

**Consejo de Derechos Humanos****18.º período de sesiones**

Tema 3 del programa provisional

**Promoción y protección de todos los derechos humanos,
civiles, políticos, económicos, sociales y culturales,
incluido el derecho al desarrollo****Informe del Relator Especial sobre los derechos de los
pueblos indígenas, James Anaya**

Adición

**La situación de los pueblos indígenas afectados por el proyecto
hidroeléctrico El Diquís en Costa Rica****Resumen*

El 30 de mayo de 2011, el Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya, entregó al Gobierno de Costa Rica el informe que se encuentra a continuación sobre la situación de los pueblos indígenas afectados por el proyecto hidroeléctrico El Diquís. Posteriormente, el 2 de junio de 2011, el mismo informe fue divulgado públicamente para el conocimiento de los pueblos indígenas y otras partes interesadas en Costa Rica.

El proyecto hidroeléctrico El Diquís, promovido por el grupo empresarial estatal Instituto Costarricense de Electricidad (ICE), tiene como objetivo la construcción de una presa hidroeléctrica y otras instalaciones sobre el río Grande de Térraba, en la región suroeste del país, para la generación de electricidad a gran escala. En el área afectada por el proyecto se ubican varios territorios indígenas reconocidos por el Estado.

La situación de las comunidades afectadas por el proyecto ha sido objeto de un intercambio entre el Gobierno de Costa Rica y el Relator Especial que comenzó con una carta con fecha del 23 de noviembre de 2010 en la que el Relator Especial transmitió una serie de alegaciones que había recibido sobre la situación. Eventualmente, el 27 de enero de 2011 el

* El resumen del presente informe se distribuye en todos los idiomas oficiales. El informe, que figura en el anexo, se distribuye en inglés y en español solamente.

Gobierno de Costa Rica envió una carta al Relator Especial expresando su “buena disposición” para recibir una visita del Relator Especial al país para que pudiera adelantarse en su evaluación de la situación y en la elaboración de recomendaciones. La visita a Costa Rica se llevó a cabo del 24 al 27 de abril de 2011.

En seguimiento de su visita a Costa Rica, el Relator Especial hizo una serie de observaciones y recomendaciones sobre las medidas que el Relator Especial considera que se deberían tomar si el Estado pretende seguir impulsando el proyecto hidroeléctrico. Como se señala en el informe, el Relator Especial consideraba que algunas de sus recomendaciones serían de relevancia inmediata en el momento de transmitir el informe al Estado y otras partes interesadas en mayo y junio de 2011, y que la implementación de estas recomendaciones debiera iniciarse a corto plazo.

Anexo

La situación de los pueblos indígenas afectados por el proyecto hidroeléctrico El Diquís en Costa Rica

Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
I. Introducción.....	1 – 7	4
II. Observaciones y recomendaciones	8 – 48	5
A. La necesidad de un proceso de consulta adecuado	10 – 40	5
B. Cuestiones de fondo más allá del proyecto hidroeléctrico	41 – 48	11
III. Conclusión	49	13

I. Introducción

1. En esta nota, el Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya, realiza una serie de observaciones y recomendaciones acerca de la situación de los pueblos indígenas afectados por el proyecto hidroeléctrico El Diquís en Costa Rica. Este proyecto, promovido por el grupo empresarial estatal Instituto Costarricense de Electricidad (ICE), tiene como objetivo la construcción de una presa hidroeléctrica y otras instalaciones sobre el río Grande de Térraba, en la región suroeste del país, para la generación de electricidad a grande escala. El ICE promueve este proyecto como parte de su Plan de Expansión de la Generación Eléctrica, y el proyecto fue a su vez declarado como proyecto de “interés público” en 2008¹.

2. En el área afectada por el proyecto se ubican varios territorios indígenas reconocidos por el Estado. De acuerdo al diseño actual del proyecto, parte de la presa y el embalse ocuparían 818,24 hectáreas del territorio indígena Térraba, el cual pertenece al pueblo indígena teribe, lo que representa aproximadamente un 10% de este territorio; e igualmente en el territorio indígena de China Kichá del pueblo cabécar, otras 97 hectáreas quedarían inundadas por el embalse. Además, los territorios indígenas Rey Curré y Boruca (ambos del pueblo brunca), que se encuentran situados río abajo de la presa, podrían ser afectados por cambios o variaciones en el caudal del río. La introducción de miles de trabajadores para realizar las obras de construcción durante varios años provocaría también un impacto social en las comunidades indígenas que habitan el área del proyecto. El ICE ha incluido a los territorios indígenas de Cabagra (bribri), Salitre (bribri), Ujarrás (cabécar) y Coto Brus (ngobe), situados río arriba de la presa, en el área de influencia *indirecta* del proyecto, ya que el establecimiento y mantenimiento del embalse provienen en parte del agua que fluye de estos territorios.

3. El ICE enfatiza que a pesar de la inundación de tierras dentro de los territorios Térraba y China Kichá, no será necesario realizar ningún reasentamiento de la población de estos territorios indígenas, dado que actualmente no se encuentran personas habitando las tierras a inundar. Aunque de acuerdo a su mandato, el examen del Relator Especial del proyecto El Diquís sólo abarca los impactos del proyecto sobre los pueblos indígenas, cabe notar que según lo que ha informado el Gobierno, el proyecto sí resultaría en el desplazamiento total o parcial de diez comunidades no indígenas.

4. El 23 de noviembre de 2010, el Relator Especial envió una comunicación al Gobierno en relación con la información recibida acerca del impacto del proyecto hidroeléctrico El Diquís sobre los pueblos indígenas que habitan la zona. En la carta, el Relator Especial expresó su interés en poder reunirse con representantes del Gobierno de Costa Rica para discutir la situación del proyecto hidroeléctrico durante su próxima estadía en Ginebra. La solicitud fue aceptada por el Gobierno y la reunión tuvo lugar el 29 de noviembre de 2010. En seguimiento a esta reunión, el 27 de enero de 2011, el Gobierno de Costa Rica envió una carta al Relator Especial expresando su “buena disposición” para recibir una visita del Relator Especial al país. En comunicaciones subsiguientes, las fechas para dicha visita fueron confirmadas.

5. El Relator Especial llevó a cabo su visita a Costa Rica del 24 al 27 de abril de 2011. Durante la visita, el Relator Especial se reunió en San José con varios representantes del Gobierno, incluyendo representantes del ICE, la entidad estatal responsable del desarrollo

¹ Decreto Ejecutivo N° 34312-MP-MINAE, que Declara de Conveniencia Nacional e Interés Público los estudios y las obras del Proyecto Hidroeléctrico El Diquís y sus obras de transmisión, las que serán construidas por el ICE (febrero de 2008).

del proyecto El Diquís; el Vicepresidente de la República, el Sr. Alfio Piva; miembros de la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas (CONAI); el Viceministro de Relaciones Exteriores, el Sr. Carlos Roverssi; y diputados de la Asamblea Legislativa, entre otros. También en San José, se reunió con representantes y organizaciones indígenas, el equipo de país de las Naciones Unidas, y representantes de embajadas y organismos internacionales con presencia en Costa Rica.

6. El Relator Especial se desplazó al territorio indígena Térraba, donde se reunió con representantes de este y otros territorios indígenas y donde pudo visitar al área de construcción de la represa del proyecto hidroeléctrico El Diquís. El Relator Especial visitó también las instalaciones del ICE en la municipalidad de Buenos Aires, donde sostuvo reuniones con los principales oficiales y técnicos encargados del proyecto.

7. El Relator Especial quisiera expresar su agradecimiento a todas las personas que asistieron con la preparación de la visita, especialmente los representantes del Ministerio de Relaciones Exteriores, por su asistencia indispensable en organizar las reuniones con los representantes del Gobierno, y a los representantes del pueblo teribe y otros pueblos indígenas por su gran ayuda en organizar las reuniones con los pueblos y organizaciones indígenas.

II. Observaciones y recomendaciones

8. Sobre la base de su visita a Costa Rica y del estudio de la información recibida sobre la situación del proyecto hidroeléctrico El Diquís, el Relator Especial realiza las siguientes observaciones, incluyendo una exposición de criterios relevantes y recomendaciones. Al hacer sus observaciones y recomendaciones, el Relator Especial se fundamenta en los instrumentos internacionales relevantes, especialmente la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas en el año 2007 con el voto afirmativo de Costa Rica, y el Convenio N.º 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, que fue ratificado por Costa Rica en el año 1993.

9. El Relator Especial considera que algunas de sus recomendaciones son de relevancia inmediata y que la implementación de estas recomendaciones debe iniciarse a corto plazo si el Estado pretende seguir impulsando el proyecto hidroeléctrico El Diquís. Se debe notar que varias de estas observaciones y recomendaciones fueron transmitidas verbalmente al ICE y a otros representantes del Gobierno durante el curso de la visita del Relator Especial al país.

A. La necesidad de un proceso de consulta adecuado

10. El Relator Especial toma nota de las preocupaciones expresadas por representantes indígenas y varias organizaciones no gubernamentales acerca del proyecto El Diquís, y de las varias denuncias hechas en contra del proyecto en los tribunales costarricenses y en otros ámbitos tanto a nivel nacional como internacional. En particular se ha expresado preocupación sobre los posibles impactos ambientales, sociales y culturales del proyecto, y se ha alegado una falta de consulta adecuada con las comunidades indígenas a las que afecta. Por su parte, el Estado ha insistido en que el proyecto se encuentra todavía en fase de estudio, que el proyecto no ha sido aprobado dentro del procedimiento establecido por la ley y que no se aprobará antes de concluir un proceso de consulta con los pueblos indígenas afectados.

11. Lo que se destaca es que todas las partes coinciden en la necesidad de llevar a cabo un proceso de consulta con los pueblos indígenas de los territorios afectados por el

proyecto, previo a su aprobación, y que ese proceso debería ser conforme a las normas internacionales relevantes. Además, el Relator Especial ha podido constatar, en las varias reuniones que sostuvo con representantes de las comunidades indígenas afectadas, que existe —con pocas excepciones— una disponibilidad de entrar en un diálogo con las autoridades estatales competentes sobre el proyecto y de buscar fórmulas para proteger sus derechos y compartir los beneficios del proyecto.

12. El Relator Especial considera que debería haberse iniciado un proceso de consulta sobre el proyecto hidroeléctrico antes de haberse comenzado los estudios técnicos, lo que hubiera permitido a las comunidades indígenas afectadas participar en las decisiones iniciales. Por el contrario, el diseño del proyecto se encuentra en un estado avanzado, y el Gobierno ha tomado varias decisiones comprometiéndose al estudio y la elaboración del proyecto, sin una consulta previa adecuada. Para el Relator Especial es claro que en esta situación, aunque el proyecto hidroeléctrico todavía no haya sido finalmente aprobado, la capacidad de los pueblos indígenas de ejercer su derecho a la libre determinación y de sentar sus propias prioridades para el desarrollo ha sido menoscabada.

13. No obstante, el Relator Especial considera que sería posible remediar la falta de participación indígena previa a la elaboración del proyecto, si en la actualidad se iniciara un proceso de consulta adecuado de acuerdo a las normas internacionales y con algunas características para atender a los desafíos particulares que se han presentado en este caso. A continuación, el Relator Especial plantea criterios para avanzar en un proceso de consulta de esta naturaleza.

1. El objetivo de la consulta: el consentimiento libre, previo e informado

14. Según los instrumentos internacionales aplicables, la consulta con los pueblos indígenas que serían afectados por el proyecto hidroeléctrico El Diquís debería llevarse a cabo con el objetivo de lograr su consentimiento libre, previo e informado². En particular, el consentimiento que debería establecerse antes de la aprobación del proyecto es el consentimiento de estos pueblos indígenas a los impactos que respectivamente les ocasionaría el proyecto, y ese consentimiento debe ser basado en condiciones justas y equitativas. En el caso del pueblo teribe, según el diseño actual del proyecto, el impacto se traduce en la inundación y afectación de aproximadamente el 10% de su territorio y la presencia de miles de trabajadores para la construcción de las instalaciones del proyecto. Para los otros pueblos indígenas afectados, los impactos serían menores pero aún importantes. Dentro del proceso de consulta, las partes deberían estar abiertas a buscar alternativas en el diseño del proyecto, por lo que los impactos del proyecto podrían eventualmente ser diferentes a los que actualmente se conciben.

15. El consentimiento a los impactos del proyecto se debería dar de manera libre e informada, con anterioridad a la decisión estatal que permita el inicio de las obras del proyecto, y se debería enmarcar explícitamente dentro de un acuerdo o acuerdos en que también se sienten compromisos por parte del Estado o del ICE. Los acuerdos deben tomar en cuenta el conjunto de los derechos afectados por el proyecto en relación a cada uno de los pueblos indígenas afectados, inclusive sus derechos sobre tierras y recursos naturales,

² Véase Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, arts. 19, 32 [en adelante “Declaración”]; Convenio N.º 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, art. 6 [en adelante “Convenio 169 de la OIT”]. Para un análisis del deber de los estados de consultar a los pueblos indígenas sobre decisiones susceptibles de afectarles, véase Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas al 12.º período de sesiones del Consejo de Derechos Humanos (A/HRC/12/34).

derechos que puedan fundamentar compromisos para indemnizaciones, medidas de mitigación y el reparto de beneficios del proyecto.

16. Con el objetivo de llegar al consentimiento y a los acuerdos, el proceso de consulta consiste en un diálogo intercultural de buena fe en el que se busque el consenso y el acomodo recíproco de los intereses legítimos de las partes. Al iniciarse la consulta, ni el Estado ni el ICE deberían tener como supuesto que el proyecto necesariamente vaya a realizarse, dado que la decisión final de realizar o no el proyecto debería estar sujeta al resultado de la consulta, aparte de otras consideraciones de interés social y nacional por concretarse. Por otro lado, la buena fe requiere de todas las partes de la consulta, inclusive las partes indígenas, que se reconozcan los intereses legítimos relativos al proyecto hidroeléctrico de ambas partes, y que se intenta llegar a decisiones consensuadas.

2. Medidas para establecer un ambiente de confianza

17. Para poder iniciar y avanzar en un proceso de consulta y para poder lograr decisiones realmente consensuadas y duraderas, es necesario que se establezca un ambiente de confianza entre las partes, así como en el proceso. Debido a los antecedentes del proyecto y a otros factores relacionados a las condiciones de desventaja de los pueblos indígenas interesados, se requiere una serie de medidas concretas para la construcción de confianza.

18. En primer lugar, el ICE debe reconocer y atender debidamente las preocupaciones expresadas por varios representantes de organizaciones y pueblos indígenas interesados, sobre los términos en los que se ha desarrollado la promoción del proyecto hidroeléctrico y los estudios preparatorios. Al respecto, se destacan las quejas de representantes del pueblo teribe sobre la construcción de instalaciones realizadas por el ICE y la presencia de maquinaria pesada dentro del territorio Térraba para llevar a cabo investigaciones geológicas y de otro tipo. Se alega que esta presencia establecida por el ICE en el territorio Térraba desde el año 2006 no fue consultada adecuadamente, mientras que el ICE y el Estado han mantenido que no hubo necesidad de realizar consultas de acuerdo a los criterios establecidos por los instrumentos internacionales porque esta presencia ha sido sólo para trabajos de investigación previo al inicio del proyecto. A su vez, el ICE sostiene que sí realizó consultas con los pobladores del territorio Térraba, que divulgó información sobre el proyecto hidroeléctrico y que buscó permiso para introducir sus instalaciones de investigación en su territorio.

19. El Relator Especial ha constatado que existe una percepción generalizada entre las organizaciones y pueblos indígenas afectados de que cualquier consulta que el ICE haya realizado en el pasado no ha sido adecuada. Además, el Relator Especial comparte la opinión de que sí se debería haber realizado consultas de acuerdo a los criterios internacionales sobre las instalaciones y actividades de investigación antes de introducir las en el territorio Térraba, con independencia a las consultas que eventualmente se realizaran en anticipación de la ejecución del proyecto en sí. También considera que la atención del ICE hacia los pueblos indígenas, en relación con el proyecto, podría haberse conducido mejor, tal como la dirigencia del mismo ICE reconoció en sus conversaciones con el Relator Especial.

20. El retiro de las instalaciones y operaciones del ICE del territorio Térraba, anunciado por el ICE durante la visita del Relator Especial, es un paso positivo para superar la evidente desconfianza generada por esa presencia. El Relator Especial considera que sería aconsejable que el ICE añadiera a ese gesto un claro compromiso de no reintroducir sus operaciones en territorios indígenas sin una consulta previa adecuada, así como que se reconocieran las deficiencias del ICE en su comportamiento con los pueblos indígenas hasta el momento.

21. Otra medida que el Relator Especial considera aconsejable para la construcción de un clima de confianza sería la divulgación de los estudios de factibilidad del proyecto hidroeléctrico que fueron completados antes del inicio de la etapa actual de investigación sobre el proyecto todavía en curso. Varias organizaciones han solicitado estos estudios, pero hasta el momento, el ICE ha rehusado entregárselos argumentando que dichos estudios contienen información incompleta o que la información podría ser mal interpretada.

22. El Relator Especial comprende que los estudios sobre factibilidad e impacto que están siendo realizados complementan los ya existentes, y toma nota de la intención del ICE de divulgar la información recabada en los estudios en curso para las consultas a realizarse sobre el proyecto, tal como es su deber. Sin embargo, la no divulgación de aquellos estudios ya completados de factibilidad ha suscitado fuertes críticas y desconfianza en el posicionamiento del ICE y del Estado frente al proyecto. El Relator Especial considera aconsejable que el ICE busque una manera de divulgar aquellos estudios ya completados como muestra de su disponibilidad para entrar en un proceso de consulta transparente en el que las partes indígenas puedan disponer de información comprensiva.

23. Se suma a lo anterior el asunto de la ocupación por personas no indígenas de la mayor parte de los territorios de los pueblos indígenas afectados por el proyecto. Se estima que al menos el 80% del territorio Térraba se encuentra ocupado por personas no indígenas. El proyecto El Diquís supondría la posibilidad de perder el 10% de su territorio para el embalse del proyecto. Por ello, es comprensible que en este contexto el pueblo teribe perciba el proyecto como una amenaza y que, en lugar de avanzar en la recuperación de su territorio, éste pueda ser aún más disminuido.

24. Tal como se explica en los párrafos 42 a 44 *infra*, un problema latente en Costa Rica es la posesión de grandes extensiones de territorios indígenas por no indígenas, un problema que debería ser tratado por el Estado de manera prioritaria. En el caso particular de los pueblos indígenas afectados por el proyecto hidroeléctrico El Diquís, el Relator Especial considera que se debería avanzar en un mecanismo para la recuperación de tierras, lo que podría ayudar a establecer las condiciones que pudieran llevar a un consenso sobre el proyecto.

3. La participación y representación en el proceso de consulta

25. Los instrumentos internacionales aplicables requieren que las consultas con los pueblos indígenas se ajusten a sus propias formas de representatividad y organización relativas a la toma de decisiones³. Por lo tanto, no corresponde al Estado costarricense ni a ninguna de sus agencias definir las modalidades de representación de los pueblos indígenas que vayan a ser consultados sobre el proyecto El Diquís. La asignación de sus representantes ha de ser definida por los propios pueblos indígenas. En este sentido, la consulta debería ser realizada mediante los mecanismos de representación definidos por el propio pueblo teribe y los otros pueblos afectados por el proyecto, de acuerdo a sus costumbres y tradiciones.

26. El Relator Especial ha observado que no existe en la actualidad una clara definición de los mecanismos o instituciones que podrían legítimamente ser la vía de representación del pueblo teribe en consultas con el Estado sobre un proyecto que afecta a sus derechos colectivos. Es evidente que lo mismo ocurre en relación con los otros pueblos indígenas afectados por el proyecto hidroeléctrico El Diquís. Existe en cada uno de los territorios

³ Véase Declaración, art. 10; Convenio 169 de la OIT, art. 6; Corte IDH, Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, Interpretación de la Sentencia sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones, y Costa, Sentencia del 12 de agosto de 2008, Ser. C no. 185, paras. 11-13 (aplicando la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

indígenas dentro del área de impacto del proyecto una Asociación de Desarrollo Integral (ADI), que es una institución con atributos de representación y gestión creada y regulada por el Reglamento a la Ley Indígena, Decreto Ejecutivo 8487 de 1978. Pero según información recibida de varias fuentes, las ADI que existen en los varios pueblos indígenas de Costa Rica son percibidas como agencias del Estado y no como instituciones verdaderamente representativas de los pueblos. Se alega que las ADI han sido una imposición que ha llevado a debilitar las estructuras tradicionales de representatividad. Tanto en el territorio Térraba como en los otros territorios afectados, existen varias organizaciones que de alguna manera representan los intereses de estos territorios y presentan voces alternativas a las ADI.

27. Para que se efectúe un proceso de consulta adecuado sobre el proyecto hidroeléctrico, será necesario que los pueblos indígenas afectados tomen los pasos que les permitan definir ellos mismos sus modalidades de representación y participación en el proceso. Para ello, deberá prevalecer el mismo espíritu de solidaridad y cooperación que el Relator Especial encontró entre las varias organizaciones indígenas cuando visitó Térraba.

28. Por su parte, el Estado debería abstenerse de intentar influir en la definición de las modalidades de representación indígena, mientras que debería estar dispuesto a apoyar logísticamente a los pueblos indígenas en el proceso de esa definición, si estos así lo desean. El Relator Especial exhorta al Estado a disponer de paciencia y permitir a los pueblos indígenas afectados por el proyecto que dispongan del tiempo que ellos consideran necesario para estos efectos.

29. Además, como parte de este proceso, y con el objetivo de crear un clima propicio para llevar a cabo un diálogo de buena fe entre las partes, será necesario que el Gobierno señale su voluntad de tratar las preocupaciones de fondo de los pueblos indígenas sobre la representatividad de las ADI, tal como se señala en los párrafos 46 a 48, *infra*.

4. La definición del proceso: la “consulta sobre la consulta”

30. El Relator Especial toma nota con satisfacción que el ICE haya reconocido que los elementos específicos del procedimiento de consulta en sí han de ser definidos en consulta con los pueblos indígenas afectados por el proyecto. Como ha señalado anteriormente el Relator Especial, la necesidad de realizar una “consulta sobre la consulta” no solo deriva de la obligación del Estado de consultar a los pueblos indígenas en relación con toda decisión administrativa o legislativa susceptibles de afectarles directamente, sino que también es otro elemento necesario para “lograr un clima de confianza y respeto mutuo en las consultas”, por lo que se debe procurar que “el procedimiento consultivo en sí sea resultado del consenso”⁴.

31. Se constata que el ICE y otras instituciones del Estado competentes han avanzado en un análisis sobre cuáles podrían ser los elementos específicos del procedimiento de consulta. El Relator Especial considera que el trabajo realizado al respecto ha sido importante para impulsar mayor conocimiento y una discusión entre el ICE y otros actores estatales acerca de los criterios que se deberían tener en cuenta al definir el procedimiento, y para fomentar ideas acerca de las modalidades de la consulta que eventualmente podrán ser establecidas.

32. Sin embargo, el Relator Especial advierte que, si bien puede ser útil la elaboración previa de propuestas sobre el procedimiento de consulta, se debería evitar que las propuestas elaboradas por una u otra parte fueran impulsadas perjudicando un proceso verdadero de construcción de consenso. La consulta sobre la consulta debería consistir en

⁴ A/HRC/12/34, párr. 51.

un diálogo abierto y exhaustivo entre las partes sobre los varios aspectos del procedimiento de consulta a establecerse, inclusive la definición de las diversas etapas de la consulta, los plazos correspondientes y las modalidades específicas de participación, entre otros. No se debería iniciar este diálogo con posiciones predeterminadas sobre estos aspectos.

33. Además, el Estado no debería precipitarse en el diálogo con las partes indígenas acerca del procedimiento de consulta a realizarse. De nuevo, es necesario que los actores estatales tengan paciencia para que las partes indígenas puedan definir sus modalidades de representación, y también para que puedan prepararse adecuadamente antes de iniciar el diálogo.

5. La mitigación de la asimetría en las condiciones de poder

34. Es indudable que existe una asimetría en las condiciones de poder entre las partes — los pueblos indígenas afectados y el Estado/ICE— en la actual interlocución sobre el proyecto hidroeléctrico El Diquís. Por lo general, los pueblos indígenas han sufrido pautas de discriminación y marginación que les han impedido desarrollar su capacidad de interlocución frente a representantes del Estado y otros actores interesados en aprovechar los recursos naturales que se encuentran en sus territorios. En el presente caso, existe un claro desequilibrio entre las partes en términos de acceso a información sobre el proyecto, y en cuanto a la capacidad técnica para evaluar la información y para elaborar y responder a propuestas en el contexto de una negociación sobre temas complejos.

35. Es necesario que se tomen medidas para mitigar esta asimetría de poder. De no ser así, cualquier expresión de consenso o acuerdo resultante de la consulta carecerá de legitimidad y sostenibilidad. En primer lugar, el ICE debe asegurar el acceso de los pueblos indígenas a una información completa y transparente sobre el proyecto y sus posibles impactos durante todas las fases de la elaboración de esta información.

36. En segundo lugar, se debe asegurar que los pueblos indígenas dispongan del conocimiento y capacidad técnica requeridos. A esto efectos, los pueblos indígenas deberán poder contar con sus propios asesores expertos en las materias pertinentes, tales como ingeniería, derecho, finanzas, medioambiente, desarrollo y negociación. El Estado debería asegurar el financiamiento de estos asesores, dentro de fórmulas que les permitieran mantenerse exclusivamente al servicio de las partes indígenas y fuera del ámbito de control del ICE u otra parte⁵.

6. Una propuesta: un equipo de expertos independientes para facilitar el proceso

37. El Relator Especial considera que, en cualquier caso, sería sumamente difícil lograr superar la asimetría en las condiciones de poder entre las partes y asegurar resultados duraderos sin algún tipo de facilitación por parte de un actor o actores externos. Un equipo facilitador que se adecue a los términos de referencia definidos y que disponga de la capacidad técnica requerida, podría asegurar un proceso equilibrado y fortalecer la confianza en el proceso. El Relator Especial también considera que la inclusión de actores externos podría contribuir al esclarecimiento de cuestiones de representatividad, a los aportes para la definición del procedimiento y a las ideas que podrían conducir a los elementos de consenso.

⁵ Véase el artículo 39 de la Declaración, que dice: “Los pueblos indígenas tienen derecho a asistencia financiera y técnica de los Estados y por conducto de la cooperación internacional para el disfrute de los derechos enunciados en la presente Declaración”, derechos que incluyen el derecho a la consulta (arts. 19, 32, entre otros).

38. A estos efectos, el Relator Especial propone que, con el consentimiento de todas las partes, se designe un equipo de expertos independientes y confiables para facilitar el proceso de consulta. El Relator Especial sugiere que este equipo sea auspiciado por el sistema de las Naciones Unidas. El equipo deberá tener un carácter multidisciplinario y disponer de conocimiento sobre procesos de diálogo intercultural, pueblos indígenas y sus derechos, aspectos técnicos del proyecto hidroeléctrico, estudios de impacto ambiental y social, medidas de mitigación y la elaboración de arreglos para el reparto equitativo de beneficios.

39. El equipo facilitaría todas las fases del proceso inclusive la fase inicial de concertación sobre los elementos del procedimiento de consulta. Además, el equipo estaría disponible para ayudar a los pueblos indígenas interesados a organizarse y prepararse para entrar en el proceso de consulta. En este sentido, se trata de una participación que va mucho más allá de un observador pasivo.

40. Si las partes muestran su acuerdo con esta propuesta, el Relator Especial estaría dispuesto a promoverla en el sistema de las Naciones Unidas y cooperar en la conformación del equipo de expertos y en la definición específica de sus términos de referencia. Estos términos de referencia tendrían que ser aceptados por las partes.

B. Cuestiones de fondo más allá del proyecto hidroeléctrico

41. El caso del proyecto hidroeléctrico El Diquís pone de relieve cuestiones importantes para los pueblos indígenas de Costa Rica que van más allá del proyecto, tales como la recuperación de tierras y la necesidad de reformas legislativas para responder a las demandas de los pueblos indígenas sobre su autonomía y representatividad. Pasos decisivos hacia la resolución de estas cuestiones deberían complementar el esfuerzo de elaborar e implementar un proceso de consulta adecuado con respecto al caso específico del proyecto El Diquís.

1. La recuperación de tierras

42. El Estado ha otorgado protección legal a territorios indígenas en el país desde 1956⁶ y ha delimitado estos territorios mediante varios decretos⁷. Sin embargo, estos territorios se encuentran en su mayor parte habitados por personas no indígenas. Algunas de estas personas cuentan con títulos de buena fe, con derechos correspondientes de indemnización bajo la Ley Indígena de 1977⁸; pero la mayoría de ellas, según información recibida por el Relator Especial, no cuentan con títulos legales, habiendo tomado posesión de tierras dentro de los territorios indígenas por medio de asentamiento o transferencias irregulares, a veces con la anuencia tácita del Gobierno. Según la Ley Indígena, las tierras en los territorios indígenas son inalienables e imprescriptibles⁹. Sin embargo, la afluencia de personas no indígenas en territorios indígenas ha tenido como resultado cambios en la configuración demográfica dentro de los territorios y en los patrones de tenencia de tierra, inclusive

⁶ Véase Decreto Ejecutivo 34, Declara y Demarca Zonas como Reservas Indígenas (1956).

⁷ Véase, p.ej., Decretos Ejecutivos 13572 (1982), 13571 (1982) y 16570 (1985).

⁸ Ley 6172, Ley Indígena, art. 5.

⁹ *Ibíd.*, art.3: "Las reservas indígenas son inalienables e imprescriptibles, no transferibles y exclusivas para las comunidades indígenas que las habitan. Los no indígenas no podrán alquilar, arrendar, comprar o de cualquier otra manera adquirir terrenos o fincas comprendidas dentro de estas reservas. Los indígenas sólo podrán negociar sus tierras con otros indígenas. Todo traspaso o negociación de tierras o mejoras de éstas en las reservas indígenas, entre indígenas y no indígenas, es absolutamente nulo, con las consecuencias legales del caso".

cambios causados por el establecimiento de grandes fincas por personas no indígenas, como es el caso del territorio Térraba.

43. Se alega que en la gran mayoría de los casos nunca se ha llevado a cabo un proceso de indemnización para las personas que habitan los territorios indígenas en buena fe, ni se han realizado esfuerzos para recuperar las tierras en posesión de no indígenas con base en asentamientos o transferencias irregulares. Aunque el Instituto de Desarrollo Agrario, la instancia de Gobierno con la responsabilidad bajo la legislación interna para indemnizar a personas no indígenas que cuentan con títulos de buena fe, ha realizado compras de algunas tierras como parte de procesos de recuperación de tierras indígenas, el Relator Especial fue informado sobre la lentitud e irregularidades presentes en estos procesos.

44. De acuerdo a la información recibida por el Relator Especial durante la visita, la recuperación de tierras es una de las prioridades principales de los pueblos indígenas en el país. El Relator Especial estima que es necesario, de manera prioritaria, tomar pasos decisivos para buscar soluciones en las que los pueblos indígenas puedan recuperar las tierras dentro de sus territorios. El Relator Especial considera que existe una oportunidad importante para tratar la cuestión de fondo respecto a la recuperación de tierras en el contexto de negociaciones sobre el proyecto El Diquís, lo que podría ayudar a establecer las condiciones para llevar a un consenso sobre el proyecto. Este proceso de recuperación de tierras en el territorio Térraba posiblemente pueda servir como modelo para los otros pueblos indígenas en el país que se encuentran en situaciones similares.

2. Reformas en la legislación en materia indígena y representatividad

45. Dirigentes indígenas vienen promoviendo, por más de una década, el desarrollo de un proyecto de ley que asegure los derechos de los pueblos indígenas del país. La actual versión de este proyecto de ley, denominada “Ley de Desarrollo Autónomo de los Pueblos Indígenas”, se presentó por primera vez en la Asamblea Legislativa en 1995 y desde entonces ha sido revisada y modificada por la Asamblea en varias ocasiones. El proyecto de ley fue incluso sometido a un proceso de consulta con los pueblos indígenas con el apoyo del sistema de las Naciones Unidas en Costa Rica. El Relator Especial entiende que el debate que rodea el proyecto de ley se encuentra estancado. Más recientemente, en agosto de 2010, 30 personas indígenas fueron expulsadas de la sala legislativa, donde habían estado manifestándose para pedir que los legisladores discutieran el proyecto de ley.

46. Uno de los temas centrales que aborda este proyecto de ley es el de la representatividad indígena, en particular en relación con las Asociaciones de Desarrollo Integral (ADI). Las estructuras de representatividad en territorios indígenas son reguladas por la Ley Indígena de 1977 y su Reglamento de 1978. La Ley Indígena proporciona protección para los territorios indígenas, y asimismo reconoce y protege a las instituciones tradicionales de autogobierno de los pueblos indígenas del país. Su artículo 4 dispone que “Las Reservas serán regidas por los indígenas en sus estructuras comunitarias tradicionales o de las leyes de la República que los rijan, bajo la coordinación y asesoría de CONAI [la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas].” El Relator Especial entiende que, a pesar de lo anterior, el Reglamento a la Ley Indígena, Decreto Ejecutivo 8487 de 1978, efectivamente suplantó el reconocimiento de la autoridad de las instituciones tradicionales de los pueblos indígenas para representar a las comunidades en cuestiones de desarrollo sostenible, estableciendo en su lugar a las Asociaciones de Desarrollo Integral para tal fin¹⁰.

¹⁰ Artículo 3 (“Para el ejercicio de los derechos y cumplimiento de las obligaciones a que se refiere el Artículo 2 de la Ley Indígena, las Comunidades Indígenas adoptarán la organización [...] de las Asociaciones de Desarrollo de la Comunidad”).

47. Durante su visita, casi todos los representantes indígenas con quienes se reunió el Relator Especial alegaban que las ADI no representan adecuadamente a los pueblos indígenas, y a su vez manifestaron que los pueblos indígenas perciben la presencia de las ADI en sus territorios como una negación de sus derechos al autogobierno y sus derechos de tomar decisiones respecto a sus tierras y comunidades. Según se informa, las ADI son percibidas como partes de la institucionalidad estatal que regularmente toman decisiones sin informar o consultar con las bases de comunidades indígenas que supuestamente representan. Mientras que en algunos casos los territorios indígenas han adaptado sus estructuras de representatividad a las estructuras de la ADI, en varios otros, incluyendo en el caso del pueblo teribe, la presencia de las ADI ha tenido como resultado la degeneración de las estructuras tradicionales de representación de los pueblos indígenas. Cabe notar que existen preocupaciones similares sobre la falta de representación adecuada de la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas (CONAI).

48. Existe la necesidad de tratar las preocupaciones existentes acerca de la representatividad de las ADI, lo que puede conllevar un proceso que ayudara a avanzar hacia la aprobación del proyecto de ley de desarrollo autónomo de los pueblos indígenas. Al respecto, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, en sus observaciones finales sobre Costa Rica de 2007, expresó su preocupación que el proyecto de ley no había sido aprobado y recomendó que el Estado “elimine cuanto antes los obstáculos legislativos que impiden la aprobación del proyecto de Ley de desarrollo autónomo de los pueblos indígenas”¹¹.

III. Conclusión

49. Las presentes observaciones y recomendaciones son proporcionadas por el Relator Especial con el fin de ofrecer al Gobierno de Costa Rica y a los pueblos indígenas afectados por el proyecto hidroeléctrico El Diquís orientaciones específicas sobre las medidas que el Relator Especial considera que se deberían tomar si el Estado pretende seguir impulsando el proyecto. El Relator Especial reconoce los desafíos que existen en relación con el desarrollo de proyectos de esta magnitud en los territorios de pueblos indígenas, desafíos que existen en casi todos los países del mundo donde se encuentran los pueblos indígenas. A la misma vez, no obstante, percibe que existe una oportunidad en Costa Rica para sentar un buen ejemplo para otros países del mundo y resolver esta situación de una manera que respete plenamente los derechos humanos de los pueblos indígenas, de acuerdo con arreglos consensuados con los pueblos indígenas.

¹¹ CERD/C/CRI/CO/18, párr. 9.