
Instrumentos nacionales que reconocen el derecho a la consulta previa, libre e informada en Costa Rica (medidas legislativas, medidas administrativas y planes de desarrollo) y lineamientos para su aplicación

Óscar Retana Montenegro
Geyner Blanco Acosta

10 de octubre

Este material ha sido posible gracias al apoyo del pueblo de los Estados Unidos, a través de la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID) bajo los términos del Contrato No. 7200AA20CA00013. Las opiniones expresadas en esta publicación, video u otro producto de comunicación son exclusivas del autor y no necesariamente reflejan el punto de vista de USAID o del gobierno de los Estados Unidos.



Módulo III

Sesión 1: Lineamientos e instrumentos para la realización de la consulta en Costa Rica

Herramientas prácticas: Reflexiones sobre lineamientos y confrontación con la realidad local.

A nivel local se cuentan con las siguientes herramientas prácticas:

- 1) Las instancias territoriales de Consulta Indígena: son el primer actor, de índole territorial, con la legitimidad y mandato normativo para defender los intereses de las personas indígenas de cada uno de los territorios.**
 - 2) Las ADIs: Son uno de los mecanismos legalmente reconocidos por el Estado para ejercer representación formal de los territorios indígenas, pueden ser una entidad aliada para garantizar el cumplimiento de lo estipulado en el Convenio 169 de la OIT, en la jurisprudencia constitucional y en el decreto que regula el Mecanismo General de Consulta Indígena.**
-

Herramientas prácticas: Reflexiones sobre lineamientos y confrontación con la realidad local.

A nivel nacional se cuentan con las siguientes herramientas prácticas:

- 1) **La Unidad Técnica de Consulta Indígena:** Ante la cual los territorios indígenas, el Estado y actores privados pueden solicitar el inicio del proceso de consulta indígena.
 - 2) **El Recurso de Amparo:** El cual se presenta ante la Sala Constitucional, es un mecanismo respaldado por el marco normativo costarricense y sus resoluciones son de carácter mandatorio.
 - 3) **Incidencia política:** Desde gestionar reuniones y tener negociaciones directas con jefes de gobierno u otras autoridades del Estado, hasta promover que la Asamblea Legislativa realice visitas, comparecencias o acciones de control político para resguardar el cumplimiento del Mecanismo General de Consulta Indígena. Un ejemplo fue la aplicación de la CLPI para el Proyecto de ley de nacionalización del pueblo transfronterizo ngöbe-buglé de Sixaola.
-

Herramientas prácticas: Reflexiones sobre lineamientos y confrontación con la realidad local.

A nivel internacional se cuentan con las siguientes herramientas prácticas:

- 1) Incidencia estratégica: Solicitar el apoyo y el acompañamiento de agencias de Naciones Unidas como garantes y facilitadoras del cumplimiento del Convenio 169 de la OIT.**
 - 2) Solicitud de medidas cautelares o apertura de procesos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Exigir el cumplimiento del decreto del Mecanismo General de Consulta Indígena a la luz del Convenio 169 de la OIT.**
-

Herramientas prácticas: Reflexiones sobre lineamientos y confrontación con la realidad local.

Algunos de los desafíos:

- 1) No todos los territorios tienen el mismo acceso a recursos, legislación y facilidades para ejercer incidencia o exigir la aplicación de la ley.**
 - 2) La barrera del idioma y la ausencia de mecanismos en algunas instituciones pública de brindar información permanente y actualizada en el idioma.**
 - 3) Los cambios de gobiernos locales en los territorios, cantones y a nivel nacional, cambiando sus prioridades políticas**
-

1.1. Pauta para la realización de la consulta contempladas en las sentencias dictadas por la Sala Constitucional.

Análisis de sentencias previo a la vigencia del Decreto Ejecutivo N° 40932, Mecanismo General de Consulta a Pueblos Indígenas (Resolución N° 12975 – 2011):

- 1. Proceso de diálogo libre, constructivo y de buena fe**
 - 2. Definición conjunta del procedimiento de la consulta**
 - 3. Asesoría institucional**
 - 4. Consentimiento libre, previo e informado**
 - 5. Acceso a estudios técnicos**
 - 6. Capacitación y asesoría técnica**
 - 7. Facilitación por expertos independientes**
 - 8. Plazo definido**
 - 9. Respeto mutuo y coherencia técnica**
 - 10. Suspensión de actividades**
-

1.1. Pauta para la realización de la consulta contempladas en las sentencias dictadas por la Sala Constitucional.

Análisis de sentencias previo a la vigencia del Decreto Ejecutivo N° 40932, Mecanismo General de Consulta a Pueblos Indígenas (Resolución N° 07999 - 2016):

- 1) Se hace referencia directa al segundo informe anual presentado al Consejo de Derechos Humanos de la ONU (2009), de conformidad con la resolución 6/12 de dicho Conse, elaborado por James Anaya.
 - 2) Pautas o características destacadas en esta Resolución:
“Las características específicas del proceso de consultas requerido por el deber de celebrar consultas variará necesariamente en función de la naturaleza de la medida propuesta y del alcance de su impacto sobre los pueblos indígenas. Las medidas de reforma constitucional o legislativa que interesan o afectan a todos los pueblos indígenas de un país requerirán mecanismos consultivos y representativos apropiados que estén de alguna manera abiertos a todos ellos y a su alcance. En cambio, las medidas que afecten a pueblos o comunidades indígenas particulares, como las iniciativas para la actividad de extracción de recursos naturales en sus territorios, requerirán procesos de consulta que garanticen la participación activa de los grupos particularmente afectados y presten atención especial a sus intereses.”
-

1.1. Pauta para la realización de la consulta contempladas en las sentencias dictadas por la Sala Constitucional.

Análisis de sentencias posterior a la vigencia del Decreto Ejecutivo N° 40932, Mecanismo General de Consulta a Pueblos Indígenas (Resolución N° 06154 - 2023):

1. Si una medida normativa o administrativa es de alcance general y no afecta particularmente a los intereses de los pueblos indígenas, no es obligatoria la consulta.
 2. Si una medida afecta directamente a los intereses de los pueblos indígenas, la consulta es imperativa según el artículo 6 del Convenio 169 de la OIT.
 3. La consulta debe realizarse a través de las "instituciones representativas" de los pueblos indígenas, que en principio son las Asociaciones de Desarrollo Integral.
 4. Las Asociaciones de Desarrollo Indígenas son reconocidas como instituciones representativas, especialmente en la administración de reservas indígenas.
-

1.1. Pauta para la realización de la consulta contempladas en las sentencias dictadas por la Sala Constitucional.

Análisis de sentencias posterior a la vigencia del Decreto Ejecutivo N° 40932, Mecanismo General de Consulta a Pueblos Indígenas (Resolución N° 06154 - 2023):

5. La consulta debe ser real, oportuna y realizada de buena fe, asegurando un diálogo efectivo en el que los pueblos indígenas puedan influir en la decisión.

6. Los pueblos indígenas tienen el derecho de participar de manera informada, previa y libre en los procesos de consulta.

7. En situaciones donde no está clara la afectación directa de una norma a los pueblos indígenas, puede valorarse la procedencia de la consulta, sometida a control constitucional.

8. Una vez que se confirma la relación directa de una norma con los pueblos indígenas, la consulta es obligatoria, y solo las propias comunidades pueden determinar si la norma les afecta.

1.1. Pauta para la realización de la consulta contempladas en las sentencias dictadas por la Sala Constitucional.

Análisis de sentencias posterior a la vigencia del Decreto Ejecutivo N° 40932, Mecanismo General de Consulta a Pueblos Indígenas (Resolución N° 12080 - 2021):

Se ordena al gobierno local de Golfito presentar al MINAE el estudio de mejoramiento de camino para conectar territorios indígenas entre sí y con carretera nacional, incluyendo como uno de los elementos deficientes la ausencia de una adecuada implementación del Mecanismo General de Consulta Indígena que regula la consulta libre, previa e informada a la luz del Convenio 169 de la OIT.

1.1. Pauta para la realización de la consulta contempladas en las sentencias dictadas por la Sala Constitucional.

Análisis de sentencias posterior a la vigencia del Decreto Ejecutivo N° 40932, Mecanismo General de Consulta a Pueblos Indígenas (Resolución N° 2023-031756):

La Sala Constitucional establece obligación de realizar consulta a territorio indígena Keköldi en el trámite del Plan Regulador Costero de Cahuita, anulando la audiencia pública donde se conoció la propuesta del nuevo Plan Regulador Costero del Distrito de Cahuita del Cantón de Talamanca.

Esto al considerar que dicho plan afecta directamente a los habitantes del Territorio Indígena de Keköldi y tiene derecho a la consulta previa, libre e informada, establecida en el Convenio 169 de la OIT, sobre Pueblos Indígenas y Tribales.

Como consecuencia de la sentencia, se ordenó al alcalde y a la presidenta del Concejo, ambos de la Municipalidad de Talamanca, coordinar lo necesario para que se programara una nueva audiencia pública y se convocara oportunamente a la representación del territorio.

1.2. Revisión de procesos de consulta realizados a partir de las sentencias de la Sala Constitucional

Anulación de la directriz de requisitos para la postulación del Bono Familiar de Vivienda dentro del Programa Indígena – Casos individuales y colectivos:

Se declaró con lugar a partir de la Resolución N° 13918 – 2017 dado que se demostró la violación al derecho a la consulta previa de la población indígena cabécar de Chirripó.

Esto implicó, retrotraer dicha resolución e iniciar un proceso de audiencias y consultas a los territorios correspondientes.

1.2.1. Caso PH Diquís: análisis de la acción de inconstitucionalidad contra el decreto de Declaratoria de Interés Público del Proyecto Hidroeléctrico.

- Resolución N° 12975 – 2011: Junio de 2008.

- Que se declare la inconstitucionalidad de los artículos 1, 4 y 8 del Decreto Ejecutivo número 34312-MP-MINAE del 6 de febrero del 2008.

Hechos probados

Ental obligación jurídica no resulta incompatible con la declaratoria de conveniencia nacional e interés público de la obra en mención, que se justifica por la necesidad del país de reducir la dependencia de combustibles fósiles en la producción de electricidad, lo que promueve el derecho constitucional de toda la población a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, otras palabras, el ICE se encuentra desarrollando su proyecto sin autorización alguna, razón por la cual estamos iniciando las acciones legales del caso para expulsar al ICE de nuestro territorio... “ (folio 09).

1.2.1. Caso PH Diquís: análisis de la acción de inconstitucionalidad contra el decreto de Declaratoria de Interés Público del Proyecto Hidroeléctrico.

CONSIDERANDO VI: Al respecto, la buena fe requiere de todas las partes de la consulta, inclusive las partes indígenas y la representación del ICE, que se reconozcan los intereses legítimos relativos al proyecto hidroeléctrico de ambas partes, y que se intente llegar a decisiones consensuadas. Así las cosas, como la norma cuestionada reconoce y promueve el derecho de las poblaciones indígenas a ser consultadas dentro de cánones razonables, no se estima que exista inconstitucionalidad alguna.

Además, el conocimiento informado supone que los pueblos indígenas dispongan del conocimiento y capacidad técnica requerida, para cuyo efecto resulta indispensable que estos cuenten con sus propios asesores expertos en las materias pertinentes; tales consultores serán libre y autónomamente escogidos y contratados por los indígenas pero su costo correrá a cargo del Instituto Costarricense de Electricidad. Complementariamente, si ambas partes estuviesen de acuerdo, un equipo de expertos independientes y confiables podrían facilitar el proceso de consulta, el cual podría ser auspiciado por el sistema de Naciones Unidas.

1.2.1. Caso PH Diquís: análisis de la acción de inconstitucionalidad contra el decreto de Declaratoria de Interés Público del Proyecto Hidroeléctrico.

POR TANTO:

la consulta establecida en el artículo 4 de ese Decreto se realice en el plazo improrrogable de 6 meses contado a partir de la notificación de este pronunciamiento.

¿Fijar un plazo previo a realizar el procedimiento incide en las condiciones para realizar la consulta indígena?

