



HUMAN RIGHTS CLINIC

THE UNIVERSITY of TEXAS SCHOOL of LAW



Nadando a contracorriente

**El pueblo Teribe y
el Proyecto Hidroeléctrico El Diquís
en Costa Rica**

Julio 2010



Este informe no representa la posición oficial de la Facultad de Derecho ni de la Universidad de Texas y los puntos de vista presentados aquí reflejan solamente las opiniones de los autores individuales y de la Clínica de Derechos Humanos.

Índice

Acrónimos y abreviaturas	1
RESUMEN EJECUTIVO.....	3
RECOMENDACIONES.....	7
Al Instituto Costarricense de Electricidad:	7
Al Instituto de Desarrollo Agrario:.....	9
Al Estado/Legislatura costarricense:.....	9
A la Secretaría Técnica Nacional Ambiental:.....	10
A la Dirección Nacional de Desarrollo de la Comunidad:	11
A la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas:	12
A la Asociación de Desarrollo Integral de Térraba:	12
I. INTRODUCCIÓN.....	13
II. EL CONTEXTO DE EL DIQUÍS: una historia de repetidas intrusiones, pérdida de tierras, marginalización y pobreza	15
A. Contexto socioeconómico.....	15
B. Contexto Legal.....	20
III. PROYECTO HIDROELÉCTRICO EL DIQUÍS: Treinta años de contestación.....	31
A. Boruca-Cajón y el traslado a El Diquís.....	31
B. El Diquís: nuevo proyecto, nuevo nombre, y nuevos desafíos.....	34
C. El Proyecto de El Diquís: cuestiones actuales y futuras preocupaciones de la comunidad 38	
1. Información.....	38
D. Estado actual del PHED: ¿Estudio o construcción?	41
1. Representación de la comunidad	45
IV. LAS IMPLICACIONES SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS DEL PROYECTO HIDROELÉCTRICO EL DIQUÍS	49
A. Información.....	51
B. Propiedad	55
C. Representación.....	60
1. Orígenes	61
2. Funcionamiento actual.....	63
D. Participación efectiva/consulta/consentimiento libre, previo e informado.....	68
1. Participación efectiva.....	70
2. Consulta	72
3. Libre.....	76
4. Previo	78
5. Informado.....	80
6. Consentimiento	80
7. Estudio previo de Impacto Social y Ambiental	82
APÉNDICE I: Carta de la Clínica solicitando información al ICE	91
APÉNDICE II: Carta del ICE denegando la información solicitada.....	93
APÉNDICE III: Flujograma para la obtención de la Licencia Ambiental del PH El Diquís	95

Acrónimos y abreviaturas

ADI	Asociación de Desarrollo Integral	
BID	Banco Interamericano de Desarrollo	
CLPI	Consentimiento libre, previo e informado	
CONAI	Comisión Nacional de Asuntos Indígenas	
DINADECO	Dirección Nacional de Desarrollo de la Comunidad	
EISA	Estudio previo de Impacto Social y Ambiental	<i>Environmental and Social Impact Assessment</i>
EsIA	Estudios de Impacto Ambiental	
HRC	Clínica de Derechos Humanos	<i>Human Rights Clinic</i>
IDA	Instituto de Desarrollo Agrario	
ICC	Corporación Internacional de Consulta	<i>International Consulting Corporation</i>
ICE	Instituto Costarricense de Electricidad	
IIDH	Instituto Interamericano de Derechos Humanos	
ITCO	Instituto de Tierras y Colonización	
MINAET	Ministerio de Ambiente, Energía, y Telecomunicaciones	
OIT	Organización Internacional del Trabajo	<i>International Labour Organization</i>
PHED	Proyecto Hidroeléctrico El Diquís	
SDP	Solicitud de propuestas	
SETENA	Secretaría Técnica Nacional Ambiental	
USTDA	Agencia Estadounidense de Comercio y Desarrollo	<i>United States Trade and Development Agency</i>

RESUMEN EJECUTIVO

El pueblo Teribe del sur de Costa Rica, cuyos miembros han sido expropiados y marginalizados por las políticas de representación indígena y tenencia de tierras, perderá otras 658 hectáreas de su tierra si el mayor proveedor nacional de electricidad y de telecomunicaciones, el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE) sigue adelante con el Proyecto Hidroeléctrico El Diquís (PHED) – la propuesta de la presa del ICE. La presa de El Diquís es la reencarnación más reciente de un intento continuo durante treinta años de aprovecharse del poder hidroléctrico aún sin explotar de la región y, si la presa fuera construida, pasaría a ser la presa más grande de este tipo en toda Centroamérica.

Pero el tamaño de la presa y el número de hectáreas que serían inundadas por su construcción no muestran la magnitud de las pérdidas. La construcción y funcionamiento de una presa de tal tamaño a escasos cinco kilómetros de Terraba—el territorio histórico del pueblo Teribe, el cuál es uno de los veinticuatro territorios indígenas reconocidos por el estado costarricense—amenazaría la existencia y forma de vida de la comunidad Teribe, así como la creación de un embalse y la afluencia de gente para construir y manejar la presa.

Para el pueblo Teribe, El Diquís representa el intento más reciente por parte del estado costarricense para adelantar proyectos de interés nacional que consiste en la explotación de recursos en territorio indígena sin proporcionar participación plena en el proyecto a los pueblos indígenas afectados. Porque el pueblo Teribe sería impactado por la presa—de hecho, ya están siendo afectados por los trabajos preparatorios en proceso por el ICE—ellos tienen el derecho a una protección legal internacional que requiere la participación efectiva de la población indígena en las decisiones sobre grandes proyectos de infraestructuras como el PHED. Para participar efectivamente, la comunidad Teribe debe recibir acceso pleno a la información sobre el procedimiento y contenido del proyecto. Además, continuos procesos de consulta son necesarios, durante el cual el ICE debe tener como objetivo obtener el consentimiento libre, previo e informado por parte del pueblo Teribe. Pero ICE y otras partes implicadas no han proporcionado esta información y no se ha creado un mecanismo para asegurar derecho de los pueblos indígenas a ejercer sus derechos de consulta. Además de causar una violación a los derechos del pueblo Teribe a una participación efectiva, esta falta de información viola el derecho a la información del pueblo Teribe, reconocido en derecho interno e internacional.

La información que ICE hace pública minimiza los impactos negativos potenciales del PHED en el pueblo Teribe, enfatizando lo que considera consecuencias positivas del proyecto, como acceso libre a internet en la región. ICE también ha rechazado dar información y documentación a la Clínica de Derechos Humanos para la preparación de este informe, a pesar de seguir el protocolo del ICE para la solicitud formal de información. En Terraba, información incompleta también fomenta rumores y agrava las divisiones entre la comunidad, una situación que ICE, con su poder económico, puede explotar a su favor. La consiguiente fragmentación presenta un desafío a la habilidad de los miembros de la comunidad para hacer que sus voces sean escuchadas—un problema que ha empeorado por los históricos problemas estructurales y políticos con la representación de los pueblos indígenas de Costa Rica.

Las instituciones legales y políticas para la representación en Costa Rica están fallando al pueblo Teribe en estos tiempos de controversia sobre el proyecto hidroeléctrico propuesto en su territorio, y los recursos individuales de los indígenas a estas instituciones han sido infructuosas. La Sala IV de Costa Rica, la corte constitucional de la nación, ha presentado decisiones respondiendo a acciones legales individuales de indígenas refiriéndose a la correcta aplicación del derecho internacional pero malinterpretando los requisitos de los tratados internacionales y de las interpretaciones de estos instrumentos por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. A pesar de que el derecho internacional dicta lo contrario, la Sala IV ha concluido que la consulta con el pueblo Teribe sobre el PHED es innecesaria hasta una fase más avanzada del proyecto, específicamente, hasta que ICE complete un plan de factibilidad.

Instituciones políticas para la representación indígena también han perjudicado al pueblo Teribe, obstruyendo su acceso a la información y los recursos que necesitan para participar efectivamente en el proceso de decisiones sobre el proyecto El Diquís. La Asociación de Desarrollo Integral (ADI) en Térraba, la estructura jurídica creada por el estado como representante del pueblo Teribe, no proporciona un mecanismo adecuado ni apropiado para la representación indígena en el territorio. Al contrario: la ADI en Térraba debilita la representación indígena debido a un profundo desacuerdo en su interior, al permitir niveles muy elevados de participación no indígena y en consecuencia forzando a los pueblos indígenas hacia la búsqueda de alternativas ad hoc o marginales.

A pesar de numerosos problemas reconocidos con la ADI en Térraba, ésta se mantiene como la única entidad reconocida por el estado costarricense para servir como representante legal y como entidad local para el autogobierno del pueblo Teribe. La ADI es también la entidad mediante la cual se debe proceder para recuperar tierras indígenas de ocupantes no indígenas—una función importante en Térraba, donde incursiones ilegales y ventas de tierras indígenas han hecho que propietarios indígenas de tierras sean minoría en su propio territorio. En vista del elevado nivel de pérdida de tierras por parte del pueblo Teribe en manos de individuos no indígenas en su ADI, las barreras institucionales en la recuperación de tierras de no indígenas son de proporciones considerables. Y cualquier esfuerzo nacional para corregir las violaciones de derechos que ocurren al nivel local es improbable dados los numerosos problemas con la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas (CONAI), el órgano nacional representativo indígena. Una reforma legal propuesta proporciona en su abolición de CONAI y las ADI como estructuras de gobierno indígena un remedio potencial para la violación de los derechos a la representación de los pueblos indígenas costarricenses, pero el proceso hacia la promulgación del proyecto de ley ha sido largo y se mantiene atascado.

Costa Rica ha fallado en respetar y proteger los derechos humanos de sus pueblos indígenas en las áreas de información, propiedad, representación y participación efectiva en las decisiones alrededor del PHED. Su autoridad eléctrica nacional, ICE, no ha obtenido la participación activa y efectiva del pueblo Teribe como es requerido por el derecho internacional. En lugar de eso, ICE ha avanzado con estudios preliminares en el proyecto El Diquís sin la participación efectiva del pueblo Teribe, actuando bajo una incorrecta e inapropiada interpretación de los requisitos del derecho internacional. La Sala IV suministró el ICE con esta malinterpretación del derecho internacional en su conclusión que el ICE no tiene obligación de consultar con los pueblos indígenas durante los estudios de factibilidad. Y además, las estructuras para el gobierno

indígena creadas por el estado han frustrado la participación de los pueblos indígenas en un momento en que instituciones robustas han sido más que necesarias para la consideración y resolución de estos asuntos.

Por lo tanto, el estado de Costa Rica ha estado involucrado en una continua y exhaustiva violación de los derechos de los pueblos indígenas en general y en el contexto del proyecto El Diquís en particular. Sin embargo, con reformas institucionales adecuadas y cambios legales, el estado de Costa Rica está en una posición para asegurar la realización de los derechos humanos de sus pueblos indígenas en las áreas de información, propiedad, representación y participación efectiva, en conformidad con sus obligaciones bajo el derecho internacional.

El informe que sigue es una elaboración de estas cuestiones, expandiendo en los aspectos factuales en Costa Rica así como las implicaciones de la presente situación en los derechos humanos. Estas conclusiones son el resultado del trabajo por parte de la Clínica de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Texas desde enero a mayo de 2010. Durante este período, estudiantes de la Clínica se comunicaron con organizaciones indígenas y de derechos humanos en Costa Rica; siguieron a los medios de comunicación relacionados con el proyecto; revisaron documentos acerca del proyecto provenientes del Estado, de organizaciones no gubernamentales y de organizaciones intergubernamentales internacionales; y llevaron a cabo una misión de investigación en Costa Rica en febrero y marzo de 2010. Durante esta misión, tres estudiantes de la Clínica, Brandon Hunter, Anjela Jenkins y Susan Orton, viajaron a Costa Rica y se reunieron con miembros del estado en San José, miembros de la comunidad Teribe y otros grupos indígenas y no indígenas, incluyendo expertos legales en derechos indígenas, defensores de derechos indígenas y líderes indígenas de la misma región que Térraba. Estos tres estudiantes redactaron el borrador de este informe. En la evaluación de esta cuestión, el informe concluye en medio de la continuada presencia del ICE en la comunidad Teribe, inquietando a los miembros de la comunidad y ya impactando a la forma de vida de la comunidad. Con esta situación, la HRC hace hincapié en la necesidad de un remedio inmediato para la situación actual, ofreciendo recomendaciones a instituciones costarricenses diseñadas para fomentar políticas estatales en concordancia con sus obligaciones internacionales de derechos humanos.

RECOMENDACIONES

En el contexto del Proyecto Hidroeléctrico El Diquís, el estado de Costa Rica ha fallado sistemáticamente en garantizar y proporcionar al pueblo indígena Teribe con las protecciones garantizadas por derecho doméstico e internacional para proyectos que afectan a los pueblos indígenas. En particular, estos defectos han resultado en violaciones de los derechos a la información, propiedad, representación y participación efectiva del pueblo Teribe. Más abajo, la Clínica ofrece una serie de recomendaciones a esas entidades con capacidad de asegurar que las violaciones de derechos humanos en Térraba sean detenidas y que las medidas apropiadas, incluyendo reparaciones, sean emprendidas. Estas recomendaciones están previstas para servir como modelos para la futura adopción de políticas y planes de acción para la prevención de violaciones similares.

Al Estado de Costa Rica:

- Desarrollar un plan para la participación efectiva, consulta, consentimiento libre, previo e informado del pueblo Teribe para el PHED *previo a su emplazamiento*

Al Instituto Costarricense de Electricidad:

Información

- Adoptar procedimientos razonables y culturalmente sensibles para asegurar que las comunicaciones y reuniones del ICE sean oportunas y accesibles a todos los individuos residentes en la comunidad Teribe, independientemente de su filiación
- Dedicar reuniones periódicas para actualizar al pueblo Teribe sobre las actividades en las que ICE está actualmente involucrado, qué actividades ha realizado el ICE en Térraba hasta la fecha, y cuál es el plan previsto para la operación
- Asegurar que futuras reuniones con el pueblo Teribe incluyan actualizaciones regulares sobre las actividades realizadas por el ICE en Térraba y el progreso previsto y la cronología del PHED
- Mantener una política de sinceridad y transparencia con el pueblo Teribe, incluyendo la creación de archivos públicos sobre las fechas y horas de reuniones del ICE en el pasado con miembros de la comunidad Teribe, así como la información sobre quién estuvo presente, y facilitar que esta información esté disponible a partir de ahora
 - Asegurar la disponibilidad de la información sobre los estudios actualmente en proceso, incluyendo las asesorías involucradas en el trabajo y la distribución de trabajo entre el ICE y los asesores contratados
 - Compilar y hacer públicamente accesible la lista de archivos existentes sobre el PHED, una descripción general de sus contenidos, la clasificación de los archivos (público o confidencial), y la autoridad a ser contratada respecto a tales archivos
- Preparar conclusiones preliminares sobre los potenciales impactos sociales, económicos y ambientales, basados en el estudio hasta la fecha respecto al PHED, y diseminar y presentar estas conclusiones puntualmente al pueblo Teribe

Propiedad

- Coordinar con el pueblo Teribe para asegurar que los efectos de cualquier actividad en curso del ICE en Térraba, así como el ruido y los obreros de construcción, sean minimizados

- Trabajar estrechamente con el Instituto de Desarrollo Agrario (IDA) respecto a la compensación apropiada debida al pueblo Teribe por las tierras afectadas por el PHED
- Comunicarse con el pueblo Teribe sobre sus preocupaciones respecto a los efectos del PHED en la propiedad y las formas en las que la financiación del ICE puede ayudar a acelerar los procesos de readquisición de la tierra, administradas por IDA, en Térraba

Representación

- Clarificar los orígenes de las Comisiones de Enlace, tanto de la comunidad como del público general, con atención especial al papel que pueda haber tenido el ICE en estas conexiones
- Tomar las medidas adecuadas para integrar a las Comisiones de Enlace en estructuras comunitarias existentes
- Asegurar que las Comisiones de Enlace no son la única organización comunitaria con la que se hace consulta, a menos que se demuestre que las Comisiones de Enlace sirven como representación legítima de la comunidad Teribe en su totalidad

Participación efectiva/consulta/consentimiento libre, previo e informado

- Desarrollar los medios necesarios para establecer líneas claras de comunicación entre la ADI así como con otros grupos comunitarios
 - Tener más reuniones formales exhaustivas y regulares con el pueblo Teribe, asegurando que la información sobre la fecha, hora y lugar de estas reuniones es sensible al calendario de la comunidad y debe de hacerse accesible a todos los miembros de la comunidad
- Clarificar al pueblo Teribe si hubieron permisos, en caso de haber alguno, que hayan sido concedidos al ICE para proceder con actividades en Térraba y por parte de quien fue concedido
- Suspender construcción en la carretera y otras obras en el territorio de la comunidad hasta que se haya obtenido públicamente un permiso por parte de una amplia muestra representativa del pueblo Teribe
- Asegurar que cualquier beneficio potencial relacionado pero íntimamente ligado al proyecto—como por ejemplo escuelas, carreteras o accesos tecnológicos—no sea prometido a la comunidad supeditado a la aprobación del PHED
- Asegurar que las operaciones del ICE acaten las leyes que regulan los territorios indígenas, como la prohibición en la venta de alcohol en sus fronteras
- Desarrollar un plan para compensar al pueblo Teribe por haber violado su derecho a una participación efectiva y de consulta *antes de que los estudios preliminares hubieran comenzado*
- Proporcionar información al pueblo Teribe sobre los estándares necesarios —y los procedimientos a seguir en los Estudios de Impacto Social y Ambiental (EISA) para el PHED
- Asegurar que el plan de consulta y consentimiento previo incluye la discusión de una compensación justa y beneficiosa al mismo tiempo que mostrando una sensibilidad cultural
 - Incorporar el aporte y las inquietudes de la comunidad en los EISA en progreso
 - Incluir costumbres indígenas y estándares de la comunidad en la planificación y política relacionada a la construcción y funcionamiento de la presa El Diquís
- Diseminar este plan para la participación efectiva del pueblo Teribe y hacer que ésta esté públicamente disponible para terceros

Al Instituto de Desarrollo Agrario:

Información

- Promover la conciencia en el pueblo Teribe sobre los métodos para readquirir tierras indígenas alienadas por personas no indígenas

Propiedad

- Asegurar que el IDA no mantenga el título sobre ninguna tierra indígena, con la excepción de lo razonablemente necesario para llevar a cabo las transferencias de tierras a comunidades indígenas, y que todas las tierras sean mantenidas por la entidad legal con derecho a mantener el título de dichas tierras (en este momento la ADI local)
- Desarrollar procedimientos significativos para la protección de tierras indígenas de la alienación por parte de individuos no indígenas
- Idear un plan para expulsar efectivamente a propietarios no indígenas de territorios indígenas
- Cooperar con otras entidades estatales y comunidades indígenas para establecer un procedimiento más efectivo para la readquisición de tierras indígenas alienadas
- Coordinar con otras entidades estatales y comunidades indígenas para desarrollar un método para establecer prioridades en la readquisición de las tierras, incorporando una atención particular a esos territorios con una alta proporción de tierras alienadas y éstas que se enfrentan a unas continuas pérdidas de tierras por medio de alienación, desarrollo de proyectos de infraestructura, o por otra razones
- Proveer a ICE con la información adecuada para compensar debidamente al pueblo Teribe por la pérdida de tierras previstas por causa del PHED

Representación

- Animar y, hasta dónde sea independientemente posible, emprender reformas insitucionales que permitan a una variedad de actores a parte de las ADI de la comunidad para iniciar el proceso de la readquisición de tierras

Al Estado/Legislatura costarricense:

Información

- Reformar las leyes de acceso a la información *de manera puntual* para asegurar que las comunidades indígenas tienen la oportunidad de acceder adecuadamente a la información sobre los proyectos que les afectan, asegurando la realización de sus derechos a la información

Propiedad

- Introducir legislación *de manera puntual* para modificar los procedimientos existentes para recomprar tierras indígenas alienadas de individuos no indígenas, incluyendo la creación de mecanismos alternativos al actual sistema de recomendación ADI
- Asegurar que los procedimientos están en funcionamiento para detectar ventas de tierras a individuos no indígenas y penalizar dichos procesos
- Tomar pasos hacia el establecimiento de un fondo permanente para usar en la recompra de tierras indígenas alienadas, asegurando que la financiación está ajustada a la inflación y que ésta tenga en cuenta los incrementos potenciales en el coste de la tierra debido a cambios como proyectos de infraestructura
- Proveer la visión necesaria para asegurar que cesen las transferencias ilegales de tierras

Representación

- Desarrollar y adaptar un nuevo marco legislativo dirigiéndose a los derechos de los pueblos indígenas, siguiendo Convenio 169 así como los principios de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos, y asegurar que es el producto de una amplia consulta y con el consentimiento de los pueblos indígenas
- Asegurar que el nuevo marco crea un mecanismo para la resolución de conflictos, permitiendo a las comunidades indígenas resolver internamente divisiones sobre sus formas tradicionales de organización y otras disputas que puedan aparecer
- Hacer disponibles recursos adecuados para financiar instituciones indígenas, como ADI y CONAI, para promover el remedio a la marginalización social de los pueblos indígenas

Participación efectiva/consulta/consentimiento libre, previo e informado

- Desarrollar y hacer público el mecanismo usado para el proceso de consulta para el proyecto de ley para que sea públicamente evaluado y usado potencialmente como modelo para el diseño de futuros procesos de participación efectiva de los pueblos indígenas
- Incrementar el flujo de financiación y otros recursos a las comunidades indígenas, otorgando poderes, ayudando a cerrar la brecha entre comunidades indígenas y la población del resto de la nación
- Asegurar que los recursos están disponibles a las comunidades indígenas, tanto dentro como fuera del contexto específico de consulta, para participar efectivamente en la sociedad
- Desarrollar políticas públicas para afrontar la situación de marginalización de los pueblos indígenas

A la Secretaría Técnica Nacional Ambiental:

Información

- Modificar hasta dónde sea posible, o promover la modificación de la política institucional para requerir una mayor revelación por parte de ICE en la información al pueblo Teribe antes o al mismo tiempo que se hace la información disponible a SETENA
- Facilitar el acceso público a más información sobre los estudios actualmente en progreso, incluyendo las empresas consultativas involucradas en el trabajo y en la distribución de trabajo entre ICE y los consultantes contratados
 - Facilitar el acceso público a la lista de archivos existentes sobre el PHED, una descripción general de sus contenidos, la clasificación de sus archivos (públicos o confidenciales), y la autoridad a ser contactada sobre preguntas de estos archivos

Participación efectiva/ consulta/ consentimiento libre, previo e informado

- Investigar activamente si el trabajo de una institución estatal o de un tercero en territorio indígena está violando el derecho o los parámetros de la política ESIA
 - Adoptar una postura más proactiva hacia el PHED, supervisando activamente el progreso de ICE desde las perspectivas ambientales y sociales, en vez de esperar la presentación de quejas
- Incrementar el contenido social de la institución y habilidad o coordinar con otras instituciones con competencia en el ámbito social para asegurar que el aspecto social de ESIA satisface las exigencias del derecho internacional
 - Investigar la posibilidad de establecer un plan de licencia social, para acompañar a las licencias ambientales que ICE debe obtener en sus trabajos

- Asegurar que el aporte de la comunidad que haya sido obtenido en la vista pública sea considerado e incorporado en las modificaciones del plan de ICE, sean estos comentarios técnicos o no

A la Dirección Nacional de Desarrollo de la Comunidad:

Información

- Presentar reuniones regulares con miembros de la comunidad, independientemente de su afiliación ADI, con el objetivo de calcular el sentimiento popular sobre ADI y sus operaciones
- Clarificar e institucionalizar los estándares exigidos por las ADI para obtener financiación

Propiedad

- Identificar a las comunidades en una situación crítica en cuanto a la situación de tierras y que necesitan reparación
- Fomentar las ADI, particularmente en esas comunidades con una grave situación de tierras, para promover la recuperación de tierras

Representación

- Proporcionar mejor control sobre las reglas indígenas de funcionamiento de ADI y conferir con el pueblo Teribe sobre cualquier mecanismo establecido que pueda centralizar el poder en ADI, como largas o ilimitados términos de renovación para la dirección de ADI
- Poner limitaciones en la habilidad de cualquier individuo a mantener posiciones de dirección de ADI y CONAI simultáneamente
- Realizar estudios y encuestas para medir la opinión popular entre comunidades indígenas de su ADI local

La Clínica de Derechos Humanos encuentra problemática para los derechos humanos de la población indígena la existencia y poder de CONAI y ADI en Costa Rica y enfatiza que todos los pueblos indígenas deben ser permitidos a seleccionar su propia forma de organización política y de representación. Aunque algunas comunidades indígenas pueden estar satisfechas con el actual sistema y hasta qué punto están realizados sus derechos mediante las ADI y CONAI, otras comunidades puede que estén en la misma situación. Por tanto, la Clínica de Derechos Humanos enfatiza que el estado debe crear un marco que permita que cada comunidad individualmente decida sus métodos y mecanismos de autogobierno. En el caso de que ninguna reforma a estas estructuras sea aceptada—o en el periodo intermedio hasta que tales reformas sean efectuadas—la Clínica de Derechos Humanos presenta las siguientes recomendaciones para ayudar a incrementar la efectividad y eficiencia de las organizaciones ya existentes, para ayudar a traer a Costa Rica en conformidad con sus obligaciones bajo derecho internacional.

A la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas:

Representación

- Poner limitaciones a la habilidad de cualquier individuo para sostener la dirección simultánea de ADI y CONAI

Propiedad

- Identificar a comunidades en situaciones críticas de tierras y en necesidad de reparación inmediata
- Desarrollar un plan para la recuperación de tierras indígenas, priorizando la recuperación de tierras en áreas de alto nivel de alienación y fomentar la participación de ADI en la promoción de la recuperación de tierras
- Coordinar con otras entidades estatales y comunidades indígenas para desarrollar un método para establecer prioridades para la readquisición de tierras, incorporando una atención especial a los territorios con una gran proporción de tierras alienadas y éstas que se enfrentan a una pérdida continuada de tierras, por alienación, desarrollo de proyectos de infraestructura, o por otras razones

A la Asociación de Desarrollo Integral de Térraba:

Información

- Establecer medios para la difusión de la información sobre reuniones de la ADI que aseguren la accesibilidad a tal información por parte de amplios sectores de la comunidad, y no sólo de miembros de la ADI
- Asegurar que individuos de la comunidad son conscientes de la gama de poderes que están incorporados en la ADI por ahora, incluyendo la habilidad para iniciar procesos de readquisición de tierras

Propiedad

- Coordinar con otras entidades estatales y comunidades indígenas para desarrollar un método para establecer prioridades en la readquisición de tierras, incorporando una atención especial a los territorios con una gran proporción de tierras alienadas y éstas que se enfrentan a una pérdida continuada de tierras, por alienación, desarrollo de proyectos de infraestructura, o por otras razones

Representación

- Afiliar a todos los individuos Teribe que deseen estar afiliados, según el dictado de la Sala IV de Costa Rica en 2009

Participación efectiva/ consulta/ consentimiento libre, previo e informado

- Asegurar que miembros que no sean de la ADI sean informados e incluidos en cualquier reunión con ICE, SETENA, u otros representantes institucionales

I. INTRODUCCIÓN

A pesar de ser una mera propuesta caracterizada por estar en sus fases preliminares, el Proyecto Hidroeléctrico El Diquís ya ha afectado las vidas del pueblo Teribe, el pueblo indígena del territorio Térraba ubicado en el cantón de Buenos Aires en el sur de Costa Rica¹. Cada día, convoyes de equipamiento pesado marcados con el logo del Instituto Costarricense de Electricidad (ICE) ensanchan caminos de tierra en Térraba y los cubren con piedra. La piedra a lo largo del camino a la escuela primaria del pueblo lleva el mismo logo, pintado con pulverizador de color naranja, indicando el lugar en que el equipo debe continuar su trabajo.

Una propuesta previa más grande llamada el proyecto Boruca-Cajón habría desplazado a miles de indígenas e inundado más de 4.000 hectáreas de tierras indígenas. Este proyecto fue rechazado después de innumerables protestas en contra del proyecto por parte de comunidades indígenas y el apoyo de estudios que revelaban el gran impacto ambiental y social que este proyecto iba a causar. Posteriormente, el ICE propuso el Proyecto Hidroeléctrico El Diquís (PHED), la propuesta actual, como alternativa. A pesar de ser una versión reducida de tamaño con respecto a la versión anterior, El Diquís pasaría a ser la presa más grande de este tipo en Centroamérica, y su construcción y funcionamiento inundaría 6.815 hectáreas para crear una reserva en la cuenca más grande de Costa Rica, alrededor del Río General. El proyecto generaría electricidad para más de un millón de usuarios anuales.

Antes de emprender un proyecto como El Diquís, el cuál directamente impacta en los pueblos indígenas, normas internacionales de derechos humanos requieren que Costa Rica asegure que el ICE establezca los medios por el cuál los pueblos



Imagen 1. Camión de ICE trabajando en construcción de carreteras en Térraba.

indígenas pueden participar efectivamente en la toma de decisiones sobre el proyecto. Tal participación debe incluir un proceso adecuado de consulta que busque y obtenga su consentimiento libre, previo e informado. Cuando grandes proyectos de explotación son llevadas a cabo, normas internacionales de derechos humanos requieren consulta y consentimiento de poblaciones indígenas en las fases más tempranas del proceso, *antes* de que se inicien

¹ Aunque algunas fuentes usan el término Térraba y Teribe intercambiamente, este informe utilizará el término Térraba para referirse al territorio donde habita el pueblo Teribe, mientras que el término Teribe se utilizará para referirse al pueblo en sí. Además, variaciones en el nombre del proyecto aparecerán en este informe, incluyendo El Diquís, el mega-proyecto, Proyecto Hidroeléctrico El Diquís y PHED.

actividades en estos proyectos que puedan tener un efecto profundo e irreversible sobre las comunidades indígenas. Sin embargo, Costa Rica no ha realizado estos procesos ya que el ICE argumenta que no hay necesidad de hacerlo hasta que hayan finalizado los estudios de factibilidad. Esta posición ha recibido la aprobación de la Sala IV, la corte constitucional de la nación.

Costa Rica no está cumpliendo con sus obligaciones internacionales para realizar consultas de buena fe con el pueblo Teribe. Las acciones del ICE ya han tenido un impacto en las tierras indígenas, pero la corte constitucional de Costa Rica ha concluido que la consulta aún no es necesaria. El ICE apunta a reuniones con las comunidades afectadas y materiales publicados que tratan el alcance y el impacto preveído de El Diquís como acciones que defensan el seguimiento de sus obligaciones. No solamente se está produciendo ya un impacto en la vida diaria del pueblo Teribe por las actividades en curso, sino que además la espera hasta la finalización de los estudios de factibilidad son el equivalente a denegar el derecho de los pueblos indígenas a ser consultados y dar su consentimiento. Una vez que los estudios de factibilidad hayan finalizado, el terreno para el PHED ya habrá sido decidido, por tanto haciendo que el aporte de los pueblos indígenas sea intrascendente.

Este informe describe como el Proyecto Hidroeléctrico El Diquís pone en evidencia numerosos problemas estructurales en la ley y la política costarricense con respecto a los derechos humanos del pueblo Teribe. Este informe integra la vista de miembros de la comunidad, funcionarios y representantes de organizaciones no gubernamentales (ONG) para investigar como los actuales y potenciales desarrollos del proyecto tienen serias implicaciones para los derechos a la información, propiedad, representación y participación efectiva de los pueblos indígenas de Costa Rica afectados por el proyecto. Estos derechos son informados por y afectan al derecho de los pueblos indígenas a controlar de forma efectiva el territorio tradicional mediante instituciones elegidas por pueblos indígenas. El informe también proporciona una evaluación del gobierno de Costa Rica con respecto al cumplimiento de sus obligaciones bajo normas internacionales de derechos humanos en estas áreas y presenta recomendaciones para que este cumplimiento pueda ser mejorado.

Este informe es un producto de la Clínica de Derechos Humanos (HRC) en la Facultad de Derecho de la Universidad de Texas, donde un grupo de estudiantes de derecho y de postgrado trabajan en proyectos y casos de derechos humanos bajo la supervisión del Director de la Clínica, Ariel Dulitzky. Estudiantes de la Clínica empezaron el trabajo en este proyecto en enero de 2010. En febrero y marzo 2010, una delegación de investigación de la Clínica viajó a Costa Rica para reunirse con representantes estatales, abogados, expertos locales sobre asuntos indígenas y pueblos indígenas tanto en San José como en el sur de Costa Rica.

La Clínica de Derechos Humanos desea agradecer a los individuos en Costa Rica que ayudaron a los representantes de la Clínica con la organización y coordinación de su visita, así como a los individuos estatales y no gubernamentales con quién la delegación de investigación pudo reunirse.

II. EL CONTEXTO DE EL DIQUÍIS: una historia de repetidas intrusiones, pérdida de tierras, marginalización y pobreza



Imagen 2. Un chico Teribe pesca en la quebrada de Veraguas. Ver también Imagen 9².

A. Contexto socioeconómico

En Costa Rica, un país de aproximadamente unos 4.6 millones de habitantes, los pueblos indígenas representan menos del 1.5% de la población³. Dentro de los ocho pueblos indígenas de Costa Rica, los Teribe de Térraba suman un total aproximado de unas 750 personas⁴. Sus 9.355 hectáreas de tierra están situadas a lo largo del Río General; y la presa propuesta estaría situada a unos cinco kilómetros al noroeste de la comunidad de Térraba, y su embalse inundaría aproximadamente unas 650 hectáreas de las tierras Teribe⁵.

² Fotografía proporcionada por Jehry Rivera Rivera, de la comunidad Teribe.

³ María Eugenia Bozzoli Vargas y Marcos Guevara Berger, *Indígenas costarricenses en el siglo XXI: algunas perspectivas para la acción* (San José: Editorial Universidad Estatal, 2002), 6 (estimando el total de la población indígena en aproximadamente 40,000).

⁴ Marcos Guevara Berger et al., *Perfil de los pueblos indígenas de Costa Rica* (el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, mayo de 2000), 6.

⁵ *Idem*, págs. 1, 3. Instituto Costarricense de Electricidad. *Una mirada al Proyecto Hidroeléctrico*, 8-9, [Más adelante *Una mirada al Proyecto Hidroeléctrico*], disponible en http://www.grupoice.com/esp/ele/infraest/proyect/icelec/doc/generalidades_phed.pdf.

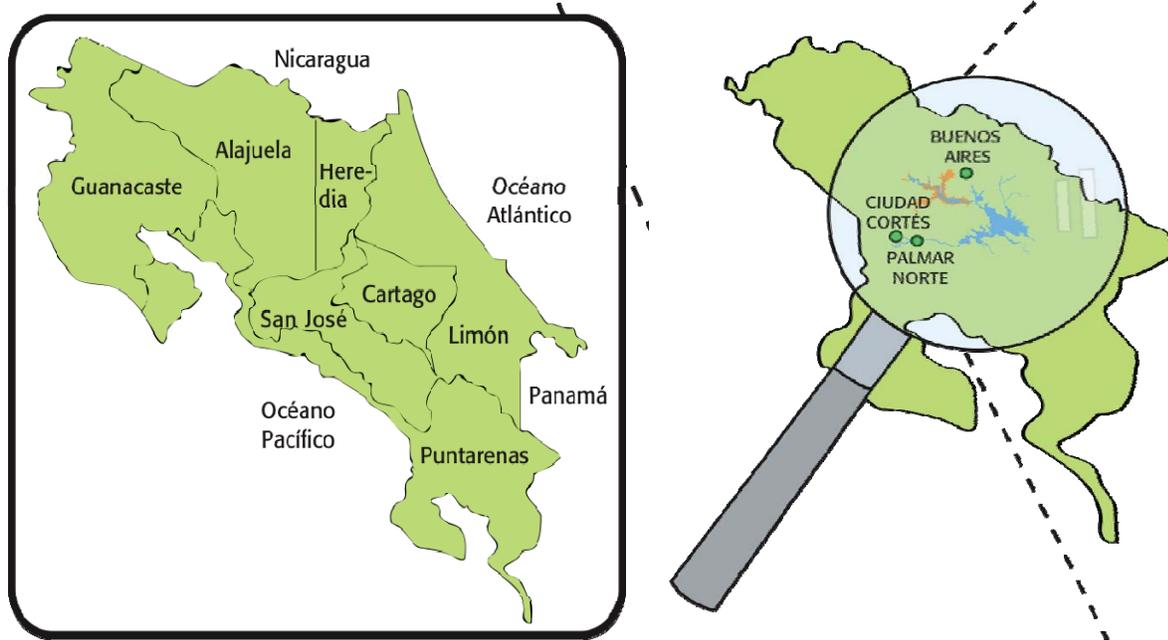


Imagen 3. Mapa de Costa Rica, mostrando la ubicación de la provincia de Puntarenas, donde se encuentra el cantón de Buenos Aires; Térraba está situada en el cantón de Buenos Aires⁶.

El pueblo Teribe originariamente vivía a lo largo de la costa caribeña pero fueron trasladados a la fuerza a Térraba por parte de los españoles en el siglo dieciocho⁷. Mientras se adaptaron al valle central, su lengua y tradiciones culturales se perdieron⁸. Las presiones para el desarrollo, incluyendo la construcción de la carretera interamericana, causaron pérdidas considerables de tierras indígenas por culpa de la construcción en sí y por las migraciones masivas que la acompañaron⁹. Esta amplia entrada de personas de fuera a las tierras indígenas marcó las fases iniciales del proceso de pérdida de las tierras por parte de los pueblos indígenas¹⁰.

La alienación de tierras indígenas por parte de personas no indígenas es un grave problema al que se enfrentan las comunidades indígenas de Costa Rica, y para el pueblo Teribe la pérdida ha sido especialmente severa¹¹. A escala nacional, la estimación del control sobre tierras indígenas por parte de no indígenas ha sido tan elevado como el 40% o 60%; en Térraba, la cantidad de

⁶ Instituto Costarricense de Electricidad. *De Boruca a el Diquís* (más adelante *De Boruca a el Diquís*), disponible en http://www.grupoice.com/esp/ele/infraest/proyector/icelec/doc/boruca_eldiquis.pdf.

⁷ Manuel María de Peralta, *La géographie historique et les droits territoriaux de la république de Costa-Rica* (Paris: Générale Lahure, 1900), 9, 87. Doris Z. Stone, *The Boruca of Costa Rica* (Cambridge: Peabody Museum of American Archaeology and Ethnology, 1946), 3.

⁸ Mediante el contacto con sus parientes Teribe en Panamá, rasgos de su lengua y otras tradiciones se han conservado. En el año 2000, cinco hablantes de la lengua Teribe fueron contabilizados en Térraba. Guevara et al., *supra* nota 4, págs. 7, 24.

⁹ Rodrigo Salazar S., *El indígena costarricense: una visión etnográfica* (Cartago: Editorial Tecnológica de Costa Rica, 2003), 22–23. Thomas S. Creedman, *Historical Directory of Costa Rica* 2a ed (Scarecrow Press, 1999), 267. Robert M. Carmack, “Un estudio microhistórico de Centroamérica colonial: los casos de Buenos Aires, Costa Rica, y Momostenango, Guatemala”, en *Primer Congreso Científico sobre Pueblos Indígenas de Costa Rica y sus fronteras* (María Eugenia Bozzoli et al., eds., 1998), 179.

¹⁰ Guevara et al., *supra* nota 4, pág. 19.

¹¹ Marcos Guevara Berger, “Los pueblos indios costarricenses en la actualidad”, *Revista Herencia* (1992), 158.

tierra controlada por los no indígenas excede el 90%¹². La propuesta por El Diquís es la amenaza más reciente a la tenencia de tierras por parte de indígenas ya que causaría la inundación de tierras indígenas y traería más personas de fuera a los territorios indígenas del sur de Costa Rica. Este proyecto es solamente el ejemplo más reciente de proyectos propuestos en beneficio del desarrollo nacional, pero con particulares efectos negativos sobre las comunidades indígenas.

Se espera que el PHED llegue a crear la presa más grande de este tipo en Centroamérica y también se estima que contratará aproximadamente unos 3.500 trabajadores en el punto más alto de su fase de construcción¹³. Miembros de la comunidad expresaron sus preocupaciones a la Clínica sobre el influjo masivo de personas como consecuencia de un proyecto de tal escala, como ha ocurrido en anteriores proyectos de desarrollo¹⁴. La construcción de la Carretera Interamericana a mediados del siglo veinte, que trajo una inmigración masiva al cantón de Buenos Aires, proporciona un buen ejemplo de esto¹⁵. La penetración en los territorios indígenas por parte de personas de fuera causó la pérdida de territorios indígenas a manos de no indígenas e hizo que los pueblos indígenas fueran la minoría en sus propios territorios¹⁶. La pérdida de sus tierras empobreció a los Teribe tanto económica como espiritualmente.

El pueblo Teribe de Buenos Aires también se han enfrentado a la amenaza de extinción cultural. Las políticas nacionales que han enfatizado su asimilación en la cultura de la mayoría han tenido un coste lingüístico y cultural¹⁷. El uso de lenguas indígenas fue disuadido por el interés nacional de promover transiciones hacia el español como lengua nacional, y en consecuencia la lengua Teribe casi se extinguió¹⁸. Solo mediante la reconexión con parientes panameños que mantuvieron la lengua ha permitido que los Teribe hayan recuperado un mínimo del dominio sobre la lengua¹⁹. Así, en el año 2000, había aproximadamente cinco hablantes de la lengua Teribe en Costa Rica²⁰.

Estas políticas lingüísticas representan una estrategia más global de integración y asimilación que fue reflejada en la convención de la Organización Internacional de Trabajo (OIT) 107, Convenio relativo a la protección e integración de las poblaciones indígenas y de otras poblaciones tribales y semitribales en los países independientes²¹. Convenio 107 no fue rechazado hasta el año 1993, cuando Costa Rica ratificó el convenio de la Organización Internacional del Trabajo 169, Convenio sobre pueblos indígenas y tribales en países

¹² Salazar S., *supra* nota 9, pág. 21. “Para todos los demás territorios la situación es verdaderamente alarmante, pues se estima que poseen menos del 50% de las tierras en sus manos y, en algunos casos, como Térraba, ni siquiera el 10%”.

¹³ *Una Mirada al Proyecto Hidroeléctrico*, *supra* nota 5, pág. 12.

¹⁴ Entrevista con miembros de la comunidad, el 27 de febrero de 2010, Térraba, Costa Rica.

¹⁵ Cletus Gregor Barié, *Pueblos Indígenas y Derechos Constitucionales en América Latina: un panorama*, 2a ed. (La Paz, Bolivia: Génesis, 2002), 279, disponible en http://www.acnur.org/paginas/index.php?id_pag=7562.

¹⁶ Stone, *supra* nota 7, pág. 4.

¹⁷ Guevara et al., *supra* nota 4, pág. 34–39.

¹⁸ *Idem*.

¹⁹ *Idem*, pág. 3, nota 7.

²⁰ *Idem*.

²¹ Organización Internacional de Trabajo, Convenio relativo a la protección e integración de las poblaciones indígenas y de otras poblaciones tribales y semitribales en los países independientes, 1957 [más adelante Convenio 107]. Por favor tenga en cuenta que Convenio 107 utiliza los términos *tribal* y *semitribal*, sin embargo, este informe seguirá Convenio 169 (*infra* nota 22) usando los términos *tribal* y *semitribal*.

independientes, que tiene un mayor énfasis en la autonomía de los pueblos indígenas²². La mayoría de las instituciones que existen en Costa Rica para la representación y gobierno de los pueblos indígenas fue creada antes de la ratificación del Convenio 169, mientras que Convenio 107 estaba en efecto²³.

A nivel nacional, los pueblos indígenas de Costa Rica han sido gobernados por un sistema creado por el estado compuesto por instituciones incluyendo las Asociaciones de Desarrollo Integral (ADI), tratadas con más detalle en siguientes secciones de este informe. Legalmente, este sistema ha tenido un fuerte impacto en el potencial del pueblo Teribe al autogobierno, ya que el estado dicta los procedimientos por el cuál los territorios indígenas pueden ser recuperados, requiere que individuos indígenas sean miembros de estas asociaciones para poder participar y limita la participación indígena en política nacional a estas instituciones²⁴. Prácticamente, la utilidad de las ADI como foro significativo para el autogobierno ha sido puesto en duda por una serie de factores como una participación considerable de individuos no indígenas en las ADI de las comunidades indígenas y la exclusión de voces discrepantes, logradas por la denegación a la membresía de las ADI²⁵. Los antecedentes legales y el funcionamiento práctico de la ADI en Térraba hace que sea ineficaz para prevenir futuras pérdidas de tierras, reparar pérdidas anteriores, asegurar el ejercicio efectivo de autogobierno y permitir que el pueblo Teribe pueda ejercitar su derecho a la participación efectiva, consulta y consentimiento en mega-proyectos como el PHED.

Además de crear y mantener instituciones problemáticas para la representación y participación indígena, el estado costarricense ha actuado también inapropiadamente para asegurar los derechos a la propiedad de los pueblos indígenas. Este fracaso es aún más serio por los potenciales efectos del PHED. Hasta la fecha, el pueblo Teribe ha perdido a manos de individuos no indígenas más o menos 90% de las tierras reconocidas por el estado que comprenden el territorio indígena de Térraba. Esto, junto con las futuras pérdidas preveídas por la propuesta del proyecto de presa, hacen que la cuestión de tenencia de tierra sea un tema principal de su situación²⁶. La pérdida de tierras es desde luego de una importancia económica para poblaciones como la Teribe, y también podría tener un impacto cultural devastador por la relación vital entre los pueblos indígenas y su tierra.²⁷ Esto es particularmente cierto donde, como aquí, ecosistemas delicados están amenazados por desarrollo a gran escala, y pérdidas previas de tierras han sido también considerables. Los pueblos indígenas se ven como “un hilo más en la trama de la vida[,] y no el centro del delicado equilibrio de los ecosistemas”²⁸. La tierra proporciona la fundación para sus culturas, vida espiritual y supervivencia económica²⁹. La tierra a lo largo del Río General es de esta manera única e irremplazable; la pérdida de tierra, tanto pasada como la

²² Organización Internacional de Trabajo, Convenio sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, 1989 [más adelante Convenio 169].

²³ Guevara et al., *supra* nota 4, págs. 34–35.

²⁴ *Idem*, págs. 23–32, 84.

²⁵ *Idem*, págs. 84. Sentencia número 2009-011556 (expediente número 09-007886-0007-CO), *Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia* (2009) [más adelante Sentencia número 2009-011556].

²⁶ Guevara et al., *supra* nota 4, págs. 32, 34.

²⁷ Salazar S., *supra* nota 9, pág. 29.

²⁸ *Idem*.

²⁹ Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni v. Nicaragua, 2001 Corte IDH (Ser. C) No. 79 (31 de agosto de 2001) [más adelante *Awas Tingni*], párr. 149.

prevista por El Diquís, tiene dimensiones culturales, espirituales y otras económicas en el caso de los pueblos indígenas.

El bajo nivel de propiedad indígena de tierras en Térraba representa también un caso extremo de pobreza que tipifica a la población indígena costarricense en su totalidad. El índice de alfabetización, por ejemplo, demuestra el contraste existente entre la realización nacional y la indígena. Aunque el índice de alfabetización nacional de Costa Rica es de aproximadamente el 94%, la alfabetización en las áreas indígenas se encuentra entre el 70 y el 85%³⁰. Sólomente uno de cada cien niños indígenas que empiezan la escuela secundaria llega a completar sus estudios³¹.

En este contexto socioeconómico, la presencia del ICE, aunque solamente sea en la fase descrita como “de factibilidad”, es notable. Como será tratado con más detalle a continuación, la promoción de El Diquís por parte del ICE asegura su poder económico por ser el mayor proveedor de electricidad y servicios telefónicos de Costa Rica. El proyecto convertirá al ICE en el mayor empleador, y los folletos promocionales del ICE enfatizan las perspectivas de centros educativos y acceso gratuito a internet en Buenos Aires³². La propuesta por el PHED ha sido vinculado por algunos a conversaciones sobre el desarrollo del turismo y a la construcción de un aeropuerto en la zona³³.

El impulso económico del ICE y los potenciales efectos positivos y negativos presentados por el proyecto han creado nuevas divisiones entre la comunidad y han puesto de relieve las diferencias de opinión existentes. Las prácticas por parte del ICE de contratar dentro de la comunidad ha sido controvertido entre miembros de la comunidad, visto desde varias perspectivas como una acción manipulativa o una forma en que la comunidad se puede beneficiar de tales oportunidades durante la preparación, potencial construcción y consiguiente funcionamiento de la presa. La posibilidad de desarrollos de ecoturismo a lo largo del embalse es otra cuestión polémica que se encuentra al mismo tiempo con el apoyo y la resistencia de miembros de la comunidad³⁴. Finalmente, mientras algunos ven la construcción de la presa de El Diquís como un proceso inevitable, otros están menos preocupados sobre la certeza o no de la construcción de la presa y tienen más interés en estar informados sobre lo que está ocurriendo y los efectos posibles, así como las formas en que el pueblo Teribe pueda ser compensada por las pérdidas y dificultades

³⁰ Las estadísticas del índice de alfabetización de la población indígena está basada en un estudio del año 2003. Sonia Cárdenas, *Human Rights in Latin America: a Politics of Terror and Hope* (Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2010), 229, Tabla 2.

³¹ *Idem.* Gillette Hall, Heather Marie Layton y Harry A. Patrinos, “Introduction”, en *Indigenous Peoples, Poverty, and Human Development in Latin America* (Gillette Hall y Harry A. Patrinos, eds., 2006), 4–5. “Se calcula que solo el 10% de aquellos inscritos en el primer grado terminarán el sexto grado. De estos, 615 (55%) empezarán el séptimo grado, y de estos últimos, solamente 45 empezarán el décimo grado y se espera que únicamente diez alumnos finalicen el doceavo grado”. Defensa de Niños y Niñas Internacional (DNI), “Costa Rica – Proyecto Equidad y Eficiencia de la Educación: Marco de evaluación social y desarrollo del pueblo indígena. Septiembre del 2003.

³² Instituto Costarricense de Electricidad, *¡Déjenos Contarle! Revista Informativa del Proyecto Hidroeléctrico El Diquís*, Ed. 1, septiembre de 2009, pág. 5 [más adelante *¡Déjenos Contarle!*].

³³ Entrevista con Franklin Ávila Pérez, Director de PHED, ICE, 27 de febrero de 2010, San José, Costa Rica.

³⁴ Entrevista con miembros de la comunidad, *supra* nota 14. Entrevista con Genaro Gutiérrez, Presidente de la ADI y la CONAI de Térraba, 28 de febrero de 2010, Térraba, Costa Rica. Entrevista con Hugo Lázaro, Presidente de la ADI de Curré, 28 de febrero de 2010, Curré, Costa Rica.

que el proyecto pueda causar³⁵. En ambas partes de esta división, desacuerdos sobre el tiempo y alcance de la participación efectiva de los pueblos indígenas y de la conveniencia de esta representación indígena pone en duda asuntos fundamentales sobre los derechos humanos de los pueblos indígenas de Costa Rica. Estas tensiones y divisiones ponen en relieve las limitaciones del sistema actual de la ADI.

Así como será tratado más abajo con más detalle, las circunstancias exclusivas a los sistemas costarricenses tanto para el autogobierno indígena como los derechos de propiedad presentan complicaciones interdependientes para el ejercicio de los derechos indígenas dentro del sistema nacional. Las limitaciones estructurales de la ADI socavan el derecho al autogobierno por parte de los pueblos indígenas y crean problemas para reparaciones indígenas por cuestiones de tierras, representación en las entidades políticas de Costa Rica, y la participación efectiva de los pueblos indígenas en la toma de decisiones sobre proyectos que les afecta directamente. De este modo, el PHED encarna varios problemas estructurales que existen en Costa Rica, frustrando la realización de los derechos humanos de los pueblos indígenas y poniendo de manifiesto la inconformidad del estado de Costa Rica con sus obligaciones bajo derecho internacional.

B. Contexto Legal

El desarrollo socioeconómico tratado anteriormente ha ocurrido dentro del marco jurídico de Costa Rica como telón de fondo. Las leyes costarricenses relacionadas con los pueblos indígenas han cambiado a través del tiempo desde una aproximación más asimilacionista a un enfoque que es al menos retóricamente más protector hacia los derechos al autogobierno por parte de los pueblos indígenas. Sin embargo, como muestra esta sección y las que la siguen, varias de las reformas de la ley de Costa Rica que gobierna a los pueblos indígenas ha sustituido viejos problemas con nuevos dilemas. Además, las propuestas legislativas introducidas hace más de una década que fueron diseñadas para reconocer y asegurar su derecho al autogobierno por parte de los pueblos indígenas mediante sus propias instituciones se mantienen pendientes en la Asamblea Legislativa costarricense.

Las leyes anteriores costarricenses sobre los pueblos indígenas del país incluían la ley número 13, la ley general sobre terrenos baldíos que fue promulgada en 1939³⁶. Esta ley fue la primera de la era republicana de Costa Rica en reconocer derechos de propiedades indígenas—el artículo 8 de esta ley dicta que “[s]e declara inalienable y de propiedad exclusiva de los indígenas, una zona prudencial a juicio del Poder Ejecutivo en los lugares en donde existen tribus de estos, a fin de conservar nuestra raza autóctona y de librarlos de futuras injusticias”³⁷. En 1945, el estado creó la Junta Protectora de las Razas Aborígenes, la cuál fue encargada con la tarea de delimitar territorios indígenas³⁸.

A pesar del hecho de que estas leyes fueron anteriores a la Constitución de Costa Rica, la Constitución Política de la República de Costa Rica, adoptada en 1949, no hizo referencia a los

³⁵ Entrevista con miembros de la comunidad, *supra* nota 14.

³⁶ Gregor, *supra* nota 15, pág. 279.

³⁷ *Ley de Terrenos Baldíos*, Ley número 13 (1939), citada *idem*, pág. 279.

³⁸ Guevara et al., *supra* nota 5, pág. 19.

pueblos indígenas del país ni a sus derechos³⁹. Aunque la Constitución ha tenido varias enmiendas desde su inicio, esta falta de reconocimiento de los pueblos indígenas y de sus derechos perdura. De hecho, la única referencia a los indígenas en la Constitución la encontramos en un año tan reciente como 1999 y es de un alcance limitado; este artículo, Artículo 76, mantiene que el estado apoya el mantenimiento de las lenguas indígenas a pesar de que la lengua oficial del estado es el español⁴⁰. En la ausencia de provisiones constitucionales sobre los derechos indígenas en Costa Rica, especialmente en relación a la protección de sus territorios, el país ha promulgado varias legislaciones que han sido complementadas con decretos ejecutivos.

Aparte de un decreto del año 1945 estipulando las regulaciones de la ley general de terrenos baldíos, Costa Rica no volvió a retomar la cuestión de los derechos indígenas hasta el año 1956, cuando el decreto ejecutivo número 34 creó las primeras reservas indígenas de Costa Rica⁴¹. Las tres reservas creadas y delimitadas en su momento fueron Ujarrás-Salitre-Cabagra, China Kichá, y Boruca-Térraba; en otras palabras, las tierras actualmente fijadas por el ICE para el PHED han sido reconocidas por parte del estado como tierras indígenas por más de medio siglo⁴².

³⁹ Constitución Política de la República de Costa Rica (el 7 de noviembre de 1949) [más adelante Constitución de Costa Rica].

⁴⁰ *Idem*, Art. 76.

⁴¹ Gregor, *supra* nota 15, pág. 277.

⁴² Guevara et al., *supra* nota 5, pág. 19. Aunque estas reservas fueron reconocidas en esta fecha, no fue hasta el decreto ejecutivo número 6866 en 1977 en que fueron inscritas en el Registro Público de Costa Rica en el nombre de sus respectivas comunidades indígenas. *Idem*.

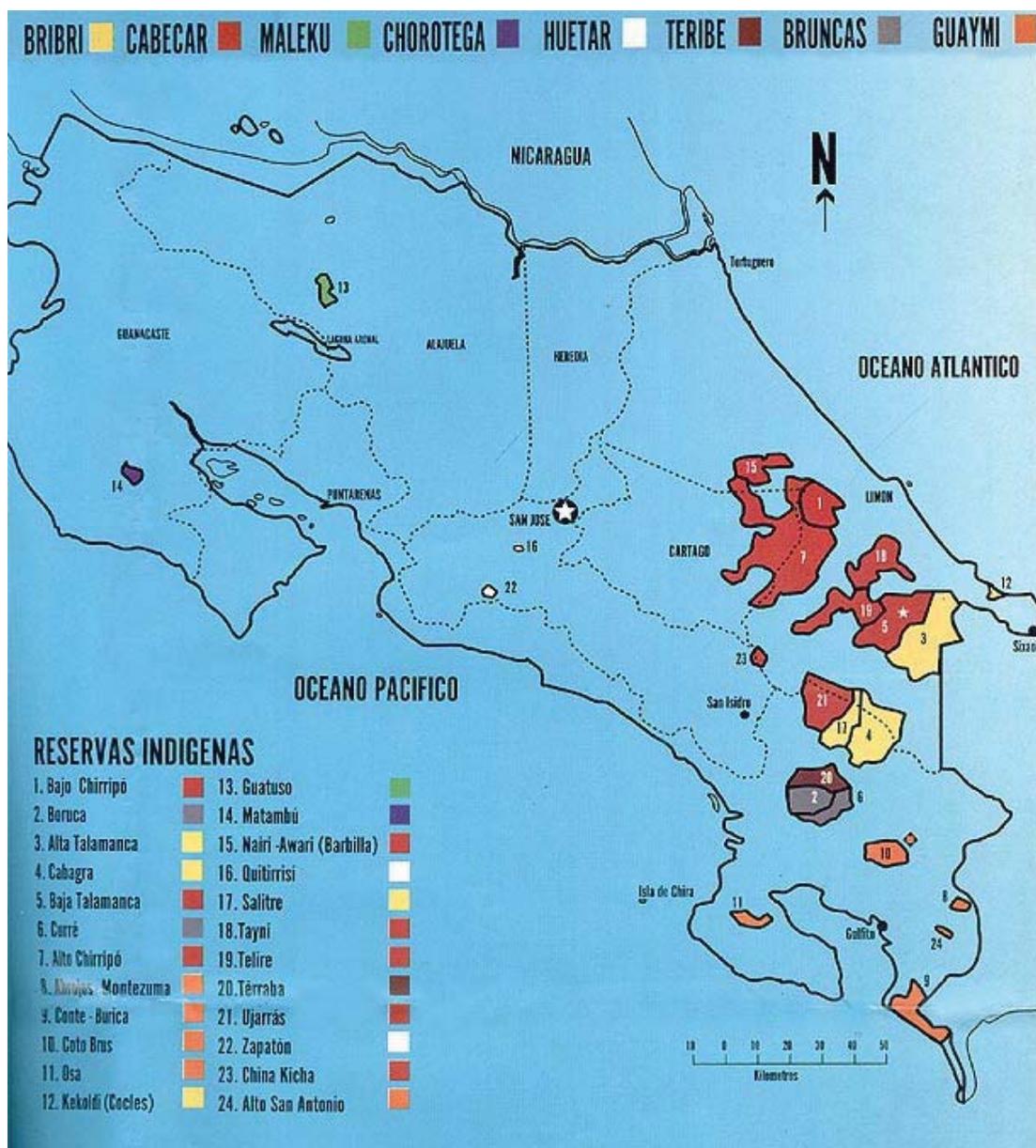


Imagen 4. Mapa de los territorios indígenas de Costa Rica, incluyendo a Térraba (número 20, ubicado al lado de Boruca, número 2)⁴³.

En 1959, poco después de la creación de estas “reservas” indígenas, Costa Rica se adhirió al Convenio 107 y aprobó la legislación que le daba efecto en la ley doméstica⁴⁴. Convenio 107 trató un amplio espectro de cuestiones incluyendo los temas de salud, educación, seguridad social y tierras⁴⁵. La convención trató claramente estas cuestiones teniendo en cuenta la

⁴³ Comisión Costarricense de Cooperación con la UNESCO, “Grupos indígenas”, *Portal de Cultura Costarricense*, disponible en <http://www.unesco.or.cr/portalcultural/indigenas.htm>.

⁴⁴ Convenio 107, *supra* nota 21. Costa Rica ratificó Convenio 107 el 4 de mayo de 1959 y fue aprobado en el derecho doméstico en la ley número 2330. Sala Constitucional, Defensoría de los Habitantes, Procuraduría General de la República, *Costa Rica: Resoluciones sobre Pueblos Indígenas* [más adelante *Resoluciones*] (San José, Costa Rica: IIDH, 2002), 27.

⁴⁵ Convenio 107, *supra* nota 21.

homogeneización de la población nacional, personificada en la orientación integracionista y asimilacionista que fue característica del tiempo en búsqueda de un concepto limitado de desarrollo⁴⁶.

Dos años después, el estado de Costa Rica encomendó la administración de las “reservas” indígenas al recién creado Instituto de Tierras y Colonización (ITCO), el cuál es el precursor de la institución que actualmente administra las tierras indígenas en Costa Rica⁴⁷. En 1967, la ley número 3859, la ley sobre el desarrollo comunitario, fue aprobada y junto a otras provisiones, creó la Dirección Nacional de Desarrollo de la Comunidad (DINADECO)⁴⁸. El mandato de DINADECO fue el de promocionar el autogobierno en comunidades del país⁴⁹. Aunque no fuera de especial importancia para los pueblos indígenas durante su creación, posteriores desarrollos han incrementado la relevancia de DINADECO para los pueblos indígenas.

Durante los años 70, la ley costarricense empezó a tratar temas de representación y gobierno indígena. En 1973, la legislatura de Costa Rica creó la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas (CONAI)⁵⁰. CONAI mantiene una posición privilegiada a nivel nacional como enlace institucional entre comunidades indígenas y el gobierno de Costa Rica, con la función de coordinar acciones estatales en comunidades indígenas, y es la superior de dos niveles de instituciones creadas por el estado para la representación indígena en Costa Rica⁵¹. Aunque la ley CONAI era relativamente progresista durante el tiempo de su creación en su reconocimiento de los derechos indígenas de propiedad, el lenguaje del documento sugiere que estaba bañado con la perspectiva integracionista y asimilacionista que fue característica de la época⁵².

El periodo de 1976-1977 fue testigo de la demarcación y “re-demarcación” por decreto de varias reservas indígenas, complementando a las tres originales. En 1977, la ley número 6172, Ley Indígena, entró en efecto en Costa Rica⁵³. Esta ley representó un cambio considerable para los derechos indígenas en el país. Además de elevar al nivel de ley los decretos previos que establecieron las reservas indígenas, la ley reconoció que “[I]as reservas indígenas son inalienables e imprescriptibles, no transferibles y exclusivas para las comunidades indígenas que las habitan...”⁵⁴. Esta ley contenía una provisión que declara que “[I]a Procuraduría General de la República inscribirá en el Registro Público esas reservas a nombre de las respectivas comunidades indígenas”⁵⁵. Finalmente, la Ley Indígena estipuló el autogobierno de los pueblos

⁴⁶ *Idem*.

⁴⁷ Guevara et al., *supra* nota 5, pág. 19. La ley que creó ITCO es la ley número 2825. *Ley de tierras y colonización*, Ley número 2825 (1961). Gregor, *supra* nota 15, pág. 277.

⁴⁸ Gregor, *supra* nota 15, pág. 277. *Ley sobre el desarrollo de la comunidad (DINADECO)*, Ley número 3859 (1967) [más adelante *Ley DINADECO*].

⁴⁹ Guevara et al., *supra* nota 5, pág. 25.

⁵⁰ Gregor, *supra* nota 15, pág. 277. La ley que creó CONAI fue la ley número 5671, la ley de creación de la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas (CONAI). *Ley de creación de la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas (CONAI)*, Ley número 5671 (1976) [más adelante *Ley CONAI*]. *Idem*.

⁵¹ Guevara et al., *supra* nota 5, pág. 21.

⁵² *Idem*, págs. 21–24.

⁵³ Gregor, *supra* nota 15, pág. 277. *Ley indígena*, Ley número 6172 (1977) [más adelante *Ley indígena*].

⁵⁴ *Idem*. *Ley indígena*, *supra* nota 53, Art. 3.

⁵⁵ *Ley indígena*, *supra* nota 53, Art. 2.

indígenas “mediante sus estructuras comunales tradicionales o de las leyes de la República que los rijan, bajo la coordinación y asesoría de CONAI”⁵⁶.

A pesar de esta provisión reconociendo el potencial por la utilización de estructuras comunitarias tradicionales para el gobierno, el decreto ejecutivo 8487-G fue aprobado el año siguiente, imponiendo una estructura para el gobierno local creada por el estado⁵⁷. Este decreto ejecutivo, que regula la aplicación de la Ley Indígena, prevista para la creación de instituciones denominadas ADI⁵⁸. La base para la creación de las ADI se encontró en referencia a las Asociaciones para el Desarrollo de las Comunidades creada en la ley DINADECO, y su propósito fue el de “servir de instrumento de concertación de los esfuerzos gubernamentales, municipales y comunales, en la realización de proyectos de interés común que contribuyan al desarrollo económico y social del país”⁵⁹.

Las ADI son legalmente reconocidas como la estructura de gobierno de los territorios indígenas; de este modo, veinticuatro de ellas existen en Costa Rica, una para cada territorio indígena⁶⁰. Las ADI se componen de una asamblea general y una directiva⁶¹. Por ley, las ADI deben contener un número de afiliados de al menos 100 pero no más de 1.500 individuos⁶². Cualquier miembro indígena de la comunidad que sea mayor de quince años reúne los requisitos necesarios para convertirse en afiliado de la ADI de su comunidad y participar en la asamblea general; sin embargo, hay dos limitaciones⁶³. En primer lugar, los individuos deben completar un proceso de aplicación y estar afiliados a la ADI para poder participar⁶⁴. En segundo lugar, los individuos indígenas que no residen en territorios indígenas no tienen derecho a participar en la toma de decisiones⁶⁵. Esta cuestión está puesta de relieve en el contexto de individuos indígenas que viven cerca del territorio pero no dentro de sus límites, debido a cómo se delimitó el territorio. Miembros de la asamblea general de la ADI eligen a los miembros de la directiva según los procedimientos establecidos y, si es relevante, modificado por cada ADI individualmente⁶⁶.

⁵⁶ *Idem*, Art. 4.

⁵⁷ Gregor, *supra* nota 15, pág. 277. *Decreto ejecutivo 8487-G* (1978). “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 forma de organización prevista en la Ley número 3859 de la Dirección Nacional de Asociaciones de Desarrollo de la Comunidad y su Reglamento”. *Idem*, Art. 3.

⁵⁸ *Decreto ejecutivo 8487-G*, *supra* nota 57, Art. 3.

⁵⁹ *Ley DINADECO*, *supra* nota 48, Arts. 14, 16. Sentencia número 2002-02623 (expediente número 96-006433-0007-CO), *Sala Constitucional de la Corte Supreme de Justicia* (2002) [más adelante Sentencia número 2002-02623].

⁶⁰ José Carballo, *Los Grupos Indígenas Costarricenses* (Universidad Nacional de Costa Rica), disponible en http://www.una.ac.cr/bibliotecologia/grupos_eticos/indigenascr.htm. Entrevista con Rubén Chacón, abogado y experto en derecho indígena, San José, Costa Rica, 26 de febrero de 2010.

⁶¹ Entrevista con Genaro Gutiérrez, *supra* nota 34.

⁶² *Ley DINADECO*, *supra* nota 48, Art. 16.

⁶³ *Idem*. Entrevista con Genaro Gutiérrez, *supra* nota 34.

⁶⁴ *Idem*.

⁶⁵ Entrevista con Rubén Chacón, *supra* nota 60.

⁶⁶ Entrevista con Genaro Gutiérrez, *supra* nota 34. Entrevista con funcionarios de DINADECO, San José, Costa Rica, 3 de marzo de 2010. Los representantes de DINADECO presentes en esta reunión fueron Lilliam Hernández (*Jefe de Departamento de Capacitación de DINADECO*) y Ana Cecilia Acosta; Carlos Brizuela, *Jefe de Departamento Legal de CONAI*, también estuvo presente en la reunión, sin embargo esta reunión será citada como “la entrevista con el Jefe de Departamento Legal de CONAI”, *ver infra* nota 97.

Las ADI son las únicas entidades legalmente capacitadas para hablar en nombre de las comunidades indígenas; por el artículo 5 del decreto ejecutivo 8487-G, “[l]as estructuras comunitarias tradicionales a que se refiere el artículo 4º de la Ley, operarán en el interior de las respectivas Comunidades, y las Asociaciones de Desarrollo, una vez inscritas legalmente, representarán judicial y extra judicialmente a dichas Comunidades”⁶⁷. Además de haberse enfrentado a adversidades por denegar el ingreso a individuos indígenas elegibles, las ADI también han recibido atención por permitir la participación de individuos no indígenas, particularmente en el cantón de Buenos Aires, donde la población no indígena es muy elevada⁶⁸. Finalmente, bajos niveles de membresía en las ADI en la comunidad junto a la baja asistencia a las reuniones de la asamblea general también crean problemas para la representación de las ADI—en algunas comunidades indígenas el porcentaje de individuos afiliados a su ADI local no llega ni siquiera al 60% y la asistencia típica a las reuniones de la asamblea general está alrededor del 20-40% de sus miembros⁶⁹.

Como demuestra los orígenes de las ADI en la ley DINADECO, una ley sin contenido específico para los pueblos indígenas, las ADI no son específicamente organizaciones indígenas, ni son tampoco formas tradicionales o indígenas de gobierno. En la actualidad, hay más de 300 ADI en Costa Rica, todas ellas coordinadas por DINADECO; veinticuatro de éstas localizadas en y sirven como representante legal de territorios indígenas⁷⁰. Las ADI no fueron originariamente “propuestas como formas de gobierno que competirían con otros órganos oficiales, como las mismas municipalidades”, ni tampoco fueron las ADI previstas para reemplazar estructuras existentes en comunidades indígenas, sino para existir junto a las organizaciones comunitarias tradicionales y desempeñar la función de representante legal del pueblo indígena al estado⁷¹. Sin embargo, en las comunidades indígenas, las ADI han llegado a mantener una serie de responsabilidades tradicionalmente ejercidas por los gobiernos locales, a pesar de que normalmente carecen de fondos para llevar a cabo tales mandatos⁷².

Varios desarrollos legales significativos ocurrieron en el año 1982. El decreto ejecutivo número 13573 reconoció oficialmente a ocho étnias indígenas diferentes en Costa Rica y perfiló algunas

⁶⁷ El estado de las ADI como única entidad con personalidad jurídica para representar a la comunidad en que está localizada ha sido reconocida por diversas fuentes de legislación costarricense. Además del decreto ejecutivo 8487-G, la posición de las ADI fue confirmada en el decreto ejecutivo 13568-C-G del 30 de abril de 1982, que decretó en el Artículo 1 que “[l]as Asociaciones de Desarrollo Integral tienen la representación legal de las comunidades indígenas y actúan como gobierno local de éstas”. La validez de estas estructuras ha sido mantenida varias veces, incluyendo en acción de inconstitucionalidad 6433-96, decidida en el 25 de abril de 1997 y recurso de amparo 2007-016213, decidido el 9 de noviembre de 2007. Sentencia número 6433-96 (dependiente número 97-003083-0007-CO), *Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia* (1997). Sentencia número 2007-016213 (dependiente número 07-011520-0007-CO), *Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia* (2007).

⁶⁸ Guevara et al., *supra* nota 5, pág. 84. Entrevista con miembros de la comunidad, *supra* nota 14.

⁶⁹ Mesa Nacional Indígena (MNI) de Costa Rica, *Informe Alternativo Presentado por los Pueblos Indígenas al Informe presentado por el Estado de Costa Rica al Comité contra la Discriminación Racial de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial*, 71 Período de Sesión, 30 de julio al 18 de agosto de 2007 [más adelante Informe de MNI]. (San José: MNI, July 2007), 90–91.

⁷⁰ Entrevista con Rubén Chacón, *supra* nota 60.

⁷¹ Guevara et al., *supra* nota 5, pág. 25. Sentencia número 2002-02623, *supra* nota 59.

⁷² Guevara et al., *supra* nota 5, pág. 25. Entrevista con Genaro Gutiérrez, *supra* nota 34. Entrevista con funcionarios de DINADECO, *supra* nota 66.

de sus características de las comunidades indígenas, incluyendo las relaciones con sus ADI⁷³. Sobre el tema de las tierras, el Código Minero, ley número 6797, fue aprobado eliminando la copropiedad por parte de los pueblos indígenas y el estado de recursos del subsuelo en territorios indígenas y confiriendo dichos derechos individualmente al estado⁷⁴. Este cambio legislativo fue emprendido antes de la ratificación del Convenio 169 y consecuentemente sin el debido proceso, participación, consentimiento o compensación a los pueblos indígenas por estas pérdidas. Porque esta reforma tuvo y sigue teniendo un fuerte impacto en los derechos de los pueblos indígenas, su aplicación actual requiere una atención especial y un aumento de los procesos de participación efectiva y consulta a los pueblos indígenas sobre proyectos en estas áreas que directamente les afecta. En 1982, otro gran desarrollo ocurrió respecto a tierras indígenas en que el Instituto de Desarrollo Agrario (IDA) fue creado mediante la ley número 6735⁷⁵.

El IDA reemplazó al ITCO como entidad encargada de administrar las tierras indígenas, siendo otorgado poderes para conceder derechos de posesión a individuos indígenas⁷⁶. La población indígena de Costa Rica ha sufrido alienaciones de grandes porciones de sus territorios mediante, por ejemplo, ocupaciones por parte de individuos no indígenas así como ventas y transferencias ilegales por parte de individuos indígenas a individuos no indígenas⁷⁷. Por esto, el estado de Costa Rica ha creado mecanismos según el cual se realiza la recapturación y posterior transferencia a los pueblos indígenas de estas tierras⁷⁸. Hoy en día, las ADI son entidades que deben mantener el título de tierras indígenas y otorgar a individuos los derechos de posesión, con el IDA conservando el papel en la recapturación de tierras en posesión de personas no indígenas mediante un proceso de petición y compensación⁷⁹. Sin embargo, en el caso de algunos territorios indígenas, como Boruca, Curré y Terraba, la tierra permaneció pública y en manos del IDA, y las comunidades afectadas intentaron remediar por medio de acciones legales contra la institución para obligar la transferencia de tierras⁸⁰.

Una cuestión de suma importancia con la expropiación y recuperación de territorios indígenas se centra en cómo se llevan a cabo estos procesos. El artículo 3 de la Ley Indígena establece que después de 1977 (el año de aprobación de la Ley Indígena) cualquier venta o transferencia a una persona no indígena de una tierra con derechos indígenas es inválida y nula⁸¹. Individuos no indígenas que poseyeran tierras adquiridas previamente a la Ley Indígena fueron considerados poseedores de buena fe, y éstos tienen derecho a una compensación por sus tierras⁸². A pesar de

⁷³ Gregor, *supra* nota 15, pág. 277. *Decreto ejecutivo 13573, Reconoce existencia oficial de Grupos Étnicos Indígenas en Costa Rica* (1977).

⁷⁴ Gregor, *supra* nota 15, at 277.

⁷⁵ *Idem*.

⁷⁶ Entrevista con funcionarios del IDA, San José, Costa Rica, 3 de marzo de 2010. Los representantes del IDA presentes en la reunión fueron el Dr. Carlos Bolaños, presidente del IDA, y Freddy Calvor, veterano empleado del IDA que ha trabajado con comunidades indígenas respecto a cuestiones de sus tierras. *Reglamento de Programa de recuperación de tierras en Reservas indígenas emitido por la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas* (1994) [más adelante *Reglamento de Programa de recuperación de tierras*].

⁷⁷ Guevara et al., *supra* nota 4, en iv, 17–23.

⁷⁸ *Idem*.

⁷⁹ *Idem*.

⁸⁰ Estas comunidades presentaron una queja a la corte constitucional en el año 2002, cuya resolución fue que el IDA fue ordenado a transferir la tierra a las comunidades. Informe de MNI, *supra* nota 69, pág. 96.

⁸¹ *Ley indígena, supra* nota 53, Art. 3.

⁸² *Idem*, Art. 5. *Ver también* Chacón, *infra* nota 95, pág. 34.

la prohibición en la Ley Indígena de transferencias y ventas de tierra indígena a individuos no indígenas, tales acciones continúan, causando una alienación de tierras indígenas que está incrementando⁸³.

Porque estos individuos no indígenas no son poseedores de buena fe, no tienen derecho a una compensación por sus tierras⁸⁴. En vez de eso, acciones legales son requeridas para remover a estos individuos de las tierras que ocupan o poseen⁸⁵. Sobre esto último, el IDA no es el único responsable en recuperar las tierras. El IDA puede recuperar tierras de poseedores de buena fe



Imagen 5. Tribunales de Justicia en San José.

por medio de compensación pero la expulsión de individuos no indígenas que ocuparon tierras indígenas después de 1956, en el caso de Ujarrás, Salitre, Cabagra, Boruca, Curré y Terraba, y después de 1977 en todos los otros territorios, requiere acción legal y no requiere compensación⁸⁶.

En 1989, una enmienda a la Constitución de Costa Rica creó la Corte Constitucional de Costa Rica, llamada la Sala IV, y ésta es la cámara de la Corte Suprema de la nación⁸⁷. La Sala IV puede responder a seis tipos de acciones, cada una de ellas con sus

propios requerimientos de procedimiento y sustantivo. Los seis tipos son hábeas corpus, amparo, acción de inconstitucionalidad, consulta legislativa, consulta judicial y conflicto de competencia⁸⁸. Aunque no es una innovación legal específica al derecho indígena, estos mecanismos—en particular, recursos de amparo y acciones de inconstitucionalidad—han sido

⁸³ Guevara et al., *supra* nota 4, en iv, 17–23.

⁸⁴ *Ley indígena*, *supra* nota 53, Art. 5.

⁸⁵ *Idem*.

⁸⁶ *Idem*. Guevara et al., *supra* nota 4, pág. 31.

⁸⁷ La Sala IV fué creada mediante la reforma de los artículos 10, 48, 205 y 128 de la Constitución de Costa Rica. Ley número 7128 (1989). Una ley fue posteriormente aprobada definiendo el marco legal para el papel especializado de la Sala IV en el poder judicial. *Ley de la Jurisdicción Constitucional*, Ley número 7135 (1989).

⁸⁸ Sala Constitucional, Corte Suprema de la Justicia, *Funciones y Competencias de la Sala*, disponible en <http://www.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/competencia.htm>.

usadas por individuos indígenas para presentar demandas constitucionales en lo que se refiere a sus derechos⁸⁹.

El siguiente desarrollo importante en lo que se refiere a la ley indígena de Costa Rica ocurrió en 1992, cuando el país firmó el Convenio 169 de la OIT y aprobó la ley número 7316 dándole un efecto doméstico⁹⁰. En la consulta legislativa presentada a la Sala IV sobre Convenio 169, la Corte hizo numerosas observaciones sobre los desafíos a los que se enfrenta los pueblos indígenas de Costa Rica:

[E]l principal problema que afrontan es la constante pérdida de sus tierras, sobre todo porque, pese a la legislación vigente, todavía no son dueños de ellas. Como un ejemplo, las reservas de Boruca-Térraba, Salitre-Cabagra y Ujarrás, con cerca de 100.000 hectáreas, están inscritas en el Registro Público a nombre del Instituto de Desarrollo Agrario (I.D.A.) o del Estado, y no a nombre de las comunidades indígenas, lo que les impide a éstas gestionar directamente por falta de legitimación formal. Las invasiones a sus tierras no han podido ser detenidas, a pesar de que la ley prohíbe cualquier tipo de ocupación por terceros, por el hecho de que no están demarcadas en el terreno, no hay planos y para ellos las cercas internas no tienen significado alguno, porque emplean puntos geográficos naturales, con lo cual se facilita su despojo. La legislación vigente no reconoce sus propias formas de organización, forzándoles a organizarse jurídicamente alrededor de las Asociaciones de Desarrollo Comunal o como simples asociaciones sin fines de lucro, que les imponen modelos de organización y competencias extrañas. No pueden obtener créditos, porque las tierras no son de ellos y la ley las declara inalienables, imprescriptibles, etc. Y no se han diseñado formas jurídicas para otorgar garantías sobre la propiedad comunal. Además, reclaman que las instituciones creadas por la ley para su defensa, no son suyas, sino estatales...⁹¹

Desde la ratificación del Convenio 169—y a pesar de la crítica de la Sala IV a la situación legal y factual de los pueblos indígenas hace más de veinte años—el desarrollo legal más significativo sobre los derechos indígenas en Costa Rica ha sido el trabajo en el Proyecto de Ley de Desarrollo Autónomo de los Pueblos Indígenas⁹². El proyecto de ley ha estado en proceso por

⁸⁹ Ver, p.e., Sentencia número 2002-02623, *supra* nota 59 (acción de inconstitucionalidad declarada al sistema ADI por violación del derecho constitucional a la libertad de asociación); Sentencia número 2008-011188 (dependiente número 08-008632-0004-CO), *Sala Constitucional de la Suprema Corte de Justicia*, 9 de julio de 2008 (recurso de amparo contra ICE por su enfoque hacia el PHED y los consiguientes daños ambientales); Sentencia número 2008-013560 (dependiente número 08-010746-0007-CO), *Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia*, 5 de septiembre de 2008 (recurso de amparo contra ICE por sus actividades relacionadas con el PHED efectuadas en Térraba sin la autorización de la ADI de Térraba); Sentencia número 2009-06045 (dependiente número 09-001709-0007-CO), *Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia*, 22 de abril de 2009 (recurso de amparo contra el presidente ejecutivo del ICE por sus acciones no autorizadas en curso en Térraba que están teniendo un impacto en el pueblo indígena, sin haber realizado consulta); Sentencia número 2009-011556, *supra* nota 25 (acción de inconstitucionalidad presentado para declarar como inconstitucionales a los artículos 3, 4, 5, 6, 7 y 15 de las regulaciones de la Ley Indígena, así como al decreto ejecutivo 13568-C-G).

⁹⁰ Convenio 169, *supra* nota 22. En este momento, el uso en Costa Rica también cambió en cuanto al uso de la palabra “reserva” a la palabra “territorio” para referirse a las tierras indígenas. Guevara et al., *supra* nota 5, pág. 1.

⁹¹ Voto 3003-92 (dependiente número 92-003003-0007-CO), *Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia* (1992).

⁹² Ley de desarrollo autónomo de los pueblos indígenas, Dependiente número 14.352, Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica [más adelante *Proyecto de ley*], disponible en <http://www.sise.co.cr/normativa/Proyecto%20de%20Ley%20de%20Desarrollo%20Aut%C3%B3nomo%20de%20lo>

una década y media; procesos de pre-consulta y consulta con las poblaciones indígenas ocurrieron antes de que la ley fuera presentada al congreso, dónde fue aprobada en primera revisión y después archivada para una reconsideración posterior⁹³. El proyecto de ley fue reintroducida en el debate del congreso en 2005, pero aún no ha sido aprobada.

La reforma del proyecto de ley, en caso de ser aprobada, presentaría varias innovaciones legales e institucionales a la ley que regula a los pueblos indígenas de Costa Rica. El proyecto de ley tiene como objetivo modificar las instituciones existentes para la representación de los pueblos indígenas en el proceso político de Costa Rica con el objetivo de retener y revitalizar las estructuras tradicionales de representación y promocionar el autogobierno de los pueblos indígenas⁹⁴. La eliminación de CONAI y la sustitución de las ADI con consejos indígenas del territorio son dos propuestas incluidas en la reforma del proyecto de ley⁹⁵.

Las opiniones sobre la forma y la función del proyecto de ley propuesto varían mucho. Numerosos miembros de la comunidad Teribe, así como representantes de la ADI de la comunidad cercana de Curré, activistas prominentes de los derechos indígenas en Costa Rica y representantes de la Defensoría de los Habitantes expresaron sentimientos positivos hacia tanto la preparación del proyecto de ley (p.ej. la consulta) como con el documento resultante⁹⁶. Sin embargo, el presidente de la ADI de Térraba, quien es también el presidente de CONAI, y los representantes de CONAI y DINADECO expresan grandes reservas sobre el proyecto de ley, argumentando que los procesos de consulta que se llevaron a cabo para la preparación del proyecto de ley fueron inadecuados y notando que las ADI, como había sido diseñado, proporcionan un buen marco institucional para la representación indígena en Costa Rica⁹⁷.

Carlos Brizuela, director del departamento legal de CONAI, expresó un punto de vista en contra del proyecto de ley propuesto y destacó que las ADI son un buen sistema⁹⁸. Él también, sin embargo, hizo pública la advertencia de que las ADI funcionan bien si trabajan de la forma para la que fueron creadas y admitió que no están, en muchos casos, funcionando de la forma que deben; por ejemplo, él mencionó que en algunos casos, individuos han manipulado el sistema

s%20Pueblos%20Indigenas.doc. Esta versión del proyecto de ley es la más reciente a la que ha tenido acceso la Clínica.

⁹³ Eduardo Ramírez Flores, “Insisten en que se apruebe proyecto de ley: indígenas consideran vital el desarrollo autónomo”. *Semanario Universidad*, 28 abril – 4 mayo 2010, disponible en <http://www.semanario.ucr.ac.cr/index.php/mainmenu-pais/1295-insisten-en-que-se-apruebe-proyecto-de-ley-indigenas-consideran-vital-el-desarrollo-autonomo.html>. Informe de MNI, *supra* nota 69, págs. 7–10.

⁹⁴ *Idem*.

⁹⁵ Guevara et al., *supra* nota 4, pág. 85. Rubén Chacón Castro, ed. *Pueblos Indígenas de Costa Rica: 10 años de Jurisprudencia Constitucional (1989–1999)*, Serie Normativa y Jurisprudencia Indígena de la Organización Internacional de Trabajo (San José, Costa Rica: Impresora Gossesstra Intl. S.A., 2001), 245–47. *Proyecto de ley*, *supra* nota 92, Art. 4(d).

⁹⁶ Entrevista con Rubén Chacón, *supra* nota 60. Entrevista con José Carlos Morales, San José, Costa Rica, 24 de febrero de 2010. Entrevista con miembros de la comunidad, *supra* nota 14. Entrevista con Hugo Lázaro, *supra* nota 34. Entrevista con Maigualida Brenes, Defensoría de los Habitantes, San José, Costa Rica, 3 de marzo de 2010.

⁹⁷ Entrevista con Genaro Gutiérrez, *supra* nota 34. Entrevista con los funcionarios de DINADECO, *supra* nota 66. Entrevista con Carlos Brizuela, Jefe del departamento jurídico, CONAI, San José, Costa Rica, 3 de marzo de 2010.

⁹⁸ Entrevista con Carlos Brizuela, *supra* nota 97.

para perpetuar su poder en las ADI y servir múltiples mandatos consecutivos en una posición de dirección⁹⁹.

De este modo, las leyes de Costa Rica sobre los derechos de los pueblos indígenas han evolucionado considerablemente desde el principio del siglo veinte, alejándose progresivamente del viejo modelo de asimilacionismo y hacia un énfasis en el autogobierno y autonomía de los pueblos indígenas. Sin embargo, las instituciones creadas por el gobierno de Costa Rica para esta función—así como el hecho de que tales instituciones fueron creadas por el estado y posteriormente impuestas a las comunidades indígenas—han demostrado ser problemáticas en varios contextos. El sistema de las ADI ha demostrado no estar a la altura para proporcionar un mecanismo efectivo y exacto para la representación de las comunidades indígenas. Estos puntos débiles han tenido repercusiones en otras áreas como la recuperación de tierras indígenas contribuyendo de esta manera a una mayor marginalización de los pueblos indígenas costarricenses. Enfrente de un gran proyecto de infraestructura como la presa de El Diquís, los problemas existentes en la estructura son particularmente problemáticos ya que éstos frustran la realización de los derechos de los pueblos indígenas a la participación efectiva, que incluye su derecho a un consentimiento libre, previo e informado.

⁹⁹ *Idem*. Ver también Ramírez, *supra* nota 93.

III. PROYECTO HIDROELÉCTRICO EL DIQUÍS: Treinta años de contestación



Imagen 6. El Río General, el cual sería represado por el Proyecto Hidroeléctrico El Diquís.

En esta sección del informe, la Clínica de Derechos Humanos describirá el trasfondo histórico y la trayectoria actual del PHED en la región sureña de Costa Rica. Desde el comienzo, esta sección resumirá los planes previos del ICE para situar una presa en esta región antes de continuar con una descripción detallada del actual proyecto de El Diquís. Finalmente, esta sección del informe seguirá hacia adelante presentando algunos problemas relacionados con el estatus actual del proyecto que la Clínica observó durante su misión de investigación en Costa Rica.

A. Boruca-Cajón y el traslado a El Diquís

El Proyecto Hidroeléctrico El Diquís es la manifestación actual de una empresa de treinta años por parte del ICE para diseñar y construir una presa en la región sureña de Costa Rica¹⁰⁰. Propuesta a principios de los años 70, el proyecto Boruca-Cajón se movió despacio hacia que se movilizó el interés en los años 90 después de que Costa Rica firmara y ratificara el Tratado

¹⁰⁰ De Boruca a El Diquís, *supra* nota 6.

marco del mercado eléctrico de America Central, permitiendo que Costa Rica vendiera electricidad a otros países centroamericanos¹⁰¹.

El proyecto propuso a Cajón como ubicación, en el límite de los territorios indígenas de Boruca y Curré, y ocasionaría un impacto social y ambiental serio. La construcción de la presa habría causado la inundación de aproximadamente unas 4.000 hectáreas de territorio indígena y el traslado de individuos indígenas de diversas comunidades a lo largo de la cuenca del Río Grande de Térraba¹⁰².

En vista de estos efectos, el proyecto Boruca-Cajón fue recibido con una fuerte oposición por parte de las comunidades indígenas y no indígenas¹⁰³. Durante los siguientes treinta años, el conflicto entre el gobierno de Costa Rica y las comunidades de la región sureña se intensificaron, recogiendo atención internacional y liderando una oposición internacional al proyecto¹⁰⁴. Según Hugo Lázaro, un líder indígena Curré involucrado en los esfuerzos de la oposición en contra del proyecto Boruca-Cajón, las comunidades indígenas de Boruca y Curré se unieron en contra de la presa¹⁰⁵. Usando diferentes maneras de atraer la atención hacia su lucha, las comunidades organizaron protestas y bloqueos de grandes carreteras y trabajaron para atraer la atención hacia lo que entendieron como una violación por parte del estado de sus derechos como pueblos indígenas¹⁰⁶. Un estudio coordinado del proyecto de la presa entre la Universidad para la paz y la *Arcadia University* (EEUU) concluyó que había ocurrido serias violaciones de derechos humanos durante las fases de planificación del proyecto, avisando que futuras violaciones seguramente ocurrirían si el proyecto seguía adelante sin una revisión más detallada del plan del proyecto¹⁰⁷. Consiguiendo la ayuda de la firma de ingeniería colombiana INGETEC, el ICE determinó que las consecuencias potenciales del proyecto Boruca-Cajón eran demasiado grandes para justificar la construcción¹⁰⁸. De este modo, la combinación de la resistencia doméstica e internacional al proyecto Boruca-Cajón finalmente resultó en su abandono por parte del gobierno de Costa Rica y su sustitución por una nueva propuesta.

En vez del plan de Boruca-Cajón, el ICE propone en su lugar la construcción de la presa en el Río General, un afluente importante del Río Grande de Térraba¹⁰⁹. Según el Banco de Desarrollo inter-americano (BID), el informe de INGETEC en 2005 “identificó la prevención, mitigación, y

¹⁰¹ Tratado marco del mercado eléctrico de America Central, 30 de diciembre de 1996, 2025 U.N.T.S. 21, *disponible en* http://untreaty.un.org/unts/144078_158780/6/7/138.pdf.

¹⁰² Banco Interamericano de Desarrollo, *Estudios Complementarios Proyecto Hidroeléctrico El Diquís (Antes Boruca/Veraguas) (CR-T1017): Plan de Operaciones*. BID, 30 de enero de 2007, pág. 4 [más adelante BID Plan de Estudios Complementarios], *disponible en* <http://idbdocs.iadb.org/wsdocs/getdocument.aspx?docnum=887211>.

¹⁰³ Jurgen Carls y Warren Haffar, “Resolving the Boruca dam conflict in Costa Rica”, *University for Peace and Conflict Monitor*, 4 de noviembre de 2008, *disponible en* http://www.monitor.upeace.org/innerpg.cfm?id_article=560.

¹⁰⁴ *Idem*.

¹⁰⁵ Entrevista con Hugo Lázaro, *supra* nota 34.

¹⁰⁶ *Idem*.

¹⁰⁷ Carls y Haffar, *supra* nota 103.

¹⁰⁸ Entrevista con el equipo técnico del ICE, 1 de marzo de 2010, Buenos Aires, Costa Rica. Los miembros del equipo técnico del ICE presents en esta reunión fueron: Jahaira Espinoza (socióloga en el área social), Ruperto Vargas (ingeniero forestal en el área social), Elías Alfaro (coordinador de la unidad socioambiental) y Oky Segura (coordinador de la unidad jurídica).

¹⁰⁹ *Idem*.

medidas de compensación necesarias para que el proyecto fuera ambientalmente viable”¹¹⁰. Sostenido con fondos del BID, el ICE empezó a trabajar en planes para llevar a cabo más estudios de factibilidad relacionados a la factibilidad económica y ambiental de la presa de El Diquís y determinar el rendimiento energético potencial del nuevo proyecto¹¹¹. Para algunos observadores, el nuevo proyecto también demostró los intentos del ICE de minimizar los efectos ecológicos y sociales de la presa en comparación con la propuesta de Boruca-Cajón. La nueva propuesta, originalmente denominada el Proyecto Hidroeléctrico Veraguas, presenta diferencias significativas con respecto al proyecto de Boruca-Cajón (vea Tabla 1).

Comparación básica de las diferencias entre los proyectos de Boruca-Cajón y <i>El Diquís</i>		
	Boruca-Cajón	<i>El Diquís</i> (anteriormente denominado Veraguas)
Poder generado (Megavatios)	832	631
Tamaño de la presa (Hectáreas)	12581,6	6815
Área de la Carretera Inter-Americana afectada (Kilómetros)	37,25	3,6
Territorio indígena inundado (Hectáreas)	4039,7	734,1

Tabla 1. Comparación del proyecto de El Diquís con el proyecto Boruca-Cajón, basado en datos del ICE¹¹².

La nueva propuesta reduce a la mitad el total de tierras inundadas y reduce la cantidad de territorio indígena inundado por el proyecto a casi 3.000 hectáreas¹¹³. Además, el nuevo proyecto ya no afecta a los territorios de Boruca y Curré directamente, pero en cambio inundaría la tierra en los territorios de Térraba y China Kichá (658,7 y 75,4 hectáreas, respectivamente)¹¹⁴.

Desde la perspectiva de los líderes indígenas de dentro y fuera de la comunidad Teribe, este cambio en las comunidades indígenas afectadas es significativo. Para el Sr. Lázaro, el nuevo proyecto plantea un reto adicional a la ya dividida comunidad, tensando las relaciones entre varias organizaciones y clanes familiares de la comunidad Teribe¹¹⁵. Varios miembros de la comunidad Teribe expresaron sentimientos similares, describiendo la ineficacia de las estructuras

¹¹⁰ BID Plan de Estudios Complementarios, *supra* nota 102, pág. 10.

¹¹¹ *Idem*. Empezando en 2006, la política de BID sobre los pueblos indígenas ha requerido la evaluación de y cumplimiento con las normas internacionales aplicables. El término “normas internacionales aplicables” es definido para incluir convenios internacionales de derechos humanos y la jurisprudencia asociada de tribunales que tienen la autoridad para interpretar esos instrumentos; nombra específicamente así a la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Esto significa que la política de BID requeriría referencia a sentencias como *El pueblo Saramaka v. Surinam*, ver *infra* 200, como parte de los estudios de factibilidad para el PHED. Banco Interamericano de Desarrollo, *Política operativa sobre pueblos indígenas y Estrategia para el desarrollo indígena*, BID 22 de febrero de 2006, disponible en <http://www.iadb.org/document.cfm?id=1442291>.

¹¹² *De Boruca a el Diquis*, *supra* nota 6.

¹¹³ *Idem*.

¹¹⁴ *Idem. Una Mirada al Proyecto Hidroeléctrico*, *supra* nota 5.

¹¹⁵ Entrevista con Hugo Lázaro, *supra* nota 34.

de gobierno locales para representar plenamente varias opiniones sobre el proyecto, especialmente éstas en contra del proyecto¹¹⁶. En última instancia, esta situación subraya una debilidad de la estructura de la ADI ya que fracasa en la comunidad Teribe en presentar una respuesta legítima y unificada al ICE. Además, la estructura de la ADI no proporciona espacio para incorporar diferentes posiciones de la comunidad. Como será tratado más adelante, esta división también presenta particulares cuestiones de derechos humanos con respecto a las estrategias actualmente usadas por el ICE para comunicarse con el pueblo Teribe. Sobretodo, el nuevo proyecto representa una intervención por parte del estado dentro de una comunidad indígena, que aunque habiendo sido reconocida por el estado como un territorio indígena (en ese momento una “reserva”) ha sido históricamente ignorada y descuidada. Desde la perspectiva del pueblo Teribe, la reducción y traslado del proyecto dentro de Térraba alza algunas dudas sobre los efectos negativos que el proyecto puede tener en su territorio y en la forma de vida de su comunidad.

En efecto, las preocupaciones de la comunidad sobre el nuevo proyecto no son sorprendentes. En caso de ser construida, la presa sería la más grande de este tipo en Centroamérica, un hecho que ya de por sí crea dudas sobre el impacto ecológico y social que la presa puede tener en la región sureña, y más específicamente, en las comunidades potencialmente afectadas¹¹⁷. En la próxima sección, la Clínica revisará la nueva propuesta más detalladamente, dirigiendo la atención a las especificaciones técnicas de la presa y el proceso de revisión que la presa debe llevar a cabo antes de que la aprobación pueda ser obtenida y la construcción pueda ser iniciada. Además, la siguiente sección revisará algunas de las preocupaciones ecológicas y sociales causadas por el proyecto y tratadas en las publicaciones del ICE.

B. El Diquís: nuevo proyecto, nuevo nombre, y nuevos desafíos

En 2006 el ICE, con la ayuda del Ministerio de Educación, invitó a los estudiantes de las regiones de Buenos Aires y Osa a presentar nombres para la nueva presa propuesta¹¹⁸. El ganador del concurso, un estudiante llamado Geudy Oreamuno Maroto, presentó el nombre El Diquís, que en la lengua Teribe significa “río grande”¹¹⁹. Según comunicados oficiales hecho público por el ICE sobre el proyecto, el cambio de nombre ejemplificó el compromiso público del ICE de respetar a las comunidades indígenas locales afectadas por el proyecto¹²⁰.

Aún en su nueva forma, si es construida, la presa El Diquís será la más grande de este tipo en Centroamérica. El proyecto contrataría 3.500 personas en el punto más alto de su construcción e inundaría una cantidad considerable de tierra, requeriría el traslado de aproximadamente unos 1.130 individuos no indígenas y proporcionaría suficiente electricidad para 1.050.000 personas¹²¹. A largo plazo, el proyecto representa un compromiso doméstico e internacional por parte de Costa Rica para convertirse en la primera nación con balance neutro de carbono y a continuar con su compromiso con Plan Puebla Panamá, o actualmente Plan Mérica, una

¹¹⁶ Entrevista con miembros de la comunidad, *supra* nota 14.

¹¹⁷ *Una Mirada al Proyecto Hidroeléctrico*, *supra* nota 5, pág. 6.

¹¹⁸ *Idem*, pág. 4.

¹¹⁹ *Idem*.

¹²⁰ Instituto Costarricense de Electricidad, “Abordaje socio ambiental”, *disponible en* http://www.grupoice.com/esp/ele/infraest/proyector/icelec/proy_diquis_aboamb.htm.

¹²¹ *Una Mirada al Proyecto Hidroeléctrico*, *supra* nota 5, págs. 4, 11–12.

estrategia de desarrollo a largo plazo con el objetivo de improvisar la infraestructura de comunicación a través de México y Centroamérica¹²².

A pesar de su gran tamaño, en lenguaje técnico, el PHED es una presa convencionalmente diseñada. Según la descripción del proyecto por parte del ICE, la presa desviaría agua desde el Río General y lo pasaría por un túnel de once kilómetros ubicado en la Fila Brunqueña¹²³. Mientras se mueve por la montaña, el agua sería canalizada por una estación eléctrica localizada dentro de la montaña, dónde la mayoría de la electricidad de la presa sería generada. Desde ahí el agua sería sacada del túnel y devuelta al Río Grande de Térraba (ver Imágenes 7 y 8, debajo)¹²⁴.

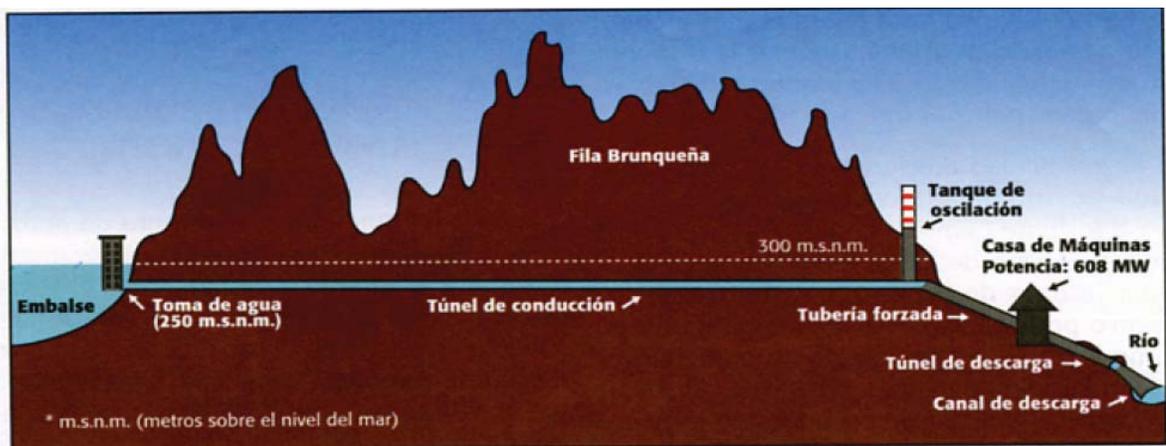


Imagen 7. Esquema de conducción del agua desde el embalse hacia la casa de máquinas principal¹²⁵.

¹²² Dan Moscovici y Craig Wenger, "Planning for Scale: Plan Pueblo Panama and the Diquis Hydroelectric Project", *Panorama*, 2008, disponible en http://www.design.upenn.edu/files/panorama08-13_Moscovci.pdf. Stefan Lovgren, "Costa Rica Aims to Be 1st Carbon Neutral Country", *National Geographic News*, 7 de marzo de 2008, disponible en <http://news.nationalgeographic.com/news/2008/03/080307-costa-rica.html>.

¹²³ *ÍDéjenos Contarle!*, supra nota 32.

¹²⁴ *Una Mirada al Proyecto Hidroeléctrico*, supra nota 5, pág. 4–5.

¹²⁵ *Una Mirada al Proyecto Hidroeléctrico*, supra nota 5.

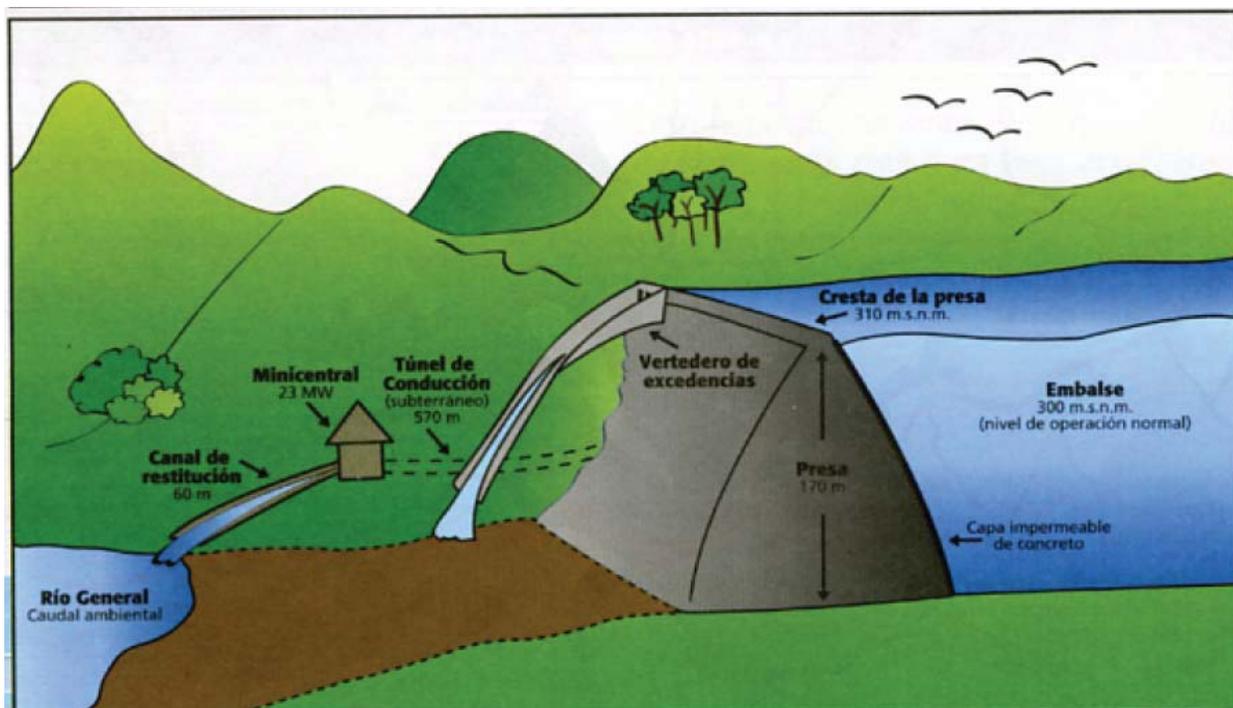


Imagen 8. Ilustración panorámica del sitio del PHED¹²⁶.

Desviar el río, por supuesto, supondría la creación de un gran embalse de agua que se usaría para producir electricidad. Para asegurarse de que el embalse no se desborda, una estación eléctrica secundaria sería instalada en la presa y serviría como una válvula de escape en el evento de una subida demasiado elevada de los niveles de agua¹²⁷. A pesar de la naturaleza convencional de la presa, el tamaño del proyecto causará grandes impactos ambientales y sociales en la región.

Como ha sido mencionado antes, el sitio de la nueva presa afecta a diferentes poblaciones indígenas que el proyecto Boruca-Cajón—la ubicación de la presa El Diquís en Térraba ocasiona la inundación de la tierra prevista en Térraba y Chinka Kichá¹²⁸. En la comunidad Teribe, la presa inundaría casi el 10% del total del territorio indígena reconocido por Costa Rica que comprende Térraba¹²⁹. Sin embargo, porque el 90% de la tierra Teribe reconocida está actualmente en manos de individuos no indígenas, la inundación proyectada resultará en la inundación de aproximadamente unas 650 hectáreas del 10% de tierras en las posesiones indígenas¹³⁰.

Además de las inundaciones de tierra, información hecha pública por el ICE reconoce un mayor impacto ecológico causado por el proyecto, así como los pasos que el ICE pueda que tome para

¹²⁶ *Idem.*

¹²⁷ *Idem.*

¹²⁸ *Ver supra* nota 114.

¹²⁹ *De Boruca a El Diquís, supra* nota 6. Entrevista con los miembros de la comunidad, *supra* nota 14.

¹³⁰ Entrevista con miembros de la comunidad, *supra* nota 14. La extensión de Térraba es aproximadamente 26.975 hectáreas, aproximadamente el 90% del cual está en manos de individuos no indígenas, y el resultante 10% está en posesión indígena. Instituto Nacional de Biodiversidad, “Generalidades”, El Área de Conservación La Amistad Pacífico (ACLAP), *disponible en* <http://www.inbio.ac.cr/ecomapas/ACLAP/generalidades.htm>.

mitigar estos problemas si la presa es construida¹³¹. Estas preocupaciones incluyen el efecto que la presa tendría en la flora y fauna local, las consecuencias potenciales del cambio en el flujo de agua y el efecto que la inundación tendría sobre las especies locales¹³². De acuerdo con los estándares nacionales de protección ambiental, el ICE dice que parte del proyecto supone la creación de un programa de conservación para proteger las especies locales y trasladar flora y fauna vital si es necesario¹³³. Estudios preliminares dirigidos por el ICE muestran el efecto potencial sobre la química natural del agua por el embalse y el túnel por donde pasaría el agua¹³⁴. Una parte de los estudios actualmente dirigidos por el ICE es un intento por entender mejor este problema y encontrar una solución razonable que mantenga la integridad química del río¹³⁵.

Aunque sean principalmente cuestiones relacionadas con el mantenimiento de la salud ecológica de la región, conversaciones con miembros de la comunidad Teribe ilustraron cuáles de los impactos ambientales mencionados por el ICE impactarían directa e indirectamente al pueblo Teribe. Miembros de la comunidad expresaron sus temores al equipo de la Clínica sobre los potenciales efectos que la presa tendría sobre la cantidad de agua que la comunidad podría usar para agricultura y consumo, los impactos ecológicos de la construcción de la presa y el efecto que el traslado de la vegetación y la construcción tendrían sobre fauna y flora local. Para mitigar los efectos de estas preocupaciones, se requiere por ley que el ICE lleve a cabo estudios de impacto ambiental (EsIA) para recibir la aprobación para el proyecto y empezar la construcción¹³⁶.

Públicamente, el ICE ha dicho que en este momento está realizando estudios para determinar la factibilidad del proyecto bajo las leyes de Costa Rica¹³⁷. En documentos públicos y actas jurídicas, el ICE dice que esta fase del proyecto es únicamente un paso en un plan más grande que prevee que será seguido por la aprobación del proyecto, consulta con las comunidades afectadas (indígenas y no indígenas) y finalmente, la construcción de la presa¹³⁸. En general, la postura del ICE sobre el proyecto refleja la posición del BID, que en este momento está invirtiendo capital en los estudios de factibilidad del proyecto, lo que hace que a diferencia de la operación de Boruca-Cajón, el proyecto de El Diquís cumple con las buenas prácticas ambientales, sociales y económicas para un proyecto de este tipo¹³⁹. Esto, sin embargo, pone en cuestión si hay una distinción entre los estudios que el ICE afirma que está realizando en este momento y los estudios de factibilidad que está siendo financiado por el BID. Si los estudios de

¹³¹ *Una Mirada Al Proyecto Hidroeléctrico*, *supra* nota 5.

¹³² *Idem*.

¹³³ *Idem*.

¹³⁴ *Idem*.

¹³⁵ *Idem*.

¹³⁶ Entrevista con funcionarios de SETENA, San José, Costa Rica, 4 de marzo de 2010. Los representantes de SETENA presentes en esta reunión fueron: Sonia Espinosa Valverde (*Directora/Secretaria General*) y Eduardo Murillo (*ingeniero forestal, analista ambiental y coordinador del Departamento de Evaluación Ambiental*).

¹³⁷ Entrevista con Franklin Ávila, *supra* nota 33.

¹³⁸ Sentencia número 2008-011188, *supra* nota 89. Sentencia número 2008-013560, *supra* nota 89. Sentencia número 2009-06045, *supra* nota 89. Instituto Costarricense de Electricidad, "Avance de la Obra", *disponible en* http://www.grupoice.com/esp/ele/infraest/proy/icelec/proy_diquis_avaobr.htm. *Una mirada al Proyecto Hidroeléctrico*, *supra* nota 5.

¹³⁹ BID Plan de Estudios Complementarios, *supra* nota 102. Un ejemplo de buenas prácticas internacionales en este campo es representado por las directrices Akwé:Kon, *ver infra* nota 200. Una discusión de la extensión del cumplimiento de ICE con estos estándares se encuentra en *infra* 352-357.

factibilidad ya fueran llevadas a cabo mediante el apoyo por parte del BID y el proyecto fuera considerado viable, la pregunta que sigue en el aire es ¿qué papel, en caso de existir, tienen los actuales ESIA para el ICE? La delegación de investigación de la Clínica descubrió varios problemas en su intento por contestar a estas preguntas, ya que específicamente las entrevistas de la Clínica con miembros de la comunidad Teribe, líderes de la comunidad Teribe y funcionarios del gobierno resaltaron preocupaciones específicas sobre derechos humanos sobre el estado actual del proyecto y sobre las ambiciones futuras del ICE relacionadas con el proyecto. En la siguiente sección, la Clínica repasará estas cuestiones, poniendo de relieve algunas de las complejidades con las que el equipo de la Clínica se encontró y relacionándolas con privaciones a las que se enfrenta la comunidad por culpa de la presa.

C. El Proyecto de El Diquís: cuestiones actuales y futuras preocupaciones de la comunidad

Durante la misión de investigación de la Clínica en Costa Rica, fue evidente que había varias diferencias entre la posición pública del ICE sobre el proyecto y las preocupaciones por parte del pueblo Teribe. Principalmente, estas diferencias estaban relacionadas con la mayor presencia del ICE en la comunidad y los términos inciertos que el ICE usa para legitimar sus operaciones actuales. Aunque están interrelacionadas, en esta sección la Clínica dividirá estas preocupaciones en tres áreas principales: la información, el estatus actual del proyecto y la representación de la comunidad.

1. Información

El equipo de la Clínica identificó un problema principal relacionado con la información: la ausencia de información disponible al pueblo Teribe tanto sobre los procedimientos de EISA por parte del ICE y la información que se ha obtenido de estos estudios. La Clínica de Derechos Humanos llegó a la conclusión que el pueblo Teribe carece de la información necesaria para asegurarse que el ICE siga las pautas de procedimiento que el ICE mismo afirma que sigue y también carece de la información necesaria para entender completamente las implicaciones ecológicas y sociales del PHED.

Según las entrevistas de la delegación de la Clínica con tanto el equipo técnico del ICE y la Secretaría Técnica Nacional Ambiental (SETENA), el ICE no está permitido empezar la construcción hasta que realice los EISA. Estos estudios están diseñados para asegurar que cualquier proyecto con el potencial para perturbar sustancialmente el ambiente natural sea evaluado y posteriormente diseñado para mitigar su potencial impacto ambiental negativo¹⁴⁰. En las conversaciones de la delegación de la Clínica con el equipo técnico del ICE, el equipo comunicó que el ICE está aún en proceso de completar los EISA para el PHED. Mientras el ICE no proporcionó una fecha límite en que espera poder finalizar y presentar los estudios, la correspondencia del ICE con SETENA y la entrevista de la Clínica con funcionarios de

¹⁴⁰ Secretaria Técnica Nacional Ambiental, “Sobre Nosotros”, [más adelante “Sobre Nosotros”], *disponible en* http://www.setena.go.cr/p_servicios.htm.

SETENA indican que el ICE tiene hasta diciembre del 2010 para presentar sus estudios a SETENA¹⁴¹.

Mientras las pautas para estos estudios están disponibles desde la oficina de SETENA, miembros de la comunidad Teribe informaron no saber lo que suponían los EISA o en qué manera podían responsabilizar al ICE en caso de no seguir las pautas de procedimiento propuestas por SETENA¹⁴². Esto en parte es debido a la falta de procedimiento por parte de SETENA a través del cual la información presentada por el ICE es directamente diseminada al pueblo Teribe¹⁴³. No estuvo claro, después de hablar con el ICE y SETENA, si el ICE debe por ley distribuir a la comunidad cualquier información sobre los estudios que realiza en un punto específico durante el proceso de investigación. Cuando la Clínica preguntó sobre estos procedimientos con el ICE, el ICE indicó que una vez que los estudios fueran completados y presentados a SETENA, estarían disponibles al pueblo Teribe para ser revisados¹⁴⁴. Además, SETENA informó que si se cometiera una violación de los procedimientos y SETENA fuera notificada, entonces se tomarían los pasos necesarios para investigar la reclamación y hacer responsable al ICE de cualquier violación que se haya destapado¹⁴⁵. Sin embargo, este proceso es más bien reactivo que proactivo, es decir, los miembros de la comunidad tienen la responsabilidad de saber que este procedimiento está disponible; accediendo, obteniendo y entendiendo los procedimientos que el ICE está usando para realizar sus estudios; comprender los procedimientos que SETENA utilizará para evaluar esos estudios y finalmente conseguir el acceso a los medios para llamar, enviar fax o visitar a la oficina de SETENA en San José. En otras palabras, las responsabilidades de supervisión de SETENA son transferidas al pueblo Teribe.

En la reunión con la delegación de la Clínica, los miembros de la comunidad que fueron entrevistados no eran conscientes de estos procedimientos para obtener la información sobre el PHED. Los intentos por parte de la Clínica por obtener más información resultaron infructuosos ya que sus peticiones de información al ICE fueron denegadas tanto en la entrevista con el ICE como después en una solicitud formal en la que se pedía información y que fue presentada siguiendo las pautas proporcionadas por el ICE¹⁴⁶. Esta situación claramente presenta un problema para el pueblo Teribe, como será tratado más adelante, ya que deniega a la comunidad

¹⁴¹ ICE presentó una petición en noviembre de 2009 para una extensión de un año en su fecha límite para entregar los estudios del impacto social y ambiental. Resolución No. 2849-2009SETENA, 8 de diciembre de 2009, 2, en respuesta a *Asunto: Solicitud prórroga EsIA P.H. El Diquís. Exp. 0843-2007-SETENA. Ref.: Resoluciones No. 2174-2007-Setena y No. 1526-2009-Setena*, 5 de noviembre de 2009 [más adelante Petición para la extensión del ICE], disponible en SETENA dependiente 0843-2007-SETENA.

¹⁴² Entrevista con miembros de la comunidad, *supra* nota 14.

¹⁴³ Entrevista con funcionarios de SETENA, *supra* nota 136.

¹⁴⁴ Entrevista con el equipo técnico del ICE, *supra* nota 108.

¹⁴⁵ Entrevista con funcionarios de SETENA, *supra* nota 136.

¹⁴⁶ En su entrevista con el equipo técnico del ICE, la delegación de la Clínica solicitó información sobre los estudios que el ICE estaba realizando y los procedimientos que se usaron para estos estudios. La información fue denegada al equipo durante la entrevista, y se les dijo que la información era “confidencial” y que las peticiones para tal información requerirían una solicitud formal siguiendo unas pautas específicas. El equipo del ICE proporcionó estas pautas a la Clínica. Posteriormente, el equipo presentó una propuesta formal el 17 de marzo del 2010 siguiendo las pautas proporcionadas por el ICE, y esperando varias semanas sin oír del ICE. Después de varios intentos por seguir con el proceso con el ICE pasó otra semana antes de que la Clínica recibiera una respuesta. Recibido el 12 de abril del 2010, la respuesta del ICE informaba a la Clínica que su petición de información había sido denegada. Una copia de la carta de propuesta formal del ICE, así como la copia de la respuesta del ICE [más adelante ICE petición de información denegada], están incluidas en el apéndice de este informe.

un punto de referencia en la que los miembros pueden articular sus opiniones que consisten en que el ICE no está realizando estudios, sino que está realizando construcciones preliminares en la comunidad.

Además de la falta de información de procedimiento a la comunidad sobre los EISA que se están realizando, la comunidad también tiene poco acceso a los resultados de los estudios realizados por el ICE y otra información sobre las ramificaciones ecológicas y sociales de la presa que se propone¹⁴⁷. Aunque las publicaciones del ICE aclaran algunas de estas cuestiones, éstas no proporcionan una descripción extensa sobre las consecuencias ambientales de la presa y los potenciales impactos que puede tener sobre la forma de vida del pueblo Teribe. Éstos hechos pueden atribuirse a dos cuestiones que han sido observadas por la delegación de la Clínica de Derechos Humanos. En primer lugar, el ICE rehusa hacer pública cualquier información sobre sus estudios hasta que se hayan compilado los resultados en un informe y éste haya sido presentado a SETENA¹⁴⁸. En segundo lugar, el equipo de la Clínica no ha encontrado que se hayan producido procesos de consulta. El ICE está fallando en la incorporación de las perspectivas y sentimientos del pueblo Teribe sobre los EISA, por consiguiente previniendo que la perspectiva y el entendimiento de la comunidad pueda ser adecuadamente representada en los estudios realizados por el ICE¹⁴⁹. Para la Clínica, esto es de suma importancia dado que la comunidad ha expresado sus preocupaciones sobre las consecuencias potenciales de la presa que no están siendo tratadas por las publicaciones del ICE. Por lo tanto, el ICE está limitando la completa y efectiva participación de los pueblos indígenas en el proceso de decisión sobre un proyecto que les puede afectar, en contradicción directa con el derecho de los derechos humanos, particularmente como ha sido presentado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en *Saramaka*.

Aparte del derecho de la comunidad a la información sobre los estudios que están siendo realizados y los procedimientos utilizados para realizar dichos estudios, la ausencia de información también ha llevado a muchos miembros de la comunidad con quienes se comunicaron representantes de la Clínica a mostrarse frustrados y a sospechar del PHED y del ICE. Los miembros de la comunidad no entendieron por qué eran denegados información sobre el proyecto y por qué el ICE no estuvo comunicativo con la información¹⁵⁰. Miembros de la comunidad expresaron su frustración en términos de su entendimiento de sus derechos como población indígena, viendo las acciones del ICE como una violación de los principios del Convenio 169¹⁵¹. Esto es específicamente cierto en relación al derecho de los pueblos indígenas a tener acceso a la información relacionada con actividades que directamente les afecta, que está

¹⁴⁷ Entrevista con miembros de la comunidad, *supra* nota 14. Los miembros de la comunidad expresaron la necesidad de que el ICE considerara el impacto que la presa tendría sobre la relación de la comunidad con la tierra en el sentido económico y cultural.

¹⁴⁸ Entrevista con el equipo técnico del ICE, *supra* nota 108.

¹⁴⁹ Entrevista con miembros de la comunidad, *supra* nota 14. Algunos miembros de la comunidad describieron que por las acciones del ICE en el pasado, incluyendo el tratamiento del proyecto como inevitable e ignorar las opiniones de los miembros de la comunidad, habían cortado la comunicación con el ICE. Además, la comunidad definió sus reuniones con el ICE como más promocionales que participativas en las que la comunidad fue sermoneada sobre los beneficios en vez de ser incluida en una discusión sobre los potenciales daños de la presa.

¹⁵⁰ *Idem*.

¹⁵¹ *Idem*.

implícita en los derechos a una participación efectiva y a consulta contenidos en el documento¹⁵². Otros instrumentos de derechos humanos además de Convenio 169 incluyen este compromiso o un compromiso más general para asegurar la participación de los pueblos indígenas en los EISA y procesos de decisiones más globales.

D. Estado actual del PHED: ¿Estudio o construcción?

Aparte de unas tensiones cada vez más profundas entre el pueblo Teribe y el ICE, la ausencia de información sirvió como fuente de discordia para miembros de la comunidad convencidos que en este momento el ICE no solamente estaba realizando estudios sino construyendo también. Muchas de estas creencias se basaban en observaciones por parte de miembros de la comunidad de equipos de trabajo del ICE construyendo nuevas carreteras hacia y dentro de la comunidad Teribe, talando árboles, volando montañas locales con dinamita, y trasladando equipamiento y maquinaria¹⁵³. En combinación con un compromiso público hacia el proyecto por parte de Costa Rica, reflejado en el Decreto 34312 otorgando al PHED una prioridad especial en cuanto a recibir aprobación acelerada para permisos y revisiones de sus EISA, miembros de la comunidad estaban convencidos de que el ICE estaba ocultando construcciones preliminares detrás de su obligación legal de realizar y completar los EISA¹⁵⁴. Los EISA, sin embargo, son una responsabilidad importante de SETENA, originariamente realizadas para asegurar que los proyectos de desarrollo conserven la integridad ambiental y la biodiversidad natural de Costa Rica.

Establecida por la ley 7554 en 1995, SETENA es un subdepartamento del Ministerio de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones (MINAET)¹⁵⁵. SETENA asegura que todos los grandes proyectos completen los estudios de impacto ambiental requeridos por la ley¹⁵⁶. Para que el proyecto El Diquís siga adelante, SETENA debe asegurar que los impactos ambientales del estudio no violan la ley de Costa Rica¹⁵⁷. En la conversación de la delegación de la Clínica con funcionarios de SETENA, la Secretaria General Sonia Espinosa Valverde informó que el proyecto El Diquís estaba en proceso de presentar informes a SETENA. Una vez que se reciban los informes, los funcionarios de SETENA, junto con un grupo de funcionarios de varias agencias gubernamentales, revisarán los estudios y determinarán si el proyecto es aprobado. En caso de no aprobarse el proyecto, el ICE tendrá la oportunidad de tratar cualquier deficiencia legal e intentar rectificar cualquier otro problema con los EISA, especialmente en lo que concierne al proyecto¹⁵⁸.

A pesar de estas pautas, miembros de la comunidad Teribe expresaron incertidumbre sobre si las acciones actuales del ICE constituyen un estudio o si por el contrario son un indicio de construcción preliminar.

¹⁵² Convenio 169, *supra* nota 22.

¹⁵³ Entrevista con miembros de la comunidad, *supra* nota 14.

¹⁵⁴ *Idem*. En el 6 de febrero del 2008, el presidente de Costa Rica, Oscar Arias, firmó el decreto ejecutivo número 34312, que “declar[ó] de Conveniencia Nacional e Interés Público los estudios y las obras del Proyecto Hidroeléctrico El Diquís y sus obras de transmission...” [más adelante decreto ejecutivo número 34312].

¹⁵⁵ “Sobre Nosotros”, *supra* nota 140.

¹⁵⁶ Entrevista con funcionarios de SETENA, *supra* nota 136.

¹⁵⁷ *Idem*.

¹⁵⁸ *Idem*. Ver también *Presentación SETENA Subcomité Coordinación Revisión EsIA*, *infra* nota 312.

Clarificar esta interpretación es importante, especialmente ya que el ICE está obligado por ley a no empezar la construcción hasta que reciba la aprobación de SETENA¹⁵⁹. Además, la Corte Constitucional de Costa Rica mantuvo en 2009 que el ICE no estaba obligado a consultar con las comunidades indígenas afectadas por el proyecto hasta que completara sus estudios preliminares, que parece contradecir directamente la decisión de la Corte Interamericana que “[e]l Estado tiene el deber, desde el inicio de la actividad que se propone, de consultar activamente con el pueblo Saramaka, de buena fe, y con el objetivo de llegar a un acuerdo, lo cual a su vez requiere que el Estado acepte y brinde información al respecto en un formato entendible y públicamente accesible”¹⁶⁰. En las reuniones mantenidas por los representantes de la Clínica con funcionarios del gobierno y miembros de la comunidad, no había una clara definición de lo que significaba un “estudio”. Ni está claro sobre en qué punto se supone que debe ocurrir la consulta y mucho menos el consentimiento previo—¿antes de la finalización de los EISA por parte del ICE, después de la finalización de los EISA pero antes de su presentación a SETENA o después de ser aprobada por SETENA?

Durante las reuniones de la Clínica con el equipo técnico del ICE, la Clínica preguntó al ICE sobre la presencia de equipos de construcción en la comunidad y sobre las explosiones descritas por miembros de la comunidad. El ICE mantuvo que la construcción de carreteras y el uso de dinamita en las montañas locales eran ambos parte de los estudios que el ICE estaba autorizado a realizar¹⁶¹. Además, el ICE explicó que dada la naturaleza intrusiva de estas actividades, los estudios de impacto ambiental fueron realizados con antelación¹⁶². El ICE no pudo proporcionar a la Clínica una clara definición sobre la diferencia entre estudio y construcción o una serie de pautas que siguieron para poder asegurar que su trabajo no violaba las pautas de SETENA por realizar sus EISA o los derechos del pueblo Teribe a la consulta¹⁶³. Las limitaciones interpretativas por parte de la Corte Constitucional y el ICE sobre la obligación a consulta subrayan la aproximación problemática hacia los derechos indígenas en Costa Rica.

Algunos miembros de la comunidad se quejaron que la presencia de máquinas excavadoras, camiones y equipos de construcción a lo largo de la carretera que lleva a la comunidad era una prueba que el ICE estaba empezando la construcción preliminar¹⁶⁴. Además, algunos se quejaron que el ICE ya había empezado a hacer túneles por algunas montañas con dinamita, moviendo equipos y empezando la fase preparatoria para la construcción de la presa. Miembros de la comunidad se han encargado de recoger fotos y video que muestran la presencia del ICE en la comunidad y durante el tiempo que la delegación de la Clínica estuvo en la comunidad, representantes de ésta fueron testigos de trabajo de obreros y maquinaria en la carretera de la comunidad. Los miembros de la comunidad con quienes habló la Clínica adicionalmente describieron la situación como no simplemente un tema de determinar si las actividades del ICE son construcción o estudios, pero que son intrusivas y molestias para la forma de vida del pueblo

¹⁵⁹ Entrevista con funcionarios de SETENA, *supra* nota 136. Ver también “Sobre Nosotros”, *supra* nota 140.

¹⁶⁰ Sentencia número 2009-06045, *supra* nota 89. Saramaka interpretación, *infra* nota 200, párr. 17

¹⁶¹ El equipo técnico del ICE no ha proporcionado aún a la Clínica con pruebas que respalden este hecho.

¹⁶² El ICE se niega a proporcionar información dando pruebas a la alegación y mantiene que toda información relacionada con su EISA es confidencial hasta que el informe sea finalmente presentado a SETENA. Ver *supra* nota 146 para la discusión sobre las dificultades de la Clínica para obtener información por parte del ICE.

¹⁶³ Entrevista con el equipo técnico del ICE, *supra* nota 108.

¹⁶⁴ Entrevista con los miembros de la comunidad, *supra* nota 14.

Teribe. Una madre, cuya queja fue repetida por otros miembros de la comunidad, describió como la presencia de equipos de construcción en la carretera principal hacia la escuela de la comunidad había provocado que tuviese que acompañar sus hijos cada día a la escuela. Además, algunos miembros se quejaron del ruido causado por la maquinaria y el movimiento de vehículos, mientras otros estaban preocupados por el impacto ambiental de la creación de túneles en las montañas cercanas.



Imagen 9. Construcción en (y destrucción de) la quebrada de Veraguas. La quebrada tiene una gran importancia cultural y sirve como una fuente integral de recreación y sustento para la comunidad. Ver también Imagen 2¹⁶⁵.

En su reunión con SETENA, la Clínica transmitió algunas de las quejas hechas por la comunidad a funcionarios de SETENA, intentando obtener una línea definida entre los estudios autorizados y la construcción no autorizada. Los funcionarios de SETENA informaron a la Clínica que todos los estudios deben recibir su aprobación, pero no tenían constancia de que se estuvieran llevando a cabo los tipos de actividades descritos por la comunidad. Además informaron a la Clínica que miembros de la comunidad tienen la libertad de presentar quejas a SETENA en cualquier momento (por teléfono, fax, en persona o carta) y que hasta ese momento, SETENA no había recibido ninguna queja formal sobre las actividades del ICE. SETENA informó a la delegación de la Clínica que SETENA tendría la obligación de investigar más para determinar si había ocurrido o no una violación en caso de recibir una queja.

¹⁶⁵ Fotografía proporcionada por Jehry Rivera Rivera, de la comunidad Teribe.

Nadie en la comunidad con quien habló la Clínica era consciente del mecanismo de quejas de SETENA, incluyendo dónde y a quién en SETENA se debía dirigir la queja¹⁶⁶. Aunque muchos miembros de la comunidad tienen teléfonos móviles, la mayoría no tiene acceso a un fax ni el tiempo ni el dinero para reunirse en persona con SETENA en San José. Aunque SETENA sí mencionó que hacen viajes a comunidades locales y planeaban reunirse con personas en Terraba, los funcionarios reconocieron que mucha de la información proporcionada a la Clínica durante la entrevista no era fácilmente disponible al pueblo Teribe¹⁶⁷.

La mayoría de miembros de la comunidad con quien habló la Clínica sentía que la Corte Constitucional era su única opción, porque por la decisión del 2009 la comunidad estaba convencida de que había poco que podía hacer institucionalmente para recibir una clarificación sobre la forma y tipos de estudios que el ICE está autorizado para realizar¹⁶⁸. Teniendo un claro entendimiento sobre los tipos de estudios que estaban aprobados y proporcionando esa información al pueblo Teribe parece crucial en este caso. Al mismo tiempo, asegurando que los miembros de la comunidad están informados sobre las opciones disponibles para ellos para expresar sus quejas parece ser importante para mediar la frustración de la comunidad y llamar la atención para potenciales violaciones de la política nacional y de los derechos de la comunidad.

La carencia de una definición sólida sobre lo que constituye un estudio, describir el actual estado del proyecto constituye una dificultad para todas las partes implicadas. Además, la falta de definición de lo que constituye un estudio es un fallo por parte del ICE en proporcionar información sobre la evaluación del impacto social. Esto constituye una dificultad para determinar si la decisión del ICE en no trabajar estrechamente con la comunidad es una falta de aplicación correcta de las políticas de operación del ICE o, por otro lado, una falta general de consideración por las estructuras locales e indígenas de la comunidad¹⁶⁹. De todas maneras, las consecuencias para el pueblo Teribe son claras. Los líderes de la comunidad están frustrados con las acciones del ICE y en conversaciones con el equipo de la Clínica, expresaron desconfianza y sospechas hacia el ICE y el proyecto de El Diquís¹⁷⁰.

Además, la presencia del ICE en la comunidad en la forma de equipos de construcción y maquinaria pesada ha sido una inconveniencia para el sustento de muchos miembros de la comunidad y ha elevado la cautela sobre el impacto que la presencia de maquinaria y hombres tendrán sobre el pueblo Teribe. Determinar si las actividades del ICE caen dentro de las pautas del EISA no es simplemente importante para disipar las frustraciones y la aprensión de la comunidad, pero serviría como punto de salida para que el ICE fuese responsable de sus acciones. La actual falta de comunicación entre el pueblo Teribe y el ICE, sin embargo, pone de relieve la cuestión de representación que la Clínica ha observado durante su investigación. Existen inconsistencias entre la comunidad y los actores institucionales sobre quién sirve como la voz del pueblo Teribe, y más específicamente, con quién está obligado el ICE a comunicarse cuando siguen adelante con el PHED.

¹⁶⁶ Entrevista con miembros de la comunidad, *supra* nota 14.

¹⁶⁷ Entrevista con funcionarios de SETENA, *supra* nota 136.

¹⁶⁸ Ver sentencia número 2009-06045, *supra* nota 89.

¹⁶⁹ Ver la próxima sección para una descripción más detallada y una discusión sobre las Comisiones Vinculadas, una organización que existe en Terraba con quien el ICE ha estado en comunicación.

¹⁷⁰ Entrevista con miembros de la comunidad, *supra* nota 14.

La siguiente subsección analizará esta cuestión de representación, centrando la atención a la falta de congruencia entre el estado y los actores de la comunidad en relación a quién representa al pueblo Teribe y hasta qué alcance está obligado el ICE a comunicarse con ellos.

1. Representación de la comunidad

Según los representantes de la comunidad y el equipo del ICE, han emergido tres grupos en respuesta al PHED: las organizaciones comunitarias que se oponen al proyecto, la ADI creada por el estado y las Comisiones de Enlace¹⁷¹. Ciertos detalles sobre las Comisiones de Enlace permanecen confusos entre miembros de la comunidad y actores estatales con quién habló la Clínica, sin embargo, existe un entendimiento sobre el papel a desempeñar por las Comisiones dentro de la comunidad. Las Comisiones de Enlace, como muchos afirmaron, son una organización comunitaria no tradicional creada durante el desarrollo de la propuesta del proyecto de El Diquis y diseñada para permitir que miembros de la comunidad trabajen y se comuniquen con el ICE sobre el proyecto. Mientras que tanto la ADI como los grupos opositores fueron descritos por diferentes partes de la comunidad como estructuras comunitarias tradicionales, las Comisiones de Enlace fueron descritas por individuos que no eran miembros como organizaciones promocionales apoyadas por el ICE. Estas diferencias centrales entre las tres entidades subrayaron la variedad de percepciones sobre la representatividad de estos grupos en relación al PHED. En un nivel, el equipo de la Clínica se encontró con una variedad de opiniones sobre el alcance al que algunos grupos en la comunidad podían hablar por el resto de la comunidad Teribe, específicamente, surgieron preguntas sobre quién servía al pueblo Teribe como representante legal, y si el representante legal era el único actor con quién el ICE estaba obligado a consultar sobre el PHED¹⁷². En otro nivel, algunos actores vieron la representación como una cuestión de números, con algunos grupos creyendo ser demasiado pequeños como para ser representativos de la comunidad¹⁷³. La representación también fue articulada como una cuestión de legitimidad, con algunos miembros de la comunidad afirmando que porque las Comisiones de Enlace eran un producto del ICE, no servían como verdadera representación de la comunidad o de sus opiniones sobre la presa¹⁷⁴.

Como en muchas cuestiones de representación, los miembros de la comunidad expresaron su preocupación sobre la habilidad de los tres grupos para articular razonablemente las preocupaciones de la comunidad sobre la presa. Desde la perspectiva de la ADI y de los grupos de oposición, esto estaba bien ejemplificado con las Comisiones de Enlace. Tanto la ADI como

¹⁷¹ En las entrevistas de la Clínica de Derechos Humanos con Franklin Ávila, *supra* nota 33, y con el equipo técnico del ICE, *supra* nota 108, ambos identificaron a estas tres organizaciones como actores centrales en la comunidad Teribe en relación al PHED. Además, miembros de la comunidad con quien se reunió la delegación de la Clínica identificaron a los mismos tres grupos. Entrevista con miembros de la comunidad, *supra* nota 14. El presidente de la ADI de Terraba Genaro Gutiérrez corroboró los hechos. Entrevista con Genaro Gutiérrez, *supra* nota 34.

¹⁷² Entrevista con miembros de la comunidad, *supra* nota 14. Entrevista con Genaro Gutiérrez, *supra* nota 34.

¹⁷³ El líder del ICE y la ADI Genaro Gutiérrez afirmó que la oposición a la presa era reducida, sin embargo, los miembros de la comunidad en oposición a la presa afirmaron que esto era falso por dos razones. En primer lugar, porque la mayoría de los miembros de la comunidad estaban demasiado desinformados como para tener una opinión razonable sobre la presa, y en segundo lugar, que de hecho, la oposición a la presa era considerable en comparación con aquellos que totalmente apoyan el proyecto o están fuertemente involucrados en las Comisiones Vinculadas o la ADI. Entrevista con Genaro Gutiérrez, *supra* nota 34.

¹⁷⁴ Entrevista con miembros de la comunidad, *supra* nota 14.

los miembros de la comunidad en oposición a la presa describieron a las Comisiones como sirviendo los intereses del ICE¹⁷⁵. Además, ellos sugirieron que los miembros de las Comisiones de Enlace eran empleados del ICE así como que las Comisiones fueron diseñadas para presentar una imagen en que el ICE estaba trabajando con el pueblo Teribe sin tener que involucrarse con las dos organizaciones que se originaron desde dentro de la comunidad¹⁷⁶.

El ICE interpretó la situación de manera diferente. Según el ICE, las Comisiones de Enlace fueron establecidas para proporcionar una vía clara de comunicación entre el pueblo Teribe y el ICE para asegurar que la comunidad se mantuviera informada de las actividades del ICE y para que el ICE pudiera recoger la opinión de la comunidad sobre el proyecto mediante una entidad centralizada¹⁷⁷. Adicionalmente, el ICE afirmó que las Comisiones de Enlace no eran una organización iniciada por el ICE, sino que era un esfuerzo por parte del ICE y el pueblo Teribe para comunicarse y coordinarse. De este modo, las Comisiones fueron descritas más como una asociación que una organización bajo el control del ICE. Al mismo tiempo, el ICE culpó a la desorganización por parte de los grupos de la comunidad Teribe por la creación de las Comisiones¹⁷⁸. Según el ICE, es difícil trabajar con las organizaciones de la comunidad Teribe y éstas carecen de una estructura consistente y son demasiado propensas al conflicto y al desacuerdo¹⁷⁹.

A pesar de la validez de la opinión del ICE sobre las organizaciones de la comunidad Teribe, basada en las entrevistas de la Clínica con el ICE y los líderes de la comunidad Teribe, parece que el ICE utiliza esta opinión para estructurar su estrategia de comunicación con el pueblo Teribe. Tanto los miembros de la comunidad como el líder de la ADI Genaro Gutiérrez afirmaron que solamente se reunieron con el ICE en contadas ocasiones en los últimos años, mientras que el ICE afirmó que mantenía un contacto constante con la comunidad mediante las Comisiones de Enlace¹⁸⁰. La estrategia del ICE de trabajar más estrechamente con las Comisiones de Enlace que con las otras dos organizaciones ha dividido a la comunidad y ha tensado las relaciones entre miembros de la comunidad que ya de por sí desconfían o están en oposición a la construcción de la presa. Además, las Comisiones han generado cuestionamientos entre los líderes del pueblo Teribe sobre su legitimidad para articular las opiniones de la comunidad sobre el proyecto. El uso del ICE de las Comisiones en vez de hablar con las organizaciones comunitarias o con la estructura de gobierno local sugiere una falta de sensibilidad hacia las prácticas de la comunidad, formas locales de organización y estructuras aprobadas por el estado. Las estrategias de evaluación de impacto por parte del ICE debe empezar a incorporar a las organizaciones de Teribe al menos de la misma manera que ha desarrollado comunicaciones efectivas con las Comisiones.

La representación se convirtió en una cuestión de controversia cuando la delegación de la Clínica se informó acerca de la estructura del pueblo Teribe. Actualmente, la representación jurídica del

¹⁷⁵ *Idem.*

¹⁷⁶ *Idem.*

¹⁷⁷ Entrevista con Franklin Ávila, *supra* nota 33. Entrevista con el equipo técnico del ICE, *supra* nota 108.

¹⁷⁸ Entrevista con el equipo técnico del ICE, *supra* nota 108.

¹⁷⁹ *Idem.*

¹⁸⁰ Genaro Gutiérrez afirmó que sólo se reunió 10 veces con el ICE desde 2006 mientras que los líderes de los grupos de la oposición afirman que la comunicación con el ICE era poco frecuente e inconsistente. Entrevista con Genaro Gutiérrez, *supra* nota 34.

pueblo Teribe se encuentra arraigado a la ADI¹⁸¹. Una decisión de la Corte Constitucional en 2009 reiteró que la ADI es la representante del pueblo Teribe mientras que prohíbe a la ADI de impedir la participación de miembros de la comunidad¹⁸². Sin embargo, grupos de la oposición afirmaron que la organización de la ADI era corrupta y que la anterior exclusión de miembros de la comunidad demostraba este hecho¹⁸³. Además, miembros de la comunidad alegaron que el actual presidente de la ADI había violado las reglas de la ADI para extender su mandato más allá del límite temporal que establecía la constitución de la ADI y que había utilizado su poder para recoger beneficios del ICE¹⁸⁴. En general, los desacuerdos sobre que grupo podía ser considerado un representante legítimo de la comunidad Teribe reflejaban divisiones más profundas relacionadas a las cuestiones que cada entidad sentía que estaba en juego con la construcción de la presa.

De esta manera, la delegación de la Clínica encontró que aunque habían existido divisiones previas entre los grupos opositores y la ADI, la presencia del ICE en la comunidad intensificó estas divisiones. Esto es, por supuesto, debido a los beneficios y a las consecuencias que cada parte siente que resultará en caso de llevarse a cabo la construcción de la presa. Aprovechándose de estas preocupaciones, por un lado el ICE ha informado indirectamente a la comunidad y ha intensificado las tensiones dentro de Térraba, y por otro lado, ha recogido el apoyo para su proyecto mediante métodos manipulativos y potencialmente coactivos. La misión de la Clínica deja ver una fuerte necesidad por parte del ICE de reconsiderar su estrategia de comunicación con la comunidad y trabajar estrechamente con los representantes de la comunidad para asegurar que todas las entidades involucradas en el PHED están en comunicación de manera justa y transparente. A pesar de que la ADI tiene autoridad jurídica bajo la ley de Costa Rica, un argumento presentado en la siguiente sección del informe, un proceso de consulta de buena fe requiere que el ICE consulte no sólo con la ADI, pero que también asegure que todas las voces de la comunidad sean escuchadas.

En suma, las tres cuestiones de información, el actual estado del proyecto y la representación de los pueblos indígenas resaltan unas preocupaciones concretas sobre los derechos humanos arraigadas en el derecho internacional y la jurisprudencia. En la siguiente sección del informe, las observaciones de la Clínica sobre la situación actual en Costa Rica, especialmente los problemas que observó dentro de la comunidad Teribe, están relacionados con cuestiones legales emergentes de las obligaciones de Costa Rica bajo el derecho internacional.

¹⁸¹ Ver discusión de esta cuestión, *supra* nota 67.

¹⁸² En el caso la ADI ha sido acusada de excluir a miembros de la participación, lo que fue decidido ser una violación del derecho a participación de una person indígena en su gobierno local. Sentencia número 2009-011556, *supra* nota 25. Ver *supra* nota 67 para una selección de autoridad legal apoyando y confirmando a la ADI como único representante legal de las comunidades indígenas.

¹⁸³ Entrevista con miembros de la comunidad, *supra* nota 14.

¹⁸⁴ *Idem*.

IV. LAS IMPLICACIONES SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS DEL PROYECTO HIDROELÉCTRICO EL DIQUÍS

En las secciones anteriores, este informe ha investigado el alcance del Proyecto Hidroeléctrico El Diquís, así como sus efectos actuales y potenciales sobre los pueblos indígenas en Térraba. Esta parte del informe mostrará como los efectos previamente descritos tienen implicaciones sobre las obligaciones en materia de los derechos humanos bajo el derecho internacional y cuáles son específicamente estas implicaciones. La imagen 10, abajo, proporciona una selección de las obligaciones de Costa Rica bajo el derecho internacional.

La primera subsección investigará cómo la cantidad y calidad de la información puesta a disposición del pueblo Teribe por parte del ICE y otros actores institucionales hace que sea problemática la realización del derecho a la información. Después la sección se convertirá en una discusión sobre el derecho a la propiedad en territorio indígena. Aquí el informe aclarará sobre como el sistema costarricense de propiedad de tierras indígenas, así como los problemas con la alienación y recuperación de tierras indígenas, frustran los derechos indígenas a la propiedad. También investigará como el PHED empeorará esta cuestión fundamental para los pueblos indígenas de Costa Rica. La siguiente subsección tratará la naturaleza problemática del sistema creado por el estado de Costa Rica para la representación de los pueblos indígenas. En particular, esta subsección demostrará como tanto los orígenes como el funcionamiento del sistema existente crea tensiones entre el estado de Costa Rica y sus obligaciones legales internacionales en el área del derecho de los pueblos indígenas a la representación, que incluye el derecho al autogobierno y, en el contexto de Costa Rica, un elemento del derecho de asociación.

La última subsección de este informe integrará elementos de estas discusiones sobre los derechos a la información, propiedad y representación mientras el informe vuelve para tratar el derecho a la representación efectiva de los pueblos indígenas en la planificación y realización de proyectos que les afecta. Empezará con una discusión de los derechos de los pueblos indígenas a la participación efectiva y cómo esta realización ha sido problemática por las circunstancias específicas al PHED, así como los elementos específicos de la situación legal de Costa Rica. La discusión después tratará el derecho de consulta, incluyendo un resumen de cómo actores individuales en Costa Rica ven este requerimiento y una evaluación sobre cómo estos puntos de vista se atienen (o no) al derecho internacional. Así como será tratado más adelante, el alcance del proyecto de la presa El Diquís requerirá que el ICE procure conseguir el consentimiento libre, previo e informado (CLPI) por parte de los pueblos indígenas afectados por el proyecto. De este modo, cada uno de los elementos de este esquema será después tratado por turnos ya que tiene relación con el PHED. Finalmente, la sección discutirá los EISA, que el ICE tendrá la obligación de producir como parte del proceso de la participación efectiva y de consulta con los pueblos indígenas. Aquí el informe proporcionará algunas observaciones sobre los estudios actualmente en efecto por el ICE, así como de qué manera la forma y el contenido de estos estudios cumplen con las obligaciones legales internacionales de Costa Rica. Después de terminar esta discusión sobre las implicaciones del PHED sobre los derechos humanos, el informe proporcionará algunas conclusiones sobre el proyecto y la perspectiva para la realización de los derechos de los pueblos indígenas presentados en este informe.

Artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.
2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.
3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley.

De la forma en que es interpretada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos:
“Los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras.”
Sentencia *Awás Tingni*, Fondo, Reparaciones y Costas, *supra* nota 29, párr. 149.

“[A] fin de garantizar que las restricciones impuestas a los Saramakas respecto del derecho a la propiedad por la emisión de concesiones dentro de su territorio no impliquen una denegación de su subsistencia como pueblo tribal, el Estado debe cumplir con las siguientes tres garantías: primero, el Estado debe asegurar la participación efectiva de los miembros del pueblo Saramaka, de conformidad con sus costumbres y tradiciones, en relación con todo plan de desarrollo, inversión, exploración o extracción (en adelante “plan de desarrollo o inversión”) que se lleve a cabo dentro del territorio Saramaka. Segundo, el Estado debe garantizar que los miembros del pueblo Saramaka se beneficien razonablemente del plan que se lleve a cabo dentro de su territorio. Tercero, el Estado debe garantizar que no se emitirá ninguna concesión dentro del territorio Saramaka a menos y hasta que entidades independientes y técnicamente capaces, bajo la supervisión del Estado, realicen un estudio previo de impacto social y ambiental. Mediante estas salvaguardas se intenta preservar, proteger y garantizar la relación especial que los miembros del pueblo Saramaka tienen con su territorio, la cual a su vez, garantiza su subsistencia como pueblo tribal.”
Sentencia *Saramaka*, *infra* nota 277, párr. 129.

Artículo 19, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.
2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.
3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:
 - a. Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;
 - b. La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

Artículo 25, Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas

Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y fortalecer su propia relación espiritual con las tierras, territorios, aguas, mares costeros y otros recursos que tradicionalmente han poseído u ocupado y utilizado de otra forma y a asumir las responsabilidades que a ese respecto les incumben para con las generaciones venideras.

Artículo 26, Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o de otra forma utilizado o adquirido.
2. Los pueblos indígenas tienen derecho a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen en razón de la propiedad tradicional u otra forma tradicional de ocupación o utilización, así como aquellos que hayan adquirido de otra forma.
3. Los Estados asegurarán el reconocimiento y protección jurídicos de esas tierras, territorios y recursos. Dicho reconocimiento respetará debidamente las costumbres, las tradiciones y los sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas de que se trate.

Artículo 20 de la Declaración Universal de Derechos Humanos

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas.
2. Nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación.

Imagen 10. Selección de normativa internacional relevante para los derechos humanos de los pueblos indígenas de Costa Rica en el contexto del PHED.

A. Información

El derecho a recibir información está incorporado dentro de los derechos a la libertad de expresión contenido en numerosos acuerdos internacionales de derechos humanos, incluyendo los que Costa Rica ha ratificado e incorporado en su ley doméstica¹⁸⁵. Además, el derecho a la información sobre cuestiones de interés público también está garantizado en el artículo 30 de la Constitución de Costa Rica¹⁸⁶. Esta sección explora las deficiencias en la información proporcionada al pueblo Teribe en relación a tanto los aspectos de procedimiento como sustantivos del proyecto El Diquís. Aunque cierta cantidad de difusión de información ha emanado del ICE a las comunidades indígenas durante esta fase “preliminar”, la realización completa por parte del pueblo Teribe de su derecho a la información ha sido sustancialmente limitada hasta la fecha.

En cuanto al procedimiento, el pueblo Teribe carece de información sobre los procedimientos a los que atenerse para recurrir sobre el PHED, específicamente en las formas en que pueden aproximarse a las instituciones competentes como el ICE y SETENA sobre problemas en curso. Como ha sido discutido anteriormente, por ejemplo, los miembros de la comunidad no eran conscientes de la posibilidad ni de los procedimientos para contactar con SETENA para presentar una queja sobre el proyecto¹⁸⁷. La comunidad también requiere más información sobre los procedimientos que finalmente serán utilizados por el ICE para intentar obtener la aprobación del proyecto por parte de SETENA para determinar si se aprueba o no el proyecto, así como posibles mecanismos para cuestionar dichas decisiones.

Además de estar informados sobre las formas de tratar en cuanto al procedimiento en partes de la progresión del proyecto, el pueblo Teribe también deben ser informados sobre los procedimientos diarios ya que esto es importante para asegurar su habilidad para participar efectivamente en debates alrededor del proyecto¹⁸⁸. Por ejemplo, todos los miembros de la comunidad, sin consideración de sus afiliaciones en organizaciones, deben de ser informados del programa de reuniones y de otros eventos comunitarios en que asiste el ICE y el propósito de estas reuniones. Esta es una consideración importante porque miembros de la comunidad informaron a la delegación de la Clínica que muchos de ellos no tenían constancia de cuándo ocurrían estas reuniones¹⁸⁹. Cuando la Clínica presentó una solicitud formal de información sobre estas reuniones al ICE—por ejemplo, cuándo se llevaron a cabo y quién asistió—el ICE denegó la solicitud, explicando que consideraba que esa información era confidencial¹⁹⁰.

¹⁸⁵ Artículo 19, Declaración Universal de Derechos Humanos, A.G. Res. 217A, pág. 71, O.N.U. Gaor, 3a Sesión, 1a reunión plenaria, ONU Doc. A/810 (12 de diciembre de 1948). Artículo 13, Organización de los Estados Americanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos, el 22 de noviembre de 1969, O.A.S.T.S. No. 36, 1144 U.N.T.S. 123. Artículo 19, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, A.G. Res. 2200A (XXI), 21, O.N.U. GOAR Supp. (No. 16) 52, O.N.U. Doc. A/6316 (16 de diciembre de 1966).

¹⁸⁶ Artículo 30, Constitución de Costa Rica, *supra* nota 39. “Se garantiza el libre acceso a los departamentos administrativos con propósitos de información sobre asuntos de interés público”.

¹⁸⁷ Entrevista con miembros de la comunidad, *supra* nota 14.

¹⁸⁸ *Ver* discusiones sobre la participación efectiva, debajo.

¹⁸⁹ Entrevista con miembros de la comunidad, *supra* nota 14.

¹⁹⁰ Denegación de la solicitud de información al ICE, *supra* nota 146.



Implicaciones para el uso del río General Superior

El río General constituye una barrera natural entre sus dos riberas, que solo son accesibles con la utilización de botes. Por lo tanto, este ambiente no podría sufrir sustanciales alteraciones en su situación física, pero sí aumentar las trayectorias navegables para pasar de un lado al otro.

Se deben considerar en algunos tramos del río, la pérdida irreversible de los usos culturales asociados, ante lo cual el ICE establecerá acciones compensatorias que permitan resarcir en la medida de lo posible estas pérdidas.

Implicaciones sobre Actividades Agrícolas Productivas

El embalse y la construcción de la obra tendrán como un cambio de uso del suelo que influya significativamente sobre las actividades productivas. En el caso de las actividades agropecuarias, se estima que en algunas áreas naturales de pastoreo dedicadas hoy en día al desarrollo de cultivos permanentes, cultivos transitorios y pasto apropiado principalmente para la explotación ganadera. El proyecto tendrá en conjunto con las comunidades involucradas para determinar las medidas que ayuden a determinar alternativas para enfrentar estas situaciones.

Implicaciones en Materia de Empleo

Si bien los datos exactos en materia de empleo no se han concluido, las proyecciones hechas con base en la experiencia del ICE en construcción de proyectos hidroeléctricos y otros variables han permitido estimar que el Proyecto El Diquís, hasta su entrada en funcionamiento, emplearía alrededor de 3300 personas durante todo su ciclo de vida de mayor actividad de la construcción, sin embargo estas características serán paulatinas de acuerdo con el avance y finalización de la obra. Según estas estimaciones la categorización del tipo de personal para una obra como El Diquís podría resumir aproximadamente 168 profesionales (5%), 245 técnicos y administrativos (11%) y 2931 (89%) operarios, (Figura 5).

Al entrar en funcionamiento El Diquís, las requisas de empleo bajarán, por lo que se resalta a las poblaciones involucradas en la generación de iniciativas de desarrollo propias de manera que se mitige la dependencia hacia el proyecto hidroeléctrico. Al respecto, es imprescindible que las comunidades se organicen, aporcen propuestas e impulsen sus propias estrategias de desarrollo para impulsar el crecimiento local.

El Proyecto Hidroeléctrico El Diquís hará un aporte de manera responsable, de acuerdo con sus posibilidades y acciones para contribuir con el desarrollo de las comunidades dentro de su zona de influencia.



Fotografía: Río General, Druja, Buenos Aires. Reporte Vargas 2

Implicaciones para el Desarrollo Turístico y otras Actividades Económicas

La creación de un gran embalse (lago artificial) podría ser para las comunidades un factor para el desarrollo de proyectos locales con recursos propios y la explotación de recursos de capacitación y fomento en las actividades turísticas o vinculadas a esta actividad. Sin embargo, aún se investiga cuál podría ser su verdadero uso, ya que por las características de la topografía y la red hídrica, el nivel del embalse no es permanente: entre el invierno y la verano podría sufrir una oscilación de hasta 40 metros verticales y al consiguiente cambio horizontal (más evidente en zonas planas). Esta variación podría constituir una limitante para el desarrollo de actividades turísticas en algunas secciones del embalse, tales como la habilitación de atracadores para embarcaciones.

Además, por el deterioro actual de la cuenca donde se ubicará el proyecto, el desarrollo de cualquier actividad turística deberá ir acompañada de un plan de manejo, mantenimiento y regulación de las actividades, con el fin de proteger y mejorar las condiciones ecológicas.

Implicaciones para la Gestión de la Cuenca

Actualmente la cuenca tiene varios problemas como las caídas de sedimentos, contaminación por el uso de agroquímicos, remoción de suelos y quemas, entre otros. Esto provoca mucha erosión, lo que se traduce en un aumento aporte de sedimentos que llegan hasta la zona de la desembocadura del río Yémba con lo que se afecta este río.

En este mismo sentido, el aporte de sedimentos ocasionado por la erosión que hay sobre la cuenca, disminuye la capacidad de almacenamiento del embalse. En procura de mejorar estas condiciones en el área de construcción (que además aseguran la capacidad del embalse en caso de caídas extraordinarias) se realizarán actividades de restauración y manejo de las prácticas de labranza de la tierra, lo que disminuirá el aporte de sedimento al embalse y a su vez repercutirá en una mejora en la calidad del recurso para las poblaciones de la cuenca.

Junto con estas medidas, el ICE participará activamente en el impulso de una adecuada gestión de la cuenca, de la mano con otras instituciones, empresas y pobladores, para garantizar la disponibilidad futura de los recursos naturales.



Imagen 12. Muestra del panfleto del ICE *Una Mirada al Proyecto Hidroeléctrico*, supra nota 5.

El material que no es promocional tiende a ser muy técnico—por ejemplo, en lo que se refiere a la forma precisa en que funcionaría la presa y sus dimensiones (p.ej., altura, longitud) de los componentes como el túnel, el embalse y la presa en sí¹⁹⁶. Aunque esta información técnica es también importante y debe ser incluida, no está presentada de manera culturalmente sensible, como es requerido por el derecho internacional, y no trata las preocupaciones principales del pueblo Teribe. Cuando los materiales del ICE proporcionarían una visión general de los efectos potenciales del PHED específicamente sobre la comunidad, los efectos son evaluados a un nivel muy elevado de abstracción, con una ambigüedad considerable y con un énfasis en lo positivo. Por ejemplo, en su panfleto titulado *Una aproximación a las implicaciones sociales del Proyecto Hidroeléctrico El Diquís*, la única información que se proporciona sobre los impactos sociales del proyecto toma la forma de un resumen de los niveles de incidencia: “por inundación parcial o total”, “por presencia o proximidad a obras”, “por inundación parcial en territorio indígena” y “aguas abajo”¹⁹⁷.

El ICE proporciona una amplia información cuantitativa sobre los efectos en el pueblo Teribe—por ejemplo, el número de hectáreas, familias e individuos afectados. La habilidad del ICE para proporcionar estos números precisos contradice su afirmación que los estudios en curso son solamente estudios preliminares de factibilidad y que la ubicación no está aún decidida. Mientras

¹⁹⁶ *Una Mirada al Proyecto Hidroeléctrico*, supra nota 5.

¹⁹⁷ Instituto Costarricense de Electricidad, *Una aproximación a las implicaciones sociales del Proyecto Hidroeléctrico El Diquís* [más adelante *Una aproximación*], disponible en http://www.grupoice.com/esp/ele/infraest/proyect/icelec/doc/implicaciones_sociales_phed.pdf. Ver Imagen 11, arriba.

tanto, los miembros de la comunidad expresaron sus preocupaciones sobre la falta de más información cualitativa sobre cómo el proyecto afectará al pueblo Teribe como comunidad única indígena; las cuestiones que les preocupa incluyen los impactos del proyecto en el río y la fauna y flora que dependen de ella, el porcentaje de trabajos que se reservarán para los miembros de la comunidad y los cambios (p.ej., en trabajo disponible) que ocurrirán entre las fases de construcción y funcionamiento¹⁹⁸.

El equipo técnico del ICE demostró tener conciencia que el pueblo Teribe desea más información de carácter cualitativo, como los posibles efectos negativos causados por considerable entrada de equipos de trabajo fundamentalmente de sexo masculino y no indígena para construir la presa¹⁹⁹. Sin embargo, los miembros del equipo técnico del ICE indicaron que esa información solicitada por la comunidad es la información que debe ser extraída por las EISA²⁰⁰. De este modo, hasta que las EISA hayan terminado, la comunidad no puede tener las respuestas que está buscando porque el ICE no las tendrá²⁰¹.

Mientras que la explicación del ICE sobre la espera para la finalización de las EISA tiene sentido en un nivel, la Clínica enfatiza la importancia que el ICE haga un esfuerzo de buena fe para conseguir información para la comunidad. Las EISA fueron originalmente previstas para ser completadas y presentadas el 9 de noviembre de 2009, pero el 5 de noviembre de 2009 SETENA recibió y concedió la petición del ICE para una extensión de un año para entregar las EISA al final del 2010, asumiendo que no hubieran peticiones por más extensiones y que éstas fueran concedidas²⁰². De este modo, el ICE está dentro de un año de la fecha de entrega planeada para sus estudios y ya ha estado ocupado en estudios para el PHED por aproximadamente unos cinco

¹⁹⁸ Entrevista con miembros de la comunidad, *supra* nota 14.

¹⁹⁹ Entrevista con el equipo técnico del ICE, *supra* nota 108. En esta entrevista, la delegación de la Clínica preguntó acerca de la conciencia del equipo sobre las preocupaciones de los miembros de la comunidad respecto a problemas sociales como el consumo de alcohol (el cual está legalmente prohibido en los territorios indígenas) y la creciente prostitución con los equipos de trabajo de la presa. Los representantes de la Clínica también preguntaron si efectos como éstos están siendo considerados en los estudios en curso del ICE. Los miembros del equipo del ICE respondieron afirmativamente a ambas preguntas.

²⁰⁰ "Evaluación del impacto ambiental - es un proceso para evaluar los probables impactos en el medio ambiente, y para proponer medidas adecuadas de mitigación de un desarrollo propuesto, teniéndose en cuenta los impactos entre sí relacionados, tanto beneficiosos como adversos, de índole socioeconómica, cultural y para la salud humana [...] Evaluación del impacto social - es un proceso para evaluar los probables impactos, tanto beneficiosos como adversos, de un desarrollo propuesto que puedan afectar a los derechos, que tengan una dimensión económica, social, cultural, cívica y política, así como afectar al bienestar, vitalidad y viabilidad de una comunidad afectada - que es la calidad de vida de una comunidad medida en términos de varios indicadores socioeconómicos, tales como distribución de los ingresos, integridad física y social y protección de las personas y comunidades, niveles y oportunidades de empleo, salud y bienestar, educación y disponibilidad y calidad de la vivienda y alojamiento, infraestructura, servicios..." Secretaría del Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB), *Akwé:Kon Directrices voluntarias para realizar evaluaciones de las repercusiones culturales, ambientales, y sociales de proyectos de desarrollo que hayan de realizarse en lugares sagrados o en tierras o aguas ocupadas o utilizadas tradicionalmente por las comunidades indígenas y locales, o que puedan afectar a esos lugares*. Montreal: CDB, 2004 [más adelante las Directrices Akwé:Kon]. Las Directrices Akwé:Kon fueron mencionadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam como ejemplo de estándares que "conforme[n] a los estándares internacionales y buenas prácticas...para llevar a cabo las EISAs en el contexto de pueblos indígenas y tribales". Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, 2008 Corte Inter. de Derechos Humanos (Ser. C) No. 185 (12 de agosto de 2008), párr. 40 [más adelante Interpretación *Saramaka*].

²⁰¹ Entrevista con el equipo técnico del ICE, *supra* nota 108.

²⁰² La petición de extensión del ICE, *supra* nota 141.

años²⁰³. Esto, combinado con las lecciones que el ICE puede haber aprendido de los estudios para el proyecto de Boruca-Cajón, sugiere que el ICE puede que tenga alguna información preliminar o conclusiones para proporcionar a la comunidad. Además, las actuales exigencias del pueblo Teribe no requieren una información tan detallada y precisa como la que producirá las EISA, sino que unas conclusiones más preliminares por parte del ICE²⁰⁴. Incluso tal información como el calendario provisional de actividades y los tipos de estudios que se están realizando, incluyendo qué tipo de información se espera recoger, puede que ayude a calmar las ansiedades de algunos miembros de la comunidad.

La cronología planeada por parte del ICE, relatada a la delegación de la Clínica de Derechos Humanos, presentada a la Sala IV, y descrita en sus propios documentos, no establece la presentación de información al pueblo Teribe como una prioridad. Los resultados de las EISA son hechos públicos solamente después de que SETENA los ha revisado, pero antes de que los pueblos indígenas afectados tienen la oportunidad de hacer comentarios; una vez que SETENA aprueba los EISA, empieza la construcción²⁰⁵. De este modo, el ICE ya debería estar proporcionando más información cualitativa al pueblo Teribe. Una de las intenciones de la delegación de investigación en Costa Rica de la Clínica y de este informe es ayudar a llenar la laguna de información disponible a los miembros de la comunidad.

B. Propiedad

El derecho a la propiedad, reconocido en varios acuerdos internacionales así como en la ley doméstica de Costa Rica, es un derecho de suma importancia para los pueblos indígenas. El derecho de los pueblos indígenas a la propiedad ha sido reconocido en la inclusión de un derecho a la tenencia tradicional de la tierra, territorios y recursos²⁰⁶. Por su residencia histórica y su uso de la tierra, la centralidad del territorio y de los recursos naturales en los sistemas de creencias y economías locales de muchos pueblos indígenas, y la importancia de la tierra representando la autonomía y el autogobierno, se han integrado en interpretaciones de la identidad indígena²⁰⁷. El papel de la tierra y del territorio es, por lo tanto, muy importante en cuanto a la cultura indígena,

²⁰³ Ver discusión sobre el desarrollo del proyecto en la sección *Proyecto Hidroeléctrico El Diquís*: Treinta años de contestación, arriba.

²⁰⁴ Entrevista con miembros de la comunidad, *supra* nota 14.

²⁰⁵ Entrevista con funcionarios de SETENA, *supra* nota 136. Ver también *Presentación SETENA Subcomite Coordinación Revisión EsIA*, *infra* nota 312.

²⁰⁶ Ver, *p.e.*, Artículo 21, Convención Americana sobre Derechos Humanos, *supra* nota 185; Artículo 2, Declaración Universal de Derechos Humanos, *supra* nota 185; Artículo 45, Constitución de Costa Rica, *supra* nota 39. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sido especialmente elocuente sobre como los derechos a la propiedad de los pueblos indígenas incluye el derecho a la tierra. Ver, *p.e.*, Caso Comunidad indígena Yakye Axa v. Paraguay, 2005 Corte IDH (Ser. C) No. 125 (17 de junio de 2005) [más adelante *Yakye Axa*]; Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni v. Nicaragua, 2000 Corte IDH (Ser. C) No. 66 (1 de febrero de 2000) [más adelante *Awás Tingni*]; Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa v. Paraguay, 2006 Corte IDH (Ser. C) No. 146 (29 de marzo de 2006) [más adelante *Sawhoyamaxa*].

²⁰⁷ La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido que el derecho a la propiedad en el artículo 21 de la Convención Americana proporciona unas protecciones completas a la propiedad para los pueblos indígenas, exponiendo que "La cultura de los miembros de las comunidades indígenas corresponde a una forma de vida particular de ser, ver y actuar en el mundo, constituido a partir de su estrecha relación con sus territorios tradicionales y los recursos que allí se encuentran, no sólo por ser estos su principal medio de subsistencia, sino además porque constituyen un elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad cultural." Fondo *Yakya Axa*, *supra* 206, párr. 135.

la tradición y la identidad²⁰⁸. Además de los potenciales impactos finales del funcionamiento de la presa, la presencia de más de 3.000 individuos involucrados en la construcción de la presa El Diquís representaría un impacto considerable en los aproximados 750 miembros indígenas del pueblo Teribe, así como en su cultura e identidad.

El Proyecto Hidroeléctrico El Diquís agrava un problema existente con la tierra porque inundaría tierras indígenas en Térraba, donde la proporción de tierras indígenas en manos de propietarios indígenas es ya de por sí baja debido a incursiones ilegales y ventas a individuos no indígenas²⁰⁹. Además, numerosos terrenos de importancia histórica y cultural—aproximadamente 108 lugares de entierro, por ejemplo—están situados dentro de los terrenos que estarán afectados²¹⁰. Finalmente, en la mayoría de los casos, los pueblos indígenas tienen unos lazos con la tierra mucho más marcados que otros sectores de la población desde hace mucho tiempo y dependen de la tierra para su supervivencia²¹¹.

Un tema respecto a los efectos del PHED sobre los derechos a la tierra por parte de los pueblos indígenas tiene que ver con el derecho a la cultura, dado que la relación especial entre los pueblos indígenas y su entorno, el cual incluye la tierra, ocupa un lugar único en el derecho internacional. Por ejemplo, los artículos 24-32 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas articulan derechos específicos de los pueblos indígenas en relación a la tierra, territorio y otros aspectos del medio ambiente²¹². La Corte Interamericana de Derechos Humanos también ha reconocido esta relación especial a través de sus decisiones en casos como *Awás Tingni*, *Yakye Axa* y *Sawhoyamaxa*²¹³.

El posible emplazamiento del PHED en Térraba suscita implicaciones importantes para la realización del pueblo Teribe de sus derechos, dadas las formas en que el proyecto perturbaría no solamente el río, sino también otras características del hábitat natural. Además de preguntarse sobre cómo el PHED podría contribuir al cambio ambiental y climático a una escala más global, los miembros de la comunidad también notaron efectos en su propio ecosistema, como la migración hacia el área de la población por parte de aves que normalmente residen a lo largo del río²¹⁴. Los miembros de la comunidad expresaron sus sospechas que el ruido de los camiones y otra maquinaria era la causa de esta migración y sugirieron que éste solamente sería uno de los muchos cambios que se esperan y para el cual no estarían preparados, y que solamente podían hablar sobre los cambios que ellos podían observar, y que no incluye los cambios de la naturaleza en sus niveles más básicos²¹⁵. Otra cuestión es originada por la herencia cultural y espiritual, como lugares de entierro en el área, dado que más de cien yacimientos arqueológicos

²⁰⁸ *Idem*.

²⁰⁹ *Ver supra* notas 9–12 para una discusión más exhaustiva sobre la expropiación de tierras indígenas en Costa Rica y, específicamente, en Térraba.

²¹⁰ BID Plan de Estudios Complementarios, *supra* nota 102.

²¹¹ El pueblo Teribe fue trasladado de sus tierras en la costa caribeña al lugar actual en el siglo dieciocho, donde han residido desde entonces. *Ver supra* nota 7.

²¹² Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, A.G. Res. 61/295, ONU GAOR, 61a Sesión, 107a reunión plenaria, ONU Doc. A/RES/61/295 (2 de octubre de 2007).

²¹³ *Ver, p.e., Yakya Axa, supra* nota 206; *Awás Tingni, supra* nota 206; *Awás Tingni, supra* nota 29 y *Sawhoyamaxa, supra* nota 206.

²¹⁴ *Idem*.

²¹⁵ *Idem*.

serían afectados por la construcción del PHED²¹⁶. De este modo, esto es un aspecto de los derechos a la tierra, cultura y espirituales de los pueblos indígenas que está amenazado por el PHED.

La segunda forma en que el proyecto amenaza con afectar los derechos indígenas a la tierra en Costa Rica es a través de los usos de la tierra por parte del pueblo Teribe, para refugio y sustento. A pesar de crecientes protecciones *de jure* de tierra indígena en el tiempo, la penetración de personas no indígenas en las tierras indígenas ha sido un fenómeno constante y una fuente de preocupación para el pueblo indígena de Costa Rica²¹⁷. Los miembros de la comunidad en Térraba informaron que la gran presencia de personas no indígenas en la comunidad no es simplemente el legado de incursiones pasadas; ellos alegan que ciertos miembros de la comunidad continúan efectuando ventas ilegales de tierra indígena a individuos no indígenas²¹⁸.

Los fracasos del gobierno de Costa Rica con respecto a la protección de los derechos de tierras indígenas son de gran alcance. En primer lugar, el gobierno falló en proteger adecuadamente a las tierras indígenas de alienación por parte de personas no indígenas; en segundo lugar, falló en reaccionar frente a la invasión no indígena en estos territorios mediante expulsión u otros mecanismos²¹⁹. Más allá de esto, el estado costarricense ha establecido procedimientos inadecuados para la recuperación de tierras indígenas.

Como ha sido discutido más arriba, el IDA ha sido el instituto con la competencia para regular las tierras rurales en Costa Rica—donde se encuentran la mayoría de los territorios indígenas—desde su creación en 1982²²⁰. Al mismo tiempo, sin embargo, las ADI han sido otorgadas poderes para tener el título oficial de las tierras desde su creación en 1978²²¹. El reconocimiento legal de las ADI como poseedores del título de las tierras relegó al IDA a un papel de colaborador en la recuperación de tierras indígenas de las manos de individuos no indígenas²²². De hecho, el Dr. Carlos Bolaños, director del IDA, informó que existe la duda sobre si el IDA tiene un papel o no sobre las tierras indígenas aparte de trabajar en su recuperación. Aunque la dimensión sea limitada, la proporción de tierras indígenas que han sido alienadas retiene para el IDA un papel importante en la protección de los derechos indígenas, el cual realiza mediante la recuperación de varias fincas y propiedades al año²²³.

A pesar de la continua importancia del IDA para la realización de los derechos indígenas a la propiedad, el gobierno de Costa Rica estableció procedimientos que socavan el poder y la utilidad del IDA, hasta en relación a una pequeña área de competencia que retuvo sobre las

²¹⁶ BID Plan de Estudios Complementarios, *supra* nota 102.

²¹⁷ *Ver supra* notas 9–12 para una discusión más exhaustiva sobre la expropiación de tierras indígenas en Costa Rica y, específicamente, en Térraba.

²¹⁸ Más específicamente, miembros de la comunidad alegaron que Genaro Gutiérrez, presidente de la ADI de Térraba y CONAI, había realizado recientemente una venta ilegal de tierra en Térraba, a nombre de su madre, a una persona no indígena. La Clínica no pudo obtener una copia del documento de venta para esta transacción.

²¹⁹ *Ver supra* notas 9–12 para una discusión más exhaustiva sobre la expropiación de tierras indígenas en Costa Rica y, específicamente, en Térraba.

²²⁰ *Resoluciones*, *supra* nota 44, pág. 2. *Ver supra* notas 75–76 para una discusión del IDA y su antecedente, ITCO.

²²¹ Entrevista con funcionarios del IDA, *supra* nota 76. En algunas situaciones, transferencias de tierras del IDA a la ADI local nunca se efectuaron, dejando la tierra en posesión pública.

²²² *Idem*.

²²³ *Idem*.

tierras indígenas²²⁴. Una porción del presupuesto anual del IDA está destinada a indemnizar poseedores ilegales de tierras indígenas para que evacúen las tierras; una vez que el IDA ha pagado al poseedor ilegal, el título se transfiere al IDA, quién después transfiere el título a la ADI local²²⁵. El problema principal se origina acerca del procedimiento establecido por el IDA para seleccionar las tierras que recomprará. Las ADI son las únicas entidades a las que han sido otorgadas poderes para solicitar que el IDA considere una parcela de tierra para la recompra; “...[l]os pueblos indígenas [han] tropezado con serios obstáculos por parte de las instituciones públicas a la hora de establecer procesos de defensa y recuperación de sus tierras, pues el sistema costarricense no [reconoce] a las organizaciones tradicionales como entidades válidas para la defensa y recuperación de sus tierras”²²⁶. De este modo, si la recuperación de una parcela de tierra en concreto—o la recuperación de tierras en general—no es una prioridad de la ADI, el proceso de participación del IDA no puede iniciarse²²⁷. Si las alegaciones de los miembros de la comunidad Teribe sobre el enfoque hacia las tierras de la ADI son ciertas, esto demuestra la propuesta general que consiste en que la ADI de Térraba no considera la recuperación de tierras como una prioridad, lo cual es problemático para la activación del poder del IDA y la posibilidad de recuperar las tierras Teribe.

Un problema secundario con este procedimiento concierne el precio de la tierra que el IDA tiene que pagar para recuperar la tierra. Como se hace actualmente, los precios que el IDA paga para recomprar la tierra puede que ya sean primas para tierras indígenas dado que “[e]n muchos territorios indígenas, las mejores fincas son poseídas por personas no indígenas, mientras que los indígenas ocupan los peores y las de mayor riesgo”²²⁸. La construcción potencial del PHED puede que cause un incremento del valor de las tierras en Térraba. A no ser que el presupuesto del IDA para la recuperación de la tierra se incrementara para superar al actual, los fondos disponibles del IDA para la recuperación de tierras se verían reducidos, lo que seguramente representaría otro obstáculo para este proceso de recuperación de tierras.

Una última cuestión es que el IDA no debería ser considerada como único responsable para la recuperación de tierras. El IDA puede recuperar tierras solamente de poseedores de buena fe mediante medios de compensación; acciones legales deben ser llevadas a cabo en contra de poseedores de mala fe o de no buena fe para poder expulsarlos de los territorios indígenas²²⁹. Estos poseedores de no buena fe no tienen derecho a una compensación²³⁰. Y “aunque estudios precisamente sobre esta cuestión no han sido realizados, es conocido que la gran mayoría de

²²⁴ *Reglamento de Programa de recuperación de tierras, supra* nota 76.

²²⁵ Entrevista con funcionarios del IDA, *supra* nota 76.

²²⁶ *Idem.* Consejo de Derechos Humanos, Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal, Resumen preparado por la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos con arreglo al párrafo 15 c) del Anexo de la Resolución 5/1 del Consejo de Derechos Humanos: Costa Rica, párr 46, ONU Doc. A/HRC/WG.6/6/CRI/3 (8 de septiembre de 2009).

²²⁷ Entrevista con funcionarios del IDA, *supra* nota 76. Sin embargo, si uno fuera a resignarse a la idea de un funcionamiento dentro de la estructura institucional existente, aunque defectuoso, una ADI que sí considera la recuperación de tierras como una prioridad puede tomar la iniciativa para activar el proceso presentado más arriba. Estas recuperaciones de tierras pueden, en el contexto de los Teribe y el PHED, ayudar a contrarrestar algunos de los efectos negativos del proyecto y proporcionar una posición intermedia en el que el ICE, representando los intereses del gobierno de Costa Rica en avanzar con el proyecto, y la comunidad puedan estar de acuerdo.

²²⁸ Informe MNI, *supra* nota 69, pág. 21.

²²⁹ *Ver* la discusión sobre esta cuestión, *supra* notas 81–86.

²³⁰ *Idem.*

poseedores no indígenas dentro de los territorios indígenas son propietarios ‘de mala fe’²³¹. De este modo, la capacidad del IDA para tratar cuestiones sobre tierras indígenas es aún más limitada y otros—individuos o entidades—deben tener la responsabilidad de comenzar acciones legales en contra de poseedores que no son de buena fe para poder recuperar las tierras indígenas.

Por tanto, en lo que concierne a esta cuestión, el fracaso del estado de Costa Rica es doble. El estado ha delegado su responsabilidad positiva para recuperar las tierras. En el contexto de los poseedores de mala fe, el estado ha cargado de responsabilidad a individuos para llevar a cabo acciones legales contra estos individuos. En el contexto de poseedores de buena fe, el estado ha cargado la responsabilidad primero al pueblo Teribe para ir a sus ADI, y en segundo lugar, a las ADI para ir al IDA para que el proceso de recuperación de tierras empiece. Además, las ADI, los órganos a los que el gobierno ha confiado la responsabilidad para llevar a cabo el proceso, son problemáticos ya de por sí, habiendo demostrado una propensión a ser vulnerable hacia intentos de imponer y concentrar el poder²³². Por los problemas con la efectividad, eficiencia y habilidad de las ADI para proporcionar el espacio para una variedad de visiones diferentes, el estado de Costa Rica debe proporcionar un mecanismo a través del cual los pueblos indígenas puedan promocionar la recuperación de tierras indígenas fuera del ámbito de la ADI local.

Los procedimientos para la recuperación de tierras establecidas por el gobierno de Costa Rica dificultan la tarea de cumplir con sus obligaciones bajo el derecho internacional de los derechos humanos, al menos en situaciones en que las ADI no consideran la recuperación de tierras como una prioridad. Por dejar la recuperación de tierras ser iniciado mediante un proceso de referencia por parte de la ADI, en vez de tomar un papel más proactivo en el intento de recuperar continuamente tierras alienadas, el gobierno de Costa Rica eficazmente relentiza o hasta detiene la velocidad hacia la recuperación del control y posesión de territorios indígenas.

El estado de Costa Rica ha fallado en ir más allá de la protección *de jure* de tierras indígenas y asegurar la aplicación *de facto* de sus leyes, como se interpreta por la falta de supervisión para prevenir transferencias ilegales de tierra a individuos no indígenas y prevenir incursiones ilegales por parte de individuos no indígenas. Estos fracasos se vuelven aún más problemáticos por el sistema que el estado ha colocado para la recuperación de tierras en que solamente las ADI han sido otorgados poderes para iniciar el proceso, las limitaciones presupuestarias son considerables, y la competencia de demandas representan un obstáculo adicional. Estos problemas relacionados con las tierras son problemáticos no solamente desde el punto de vista de la desposesión de habitantes ancestrales de la tierra y la dificultad que esto crea para el sustento de los pueblos indígenas, sino también desde una perspectiva cultural y tradicional, considerando la importancia central de la tierra en muchas culturas indígenas.

²³¹ Guevara et al., *supra* nota 4, pág. 31.

²³² Además del uso de las ADI para promocionar objetivos individuales, también es sabido que las ADI no han afiliado a todos los individuos indígenas que desean ser miembros de la ADI, ayudando a limitar la disensión dentro de la organización. Ambos problemas son tratados en la siguiente sección.

C. Representación

La cuestión de la representación es de vital importancia, específicamente en relación a proyectos de gran infraestructura, como el Proyecto Hidroeléctrico El Diquís, que tendría efectos ambientales, sociales, económicos y culturales que retumbarían todo el país. Costa Rica ha ratificado o aprobado acuerdos internacionales que reconocen los derechos a la representación y participación de ciudadanos individuales²³³. Varios de estos instrumentos van aún más allá reconociendo que derechos más completos a la representación y participación otorgados a los pueblos indígenas, incluyendo el derecho a determinar por ellos mismos la forma en que los mecanismos o instituciones por el cual ellos querrían realizar estos derechos²³⁴. En el contexto de los pueblos indígenas de Costa Rica, el derecho a la representación toma una dimensión adicional relacionada a la libertad de asociación porque una de las dos principales estructuras existentes para la representación indígena requiere la calidad de miembro como prerequisite para la participación²³⁵. Esto es de especial importancia dado que la afiliación a una ADI es requerida a un individuo indígena para tener voz en la comunidad, pero algunos individuos indígenas en Térraba han sido históricamente denegados el derecho a afiliarse a la ADI de sus territorio hasta que las decisiones de la Sala IV obligaron a su afiliación²³⁶.

Durante tres décadas, un marco institucional creado por el estado—compuesto en las partes más relevantes por CONAI y las ADI—ha gobernado a los pueblos indígenas en Costa Rica²³⁷. Aunque posiblemente fueran progresivas para el momento histórico en que las leyes y las instituciones fueron creadas, ni los orígenes ni el funcionamiento actual de estas instituciones satisfacen las exigencias del derecho internacional de derechos humanos, el cual reconoce el derecho de los pueblos indígenas a decidir por ellos mismos sus sistemas de representación; por ejemplo, el artículo 18 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas estipula que “[l]os pueblos indígenas tienen derecho a participar en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten a sus derechos, por conducto de

²³³ Artículo 23, Convención Americana de Derechos Humanos, *supra* nota 185. Artículo 21, Declaración Universal de Derechos Humanos, *supra* nota 185. Artículo 25, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, *supra* nota 185.

²³⁴ *Ver, p.ej.*, Artículos 18-20, Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas, *supra* nota 212. *Ver particularmente*, Artículo 9 de la Carta Democrática Interamericana.

²³⁵ Dos ejemplos del derecho de asociación pueden encontrarse en el Artículo 20, Declaración Universal de Derechos Humanos, *supra* nota 185, y Artículo 25, Constitución de Costa Rica, *supra* nota 39. Artículo 20 de la Declaración Universal de Derechos Humanos específicamente contempla que el derecho de asociación es tanto un derecho positivo como negativo—reconoce que los individuos son libres para asociarse pero no están obligados asociarse. La existencia de un componente tanto positivo como negativo en el Artículo 25 de la Constitución de Costa Rica ha sido también reconocido por la *Sala IV*: “Dicho derecho [de asociación] muestra dos facetas o manifestaciones cuales son por un lado el derecho positivo de asociarse para cualquier finalidad y por otro el derecho negativo o sea la libertad de dejar de pertenecer a una organización”. Sentencia número 2005-017457 (dependiente número 05-012286-0007-CO), *Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia*, 20 de diciembre de 2005. La Sala IV ha mantenido también que “el derecho protegido en el artículo 25 de la Constitución Política [incluye que] a ninguna persona se le obliga a formar parte de la organización.” Sentencia número 2002-02623, *supra* nota 59.

²³⁶ Entrevista con los miembros de la comunidad, *supra* nota 14. *Ver también* Sentencia número 2009-011556, *supra* nota 25.

²³⁷ *Ver supra* notas 50–56 para una discusión sobre CONAI, notas 57–72 para una discusión de las ADI.

representantes elegidos por ellos de conformidad con sus propios procedimientos, así como a mantener y desarrollar sus propias instituciones de adopción de decisiones”²³⁸.

1. Orígenes

El hecho que el estado es el origen del actual sistema de representación y gobierno para las comunidades indígenas de Costa Rica es directamente problemático por el énfasis del derecho internacional en el derecho de los pueblos indígenas para elegir sus propias formas de gobierno y de representación. Eso dicho, sin embargo, algunos actores institucionales en Costa Rica enfatizaron el reconocimiento por parte del derecho internacional de los derechos de los pueblos indígenas para autogobernarse específicamente según sus tradiciones²³⁹. Según ellos, las comunidades indígenas de Costa Rica han perdido tanto de sus tradiciones a través del tiempo que no existen mecanismos tradicionales para el autogobierno; de este modo, el uso de instituciones para el gobierno indígena creados por el estado es una sustitución legítima para estas estructuras tradicionales que se han perdido²⁴⁰. Este argumento es problemático ya que permite al estado de Costa Rica otorgarse poderes respecto a comunidades indígenas y justificar su continua interferencia con sus derechos a la representación y autogobierno aludiendo a la pérdida de tradiciones. Estas pérdidas, referidas por Costa Rica, son un resultado de las políticas del estado de Costa Rica que promocionan y apoyan la marginalización y erradicación de culturas y tradiciones indígenas²⁴¹. Adicionalmente, la ausencia de conocimiento extensivo de prácticas tradicionales, que de todos modos evolucionan a través del tiempo como forma de mantener la adaptabilidad y que quizá ya no sean completamente practicadas, no niegan los derechos de los pueblos indígenas a elegir por sí mismos su propia forma de gobierno no tradicional.

El presidente de la ADI de Térraba y de CONAI, Genaro Gutiérrez, presentó un argumento relacionado pero diferente²⁴². Según el Sr. Gutiérrez, las ADI y CONAI, en virtud de su uso continuado, se han convertido en formas tradicionales de gobierno para las comunidades indígenas²⁴³. En su opinión, la perpetuación del sistema existente cumpliría con las obligaciones de Costa Rica bajo el derecho internacional para permitir a los pueblos indígenas gobernarse por sí mismos de acuerdo con sus propias tradiciones, y cualquier cambio al sistema existente, como aquellos que contiene el propuesto proyecto de ley, son las propuestas legalmente problemáticas²⁴⁴. En su decisión en el caso número 2002-02623, una acción para la inconstitucionalidad del decreto ejecutivo en la creación de las ADI por violación de la libertad de asociación de los individuos indígenas, la Sala IV hizo el argumento similar que “[n]o debe perderse de vista que las Asociaciones de Desarrollo Comunal –más que ninguna otra figura

²³⁸ Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas, *supra* nota 212, Art. 18.

²³⁹ Entrevista con funcionarios de DINADECO, *supra* nota 66.

²⁴⁰ *Idem*.

²⁴¹ Ver discusión de las políticas integracionistas previas de Costa Rica hacia los pueblos indígenas, *supra* notas 17–21.

²⁴² Entrevista con Genaro Gutiérrez, *supra* nota 34.

²⁴³ *Idem*.

²⁴⁴ *Idem*. En la opinión del Sr. Gutiérrez, por ejemplo, la estructura institucional existente es todo lo que tienen las comunidades indígenas de Costa Rica y no se les debe quitar.

jurídica— es la que más se asemeja a la naturaleza comunitaria de la organización tradicional indígena”²⁴⁵.

En este caso, la Sala IV mantuvo que la estructura de la ADI cumplía con las obligaciones de Costa Rica bajo el derecho internacional, específicamente el Convenio 169²⁴⁶. Desde el punto de vista de la corte, el estado de Costa Rica cumplió con las exigencias del Convenio 169 creando las ADI porque “En el artículo 6º del citado Convenio se estableció la obligación de los Estados de establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente...De manera expresa el Convenio dispone que la adopción de una determinada organización no impide a los miembros de dichos pueblos ‘ejercer los derechos reconocidos a todos los ciudadanos del país y asumir las obligaciones correspondientes’”²⁴⁷. La Corte parcialmente justifica el derecho del estado a establecer las ADI argumentando que el derecho surge del estatus del estado como poseedor de la tierra del cuál se compone los territorios indígenas²⁴⁸. Porque la tierra en los territorios indígenas es terreno público, propiedad del estado, el estado conserva privilegios extra sobre las comunidades indígenas: “[E]l Estado –al adjudicar la titularidad de los bienes a nombre de las comunidades indígenas de manera gratuita- pueda imponer ciertas condiciones para que dichas comunidades ejerzan sus derechos sobre esas tierras; ello en la medida que se trata del ejercicio legítimo de una potestad del Estado en su condición de transmitente del dominio”²⁴⁹. La noción de que el estado debe poder dictar las estructuras de gobierno de los pueblos indígenas y retener el control sobre ellas en virtud de poseer la tierra en la que viven no concuerda con el reconocimiento por parte del derecho internacional de los derechos indígenas a la autonomía y al autogobierno²⁵⁰. También contradice uno de los principios principales de los derechos a la propiedad de los pueblos indígenas leídos juntamente con el derecho al autogobierno—el derecho de los pueblos indígenas a poseer y controlar efectivamente las tierras, territorios y recursos tradicionales mediante sus propias instituciones y procedimientos.

Al mismo tiempo que diversas voces institucionales en Costa Rica han continuado apoyando y considerando como legítimas las instituciones existentes, miembros de la comunidad, líderes de ONG, y expertos en materias indígenas ofrecieron un punto de vista diferente. Rubén Chacón, abogado y experto en ley indígena, enfatizó que el gobierno de Costa Rica tomó una decisión consciente en sustituir las estructuras de gobierno indígenas existentes o extinguir la posibilidad de su aparición por medio de la creación de estructuras estatales de gobierno²⁵¹. Para llegar a esta conclusión, el Sr. Chacón recurrió a la disyuntiva “o” en la primera parte del Artículo 4 de la ley indígena: “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 asesoramiento de

²⁴⁵ Sentencia número 2002-02623, *supra* nota 59, Sección IX.

²⁴⁶ *Idem*, Sección VII y Sección IX.

²⁴⁷ *Idem*, Sección VII.

²⁴⁸ *Idem*, Sección VIII.

²⁴⁹ *Idem*.

²⁵⁰ La posesión de tierras indígenas por parte del estado es en sí mismo problemático, como es reconocido en el fondo *Awat Tingni*, *supra* nota 29. Además, esta realidad es aún más problemática por la manera en que funcionan las ADI—por ejemplo, basados en membresía—el cuál es tratado en la subsección siguiente. *Ver también* sentencia *Saramaka*, *infra* nota 275, párr. 93 y 157-159, reconociendo el derecho a la autodeterminación y leyéndolo junto al derecho a la propiedad.

²⁵¹ Entrevista con Rubén Chacón, *supra* nota 60.

CONAI” [énfasis añadido]²⁵². Desde el punto de vista del Sr. Chacón, la ley DINADECO, la ley que creó las ADI, es una ley en contra de la autonomía indígena—con su promulgación, el gobierno dejó a un lado la posibilidad de una forma tradicional de gobierno para los pueblos indígenas e impuso la ley DINADECO en su lugar²⁵³.

La normativa internacional en materia de derechos humanos requiere que como mínimo las instituciones para la representación indígena sean seleccionadas o designadas en base a un consenso comunitario, sin embargo las ADI y CONAI de Costa Rica fallan en llegar a este umbral inicial de aceptabilidad²⁵⁴. Algunos sectores de la sociedad y, en particular, el gobierno afirman que las instituciones existentes sí cumplen con estos requisitos y que son satisfactorios o hasta preferibles a las alternativas propuestas por las comunidades, como en el proyecto de ley²⁵⁵. Sin embargo, esta ratificación parcial *post hoc* del sistema creado por el estado no disfruta de un aplastante apoyo por parte de los pueblos indígenas, como puede observarse por el considerable apoyo indígena al proyecto de ley en las reformas del sistema existente. De este modo, el sistema CONAI y ADI para la representación indígena en Costa Rica, con sus orígenes estatales, es problemático bajo los requerimientos del derecho internacional en que los pueblos indígenas deben ser otorgados poderes para elegir su forma de representación y mecanismo para el gobierno. Sin embargo, es importante tener en cuenta que el enfoque es en última instancia la libre aceptación y consentimiento por parte de los pueblos indígenas de estructuras que les gobierne, así los orígenes estatales de CONAI y las ADI no serían problemáticos bajo el derecho internacional si fueran aprobados y apoyados por los pueblos indígenas.

2. *Funcionamiento actual*

Acrescentando los orígenes problemáticos del sistema costarricense para la representación indígena es el actual funcionamiento del sistema. En algunas comunidades indígenas, especialmente éstas con consenso claro y pocas brechas internas, la ADI local disfruta de un apoyo popular y un reconocimiento como representante legítimo (tanto en el sentido *de facto* como *de jure*) de la comunidad²⁵⁶. Sin embargo, en otras comunidades como Térraba, las divisiones dentro de la comunidad han hecho que el funcionamiento de la ADI sea aún más problemático porque la ADI no tiene el mecanismo para garantizar la inclusión y representación de diferentes puntos de vista en una comunidad individual²⁵⁷. En su entrevista con los

²⁵² *Idem. Ley indígena, supra* nota 53, Art. 4.

²⁵³ Entrevista con Rubén Chacón, *supra* nota 60.

²⁵⁴ *Ver también* Yatama v. Nicaragua, 2005 Corte IDH (Ser. C) No. 127 (23 de junio de 2005) [más adelante citado como *Yatama*], párr. 149, en forzando a los pueblos indígenas a adoptar estructuras ajenas para participar.

²⁵⁵ Entrevista con Genaro Gutiérrez, *supra* nota 34. Entrevista con funcionarios de DINADECO, *supra* nota 66. El Sr. Gutiérrez y los funcionarios de DINADECO expresaron a los representantes de la Clínica que pensaban que el sistema actual para la representación indígena en Costa Rica funciona bien y que las reformas propuestas en el proyecto de ley serían negativas.

²⁵⁶ Entrevista con Hugo Lázaro, *supra* nota 34. Hugo Lázaro, presidente de la ADI para la comunidad indígena Curré, dijo a los representantes de la Clínica que la ADI de Curré goza de un gran apoyo popular. Sin embargo, también afirmó que la ADI de Curré no considera que la membresía determine si un individuo puede participar en los actos de la ADI o no, por tanto la ADI de Curré representa el punto de vista de individuos no afiliados, así como miembros oficiales de la ADI.

²⁵⁷ *Ver* interpretación *Saramaka, supra* nota 200, párr. 26. “Además, en relación con la preocupación del Estado en el sentido de si podrían generarse divisiones internas entre los Saramaka al decidir quién puede beneficiarse de los proyectos de desarrollo e inversión, la Corte observa que, de conformidad con lo señalado en el párrafo 164 de la

representantes de la Clínica de Derechos Humanos, los funcionarios de DINADECO reconocieron esta cuestión y afirmaron que ellos intentan no limitarse a trabajar con los representantes jurídicos de la comunidad (las ADI) sino a reconocer y trabajar dentro de la realidad social—generalmente una de fragmentación—en su lugar²⁵⁸.

La ADI de una comunidad indígena es la única entidad con identidad jurídica como representante de una comunidad indígena²⁵⁹. Las ADI reciben mucha latitud en lo que respecta a su funcionamiento²⁶⁰. Cada ADI tiene su propio estatuto que establece sus normas de funcionamiento y la membresía de la ADI es encomendada con la responsabilidad de reformar el estatuto; por ejemplo, cada ADI decide los límites de mandato para su presidente y junta directiva en su versión inicial del estatuto, y los miembros de la ADI también tiene el poder para hacer cualquier cambio²⁶¹. Según DINADECO, la asamblea, en la que todos los miembros indígenas del territorio son elegibles para participar, revisa cualquier cambio hecho por la ADI a su estatuto constitutivo y los evalúa, en ese momento los cambios son hechos público y después entran en vigencia si no hay quejas²⁶².

Las ADI funcionan en base a una estructura de membresía, por consiguiente un miembro de la comunidad debe ser formalmente afiliado a las ADI para poder tener voz dentro de la organización²⁶³. La ADI por sí sola decide qué individuos pueden afiliarse; en el caso de una denegación, el individuo rechazado puede apelar a la asamblea²⁶⁴. En otras palabras, bajo las leyes y prácticas de Costa Rica, la representación política es concedida a los individuos

Sentencia, en el supuesto que surgiera algún conflicto interno entre los miembros del pueblo Saramaka sobre este asunto, esto debe ser resuelto por ‘el pueblo Saramaka de conformidad con sus propias costumbres[y normas tradicionales], y no [por] el Estado o esta Corte en el presente caso’”.

²⁵⁸ Entrevista con funcionarios de DINADECO, *supra* nota 66. La fragmentación en la comunidad está basada principalmente en diferencias ideológicas; sin embargo, una fragmentación institucional también ha aparecido dentro de la comunidad, llegando a la altura de la fragmentación social. Además del funcionamiento de varias ONG en la comunidad, la comunidad Teribe se fragmentó en tres grandes grupos: miembros de la ADI, participantes en las Comisiones de Enlace (tratado arriba), e individuos que no están afiliados ni con la ADI ni las Comisiones de Enlace local.

²⁵⁹ El estatus de las ADI como única entidad con personalidad jurídica para representar a la comunidad en la que se encuentra ubicada ha sido reconocido en numerosas fuentes de ley costarricense. *Ver supra* nota 67 para una selección de autoridad legal apoyando y confirmando el lugar de las ADI como único representante legal de las comunidades indígenas.

²⁶⁰ Entrevista con funcionarios de DINADECO, *supra* nota 66.

²⁶¹ *Idem*.

²⁶² *Idem*.

²⁶³ Entrevista con los miembros de la comunidad, *supra* nota 14. Entrevista con Genaro Gutiérrez, *supra* nota 34. En consecuencia, el derecho a la representación del pueblo indígena en Costa Rica está fuertemente relacionado con el derecho a la asociación. Las obligaciones legales de Costa Rica en cuanto al derecho de asociación surgen de instrumentos como el Artículo 16, Convención Americana sobre Derechos Humanos, *supra* nota 185; Artículo 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, *supra* nota 185; Artículo 20 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, *supra* nota 185; y Artículo 25 de la Constitución de Costa Rica, *supra* nota 39.

²⁶⁴ Entrevista con Genaro Gutiérrez, *supra* nota 34. Este proceso está explicado también en la respuesta de la Sala IV a la sentencia número 2009-011556, *supra* nota 25, decidida el 24 de julio de 2009. El presidente de la ADI de Térraba, Genaro Gutiérrez, reconoció que la ADI había denegado la membresía a un grupo de personas y dio como razón para el rechazo que los individuos se habían opuesto previamente a un proyecto de acueducto en la comunidad. Porque la ADI considera el acueducto una prioridad máxima, la entrada de individuos con una opinión diferente representaría un impedimento para poder avanzar con el proyecto; en palabras de Gutiérrez, con estas personas en la ADI, “el desarrollo se estanca”.

indígenas condicionados por su afiliación a una institución creada por el estado, en vez de a la membresía en una comunidad indígena.

En Térraba en 2009, varios individuos fueron denegados la afiliación a la ADI por su previa oposición a un proyecto de acueducto en la comunidad²⁶⁵. La asamblea general estuvo de acuerdo con la ADI y confirmó en apelación la denegación de asociación a estos individuos disidentes²⁶⁶. A este punto, uno de los individuos en cuestión presentó un recurso de amparo ante la Sala IV, alegando que su derecho de asociación había sido violado²⁶⁷. La Corte mantuvo que los derechos del demandante habían sido violados y que las ADI no podían denegar la afiliación a ninguna persona indígena que desee ser un miembro de la ADI y cumpla con el proceso de solicitud de membresía²⁶⁸. A pesar de esta resolución judicial, la disensión continúa en la comunidad, ya que el Sr. Gutiérrez afirmó que los individuos fueron inmediatamente afiliados a principios de 2010, aunque algunos miembros de la comunidad afirmaron que aún no habían sido concedidos la entrada a la ADI²⁶⁹.

El 14 de marzo de 2010, la ADI de Térraba tuvo su asamblea general semestral, el cual incluyó la selección de una nueva junta directiva²⁷⁰. Aproximadamente unos diez miembros de la comunidad presentaron a la asamblea una serie de quejas sobre la falta de afiliación a la ADI de individuos indígenas que reúnen los requisitos necesarios, la afiliación a la ADI de individuos no indígenas que no reúnen los requisitos necesarios, y la falta de una lista que demuestre la participación y los votos de los individuos sobre cuestiones dentro de la asamblea general²⁷¹. Estos individuos solicitaron que la asamblea general y la junta directiva de la ADI de Térraba fueran anuladas y que todas las decisiones que habían emitido fueran declaradas nulas e inválidas; la acción de nulidad fue oficialmente presentada a DINADECO el 16 de marzo de 2010²⁷². DINADECO posteriormente comenzó una investigación sobre esta acción, llevada a cabo por Juan Carlos Villalobos Umaña, promotor social, para revisión por parte de Daniel Mesen Araya, director de la Región Brunca de DINADECO²⁷³. El 12 de abril de 2010, los miembros de la ADI de Térraba presentaron una carta a DINADECO que, entre otras afirmaciones, alegó un conflicto de interés entre el departamento que realizaba la investigación y la junta directiva de la ADI de Térraba²⁷⁴. Para remediar este problema, los autores de la carta

²⁶⁵ *Idem.*

²⁶⁶ *Idem.*

²⁶⁷ Sentencia número 2009-011556, *supra* nota 25.

²⁶⁸ *Idem.*

²⁶⁹ Entrevista con miembros de la comunidad, *supra* nota 14. Entrevista con Genaro Gutiérrez, *supra* nota 34.

²⁷⁰ Centro para el Desarrollo Indígena (CEDIN), *Asociación Indígena de Térraba Se Encuentra Inactiva*, 13 de abril de 2010.

²⁷¹ *Idem.*

²⁷² Resolución DLR número 028-2010, DINADECO.

²⁷³ Informe sobre la Asamblea General Ordinaria, realizada por la ADI de Térraba. Para Daniel Mesen Araya, director de DINADECO para la región Brunca, de Juan Carlos Villalobos Umaña, organizador social, fechado el 5 de abril de 2010.

²⁷⁴ Carta firmada por los miembros de la ADI de Térraba, fechada el 12 de abril de 2010. “Seguidamente le hacemos de su conocimiento, nuestra preocupación y la vez la solicitud de lo siguiente: ...Que por el compadrazgo que se a evidenciado, entre el directos regional y miembros de la junta directiva de la ADI de Térraba, solicitamos que la investigación para efectos de la Acción de Nulidad contra la Asamblea General Ordinaria de la ADI de Térraba la realice otro departamento de la institución”.

solicitaron que un departamento diferente llevara a cabo las actividades de investigación²⁷⁵. El 6 de abril de 2010 DINADECO convocó una reunión con la junta directiva de la ADI de Térraba respecto a la situación, para llevarse a cabo después de un periodo de diez días no renovable desde la fecha de expedición de la carta²⁷⁶. La Clínica no sabe de la resolución de esta cuestión ya que los documentos disponibles a la Clínica solamente estaban actualizados hasta el 16 de abril de 2010.

Hay múltiples problemas con el funcionamiento actual de las ADI como componente principal del sistema de Costa Rica para la representación indígena. Aunque el estado pueda tener la autoridad para establecer organizaciones para la representación de los pueblos indígenas, esto no significa que puede limitar la representación oficial de los pueblos indígenas a esa entidad. La Corte Interamericana de Derechos Humanos exploró esta noción en el *Caso del Pueblo Saramaka v. Surinam*, tratando el argumento del estado que las quejas de los demandantes no podían ser oídas porque no tenían el permiso del “*Gaa’man*, quien el estado consideraba el representante de los demandantes”²⁷⁷. La Corte mantuvo que “no es necesario que los demandantes sean las víctimas reales o tener la posición de abogado u otra autorización legal por parte de las víctimas o familiar directo para poder presentar la petición...no hay ningún requisito, explícito o implícito, ...que el *Gaa’man*, quién el estado considera el representante de los demandantes, tenga que presentar la petición o que los demandantes tuvieran que obtener la autorización del *Gaa’man* para poder hacerlo”²⁷⁸. La Corte añadió: “[e]l Estado tiene la obligación de consultar con el pueblo Saramaka para efectos de cumplir con varios de los puntos ordenados en la Sentencia, y... los Saramaka deben determinar, de conformidad con sus costumbres y tradiciones, cuáles miembros de la tribu estarán involucrados en dichas consultas... [l]a Corte omitió deliberadamente en la sentencia cualquier consideración específica en relación con quién debe ser consultado. Al declarar que la consulta se debe realizar ‘de conformidad con sus costumbres y tradiciones’, la Corte reconoció que es el pueblo Saramaka, y no el Estado, quien debe decidir sobre quién o quiénes representarán al pueblo Saramaka en cada proceso de consulta ordenado por el Tribunal”²⁷⁹.

Aunque la conclusión de la Corte surge en el contexto de demandas a la Comisión Interamericana y a la Corte Interamericana, la base que estimula esta participación es similar a la de este caso y debe ser aplicada por extensión: “Preveniendo a las presuntas víctimas de adelantar sus propios argumentos legales sería una restricción excesiva sobre sus derechos de acceso a la justicia, el cuál deriva de sus condición de sujetos de derecho internacional”²⁸⁰. En este caso, requerir que los problemas de los individuos sean canalizados por la ADI centra demasiado en el procedimiento a expensas de una representación sustantiva y significativa de los pueblos indígenas, para lo que aparentemente las ADI fueron establecidas para asegurar.

²⁷⁵ *Idem*.

²⁷⁶ Resolución DLR número 125-2010, a Daniel Mesen Araya, de Carlos Brizuela, fechado el 6 de abril de 2010. “[S]e otorga audiencia por escrito a los miembros de la Junta Directiva electa, para que se refieran a la situación planteada en un plazo improrrogable de diez (10) días hábiles a partir de la notificación de la presente resolución”.

²⁷⁷ *Caso del Pueblo Saramaka v. Surinam*, 2007 Corte IDH (Ser. C) No. 172 (28 de noviembre de 2007) [más adelante sentencia Saramaka].

²⁷⁸ *Idem*.

²⁷⁹ Interpretación *Saramaka*, *supra* nota 200, párr. 15, 18.

²⁸⁰ *Idem*, párr. 26.

Una vez que tales entidades fueron creadas por el estado en vez de organizaciones creadas por los propios pueblos indígenas, un obstáculo adicional surgió en la forma de un requisito de membresía para la participación en las ADI. La Sala IV ha denegado que la estructura de la ADI obligue a los pueblos indígenas a asociarse, presentando el argumento que “...la incorporación a la asociación de desarrollo que representa a tal comunidad, no es automática sino que requiere del acto de afiliación, que solo puede ser el fruto de una decisión libre de cada uno de los individuos que componen esa comunidad. La negativa del indígena de incorporarse en la asociación no le acarrea ninguna consecuencia contraria a su dignidad como ser humano, ni le impone una restricción arbitraria al disfrute de sus derechos fundamentales”²⁸¹.

Sin embargo, la Corte reconoció que “es indudable que el alejamiento voluntario de la asociación de desarrollo supone para el administrado disminuir su participación en la adopción de las decisiones indígenas relativas a la administración de la reserva indígena, sobre la cual se ejerce una propiedad con fuertes rasgos colectivos”²⁸². De este modo la Corte parcialmente reconoce que la forma en que funciona la ADI de Térraba en su estricta adherencia a los requisitos de membresía equivale a una compulsión funcional de individuos a asociarse con la ADI para que sus opiniones puedan ser escuchadas. No sólo fueron ignoradas las opiniones de miembros de la comunidad mientras no fueran miembros de la ADI, sino que además los individuos con opiniones de disensión en la comunidad fueron el objetivo para su exclusión de la ADI. Esto deja claro que la estructura de la ADI obliga a los individuos a asociarse con organizaciones de una forma que viola el derecho internacional. Además, demuestra la carencia de la ADI para tener un mecanismo para representar una multiplicidad de opiniones, lo cual viola el derecho a la representación protegido bajo el derecho internacional.

De esta manera, el sistema actual en Costa Rica para la representación de los pueblos indígenas es problemático por dos razones. Como ha sido tratado arriba, las instituciones para la representación son intrínsecamente sospechosas porque fueron creadas por el estado sin consideración por la tradición indígena o por el derecho colectivo de los pueblos indígenas a la capacidad jurídica, en lugar de la tradición indígena y sin consulta con las comunidades indígenas. Además, la forma en que funcionan estas instituciones—en base a una membresía y como única forma para que los pueblos indígenas puedan hablar en representación de la comunidad—deniega a los pueblos indígenas el derecho a elegir su propio método para la representación y participación y les obliga a buscar la membresía en una asociación. Ambos efectos, creados y aprobados por el estado de Costa Rica en múltiples ocasiones, representan violaciones de las obligaciones de Costa Rica bajo los derechos internacionales de derechos humanos para proporcionar el derecho a la representación a los pueblos indígenas. Estas cuestiones de representación afectan, a su vez, a la habilidad de los pueblos indígenas para realizar su derecho a una participación efectiva, que incluye derechos a consulta y a un consentimiento libre, previo e informado.

²⁸¹ En respuesta a la sentencia número 2002-02623, *supra* nota 59.

²⁸² *Idem*.

D. Participación efectiva/consulta/consentimiento libre, previo e informado

La participación efectiva y consulta a los pueblos indígenas deben ocurrir continuamente en proyectos que pueden afectar a los pueblos indígenas, como es el caso del Proyecto Hidroeléctrico El Diquís²⁸³. El artículo 6(1) del Convenio 169 estipula que “[a]l aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán 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”²⁸⁴. Similarmente, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas estipula que “[l]os pueblos indígenas tienen derecho a participar en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten a sus derechos, por conducto de representantes elegidos por ellos de conformidad con sus propios procedimientos...” y requiere que “[e]stados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado”²⁸⁵.

Interpretado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos requiere la participación efectiva, incluyendo la consulta y el consentimiento libre, previo e informado (CLPI), de los pueblos indígenas en los procesos de planificación de infraestructura y proyectos de inversión que afectan de forma importante a los pueblos indígenas²⁸⁶. La Corte reconoció que el “nivel de consulta que se requiere es obviamente una función de la naturaleza y del contenido de los derechos de la Tribu en cuestión” y enfatizó que cuando proyectos de desarrollo o inversión a gran escala podrían afectar la integridad de las tierras y recursos naturales del pueblo Saramaka, el Estado tiene el deber no solo de consultar con los Saramaka sino también obtener su consentimiento libre, previo e informado según sus costumbres y tradiciones²⁸⁷.

La gran escala del PHED, tanto en términos de la cantidad de inversión que se prevee que tenga como el alcance de los efectos que se predice que causará, fuertemente sugiere que al modo de ver de la Corte Interamericana éste es el tipo de proyecto a gran escala que la construcción del

²⁸³ Tratado con más detalle abajo, este derecho a consulta es requerido por varios instrumentos legales, como los Artículos 6, 7 y 15 de Convenio 169, *supra* nota 22, y Artículos 21, 13, 15, 23, 1.1, 2, 24 y 11 de la Convención Americana, *supra* nota 185.

²⁸⁴ Convenio 169, *supra* nota 22, Art. 6(1)(a).

²⁸⁵ Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, *supra* nota 212, artículos 18-19. Un análisis paralelo puede llevarse a cabo con la Convención Americana, como se demostró en *Saramaka*. La interpretación de la Corte en *Saramaka* permite dos rutas analíticas diferentes que llevan a la misma conclusión. Porque Costa Rica ha ratificado una gran variedad de instrumentos de derechos internacionales de derechos humanos, cualquiera de estos argumentos es aplicable. Inicialmente, la interpretación de la Corte está basada en el artículo 21 y en el artículo 29(b) de la Convención Americana, dependiendo de ésta última para incorporar la legislación relevante y, en particular, Convenio 169. Sentencia *Saramaka*, *supra* 277, párr. 92. En la alternativa, la sentencia *Saramaka* se basa en el artículo 21 y el artículo 29(b) de la Convención Americana, dependiendo en ésta última para incorporar la legislación relevante y, en particular, el artículo 1 y el artículo 27 de ICCPR. *Idem*, párrs. 92–95.

²⁸⁶ Sentencia *Saramaka*, *supra* nota 277, párrs. 125–133.

²⁸⁷ *Idem*, párr. 137. Interpretación *Saramaka*, *supra* nota 200, párr. 17.

cual requiere una protección extra en la consulta y CLPI de los pueblos indígenas²⁸⁸. De este modo, el PHED es indudablemente un proyecto del carácter y alcance previsto bajo el derecho internacional a requerir la representación efectiva, consulta y CLPI de los pueblos indígenas. Para eludir los requisitos sustantivos y de procedimiento de representación efectiva, consulta y CLPI (como ya ha sido eludido), el gobierno de Costa Rica debe tener que afrontar este argumento a favor de una mayor protección de las comunidades indígenas.

Sin embargo, más que afrontar este argumento, la Sala IV ha reconocido que el PHED requiere un proceso de consulta²⁸⁹. Según la Corte, "...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. Ciertamente la construcción de una Planta Hidroeléctrica es uno de esos temas..."²⁹⁰. Aunque Costa Rica reconoce que el PHED requerirá consulta en algún momento en el futuro, la Clínica expone que el modo en que el gobierno de Costa Rica ha permitido al ICE avanzar con el estudio y la planificación del PHED ya de por sí crea numerosos problemas con la conformidad del país con sus obligaciones bajo derecho internacional. Algunos estudios han sido ya realizados y otros continúan en proceso, lo que representa un problema para la requerida naturaleza "previa" de la participación y consulta efectiva de los pueblos indígenas²⁹¹. Además, la naturaleza de estos estudios y la realidad de que ya están afectando a la comunidad—por el ruido, maquinaria y tráfico, por ejemplo—va en contra del propósito de instrumentos como Convenio 169, que consiste en asegurar que los pueblos indígenas tienen voz sobre los proyectos que les afecta, antes de que tales efectos empiecen a ocurrir.

Todas las partes involucradas—desde el ICE a las ADI a la Sala IV—apoyan sus argumentos y justificaciones en los términos del derecho internacional. En la reunión entre los representantes de la Clínica y funcionarios del ICE, los miembros del equipo técnico del ICE reconocieron la aplicabilidad de Convenio 169 y sus implicaciones para los planes del ICE de avanzar con el PHED²⁹². El presidente de CONAI y de la ADI de Térraba Genaro Gutiérrez de modo parecido aludió a la importancia de Convenio 169 en establecer los contornos de los derechos de los pueblos indígenas en el contexto de proyectos que les afecta²⁹³. Finalmente, la Sala IV remitió extensamente a las exigencias de Convenio 169 manteniendo que las ADI satisfacen las exigencias del derecho internacional para la representación de los pueblos indígenas y que la consulta con las comunidades indígenas en este punto en el PHED sería prematuro²⁹⁴. Aunque el reconocimiento de estas partes a que la aplicabilidad y la supremacía del derecho internacional es

²⁸⁸ "El Tribunal enfatizó que cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala que podrían afectar la integridad de las tierras y recursos naturales del pueblo Saramaka, el Estado tiene la obligación, no sólo de consultar a los Saramaka, sino también de obtener su consentimiento libre, informado y previo, según sus costumbres y tradiciones". Interpretación *Saramaka*, *supra* nota 200, párr. 17. *Ver también* Convenio 169, *supra* nota 22, Art. 6(1)(a).

²⁸⁹ Sentencia número 2009-06045, *supra* nota 89.

²⁹⁰ *Idem*, Sección IV. La Corte mantuvo que aunque se requiere la consulta para un proyecto de la magnitud del PHED, dicha consulta sería prematura en este punto al que se presentó el recurso de amparo: "el presente amparo es prematuro, ya que se está ante un hecho futuro e incierto, por cuanto aún no se sabe con seguridad si se va a realizar o no la construcción en cuestión". Esta parte de la decisión es tratada con más detalle abajo.

²⁹¹ El elemento "previo" del marco del consentimiento previo, libre e informado es tratado con más detalle abajo.

²⁹² Entrevista con el equipo técnico del ICE, *supra* nota 108.

²⁹³ Entrevista con Genaro Gutiérrez, *supra* nota 34.

²⁹⁴ *Ver, p.ej.*, sentencia número 2002-02623, *supra* nota 59, y sentencia número 2009-06045, *supra* nota 89.

de suma importancia, simplemente citando Convenio 169 no hace que actúen en conformidad con los instrumentos a los cuales citan. Además, la inconsistencia de las extensas referencias al derecho internacional presentadas por estos actores y sus operaciones en curso sugieren, por lo menos, un conocimiento institucional de derecho internacional limitado; en sumo grado, indicaría que estos actores están funcionando bajo malentendidos involuntarios o intencionados del derecho internacional.

1. Participación efectiva

Bajo la interpretación de la Corte Interamericana en *Saramaka*, el proceso de planificación de proyectos de infraestructura e inversión que puede que afecten a los pueblos indígenas requiere la participación efectiva para poder cumplir con las exigencias del derecho internacional. La Corte dio contenido a la idea de la participación efectiva requiriendo “que la participación del pueblo Saramaka en tal proceso...se lleve a cabo conforme con sus costumbres y tradiciones”²⁹⁵. La situación actual de participación Teribe en las fases de planificación del PHED no llega a este estándar.

Como ha sido tratado arriba, existe un debate sobre qué instituciones representativas en Terraba se pueden calificar como tradicionales; el punto de vista de la Clínica de Derechos Humanos es que las ADI son problemáticas desde el punto de vista del derecho internacional en términos de sus orígenes y de su funcionamiento actual²⁹⁶. Aunque se asuma que las ADI sí representan un mecanismo que opera conforme con las costumbres y tradiciones Teribe, no está nada claro que el ICE se haya comprometido suficientemente en la participación sustantiva de la ADI de Terraba²⁹⁷. El presidente de la ADI, por ejemplo, afirmó que solo se ha reunido con Franklin Ávila, director del PHED, unas diez veces en los cinco años que el Sr. Ávila ha estado trabajando en el proyecto²⁹⁸.

Además, miembros del equipo técnico del ICE expresaron algunas dudas sobre la utilidad de la ADI de Terraba como representante del pueblo Teribe²⁹⁹. En su experiencia interactuando con la ADI de Terraba, la organización es problemática porque no incluye ni representa los puntos de vista de todos los miembros de la comunidad Teribe³⁰⁰. El ICE caracterizó a la ADI como una institución con la que es difícil trabajar ya que sus reuniones son a menudo imprevisibles debido a una tendencia a desviarse o a fracasar en cubrir el orden del día establecido para la reunión³⁰¹. Este argumento sería muy problemático si la ADI, la única representante de Terraba reconocida por la ley, fuera considerada la representante de la comunidad según la costumbre y tradición,

²⁹⁵ *Saramaka* interpretación, *supra* nota 200, párr. 12.

²⁹⁶ Ver discusión de esta cuestión en la subsección titulada Representación, arriba.

²⁹⁷ El estatus de las ADI como estructura tradicional es solo asumido aquí con el propósito de argumentación; de ninguna forma está reconocido. En la sentencia número 2009-06045, *supra* nota 89, se presentaron pruebas que la ADI de Terraba había llegado a un acuerdo preliminar con el ICE para conceder al ICE ingreso al territorio, así como permiso para realizar los estudios de factibilidad del PHED, los términos de tal acuerdo a ser elaborados en algún punto en el futuro. Sin embargo, parece que la relación entre el ADI y el ICE se acabó (el ICE refuta esta afirmación) y los términos del acuerdo nunca fueron elaborados. A pesar de esto, el ICE ha continuado tomando acción en Terraba hacia la finalización de los estudios de factibilidad.

²⁹⁸ Entrevista con Genaro Gutiérrez, *supra* nota 34.

²⁹⁹ Entrevista con el equipo técnico del ICE, *supra* nota 108.

³⁰⁰ *Idem*.

³⁰¹ *Idem*.

dado que *Saramaka* requiere que “la consulta debería tener en cuenta los métodos tradicionales del pueblo Saramaka para la toma de decisiones”³⁰². De este modo, el ICE debe estar seguro avanzando en el proyecto que respeta los derechos del pueblo Teribe mediante la realización de la consulta “según sus costumbres y tradiciones”, y con representantes libremente identificados por la gente, aunque esto resulte no ser el proceso eficiente y racionalizado que el ICE pueda preferir³⁰³.

Además de la incompleta interacción de la ICE con los ADI o no miembros de la ADI en la comunidad, el ICE ha entablado interacciones con otras instituciones dentro de la comunidad—es decir, las Comisiones de Enlace³⁰⁴. Tratados con más detalle arriba, el ICE ha dado a estas Comisiones una cantidad de atención posiblemente desproporcionada con su historia e importancia en la comunidad³⁰⁵. De este modo, la relación de estos organismos con el ICE tampoco debe ser considerada para proporcionar la participación efectiva de los miembros de la comunidad, ya que éstos no cumplen con las costumbres y tradiciones de los Teribe.

Finalmente, la Corte Interamericana apunta en *Saramaka* que “[a]l declarar que la consulta se debe realizar ‘de conformidad con sus costumbres y tradiciones’, la Corte reconoció que es el pueblo Saramaka, y no el Estado, quien debe decidir sobre quién o quiénes representarán al pueblo Saramaka en cada proceso de consulta ordenado por el Tribunal...El pueblo Saramaka comunicará al Estado quién o quiénes deben ser consultados, dependiendo del asunto que así lo requiera”³⁰⁶. De este modo la ADI, a pesar de ser la entidad con personalidad jurídica para representar al pueblo Teribe, no tiene porqué ser el representante de la comunidad para las cuestiones de participación efectiva y CLPI; en efecto tal vez la ADI no puede tomar este papel sin una demostración más robusta que su estatus como representante goza de un amplio apoyo de la comunidad. Genaro Gutiérrez, presidente de la ADI de Térraba y de CONAI, apareció estar de acuerdo con estos derechos de consulta más completos³⁰⁷. A pesar de ser partidario de que las ADI representan mecanismos de gobierno tradicionales para las comunidades indígenas y que la ADI es el único representante legal de una determinada comunidad indígena, el Sr. Gutiérrez afirmó que cada individuo indígena debe tener poder expresar su opinión sobre si el PHED sigue adelante o no³⁰⁸. En la opinión del Sr. Gutiérrez, cada individuo indígena goza de derechos a la participación efectiva, consulta y CLPI en virtud a una pertenencia indígena, sin consideración a su membresía o afiliación a un grupo comunitario u otro³⁰⁹. La Clínica afirma que el CLPI es un derecho colectivo del pueblo Teribe que debe ser fielmente respetado por Costa Rica.

³⁰² Sentencia *Saramaka*, *supra* nota 277, párr. 133.

³⁰³ *Idem*.

³⁰⁴ *Ver supra* notas 171–180 para una discusión de las comisiones vinculadas.

³⁰⁵ *Idem*.

³⁰⁶ Interpretación *Saramaka*, *supra* nota 200, párrs. 18 y 22.

³⁰⁷ Entrevista con Genaro Gutiérrez, *supra* nota 34.

³⁰⁸ *Idem*.

³⁰⁹ *Idem*.

2. Consulta

Como ha sido tratado arriba, los organismos involucrados en el PHED funcionan bajo diferentes interpretaciones del término “consulta”, con algunos organismos expresando múltiples significados para la misma palabra. Además, estos organismos expresaron diferentes puntos de vista del estatus actual del proyecto hidroeléctrico.

Los miembros de la comunidad, por ejemplo, consideran que algún tipo de consulta se debería ya haber llevado a cabo, pero no consideran que sus comunicaciones con el ICE hasta la fecha hayan constituido una consulta. Miembros de la comunidad expresaron que estaban y continúan estando inadecuadamente preparados para la evolución del proyecto; según ellos, las actividades del ICE ya estaban impactando su vida diaria pero tenían poco conocimiento sobre lo que vendría después. El serio alcance de algunas de las obras del ICE, incluyendo volando las montañas del área con dinamita, fue interpretado por algunos miembros de la comunidad como una indicación que el PHED ya ha estado ubicado *de facto* en Terraba. De esta manera, los estudios en curso, particularmente cualquiera relacionado con los efectos sociales, sería una mera formalidad para asegurar el emplazamiento *de jure* de la presa. De este modo, los miembros de la comunidad estaban muy preocupados con lo que veían como un aspecto de negociación de la consulta, en el que el ICE y el pueblo Teribe puede que lleguen a un entendimiento sobre la realización del PHED de forma que ambas partes queden satisfechas. Y mientras miembros de la comunidad Teribe reconocieron que el ICE diseminó información y tuvo algunas reuniones con la comunidad, sintieron que esto no llegó al nivel de consulta por diversas razones. Ellos no estuvieron convencidos sobre el tipo de información proporcionado en estas reuniones, caracterizándolo como de carácter fundamentalmente promocional. Similarmente, entendieron las reuniones con el ICE como menos participativas de lo que esperan que sea una consulta, en el sentido de que las reuniones están convocadas más como una forma en la que el ICE puede pasar información que un foro de diálogo e interacción entre el ICE y la comunidad. Miembros de la comunidad también expresaron preocupación sobre lo que ellos caracterizaron como un acercamiento *ad hoc* a la reunión con miembros de la comunidad, en la que algunos miembros de la comunidad, como las Comisiones de Enlace, reciben más atención constante del ICE que otras. Finalmente, miembros de la comunidad enfatizaron que las relaciones del ICE con la comunidad eran intermitentes, más que constantes, y que hicieron poco por hacerles entender o sentirse preparados para enfrentarse a los cambios que el PHED traería a Terraba.

Genaro Gutiérrez, presidente de la ADI de Terraba y de CONAI, expresó opiniones parecidas que la consulta no había ocurrido pero que probablemente debía de haberse llevado a cabo. Él afirmó que nadie había autorizado las actividades del ICE en Terraba más allá de la tala de veintitrés árboles y que no estaba seguro de lo que ocurriría después. Desde el punto de vista del Sr. Gutiérrez, el pueblo Teribe debería estar recibiendo beneficios, como escuelas, puentes y carreteras, a cambio de que el ICE esté realizando estudios que les afecta. También demostró preocupación por el hecho que el ICE consulte con todos los miembros de la comunidad, no sólo aquellos que son miembros de la ADI. Desde el punto de vista del Sr. Gutiérrez, el derecho a consulta emerge de la identidad individual indígena, no de su membresía a un grupo. Dicho esto, sin embargo, el Sr. Gutiérrez enfatizó que aunque el ICE debe consultar a todos los individuos indígenas en la comunidad, la ADI se mantiene como la única entidad legal con poder para

hablar en nombre de la comunidad. Él elaboró este último punto caracterizando su relación personal con la ADI: “Si yo digo sí, ellos votan que sí; si yo voto no, es que no”³¹⁰.

Mientras tanto, los actores institucionales en Costa Rica demostraron tener un entendimiento mucho más limitado sobre el requisito de consulta. Ni SETENA ni el representante de la Oficina del Defensor del Pueblo, con quien la delegación de la Clínica de Derechos Humanos se reunió, percibieron que la consulta estuviera en proceso por ahora, ya que ambos parecían entender la consulta como un proceso que ocurre después de la finalización de los estudios de factibilidad y las EISA. Para ellos, la función principal de los procesos de consulta sería que proporcionan un foro para el ICE y los pueblos indígenas afectados pueden negociar y alcanzar un acuerdo aceptable para ambas partes en los términos del PHED.

El equipo técnico del ICE también ha afirmado que la consulta no estaba en curso, apoyando esta falta de consulta en referencia a la decisión de la Sala IV en la que mantuvo que el recurso de amparo exigiendo consulta era prematura. El equipo de los miembros del ICE considera la consulta como un proceso que ocurriría posteriormente a la finalización de las EISA, dado que el ICE no podría contestar adecuadamente ninguna de las preguntas de los miembros de la comunidad sin las conclusiones de sus estudios. Ellos reconocieron que la consulta en ese momento requeriría que el ICE interactuara con el pueblo Teribe en un proceso de diálogo sobre los efectos anticipados del proyecto y, en particular, las formas en las que podría llegarse a un acuerdo sobre el PHED con todas las partes implicadas en el debate. El equipo de miembros del ICE no parecieron ver la consulta como un proceso que sería determinante para decidir si el proyecto seguiría adelante y la clasificó como un “ejercicio”, otra valla administrativa que cumplir para poder avanzar con el proyecto. Esta interpretación no concuerda con el espíritu de los instrumentos legales internacionales que requieren consulta de los pueblos indígenas—más que uno de los muchos detalles administrativos con los que tratar al final, en algún momento durante la fase de construcción, la consulta es un gran requisito sustantivo y debe ser orientado hacia la obtención del consentimiento de los pueblos indígenas. De hecho, hasta el Convenio 169 requiere un acuerdo como el objetivo de cualquier consulta, con tal acuerdo alcanzado de buena fe y de forma apropiada a las circunstancias.³¹¹

De forma contundente, Franklin Ávila, director del proyecto El Diquís, fue el único actor que consideró que la consulta ya se estaba en curso; sin embargo, afirmó que esto aún no era legalmente necesario. Según el Sr. Ávila, la consulta con el pueblo Teribe ha estado llevándose a cabo desde aproximadamente el año 2005, cuando la ubicación del proyecto se cambió al lugar propuesto actualmente. En su énfasis en la continua presencia del equipo de miembros del ICE en las comunidades afectadas en Terraba, el Sr. Ávila pareció entender la consulta como un proceso de información y comunicación sobre el estado del proyecto y de los planes futuros. Las consideraciones de consentimiento, en forma de una aceptación general o llegar a un acuerdo, no pareció figurar en la noción del Sr. Ávila sobre los requisitos legales para la continuación de trabajo o el avance con el proyecto.

Los documentos del ICE presentados a SETENA proporcionan un punto de vista sobre cuándo y de qué forma se supone que se llevará a cabo la consulta en concordancia con las opiniones de

³¹⁰ Entrevista con Genaro Gutiérrez, *supra* nota 34.

³¹¹ Convenio 169, *supra* nota 200, párr. 40.

los actores institucionales relevantes en Costa Rica³¹². Este enfoque se caracteriza principalmente por la relegación de la consulta a un papel minoritario en una fase tardía en el proceso de estudio. Organigramas proporcionados por el ICE sobre las tres fases del proyecto—Contratación del asesor responsable de la ejecución de los EISA, Ejecución de los EISA y presentación a SETENA y aprobación de EISA y concesión de la Licencia Ambiental—ilustran la mínima participación de las comunidades y grupos meta previstos³¹³. Las dos primeras de estas fases incluyen un proceso al que el ICE se refiere como “interacción social y diseminación”, que no es poco elaborado en cuanto a sus contenidos; la última fase es la única que incluye un proceso denominado “consulta”, y ocurre mediante la forma de audiencia pública después de la finalización de las EISA. En esta “consulta”, SETENA escuchará las observaciones de los participantes y solicitará al ICE cualquier clarificación o modificación, y después el ICE debe preparar y presentar una respuesta “técnica” a SETENA. Posteriormente, SETENA evaluará si concede o no la licencia ambiental; si decide no otorgar permiso al proyecto, los estudios volverán a la audiencia pública y la “consulta” empezará de nuevo. Si esto es cierto, es problemático para que la “consulta” del ICE y SETENA cumpla con lo que exige el derecho internacional sobre estos procesos. El primero deja de lado la cuestión del PHED, pasando por alto las perspectivas de los pueblos indígenas en el proyecto a favor de un enfoque que no llega a las obligaciones legales internacionales de Costa Rica en su foco único de negociar los términos de la inevitable y innegociable ubicación de la presa en Térraba.

Como ha sido tratado más arriba, el derecho internacional actualmente requiere que un proceso continuo de consulta con los pueblos indígenas, lo que incluye múltiples fases, ocurra antes de que cualquier concesión sea otorgada para proyectos que posiblemente les afectará. La Corte Interamericana interpretó el artículo 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos en *Saramaka* en relación al derecho de consulta, afirmando:

Primero, la Corte ha manifestado que al garantizar la participación efectiva de los integrantes del pueblo Saramaka en los planes de desarrollo o inversión dentro de su territorio, el Estado tiene el deber de consultar, activamente, con dicha comunidad, según sus costumbres y tradiciones (*supra* párr. 129). Este deber requiere que el Estado acepte y brinde información, e implica una comunicación constante entre las partes. Las consultas deben realizarse de buena fe, a través de procedimientos culturalmente adecuados y deben tener como fin llegar a un acuerdo. Asimismo, se debe consultar con el pueblo Saramaka, de conformidad con sus propias tradiciones, en las primeras etapas del plan de desarrollo o inversión y no únicamente cuando surja la necesidad de obtener la aprobación de la comunidad, si éste fuera el caso. El aviso temprano proporciona un tiempo para la discusión interna dentro de las comunidades y para brindar una adecuada respuesta al Estado. El Estado, asimismo, debe asegurarse que los miembros del pueblo Saramaka tengan conocimiento de los posibles riesgos, incluido los riesgos ambientales y de salubridad, a fin de que acepten el plan de desarrollo o inversión propuesto con

³¹² Instituto Costarricense de Electricidad, *Presentación SETENA Subcomite Coordinación Revisión EsIA*, disponible en SETENA dependiente número 0843-2007-SETENA. Estos organigramas están también incluidos en el apéndice de este informe.

³¹³ *Idem*, págs. 11–13. Tenga en cuenta aquí la diferencia entre EISA y EsIA. EISA, definida por primera vez *supra* nota 136, es usado por la Clínica, siguiendo a la Corte Interamericana en la *Saramaka* interpretación, *supra* nota 200, para referirse a un Estudio previo de Impacto Social y Ambiental. EsIA, en cambio, es la abreviación usada por el ICE para referirse a sus Estudios de Impacto Ambiental, *ver infra* nota 370.

conocimiento y de forma voluntaria. Por último, la consulta debería tener en cuenta los métodos tradicionales del pueblo Saramaka para la toma de decisiones.³¹⁴ Además, el Convenio 169 también requiere explícitamente que una consulta preliminar se lleve a cabo antes de los estudios iniciales, como los estudios de factibilidad y las EISA, porque se está realizando un proyecto de gran envergadura. Mientras que el requisito del derecho internacional de un proceso de consulta con diferentes fases ayuda a arrojar luz sobre una razón potencial para opiniones diferentes entre las partes involucradas en el contexto del PHED, además también enfoca las violaciones del estado de Costa Rica de sus obligaciones bajo derecho internacional.

De este modo, el hecho que la consulta no esté llevándose a cabo es en gran parte un punto de acuerdo para las partes involucradas. Donde los puntos de vista empiezan a distanciarse, sin embargo, es respecto al punto al que la consulta es, era o será necesaria y de qué forma debe llevarse a cabo dicha consulta. La consulta ya debería haberse llevado a cabo en el contexto de El Diquís, antes de que los estudios preliminares del proyecto se realizaran. Mientras los estudios se están realizando, agencias estatales están entrando en territorio indígena y éstos están siendo alterados, por tanto la consulta es necesaria.

Según los organigramas del ICE, debe estar involucrado en un proceso de “interacción social y diseminación”; aunque el ICE puede que haya pretendido que esto sea equivalente a consulta, miembros de la comunidad con quién habló la Clínica no percibieron que las actividades en curso del ICE tuvieran sustancia adecuada para calificar como consulta. Esta fase debería haber tenido como objetivo proporcionar al pueblo Teribe con una información completa sobre los tipos de efectos que pueden esperarse de estos estudios, así como descripciones de una cronología para estas actividades. Además, esta fase debería haber servido para permitir que los miembros de la comunidad expresaran sus preocupaciones sobre el proyecto, permitiendo que los funcionarios del ICE trataran estos temas enseguida si eran capaces o proporcionando sugerencias para las preocupaciones que deberían ser tratadas en las EISA.

Poco después del comienzo de los estudios preliminares, el ICE debería haber cambiado el enfoque de su consulta para obtener el consentimiento de los pueblos indígenas para el proyecto en sí. Aunque todos los tipos de consulta requieren la participación efectiva de los pueblos indígenas, solamente esta última fase requiere que el ICE esté orientado hacia la obtención del consentimiento libre, previo e informado. Además de CLPI, esta fase de consulta debe estar enfocada en la producción de los EISA—el ICE debe interactuar consistentemente con los pueblos indígenas para crear aportaciones a estos estudios, los cuáles deben ser posteriormente presentados al pueblo Teribe para ser revisados. Como es obligatorio por el derecho internacional, las actividades del ICE en Térraba hasta la fecha deberían haber seguido la cronología presentada a continuación (Imagen 13).

³¹⁴ Sentencia *Saramaka*, *supra* 275, párr. 133.

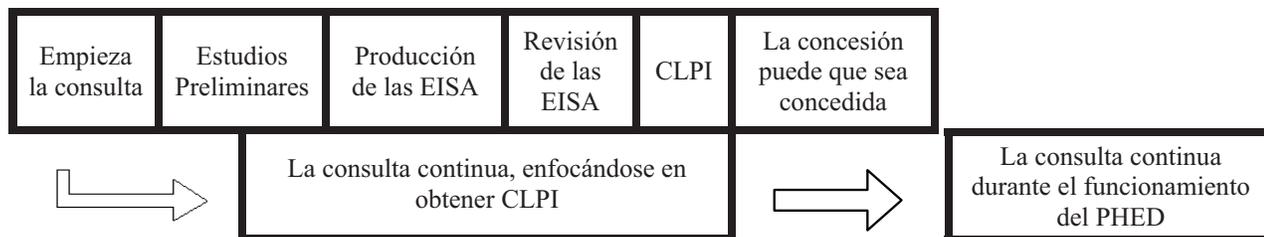


Imagen 13. Muestra de cronología que cumple con las obligaciones de Costa Rica bajo derecho internacional.

De este modo, hasta el proceso al que el ICE se refiere en sus materiales como “consulta” es inadecuada para reunir los requisitos del derecho internacional. Esto es particularmente aparente dada la falta de énfasis por parte del ICE en obtener el consentimiento de los pueblos indígenas para el proyecto y el hecho que las revisiones del ICE están limitadas a tener una naturaleza “técnica”. Esto último supone que el feedback de la comunidad sobre las partes ambientales y sociales de los estudios del ICE no sirven ninguna función exceptuando una expresiva y que las evaluaciones por parte del ICE sobre los impactos ambientales y sociales del proyecto son decisivas.

3. Libre

El primer elemento del marco del CLPI requiere que los pueblos indígenas sean libres de “coacción, intimidación o manipulación” en decidir si aceptan o no la infraestructura o proyectos de inversión que les afecta³¹⁵. Coacción de este tipo puede ocurrir de dos maneras principales— físicas y económicas—pero el uso de tácticas de coacción psicológicas es una posibilidad que no debe ser ignorada. El principio de buena fe debe informar cualquier resolución sobre cuánto era de libre el consentimiento de los pueblos indígenas.

La inmensa disparidad de poder económico entre el ICE y el pueblo Teribe hace que la coacción económica—coaccionando la cooperación de posibles disidentes a través de incentivos monetarios o de otro tipo—sea más probable que coacción física. Térraba es en gran parte una comunidad pobre y marginalizada con muchas necesidades, como escuelas, profesores y centros de salud³¹⁶. La comunidad también está fragmentada, lo que hace que incentivos económicos sean un mecanismo aún más viable para la obtención de consentimiento por parte de miembros de la comunidad. Contrario al pueblo Teribe, el ICE es una entidad monolítica con amplios recursos a su disposición y un interés claro en obtener el consentimiento de los pueblos Teribe para poder avanzar con la construcción de la presa El Diquís. Franklin Ávila, director del proyecto, mencionó que los miembros de la comunidad ya han visto al ICE como una ruta alternativa bien financiada para obtener los recursos que han exigido durante mucho tiempo del estado sin ningún resultado³¹⁷. Por ejemplo, según el Sr. Ávila, el ICE ya ha recibido peticiones de la comunidad por servicios como escuelas y centros de salud³¹⁸.

³¹⁵ Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas, 4a Sesión, 16-27 de mayo de 2005, *Informe del Seminario internacional sobre metodologías relativas al consentimiento libre, previo, e informado y los pueblos indígenas*, ONU Doc. E/C.19/2005/3 (17 de febrero de 2005), párr. 46.

³¹⁶ Entrevista con miembros de la comunidad, *supra* nota 14.

³¹⁷ *Idem*.

³¹⁸ *Idem*.

Aunque la Clínica percibe esta disparidad en recursos económicos como potencialmente problemática, también reconoce que este factor no es un impedimento, ya que tales disparidades son probables en la construcción de cualquier gran proyecto de infraestructura, sean los pueblos afectados indígenas o no. Por tanto la Clínica interpreta que el elemento de coacción requiere acciones por parte de la autoridad que construye para proporcionar dinero y otros recursos a cambio de “votos” a favor del proyecto. Particularmente, con la provisión de recursos que tienen poca o ninguna relación con el proyecto es más probable que constituyan una manipulación de forma problemática que la provisión de recursos accesorios al proyecto; por ejemplo, la provisión por parte del ICE de internet y de otros servicios de telecomunicaciones a la comunidad puede ser más problemático que la creación de puestos de trabajo o carreteras públicas, considerando que esto último satisface las necesidades del ICE de avanzar con el proyecto, mientras que lo anterior aparece tener una naturaleza gratuita. La noción de condicionalidad es también importante en evaluar si los recursos proporcionados por el ICE eviscera la libertad a decidir del pueblo Teribe. Si el ICE fuera a garantizar ciertos bienes o servicios a la comunidad con la condición de que aprobaran el proyecto, esto probablemente sería problemático desde la perspectiva del elemento “libre” de CLPI.

Algunos miembros de la comunidad alegaron que otros dentro de la comunidad ya habían recibido favores del ICE, como empleo del ICE trabajando en las obras en curso en Terraba³¹⁹. En particular, sin embargo, los miembros de la comunidad apuntaron a la reciente construcción por parte del ICE de una carretera, repleta de farolas eléctricas, a la casa del presidente de la ADI y CONAI Genaro Gutiérrez como ejemplo de las maneras en que los recursos del ICE pueden ser decisivos en terminar si el PHED seguiría adelante o no³²⁰. La relación del Sr. Gutiérrez con el ICE también fue comentada por los miembros del equipo técnico del ICE, quien indicaron que la opinión del Sr. Gutiérrez a favor o en contra del proyecto está en un constante estado de cambio³²¹. Según ellos, los cambios de opinión del Sr. Gutiérrez frecuentemente ocurren después de recibir respuestas del ICE sobre si ayudarán con proyectos que él ha propuesto u otras peticiones que él ha presentado al ICE³²².

La noción de coacción psicológica también debe ser considerada en el contexto del PHED. El 16 de marzo de 2010, el canal de televisión costarricense Teletica/Canal 7 emitió un episodio de su programa, *7 días*, enfocado en el PHED³²³. Durante la visita de la delegación de la Clínica a Terraba, los miembros de la comunidad mostraron entusiasmo por el programa—sobre qué dirían los actores institucionales sobre la situación, sobre cómo sería ver entrevistas de la comunidad mostrado al lado de entrevistas con actores institucionales clave y secuencias de grabaciones de la situación en Terraba, y sobre cuál sería la reacción del público general. La primera de estas cuestiones fue de un interés especial porque los miembros de la comunidad

³¹⁹ *Idem.*

³²⁰ *Idem.* Entrevista con Genaro Gutiérrez, *supra* nota 34. La entrevista de los representantes de la Clínica con el Sr. Gutiérrez se realizó en su casa, la cual se encuentra en una ubicación aislada en una colina a las afueras del centro del pueblo de Terraba. Mientras la delegación de la Clínica viajaba con él a su casa, el Sr. Gutiérrez indicó que la carretera que va hasta su casa y las farolas eran nuevas. La delegación no pudo confirmar o denegar las alegaciones de los miembros de la comunidad que el ICE era responsable de su construcción.

³²¹ Entrevista con el equipo técnico del ICE, *supra* nota 108.

³²² *Idem.*

³²³ *Proyecto Diquis: gigante y polémico, disponible en* <http://www.teletica.com/7dias/reportaje-detalle.php?id=39960> [última visita: 11 de abril de 2010]. Este programa se emite a las 8pm.

sienten que ha habido una falta de diálogo con los actores institucionales clave desde el principio del proyecto. Desafortunadamente, sin embargo, la noche en que se iba a emitir el programa, hubo un apagón de electricidad en Terraba, lo cual ha sido atribuido por parte de los miembros de la comunidad a un intento del ICE por mantenerlos literalmente y figurativamente en la oscuridad sobre el PHED³²⁴. Acontecimientos como el apagón del 16 de marzo proporciona pruebas sobre la forma en que la coacción psicológica puede convertirse en cuanto a la relación entre el ICE y el pueblo Teribe. Aunque el apagón fuera puramente fortuito, el fracaso del ICE en tratar previamente o posteriormente la cuestión con la comunidad crea un clima de desconfianza hacia el ICE en la comunidad. La instauración de un clima de confianza es particularmente importante en relación con los pueblos indígenas "por la desconfianza hacia las instituciones del Estado y el sentimiento de marginación que encuentran sus raíces en realidades históricas sumamente antiguas y complejas, y que no terminan de superarse aún"³²⁵.

4. *Previo*

El requisito que el consentimiento sea "previo" es aplicable a lo largo del proceso de consulta, incluyendo sus múltiples fases, necesarias en el contexto del PHED³²⁶. La consulta debería haberse realizado antes de que los estudios de investigación hubieran empezado. Debería de haber continuado a lo largo de las fases de estudio y evaluación del ICE, orientadas hacia la obtención de un consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas, lo cual debe llevarse a cabo antes de conceder un proyecto como el PHED.

El ICE afirmó que es en las fases preliminares del proyecto dónde el trabajo es de carácter puramente de investigación, y que los estudios de factibilidad y los EISA en curso son los que determinan si el proyecto puede seguir adelante³²⁷. Según Franklin Ávila, director del PHED, la

³²⁴ Los miembros de la comunidad informaron que la electricidad se apagó a las 7:58pm y volvió a las 9:12pm y que el apagón eléctrico era generalizado en toda la comunidad. Ellos informaron que aunque ocurren apagones en la comunidad, a menudo cuando llueve, no son frecuentes. En la noche en cuestión, no estaba lloviendo. Los miembros de la comunidad no hicieron ningún informe o investigación formal con el ICE sobre este incidente y dijeron que el ICE no se comunicó con ellos sobre el apagón, ni antes ni después de que ocurriera. Aunque se asuma que el ICE no tuvo nada que ver con este apagón, el hecho que los miembros de la comunidad expresen unos niveles tan altos de sospecha sobre el ICE revela la relación entre el ICE y la comunidad. Además, el hecho que el ICE no llevara a cabo ningún seguimiento con la comunidad después del apagón para tratar preguntas, comentarios o preocupaciones, o elaborar una clarificación del incidente, sugiere que el ICE está poco dispuesto o desinteresado en tratar las preocupaciones de la comunidad. Dado que los miembros del equipo del ICE fueron entrevistados para este programa con reconocimiento nacional, probablemente sabían cuando se iba a emitir; dado su contacto actual con al menos parte de la comunidad, habrían entendido el interés por parte de los miembros de la comunidad en ver el programa en la televisión y lo sospechoso que podía aparecer desde el punto de vista de la comunidad que un apagón coincidiera en esa fecha particular y en ese particular momento.

³²⁵ Consejo de Derechos Humanos, 12o period de sesiones, *Promoción y Protección de Todos los Derechos Humanos, Civiles, Políticos, Económicos, Social y Culturales, Incluido el Derecho al Desarrollo: Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya*, U.N. Doc. A/HRC/12/34 (15 de julio de 2009), párr. 50 (citando el Informe del Comité encargado de examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por México del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (Nº 169), presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la Convenio por el Frente Auténtico del Trabajo (FAT), párr. 107).

³²⁶ De modo parecido, *Saramaka* requiere "un consentimiento libre, *previo* e informado" [énfasis añadido]. *Saramaka* sentencia, *supra* nota 277, párr. 134.

³²⁷ Entrevista con Franklin Ávila, *supra* nota 33. Entrevista con el equipo técnico del ICE, *supra* nota 108.

concesión no ha sido aún otorgada y la financiación para el proyecto aún no ha sido determinado, por eso el ICE aún está actuando dentro de la cronología que puede considerarse “previo”, y no necesita el consentimiento del pueblo Teribe³²⁸. La Sala IV ratificó esta interpretación, afirmando que “se tiene que aún la construcción del Proyecto Hidroeléctrico El Diquís, no está siquiera definido su desarrollo y efectiva construcción, toda vez que todavía ni siquiera se han solicitado los permisos correspondientes, por cuanto no se ha determinado aún la factibilidad para realizar el mencionado proyecto, ya que si las investigaciones no se llevan a cabo no hay forma de saber si es posible o no, por la geología de lugar, construir una presa”³²⁹.

Estas agencias afirmaron que la consulta y el consentimiento no son aún necesarios, y mientras esta interpretación es legalmente cuestionable, no queda duda que la consulta preliminar debería de haberse llevado a cabo antes de que el ICE empezara los estudios que están actualmente en curso³³⁰. Tal acción cumpliría con las sugerencias de los expertos en derecho indígena sobre que la consulta debe realizarse “antes de que se mueva la primera piedra”, por la amplia protección por parte de Convenio 169 de los derechos de los pueblos indígenas a ser consultados por el estado en relación a proyectos que puede afectarles³³¹. De este modo las actividades actualmente en curso son aquellas que requieren una consulta preliminar antes de ser iniciadas. Para poder cumplir con sus obligaciones legales internacionales, la compañía costarricense, ICE, ya debería de haber realizado los procesos de consulta con los Teribe en relación a las actividades que están actualmente en progreso, aunque sean preliminares³³². Similarmente, los pueblos indígenas tienen el derecho a participar en el proceso de los EISA desde su inceptión como parte de su derecho a una participación efectiva en la toma de decisiones sobre proyectos que les afecta.

El requisito “previo” también es aplicable en el contexto de las fases finales de los estudios en que estos procesos de consulta requieren el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas antes de otorgarse cualquier concesión³³³. Los documentos oficiales del ICE no contienen una indicación clara sobre cómo debe realizarse este proceso final de consulta, ni

³²⁸ Entrevista con Franklin Ávila, *supra* nota 33.

³²⁹ Sentencia número 2009-06045, *supra* nota 89.

³³⁰ Esta interpretación es legalmente cuestionable porque algunas de las obras del ICE pueden llegar al nivel de intensidad que no está contemplada para los estudios preliminares, sino más característica de la fase de construcción del proyecto. Además, los miembros del equipo del ICE reconocieron que algunos aspectos de sus estudios preliminares establecen la parte física de la fase preparatoria para partes de la fase de construcción y que no fueron capaces de sacar una distinción clara entre algunas de las obras preparatorias y las obras que compondrían la fase principal de construcción del proyecto.

³³¹ *Ver, p.ej.*, *supra* notas 283–291, tratando algunas provisiones relevantes de Convenio 169.

³³² *Idem.*

³³³ *Ver, p.ej.*, sentencia *Saramaka*, *supra* nota 277, párr. 129: “[A] fin de garantizar que las restricciones impuestas a los Saramakas respecto del derecho a la propiedad por la emisión de concesiones dentro de su territorio no impliquen una denegación de su subsistencia como pueblo tribal, el Estado debe cumplir con las siguientes tres garantías: primero, el Estado debe asegurar la participación efectiva de los miembros del pueblo Saramaka, de conformidad con sus costumbres y tradiciones, en relación con todo plan de desarrollo, inversión, exploración o extracción (en adelante “plan de desarrollo o inversión”) que se lleve a cabo dentro del territorio Saramaka. Segundo, el Estado debe garantizar que los miembros del pueblo Saramaka se beneficien razonablemente del plan que se lleve a cabo dentro de su territorio. Tercero, el Estado debe garantizar que no se emitirá ninguna concesión dentro del territorio Saramaka a menos y hasta que entidades independientes y técnicamente capaces, bajo la supervisión del Estado, realicen un estudio previo de impacto social y ambiental. Mediante estas salvaguardas se intenta preservar, proteger y garantizar la relación especial que los miembros del pueblo Saramaka tienen con su territorio, la cual a su vez, garantiza su subsistencia como pueblo tribal”.

tampoco entran a detalle sobre las formas en las que se puede obtener consentimiento o qué hacer en caso de no obtener el consentimiento de los pueblos indígenas afectados.

5. *Informado*

Aunque la porción “informada” del CLPI requiere varios tipos de información, esta subsección se enfoca principalmente en las EISA como componente para realizar el consentimiento informado; la subsección que explora el derecho a la información, más arriba, proporciona amplios detalles sobre otros tipos de información que deben proporcionarse a los pueblos indígenas. Como ha sido indicado más arriba, CLPI debe ocurrir antes de que se otorgue la concesión y, como la Corte discutió en *Saramaka*, CLPI requiere las EISA previas como una de las fuentes primarias de información para los pueblos indígenas que puedan estar afectados por el proyecto en cuestión. Según la Corte, “[e]l objetivo de los EISAs no es sólo tener alguna medida objetiva del posible impacto sobre la tierra y las personas, sino también...‘asegura[r] que los miembros del pueblo Saramaka tengan conocimiento de los posibles riesgos, incluidos los riesgos ambientales y de salubridad, a fin de que acepten el plan de desarrollo o inversión propuesto con conocimiento y de forma voluntaria’”.³³⁴ Las secciones precedentes proporcionan detalles sobre algunas de las obras que ya se están realizando en Térraba. El requisito que el ICE cree los EISA y las comparta con la comunidad deriva de la necesidad de la comunidad por obtener un entendimiento detallado sobre qué efectos puede tener el proyecto, para que la comunidad tenga la oportunidad de consentir o negociar antes de que el proyecto verdaderamente empiece a afectarles. En Costa Rica, lo que el ICE clasifica como el proceso del EISA ha ocurrido con efectos más allá de aquellos contemplados en *Saramaka* y con poca información proporcionada a la comunidad.

6. *Consentimiento*

Como punto de partida, es importante tener en cuenta que “consentimiento”, como tal, puede entenderse que ocurre de dos formas principales. El artículo 6 del Convenio 169 estipula que “[l]as 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.” Así, el estado puede cumplir con sus obligaciones bajo el Convenio 169 a través de un intento por llegar a un acuerdo u obtener consentimiento³³⁵. A diferencia del Convenio 169, el derecho internacional, como fuera interpretado por la Corte Interamericana en *Saramaka* se enfoca en el resultado en vez del objetivo.

Según la dirección de la ADI de Térraba y de los miembros no afiliados de la comunidad, ningún grupo en la comunidad ha llegado a un acuerdo con el ICE, ni tampoco ha obtenido el ICE el consentimiento de ningún grupo para el PHED, en su forma completa, o ni siquiera las obras “preliminares” que están en curso³³⁶. Cuando se le preguntó sobre esta cuestión, Genaro Gutiérrez, presidente de la ADI local, dijo que el único consentimiento que la ADI dio al ICE fue

³³⁴ Interpretación *Saramaka*, *supra* nota 200, párr. 40.

³³⁵ Convenio 169, *supra* nota 22, Art. 8. Entrevista con Rubén Chacón, *supra* nota 60.

³³⁶ Entrevista con miembros de la comunidad, *supra* nota 14. Entrevista con Genaro Gutiérrez, *supra* nota 34.

para la tala de veintitrés árboles en Térraba³³⁷. Los miembros de la comunidad mostraron receptividad a la idea de alcanzar un acuerdo con el ICE mediante una serie de negociaciones; sin embargo, también expresaron preocupación de que el ICE considerara e intentara integrar los puntos de vista de todos los pueblos Teribe, no solamente aquellos que son miembros de la ADI local o de las Comisiones de Enlace³³⁸.

Por su parte, el equipo del ICE representó que ya estaba recibiendo exigencias desde diferentes sectores de la comunidad—por ejemplo, la ADI, individuos participando en las Comisiones de Enlace y miembros de la comunidad no asociados con ninguna de estas organizaciones—y se comprometió a intentar satisfacer las exigencias en las que todos los grupos estaban de acuerdo³³⁹. Cuando se le preguntó sobre como se ocuparían de una situación en la que había poco acuerdo entre los diferentes grupos, el equipo del ICE contestó a la pregunta indirectamente enfatizando que ya había cosas en común entre las exigencias de los diferentes grupos; sin embargo, ellos no presentaron un proceso para tratar con la posibilidad de reconciliar exigencias opuestas desde diferentes partes de la comunidad para poder llegar a un acuerdo u obtener consentimiento del pueblo Teribe³⁴⁰.

La estipulación de la Sala IV sobre que el Convenio 169 no requiere aún ninguna consulta es una interpretación equivocada de los requisitos para una consulta preliminar del derecho internacional³⁴¹. Dado que los pueblos indígenas ya están afectados por las actividades del ICE, la interpretación que la consulta es innecesaria cuando el ICE ya está llevando a cabo actividades que tienen implicaciones presentes y futuras para las comunidades indígenas ignora el problema que los instrumentos internacionales de derechos humanos en cuestión fueron creados para proteger, y la inaceptabilidad no soluciona las obligaciones de Costa Rica bajo estos instrumentos. Es por tanto muy problemático que el ICE se haya saltado procesos de consulta preliminar con los pueblos indígenas y que la Sala IV haya ratificado la interpretación del ICE de sus obligaciones bajo derecho internacional. Aunque es demasiado tarde para que el ICE cumpla completamente con las exigencias de la consulta preliminar, la Clínica sugiere que el ICE haga los esfuerzos para remediar los defectos en sus procesos para la obtención de la participación efectiva de los pueblos indígenas hasta la fecha, en concordancia con los problemas presentados en las secciones previas, y para cumplir con las recomendaciones ofrecidas al principio del informe.

Un último punto de preocupación concierne los puntos de vista del ICE y SETENA sobre la importancia del requisito de consentimiento en el contexto de la participación efectiva y consulta. Mientras se enfatiza que los EISA para el PHED sería revisado en una audiencia pública si alguno de sus resultados fuera discutido o polémico, Sonia Espinosa Valverde de SETENA también afirmó que cualquier objeción que presentara allí no sería dispositiva³⁴². Esta práctica puede o puede que no comporte con la estipulación de *Saramaka* en que el requisito de

³³⁷ Entrevista con Genaro Gutiérrez, *supra* nota 34.

³³⁸ Entrevista con miembros de la comunidad, *supra* nota 14.

³³⁹ Entrevista con el equipo técnico del ICE, *supra* nota 108.

³⁴⁰ *Idem*.

³⁴¹ Decisión número 2009-06045, *supra* nota 89.

³⁴² Entrevista con funcionarios de SETENA, *supra* nota 136.

CLPI no es equivalente a un veto de poder absoluto para las comunidades indígenas y tribales³⁴³. El ICE, sin embargo, expresó una interpretación legalmente más problemática del requisito de CLPI cuando uno de los miembros del equipo dijo que “la consulta es un ejercicio, no está necesariamente pensado para decidir una cuestión”³⁴⁴. De nuevo, aunque es posible que sea cierto que los derechos a la propiedad de los pueblos indígenas por sí mismos no excluye al Estado de, en ciertas circunstancias, considerar y finalmente emitir concesiones allí, el Estado debe obtener el consentimiento de los pueblos indígenas si el proyecto en cuestión es de una escala suficiente y afecta la integridad del territorio de los pueblos indígenas. El PHED sería la presa más grande de Centroamérica e inundaría casi un cuarto del territorio actualmente en posesión del pueblo Teribe, de este modo cumpliendo con estos dos requisitos. Además, la interpretación de la consulta simplemente como un ejercicio trivializa su importancia y sugiere que la orientación del ICE no es hacia la obtención de consentimiento de los pueblos Teribe, ni su consentimiento puro o llegar a un acuerdo con ellos.

7. Estudio previo de Impacto Social y Ambiental

En *Saramaka*, la Corte Interamericana expone un requisito en que un país realice un EISA cuando considere continuar con un plan de infraestructura o inversión con efectos sustanciales para los pueblos indígenas³⁴⁵. Los requisitos principales de la Corte para los EISA son que debe ocurrir antes de que se otorgue una concesión para el proyecto; que “deben ser asumidos por entidades independientes y técnicamente capacitadas” bajo la supervisión del estado; y que deber ser “conforme a los estándares internacionales y buenas prácticas...y respetar las tradiciones y la cultura [de los pueblos indígenas]”³⁴⁶. La Corte estipuló que las pautas de Akwé:Kon, creadas por el Secretariado del Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB), representaban un ejemplo de estándar internacional y buenas prácticas en lo que se refiere a los EISA en el contexto de los pueblos indígenas³⁴⁷.

La firmeza del país en la construcción de una presa hidroeléctrica en la Zona Sur, junto al hecho que el proyecto ha estado en marcha en diferentes iteraciones durante más de treinta años, ha estado reubicado, y el ICE ha llevado a cabo obras de consideración en Térraba sugiere una fuerte predisposición a favor de Térraba como la concesión *de facto* al ICE para este proyecto. Este punto de vista ha sido expresado por varios elementos de la sociedad civil de Costa Rica. Por ejemplo, Javier Rodríguez Oconitrillo afirmó: “A nivel nacional, este proyecto va, si o si. Ni consulta lo va a detener.”³⁴⁸ A pesar de estos factores contextuales, el gobierno de Costa Rica al

³⁴³ “[S]i bien es cierto que toda actividad de exploración o extracción en el territorio Saramaka podría afectar, a mayor o menor grado, el uso y goce de algún recurso natural utilizado tradicionalmente para la subsistencia de los Saramakas, también es cierto que no se debe interpretar el artículo 21 de la Convención de manera que impida al Estado emitir cualquier tipo de concesión para la exploración o extracción de recursos naturales dentro del territorio Saramaka...la protección del derecho a la propiedad conforme al artículo 21 de la Convención no es absoluta y, por lo tanto, no permite una interpretación así de estricta. Aunque la Corte reconoce la interconexión entre el derecho de los miembros de los pueblos indígenas y tribales al uso y goce de sus tierras y el derecho a esos recursos necesarios para su supervivencia, dichos derechos a la propiedad, como muchos otros de los derechos reconocidos en la Convención, están sujetos a ciertos límites y restricciones”. Sentencia *Saramaka*, *supra* nota 277, párrs. 126–127.

³⁴⁴ Entrevista con el equipo técnico del ICE, *supra* nota 108.

³⁴⁵ Interpretación *Saramaka*, *supra* nota 200, sección V.

³⁴⁶ *Idem*, párr. 41.

³⁴⁷ *Idem*.

³⁴⁸ Entrevista con Javier Rodríguez, *supra* nota 191.

menos prima facie satisface la primera exigencia de la Corte en relación a los EISA, ya que el ICE está actualmente en el proceso de realizar sus EISA y la ubicación del proyecto aún no ha sido determinado³⁴⁹.

La segunda exigencia de la Corte incluye dos elementos: (1) que los EISA sean llevados a cabo por una entidad independiente, (2) bajo la supervisión del estado³⁵⁰. Estos son potencialmente

más problemáticos en el contexto del PHED. El ICE, una entidad estatal, es la entidad que dirige el PHED. Es supervisado por otra entidad estatal, SETENA, de forma que los estudios del ICE requieren la aprobación final de SETENA³⁵¹. Si el ICE estuviera realizando su propia evaluación del impacto ambiental y social para cumplir con los requisitos de *Saramaka*, esto se quedaría corto en



Imagen 14. Térraba y sus áreas circundantes.

cuanto a lo que se requiere, ya que tal acción interna no llegaría al umbral de lo que se considera independiente. Esto genera la pregunta de qué entidad está llevando a cabo los EISA del ICE para el PHED y si ésta califica como independiente o no, para cumplir con las obligaciones en materia de derechos humanos de Costa Rica.

Como ha sido tratado más arriba, el ICE obtuvo los servicios de la compañía colombiana INGETEC para las investigaciones sobre el proyecto propuesto Boruca³⁵². En el caso del PHED, el equipo técnico del ICE informó que el EISA del PHED tiene tres fuentes de información principales—los EISA preliminares creados por INGETEC para el proyecto Boruca, los propios estudios del ICE de los últimos cinco años y las contribuciones de un grupo de consulta independiente³⁵³. Sin embargo, en su carta denegando a la Clínica la solicitud oficial de información, el ICE explicó que mantiene clasificado como confidencial ciertos documentos sobre estudios previos realizados por el ICE, ya que contienen afirmaciones erróneas que

³⁴⁹ Interpretación *Saramaka*, *supra* nota 200, párr. 41.

³⁵⁰ *Idem*.

³⁵¹ Entrevista con funcionarios de SETENA, *supra* nota 136.

³⁵² *Ver supra* nota 108.

³⁵³ Entrevista con el equipo técnico del ICE, *supra* nota 108.

llevaron a supuestos impactos que los estudios no demostraron³⁵⁴. En esta carta, el ICE también afirmó que muchos de los datos previamente recogidos han cambiado sustancialmente y sirve una función histórica, más que una aplicabilidad en el presente³⁵⁵. El ICE admitió que una gran parte de la información para la inclusión en los EISA ha sido recogida internamente y que sólo recientemente se obtuvieron los servicios de una empresa de consulta independiente³⁵⁶. Considerando que el ICE admite que hubieron errores previamente en sus estudios, es muy importante destacar que la actual falta de transparencia hace que sea imposible controlar el progreso del ICE, cuando tal descuido es aún más crucial en el contexto de errores pasados admitidos³⁵⁷. De este modo no hay forma de asegurar que el EISA para el PHED es preciso, lo cual es más preocupante dado que los estudios previos del ICE ya contienen errores.

Porque el ICE obtuvo financiación del BID y de la Agencia para el Comercio y el Desarrollo de los Estados Unidos (*United States Trade and Development Agency*, USTDA) para financiar estos estudios, hay alguna información pública sobre las entidades que realizan los estudios del ICE para el PHED; sin embargo, no toda esta información es tan reciente ya que uno sospecharía que existiría más información en otro lugar dada la actual y prioritaria naturaleza de este proyecto³⁵⁸. El documento disponible más reciente en la página web del BID es el Plan de Estudios Complementarios para el Proyecto Hidroeléctrico El Diquís (Boruca/Veraguas), con fecha del 2007³⁵⁹. El USTDA tiene un registro de solicitudes de propuestas (SDP) presentadas por el ICE a principios de 2008 en relación a un contrato para un Estudio de Factibilidad Financiera para el Proyecto de Poder Hidroeléctrico El Diquís³⁶⁰. El 2 de diciembre de 2009, el USTDA aprobó una propuesta de contrato respondiendo a este SDP y concedió el contrato a la Corporación Internacional de Consulta (*International Consulting Corporation*, ICC)³⁶¹. En su página web, el ICC publica que “firmó un contrato con el Instituto Costarricense de Electricidad, de Costa Rica, para llevar a cabo el ‘Paquete de Factibilidad Técnica y Financiación Internacional para el Proyecto Hidroeléctrico EL DIQUÍS (630 MW)’, fundado por el USTDA”³⁶².

Las entidades contratadas para realizar los estudios del ICE, así como los propósitos para los cuales los préstamos y las subvenciones fueron proporcionados al ICE, tienen todos un énfasis

³⁵⁴ ICE petición de información denegada, *supra* nota 146.

³⁵⁵ *Idem*.

³⁵⁶ *Idem*.

³⁵⁷ *Idem*.

³⁵⁸ Otros recursos más exhaustivos y actualizados habrían sido incluidos en este informe pero la Clínica no pudo obtenerlos del ICE, a pesar de cumplir con el procedimiento para la solicitud formal a la información del ICE precisamente sobre el cual los representantes de la Clínica fueron instruidos durante su reunión con el equipo técnico del ICE. *Idem*.

³⁵⁹ BID Plan de Estudios Complementarios, *supra* nota 102.

³⁶⁰ United States Trade and Development Agency, “Costa Rica: Financial of El Diquis Hydroelectric [sic] Power Project (FS),” *Contract Awards (Sector: Energy & Power)* [más adelante concesión de contrato USTDA], disponible en <http://www.ustda.gov/businessopps/contractawards.asp>. El número de referencia para este SDP es USTDA No.: 07-51009C. Más información sobre el SDP está disponible en Federal Business Opportunities (*Oportunidades de comercios federales*), B – Financial Feasibility Study for The El Diquis Hydroelectric Power Project (*Estudio de Factibilidad Financiera para el Proyecto de Poder Hidroeléctrico El Diquís*), disponible en https://www.fbo.gov/index?s=opportunity&mode=form&id=0f46cbc25b63c32ad0efce89eacf77f0&tab=core&_cvie w=0.

³⁶¹ Concesión de contrato USTDA, *supra* nota 360.

³⁶² International Consulting Corporation (*Corporación Internacional de Consulta*), Noticias, disponible en <http://icc-us.com/news>.

técnico, financiero, y con más relevancia para el interés de la Clínica, un énfasis ambiental. Considerando que la financiación externa del ICE y los asesores para el PHED no parecen tener un enfoque en el impacto social—un elemento requerido por *Saramaka*—esto genera la duda sobre dónde está saliendo tal información y servicios. El documento de 2007 del BID sobre Estudios Suplementarios para El Diquís proporciona información sobre el proveedor de estos fondos y de los servicios de evaluación³⁶³. Según este documento, los estudios complementarios técnicos, ambientales, financieros y sociales para el proyecto de presa El Diquís tendrán un coste de \$4.041.000³⁶⁴. De este montante, solo \$664.000, o aproximadamente 16% del coste, sería para los estudios socioambientales descritos por el BID:

Este subcomponente...permitirá al ICE generar insumos fundamentales para completar el Estudio de Impacto Ambiental Exhaustivo y plantear mejores estrategias en la gestión socio ambiental. Por lo tanto, este estudio constituirá una línea de base socio-cultural. Los estudios incluirán como un complemento, un análisis y propuestas de mejora de los procesos de consulta y participación efectivas, a partir de las que el ICE tenga en proceso al momento de iniciar la consultoría, a través de mecanismos de fortalecimiento organizacional y de capacitación en procesos de participación ciudadana y negociación. Incluyen, también, la elaboración de un diagnóstico con perspectiva histórica de la situación de la salud en el área de influencia, un estudio de las condiciones socio económicas y culturales de la población ubicada aguas abajo del proyecto, así como procesos adicionales de información y divulgación basados en el conocimiento etnográfico de los grupos poblacionales de la zona. Dentro de este sub componente, serán analizados también los sistemas socio productivos y el uso de los recursos naturales en el área de influencia.³⁶⁵

Aunque la relevancia de este documento se encuentra principalmente en el contenido de los EISA, es también sugerente en cuanto a su procedencia. Según este documento parece que estaba previsto que el ICE fuera la entidad encargada de recoger los datos para el componente social de su propio EISA³⁶⁶. El ICE puede haber contratado a un tercer grupo para realizar estos estudios—sus pautas de estudio requieren que así lo haga—pero de nuevo no hay suficiente información disponible a la Clínica y al público general sobre quien está preparando los estudios. Esto por tanto representa otro reto para controlar adecuadamente y supervisar las operaciones del ICE y hace que no esté claro si los estudios actualmente en curso por el ICE satisfacen el requisito de independencia propuesto en *Saramaka*³⁶⁷.

La inclusión del ICE en los EISA del PHED de información previamente recogida por el propio ICE, a diferencia de un tercer grupo como un asesor, puede también representar problemas para la independencia del informe. *Saramaka* requiere que los EISA para los proyectos a los que se anticipa que van a afectar a los pueblos indígenas sean llevados a cabo por “entidades independientes y técnicamente capacitados”, pero no define estos términos. La independencia de una entidad podría ser establecida de dos formas principales: independencia estructural e independencia de información. Para el EISA del PHED, una entidad puede ser considerada

³⁶³ BID Plan de Estudios Complementarios, *supra* nota 102.

³⁶⁴ *Idem*.

³⁶⁵ BID Plan de Estudios Complementarios, *supra* nota 102, sección 2.3b.

³⁶⁶ Más pruebas para este concepto es proporcionado por las referencias del ICE a su equipo social. *Ver infra* notas 370–373.

³⁶⁷ Tampoco está claro que el component de evaluación del impacto social sea lo suficientemente robust para cumplir con los requisitos de *Saramaka*. Esta cuestión es tratada con más detalle abajo.

satisfactoriamente estructuralmente independiente si es una organización que no es parte o sustancialmente o exclusivamente fundada por el estado de Costa Rica. Si el ICE ha, de hecho, contratado un asesor externo para preparar los EISA para el proyecto El Diquís, es probable que esto satisficiera el requisito de independencia estructural.

La consideración de independencia de información, sin embargo, puede que sea más complicada. El ICE afirmó que estudios en el pasado llevados a cabo por el propio ICE comprendería una porción de la aportación para el EISA, lo que representaría una independencia de información incompleta. La dependencia de información de este tipo podría ser problemático si el asesor no tiene una capacidad importante de recogida de datos o la habilidad de evaluar la información más allá de la proporcionada por el ICE. La base lógica al requisito de entidades independientes de la Corte Interamericana sería rebajada si el propio ICE fuera la única fuente de información para una entidad estructuralmente independiente para llevar a cabo el EISA. Aunque también hay una carencia de datos sobre esto, el ICE debe asegurar que la entidad técnica contratada para completar el EISA de El Diquís es sustancialmente, más que solamente nominalmente, independiente.

Además, el aspecto de supervisión puede que también sea problemático, dado que los términos de la supervisión de SETENA al ICE son muy poco precisos. Según la Secretaria General de SETENA, Sonia Espinosa Valverde, el papel principal de SETENA aparece cuando el ICE ya ha completado el EISA. Una vez que el EISA está completado, el ICE lo presentará al pueblo Teribe, después a SETENA, en cuyo momento SETENA decidirá si necesita presentar una audiencia pública. Las audiencias públicas se realizarán si los datos del EISA parecen ser controvertidos; sin embargo, si el EISA es muy claro sobre los hechos esenciales, la audiencia y las opiniones expresadas no serán dispositivas³⁶⁸. Es, por tanto, poco claro que el enfoque de la supervisión de SETENA sobre el ICE cumpla con el requisito en *Saramaka* de que el estado supervise el proceso de EISA. Para asegurar el cumplimiento con los requisitos de derecho internacional, SETENA debe ser más proactivo en la supervisión de los estudios del ICE, revisando consistentemente con el ICE para asegurarse de que está siguiendo el camino adecuado para recoger la información necesaria para proporcionar el contenido para el EISA, en vez de esperar a dar su opinión en el último momento.

La última preocupación en lo que se refiere a los estudios preliminares del ICE tiene que ver con si son el tipo—enfoque, contenido y carácter—contemplado por la sentencia *Saramaka*. Esta preocupación se basa en particular al contenido social de las evaluaciones, pero también tiene que ver con una comparación de los estudios en curso del ICE con las buenas prácticas y estándares internacionales a los que hace referencia la Corte. Aunque desde luego el ICE ha realizado actividades que tienen un aspecto social y miembros de su equipo de especialistas provienen de disciplinas que se enfocan en estas cuestiones, no está claro que el elemento social reciba toda la atención que se merece. El enfoque del ICE en términos de recursos financieros es ambiental de manera abrumadora y su retórica también favorece un enfoque ambiental más que social. En la página web del ICE en lo que concierne el progreso y estado actual del proyecto, el ICE dice que está “en la fase de profundización de estudios (principalmente en material de diseño, sociales y ambientales) que permitan completar los Estudios de Factibilidad y el Estudio

³⁶⁸ Entrevista con funcionarios de SETENA, *supra* note 136.

de Impacto Ambiental definitivo”³⁶⁹. De modo parecido, las tres causas principales presentadas ante la Sala IV en relación al PHED contienen numerosas referencias por el ICE a sus Estudios de Impacto Ambiental (EsIA); sin embargo, el ICE nunca se refiere a un estudio de impacto social, como tal, o a un estudio exhaustivo tratando los impactos sociales y económicos juntos, de la forma que la Corte Interamericana en Saramaka entiende los EISA³⁷⁰.

De hecho, las referencias sustantivas a los estudios sociales o a los efectos sociales que se esperan son también limitadas. En la decisión número 2008-01118, el ICE presentó que “el proyecto cuenta con un equipo social que interactúa a diario con las diferentes comunidades, llevando a cabo un proceso continuo de divulgación e información precisa de los trabajos que se están ejecutando en las comunidades, en aras [sic] de crear los vínculos y mecanismos necesarios para el diálogo, con el fin de que las comunidades formen bases sólidas sobre las cuales puedan adoptar posiciones y decisiones e [sic] torno a las futuras implicaciones que acarrearía la construcción del Proyecto Hidroeléctrico El Diquís”³⁷¹. En la decisión número 2009-06045, el ICE hizo referencia al “equipo del Área Social de la Unidad de Gestión Ambiental del Proyecto Hidroeléctrico El Diquís”³⁷². En este mismo caso, el ICE también presentó que “en el área social llevó a cabo un censo socioeconómico dentro del área de embalse y 500 metros de área buffer, en el cual se registraron datos básicos sobre vivienda, servicios públicos, demografía y datos sobre las fincas y su producción; así como apreciaciones sobre la comunidad y el proyecto hidroeléctrico”³⁷³.

En 2007, el ICE presentó a SETENA un documento titulado *Términos de Referencia: Contratación para el Estudio de Impacto Ambiental Exhaustivo del Proyecto Hidroeléctrico El Diquís*, que proporciona ligeramente más elaboración sobre el contenido previsto de su estudio de impacto ambiental³⁷⁴. Este documento incluye una sección que trata el diagnóstico ambiental/línea base para el ambiente socioeconómico y cultural³⁷⁵. Ahí el ICE estipula que evaluará las características del ambiente incluyendo las características demográficas; actividades económicas; infraestructura y servicios públicos; salud pública y sanidad y otras condiciones de vivienda; uso y tenencia de tierras; ordenar y manejar el territorio; y usos de agua³⁷⁶. Además estipula que los estudios obtendrán información sobre aspectos como la infraestructura de la población directamente afectada y de la comunidad, características sociales y culturales, pueblos indígenas y yacimientos arqueológicos y de valor natural³⁷⁷. De este modo, los elementos incluidos en las pautas del ICE en 2007 se aproximan a aquellos incluidos en las pautas Akwé:Kon como componentes clave en las evaluaciones de impacto social³⁷⁸. Mientras que esta

³⁶⁹ “Avance de la obra”, *supra* nota 138.

³⁷⁰ Sentencia número 2008-011188, *supra* nota 89. Sentencia número 2008-013560, *supra* nota 89. Sentencia número 2009-06045, *supra* nota 89.

³⁷¹ Sentencia número 2008-01118, *supra* nota 89.

³⁷² Sentencia número 2009-06045, *supra* nota 89.

³⁷³ *Idem*.

³⁷⁴ Instituto Costarricense de Electricidad, *Términos de Referencia: Contratación para el Estudio de Impacto Ambiental Exhaustivo del Proyecto Hidroeléctrico El Diquís*, presentado el 19 de marzo de 2007 [más adelante *Términos de Referencia*], disponible en SETENA dependiente 0843-2007-SETENA.

³⁷⁵ *Idem*, Capítulo VII: Descripción del Medio Ambiente - Diagnóstico Ambiental/Línea Base, Ambiente socioeconómico y cultural.

³⁷⁶ *Idem*, págs. 52–55.

³⁷⁷ *Idem*, págs. 56–60.

³⁷⁸ Directrices Akwé:Kon, *supra* nota 200, párrs. 39-51.

información sugiere que el ICE está funcionando con los estándares internacionales correctos y las buenas prácticas *en mente*, no proporciona pruebas para saber si las prácticas presentes y pasadas en realidad cumplen con las pautas que ha establecido. La Clínica no ha podido comparar las actuales prácticas del ICE con las buenas prácticas internacionales, las cuales son muy similares a los términos de referencia del ICE, porque el ICE ha denegado a la Clínica acceso a documentos relacionados con estudios en curso³⁷⁹.

Una última preocupación sobre la carencia de un enfoque social de los estudios en curso del ICE es presentada por la consideración de la institución aparentemente proporcionando la supervisión de estos estudios, el cual en última instancia también se espera que evalúe estos estudios. Como ha sido tratado arriba, SETENA es una institución estatal cuyo enfoque es principalmente ambiental, como indica su nombre. Esto pone en cuestión si tiene la pericia necesaria para evaluar de modo significativo cualquier estudio de contenido social que el ICE pueda realizar. Además, la posición institucional de SETENA como secretariado dentro del Ministerio de Medioambiente, Energía y Telecomunicaciones puede también generar dudas en cuánto a si puede considerarse o no realista esperar una vigilancia sustantiva de un proyecto energético que ha sido reconocido como una prioridad nacional³⁸⁰.

El Proyecto Hidroeléctrico El Diquís se encuentra en el centro de una política nacional costarricense con el objetivo de expandir los recursos energéticos del país y promover su compromiso con energías renovables—una política realizada a expensas de los derechos del pueblo indígena Teribe. Además de los potenciales efectos ambientales y sociológicos que la presa tendrá en la comunidad, en sus fases de planificación actuales, el proyecto ya ha causado disturbios al pueblo Teribe y ha generado serias preocupaciones de derechos humanos. Específicamente, los derechos indígenas a la información, propiedad, representación y participación efectiva en materias relacionadas con el desarrollo en o cerca de territorio indígena proporciona la base de la preocupación para las acciones pasadas y presentes llevadas a cabo en nombre del proyecto.

La delegación de investigación de la Clínica de Derechos Humanos en Costa Rica e investigación en curso realizada entre enero y mayo de 2010 ha desvelado un fracaso por parte del estado de Costa Rica para cumplir con sus obligaciones internacionales y proteger los derechos del pueblo Teribe, en el contexto del PHED y más allá. Estas violaciones han ocurrido en la asamblea legislativa, donde la creación de un sistema de gobierno indígena ha eliminado el potencial de los pueblos indígenas al autogobierno según los mecanismos que ellos elijan. Esto también ha resultado en la denegación del derecho de los pueblos indígenas a la representación debido a particularidades del sistema, como requisitos de membresía en las ADI. El estado también ha demostrado ser ineficaz en cuanto a garantizar los derechos indígenas a la propiedad y asegurar la tierra *de facto* para los pueblos indígenas que les pertenece *de jure*, permitiendo la alienación de grandes porciones de tierras indígenas y promulgando medios inadecuados para la reclamación de estas tierras actualmente en manos de individuos no indígenas. Finalmente, el estado ha denegado al pueblo Teribe su derecho a la información mediante el suministro de información inadecuada sobre el Proyecto Hidroeléctrico El Diquís, mientras que

³⁷⁹ Denegación del ICE a la solicitud de información, *supra* nota 146.

³⁸⁰ Decreto ejecutivo 34312, *supra* nota 154.

simultáneamente ha fallado en desarrollar una estrategia de comunicación efectiva con la comunidad.

Estas violaciones han ocurrido también en los tribunales, donde el derecho internacional ha sido interpretado incorrectamente, con el efecto de denegar a los pueblos indígenas su derecho a una participación efectiva y consulta sobre un proyecto que les afecta—el Proyecto Hidroeléctrico El Diquís. Este informe ha proporcionado el contexto socioeconómico e histórico necesario para entender la complejidad de problemas presentados por la presa del actual proyecto hidroeléctrico. También ha incluido las perspectivas de una amplia variedad de actores implicados y afectados por el proyecto, desde los propios miembros de la comunidad a los funcionarios de las instituciones estatales más relevantes que afectan los derechos de los pueblos indígenas, dentro y fuera del contexto de la presa El Diquís, en Costa Rica. En este informe, la Clínica también ha identificado las cuestiones específicas—procedimientos, prácticas, instituciones y estructuras—que representan obstáculos para la realización de los derechos de los pueblos indígenas de Costa Rica. La Clínica también ha desarrollado recomendaciones para las instituciones competentes y relevantes en Costa Rica; seguir estas recomendaciones ayudará a que Costa Rica cumpla con sus obligaciones bajo el derecho internacional.

APÉNDICE I: Carta de la Clínica solicitando información al ICE



SCHOOL OF LAW

THE UNIVERSITY OF TEXAS AT AUSTIN

Human Rights Clinic • 727 East Dean Keeton Street • Austin, Texas 78705

Phone: (512) 232-6477 • Fax: (512) 232-9171 • hrc@law.utexas.edu

Austin, TX, 17 de marzo de 2010

Sra. Guiselle Soto Madrigal
Centro de Servicio Comercialización
Unidad Estratégica de Negocios Proyectos y Servicios Asociados (UEN PySA)
Instituto Costarricense de Electricidad

Estimada Sra. Soto Madrigal:

Tengo el agrado de dirigirme a Ud. en nombre de la Clínica de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Texas en Austin. Bajo mi instrucción y supervisión, la Clínica de Derechos Humanos se encuentra documentando aspectos relacionados con la situación del pueblo indígena Teribe. En particular, nos interesa analizar el desarrollo del proyecto hidroeléctrico Diquís y su relación con el pueblo indígena Teribe. El resultado de la investigación será dado a conocer en los próximos meses.

Dado el papel principal que juega el ICE en la materia de nuestra investigación, por ser el organismo técnico competente, nos dirigimos a Usted a fin de solicitarle copia de los documentos que se detallan a continuación:

1. Cartas de compromiso o entendimiento de la comunidad Teribe con el ICE en el periodo 2005 hasta el presente para la realización de tareas de cualquier naturaleza por parte del ICE, contratistas, subcontratistas o cualquier persona o institución que actúe por autorización, delegación o representación del ICE dentro del territorio de la comunidad.
2. Listado de asistencia a reuniones de las comisiones de enlace de Térraba en el periodo 2005 hasta el presente.
3. Minutas de las reuniones o cualquier otro documento de indique los puntos tratados y acuerdos alcanzados en las comisiones de enlace de Térraba en el periodo 2005 hasta el presente.
4. Informes regenciales
5. Resultados finales o parciales del Estudio de Impacto Ambiental Preliminar del PH Diquís
6. Documentos que indiquen los pasos adoptados o a ser adoptados para consultar con la comunidad Teribe sobre la utilización de su territorio para el desarrollo, evaluación, ejecución, construcción y funcionamiento del PH Diquís.

Por favor no dude en contactarme si necesitara mas información respecto a nuestra solicitud. A la espera de su respuesta, aprovecho la ocasión para reiterarle nuestra apreciación y estima más grande.

Atentamente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Ariel Dulitzky".

Ariel Dulitzky

Anjela Jenkins
Brandon Hunter
Susan Orton

APÉNDICE II: Carta del ICE denegando la información solicitada

Buenas tarde Ánjela, en primer lugar pedirle disculpas por el retraso en emitir nuestra respuesta a su solicitud, pero debo indicarle que la misma ha sido sujeta de un importante análisis, dada la susceptibilidad de la información solicitada por usted.

En este sentido debo indicarle los análisis realizados que indican la condición de la información requerida por usted:

1. De acuerdo con la lista de información requerida hay una importante identificación de que lo enunciado excede lo que ustedes solicitaron en un inicio, pues el día que les atendieron en el PHED, su petición versó exclusivamente sobre la posibilidad de revisar el informe del EsIA preliminar del PHED elaborado por INGETEC en 2005.
2. Sobre esa pretensión en específico (ítem 5) el ICE mantiene clasificada dicha información como confidencial, pues ese EsIA contiene una serie de afirmaciones erróneas que conducen a suponer impactos que el mismo estudio no logró demostrar y además, mucho de lo que allí se ha indicado ha cambiado sustancialmente con respecto a lo que se maneja actualmente, por ende, el documento tiene ahora un carácter más bien de antecedente histórico de naturaleza técnica, que de vigencia al momento presente.
3. Con respecto a ítems 1, 2, 3 y 6, los documentos indicados igualmente están clasificados como información confidencial pues corresponden a nuestros registros internos de evidencia de un proceso que se encuentra actualmente en estado de construcción (información que forma parte de un proceso aún no culminado).
4. Con respecto al ítem 4, referente a la solicitud de acceso a informes regenciales, éstos constituyen documentos de carácter público una vez que han sido puestos en manos de la Secretaría Técnica Nacional Ambiental (SETENA) de Costa Rica, por ende, el expediente completo compilado hasta el momento está disponible en dicha Secretaría para ser consultado para quien se apersona a revisarlo y corresponde al Expediente N° 366-2005-SETENA.

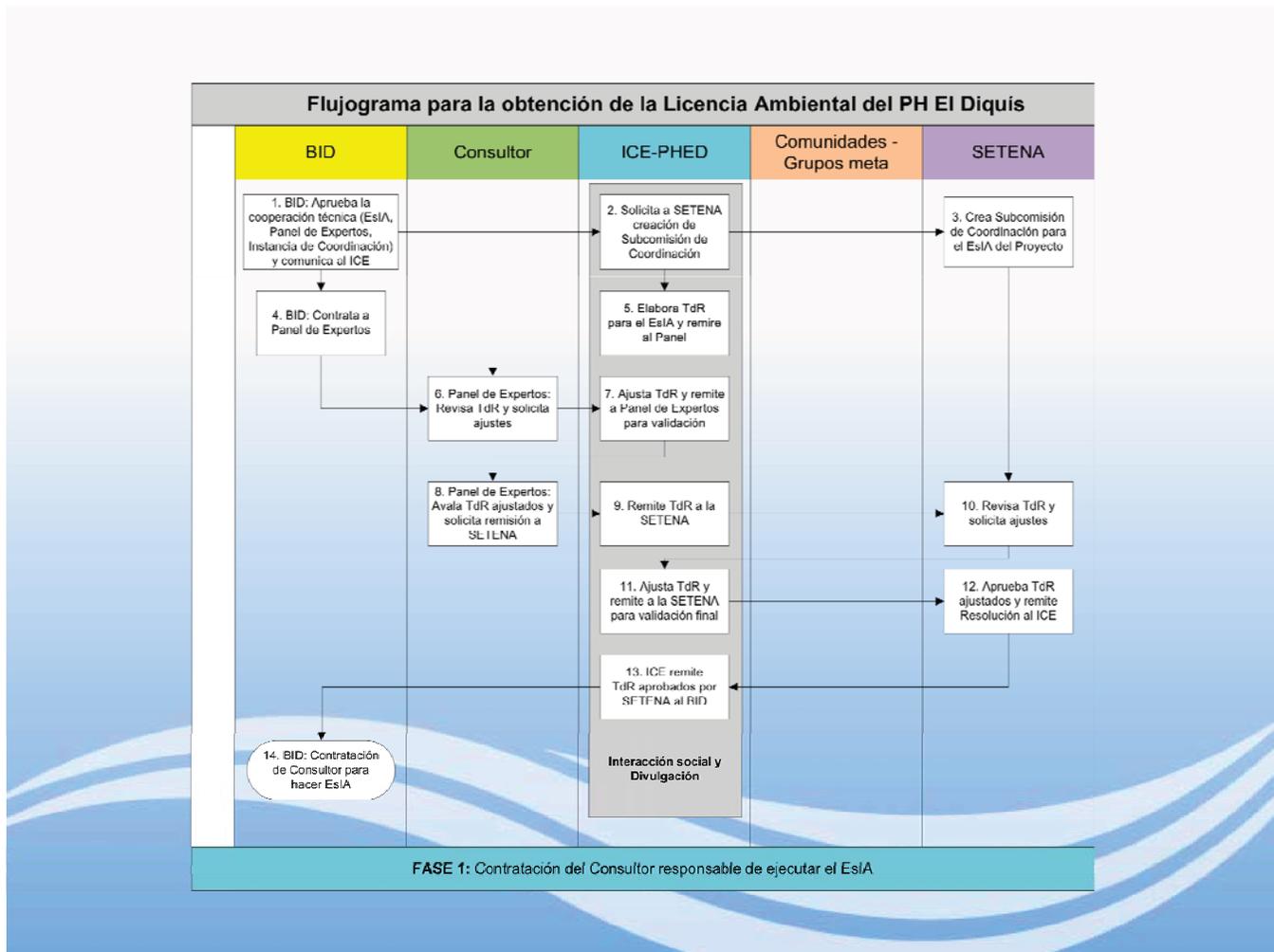
Esta es nuestra resolución y esperamos su comprensión respecto a las condiciones expuestas.

Quedamos a su disposición.



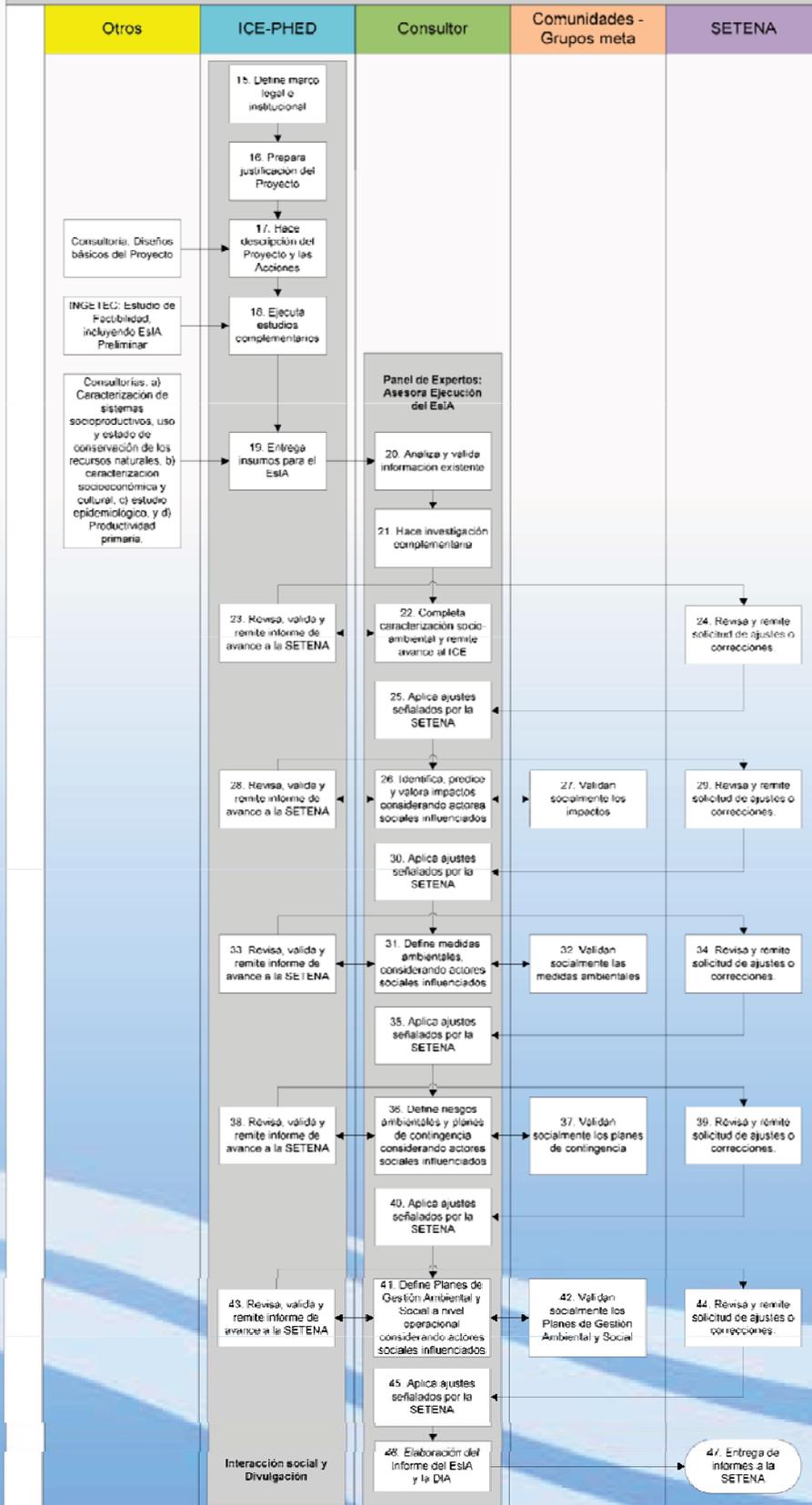
Licda. Guisselle Soto Madrigal - MAP
Directora
Centro de Servicio Comercialización
UEN Proyectos y Servicios Asociados
Sector Electricidad
Tel: 2220-6722 / Fax: 2232-1518
Correo electrónico: gsotom@ice.go.cr
www.grupoice.com

APÉNDICE III: Flujograma para la obtención de la Licencia Ambiental del PH El Diquís (fuente ICE)



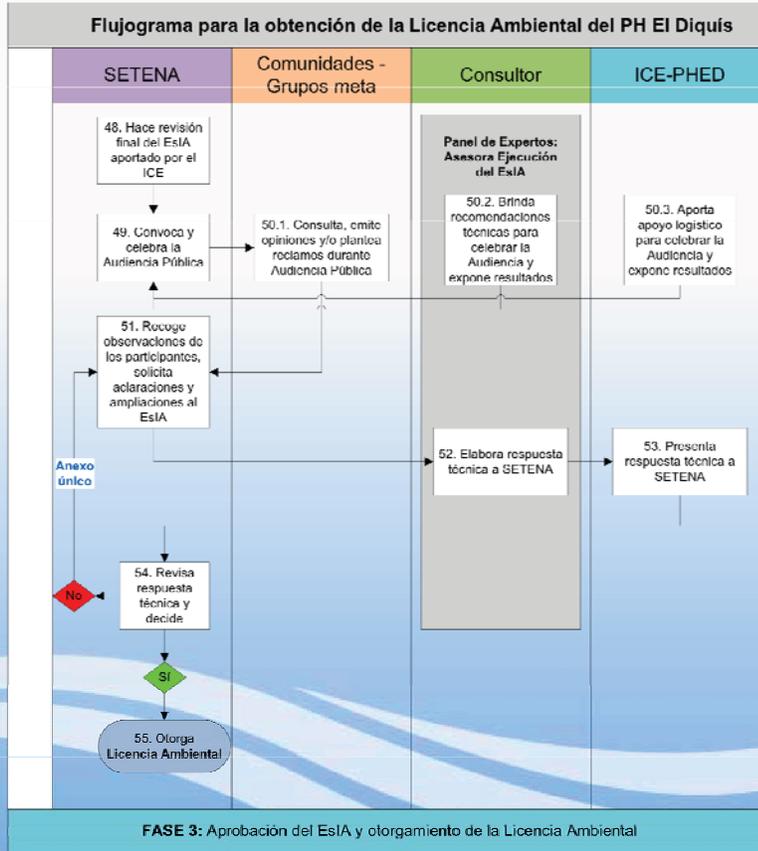
Apéndice III (continuación)

Flujograma para la obtención de la Licencia Ambiental del PH El Diquís



FASE 2: Ejecución del EsIA y presentación a la SETENA

Apéndice III (continuación)





HUMAN RIGHTS CLINIC

THE UNIVERSITY of TEXAS SCHOOL of LAW



Nadando a contracorriente

**El pueblo Teribe y
el Proyecto Hidroeléctrico El Diquís
en Costa Rica**

Julio 2010