estimación Presupuestaria (millones de colones)</b>	<b>Institución/Responsa ble</b>
<b>Sector Educativo</b>			
<b>Plan de Mejoramiento de Infraestructura y el Equipamiento</b>	Inversión en obras construidas en zonas indígenas (Proyecto PROMECE)	9.852	MEP
<b>Sector Productivo</b>			
<b>Programa Nacional de Desarrollo de Pueblos Indígenas en el marco de una política pública con pertenencia cultural indígena</b>	8 proyectos de inversión de infraestructura y servicios comunales ejecutados en territorios indígenas	2.400,0	CONAI, IMAS DINADECO

Fuente: MIDEPLAN (2010, págs. 150 y 165).

Respecto al PND 2011-2014 y el PNDPI del 2002, resulta de vital importancia detenerse y verificar el cumplimiento de un cúmulo de derechos de los Pueblos Indígenas, que pudiera incidir en su ejecución.

Inicialmente, no ha sido posible constatar ni se menciona, si las políticas de desarrollo sugeridas por el gobierno en ambos planes, fueron informadas previamente a los Pueblos Indígenas, y luego de verificar este conocimiento previo e informado, tampoco se logra confirmar si se realizó la consulta respectiva que señala el numeral 6 del Convenio 169 OIT.

Tampoco se identifica un cumplimiento del artículo 7 del cuerpo normativo anterior, en vista de que no logra constatarse la participación de las dirigencias indígenas de los 24 territorios reconocidos del país en el diseño de ambos planes, en cuanto a:

- Establecimiento de prioridades en el proceso de desarrollo social, económico y cultural.
- Mejoramiento de las condiciones de vida y trabajo que permiten el ejercicio pleno de los Derechos Humanos económicos, sociales y culturales.
- Realización de estudios exploratorios sobre los impactos que puedan tener las actividades nacionales de desarrollo en los ámbitos social, espiritual y cultural de estos pueblos y el medio ambiente.
- Establecimiento de medidas conjuntas para proteger y preservar el medio ambiente de los territorios que habitan estos pueblos.

Al respecto, la Mesa Nacional Indígena (MNICR)<sup>6</sup> ha señalado que, el PND 2011-2014 no reconoce los derechos indígenas, por las siguientes razones:

a) Análisis del plan al amparo de la legislación internacional y nacional en materia de derechos de los Pueblos Indígenas: Para realizar este análisis la MNI ha utilizado el Convenio 169 OIT, la **Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, la Ley Indígena junto con su reglamento y derechos conexos.**

*• “El documento no refiere si hubo una consulta previa, libre e informada a los pueblos indígenas, de ahí que existe gran preocupación sobre los mecanismos empleados para incluir las iniciativas de acciones en Territorios Indígenas contenidas en el PND.*

*• El mecanismo empleado para formular el “Programa Nacional de Desarrollo de los Pueblos Indígenas” –si este existe– no se evidencia, tampoco se evidencia si para tal fin se hizo un proceso de consulta. Manifestaciones de muchos indígenas señalan que la consulta sobre este supuesto programa no ha sido llevada a cabo en ningún territorio.*

---

<sup>6</sup>“La Mesa Nacional Indígena (M.N.I.), es una organización nacional (estructurada como Asociación Civil) que reúne personas y organizaciones indígenas de los diferentes territorios, y su objetivo fundamental gira alrededor de promover la autonomía indígena, el respeto a los derechos históricos de éstos [sic.] pueblos, y el reconocimiento por parte del estado de la interculturalidad como expresión de un estado democrático superior” (MNI, 2011, pág. 7).

- *Semejante situación nos pone ante una clara violación a los derechos indígenas, específicamente al derecho a la consulta previa, libre e informada y al derecho de decidir sobre sus propias prioridades según los artículos 6 y 7 del Convenio 169 de la OIT, ratificado por este país desde 1992, y la Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, firmada por Costa Rica.*

- *En el PND el ejecutivo muestra su enorme desconocimiento y desinterés en los pueblos indígenas lo que se ve reflejado en la confusión conceptual al referirse con ligereza a los Territorios Indígenas con el nombre indigno de Reservas Indígenas, e identificarnos como grupos indígenas o étnicos, cuando lo correcto es Pueblos Indígenas así reconocido por el Convenio 169 y la Declaración de la ONU” (Mesa Nacional Indígena. Resolución No. 03-01-2011 MNI del diecisiete de diciembre del dos mil diez).*

b) Sector productivo: En este sector, lo que se promueve es el desarrollo del Programa Nacional de Desarrollo de los Pueblos Indígenas, en el marco de una política pública con pertenencia cultural indígena, a través de la ejecución 8 proyectos de inversión de infraestructura y servicios comunales ejecutados en territorios indígenas en manos de CONAI, IMAS y DINADECO.

*“a) Las inversiones reafirman la actitud característica del estado: Integracionista, paternalista, clientelista y la utilización de la CONAI institución con un amplio historial de represión a la lucha indígena por su desarrollo autónomo.*

*b) Se omiten temas fundamentales sin los cuales es imposible que los pueblos indígenas accedan a mejores condiciones, guarda silencio sobre el tema territorial y recuperación de tierras en manos ilegales, ignora la autonomía indígena, posterga la salud y la educación desde sus cosmovisiones y obvia premeditadamente la consulta y el consentimiento previo, libre e informado frente a proyectos externos y la implementación de la justicia en el marco del reconocimiento de las particularidades culturales de los pueblos.*

*c) El PND por una parte omite temas de gran envergadura para un verdadero proceso de gestión comunitaria indígena, excluye la actualización [de] la legislación indígena adaptando sus leyes internas a los avances de derecho internacional en materia indígena claramente estipulados en el Convenio 169, la Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y la vasta*

*jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, oculta los más de 15 años que tiene el Proyecto de Ley de Desarrollo Autónomo de los Pueblos Indígenas, Expediente 14,352 y que una vez más encuentra resistencia en el Gobierno y la fracción oficial en la Asamblea Legislativa. Y por otra parte fija su mirada en los recursos de los indígenas para apropiarse de ellos, y con lo cual se estaría desapareciendo a los pueblos originarios.*

*d) Frente a la existencia de un supuesto modelo de desarrollo indígena, se advierte que no existe un modelo homogéneo si no que existen diversidad de cosmovisiones a tenor de lo cual cada territorio indígena fomenta una forma de gestión propia apegada a su cosmovisión, imponer un modelo uniforme a los 24 territorios indígenas es una violación a sus derechos. En Costa Rica cuatro territorios (Talamanca Bribri, Talamanca Cabecar, Cabagra y Alto Laguna de Osa), ya cuentan con sus respectivos Planes Indígenas de Desarrollo Comunitario (PIDCO's), planes construidos e implementados por las mismas comunidades, con una metodología adaptada por ellos mismos a su propias cualidades culturales. Estos planes son una propuesta estratégica de desarrollo comunitario desde la cosmovisión indígena, basada en el plan de vida de las comunidades, que contiene un conjunto de actividades enmarcadas en el Buen Vivir de la comunidad y en el manejo comunitario de los ecosistemas bajo el uso cultural de los recursos naturales.*

*e) Se asignan responsabilidades a la CONAI para el cumplimiento de las inversiones en las comunidades, desconociendo que a nivel nacional e internacional esta institución gubernamental es reconocida por su impericia en cumplir con su función en sus 30 años de existencia y su nefasta actuación en contra del desarrollo autónomo de los pueblos indígenas, de hecho en sus observaciones los órganos de control de los tratados de la ONU constantemente enfatizan sobre la ineficiencia de la mencionada institución” (Mesa Nacional Indígena. Resolución No. 03-01-2011 MNI del diecisiete de diciembre del dos mil diez).*

En el escenario anterior, es posible visibilizar un cumplimiento de derechos de los Pueblos Indígenas de manera *aparente* por parte del Estado, pero a la hora de ejecutar o desarrollar concretamente las políticas planteadas, resulta imposible hacerlo. Primero, porque estos pueblos han sido discriminados del diseño y planteamiento conjunto de estas políticas; y segundo, por el desconocimiento que tienen de ellas, se identifica la violación de su derecho al conocimiento previo, libre e informado al momento de la ejecución; percibiéndose en la comunidad como una actividad impositiva, lo cual no permite generar el consentimiento necesario para su implementación y desarrollo, teniendo como resultado una resistencia colectiva a la política, estrategia o proyecto que se desee implementar.

Hasta que los Estados no incluyan a sus Pueblos Indígenas en el diseño y planteamiento de las políticas de desarrollo que les podrían beneficiar para satisfacer sus necesidades prioritarias, estamos en un escenario de reparto y reconocimiento de derechos ficticio para los Pueblos Indígenas, de ahí que lo primero que deben realizar los gobiernos es crear espacios sociales de encuentro que promuevan el diálogo intercultural, y es a partir de este diálogo que se pueden construir las bases de la reivindicación de los derechos de los pueblos originarios, con un verdadero acceso y justiciabilidad.

Antes de que este espacio de diálogo no se consolide, los derechos de los Pueblos Indígenas descansan sobre cimientos débiles, contruidos de forma mediática a favor de intereses ajenos a los de estos pueblos, con estas bases no se pueden producir resultados concretos y acuerdos perdurables en el tiempo. Al igual que el reparto y el reconocimiento que se torna *aparente* en esta dinámica concreta, así también el acceso a la justicia y la justiciabilidad de los derechos de los Pueblos Indígenas.

## **SECCIÓN B. LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS**

Para poder hablar del acceso y la justiciabilidad de los derechos de los Pueblos Indígenas, primero debemos rastrear la *instrumentalización* de los mismos, donde se pueden identificar las obligaciones legales de los Estados para con ellos, que en términos generales podemos identificarlas en tres grandes grupos:

- a) la obligación de crear los espacios sociales necesarios que procuren el ejercicio pleno de los derechos otorgados,
  
- b) la obligación de abstenerse y no permitir a terceros la obstaculización del ejercicio de los derechos otorgados, y
  
- c) la obligación de proporcionar canales expeditos y efectivos que permitan la reclamación del derecho violentando, con el fin de que el reclamante ejerza el derecho fundamental de una justicia pronta y cumplida.

En el ámbito de la *instrumentalización*, podemos entender como derechos de los Pueblos Indígenas, aquellos que han sido consagrados a través de instrumentos normativos de los sistemas universal, interamericano y nacional de protección de los Derechos Humanos. En este sentido, no deben confundirse estos derechos, con el Derecho Consuetudinario Indígena<sup>7</sup>, pero que sí deben coexistir para la protección integral de estos pueblos.

Así, se afirma primeramente, que el desarrollo de cualquier iniciativa en el territorio de un pueblo indígena, obliga a las entidades públicas o privadas desarrolladoras, a respetar tanto el ordenamiento jurídico que obedece al Derecho Consuetudinario como el ordenamiento jurídico internacional y nacional, que reconocen y regulan derechos específicos de las personas y/o pueblo indígena.

De seguido, se presenta una situación sumamente delicada para los Estados que han instrumentalizado estos derechos, y que radica en identificar a los sujetos de derechos. En principio, la proposición podrá parecer inocente, pero en la práctica, emprender una logística que logre censar a la población beneficiaria resulta en una empresa sumamente difícil.

Este constituye el paso a seguir luego de la *instrumentalización* del derecho, verificar en la realidad quiénes son los sujetos de derecho plausibles de verse beneficiados con los mismos. Para ello, podemos observar como referente el Censo Nacional del 2000 en Costa Rica, constituyendo el primer censo nacional en donde se incluyó la variable étnica, con el fin de censar a los Pueblos Indígenas del país como una población de relevancia censal.

En este censo, se identificó que la población indígena residente del país ascendía a los 63.876 habitantes, representando el 1,7% de la población nacional. En esta población el 42,3% habita en alguno de los 24 territorios indígenas del país, un 18, 2% se ubica en la periferia de estos territorios y el 39,5% se ubica disperso en el resto del territorio nacional (Cuadro No. 3).

---

<sup>7</sup> Entiéndase por este Derecho, aquel que implica "(...) la existencia prolongada de un sistema de normas consuetudinarias que encajarían en los distintos campos del moderno Derecho Occidental. Se trata de un sistema debidamente vertebrado, institucionalizado de la manera como corresponde a un Derecho Consuetudinario, con sus órganos jurisdiccionales peculiares, sus normas sustantivas y adjetivas de conocimiento generalizado, e inclusive con los mecanismos punitivos correspondientes" (ROJAS, 1995, págs. 6-7).

Cuadro No. 3

Población total indígena y no indígena según ubicación geográfica

Ubicación	Población Total	Indígenas	No indígenas	Porcentaje	
				Indígenas	No Indígenas
<b>Costa Rica</b>	3 810 179	63 876	3 746 303	1.7	98.3
<b>Territorios Indígenas</b>	33 128	27 041	6 087	81.6	18.4
<b>Periferia (distritos aledaños)</b>	195 295	11 641	183 654	6.0	94.0
<b>Resto del país</b>	3 581 756	25 194	3 556 562	0.7	99.3

Fuente: SOLANO (2004, pág. 362)

Se afirma que el desarrollo del PHED, tiene una relación directa con los Pueblos Indígenas Teribe, Brunca, Cabécar y Bribri, asentados en los territorios de Térraba, Curré, Boruca, Salitre, Cabagra, Ujarrás y China Kichá, ubicados los 6 primeros en el cantón de Buenos Aires de la Provincia de Puntarenas, y el último, en el cantón de Pérez Zeledón en la Provincia de San José.

Su ejecución tiene un impacto y consecuencias específicas de carácter dañoso para estos pueblos, de ahí surge la necesidad de categorizar el cúmulo de derechos que ostentan los Pueblos Indígenas como sujetos de derecho, para así visibilizar los derechos que deben ser justiciables en este contexto.

Así, a continuación se presenta un esbozo de los instrumentos normativos de los sistemas universal, interamericano y nacional de protección de los derechos de los Pueblos Indígenas potencialmente violentados y violentables, haciendo alusión al Derecho Consuetudinario como eje transversal al enfoque de derechos realizado.

## ***B.1. Instrumentos Normativos***

### ***B.1.1. Derechos indígenas consagrados en la normativa de orden internacional***

***El marco internacional de protección de los derechos de los Pueblos Indígenas, podemos verlo en dos vertientes para el análisis del caso concreto:***

a) Desde el sistema universal de protección de los Derechos Humanos, a través de la Declaración Universal de los Derechos Humanos<sup>8</sup>, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas<sup>9</sup>, mismas que en el mismo sistema se encuentra directamente relacionadas con la Declaración sobre el Derecho y el Deber de los Individuos, los Grupos y las Instituciones de Promover y Proteger los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales Universalmente Reconocidos<sup>10</sup>, y aunque proclamado por otra instancia de protección de Derechos Humanos, ha sido reconocido como instrumento del sistema universal, el Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales<sup>11</sup>, conocido como Convenio 169 OIT; y

b) Mediante el sistema interamericano de protección de los Derechos Humanos, a través de la **Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre<sup>12</sup>** y la **Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)<sup>13</sup>**.

---

<sup>8</sup> Aprobada y proclamada el 10 de diciembre de 1948 por la Asamblea General **de la Organización** de las Naciones Unidas.

<sup>9</sup>Aprobada el 13 de septiembre del 2007 por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas.

<sup>10</sup>Aprobada el 8 de marzo de 1999 por la Asamblea General **de la Organización** de las Naciones Unidas.

<sup>11</sup>Aprobado el 07 de junio de 1989 por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo.

<sup>12</sup> Aprobada en la IX Conferencia Internacional Americana.

<sup>13</sup> Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, realizada del 07 al 22 de noviembre de 1969 en San José, Costa Rica.



### ***B.1.2. Derechos indígenas consagrados en la normativa de orden nacional***

En lo que respecta al ámbito nacional, la Ley No. 6172: Ley Indígena y el Decreto Ejecutivo No. 8487-G: Reglamento a la Ley Indígena, constituyen el marco legal general de protección de los derechos de los Pueblos Indígenas en Costa Rica.

Además, el legislador ha puesto en vigencia instrumentos normativos que podemos denominar operativos, en el sentido de que vienen a dar ejecución a la Ley Indígena y su reglamento, tales como:

- Ley No. 5251: Ley de Creación de la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas (CONAI).
  
- Decreto Ejecutivo No. 13573-G-C: Reconoce la existencia de 8 grupos étnicos en el territorio nacional.
  
- Decreto Ejecutivo No. 20645-G: Reconoce la Lista Oficial de las Comunidades Indígenas.
  
- Decreto Ejecutivo No. 21472-G: Establece los “Consejos Étnicos Indígenas”.
  
- Decreto Ejecutivo No. 6866-G: Inscribe las Reservas Indígenas en el Registro Público.
  
- Decreto Ejecutivo No. 24777-MIRENEM: Reglamento para el aprovechamiento del Recurso Forestal en las Reservas Indígenas.
  
- Decreto Ejecutivo 21635-MP: Crea la Comisión Asesora de Asuntos Indígenas como Órgano Consultivo de la Presidencia de la República.

En el seno de los derechos de los Pueblos Indígenas consagrados a nivel internacional y nacional, resulta de vital importancia realizar una categorización de los mismos. Con el objetivo de vislumbrar cuáles de ellos podrían estar siendo violentados y ameritan su justiciabilidad en el marco del desarrollo del PHED. Para esto, se realizará un recuento de los casos tramitados por estrados internacionales y nacionales donde se han justiciado derechos indígenas de la misma naturaleza que se encuentran en discordia, producto del posible desarrollo del proyecto hidroeléctrico en mención.

## ***B.2. Análisis jurisprudencial***

### ***B.2.1. Interpretación jurídica internacional de los instrumentos normativos internacionales***

Respecto a la ejecución y justiciabilidad que han tenido los derechos de los Pueblos Indígenas consagrados en instrumentos internacionales y tramitados en estrados jurisdiccionales del mismo carácter, podemos observar que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en este tema, oscila entre la protección del derecho fundamental a la vida, visto en su dimensión más amplia y la íntima relación de este derecho con el derecho a la propiedad colectiva y la identidad cultural.

Es decir, según la interpretación jurisdiccional de carácter internacional, el ejercicio pleno de los Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas converge en una base tripartita, conformada por los derechos a la vida, la propiedad colectiva y la identidad cultural. (Cuadro No. 4)

Cuadro No. 4

Ejercicio pleno de los Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas



Fuente: Elaboración propia.

Al respecto, podemos ver este tipo de análisis en tres casos trascendentales para la reivindicación de derechos de los Pueblos Indígenas por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Primeramente, el caso “*Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay*”, donde se expone el carácter relacional de los derechos a la vida y la propiedad colectiva. De seguido, el caso “*Comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay*”, estableciendo el grado de interrelación del derecho a la vida con los demás Derechos Humanos; y por último, el caso “*Pueblo Saramaka vs. Surinam*”, creando la Corte un protocolo de actos a seguir por los Estados que deseen desarrollar proyectos u otorgar concesiones en territorios indígenas, donde se pongan en peligro el derecho a la propiedad colectiva y el menoscabo de los demás derechos reconocidos a estos pueblos.

En el caso “*Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs Paraguay*”, el voto razonado del juez A.A. CançadoTrindade, plantea la relación directa del derecho a la vida de los Pueblos indígenas con su derecho a la propiedad comunal ancestral, como dos derechos íntimamente relacionados, en el sentido de que para estos pueblos la propiedad va más allá de una mera posesión o producción.

Para el pueblo indígena, la propiedad de carácter colectivo tiene una dimensión *intertemporal*, ha afirmado la Corte. Esta característica se hace notoria, ya que la propiedad es un elemento cultural y espiritual esencial para la preservación y transmisión de la identidad a las generaciones futuras, donde convergen el pasado, el presente y el futuro.

A partir de los aspectos trascendentales de este voto razonado, podemos arribar a la conclusión de que en la dimensión más amplia del derecho fundamental a la vida, se incluyen las condiciones que permiten no sólo mantenerse *estricto sensu* con vida, sino también las condiciones que permiten hacerlo de manera digna y plena.

Seguidamente, en el caso “*Comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay*”, podemos observar que la imposibilidad de acceso a las tierras ancestrales por parte de los Pueblos Indígenas constituye un claro y evidente violentamiento del derecho a la vida, consagrado en el artículo 4.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la obligación de todos los Estados de respetar los derechos dispuestos en la Convención, según el artículo 1.1. de la misma, señalando en concreto:

**1) Instrumentalización de la concepción amplia del derecho a la vida:** Indica la Corte, que un debido resguardo del derecho a la vida inicia con su protección a través de las normas, con la consigna de que “(...) *nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente*”, esta sería una primera acepción de este derecho, de carácter un tanto restrictivo.

La consagración y efectivo respeto de este derecho es lo que permite la realización de los demás, y viceversa, su inexistencia o no garantía, hace incumplibles el resto de los derechos. De tal manera, no es plausible realizar una valoración restrictiva de este derecho, en vista de que su cumplimiento es esencial para los demás.

Consecuentemente, una concepción amplia del derecho, implica no sólo que la vida no sea arrebatada arbitrariamente, sino también que existan las condiciones que garanticen el acceso a una existencia humana digna y plena.

**2) Obligación legal de los Estados de garantizar el derecho a la vida:** Los Estados como garantes del derecho a la vida, no sólo deben protegerla y garantizarla, sino también deben generar las condiciones mínimas que permitan su ejercicio en compatibilidad con la dignidad de la persona humana.

Esto implica, que los Estados deben abstenerse de realizar actos que puedan constituirse en obstáculos o impedimentos al ejercicio de este derecho. Así también, deberán adoptar medidas concretas y focalizadas con el fin de satisfacerlo, con especial atención cuando se trata de personas en condición de vulnerabilidad, donde la atención se vuelve prioritaria.

Se habla de una atención prioritaria de las personas en condición de vulnerabilidad, debido a las situaciones precarias de vida a las que se encuentran sometidas, donde una acción positiva inmediata por parte de los Estados hace evitables múltiples sufrimientos que encarecen y vuelven indigna la vida de estas personas.

La sentencia afirma que para un pueblo indígena, estos múltiples sufrimientos van desde las acciones estatales que obligan a dichos pueblos a cambiar su forma de vida, donde por lo general, estas acciones comienzan con el quebranto del vínculo tierra ancestral-comunidad, y es a partir de este momento que sus proyectos de vida y su dimensión colectiva e individual de existencia se ven truncados.

Estas acciones vienen a vulnerar derechos concomitantes del derecho a la vida y reconocidos por la misma Convención, tales como: el “*artículo 4 de la Convención, en relación con el deber general de garantía contenido en el artículo 1.1 y con el deber de desarrollo progresivo contenido en el artículo 26 de la misma, y de los artículos 10 (Derecho a la Salud); 11 (Derecho a un Medio Ambiente Sano); 12 (Derecho a la Alimentación); 13 (Derecho a la Educación) y 14 (Derecho a los Beneficios de la Cultura) del Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*”, y las disposiciones pertinentes del Convenio No. 169 de la OIT” (Caso Comunidad Yakye Axa vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 17 de junio de 2005. Serie C No. 125).

**3) Relación entre los derechos a la vida y la propiedad colectiva:** La Corte señala que en el caso de los Pueblos Indígenas, la calidad de vida que puedan tener las comunidades está directamente relacionada con el acceso a sus tierras ancestrales. En este caso de la comunidad de Yakye Axa, ubicada en Paraguay, se comprobó que las condiciones de miseria extrema a las que se veía sometida la comunidad se debían a la falta de acceso a la tierra y recursos naturales, en vista de que los asentamientos temporales en donde se vieron obligados a residir no contaban con los recursos que les permitía continuar con su estilo de vida ancestral, el cual es el único estilo de vida que conocen y practican.

El estilo de vida de los Pueblos Indígenas tiene como pilar el arraigo a las tierras ancestrales y la práctica de actividades diversas en esas tierras, lo cual es lo que les permite subsistir. De ahí que, los desplazamientos forzosos a tierras desconocidas donde resulta imposible poner en práctica las actividades de supervivencia, impiden a estos pueblos mantenerse con vida.

**4) Relación entre los derechos a la vida y la salud:** Entre el derecho a la vida y la salud hay una relación directamente proporcional. Es decir, la calidad de vida a la que se pueda aspirar se encuentra estrechamente ligada con el acceso a la salud que podamos tener.

En el caso de los Pueblos Indígenas, la salud de la persona indígena no se concibe de forma individual, sino que está vinculada con la salud que ostente la

---

<sup>14</sup>El Paraguay ratificó el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales el 3 de junio de 1997. El Protocolo entró en vigencia internacional el 16 de noviembre de 1999.

comunidad a la que pertenece; en este sentido, se vive una salud colectiva la cual incide en la persona humana.

Con esta particularidad, es importante recalcar que el acceso a la salud de un pueblo indígena no sólo implica los cuidados de la medicina occidental, sino que también incluye las prácticas curativas y medicinas tradicionales, producto de la relación comunidad-naturaleza.

La relación comunidad-naturaleza es fundamental para el acceso a la salud del pueblo indígena por varias razones: a) la naturaleza es el espacio vivo donde se obtienen las materias primas de las medicinas tradicionales, b) las tierras ancestrales son las locaciones espirituales donde se llevan a cabo las prácticas curativas; y c) la medicina tradicional y las prácticas curativas, junto con la medicina occidental – cuando es requerida- permiten darle una atención especial a los niños y ancianos de estos pueblos, poblaciones que se consideran esenciales en dichas comunidades para perpetuar su identidad y legado cultural.

En este sentido, la obstaculización que ha tenido el pueblo Yakye Axa para acceder a sus tierras ancestrales incide drásticamente en su derecho a la salud, afectando también el ejercicio pleno de su derecho a la vida.

De manera concluyente, se puede afirmar que el tratamiento que hace la Corte respecto al derecho a la vida de los Pueblos Indígenas, se encuentra íntimamente relacionado con el acceso a sus tierras ancestrales, lo que permite también el goce y disfrute de su derecho a la identidad cultural.

Es decir, la puesta en peligro de la propiedad colectiva de las tierras ancestrales afecta la vida de las personas que conforman los Pueblos Indígenas, mismas que se ven amenazadas con la intervención de entidades públicas o privadas con fines confiscatorios de estas tierras, que es el caso del desarrollo del PHED en los territorios indígenas costarricenses mencionados en el apartado anterior, asunto que también se retomará posteriormente con mayor profundidad.

Además, resulta de vital importancia recalcar que el derecho a la vida es el que permite el goce y disfrute efectivo de los demás derechos. Así, la obstaculización del ejercicio digno de este derecho pone en peligro el ejercicio efectivo de los demás derechos de los Pueblos Indígenas afectados con la construcción del proyecto hidroeléctrico, derechos que el Estado está obligado a reconocer,

proteger y dar ejecución efectiva en términos de acatamiento y cumplimiento.

En el caso del “*Pueblo Saramaka vs. Surinam*”, de reciente dictaminación por parte de la Corte, se presenta una interpretación amplia sobre el goce y disfrute pleno de los derechos de los Pueblos Indígenas, en especial sobre el derecho a la propiedad colectiva. Estableciendo un protocolo de trabajo a la hora en que los Estados pretendan limitar el aprovechamiento de los recursos naturales en sus territorios.

Siendo el aprovechamiento de recursos naturales ubicados en territorios indígenas la razón recurrente de violentamiento de los derechos de estos pueblos, a la hora de iniciar obras exploratorias, concesiones o desarrollo de megaproyectos.

Los Estados deben establecer y procurar el cumplimiento de las siguientes obligaciones legales, concebidas como actos preparatorios o previos al diseño y formulación de los proyectos:

**1) Delimitar, demarcar y otorgar títulos colectivos de los territorios a los miembros de los Pueblos Indígenas:** La delimitación, demarcación y otorgamiento de los títulos colectivos a los Pueblos Indígenas deberá realizarse en estricto apego al Derecho Consuetudinario del pueblo reivindicante.

Para esto, las labores necesarias que permitan el otorgamiento de los títulos colectivos, tienen que realizarse a través de consultas previas a estas prácticas, siempre que sean informadas y sin perjuicio de otros pueblos o comunidades indígenas y tribales.

Durante, el proceso de delimitación, demarcación y otorgamiento del título colectivo, los Estados deben abstenerse de realizar actos de interés propio que podrían obstaculizar o afectar la existencia, el valor, uso, goce y disfrute del territorio por parte de los Pueblos Indígenas. Estos actos se encontrarán autorizados única y exclusivamente, si existe un consentimiento previo, libre e informado por parte del pueblo reivindicante.

**2) Otorgar y reconocer la capacidad jurídica colectiva del pueblo reivindicante:** Con la finalidad de que los Pueblos Indígenas puedan justiciar sus derechos de manera colectiva, los Estados deberán dotar a las comunidades de capacidad jurídica colectiva que les garantice el uso, goce y disfrute pleno de su derecho de propiedad de carácter comunal, así



como también el acceso a la justicia de forma colectiva de conformidad con su Derecho Consuetudinario, valores y prácticas sociales, culturales, religiosas y espirituales.

**3) Derogar o modificar todas las disposiciones legales que constituyan un obstáculo para el ejercicio del derecho de propiedad del pueblo reivindicante:** Para el Estado de Surinam en el caso concreto, se estableció la obligación de eliminar o adecuar su legislación para que el ejercicio del derecho de propiedad de índole colectiva fuera posible por parte del pueblo indígena reivindicante. Esta adecuación será legítima, siempre y cuando se realice mediante consultas previas, libres e informadas al pueblo indígena.

Subsidiariamente, la Corte señala que el concepto de propiedad colectiva debe ser analizado y legislado de manera amplia. Lo cual incluye: primero, las tierras que tradicionalmente ha ocupado y utilizado el pueblo indígena, donde se han desarrollado sus valores y prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales; segundo, los recursos naturales que se requieran para la subsistencia social, cultural y económica del pueblo; y tercero, la posibilidad de que el pueblo sea autónomo en cuanto a la administración, distribución y fiscalización del territorio en lo que respecta al sistema de propiedad comunal definido por su Derecho Consuetudinario, todo esto sin perjuicio de otros pueblos o comunidades indígenas y tribales.

**4) Legislar el derecho a la consulta previa, libre e informada de los Pueblos Indígenas:** Esta obligación, dispuesta en el numeral 6 del Convenio 169 OIT, implica para el Estado de Surinam su operativización y positivización en el derecho local. La obligación conlleva también, tomar las medidas administrativas necesarias que permitan la consecución de las consultas concernientes a los proyectos de desarrollo o inversión que puedan afectar los territorios de los Pueblos Indígenas. Incluyendo, en el caso de que las consultas dieran un resultado afirmativo a los proyectos, un plan de distribución razonable de los beneficios provenientes de los proyectos que se llevaren a cabo.

**5) Realizar estudios de impacto ambiental y social previos a la concesión o desarrollo de proyectos en territorios indígenas:** La Corte indica que los estudios de impacto ambiental y social deben ser realizados por entidades independientes y altamente especializadas en los requerimientos técnicos de los estudios. Además, deben estar orientados a recomendar medidas y mecanismos idóneos que garanticen el mínimo perjuicio e impacto de los proyectos y/o concesiones en la capacidad de supervivencia social, económica y cultural del pueblo reivindicante.

**6) Adoptar las medidas necesarias a nivel legislativo y administrativo que contrarresten actos violatorios del derecho al uso, goce y disfrute de la propiedad del pueblo reivindicante:** La adopción de estas medidas permite garantizar a los Estados el uso, goce y disfrute pleno del derecho de propiedad a los integrantes de los Pueblos Indígenas, definido por su sistema de propiedad comunal.

**7) Garantizar el derecho fundamental a la información sobre el contenido de la sentencia:** El Estado de Surinam tiene como obligación a partir del dictado de esta sentencia, informar al pueblo de Surinam y al pueblo indígena de Saramaka. El capítulo VII y los puntos resolutive del uno al quince de la sentencia deberán ser traducidos al holandés y publicados mediante el Boletín Oficial del Estado y otro diario masivo de circulación nacional. Así como, la traducción en lengua Saramaka de los párrafos 2, 4, 5, 17, 77, 80-86, 88, 90, 91, 115, 116, 121, 122, 127-129, 146, 150, 154, 156, 172 y 178 y los puntos resolutive del uno al quince de la sentencia y difundidos mediante dos transmisiones radiales en lengua Saramaka, en una estación de radio que sea accesible al pueblo Saramaka.

Lo más importante del fallo y que debe ser tomado en consideración por los Pueblos Indígenas afectados por la construcción del PHED, es que la consulta previa, libre e informada, constituye un instituto jurídico que puede ser visto en dos dimensiones: primero, como un derecho que tienen todos los Pueblos Indígenas del mundo a ser consultados de manera previa, libre e informada al desarrollo o ejecución de iniciativas que impliquen un cambio en el proceso de desarrollo de estos pueblos; y segundo, el deber y obligación de los Estados de realizar esta consulta antes de cualquier acto preparatorio que pretenda una entidad pública o privada en donde exista evidente afectación del patrimonio de un pueblo indígena con el desarrollo de alguna iniciativa determinada.

### ***B.2.2. Interpretación jurídica nacional de los instrumentos normativos nacionales***

En lo que respecta al tratamiento de los derechos de los Pueblos Indígenas en el territorio nacional, resulta de vital importancia analizar distintos fallos de la Sala Constitucional respecto al goce, disfrute y acceso efectivo de los siguientes derechos:

a) El derecho por parte de los Pueblos Indígenas y la obligatoriedad del Estado respecto a la realización de la consulta previa, libre e informada, y

b) El derecho de los Pueblos Indígenas a la propiedad con las características propias de sus sistemas de distribución territorial.

Respecto al derecho de los Pueblos Indígenas a la consulta previa, libre e informada, la Sala Constitucional mantiene la línea jurisprudencial sobre la obligatoriedad de la consulta cuando medie un proyecto o concesión que pudiera violentar sus derechos. Los Pueblos Indígenas deben ser consultados previo al inicio del desarrollo de una iniciativa concreta, sea emprendida por una entidad pública o privada.

Según la resolución constitucional número 2007-001850 de las diecisiete horas y tres minutos del trece de febrero del dos mil siete, la consulta debe realizarse en los términos establecidos por el Convenio 169 OIT, ejerciéndose este derecho, siempre y cuando la misma se realice mediante procedimientos apropiados y en observancia de las instituciones representativas de estos pueblos.<sup>15</sup>

La consulta previa, libre e informada, de la cual hace mención el Convenio 169 OIT, constituye una formalidad insoslayable en el respeto y observancia de los derechos fundamentales de los Pueblos Indígenas. En acatamiento de la resolución constitucional No. 2000-08019 de las diez horas con dieciocho minutos del ocho de setiembre del dos mil, omitir la formalidad de la consulta implicaría invisibilizar la participación activa de estos pueblos en la vida democrática de la Nación.

Esta participación activa de los Pueblos Indígenas en la vida democrática del país es responsabilidad del Estado, debiendo dotar a estos pueblos de los insumos necesarios que les permitan participar en la toma de decisiones que los involucra.<sup>16</sup>

---

<sup>15</sup>“(…) con sustento en la normativa internacional aprobada por Costa Rica (Convenio sobre los Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, No. 169 de la Organización Internacional de Trabajo, aprobado por la Ley No. 7316) existe un derecho de parte de los pueblos indígenas a ser consultados, 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. Por esta razón, deben los recurridos, previo al inicio del citado proyecto, consultar a las comunidades indígenas que pudieran ser afectadas” (Sala Constitucional. Resolución número 2007-001850 de las diecisiete horas y tres minutos del trece de febrero del dos mil siete).

<sup>16</sup>“(…) la Sala ha señalado en oportunidades precedentes, la obligatoriedad de la participación de los indígenas en determinadas instituciones públicas, al conocer –por ejemplo- la constitucionalidad del inciso d) del artículo 2 de la Ley N° 5251 denominada “Ley de Creación de la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas (CONAI)”, y en sentencia No. 2253-96 estableció: ‘IV.-Como ya la Sala señaló, el Derecho de la Constitución, instaura la responsabilidad del Estado de dotar a los pueblos indígenas de instrumentos adecuados que les garanticen su derecho a participar en la toma de decisiones que les atañen, y a organizarse en instituciones electivas, organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan (artículos 6 y 33 del Convenio N° 169 de OIT). Resulta entonces que el legislador debe diseñar mecanismos jurídicos que les permitan ejercer plenamente ese derecho. Las normas en esta materia han de orientarse en el sentido de permitir una amplia y organizada participación de los indígenas. Sin embargo, no sucede así en el caso de la norma impugnada, pues ésta establece un mecanismo que lejos

En lo concerniente al derecho de los Pueblos Indígenas a sus tierras ancestrales y todos los demás derechos inherentes a esa propiedad colectiva, la Sala Constitucional mantiene el criterio de que efectivamente los indígenas viven una constante amenaza a sus territorios y que el deber del Estado es garantizar la seguridad de las personas que habitan en ellos.

Al observar la resolución No. 1999-06229 de las catorce horas con treinta minutos del once de agosto de mil novecientos noventa y nueve, de esta misma Sala, se evidencia que la problemática de acceso a las tierras ancestrales de los Pueblos Indígenas siempre ha sido constante, y que el Estado en su afán de rectificar esta situación creó las “reservas indígenas”, con características de inalienabilidad, imprescriptibilidad, intransferibilidad y exclusividad a favor de todos los Pueblos Indígenas del país.<sup>17</sup>

Finalmente, podemos concluir que la jurisprudencia nacional ha sido enfática con el derecho de los Pueblos Indígenas a ser consultados previamente cuando la puesta en marcha de una iniciativa o proyecto específico pudiera poner en peligro la supervivencia y desarrollo de las comunidades potencialmente afectadas.

Asimismo, se establecen los lineamientos generales que deben ser observados a la hora de realizar la consulta, con miras al respeto de la identidad cultural y formas propias de deliberación en la toma de decisiones.

En cuanto al derecho de propiedad, se reconoce que las tierras ancestrales se encuentran constantemente amenazadas, haciendo hincapié en la necesidad de contar con mecanismos idóneos

---

*de beneficiar a los indígenas, más bien los perjudica, lo que la torna no idónea para lograr los fines que procura el Convenio 169; en virtud de que, al prever la participación en la Asamblea General de tantas asociaciones pro-indígenas como se quieran crear, se resta fuerza e importancia a la voluntad del pueblo indígena.” (Sala Constitucional. Resolución No. 2000-08019 de las diez horas con dieciocho minutos del ocho de setiembre del dos mil).*

<sup>17</sup>“(…) el Poder Ejecutivo reconoce que la población indígena de Costa Rica está gravemente amenazada en su existencia por un despojo continuo y arbitrario de sus tierras. Reconoció también que el fenómeno se ha incrementado y que obedece a que los indígenas no tienen respaldo legal de propiedad de las tierras que ocupan desde tiempos inmemoriales. Por ello, los indígenas han venido solicitando desde hace mucho tiempo la legalización de Reservas inalienables y el reconocimiento de su derecho a la garantía de la tierra. Concluye que, en atención a la obligación del Estado de garantizar la seguridad de sus ciudadanos e impedir las injusticias, especialmente de minorías tradicionalmente zizadas [sic.], como las poblaciones indígenas, decreta el establecimiento de las reservas, las declara propiedad de las comunidades indígenas y dispone su inscripción en el Registro Público. De gran importancia es que se establece que las Reservas Indígenas son inalienables, incedibles, y exclusivas para las comunidades aborígenes que las habitan y que por ello debía expropiarse a los no indígenas que fueran propietarios o poseedores de fundos ubicados en la reserva” (Sala Constitucional. Resolución No. 1999-06229 de las catorce horas con treinta minutos del once de agosto de mil novecientos noventa y nueve).

y acordes con la normativa internacional y nacional que permitan la protección efectiva de este derecho.

## **SECCIÓN C. EL PROYECTO HIDROELÉCTRICO EL DÍQUIS (PHED)**

### ***C.1. Antecedentes***

El Proyecto Hidroeléctrico El Díquis, conocido por sus siglas como PHED, viene siendo desarrollado en la actualidad por el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE), conocido anteriormente, como Proyecto Hidroeléctrico Boruca-Veraguas.

Como PHED, a partir del año 2001, tuvo sus orígenes en el marco del Programa de Integración Energética (PIEM), para luego incorporarse como un eje de trabajo en el Proyecto de Integración y Desarrollo de Mesoamérica. En este proyecto, el PIEM se conoce como el primer bien público de carácter regional, al desarrollarse con logística y operación de infraestructura integrada a nivel regional, donde se ha ido consolidando un andamiaje institucional regionalizado.

El Proyecto de Integración y Desarrollo de Mesoamérica, conocido como y de ahora en adelante Proyecto Mesoamérica, es el resultado de la reestructuración del Plan Puebla Panamá (PPP), llevado a cabo por los mandatarios de Centroamérica, México y Colombia en la X Cumbre del Mecanismo de Diálogo y Concertación de Tuxtla, celebrada el 28 de junio de 2008, en la Ciudad de Villahermosa, Tabasco, México.

Esta es una iniciativa regional que integra diez países del istmo (Belice, Colombia, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá y República Dominicana), con la finalidad de diseñar y ejecutar proyectos de manera conjunta, dirigidos al mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes de la región, en temas considerados prioritarios, tales como: energía, telecomunicaciones, transporte, facilitación comercial, bienes públicos regionales, salud, desarrollo sustentable, vivienda y desastres naturales.

Inicialmente, el Proyecto Mesoamérica comenzó ejecutando dos proyectos principales en el área del desarrollo energético: a) **El Sistema de Interconexión Eléctrica para América Central (SIEPAC) que lo componían la Interconexión Eléctrica México – Guatemala e Interconexión Eléctrica Panamá – Colombia y b) las energías renovables.**

**Hoy día, continúa ejecutando los proyectos anteriores, pero para el éxito del primero ha sido necesario consolidar el Mercado Eléctrico Regional (MER), mismo que con el apoyo del BID desde el año 2008, pretende establecer un esquema de intercambio de energía eléctrica en la región, indicando la Dirección del proyecto en el 2009 que para el 2010 el avance de ejecución sería del 69%. (Cuadro No. 5)**

**SISTEMA DE INTERCONEXIÓN ELÉCTRICA PARA LOS PAÍSES DE AMÉRICA CENTRAL  
Y EL MERCADO ELÉCTRICO REGIONAL**

Inicio de operaciones en tramos parciales a partir de enero de 2010

**AVANCE PONDERADO DE TODO EL PROYECTO 69%<sup>4</sup>**

Servidumbres de paso: 96%.

Permisos forestales y municipales: 80%

Cimentaciones de torres: 3174 de 4519 (76%)

Montaje de Torres: 2075 de 4519 (61%)

Tendido de conductores 127 de 1790 Km. (7%)

Consolidación de MER en 2010,<sup>5</sup> en paralelo con la puesta en funcionamiento.

.....  
.....  
<sup>4</sup> - Al 31 de mayo de 2009.

<sup>5</sup> - Para tal fin se requiere la aprobación del Segundo Protocolo del MER por el Congreso de Costa Rica.

Fuente: PROYECTO MESOAMÉRICA (2009, sección Energía (Inicio), párr. 18).

Para el año 2010, el Proyecto Mesoamérica pretendía haber completado las obras de infraestructura del SIEPAC, siendo posible poner en funcionamiento el MER, lo que haría viables los subsiguientes proyectos de generación eléctrica, garantizando la seguridad energética en la región. (Cuadro No. 6) Teniendo como fin estimular la inversión productiva en los países del istmo participantes de la iniciativa e impulsando la economía regional.

Cuadro No. 6

Sistema de Interconexión Eléctrica



Fuente: PROYECTO MESOAMÉRICA (2009, sección Energía (Inicio), párr. 20).

Se ha determinado que la construcción del PHED en la zona sur de nuestro país, afectaría de manera directa e indirecta aproximadamente 1.000 hectáreas que se encuentran en territorios de diferentes Pueblos Indígenas, como se ha venido mencionado.

Actualmente, el ICE ha iniciado y se mantiene ejecutando obras exploratorias que permiten el desarrollo de la primera fase del proyecto hidroeléctrico en mención. Estas obras se ejecutan en el Territorio Indígena de Térraba, habiéndose instalado el ICE sin que medie una autorización, producto de la realización de una consulta previa, libre e informada al pueblo indígena que habita este territorio.

## ***C.2. Marco legal del proyecto***



En lo que respecta al marco legal que ha permitido el desarrollo del PHED hasta el momento, encontramos que el Decreto Ejecutivo No. 34312-MP-MINAE declara de conveniencia nacional e interés público los estudios y las obras del proyecto, así como las obras de transmisión necesaria, mismas que serán construidas por el ICE.

El decreto de comentario, es el único instrumento legal que autoriza el desarrollo del proyecto, el cual riñe con diversos derechos legalmente reconocidos a los Pueblos Indígenas, en los ámbitos internacional y nacional respectivamente. Este decreto, viene a limitar y poner en peligro el ejercicio pleno de los derechos a la vida, salud, alimentación, consulta previa, libre e informada, propiedad colectiva e identidad cultural de los pueblos Teribe, Brunca, Cabécar y Bribrí, asentados en los territorios de Térraba, Curré, Boruca, Salitre, Cabagra, Ujarrás y China Kichá.

En términos legales, el Decreto Ejecutivo No. 34312-MP-MINAE es jerárquicamente inferior a todos los instrumentos jurídicos que contemplan los Derechos Humanos y fundamentales de los Pueblos Indígenas. De tal manera, su conformación debió haberse apagado a lo dispuesto por los artículos 6 y 7 de la LGAP, mismos que establecen la jerarquía de las fuentes del ordenamiento jurídico administrativo y la vigencia de las normas no escritas **(la costumbre, la jurisprudencia y los principios generales de derecho) en lo que respecta a la interpretación, integración y delimitación del campo de acción de las normas escritas, teniendo el rango de la norma que interpretan, integran o delimitan.**

En este sentido, el decreto ejecutivo al que se hace alusión, es jerárquicamente inferior y contrario a las disposiciones normativas establecidas en la Constitución Política, los tratados internacionales y la jurisprudencia internacional y nacional de los derechos de los Pueblos Indígenas.

La vigencia del decreto ha sido cuestionada por diversos foros de discusión, tanto fuera como dentro de los territorios indígenas afectados. Además, ha sido impugnado mediante la presentación de dos acciones de inconstitucionalidad<sup>18</sup> por violación de las siguientes normas:

a) En contra de los artículos 1, 4, y 8 del decreto por considerarse contrarios a los artículos 7 y 45 de la Constitución Política y 1, 4, 5, 6, 7, 15 y 16 del Convenio 169 OIT.

---

<sup>18</sup> Véase resoluciones de la Sala Constitucional: No. 2008-008676 de las dieciocho horas y veinticinco minutos del veintiuno de mayo del dos mil ocho y No. 2010-013100 de las catorce horas y cincuenta y siete minutos del cuatro de agosto del dos mil diez.

b) En contra de los artículos 1 incisos b), c) y d) y 9 del decreto, por violentar los numerales 7, 11, 21, 50, 89 y 140 incisos 3) y 18) de la Constitución Política; el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos; los principios 15 y 17 de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo y el principio número 15 de la misma Declaración de Río.

Cabe resaltar, que a pesar de la línea jurisprudencial que sigue la Sala Constitucional en materia de respeto de los derechos de los Pueblos Indígenas y los derechos del Medio Ambiente, y la observancia de las reglas de la lógica y hermenéutica jurídica, las acciones de inconstitucionalidad fueron declaradas sin lugar, dejando imposibilitados a los administrados la subsecuente impugnación del decreto por la vía constitucional bajo la óptica de los argumentos fácticos y legales ya alegados.

### ***C.3. Acciones tomadas por las partes***

En concreto, los Pueblos Indígenas que se verían afectados con la construcción del megaproyecto PHED, son los pueblos Teribe, Brunca, Cabécar y Bribri, asentados en los territorios de Térraba, Curré, Boruca, Salitre, Cabagra, Ujarrás y China Kichá, ubicados los 6 primeros en el cantón de Buenos Aires de la Provincia de Puntarenas, y el último, en el cantón de Pérez Zeledón en la Provincia de San José.

El ICE, en su estudio sobre Manejo de la Gestión del Entorno Socioeconómico, Ecológico y Cultural, afirma que los 7 territorios indígenas mencionados se verán impactados por el PHED, con diferentes tipos de impacto:

- a) Territorios de Térraba y China Kichá: habrá inundación efectiva.
- b) Territorios de Curré y Boruca: se dará el fenómeno de variación en el régimen de caudales, aguas abajo del sitio de presa (SP), afectando la fauna acuática.
- c) Territorios de Salitre, Cabagra y Ujarrás: habrá servicios de protección hídrica, lo cual implica una imposición a la comunidad sobre el uso ancestral que le ha dado al agua, al bosque circundante y los demás usos generados a partir del ecosistema presente en la zona de impacto.

Además de los impactos futuros del proyecto, desde el 2008 el ICE ocupa de manera ilegal 20 hectáreas de tierras indígenas del pueblo de Térraba, donde ha establecido campamentos de trabajadores e instalación de maquinaria exploratoria.

Se afirma que la ocupación de estas 20 hectáreas es ilegal, en vista de que no medió una consulta previa, libre e informada a la comunidad indígena sobre la autorización que debiera tener el ICE para ocupar estas tierras.

Según la Ley No. 6172: “Ley Indígena”, las comunidades indígenas a pesar de tener plena capacidad jurídica para adquirir derechos y contraer obligaciones de diversa índole, no pueden ser consideradas como entidades estatales, así como las tierras que les pertenecen denominadas por esta misma ley como “reservas”.

Las “reservas” son de las comunidades indígenas, inscritas libres de todo gravamen por medio de la Procuraduría General de la República en el Registro Público Nacional. Estas propiedades son inalienables e imprescriptibles, no transferibles y exclusivas para las comunidades indígenas que las habitan.

Además, en lo que respecta a estos territorios, los no indígenas no pueden arrendarlos, comprarlos o cualquier otra forma que haga adquirir los terrenos o las fincas comprendidas dentro de las “reservas”.

Estas tierras son regidas por los indígenas, con base en sus estructuras comunitarias tradicionales, el destino y uso de las tierras que comprenden las “reservas” son dirigidos por Consejos Directivos que representan a toda la comunidad que habita cada una de las “reservas”.

Debido al violentamiento de los numerales primero, segundo, tercero y cuarto de la Ley No. 6172 “Ley Indígena”, el pueblo Teribe de Térraba hizo múltiples solicitudes y estableció un ultimátum para que el ICE saliera del territorio el día 23 de febrero del 2011, petición que el ICE ha inobservado, y como consecuencia ha seguido ocupando el territorio indígena.

Como última acción, ante la inobservancia de múltiples solicitudes y el ultimátum establecido por el pueblo Teribe, el pueblo indígena solicitó la intervención del Relator Especial sobre los

Derechos de los Pueblos Indígenas de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), con la finalidad de que se investigaran diversos actos públicos que pudieran generar la violación de derechos indígenas, actos como la ocupación ilegal de tierras en reservas indígenas por parte del ICE, la no realización de la consulta previa, libre e informada sobre el desarrollo del PHED en territorios indígenas y la no aprobación del proyecto de ley No. 14352 “Desarrollo Autónomo de los Pueblos Indígenas”.

#### ***C.4. Acontecimientos recientes de especial relevancia***

Luego de que el pueblo Teribe solicitara la intervención del Relator Especial sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) el 20 de julio del 2010; el relator James Anaya, accedió a realizar la visita solicitada durante los días 25, 26 y 27 de abril del 2011.

El día 26 de abril, en horas de la mañana, el relator especial inició su recorrido por la zona de posible desarrollo del PHED y el campamento del proyecto construido en el territorio indígena de Térraba. Esta visita a la zona de desarrollo, se realizó con el acompañamiento de Franklin Ávila, director del PHED, Elbert Durán, director de comunicaciones del ICE y Eugenia Gutiérrez, funcionaria del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Finalizada la reunión y la visita en las obras preliminares del PHED, el director del proyecto, Franklin Ávila, anunció la salida del ICE del territorio indígena de Térraba. Esta decisión fue tomada con la finalidad de que se proceda con el proceso de consulta sin ningún obstáculo por parte de la entidad pública.

Ávila informó públicamente que la salida del ICE de los territorios indígenas ocupados, pretende ser muestra de buena fe hacia los Pueblos Indígenas implicados, para comenzar un diálogo que arribe a un acuerdo sobre la construcción de la represa en territorios indígenas.

Con miras al acuerdo entre las partes, el ICE entregó a Anaya un borrador sobre el proceso de consulta que pretenden utilizar con los Pueblos Indígenas parte en el conflicto, haciendo hincapié en que la intención principal de la consulta es concretar un convenio para lograr el desarrollo del proyecto hidroeléctrico apegados a la normativa internacional y nacional.

Ese mismo día, Anaya compartió con diferentes Pueblos Indígenas, organizaciones defensoras de los derechos indígenas y comunidades de la zona sur del país en la Plaza de Deportes del Territorio Indígena Térraba, donde la comunidad ofreció una conferencia de prensa dando a conocer de manera pública la opinión del Pueblo Teribe sobre el desarrollo del PHED. Insistiendo, en *“el irrespeto por parte del Proyecto Hidroeléctrico Diquís, quien está ocupando ilegalmente, sin consulta y sin consentimiento libre, previo e informado, tierras dentro del Territorio Indígena de Térraba, proyecto que no se ha retirado de estas tierras indígenas, ignorando el pedido reiterado de la comunidad para*

*que salga del Territorio Indígena Térraba”* (Pueblo Indígena de Térraba, comunicado e invitación a conferencia de prensa, 24 de abril, 2011).

Finalmente, como último acontecimiento podemos identificar la intención del ICE (2010) de entablar un proceso de negociación con los Pueblos Indígenas implicados en la construcción del proyecto. En su informe sobre Manejo de la Gestión del Entorno Socioeconómico, Ecológico y Cultural del PHED, afirma que el proyecto descansa sobre una plataforma de negociación para las diferentes etapas del proyecto, donde lo que se pretende es generar “acuerdos consensuados entre ICE y comunidades tomando en cuenta las necesidades comunales y las necesidades del proyecto” (pág.14).

## **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

De manera concluyente podemos afirmar que:

1. El derecho a la vida de las personas que conforman los Pueblos Indígenas Teribe, Brunca, Cabécar y Bribri, asentados en los territorios de Térraba, Curré, Boruca, Salitre, Cabagra, Ujarrás y China Kichá, se ve altamente comprometido, por los impactos directos e indirectos del desarrollo del PHED.

2. Al encontrarse altamente comprometido el derecho a la vida de estos pueblos, el ejercicio pleno de los demás derechos humanos y fundamentales consagrados en los instrumentos normativos internacionales y nacionales, se ven obstaculizados.

3. Se ha violentado y se sigue violentando el derecho a la consulta previa, libre e informada, visible en distintas etapas del desarrollo del proyecto:

a) Previo a la consolidación de la iniciativa del MER, que contemplaba como área de inundación 1.000 hectáreas de los territorios indígenas de Térraba y China Kichá, la variación del régimen de los caudales en los territorios indígenas de Curré y Boruca y la imposición de servicios de protección hídrica y cambio del uso ancestral del agua en los territorios indígenas de Salitre, Cabagra y Ujarrás.

b) Previo a la ocupación de las 20 hectáreas en el territorio del Pueblo Indígena Teribe, donde el ICE construyó el campamento del proyecto y los predios de alojamiento de la maquinaria de exploración.

c) Previo al anuncio de la existencia de una plataforma de resolución de controversias para las diferentes etapas del proyecto, donde se concentrarán múltiples procesos de negociación.

En ninguno de estos momentos el Estado ha asumido su obligación legal de dotar a los Pueblos Indígenas afectados de los insumos necesarios para proceder con las consultas respectivas. Infringiendo los numerales 6 y 7 del Convenio 169 OIT.

4. El desarrollo del PHED violenta el derecho de propiedad colectiva, así como el derecho humano y fundamental a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, reconocido por la normativa y la jurisprudencia de orden internacional y nacional.

5. Se evidencian claros vicios de constitucionalidad en el Decreto Ejecutivo No. 34312-MP-MINAE, a pesar de que la Sala Constitucional no lo haya reconocido.

Al amparo de los instrumentos normativos reseñados que contemplan los derechos de los Pueblos Indígenas, se recomiendan las siguientes acciones:

1. Verificar la correcta aplicación de las disposiciones normativas contempladas en los instrumentos internacionales y nacionales aplicables al caso concreto.

2. En observancia del Derecho Consuetudinario de los Pueblos Indígenas afectados con el desarrollo del proyecto, y los instrumentos normativos de los sistemas universal, interamericano y nacional de protección de los Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas:

2.a) Proceder con la organización y logística de la consulta que establece el artículo 6 numeral 1 inciso a) y numeral 2<sup>19</sup> del Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales, conocido como Convenio 169 OIT, respecto a los asuntos pendientes de consultar.

---

<sup>19</sup>“**Artículo 6.** 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” (OIT, 1989: Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, Artículo 6).

2.b) Instar a las entidades públicas competentes para iniciar un diálogo permanente con los Pueblos Indígenas afectados, con el fin de establecer las prioridades que conciernen a su proceso de desarrollo, en acatamiento del artículo 7<sup>20</sup> del Convenio 169 OIT.

3) Realizar un proceso de educación legal popular en los territorios indígenas que se ven directa e indirectamente afectados con el desarrollo del PHED, con el fin de que estos pueblos tomen decisiones informadas y consensuadas respecto a las instancias legales que deseen recurrir para hacer valer sus derechos.

4) En caso de que el proceso de negociación no sea consultado, o posterior a su consulta, tenga un resultado afirmativo y no llegue a un acuerdo, como medida de *ultima ratio* se recomienda iniciar con los trámites pertinentes para recurrir a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en vista de que la vía en la que debía ventilarse la vigencia y observancia de los derechos de los Pueblos Indígenas que se encuentran en juego ya ha sido agotada.

---

<sup>20</sup> “**Artículo 7.** 1. Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente. 2. El mejoramiento de las condiciones de vida y de trabajo y del nivel de salud y educación de los pueblos interesados, con su participación y cooperación, deberá ser prioritario en los planes de desarrollo económico global de las regiones donde habitan. Los proyectos especiales de desarrollo para estas regiones deberán también elaborarse de modo que promuevan dicho mejoramiento. 3. 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. 4. Los gobiernos deberán tomar medidas, en cooperación con los pueblos interesados, para proteger y preservar el medio ambiente de los territorios que habitan” (OIT, 1989: Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, Artículo 7).

## **BIBLIOGRAFÍA**

### **FUENTES IMPRESAS**

CAJIAO, Ma. V. (2002): *Guía Legal para Reconocer el Derecho de los Pueblos Indígenas al Aprovechamiento y Manejo de los Recursos Naturales en los Territorios Indígenas de Costa Rica. Los Derechos de los Pueblos Indígenas a sus Recursos Naturales*. San José, Costa Rica: Oficina Internacional del Trabajo.

CHACÓN, R. (2001): *Pueblos Indígenas: 10 años de jurisprudencia constitucional*. San José, Costa Rica: Impresora GossestraIntl. S.A.

CHIHUAILAF, E. (1999): *Recado Confidencial a los Chilenos*. Santiago, Chile: LOM Ediciones.

COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS (1999): *Derechos de los Pueblos Indígenas. Legislación en América Latina*. México D.F., México: Comisión Nacional de Derechos Humanos.



HOPENHAYN, M. y GUTIÉRREZ, V. (2008): Derechos, reconocimiento y reparto frente a actores discriminados. En V. ABROMOVICH, X. ERAZO y J. ORBE (Eds.) *Políticas Públicas para un Estado de social de derechos. El paradigma de los derechos universales. Vol. II.* (pp. 43-57). Santiago, Chile: LOM Ediciones y Fundación Henry Dunant América Latina.

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS (2006): *Acceso a la justicia de los pueblos indígenas- Guía para la atención especializada por parte de las oficinas de Ombudsman.* San José, Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

MESA NACIONAL INDÍGENA (2011): *Informe para Relator Especial sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, de la Organización de Naciones Unidas (ONU), con ocasión de su visita a Costa Rica del 25 al 27 de Abril del 2011.* San José, Costa Rica. Mesa Nacional Indígena.

MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN Y POLÍTICA ECONÓMICA (2002): *Plan Nacional de Desarrollo de los Pueblos Indígenas de Costa Rica.* San José, Costa Rica: MIDEPLAN.

MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN Y POLÍTICA ECONÓMICA (2010): *Plan Nacional de Desarrollo 2011-2014 “María Teresa Obregón Zamora”.* San José, Costa Rica: MIDEPLAN.

ROJAS, F. (1995): *El Derecho Consuetudinario en el Contexto de la Etnicidad Guatemalteca.* Ciudad de Guatemala, Guatemala: Procurador de los Derechos Humanos de Guatemala.

SOLANO, E. (2004). La población indígena en Costa Rica según el censo 2000. En L. ROSERO BIXBY (Ed.), *Costa Rica a la luz del Censo del 2000* (pp. 341-373). San José, Costa Rica: Centro Centroamericano de Población de la Universidad de Costa Rica.

VIVERO, J. L. y SCHOLZ, V. (2009): La justiciabilidad del derecho a la alimentación en América Latina y el Caribe. En X. ERAZO y J.L. VIVERO (Eds.), *Derecho a la Alimentación, Políticas Públicas e Instituciones contra el Hambre.* Santiago, Chile: LOM Ediciones.

FUENTES ELECTRÓNICAS

INSTITUTO COSTARRICENSE DE ELECTRICIDAD (\_\_\_\_): **Proyecto Hidroeléctrico El Diquís (PHED): Manejo de la Gestión del Entorno Socioeconómico, Ecológico y Cultural.** Presentación de diapositivas en aplicación Acrobat, formato PDF. Recuperado de <http://www.territorioscentroamericanos.org/experiencias/Presentaciones%20SurSur/ICE%20Diqu%C3%ADs.pdf>

INSTITUTO COSTARRICENSE DE ELECTRICIDAD (2011): **Diquís. Proyecto Hidroeléctrico.** *Página oficial del ICE, Sección Electricidad, Proyecto Hidroeléctrico Diquís.* Recuperado de [http://www.grupoice.com/esp/ele/infraest/proy/icelec/proy\\_diquis/proyecto\\_diquis\\_icelec.htm](http://www.grupoice.com/esp/ele/infraest/proy/icelec/proy_diquis/proyecto_diquis_icelec.htm)

PROYECTO INTEGRACIÓN Y DESARROLLO MESOAMÉRICA (2009): **Proyectos de Energía.** *Proyecto Mesoamérica.* Recuperado de <http://www.proyectomesoamerica.org/>

#### ARTÍCULOS PERIODÍSTICOS

AGÜERO, M. (15 de febrero del 2011). Indígenas exigen al ICE cancelar proyecto Diquís. *La Nación.* Recuperado de <http://www.nacion.com/>

AGÜERO, M. (25 de abril del 2011). **Conflicto indígena pone en jaque a megaplanta hidroeléctrica.** *La Nación.* Recuperado de <http://www.nacion.com/>

ÁVILA, L. (26 de abril del 2011). **Relator para asuntos indígenas de la ONU inició su intensa agenda en El Diquís.** *La Nación.* Recuperado de <http://www.nacion.com/>

ÁVILA, L. (26 de abril del 2011). ICE se retira de tierra indígena para consultar megaproyecto. *La Nación.* Recuperado de <http://www.nacion.com/>

ÁVILA, L. (26 de abril del 2011). ICE promete desocupar territorio indígena 'ya'. *La Nación.* Recuperado de <http://www.nacion.com/>

VILLA, L. (29 de marzo del 2011). Indígenas demandan al ICE por usar tierras para hidroeléctrica. *La Nación*. Recuperado de <http://www.nacion.com/>

VIZCAÍNO, I. (30 de marzo del 2011). Indígenas pretenden 10% de participación en hidroeléctrica. *La Nación*. Recuperado de <http://www.nacion.com/>

VIZCAÍNO, I. (02 de abril del 2011). ONU alerta a país por usar tierra indígena para represa. *La Nación*. Recuperado de <http://www.nacion.com/>

## NORMATIVA

### ➤ **Internacional:**

-Declaración Universal de los Derechos Humanos.

**-Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.**

-Declaración sobre el Derecho y el Deber de los Individuos, los Grupos y las Instituciones de Promover y Proteger los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales Universalmente Reconocidos.

-Convenio sobre pueblos indígenas y tribales (Convenio 169 OIT).

**-Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.**

**-Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José).**

**-Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad.**

### ➤ **Nacional:**

-Ley No. 6227: “Ley General de la Administración Pública”.

-Ley No. 6172: “Ley Indígena”.

-Ley No. 5251: Ley de Creación de la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas (CONAI).

-Decreto Ejecutivo No. 8487-G: “Reglamento a la Ley Indígena”.

-Decreto Ejecutivo No. 13573-G-C: Reconoce la existencia de 8 grupos étnicos en el territorio nacional.

-Decreto Ejecutivo No. 20645-G: Reconoce la Lista Oficial de las Comunidades Indígenas.

-Decreto Ejecutivo No. 21472-G: Establece los “Consejos Étnicos Indígenas”.

-Decreto Ejecutivo No. 6866-G: Inscribe las Reservas Indígenas en el Registro Público.

-Decreto Ejecutivo No. 24777-MIRENEM: Reglamento para el aprovechamiento del Recurso Forestal en las Reservas Indígenas.

-Decreto Ejecutivo No. 34312-MP-MINAE: Conveniencia e interés nacional del Proyecto Hidroeléctrico El Díquis.

## JURISPRUDENCIA

### ➤ **Internacional**

Corte Interamericana de Derechos Humanos:

-Caso “*Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay*”. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146. Voto razonado del juez A.A. CançadoTrindade.

-Caso “*Comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay*”. Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 06 de febrero de 2006. Serie C No. 142.

-Caso “*Pueblo Saramaka vs. Surinam*”. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2007. Serie C No. 173.

➤ **Nacional**

Sala Constitucional de la República de Costa Rica:

-Resolución No. 2007-001850 de las diecisiete horas y tres minutos del trece de febrero del dos mil siete.

-Resolución No. 2000-08019 de las diez horas con dieciocho minutos del ocho de setiembre del dos mil.

-Resolución No. 1999-06229 de las catorce horas con treinta minutos del once de agosto de mil novecientos noventa y nueve.

-Resolución No. 2010-13100 de las catorce horas con cincuenta y siete minutos del dos mil diez.

➤ **Administrativa**

Mesa Nacional Indígena (MNI):

-Resolución No. 03-01-2011 MNI del diecisiete de diciembre del dos mil diez.