

## **GUÍA PARA LA CONSULTA DE PUEBLOS INDÍGENAS Y CAMPESINOS ESTRATEGIA REDD+ PARA COSTA RICA**

### **Cuestión Preliminar**

Quizá sea una verdad de Perogrullo, pero no está de más recordar que los Estados – máxime uno como Costa Rica, cuyo modelo constitucional es social de derecho -, deben ajustar sus conductas y compromisos a las normas, de todos los rangos, que su ordenamiento jurídico haya desarrollado.

La Estrategia REDD+ para Costa Rica, que es un proceso complejo cuya ejecución inicia en el año 2012, está inserta desde su nacimiento en el contexto jurídico nacional, puesto que sus disposiciones normativas se suman, complementan o se subordinan a las ya existentes, en los distintos ámbitos del derecho costarricense.

En efecto, el ordenamiento jurídico es uno solo, y a él se añaden gradualmente el cúmulo de disposiciones jurídicas que van siendo generadas por los sujetos autorizados para ello.

En ese tanto, la Estrategia REDD+ para Costa Rica debe ejecutarse con pleno ajuste al esquema jurídico ya existente, no solo porque la legalidad misma así lo declara, sino porque fue voluntad del Estado costarricense darse esa organización jurídica.

No es ocioso recalcar que, dadas las materias jurídicas en las que decide incursionar la Estrategia REDD+ para Costa Rica, cobran especial relevancia muchos principios, derechos y disposiciones de índole constitucional y supraconstitucional, que son aplicables desde la cúspide del ordenamiento jurídico, lo permean en su estructura inferior, y cuya observancia es obligatoria, so pena de generar vicios en la ejecución de la Estrategia.

De hecho, lo enunciado en los párrafos previos no es más que lo que, haciendo algunas precisiones, a folio 98 del documento "*Propuesta para la Preparación de Readiness*" se indica así:

***"También la legislación nacional sobre ambiente, indígenas y bosques son marco obligado de referencia."*** (El resaltado es del original)

En virtud de lo anterior, este informe tiene tres apartados.

En el primero, se formulará un recuento de información jurídica, principalmente jurisprudencia constitucional, sobre el principio constitucional de participación, tanto en su formulación genérica, como en su fundamento en asuntos ambientales e indígenas.

En segundo lugar, será analizada la participación bajo la óptica doctrinaria, según sus características, técnicas y herramientas.

En tercera instancia, se hará un repaso por lo actuado por la Secretaría Ejecutiva de la Estrategia REDD+ para Costa Rica en ese ámbito, y se formularán recomendaciones y observaciones de naturaleza jurídica, con base en el fundamento jurídico ofrecido.

## **I.SOBRE EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE PARTICIPACIÓN**

### **I.A. La participación como principio constitucional general**

La jurisprudencia constitucional ha perfilado el principio constitucional de participación a partir del artículo 9 de la Constitución Política.

En la resolución número 6084 de las 15:32 horas del 22 de abril del 2009, el Tribunal Constitucional expresó:

**I.-SOBRE LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA. La participación de los ciudadanos en la toma de decisiones públicas se encuentra prevista en el artículo 9 de la Constitución Política, por lo que adquiere el rango y la fuerza de un derecho constitucional de carácter fundamental.** No se trata de una desconstitucionalización del principio de legalidad de la Administración Pública, aunque sí por supuesto, de una forma de gobierno más democrático, que amplía los foros de debate sobre diferentes temas que le afectan a la colectividad, y que por virtud de ello, quedan abiertos a la intervención y opinión ciudadana. **Estamos, pues, ante una opción ya muy aceptada en la evolución del concepto de democracia y este amparo ofrece una magnífica oportunidad de darle clara y efectiva vigencia, para que no se quede en el mero discurso. El precepto comentado, entonces, recoge el principio citado a través del acceso a la información de que se dispone y a la divulgación de ella, para que la toma de decisiones no se circunscriba a un limitado grupo de intereses.** De esta forma, y de conformidad a nuestro sistema democrático, el AREGEP se encuentra en la obligación de convocar a tal audiencia, particularmente para garantizar el derecho de defensa y el acceso a una información que atañe a todos y cada uno de los habitantes de nuestro país, de manera que las decisiones no se tomen sorpresivamente para los interesados "afectados". Precisamente, en la Ley de la AREGEP y su reglamento, el legislador dispuso un procedimiento administrativo especial, que es la audiencia pública cuya característica principal es la de dar transparencia en las decisiones del Ente Regulador y la posibilidad de dar participación a los consumidores y usuarios dentro del trámite. Asimismo, al dar la oportunidad de que participen en ella vecinos, organizaciones sociales, el sector estatal y el privado, instituciones de defensa al ciudadano y otras instituciones gubernamentales se logra obtener un mayor provecho, lo cual facilita un mejor intercambio de información de los participantes, constituyéndose la audiencia en un instrumento trascendental en la toma de decisiones y un instrumento de transparencia en un sistema democrático como el nuestro. En virtud de lo anterior, la propuesta de reglamento sobre régimen de protección al usuario final debe ser sometida a una audiencia pública en la cual pueden participar aquellos ciudadanos que presenten una oposición fundamentada en criterios técnicos, dándole derecho al interesado de ejercer el

uso de la palabra en la celebración del acto respectivo con el objeto de que defienda su interés en el asunto.

## **II.-**

***SOBRE EL CASO CONCRETO.-*** En la sentencia No. 2005-14654 de las 14:24 horas del 21 de octubre de 2005, la Sala señaló que la audiencia pública establecida en el artículo 36 de la Ley de Creación de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, involucraba un problema de derechos fundamentales tutelable por medio del proceso de amparo, concretamente, el derecho a participar en la actividad y decisiones públicas. Al respecto, dispuso lo siguiente:

**"...la reforma del artículo 9º constitucional, por obra de la Ley N°8364 de 1º de julio de 2003, ha incorporado el principio de participación en el gobierno de la República, con lo cual, se ha operado una modificación sustancial en la forma del poder. La incorporación de ese principio en el artículo 9º implica mucho más que un asunto formal, puramente adjetivo, de añadir un nuevo calificativo al Gobierno, entendido como conjunto de los poderes públicos (v. sentencia N°919-99); se trata de un cambio sustancial en el diseño de la democracia y amplía radicalmente el contenido del principio democrático reconocido en el artículo 1º y desplegado en toda la Constitución Política, al sumar al principio y mecanismos de representación en los que ha descansado tradicionalmente nuestra democracia, el elemento de la participación ciudadana.** La Constitución, previamente reformada, ha creado mecanismos específicos de participación ciudadana, como el referéndum y la iniciativa popular, todavía pendientes de desarrollo legislativo; por otra parte, diversas leyes anteriores al nuevo texto constitucional contemplan también otros mecanismos mediante los cuales las personas o colectividades intervienen en la toma de decisiones públicas, así, por ejemplo, el artículo 361 de la Ley General de la Administración Pública incorpora la audiencia a entidades representativas de intereses de carácter general o corporativo en los procedimientos de elaboración de normas de carácter general; en el artículo 13 del Código Municipal, se contemplan los plebiscitos, referéndums y cabildos. Así, la existencia de esos instrumentos a nivel infraconstitucional son signos de la existencia de la democracia participativa. En particular, el artículo 36 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos N°7593 de 9 de agosto de 1996 dispone que la Autoridad Reguladora convocará a una audiencia, en la que podrán participar las personas que tengan interés legítimo para manifestarse, para lo cual ordenará publicar en La Gaceta y en dos periódicos de circulación nacional, entre otras, las solicitudes para la fijación ordinaria de tarifas y precios de los servicios públicos. Después de la publicación se convocará a una audiencia, dentro de un plazo de treinta días naturales para la presentación de oposiciones con base en estudios técnicos.

(...)

**a partir de la citada reforma del artículo 9º constitucional, la participación de los ciudadanos en la toma de decisiones públicas prevista en la Constitución y en las leyes adquiere el rango y la fuerza de un derecho constitucional de carácter fundamental, cuya violación es amparable.**” (El subrayado y resaltado son suplidos)

La fundamentación precedente se complementa con la hallada en la resolución número 18223 de las 12:34 horas del 27 de noviembre del 2009, del mismo Tribunal Constitucional:

**"III.-SOBRE EL DERECHO DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA. El principio de participación ciudadana en la toma de decisiones se ha convertido en uno de los pilares fundamentales sobre los que descansa el sistema democrático. En nuestro país, el legislador constitucional recogió el principio de cita en el artículo 9 de la Constitución Política al disponer que el Gobierno de la República es popular, representativo, participativo, alternativo y responsable.** Asimismo, tanto a nivel constitucional como legal, se han establecido una serie de mecanismos que buscan que el principio antes mencionado pueda ser aplicado en forma efectiva, y no quede únicamente en el papel, tales como el referéndum para la aprobación o derogación de leyes y reformas parciales a la Constitución, o la iniciativa popular en la formación de leyes. En cuanto a este tema, conviene destacar lo dicho por esta Sala en su sentencia número 2005-05649 de las catorce horas con treinta y nueve minutos del once de mayo del dos mil cinco, en la que se señaló en lo que interesa:

*"...En efecto, el principio democrático contenido en el preámbulo y artículo 1º de la Constitución Política del 7 de noviembre de 1949, supone, necesariamente, el de la participación política directa, efectiva, libre y consciente de los ciudadanos en la toma de las decisiones políticas fundamentales en cuanto les atañen. Sobre este último principio, el artículo 9º de la Constitución Política, en su versión actual, después de la reforma parcial verificada por la Ley No. 8364 del 1º de julio del 2003, dispone que "El Gobierno de la República es popular, representativo, **participativo**, alternativo y responsable. **Lo ejercen el pueblo y tres Poderes distintos e independientes entre sí: El Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial**". No cabe la menor duda que la última reforma parcial al artículo 9º, fue jalónada, en buena parte, por la que se produjo, casi un año antes, de los ordinales 105 y 123 de la Constitución, en cuanto se enfatiza el carácter participativo del Gobierno de la República y se señala explícitamente que, además de los tres Poderes, éste lo ejerce el pueblo, obviamente, a través de su **participación** en el diseño de las grandes líneas políticas del país, mediante el referéndum y la iniciativa popular en la formación de la ley. **En el ámbito de los instrumentos internacionales de derechos humanos es menester indicar***

**que existe una convergencia absoluta de estos en consagrarle y garantizarle a las personas el derecho de participar o tomar parte directamente en el gobierno o en la dirección de los asuntos públicos de su país, así lo establecen, a título de ejemplo, los artículos 21, párrafo 1º, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948, 20 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, 23, párrafo 1º, inciso a), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos del 22 de noviembre de 1969 y 25, inciso a), del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del 19 de diciembre de 1966...** (El subrayado y resaltado son suplidos; el resaltado color azul es del original)

Puesto que el derecho a la participación consta en normativa supranacional, es importante recordar el rango que, según la jurisprudencia de la Sala Constitucional, ostentan los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, en el ordenamiento jurídico costarricense.

Con meridiana claridad, en la resolución número 2313 del 9 de mayo de 1995, el Tribunal Constitucional dispuso:

*"Sobre esto debe agregarse que en tratándose de instrumentos internacionales de Derechos Humanos vigentes en el país, no se aplica lo dispuesto por el artículo 7 de la Constitución Política, ya que el 48 Constitucional tiene norma especial para los que se refieren a derechos humanos, otorgándoles una fuerza normativa del propio nivel constitucional. **Al punto de que, como lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Sala, los instrumentos de Derechos Humanos vigentes en Costa Rica, tienen no solamente un valor similar a la Constitución Política, sino que en la medida en que otorguen mayores derechos o garantías a las personas, priman por sobre la Constitución (vid. sentencia N° 3435-92 y su aclaración, N° 5759-93). Por eso algunos estudiosos han señalado que la reforma constitucional de 1989, sobre la jurisdicción constitucional, es tal vez la mayor conquista que desde el punto de vista jurídico ha experimentado Costa Rica, en los últimos cincuenta años.**"* (El subrayado y resaltado no son del original)

Con el paso del tiempo, la Sala Constitucional ha reiterado el criterio desarrollado prácticamente desde sus orígenes; al respecto también pueden consultarse las resoluciones número 2771 del 4 de abril del 2003, 8268 del 6 de agosto del 2003, 5165 del 14 de mayo del 2004, 18884 del 19 de diciembre del 2008 y 10540 del 7 de agosto del 2013.

## **I.B. La participación como principio constitucional en asuntos ambientales**

El alcance del principio de participación en materia ambiental es perfilado por la Sala Constitucional en la resolución número 6922 de las 14:35 horas del 16 de abril del 2010:

***"XVII.-Sobre el procedimiento de la evaluación ambiental y la necesaria comunicación, información y diálogo con la población.*** La realización de la evaluación ambiental en los términos dichos, implica el cumplimiento de los pasos normativamente establecidos para la actuación de las autoridades públicas involucradas, especialmente la Secretaría Técnica Nacional Ambiental. Dentro de este procedimiento resulta particularmente relevante la necesidad de informar públicamente a la población que positiva o negativamente pueda verse afectada con la ejecución de obras con impacto ambiental, trascendiendo de la mera transmisión de información para propender al establecimiento de un diálogo que aporte insumos de previo al otorgamiento de la viabilidad ambiental. Así, en la precitada sentencia 2003-6322, estableció la Sala que:

"11.-

***participación ciudadana en los asuntos ambientales***: La participación ciudadana en los asuntos ambientales abarca dos puntos esenciales: el derecho a la información relativa a los proyectos ambientales, o que puedan causar una lesión a los recursos naturales y al medio ambiente, y la garantía de una efectiva participación en la toma de decisiones en estos asuntos. Por ello, el Estado costarricense no sólo debe invitar a la participación ciudadana, sino que debe promoverla y respetarla cuando se produzca (Sentencias número 2001-10466, supra citada). De esta suerte, resulta de gran importancia la puesta a disposición de los interesados de la información que en la materia tengan en las oficinas públicas, caso de la relativa a los estudios de impacto ambiental a cargo de la Secretaría Técnica Nacional Ambiental, o la requerida para la aprobación de los planes reguladores de las respectivas municipalidades, por ejemplo. Fue la Convención de Río la que en el principio 10 elevó esta participación a rango de principio en materia ambiental, al señalar

*"El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona debe tener adecuada formación sobre el medio ambiente que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso*

*efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes."*

*De este principio, se evidencia claramente la importancia que a nivel internacional se da a las cuestiones ambientales, y en general, sobre todo, a la participación de la sociedad civil en decisiones de gran trascendencia para la comunidad. Al ser Costa Rica un Estado signatario, este instrumento ciertamente la obliga y condiciona, pues esa es la consecuencia de su suscripción, según con consideró este Tribunal, en sentencia número 8319-2000, de las diez horas dieciocho minutos del ocho de setiembre del dos mil:*

*"Así, su propósito es que las decisiones gubernamentales sean consecuencia de una discusión que no se constriña a pequeños núcleos oficiales o de intereses parciales, sino que sean tomadas en consideración otras opiniones, con la apertura necesaria para crear el debate ampliado, aunque sin dejar de cumplirse, claro, los requisitos que establece la legislación correspondiente. No se trata de una desconstitucionalización del principio de legalidad de la Administración Pública, aunque sí por supuesto, de una forma de gobierno más democrática, que amplía los foros de debate sobre temas como el de la protección al medio ambiente, y que por virtud de ello, quedan abiertos a la intervención y opinión ciudadana. Estamos, pues, ante una opción ya muy aceptada en la evolución del concepto de democracia y este amparo ofrece una magnífica oportunidad de darle clara y efectiva vigencia, para que no se quede en el mero discurso. Por eso mismo es que la cuestión ambiental es un tema que ya la Sala ha reconocido como aquellos que otorgan a los particulares una legitimación especial, y de la que se reconoce como un «derecho reaccional» (vid. sentencia 2233-93 y 3705-93 de esta Sala).*

*«En el derecho ambiental, el presupuesto procesal de la legitimación tiende a extenderse y ampliarse en una dimensión tal, que lleva necesariamente al abandono del concepto tradicional, debiendo entender que en términos generales, toda persona puede ser parte y que su derecho no emana de títulos de propiedad, derechos o acciones concretas que pudiera ejercer según las reglas del derecho convencional, sino que su actuación procesal responde a lo que los modernos tratadistas denominan el interés difuso, mediante el cual la legitimación original del interesado legítimo o aún del simple interesado, se difunde entre todos los miembros de una determinada categoría de personas que resultan así igualmente afectadas por los actos ilegales que los vulneran. Tratándose de la protección del ambiente, el interés típicamente difuso que legitima al sujeto para accionar, se transforma, en virtud de su incorporación al elenco de los derechos de la persona humana, convirtiéndose en un verdadero "derecho reaccional", que, como su nombre lo indica, lo que hace es apoderar a su titular para "reaccionar" frente a la violación originada en actos u omisiones ilegítimos.» (vid. sentencia 3705-93)*



*Es por ello, que por Ley 7412 del 03 de junio de 1994, la Asamblea Legislativa reformó el artículo 50 de la Constitución Política, garantizando a toda persona el derecho al ambiente sano y ecológicamente equilibrado. En esta materia, entonces, existe la legitimación para denunciar actos que infrinjan ese derecho y para reclamar la reparación del daño causado, a través del acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos. **De esta manera, cuando la Constitución Política hace mención de que el Gobierno de la República es popular, representativo, alternativo y responsable, hemos de tener claro que la participación ciudadana no se limitaría al mero ejercicio del derecho al voto, o a la aspiración de alcanzar un cargo público de elección popular, sino, además y en esta nueva visión, a la de que a las personas se les ofrezca la oportunidad real de contribuir a la toma de las decisiones políticas del Estado, especialmente cuando éstas tengan trascendencia nacional, o eventualmente pudieren afectar los derechos fundamentales de ciertos sectores de la población. De los artículos 1 y 50 Constitucionales se rescata pues, la consideración que los ciudadanos merecen en un estado democrático, en el cual puedan al menos tener acceso a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, tal y como lo señalan los recurrentes. El precepto comentado, entonces, recoge el principio citado a través del acceso a la información de que se dispone y a la divulgación de ella, para que la toma de decisiones no se circunscriba a un limitado grupo de intereses.** Ciertamente, que en la materia que ahora analizamos, nuestro ordenamiento jurídico ya prevé que los particulares pueden solicitar a la SETENA llevar a cabo audiencias públicas, para efecto de que se tomen en cuenta las posiciones formuladas por las comunidades interesadas en la toma de decisiones que afectan el ambiente, lo que ha sido recogido en la Ley Orgánica del Ambiente y de su Reglamento, como informó la autoridad recurrida."*

*Precisamente, la Ley Orgánica del Ambiente reconoce este principio en los artículos 6 y 23, que textualmente disponen en lo que interesa:*

**" Artículo 6. Participación de los habitantes**

***El Estado y las municipalidades, fomentarán la participación activa y organizada de los habitantes de la República, en la toma de decisiones y acciones tendientes a proteger y mejorar el ambiente. "***

**" Artículo 23. Publicidad de la información**

*La información contenida en el expediente de la evaluación de impacto ambiental será de carácter público y estará disponible para ser consultada por cualquier persona u organización."*

*Asimismo, en el Reglamento sobre procedimientos de la Secretaría Técnica Nacional Ambiental, también se recoge este principio, al disponerse en el Capítulo IV, en el que se regula lo relativo a la audiencia pública prevista dentro del procedimiento del estudio de impacto ambiental (artículos 35 a 40), en el que se tiene prevista la participación activa, tanto de la sociedad civil como de las municipalidades -en su condición de ente*

*"[...] constituido por el conjunto de vecinos residentes de un mismo cantón, que promueven y administran sus propios intereses por medio del gobierno municipal" (artículo 1º del Código Municipal).*

*Norma similar tiene la Ley de Planificación Urbana, en lo relativo a la aprobación por las municipalidades de los planes reguladores, al obligarlo a*

*"1) Convocar a una audiencia pública por medio del Diario Oficial y la divulgación adicional necesaria con la indicación de local, fecha y hora para conocer el proyecto y de las observaciones verbales o escritas que tengan a bien formular los vecinos o interesados. El señalamiento deberá hacerse con antelación no menor de quince días hábiles" (artículo 17 de la Ley de Planificación Urbana).*

***Este principio de la participación ciudadana en los asuntos ambientales, nace y se justifica precisamente de la aplicación de la positivación del principio democrático -consagrado en el artículo 1º de la Constitución Política-. Es importante resaltar que esta participación se puede lograr en forma individual, a través de grupos asociativos de orden particular, así como también a través de los gobiernos locales, a quienes, por su competencia asignada en el artículo 169 de la Constitución, se les reconoce plena competencia para promoverla en los asuntos que de algún modo puedan afectar la comunidad de su jurisdicción, y más bien, si no lo hace, estaría incumpliendo uno de sus cometidos que el constituyente le asignó, y que ha sido desarrollada en la legislación ordinaria***

*"Las municipalidades fomentarán la participación activa, consciente y democrática del pueblo en las tomas de decisiones del gobierno local. Las instituciones públicas estarán obligadas a colaborar para que estas decisiones se cumplan debidamente" (artículo 5 del Código Municipal) .*

***Queda claro que la participación ciudadana y de las municipalidades es de trascendental importancia a fin de promover la conciencia en los problemas ambientales y para coadyuvar en la toma de decisiones de las instituciones encargadas de la preservación, vigilancia y protección del medio ambiente y los recursos naturales. Este principio ya había sido reconocido en voto salvado de los Magistrados Piza, Solano y Arguedas en sentencia número 4423-93, supra citada, no sólo como un derecho de***

*participación, sino un deber de la comunidad y municipalidad en la toma de decisiones y discusiones sobre la ubicación de un relleno sanitario en Esparza. En este mismo sentido, en sentencia número 10466-2000, de las diez horas diecisiete minutos del veinticuatro de noviembre del dos mil, la Sala señaló que en modo alguno*

*"[...] puede excluirse al ser humano que recibirá los efectos de las decisiones gubernamentales en materia ambiental-, de su participación en la decisión de asuntos vinculados con esta materia."*

*Con anterioridad, este Tribunal, reconoció la importancia de la participación de los gobiernos locales en este tipo de procesos (estudios de impacto ambiental) bajo las siguientes consideraciones:*

*"[...] queda claro para la Sala que **en los procedimientos de estudio de impacto ambiental y declaratoria de viabilidad ambiental de los proyectos en los que se pretenda explotar recursos naturales, la participación de las municipalidades debe ser activa**; sin embargo, en modo alguno puede pretenderse la sustitución del órgano director de los mismos - en este caso la Secretaría Técnica Nacional Ambiental- por las municipalidades. En el caso concreto, esa participación se traduce en la participación de los gobiernos locales en todo el procedimiento, y por ello es que en dicho procedimientos tienen plena cabida sus gestiones, pero como una parte más, motivo por el cual se le notifican todas las gestiones que se realicen dentro de ese procedimiento. En todo caso, el procedimiento previsto en los artículos 35 a 40 del Reglamento sobre Procedimientos de la Secretaría Técnica Nacional Ambiental, Decreto Ejecutivo número 25.705-MINAE, prevé no sólo la participación de la sociedad civil, sino sobre todo, de las municipalidades, con las cuales coordinará la celebración de la audiencia pública (artículo 36), pero a modo de colaborador de esta entidad con la Secretaría Técnica Nacional Ambiental, sin que en modo alguno pueda pretender la toma de decisiones. Por lo demás, **las competencias municipales en lo que respecta a la preservación y protección del medio ambiente no pueden verse limitadas a la organización de la audiencia pública -que por disposición legal le corresponde a la Secretaría Técnica Nacional Ambiental-, sino que va mucho más allá, como lo es la concientización de los munícipes en la participación ciudadana, la denuncia -con pruebas técnicas- ante entidades administrativas y los tribunales de justicia, el manejo adecuado de la basura y de los desechos industriales, el control y fiscalización para que las leyes ambientales se cumplan, y la promoción de los recursos legales pertinentes, como lo sería la solicitud de suspensión de los actos administrativos que estimen nocivos para el ambiente, pero no en la vía constitucional, sino en la jurisdicción contenciosa-administrativa y civil de Hacienda, entre otros***

**cometidos"**(sentencia número 2001-5737, de las catorce horas cuarenta y un minutos del veintisiete de junio del dos mil uno).

*En este sentido, resulta indispensable que la audiencia se lleve a cabo en el lugar donde los vecinos puedan asistir, y con preferencia en el lugar de los hechos, ya que lo contrario, la celebración de la audiencia ordenada por la Administración no lograría cumplir su finalidad, donde obviamente la falta de los recursos no puede constituirse en un obstáculo para hacer llegar al expediente todos los elementos probatorios que la Administración requiere para tomar una decisión en asuntos de tan fundamental importancia, ya que necesariamente tendrá implicaciones sobre el medio ambiente y la comunidad. Asimismo, la importancia de la participación de las municipalidades en la elaboración de los estudios de impacto ambiental ha sido reconocida en la propia Ley Orgánica Ambiental en el párrafo segundo del artículo 22, que prevé:*

*"Dentro de los cinco días hábiles siguientes al recibo de una evaluación de impacto ambiental, la Secretaría Técnica Nacional Ambiental **remitirá un extracto de ella a las municipalidades en cuya jurisdicción se realizará la obra, la actividad o el proyecto.** Asimismo, le dará profusa divulgación, por los medios de comunicación colectiva, a la lista de estudios sometidos a su consideración"*

*Con lo que se resalta que la participación comunal en la toma de decisiones en materia ambiental forma parte del procedimiento al que debe sujetarse el Estado, y a la vez es integrante del derecho fundamental de toda persona, en los términos previstos en el artículo 50 de la Constitución Política. Por ello, reiteradamente la jurisprudencia constitucional ha sostenido que el derecho de audiencia hace parte del debido proceso sustantivo y que es una forma de expresión de la democracia participativa (en este sentido, entre otras ver voto salvado de los Magistrados Piza, Solano y Arguedas de la sentencia número 4423-93, de las doce horas del siete de setiembre de mil novecientos noventa y tres; 2331-96, de las catorce horas treinta y tres minutos del catorce de mayo de mil novecientos noventa y seis; 3521-95, de las diecisiete horas tres minutos del diez de julio de mil novecientos noventa y seis; 6640-00, de las nueve horas dieciséis minutos del veintiocho de julio del dos mil; y 10466-2000, de las diez horas dieciséis minutos del veinticuatro de noviembre del dos mil). Sobre el tema de información en materia de ambiente, se ha indicado*

*"En materia del medio ambiente debemos trasladar este concepto sobre el derecho de información a una nueva perspectiva que tiene todo individuo o colectividad de solicitar información y de ser informado por cualquier ente estatal [información] **que no puede ser obstruida por las instituciones estatales referentes a cualquier proyecto que pueda afectar el goce de su derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Es entonces esta, la garantía que permitirá participar a cualquier individuo o colectividad, haciendo uso de los intereses difusos del acceso a la***

***participación, dentro de los procesos de toma de decisiones que afecten ese derecho, pues lo contrario sería ilusorio y la norma constitucional resultaría superflua [...]***" (sentencia número 2331-96, supra citada).

*En esta especial materia, toda persona debe tener adecuada información sobre los materiales y las actividades o proyectos que pueden implicar un peligro o amenaza para las comunidades (derecho a la salud), y para la conservación y preservación del medio ambiente (derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado), así como para la efectiva oportunidad de participar en los procesos de adopción de tales decisiones; toda vez que tratándose del derecho al ambiente, la legitimación corresponde al ser humano como tal, pues la lesión a este derecho fundamental la sufre tanto la comunidad –como un todo–, como el individuo en particular. Por ello, la Administración debe facilitar y fomentar la sensibilidad y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos, no sólo de los miembros de la comunidad, sino también de la ciudadanía en general, en tanto en materia ambiental se ha considerado la existencia de un verdadero interés difuso (según se había anotado anteriormente en esta sentencia)."*

*La debida observación de este mandato de informar adecuadamente a la población, ha sido precisado y efectivamente aplicado en la jurisprudencia de la Sala, cuando en sentencia número 2004-13414, de las nueve horas veintinueve minutos del veintiséis de noviembre de dos mil cuatro, estableció que:*

*"Este Tribunal en anteriores oportunidades se ha referido a la consulta a las comunidades como parte del procedimiento administrativo para la obtención del estudio de impacto ambiental, que es requisito previo al inicio de labores de explotación, en el siguiente sentido:*

*"IV.-*

*"...Antes de analizar los alegatos de las partes, cabe señalar que el proceso de Evaluación Ambiental de Proyectos tiene por objeto identificar, predecir, interpretar, y comunicar a los interesados preventivamente, el efecto de un proyecto sobre el medio ambiente. Es un procedimiento administrativo de control de proyectos que, apoyado en un estudio técnico sobre las incidencias ambientales de una actividad determinada, denominado Estudio de Impacto Ambiental (documento técnico que debe presentar el promotor o titular del proyecto) y en un trámite de participación pública, permite a la autoridad ambiental competente emitir una declaración de impacto ambiental, rechazando, aprobando o modificando el proyecto. El artículo 17 de la Ley Orgánica del Ambiente impone la obligatoriedad de que la Secretaría Técnica Nacional Ambiental evalúe el impacto ambiental de las actividades humanas que alteren o destruyan elementos del ambiente o generen residuos, materiales tóxicos o peligrosos, previo a que éstas inicien. La Evaluación Ambiental involucra una serie de fases en las que participan el desarrollador del proyecto, el ente fiscalizador competente (SETENA en el caso*

*de Costa Rica), y la sociedad civil. Inicia con la presentación del Formulario de Evaluación Ambiental Preliminar, documento que debe evaluar el Grupo de Evaluación Preliminar de la Secretaría Técnica Nacional Ambiental. Posteriormente, se determina qué instrumento de evaluación ambiental requiere la actividad, y el desarrollador presenta el documento que debe ser examinado a fin de determinar si se requiere o no información adicional. El desarrollador del proyecto debe rendir una garantía y nombrar un Regente Ambiental, además de dar una declaración de compromisos ambientales. No es sino hasta que se cumplen todas estas etapas que el proyecto obtiene la declaración de viabilidad ambiental por parte de SETENA, por lo que una vez que se ha llevado a cabo todo el proceso es que puede considerarse satisfecho el requerimiento del artículo 17 de la Ley Orgánica del Ambiente. (sentencia número 2003-04818 de las diez horas con cincuenta y un minutos del treinta de mayo del dos mil tres).-*

*Así las cosas, en este caso, lleva razón el recurrente al acusar que no se ha dado la consulta a las comunidades que pudieran resultar afectadas por el otorgamiento de la concesión de explotación cuestionada. Es claro que la audiencia que se echa de menos, debe en todo caso darse de previo a la aprobación del estudio de impacto ambiental por parte de ese Ministerio del Ambiente y Energía. Para tal efecto la administración debe informar en forma amplia, completa y veraz a las comunidades que se verán afectadas por la exploración y explotación minera en la zona de su actividad.”*

*Esta necesidad de brindar debida participación a la población que de alguna manera pueda verse afectada con la realización de este tipo de proyectos, guarda un fundamento especial en materia de utilización del recurso hídrico, en el sentido que partiendo del reconocimiento del derecho al agua como un derecho fundamental, la Sala ha reconocido que debe declararse la inconformidad constitucional de cualquier medida que por intereses patrimoniales o de otra índole, impidan a una comunidad determinada acceder al agua para la satisfacción de sus necesidades –ver sentencia número 2001-5217, de las diez horas trece minutos del quince de junio de dos mil uno- de forma que toda acción o disposición que impida que una comunidad tenga acceso al agua potable cuando se reúnan las condiciones para ello, debe ser declarada violatoria de los derechos constitucionalmente reconocidos.”(El resaltado es del original)*

### **I.C. La participación como principio constitucional en asuntos indígenas**

En la resolución número 2253 de las 15:39 horas del 14 de mayo de 1996, la Sala Constitucional analiza lo siguiente:

*“Los accionantes acusan la violación al principio de igualdad establecido en el artículo 33 de la Constitución Política, y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Según este principio, debe darse un mismo trato a los iguales, y un trato diferente a los desiguales; debido a que las diferencias existentes entre*

*los sujetos, justifican dar un trato diverso. Estas diferencias o situaciones particulares, constituyen lo que la sala ha denominado en su reiterada jurisprudencia (ver sentencia N 337-91 de las 14:56 horas del 8 de febrero de 1991), "elementos objetivos de diferenciación" que justifican y ameritan un trato diferente, conocido en la doctrina constitucional como "discriminación positiva", que consiste en dar un tratamiento especial a aquellas personas o grupos, que se encuentren en una situación de desventaja con respecto a los demás. Este tratamiento diferenciado busca compensar esa situación de desigualdad original; y se orienta al logro de una "igualdad real" entre los sujetos. Debe resaltarse que, esa diferencia de trato no quebranta el principio de igualdad; más bien, resulta de la aplicación del mismo, y de una adecuada interpretación del Derecho de la Constitución. Existen diversos instrumentos jurídicos tendientes a fomentar esa igualdad real entre los sujetos; entre ellos puede ubicarse la situación particular de los aborígenes, quienes tradicionalmente han sido zizados, por razones históricas, sociales, económicas y culturales. Ellos sufren las consecuencias de una sociedad que no comprende ni respeta sus diferencias; y que en ocasiones, tiende a verlos como seres incapaces de dirigir sus propias vidas y destinos. Ante esa situación, la comunidad internacional sintió la necesidad de adoptar medidas a favor de los indígenas. Así, el Convenio 169 de la Organización Internacionaldel Trabajo -OIT-, denominado "Convenio sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes", incorporado a nuestro ordenamiento jurídico mediante Ley N 7316 de 3 de noviembre de 1992, estableció la especial protección de los indígenas y de su cultura. Dicho Convenio busca dotar a los indígenas de medidas de protección, tanto a nivel individual como colectivo. En lo que interesa a esta acción, resulta indispensable tanscribir los artículos 6, 7, 8,12 y 33 de ese Convenio: "Artículo 6:*

*1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:*

*a) Consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;*

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

*c) establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin.*

*2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la*

*finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.*

*Artículo 7:*

*1. Los pueblos interesados deberán tener el derecho a decidir sus prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente.*

*2. El mejoramiento de las condiciones de vida y de trabajo y de nivel de salud y educación de los pueblos interesados, con su participación y cooperación, deberá ser prioritario en los planes de desarrollo económico global de las regiones donde habitan . Los proyectos especiales de desarrollo para estas regiones deberán también elaborarse de modo que promuevan dicho mejoramiento.*

*3. Los gobiernos deberán velar porque, siempre que haya lugar, se efectúen estudios, en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas puedan tener sobre esos pueblos. Los resultados de estos estudios deberán ser considerados como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas.*

*4. Los gobiernos deberán tomar medidas, en cooperación con los pueblos interesados, para proteger y preservar el medio ambiente de los territorios que habitan.*

*Artículo 8:*

*1. Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.*

*2. Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.*

*3. La aplicación de los párrafos 1 y 2 de este artículo no deberá impedir a los miembros de dichos pueblos ejercer los derechos reconocidos a todos los ciudadanos del país y asumir las obligaciones correspondientes.*



## *Artículo 12:*

*Los pueblos interesados deberán tener protección contra la violación de sus derechos, y poder iniciar procedimientos legales, sea personalmente o bien por conducto de sus organismos representativos, para asegurar el respeto efectivo de tales derechos. Deberán tomarse medidas para garantizar que los miembros de dichos pueblos puedan comprender y hacerse comprender en procedimientos legales, facilitándoles, si fuere necesario, intérpretes u otros medios eficaces.*

## *Artículo 33:*

*1. La autoridad gubernamental responsable de las cuestiones que abarca el presente Convenio deberá asegurarse de que existan instituciones u otros mecanismos apropiados para administrar los programas que afecten a los pueblos interesados, y de que tales instituciones o mecanismos disponen de los medios necesarios para el cabal desempeño de sus funciones.*

*2. Tales programas deberán incluir:*

*a) La planificación, coordinación, ejecución y evaluación, en cooperación con los pueblos interesados de las medidas previstas en el presente Convenio;*

*b) La proposición de medidas legislativas y de otra índole a las autoridades competentes y el control de la aplicación de las medidas adoptadas en cooperación con los pueblos interesados." (Las negritas no son del original).*

*El Convenio 169 de la OIT, fue objeto de una consulta legislativa preceptiva, y en esa ocasión la Sala consideró que:*

*I.-*

*El Convenio consultado, dentro del ámbito general de las materias encomendadas a la Organización Internacional del Trabajo (OIT) plasma en un instrumento internacional jurídicamente exigible una serie de derechos, libertades y condiciones económicas, sociales y culturales tendentes, no sólo a fortalecer la dignidad y atributos esenciales a los indígenas como seres humanos, sino también, principalmente, a proveer medios específicos para que su condición de seres humanos se realice plenamente a la vista de la situación deprimida, a veces incluso explotada y maltratada, en que viven los aborígenes de muchas naciones; situación que no es del todo ajena al Continente Americano, donde las minorías, y a veces mayorías indígenas se encuentran prácticamente zizadas de la civilización predominante, mientras, por otra parte, sufren la depresión y el abandono de sus propias tradiciones y culturas. Hoy, en el campo de los derechos humanos, se reconoce, en resumen:*

a) *Que es necesario reconocer a los indígenas, además de la plenitud de sus derechos y libertades como seres humanos, otras condiciones jurídicamente garantizadas, mediante las cuales se logren compensar la desigualdad y discriminación a que están sometidos, con el propósito de garantizar su real y efectiva igualdad en todos los aspectos de la vida social;*

b) *Que es también necesario garantizar el respeto y la conservación de los valores históricos y culturales de las poblaciones indígenas, reconociendo su peculiaridad, sin otra limitación que la necesidad de preservar, al mismo tiempo, la dignidad y valores fundamentales de todo ser humano reconocidos hoy por el mundo civilizado -lo cual implica que el respeto a las tradiciones, lengua, religión y en general cultura de esos pueblos sólo admite como excepciones las necesarias para erradicar prácticas universalmente consideradas inhumanas, como el canibalismo-;*

c) *Sin perjuicio de lo anterior, debe también reconocerse a los indígenas los derechos y medios necesarios para acceder, libre y dignamente, a los beneficios espirituales y materiales de la civilización predominante ...»*

*Más adelante, la Sala indicó:*

*"VIII.-*

*En el articulado del Convenio no parece haber nada que, correctamente interpretado y aplicado, puede contravenir el Derecho de la Constitución... Encuanto al artículo 6.1.a) debe entenderse que la obligación de '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', lo mismo que las siguientes de establecer canales de participación, desarrollo e iniciativa de esos pueblos, aquí únicamente se señalan objetivos que coinciden, por cierto, con los principios y valores democráticos correctamente entendidos, los cuales implican el ejercicio permanente del poder por el pueblo o, dicho de otra manera, su permanente participación en la toma de decisiones que les atañen; ..." (sentencia N 3003-92 de las 11:30 horas del 7 de octubre de 1992)*

*En otra sentencia reciente, la N1267-96 de las 12:06 horas del 15 de marzo de 1996 la Sala señaló:*

*"IV.-*

*EL PRINCIPIO DEMOCRATICO COMO PARAMETRO PARA EL ESTUDIO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA NORMA: El principio democrático resulta criterio válido para la interpretación de la norma impugnada, partiendo de una serie de presupuestos: a) Costa Rica es una República democrática (preámbulo y artículo 1 de la Constitución Política), con un sistema de representación -ejercicio indirecto-*

*(artículos 9, 105, 106, 121 inciso 1 ibídem), donde la democracia es la fuente y norte del régimen y la representatividad el instrumento pragmático para su realización. Es decir, en Costa Rica, como Estado Democrático de Derecho, la idea democrático-representativa se complementa con la de una democracia participativa -de activa y plena participación popular-, que es precisamente donde el principio democrático adquiere su verdadera dimensión. En este sistema, el principio cristiano de la dignidad esencial de todo ser humano informa plenamente el orden social, colocando a los seres en un plano de igualdad y repudiando toda discriminación irrazonable. Por ello, la Sala dejó sentado en su sentencia N 980-91, entre otros conceptos, que el régimen costarricense se fundamenta en el sistema del Estado de derecho y en los principios que lo informan de democracia representativa, participativa y pluralista, así como en la concepción occidental y cristiana de la atribución de dignidad, libertad y, en consecuencia, derechos fundamentales a todo ser humano por su sola condición de tal."*

*Sentado que el Estado debe garantizar el derecho de los pueblos indígenas a organizarse y a participar en la toma de decisiones que les atañen y que tienen derecho a constituir órganos de representación, a participar en la elección de las personas que ocuparán esos cargos, como parte del derecho a elegir y a ser elegido, que establece el Derecho de la Constitución, cabe analizar la norma impugnada."*

Mediante la resolución número 3886 de las 11:33 horas del 4 de julio de 1997, la Sala Constitucional razona:

*"Sin embargo, existe una normativa muy específica, que por su rango también corresponde hacerla valer en esta sede, que establece requisitos adicionales que tenían plena aplicación en el caso sub-exámine, y que se analizan a continuación.*

*III.-El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, aprobado por Ley No. 7316 de 3 de noviembre de 1992, complementa, dentro del ordenamiento jurídico costarricense, un régimen especial de protección en favor de los derechos e integridad de los pueblos tribales, que son aquellos grupos humanos cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les hacen distinguirse de otros sectores de la colectividad nacional. La normativa en cuestión, en su artículo 4, exige a los gobiernos adoptar las medidas especiales que se precisen para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, la cultura y el medio ambiente de los pueblos interesados. En varias oportunidades, la Sala ha reconocido la necesidad de tomar en consideración las características propias de los grupos indígenas que se mantienen en sus propios territorios, a la hora de interpretar y aplicar las distintas normas que conforman el ordenamiento jurídico. En ese sentido, la resolución No. 1786-93 de las dieciséis horas veintiún minutos del veintiuno de abril de mil novecientos noventa y tres, establece, entre otras cosas, lo siguiente: "Así, nuestra Constitución Política debe interpretarse y*

*aplicarse de forma que permita y facilite la vida y desarrollo independientes de las minorías étnicas que habitan en Costa Rica, sin otros límites que los mismos derechos humanos imponen a la conducta de todos los hombres. De la misma forma deben ser desarrolladas las cláusulas de los instrumentos internacionales y de la legislación común al aplicarse a los pueblos indígenas". En esa misma resolución, que analizó la aplicación de normas relativas a la inscripción de nacimientos en el Registro Civil, la Sala expresó: "Esas normas citadas tienen sentido para circunstancias normales y casos aislados de personas que no fueron registradas en sus primeros años de vida, pero evidentemente no lo tienen para toda una población que además representa una cultura diferente que debe ser reconocida y respetada, como se dijo, y a la cual debe aplicársele la ley desde otra perspectiva completamente distinta, sobre todo a la vista del Convenio 169 de la OIT, que es una norma de rango superior a la ley según lo dispone el artículo 7 de la Constitución, y sobre el que la Sala emitió opinión consultiva favorable por sentencia N3051-92 y que hoy es ley de la República N7316." I*

*V.-El artículo 6 del Convenio precitado establece en lo que interesa lo siguiente: "Artículo 6. 1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán: a) Consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;...". Con base en este precepto, cualquier medida legislativa o administrativa que sea susceptible de afectar directamente a los pueblos interesados debe ser objeto de consulta con ellos. De acuerdo con la definición que hace el artículo 1 de la Ley Indígena, No. 6172 de 29 de noviembre de 1977, esa disposición es aplicable a los pobladores de las reservas indígenas que constituyen grupos étnicos descendientes directos de las civilizaciones precolombinas y que conservan su propia identidad.*

*V.-Lo anterior implica que, para la resolución del caso en examen, habría que definir en primera instancia si el acto impugnado afectó directamente a los habitantes de dichos territorios. Existen al respecto dos elementos que son determinantes para llegar a una conclusión sobre este cuestionamiento. Por un lado, está el hecho de que la totalidad de los guarda-reservas son, a su vez, miembros de las comunidades indígenas que habitan las reservas. Por otro, que la actividad que llevan a cabo esos funcionarios, que es fundamentalmente la protección de los bosques y la vigilancia de las reservas, tiene una incidencia directa en el ámbito de la seguridad de los habitantes, los bienes, el medio ambiente y el territorio de la reserva indígena. De lo anterior se infiere que, en efecto, la adopción de esta medida por parte del Instituto de Desarrollo Agrario trajo aparejada una afectación directa a los pobladores indígenas de las reservas, afectación que infringe el ámbito de protección del régimen especial que se le aplica a estas comunidades.*

*VI.-El artículo 6 del Convenio también establece que la consulta a los pueblos interesados debe hacerse mediante los procedimientos apropiados y, en particular, por medio de sus instituciones representativas. A pesar de esto, del informe que rinde el Instituto de Desarrollo Agrario se desprende que esa consulta no sólo no se hizo, sino que ni siquiera se procuró contactar a las comunidades indígenas que podían verse afectadas. Obsérvese que en el caso concreto en estudio, existía el deber de consulta porque se trataba de una medida de carácter general, que afectaba a las comunidades indígenas y que era susceptible de menoscabar el régimen especial de protección que se les aplica. En ese sentido, si la medida administrativa no hubiese afectado a la comunidad como un todo, sino a alguno o algunos de sus miembros individualmente y en razón de circunstancias muy particulares y personales, no necesariamente hubiese requerido ser objeto de consulta. Sin embargo, en este caso la actuación impugnada, por implicar de hecho la eliminación de todo el cuerpo de guardas de las reservas, es una medida que afecta a las comunidades en su conjunto, incidiendo negativamente en el ámbito de protección de los pobladores, bienes, medio ambiente y territorio de las reservas indígenas y, por ello, estaba sujeta al régimen especial de protección. Al producirse la medida de manera inconsulta, el procedimiento seguido para el despido de los guardas de reservas indígenas -de la totalidad de ellos- lesiona el artículo 6 del Convenio No. 169 y, hecha abstracción del perjuicio que ello causa en el ámbito de los derechos de las comunidades indígenas -de las que son miembros, en cuanto indígenas ellos mismos, los guarda reservas-, aquella lesión del Convenio significa que el vicio en el procedimiento hace a este incapaz de surtir un efecto válido con respecto a la relación de empleo que los guarda reservas han mantenido con el Instituto accionado. Es más, el Instituto ignoró lo dispuesto en el artículo 6 del Convenio, que es un requisito esencial para la validez del acto de despido en la situación concreta del servicio que prestaban los guarda reservas, con lo cual no sólo causó quebranto del régimen acordado para las comunidades indígenas, sino que, como efecto reflejo, desconoció el derecho de los guarda reservas -en conjunto y particularmente- a que la supresión del cuerpo de que formaban parte pasase por el trámite de la consulta establecido en aquel artículo.*

*VII.-La consulta en cuestión debió realizarse, en principio, a través de las Asociaciones de Desarrollo Integral correspondientes, ya que de conformidad con lo dispuesto en el Decreto Ejecutivo No. 8487-G de 26 de abril de 1978 (cuyo artículo 3 se encuentra actualmente cuestionado por razones de inconstitucionalidad), estas entidades son las encargadas de representar judicial y extrajudicialmente a las comunidades indígenas, de modo que, en el estado actual del ordenamiento, califican como "instituciones representativas" de los habitantes de las reservas. Lo anterior se manifiesta sin perjuicio de lo que en definitiva se resuelva en la acción de inconstitucionalidad No. 6433-96, en la que se cuestiona precisamente el que las asociaciones de desarrollo integral constituyan la única forma de representación que permita a los habitantes de las reservas indígenas ejercer derechos fundamentales individuales o colectivos.*

*VIII.-Con base en las consideraciones anteriores, estima esta Sala que existe en el caso concreto una inobservancia del artículo 6 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo y una infracción del régimen especial de protección que resguarda a las reservas indígenas y a sus habitantes. Por el rango normativo que le concede la Constitución Política en su artículo 7, el Convenio tiene autoridad superior a las leyes y por lo tanto, su protección recae dentro del ámbito de la jurisdicción constitucional. En consecuencia, resulta procedente estimar el recurso contra el acto del Instituto de Desarrollo Agrario que prescribe el despido de los recurrentes, a los que debe reintegrarse de inmediato en sus puestos."*

En la resolución número 16450 de las 19:49 horas del 30 de octubre del 2008, la Sala Constitucional vincula, **expresamente**, los artículos 9 de la Constitución Política, y el 6 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, "Convenio sobre Protección de Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes", de la siguiente manera:

**"III.-ANTECEDENTE.** *De importancia para la resolución del presente amparo, conviene señalar lo dispuesto por este Tribunal Constitucional en la Sentencia No. 17403-06 de las 19:01 hrs. de 29 de noviembre de 2006; oportunidad en la cual se discutió sobre un asunto planteado en similares términos en favor de la Asociación de Desarrollo Integral de la Reserva Indígena de Talamanca de Limón:*

*"(...) II.-*

*Sobre el derecho. El recurrente sustenta este recurso en dos reclamos: el primero, se basa en la fijación de una tarifa única por parte de la Autoridad Reguladora de Servicios Públicos a la ruta de los autobuses que conducen de Bribri a Shiroles. El segundo la ausencia de una audiencia pública al pueblo indígena previa a la fijación de aquella tarifa. En cuanto al primer tema, la utilización de un modelo económico para la fijación tarifaria, no pueden discutirse en esta vía por constituir una cuestión técnica (...) En cuanto a la ausencia de audiencia pública que se acusa, consta en la relación de hechos, que ésta fue realizada, previa convocatoria en los diarios de circulación nacional y en el periódico oficial La Gaceta, para que los interesados formularan sus oposiciones a la solicitud de aumento tarifario. Sin embargo, en el memorial de interposición del recurso, el recurrente señala una serie de inconvenientes – para los vecinos de las comunidades indígenas de Talamanca, donde tiene su domicilio- respecto de la forma, tiempo y lugar en que la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos realiza las audiencias públicas para la fijación de un aumento tarifario, lo que obstaculiza el derecho de participación indígena. Por su parte, el Regulador de los Servicios Públicos señala que ya la audiencia se llevó a cabo, y si bien la fijación de las tarifas de transportes públicos es un asunto que concierne a la población Talamanca, no todas las personas o habitantes de esa comunidad o cualquier otra, participan activamente en las audiencias que comúnmente lleva a cabo la Autoridad Reguladora; aunado al hecho de limitaciones presupuestarias para trasladarse a esos sitios. Para esta*

*Sala el funcionamiento de los servicios públicos debe estar disponible para los habitantes, y adaptarse estos a las condiciones de aquellas y no lo contrario. Ahora bien, llegados a este punto, tampoco puede negarse que hoy día la mayoría de las instituciones sufren de entramientos frente a las exigencias de los usuarios, que pueden terminar desvirtuando su propia razón de ser. En este caso, la fijación de las tarifas de transporte público, es un asunto que concierne, aunque no exclusivamente, pero sí directamente a la comunidad de Indígena de Talamanca, y no solo por su derecho a participación ciudadana, sino por disposición expresa del artículo 6 del Convenio 169 de la O.I.T, es decir, aquella normativa convencional que obliga a consultar con los pueblos indígenas las medidas administrativas que los puedan afectar (sic). **Hasta la lógica indica que tal situación sería negativa para los intereses de esa comunidad, si los mecanismos, como es la audiencia pública, para lograr o persuadir de un aumento en las tarifas en el transporte público, se realice en un lugar alegado (sic) de aquella localidad, tal es este caso que se realizó en San José.** Al hacerlo así, la recurrida ha lesionado los derechos de participación ciudadana, en razón de la representación que tiene el recurrente como Presidente de la Asociación de Desarrollo Integral de la Reserva Indígena Bribri de Talamanca. Por tanto: Se declara CON LUGAR el recurso unicamente en cuanto a la realización de la audiencia pública en San José por parte de la Autoridad Reguladora de Servicios Públicos. Se condena al Estado y a (sic) al pago de las costas, daños y perjuicios causados con los hechos que sirven de base a esta declaratoria, los que se liquidarán en ejecución de sentencia de lo contencioso administrativo (...)" (El destacado no forma parte del original).*

#### **IV.-**

***SOBRE LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA.*** Esta Sala, recientemente, sobre el derecho consagrado en el numeral 9º de la Constitución Política, estimó lo siguiente:

*"(...) La participación de los ciudadanos en la toma de decisiones públicas se encuentra prevista en el artículo 9 de la Constitución Política, por lo que adquiere el rango y la fuerza de un derecho constitucional de carácter fundamental. No se trata de una desconstitucionalización del principio de legalidad de la Administración Pública, aunque sí por supuesto, de una forma de gobierno más democrático, que amplía los foros de debate sobre diferentes temas que le afectan a la colectividad, y que por virtud de ello, quedan abiertos a la intervención y opinión ciudadana. Estamos, pues, ante una opción ya muy aceptada en la evolución del concepto de democracia y este amparo ofrece una magnífica oportunidad de darle clara y efectiva vigencia, para que no se quede en el mero discurso. El precepto comentado, entonces, recoge el principio citado a través del acceso a la información de que se dispone y a la divulgación de ella, para que la toma de decisiones no se circunscriba a un limitado grupo de intereses. De esta forma, y de*

conformidad a nuestro sistema democrático, el **ARESEP se encuentra en la obligación de convocar a tal audiencia, particularmente para garantizar el derecho de defensa y el acceso a una información que atañe a todos y cada uno de los habitantes de nuestro país**, de manera que las decisiones no se tomen sorpresivamente para los interesados "afectados". Precisamente, en la Ley de la ARESEP y su reglamento, el legislador dispuso un procedimiento administrativo especial, que es la audiencia pública cuya característica principal es la de dar transparencia en las decisiones del Ente Regulador y la posibilidad de dar participación a los consumidores y usuarios dentro del trámite. Asimismo, al dar la oportunidad de que participen en ella vecinos, organizaciones sociales, el sector estatal y el privado, instituciones de defensa al ciudadano y otras instituciones gubernamentales se logra obtener un mayor provecho, lo cual facilita un mejor intercambio de información de los participantes, constituyéndose la audiencia en un instrumento trascendental en la toma de decisiones y un instrumento de transparencia en un sistema democrático como el nuestro. En virtud de lo anterior, la modificación tarifaria debe ser sometida a una audiencia pública en la cual pueden participar aquellos ciudadanos que presenten una oposición fundamentada en criterios técnicos, dándole derecho al interesado de ejercer el uso de la palabra en la celebración del acto respectivo con el objeto de que defienda su interés en el asunto (...)" (El destacado no forma parte del original). (Sentencia No. 17356-07 de las 15:57 hrs. de 28 de noviembre de 2007)." (El subrayado y resaltado son del original)

Con respecto a procesos de consulta en materia indígena, James Anaya, Relator Especial de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, en su informe denominado "La situación de los pueblos indígenas afectados por el proyecto hidroeléctrico El Diquís en Costa Rica", de fecha 30 de mayo del 2011, formula los siguientes comentarios y recomendaciones:

**"A. La necesidad de un proceso de consulta adecuado**

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



11. Lo que se destaca es que todas las partes coinciden en la necesidad de llevar a cabo un proceso de consulta con los pueblos indígenas de los territorios afectados por el proyecto hidroeléctrico El Diquís, previo a la aprobación del proyecto, y que ese proceso debería ser conforme a las normas internacionales relevantes. Además, el Relator Especial ha podido constatar, en las varias reuniones que sostuvo con representantes de las comunidades indígenas afectadas, que existe – con poca excepción – una disponibilidad de entrar en un diálogo con las autoridades estatales competentes sobre el proyecto y de buscar fórmulas para proteger sus derechos y compartir los beneficios del proyecto.

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

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

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

14. Según los instrumentos internacionales aplicables, la consulta con los pueblos indígenas que serían afectados por el proyecto hidroeléctrico El Diquís debería llevarse a cabo con el objetivo de lograr su consentimiento libre, previo e informado.<sup>2</sup> En particular, el consentimiento que debería establecerse antes de la aprobación del proyecto es el consentimiento de estos pueblos indígenas a los impactos que respectivamente les ocasionaría el proyecto, y ese consentimiento debe ser basado en condiciones justas y equitativas. En el caso del pueblo teribe, según el diseño actual del proyecto, el impacto se traduce en la inundación y afectación de aproximadamente el 10 por ciento de su territorio y la presencia de miles de trabajadores para la construcción de las instalaciones del proyecto. Para los otros pueblos indígenas afectados, los impactos serían menores pero aún importantes. Dentro del proceso de consulta, las partes deberían estar abiertas a buscar alternativas en el diseño del proyecto, por lo que los impactos del proyecto podrían eventualmente ser diferentes a los que actualmente se conciben.

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

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

## 2. Medidas para establecer un ambiente de confianza

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

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

*divulgó información sobre el proyecto hidroeléctrico y que buscó permiso para introducir sus instalaciones de investigación en su territorio.*

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

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

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

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

*23. Se suma a lo anterior el asunto de la ocupación por personas no-indígenas de la mayor parte de los territorios de los pueblos indígenas afectados por el proyecto. Se estima que al menos el 80 por ciento del territorio Térraba se*

*encuentra ocupado por personas no indígenas. El proyecto El Diquís supondría la posibilidad de perder el 10 por ciento de su territorio para el embalse del proyecto. Por ello, es comprensible que en este contexto el pueblo teribe perciba el proyecto como una amenaza y que, en lugar de avanzar en la recuperación de su territorio, éste pueda ser aún más disminuido.*

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

### *3. La participación y representación en el proceso de consulta*

*25. Los instrumentos internacionales aplicables requieren que las consultas con los pueblos indígenas se ajusten a sus propias formas de representatividad y organización relativas a la toma de decisiones.<sup>3</sup> Por lo tanto, no corresponde al Estado costarricense ni a ninguna de sus agencias definir las modalidades de representación de los pueblos indígenas a ser consultados sobre el proyecto El Diquís. La asignación de sus representantes ha de ser definida por los propios pueblos indígenas. En este sentido, la consulta debería ser realizada mediante los mecanismos de representación definidos por el propio pueblo teribe y los otros pueblos afectados por el proyecto, de acuerdo a sus costumbres y tradiciones.*

*26. El Relator Especial ha observado que no existe en la actualidad una clara definición de los mecanismos o instituciones que podrían legítimamente ser la vía de representación del pueblo teribe en consultas con el Estado sobre un proyecto que afecta a sus derechos colectivos. Es evidente que lo mismo ocurre en relación con los otros pueblos indígenas afectados por el proyecto hidroeléctrico El Diquís. Existe en cada uno de los territorios indígenas dentro del área de impacto del proyecto una Asociación de Desarrollo Integral (ADI), que es una institución con atributos de representación y gestión creada y regulada por el Reglamento a la Ley Indígena, Decreto Ejecutivo 8487 de 1978. Pero según información recibida de varias fuentes, las ADI que existen en los varios pueblos indígenas de Costa Rica son percibidas como agencias del Estado y no como instituciones verdaderamente representativas de los pueblos. Se alega que las ADI han sido una imposición que ha llevado a debilitar las estructuras tradicionales de representatividad. Tanto en el territorio Térraba como en los otros territorios afectados, existen varias organizaciones que de alguna manera representan los intereses de estos territorios y presentan voces alternativas a las ADI.*

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

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

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

#### 4. La definición del proceso: la "consulta sobre la consulta"

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

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

32. Sin embargo, el Relator Especial advierte que, si bien puede ser útil la elaboración previa de propuestas sobre el procedimiento de consulta, se debería evitar que las propuestas elaboradas por una u otra parte sean impulsadas

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

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

Con base en el proceso de consulta a indígenas y campesinos, la Secretaría Ejecutiva de la Estrategia REDD+ para Costa Rica elaboró, en julio del 2013, el documento denominado "*Plan de consulta de REDD+ Costa Rica*"; como documento anexo, figura la "*Directriz para estandarizar el proceso de consulta en el marco de la elaboración de la Estrategia REDD+ para Costa Rica*".

Como parte de sus lineamientos generales, la directriz enuncia:

- Principios generales en los que se fundamenta el proceso de consulta.
- Aspectos generales sobre el proceso nacional de consulta, dividido en tres etapas.

A continuación se citan los cinco principios contenidos en la directriz:

*"La consulta nacional se fundamenta en el principio del consentimiento libre previo e informado. Implica respetar el derecho de participación voluntaria de los actores, valores, posiciones y necesidades de los interesados, así como trasladar información relevante, resolver dudas, para que los actores estén bien informados del proceso.*

*La consulta nacional respeta el marco jurídico nacional, según los niveles legales de la normativa, como lo son Convenios Internacionales, Constitución Política, Leyes, Decretos, entre otros. Los afectados deben conocer las posibles medidas y sus consecuencias, contando con espacios claros y acordes, que les permitan emitir sus planteamientos.*

*La consulta respeta la cosmovisión, los grupos tradicionales, la territorialidad y los valores de los territorios indígenas así como la estructura organizativa de los otros grupos de actores.*

*La consulta asegura la participación protagónica y transparente de los diversos grupos de actores. La participación ciudadana es transversal durante el proceso de consulta. Los diversos grupos de actores son parte dinámica del proceso de construcción de los diversos componentes del R-Package.*

*Las Salvaguardas establecidas por el Banco Mundial son transversales durante el proceso de elaboración de la Estrategia REDD+. El R- Package será elaborado con la guía socio-ambiental que estipula el Sistema de Salvaguardas.”*

Además, como parte de sus aspectos generales, se citan los conceptos de consulta y participación dados por el Plan:

*“Se entenderá como Consulta, para los efectos de esta directriz, como el procedimiento a través del cual los actores interesados, a través de los sistemas que estos diseñen, pueden expresar su opinión acerca de la forma, el momento y la razón de determinadas medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente y que tengan su origen en alguno de los órganos de la administración del Estado en el marco de la Estrategia REDD+ Costa Rica, mediante un procedimiento adecuado y a través de sus organizaciones representativas.*

*El término participación, para los efectos de esta directriz, se entiende como el procedimiento a través del cual los actores interesados, a través de los sistemas que estos diseñen, pueden concurrir a la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente y que tengan su origen en alguno de los órganos de la administración del Estado en el marco de la Estrategia REDD+ Costa Rica, mediante un procedimiento adecuado y a través de sus organizaciones representativas.”*

Después de haber enunciado el fundamento jurídico precedente, puede concluirse:

- El principio de participación es un derecho humano, puesto que se asienta en normativa internacional sobre los derechos humanos.
- El principio de participación tiene rango constitucional, a partir del artículo 9 de la Carta Fundamental.
- En principio de participación, sea en su formulación general, o en relación con asuntos ambientales o indígenas, también encuentra asidero en normas de derechos humanos, debidamente respetadas por la jurisprudencia constitucional.
- En lo relativo a consulta y participación indígena, con base, principalmente, en el artículo 6 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, existen características del proceso particulares a esa materia.

- La Estrategia REDD+ para Costa Rica cuenta con un plan de consulta y una directriz, tanto para indígenas como campesinos, que preparan el camino para la realización de la consulta nacional en el año 2014, sin perjuicio de lo que se dirá en los capítulos siguientes.



## **II.FUNDAMENTO DOCTRINARIO Y HERRAMIENTAS TÉCNICAS PARA EL PROCESO DE CONSULTA DE INDÍGENAS Y CAMPESINOS, EN RESGUARDO DEL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE PARTICIPACIÓN**

Tal y como ya fue explicado, si bien los procesos de consulta en resguardo de principios constitucionales (participación, medio ambiente y consulta indígena), - los cuales tienen asidero en derechos humanos tutelados por instrumentos internacionales – deben ser realizados por el Estado con cabalidad, en Costa Rica no existe una norma que regule en forma expresa la forma de hacer una consulta.

Y no podríamos esperar que fuera así en todos los casos, ya que, como fue analizado, en el supuesto de la consulta indígena, esta guarda un sinnúmero de características que son dadas **únicamente por sus comunidades**, las cuales no pueden ser sustituidas o formuladas por el Estado.

Empero, partiendo de que las interpretaciones en materia de derechos humanos deben ser amplias, y recurriendo a la doctrina sobre la materia, es posible encontrar lineamientos, técnicas y herramientas para ejecutar procesos de consulta, los cuales deben ajustarse a los parámetros constitucionales exigidos.

En el ordenamiento jurídico costarricense, la planificación y ordenamiento del territorio, encargo principal aunque no exclusivamente dado a las municipalidades (artículo 169 de la Constitución Política y Ley de Planificación Urbana, ley número 4240 del 15 de noviembre de 1968), es otra materia jurídica en la cual la consulta y la participación son ampliamente tuteladas.

Mediante la ley número 8154 del 27 de noviembre del 2001 se aprueba el Convenio de Préstamo N° 1284/OC-CR "Programa de Regularización de Catastro y Registro", entre la República de Costa Rica y el Banco Interamericano de Desarrollo. El 16 de abril del 2007 se firma un contrato modificadorio al contrato de préstamo.

A continuación se cita el punto 1.01. del Anexo A del contrato de préstamo:

*"El Programa tiene como objetivo principal **el mejoramiento de la seguridad jurídica de los derechos de la propiedad inmueble.** Con ello se busca contribuir a mejorar el clima para la realización de las inversiones públicas y privadas en Costa Rica."* (El subrayado y resaltado son suplidos)

En el marco de la ejecución del Componente Dos del Programa, denominado "Regularización de los derechos relacionados con la propiedad inmueble en Áreas Bajo Regímenes Especiales", éste desarrolló "...un conjunto de actividades, todas dirigidas para que las diversas instituciones que gestionan este tipo de territorios – SINAC-MINAET, IDA, Territorios Indígenas y Departamentos de Zona Marítimo Terrestre de los municipios costeros – dispusieran de información técnica e

*instrumentos para mejorar la gestión y ordenamiento de este tipo de territorios. Adicionalmente, las personas físicas o jurídicas que habitan/ocupan territorios ABRE, pueden tener claridad sobre la situación jurídica a la cual se enfrentan en la actualidad.*<sup>1</sup>

Con base en lo anterior, el Componente Dos creó un documento denominado "*Guía sobre la participación pública en procesos de ordenamiento territorial*", el cual contiene información técnica que puede ser útil para el proceso de consulta a indígenas y campesinos, en el contexto de la Estrategia REDD+ para Costa Rica.

En primer término, desde la perspectiva doctrinaria, a folios 5 y 6 del documento aludido, se dice lo siguiente sobre el concepto de participación:

*"Este concepto es desarrollado por la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza, que menciona que algunos rasgos importantes de la participación son:*

- *"Es un proceso activo encaminado a transformar las relaciones de poder y tiene como intención estratégica incrementar y redistribuir las oportunidades de los actores sociales para que tomen parte en los procesos de decisión.*
- *El proceso abordado nace de la necesidad individual y colectiva, y se concreta en escenarios sociales específicos, en momentos determinados. (...)*
- *Su base ciudadana parte de la existencia de agrupaciones que privilegian intereses colectivos por encima de los individuales, por lo que implica la intervención activa de la población civil en el complejo proceso de construcción de su vida social."*<sup>2</sup>

*De igual manera, otros criterios sobre el concepto de participación apoyan la interpretación de la Sala Constitucional del derecho a la participación pública. En este sentido, Claudia Zaldaña ofrece una definición de participación pública*

---

<sup>1</sup> Regularización de los derechos relacionados con la propiedad inmueble en Áreas Bajo Regímenes Especiales en Costa Rica. Programa de Regularización de Catastro y Registro, San José, 2012, página 7.

<sup>2</sup> Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (2004) Manual de participación pública para evaluación de impacto ambiental. 1 ed. San José. UICN Mesoamerica. Pág. 11

*tomando en cuenta diferentes elementos como la representación, la toma de decisiones y la responsabilidad común que una decisión tiene directamente sobre la vida colectiva. La autora literalmente define participación diciendo que la misma es:*

*"... un proceso social por medio del cual los distintos actores de la población, en función de los intereses propios (clase, grupo, género, entre otros), intervienen directamente y por medio de sus representantes en la marcha de los distintos aspectos de la vida colectiva."<sup>3</sup>*

*Al igual que la gran mayoría de temas jurídicos y sociales, las definiciones y conceptos desarrollados varían de acuerdo a la región o país en el que se construyan, y el concepto de participación no es la excepción a dicha regla. No obstante lo anterior, sí existen rasgos comunes entre las diferentes conceptualizaciones construidas en torno al tema.*

*La autora Marta Andelman erige una definición de participación pública intentando amalgamar esos rasgos comunes de los diferentes conceptos. De ese ejercicio obtiene la siguiente definición, que concuerda casi totalmente con la desarrollada por la jurisprudencia constitucional costarricense:*

*"Con gran variedad de enfoques, un planteamiento comúnmente aceptado propone que la participación pública es cualquier proceso que involucra a la sociedad en la solución de problemas y/o en la toma de decisiones, con el objetivo de utilizar las intervenciones y propuestas realizadas en cada caso para mejorar las decisiones. Se considera específicamente la participación de los denominados grupos de interés, que son todas aquellas personas, grupos de individuos u organizaciones cuyos intereses se verán afectados por los resultados o consecuencias de las decisiones del proceso en juego."<sup>4</sup>*

Más adelante, de folios 13 a 17 del documento, se exponen tanto características de la participación, como técnicas y herramientas para desarrollarla:

## **I. "CARACTERÍSTICAS DE LA PARTICIPACIÓN PÚBLICA"**

*Según la "Guía de participación comunitaria para la formulación de planes de ordenamiento territorial", realizada por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi de*

---

<sup>3</sup> ZALDAÑA Claudia. (1999) La Unión hace el poder: procesos de participación y empoderamiento. 1 ed. San José. UICN- Fundación Arias para la Paz. Pág. 13

<sup>4</sup> ANDELMAN Martha. (2002) Diversidad biológica y participación pública, Análisis de experiencias en Argentina. 1 ed. Ecuador. UICN-CEC. Pág. 3

*la República de Colombia, en el año 2004, la participación comunitaria<sup>5</sup> debe de comprender al menos 7 principios básicos<sup>6</sup> para su éxito, los cuales son:*

- 1. Apertura: Debe garantizarse el acceso de toda la población al proceso en cuestión. La participación no puede ser excluyente, y ante todo debe de reflejar transparencia para todos los sectores. Poniéndolo de otra manera, la participación debe ser lo más directa posible, incluyendo a todas las personas o grupos afectados.<sup>7</sup>*
- 2. Flexibilidad: Debe de ajustarse a las condiciones socioculturales de los usuarios, ya que al darle solamente crédito a lo académico, se puede cohibir a los usuarios de participar por su "falta de entendimiento y técnica en el tema". La participación y los instrumentos que se utilicen para promoverla y ejecutarla tienen que ser adecuados a la población para la que van dirigidos, de manera que se facilite el proceso de comprensión de los objetivos perseguidos, y se incentive la incorporación de todos los sectores.*
- 3. Dinamismo: Debe ser interactiva, interesante y con motivación permanente. Se tiene que llevar a los usuarios a sentir sus problemas y designios como objetivos de trabajo, y promoverse la acción al respecto. En otras palabras la participación debe ser activa.<sup>8</sup>*
- 4. Negociación y Concertación: Las expectativas e intereses de los diferentes actores, dentro de lo posible, deben ser atendidas bajo especificaciones técnicas, principios éticos y los preceptos constitucionales y legales, que garanticen la prevalencia del interés general sobre el particular.*
- 5. Regulación: se tienen que tener reglas claras respecto a la forma de ejecutar la participación, para de esta manera contar con formas de control.*
- 6. Representatividad: Debe de incluir la mayor cantidad de actores, por lo que los medios de convocatoria tienen que cumplir con la periodicidad y publicidad necesarios para instar a todos los interesados a asistir.*

---

<sup>5</sup> La llaman comunitaria, pero del documento se desprende que la propuesta va mucho más allá de tomar en cuenta a las comunidades afectadas por la planificación territorial, sino que también consideran la incorporación de otras fuerzas y líderes presentes en la zona a planificar, para poder lograr una mayor eficacia y validez de los instrumentos generados.

<sup>6</sup> (2004) Guía de participación comunitaria para la formulación de planes de ordenamiento territorial, Instituto Geográfico Agustín Codazzi, Subdirección de Geografía, División de Ordenamiento Territorial, Republica de Colombia.

<sup>7</sup> En idéntico sentido, Chacón Montero Carlos y Barquero Rojas Víctor "Análisis y propuestas para la optimización de la Participación Pública en los procesos de Evaluación de Impacto Ambiental" tesis para acceder al grado de licenciados en derecho de la Universidad de Costa Rica, 2009

<sup>8</sup> Ibidem

7. *Formación: Los funcionarios encargados de llevar a cabo los procesos de participación, tienen que ser capacitados a estos efectos, además de contar con el compromiso expreso para que al ejecutar los procesos participativos, también estén capacitando a los usuarios respecto a la importancia de dicho proceso.*

*Los anteriores criterios se pueden completar con algunos tomados del documento denominado "Análisis y propuestas para la optimización de la Participación Pública en los procesos de Evaluación de Impacto Ambiental"<sup>9</sup>.*

*Ese documento, no obstante versa respecto a participación pública en procesos de Evaluación de Impacto Ambiental, dentro de sus propuestas incluye una característica que puede ser adaptada para completar las señaladas anteriormente, y que atañe a la participación como concepto general. Dicha característica es:*

8. *Eficiencia: La participación debe ser eficiente. Lo anterior responde directamente al grado de incidencia que tengan las opiniones y criterios recolectados durante las intervenciones del público en el proceso de ordenamiento o planificación territorial. De esta manera existe una proporcionalidad directa, en la cual, a más grado de incidencia, más grado de eficiencia se puede calificar con respecto a la participación.*

*Si se parte de los principios anteriormente mencionados, se pueden llevar a cabo procesos participativos ventajosos, tanto desde la perspectiva de la administración municipal, como desde el punto de vista de los habitantes del cantón, ya que dichas características:*

1. *"Generan sentido de pertenencia del producto: "Este proyecto es de la comunidad, no de un grupo de afuera."*
2. *Propician compromiso: Como es un producto reconocido como "propio" las personas crean un mayor vínculo apropiamiento.*
3. *Amplían la visión del o los temas discutidos, poniendo a los participantes en la posición de los demás grupos de interés involucrados.*
4. *Motivan la acción de los participantes, con el fin de que sean parte activa del proceso y del producto."<sup>10</sup>*

---

<sup>9</sup> ibídem

<sup>10</sup> Manual para la gestión municipal de la Zona Marítimo Terrestre. Fundación DEMUCA, San José, Costa Rica, 2005, pg 86.

*De igual manera el cuaderno titulado "Planes Reguladores Participativos: del discurso al aprendizaje real"<sup>11</sup> también enuncia las ventajas de un proceso participativo como el descrito, estas ventajas son:*

- ✓ *"Fortalece el arraigo y la identidad de la comunidad.*
- ✓ *Incorpora los aportes de la comunidad, seria y genuinamente.*
- ✓ *Propicia un aprendizaje productivo para las personas involucradas.*
- ✓ *Se construye desde dentro no desde afuera.*
- ✓ *Se construye "con" los grupos, líderes, y personas de la comunidad.*
- ✓ *Incluye y aplica acciones que requieren personas y grupos con necesidades especiales o condiciones particulares.*
- ✓ *Integra socialmente: Dialoga con y entre grupos y sectores diversos.*
- ✓ *Honra los conocimientos y sabiduría local."*

## **II. TÉCNICAS Y HERRAMIENTAS PARA LLEVAR A CABO UN PROCESO DE PARTICIPACIÓN PÚBLICA.**

*Es importante reiterar que, en materia de participación dentro de los procesos de ordenamiento y planificación territorial, debe tenerse presente que, no obstante la audiencia pública prevista en el artículo 17 de la LPU es el único **medio legal requerido** para la incorporación de la participación pública, esta no es la única herramienta de la que se puede valer el gobierno local para la construcción de una planificación y ordenamiento participativos. Dicho de otra manera, el requisito no agota el derecho o garantía constitucional.*

*Desde esta óptica, la doctrina elaborada en torno a la producción de planes de ordenamiento y planificación territorial, llevando la garantía de participación a un nivel constructivo, ha señalado algunas herramientas para facilitar a los entes encargados dicha tarea.*

*En este sentido, la Fundación DEMUCA ha elaborado un manual<sup>12</sup> en el cual lleva a cabo un análisis detallado respecto a las herramientas de las que se puede valer un gobierno local para llevar a cabo un proceso participativo, con la visión no solamente de cumplir con el requisito legal de informar a los administrados, sino de hacer valer los derechos de los mismos utilizando la participación como un instrumento para construir la planificación local.*

---

<sup>11</sup> Planes reguladores participativos: del discurso al aprendizaje real. Paulina Chaverri Polini, Asociación para la Conservación y Desarrollo Sostenible de los Cerros de Escazú (CODECE), San José, Costa Rica, 2008. Pág.21

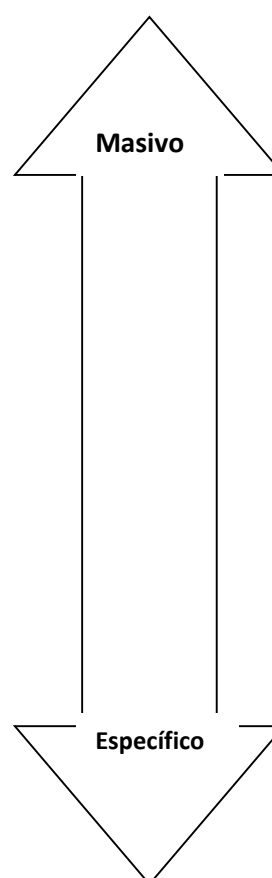
<sup>12</sup> Manual para la gestión municipal de la Zona Marítimo Terrestre. Fundación DEMUCA, San José, Costa Rica, 2005.

Dentro de la clasificación desarrollada por la Fundación DEMUCA podemos encontrar tres tipos de herramientas:

1. Herramientas de difusión.
2. Herramientas de construcción
3. Herramientas de aprobación y recepción de inquietudes.

Dentro de las herramientas de difusión, hacen una diferenciación entre los posibles métodos a utilizar por parte del gobierno local, que van desde los medios específicos de difusión hasta los métodos de difusión masiva. Específicamente la Fundación DEMUCA enumera 6 medios o herramientas de difusión:

<i>Folletos informativos: Material escrito que incluye resultados, avances, invitaciones a reuniones, teléfonos para contactar al equipo que realiza la planificación, e incluso, síntesis de propuestas en un lenguaje sencillo dirigida a la mayoría del público</i>
<i>Pizarras informativas: Vallas con información similar a los folletos, pero con un formato mayor. Al igual que los folletos con lenguaje sencillo y posibilidades de contactar al equipo que elabora la planificación</i>
<i>Buzones para consultas, oposiciones o sugerencias.</i>
<i>Páginas de Internet: que puede contener más información que los folletos y pizarras. Además puede ofrecer diversas maneras para contactar al equipo que realiza la planificación; sin embargo, se dirige a un público más reducido.</i>
<i>Llamadas telefónicas: Es una de las maneras más personalizadas de divulgar información sobre el proceso de planificación. Al utilizarse en convocatorias, aumenta el índice de asistencia a las actividades.</i>
<i>Prensa y/o medios masivos locales: Usando prensa escrita, radio y/o perifoneo anuncios importantes sobre reuniones y algunos avances del proceso de</i>



*elaboración del plan.*

*Por otro lado, dentro de las herramientas de construcción, la Fundación DEMUCA establece que el equipo que elabora la planificación debe decidir qué validez va a otorgar a los resultados obtenidos por medio de estas herramientas, ya que según dice el manual, a estas se les puede dar un valor estadístico (para lo cual se deben de aplicar las herramientas a una muestra significativa de población), o se les puede dar valor de referencia (como aproximación del equipo a las valoraciones y opiniones de algunos actores importantes).*

*Una vez decidida la validez, se selecciona la herramienta a utilizar, dentro de las que mencionan:*

- *Cuestionarios abiertos y masivos: para conocer la opinión de una muestra de la población o un grupo específico.*
- *Una encuesta: Podría ser aplicada a un grupo específico o una muestra de la población para indagar temas más específicos.*
- *Entrevistas a profundidad: Para obtener información, consultar opiniones o validar propuestas con actores claves que, normalmente, no interaccionan con otros actores.*

*Por último, y como herramientas para la publicidad de los resultados y obtención de opiniones finales e inquietudes, se propone como herramienta las sesiones. Estas se visualizan como un espacio para una ampliación apropiada del método participativo, en donde se discute, propone y negocia entre los actores participantes. Se visualizan 4 tipos de sesiones para estos objetivos:*

1. *Talleres*
2. *Grupos focales*
3. *Asambleas plenarias*
4. *Foros*

*El manual de DEMUCA propone una organización de las acciones de cada sesión, indicando los pasos a seguir por los organizadores de la siguiente manera:*

*Antes de la sesión se debe:*

1. *Definir temática a discutir (objetivo de la sesión)*
2. *Definir lugar, fecha y hora*



3. Definir lista de invitados
4. Definir técnica de trabajo
5. Preparar el material con la información a discutir
6. Preparar el equipo de facilitadores para discutir el tema

*Durante la sesión se debe:*

1. Cumplir con la agenda
2. Registrar todos los comentarios de los participantes
3. Dar oportunidad de participación a todos los que deseen
4. Atender consultas individuales
5. Cerrar la sesión con conclusiones generales

*Después de la sesión el equipo debe:*

1. Sistematizar todos los resultados
2. Evaluar para determinar si se cumplieron los objetivos de la sesión
3. Evaluar la funcionalidad de la técnica
4. Evaluar si el trabajo de los facilitadores fue óptimo
5. Definir la necesidad de ampliar el objetivo o validar los resultados.

*La Fundación DEMUCA en su manual, observa la audiencia pública como el corolario de un proceso participativo de principio a fin, utilizando la audiencia como una herramienta para la validación de un plan que se ha construido con la participación de todos los interesados. Básicamente, la audiencia pública es una evaluación de resultados, en donde los interesados verifican si la planificación cumple o no con las necesidades que los diferentes sectores procuraron durante el proceso.*

*Es importante indicar, que un proceso de construcción de la planificación y ordenamiento del territorio, desde una perspectiva de participación integral de principio a fin, facilita la asimilación de la misma por parte de los afectados directos, y los hace ver la planificación como un producto de marca local (entiéndase elaborado por ellos mismos), conociendo las razones y justificaciones técnicas por las cuales se ordenó el territorio, además de los fundamentos por los que se pudo haber dejado de lado un interés particular en razón del bien colectivo.”*

La información del documento del Componente Dos que ha sido citada en este apartado, es muy relevante por las siguientes razones:

En primer lugar, la doctrina sobre la participación ofrece características, herramientas y técnicas que pueden utilizarse para cumplir las exigencias constitucionales narradas.

En segundo lugar, así como en el caso de la planificación territorial, la celebración de la audiencia pública del artículo 17 de la Ley de Planificación Urbana **no es suficiente para tener por cumplido el principio constitucional de participación**, tampoco lo sería para el caso de la Estrategia REDD+ para Costa Rica, la celebración de una única actividad análoga.

Como ya se observó, la participación es un proceso complejo, extenso, meticuloso, organizado en etapas y que se construye desde una base amplia de individuos. Es menester recordar que el principio constitucional de participación lo tienen todas y cada una de las personas, de ahí que un proceso de consulta verdaderamente participativo desde la perspectiva constitucional, debe poder convocar y considerar eficazmente a la mayor cantidad de individuos. Si el proceso de consulta no demuestra un esfuerzo contundente para cumplir ese objetivo, podría adolecer de vicios de constitucionalidad.

Dicho de otra forma, el equipo responsable del proceso de consulta debe esforzarse por hacerlo con las características técnicas y jurídicas referidas en los puntos I y II de este documento, siempre haciendo concurrir a la mayor cantidad de actores, y ejecutando procesos que denoten una genuina y eficaz intervención de los individuos.

Por las razones mencionadas, y como tercer comentario, debe indicarse que las autoridades superiores del Fondo Nacional de Financiamiento Forestal y de la Secretaría Ejecutiva de REDD+ para Costa Rica (dentro de ellas, las personas responsables de estrategias de comunicación), tienen una gran responsabilidad en el cumplimiento del principio constitucional de participación.

En efecto, se hace notar que con base en el decreto ejecutivo número 37352 del 27 de agosto del 2012, el Fondo es el "*...órgano responsable de la administración de la donación.*" (artículos 1 y 4 del decreto), y la estructura creada en su seno, dirigida por la Secretaría Ejecutiva, ostenta amplias obligaciones vinculadas con el principio de participación (artículos 1 y 2 incisos 2, 3, 4, 8 y 13), en relación directa, por supuesto, con la jurisprudencia constitucional emitida con base en el principio genérico de participación, y sus derivados en asuntos ambientales e indígenas.

Como Anexo número uno, se adjunto al final del documento, una publicación del 10 de noviembre del 2013 que muestra un ejemplo de acción estatal, tendiente a la participación de las comunidades indígenas a tenor del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.

Con base en lo dicho, se concluye:

- Existen criterios técnicos suficientes (entendidos como características, herramientas y técnicas) sobre la participación, para desarrollar procesos de consulta a indígenas y campesinos con estándares adecuados.
- Dicho criterio técnico debe ser coherente y respetuoso de los parámetros jurídicos ofrecidos por la jurisprudencia constitucional.
- Las autoridades del Fondo Nacional de Financiamiento Forestal y la Secretaría Ejecutiva de REDD+ para Costa Rica, son las responsables de velar por la ejecución de procesos de consulta ajustados a los lineamientos técnicos y jurídicos aplicables.

### **III.ACCIONES DE LA SECRETARÍA EJECUTIVA TENDIENTES A LA CONSULTA A INDÍGENAS Y CAMPESINOS, DE LA ESTRATEGIA REDD+ PARA COSTA RICA.**

En la ejecución de la Estrategia REDD+ para Costa Rica, la Secretaría Ejecutiva ha desplegado acciones tendientes a la participación de indígenas y campesinos.

Dichas acciones se muestran o compilan en el Plan de Trabajo SESA (principalmente en lo relativo a niveles de participación), y mayoritariamente en el Plan de Consulta, y su directriz adjunta.

Otro documento relacionado con la consulta indígena es el denominado "*Plan de consulta indígena en el proceso de elaboración de la Estrategia REDD+ para Costa Rica*", que es Acuerdo Nacional Indígena, del 18 de diciembre del 2012.

Con base en lo anterior, se emiten los siguientes comentarios:

En el contexto de la planificación de la Estrategia, siendo que en la actualidad está por concluirse la segunda fase de la consulta (pre-consulta, 2013), es posible constatar que la Secretaría ha cumplido un esfuerzo considerable por preparar "*...a los actores para su involucramiento protagónico en la elaboración de la propuesta de políticas públicas a realizarse en la etapa siguiente.*" (Plan de Consulta, folio 22)

La preparación mencionada se visualiza no solo en la constante comunicación y realización de actividades, sino en la estructura de participación diseñada en tres grandes niveles (Plan de Trabajo SESA, folio 16), y que para los indígenas y campesinos significó la creación (por ellos mismos, con el apoyo de la Secretaría) de una estructura representativa, así como la formulación de propuestas de consulta (propuestas del bloque denominado RIBCA y de la Mesa Nacional Indígena). Este proceso se describe ampliamente en el Plan de Consulta de la Estrategia REDD+ para Costa Rica.

Las iniciativas mencionadas son evidencia del cumplimiento, **en la fase de preconsulta**, del principio de participación, tanto en su manifestación genérica (derecho constitucional individual), como en la relativa a asuntos indígenas.

Específicamente sobre la segunda, lo realizado por la Secretaría es una forma de cumplir con lo que James Anaya, en el punto número 30 de su informe de relatoría del 30 de mayo del 2011, denomina "*la consulta sobre la consulta*", en los siguientes términos:

**"Como ha señalado anteriormente el Relator Especial, *la necesidad de realizar una "consulta sobre la consulta" no solo deriva de la obligación del Estado de consultar a los pueblos indígenas en relación con toda decisión***

**administrativa o legislativa susceptibles de afectarles directamente, sino que también es otro elemento necesario para "lograr un clima de confianza y respeto mutuo en las consultas", por lo que se debe procurar que "el procedimiento consultivo en sí sea resultado del consenso."** (El subrayado y resaltado son suplidos)

Con respecto a los territorios indígenas del bloque ARADIKES, y visto que "La Secretaría Ejecutiva REDD+ no ha logrado establecer un acercamiento con 5 de los territorios..." que lo conforman, porque "A la fecha sus líderes se han negado a establecer un diálogo", lo recomendado es que "La Secretaría REDD+, respetando el principio del consentimiento libre, previo e informado y la autonomía indígena, continúa promoviendo un acercamiento para lograr su incorporación al proceso REDD+, o bien su decisión de no participar por voluntad propia." (Plan de Consulta, folio 11)

En relación directa con el párrafo anterior, se recomienda a la Secretaría Ejecutiva, ser acuciosa en la documentación del proceso de acercamiento con los territorios indígenas del bloque ARARIKES, cuya voluntad ha sido, hasta la fecha, declinar su participación en la Estrategia, visto que, en cualquier momento, podría ser presentada alguna queja en la sede administrativa, o un recurso de amparo ante la Sala Constitucional, sobre el cumplimiento del principio de participación en esos casos concretos.

Con respecto a la venidera fase de consulta (en sentido estricto), que según la planificación de la Secretaría se desarrollará durante el año 2014, se ofrecen los siguientes comentarios:

A folio 24 del Plan de Consulta, sobre la fase de consulta en sentido estricto, se dice lo siguiente:

*"La etapa de consulta, propiamente dicha, tiene como objetivo fundamental someter a conocimiento, discusión y validación de los actores sociales involucrados en las actividades forestales / agroforestales, **mediante su legítima representatividad,** los componentes de la Estrategia REDD+. Asimismo, la consulta será un instrumento de consolidación y cohesión social por parte de los sectores, quienes a su vez deben ser fiscalizadores de la **implementación de la Estrategia REDD+ para lograr que la colectividad obtenga los beneficios sociales y ambientales que la Estrategia trae consigo.** Solamente la incidencia colectiva puede asegurar la implementación de la Estrategia.*

*La etapa de consulta tal y como se presenta en la figura N° 8, debe abarcar aspectos básicos como disponer del equipo técnico consolidado que permita la*

comunicación e intercambio fluido con los actores. Asimismo, se debe disponer de una metodología, previamente definida y probada, donde se establezcan los mecanismos de información y consulta a los grupos. **Se debe tener claridad sobre la representatividad y legitimidad de los convocados; asimismo, se requiere de una estrategia de comunicación y convocatoria efectivo para garantizar la asistencia a las actividades desarrolladas a nivel regional y nacional** con el fin de que este espacio permita conocer, analizar y presentar mociones de modificación - siempre que sean viables técnicamente - al texto de la propuesta por parte de los actores.

Los grupos deberán contar con un delegado que brinde seguimiento permanente al proceso y recibir el apoyo de la Secretaría Ejecutiva en las mociones consensuadas de modificación al texto de la propuesta para su aprobación final que se deseen realizar, siempre y cuando sean viables técnicamente.

**Se debe garantizar en todo momento que el proceso sea público y transparente**, para esto, será importante contar con la participación de observadores externos que garanticen la transparencia del proceso.”(El subrayado y resaltado son suplidos)

Sobre el proceso de consulta en sentido estricto, en resguardo del principio constitucional de participación en la Ejecución de la Estrategia REDD+ para Costa Rica, se expresa lo siguiente:

Con base en la jurisprudencia constitucional citada en el apartado I de este documento, se concluye que el principio de participación, **en su contenido genérico o esencial**, le asiste a cada **persona**, es decir, es individual, **sin perjuicio de lo que será dicho más adelante sobre la participación indígena**.

Desde ese punto de vista, si bien la Secretaría se ha esforzado por crear estructuras representativas para indígenas y campesinos mediante procesos legítimos, y con una integración legítima, para blindar el proceso de consulta ante posibles reclamos ante la jurisdicción constitucional, se recomienda que en la fase inicial, se realice una convocatoria abierta, general, amplia, que de alguna forma reconozca que la participación es un derecho de cada individuo.

Esta recomendación es una forma de traer a la consulta a aquellos actores (individuales o colectivos) que, por alguna razón, no sean o no se sientan representados, por la estructura creada al amparo de la Estrategia REDD+ para Costa Rica.

Cumplíndose con una convocatoria abierta, general, amplia, la Secretaría se garantiza no solo el cumplimiento de esa obligación constitucional, sino que toma las medidas preventivas para integrar, aún a tiempo, a los sujetos que podrían no haber sido incluidos hasta la fecha, alimentándose positivamente el proceso.

Esta acción es prudente porque el Estado, en sus procesos de consulta, debe orientar las acciones de cumplimiento, en primera instancia, hacia los individuos, porque son ellos los que, a título personal, ejercen la participación, y a título personal, pueden reclamar su inobservancia o incumplimiento.

Es indispensable hacer una aclaración: la obligación estatal en la consulta es realizarla en esos términos y condiciones dichas, **más la obligación no se extiende a garantizar que cada sujeto acuda a la convocatoria, y haga efectivo su derecho de participación. Por su propia naturaleza, la participación es individual, pero también es voluntaria.**

Realizándose la convocatoria abierta, general, amplia, deben ser admitidos en el proceso de consulta todos aquellos que no estén, o no se sientan presentados, por la estructura de representación (valga la redundancia) auspiciada por la Secretaría Ejecutiva.

Este razonamiento es particularmente válido por el contenido **ambiental** que permea la Estrategia; en ese sentido, se dice que la "...*implementación de la Estrategia REDD+ para lograr que **la colectividad obtenga los beneficios sociales y ambientales que la Estrategia trae consigo. Solamente la incidencia colectiva puede asegurar la implementación de la Estrategia.***"

Como ya se indicó en el apartado I de este informe jurídico, la participación en asuntos **ambientales** es amplia, así como la legitimación para acusar su infracción constitucional.

A partir de lo indicado, cobra mucho peso la efectiva intervención de quienes tengan responsabilidades en las estrategias de comunicación de la Secretaría Ejecutiva, ya que, en principio, son los responsables inmediatos de que los procesos de consulta sean debidamente convocados, planificados y realizados.

Específicamente, en lo relativo a la consulta indígena, se dice lo siguiente:

El artículo 6 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo dispone:

### **"Artículo 6**

*1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:*

*a) Consultar a los pueblos interesados, **mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;***

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

*c) establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin.*

*2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas." (El subrayado y resaltado son suplidos)*

En relación con lo anterior, y sobre "la consulta sobre la consulta", el relator James Anaya dice:

*"La consulta sobre la consulta debería consistir en un diálogo abierto y exhaustivo entre las partes sobre **los varios aspectos del procedimiento de consulta a establecerse, inclusive la definición de las diversas etapas de la consulta,***



**los plazos correspondientes y las modalidades específicas de participación, entre otros.** *No se debería iniciar este diálogo con posiciones predeterminadas sobre estos aspectos.*” (El subrayado y resaltado son suplidos)

Como ya se dijo, existe el documento denominado "*Plan de consulta indígena en el proceso de elaboración de la Estrategia REDD+ para Costa Rica*", que es Acuerdo Nacional Indígena, del 18 de diciembre del 2012.

Ese acuerdo nacional formula en su punto número 4, de folios 10 al 17, un "*Plan organizativo nacional para REDD+*", compuesto por una estructura, fases y tiempos de cumplimiento, entre otras variables.

En ese orden ideas, y con base en el fundamento jurídico citado en este documento, la Secretaría Ejecutiva de la Estrategia REDD+ para Costa Rica, en resguardo del principio de participación y consulta a los pueblos indígenas, debería ajustar sus acciones de consulta en sentido estricto a los parámetros ahí indicados.

Con base en lo dicho, se concluye:

- En la fase de preconsulta, la Secretaría Ejecutiva REDD+ para Costa Rica ha realizado importantes acciones que resguardan el principio de participación.
- Para la fase de consulta en sentido estricto, pautada para el año 2014, se recomienda a la Secretaría Ejecutiva implementar las observaciones y recomendaciones dadas.

# ANEXO UNO



# INFORMA E INVITA A PARTICIPAR A LOS PUEBLOS INDÍGENAS

El Ministerio de Cultura y Juventud informa a todos los pueblos indígenas de Costa Rica, que en atención al Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, estará realizando visitas a los territorios indígenas durante el mes de noviembre, con el fin de completar el proceso de consulta sobre la Ley General y la Política Nacional de Derechos Culturales. Para obtener mayor información sobre la visita a su territorio, le rogamos comunicarse al teléfono 8592-6467.

maleku      bribri      cabécar      ngöbe

Ni ti mi qui maráme  
cuerrajamarama o ni yu  
ipocornolle. Ministerio de  
Cultura y Juventud,  
irricqui chita Iecumarama  
o nicó ipucamarama  
Costa Rica, iriqui tiá ni  
quille Convenio 169 de la  
Organización  
Internacional del Trabajo,  
jueto y pirric piriqueiton  
marama oimhá  
Iecumarama puca nico  
Noviembre, nitini ta mi  
juáqui iriquimarama ina  
jué pó mi puca, tan  
icoctanthe Ley General y  
la Política Nacional de  
Derechos Culturales.  
Aruta mi quita i juáqui rra  
qui nijá y tocá marama,  
ta taá ijá mi jatn nico  
8592-6467.

Swó tsó ^ tsé ká kibiki é  
rór sé ^ it sówó aullitenea  
sérké Costa Rica é^ a i  
bichóchtéké skáwa,  
skáwa. S - shkiki kié  
Convenio 169, erór Iyi  
aullitene kénéwéwé épa,  
rasé sé ^ sa noviembre  
sé^ tá ari rpaik,  
kapakók sé^ ta sé^ swó  
ley shulok.  
A ^ kí i kí kiana ichénu,  
éta a^ i ichakó i a  
teléfono i 8592-6467

Ji Ministerio de Cultura y  
Juventud jetei batá shé  
bikóle ditsá si wá séna  
Costa Rica waiyá, ji  
Convenio 169 jishká  
báleitísá ká shkirité wá,  
mar ditsá si wá ébá kéi  
kiká ji mes noviembre wa.  
Y wá tsuákli ji shkábale  
rakáta i itá ki Ley General  
y la Política Nacional de  
Derechos Culturales. Ba  
suá y jurahtá tsána  
bikóke irá kay ra bate y  
chaké ji número wa  
8592-6467

Jutá Göbrankwe sribiká  
kukwe Ngábekri bodtá ni  
Badikri bie kukwe táin ni  
Ngábe nuhanga Costa  
Rica jokra le, kukwe  
biani tárabódtá mekera  
Convenio 169 Nidragwe  
ja Uanigró Sibiká ká  
jokrá tiben bli, Nán  
basare nobiembrebódtá  
bidágate ngwarere ni  
Ngábe jokrá ngátáite,  
Kukwe sribedtá mirá ká  
Ley General y la Política  
Nacional de Derechos  
Culturales ngüandáritá  
nekwé nuáindre ño  
sribere jirere jadári gáre.  
Nún nán ñongáne  
basare mún káide  
ngwandári tórabare  
ngware, nún kárate  
kográde 8592-6467

*Sustentado De La Nación*  
*Página 15, Viva, 10 Noviembre 2013*









