

**Machiwar kayopá temeyum
Iranon kuxpon tará**

**Aquí hemos nacido,
no hemos venido**



**Derechos indígenas y
proyectos hidroeléctricos
en Guatemala: El caso de los
Ch'orti' en Chiquimula**

Informe independiente preparado por
Julian Burger, Mónica Feria-Tinta y Claire McGregor

Junio de 2015

CONTENTS

	RESUMEN EJECUTIVO	3
I	ANTECEDENTES	5
A	Propósito y alcance de la misión	5
B	Contexto político	6
C	Contexto económico	7
D	Los pueblos indígenas de Guatemala	8
II	LOS PRINCIPALES ACTORES EN EL CONFLICTO CH'ORTI'	11
E	La comunidad: los Ch'orti' de Chiquimula	11
F	Nuevo Día	13
G	La empresa: Las 3 Niñas	13
H	Las autoridades municipales y nacionales involucradas	14
III	MARCO JURÍDICO	16
I	El Sistema judicial guatemalteco	16
J	Los derechos colectivos de los pueblos indígenas	17
K	Derechos a la tierra, territorio y recursos	18
L	El derecho a la consulta	21
M	El derecho de libre determinación y el derecho al desarrollo	24
N	Las obligaciones del sector empresarial en materia de derechos humanos	25
IV	OBSERVACIONES	28
O	La Implementación de los derechos colectivos de los pueblos indígenas	28
P	Implementación del derecho a la tierra y al territorio	29
Q	La implementación del derecho a la consulta	32
R	El modelo empresarial	36
S	Impactos del proyecto	36
T	Dos conceptos de 'desarrollo'	39
U	La respuesta de los actores locales del estado al descontento social: conflicto y criminalización del pueblo Ch'orti'	40
V	La respuesta de los actores estatales nacionales	44
V	RECOMENDACIONES	46
	ANEXO A – MAPA DE LAS COMUNIDADES CH'ORTI'	47
	Información biográfica sobre los expertos	48



La delegación de expertos se reúnen con miembros de la comunidad Ch'ortí'

La delegación actuó de manera pro-bono sin haber sido remunerado.

La versión en inglés de este informe es la versión definitiva.

La financiación de este proyecto proviene del Open Society Foundations



RESUMEN EJECUTIVO

- 1 El pueblo indígena Maya Ch'orti' de Chiquimula, Guatemala, está en conflicto con las empresas Las Tres Niñas y Jonbo que planean construir unas represas hidroeléctricas en el Río Jupilingue (conocido también como el Río Grande). Los Ch'orti' argumentan que dichos proyectos afectarán sus formas de subsistencia y amenazan su forma de vida. Esta situación de paralización ha durado siete años y ha escalado hasta convertirse en un conflicto que ahora involucra a las autoridades locales, resultando en la criminalización de miembros de la comunidad.
- 2 Este informe ha sido preparado por una misión independiente a solicitud de la organización no-gubernamental guatemalteca Nuevo Día, que trabaja con las comunidades Ch'orti'. Se invitó a la misión para revisar los eventuales impactos de las dos represas hidroeléctricas planeadas en términos del impacto sobre las comunidades Maya Ch'orti'. En el desarrollo de esta labor la misión se reunió y recibió información de todas las partes e intereses relevantes, incluyendo una amplia gama de miembros de las comunidades, representantes de la empresa hidroeléctrica, funcionarios de gobierno locales y nacionales, actores de sociedad civil y miembros del cuerpo diplomático.
- 3 Las principales hallazgos de la misión son las siguientes:
 - 3.1 Bajo provisiones de la Constitución guatemalteca (artículo 67) y de instrumentos internacionales como el Convenio 169 de la OIT y la Convención Americana sobre Derechos Humanos – que son vinculantes para Guatemala y forman parte de su sistema legal (ver secciones I y J de este informe) – las comunidades indígenas disfrutaban de derechos colectivos. Sin embargo la misión encontró que de manera consistente los derechos colectivos de los Ch'orti' como pueblo indígena son ignorados tanto por las empresas hidroeléctricas como por los gobiernos locales y nacionales (ver sección O), actores claves dentro del conflicto.
 - 3.2 Como grupo indígena, los Maya Ch'orti' poseen colectivamente el derecho de propiedad sobre sus tierras ancestrales, independientemente de su delimitación, demarcación o el registro formal de sus títulos. Su derecho a la propiedad incluye derechos sobre los territorios, tierras y recursos naturales contenidos en ellas (ver sección K). Sin embargo, en la práctica, en Guatemala el derecho de los Maya Ch'orti' a sus tierras no sólo no es respetado sino que les es denegado. Las comunidades indígenas han intentado encontrar vías legales creativas para el reconocimiento de sus derechos con hasta ahora limitado éxito. La implementación de estos derechos es esencial dado que, a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la práctica actual en Guatemala estaría potencialmente incumpliendo con la Convención Americana sobre Derechos Humanos (ver sección P).
 - 3.3 Guatemala tiene la obligación, definida en su constitución y de las convenciones internacionales que ha firmado, de *"consultar a los pueblos indígenas y garantizar su participación en las decisiones relativas a cualquier medida que afecte sus territorios"* (ver sección L). Esto va unido a los derechos de los pueblos indígenas a la libre determinación y el derecho a determinar su propio desarrollo (ver sección M). Consultar, por tanto, no es una mera aspiración o una simple norma *"indicativa"* no vinculante; es un derecho.
 - 3.4 La misión encontró que en su estado actual las leyes existentes, como la Ley General de Electricidad, no cumplen con las obligaciones de establecer mecanismos apropiados para consultar con los pueblos indígenas sobre proyectos que puedan afectar sus tierras y sus recursos naturales. Sería fácil no obstante ampliar los mecanismos existentes para apoyar a Guatemala a cumplir con los estándares requeridos. La aprobación de cualquier proyecto para explorar o explotar recursos naturales en tierras indígenas requiere el cumplimiento de ciertas condiciones obligatorias, entre ellas: (i) la no-aprobación de cualquier proyecto que amenace la sobrevivencia física o cultural del grupo; y (ii) la aprobación sólo tras una consulta de buena fe y – cuando apropiado – consentimiento. La consulta de buena fe implica una evaluación previa del *impacto social* y ambiental llevada a cabo con la *participación indígena de acuerdo a sus costumbres y tradiciones, y una participación razonable en los beneficios de la inversión* (ver sección L).
 - 3.5 Más aún, la misión encontró que en el caso de los Ch'orti' el derecho a la consulta no fue observado porque no se ha respetado el principio de buena fe. No se ha llevado a cabo ninguna evaluación conjunta de los potenciales efectos ambientales y sociales. La misión nota, igualmente, que no se puede considerar realizada ninguna consulta informada, dado que no se ha ofrecido ninguna información precisa sobre la naturaleza y consecuencias potenciales del proyecto sobre el ambiente natural, ni se han identificado los impactos directos o indirectos que pueda tener sobre las formas de vida de los Ch'orti' (que dependen para su subsistencia de su tierra y de los recursos (el agua) contenidos en ellos). Uno de los aspectos que dichas evaluaciones ambientales y de impacto social debería tomar en cuenta es el impacto *cumulativo* de proyectos existentes, y propuestos, en territorio de los Maya Ch'orti'. (ver secciones L y Q)

- 3.6 La falta de reconocimiento y respeto de los derechos colectivos de los Maya Ch'orti' a la tierra y a ser consultados acerca de la utilización de los recursos naturales presentes en ellas es la raíz del conflicto que se está dando en Chiquimula (ver secciones S y T).
 - 3.7 El sector empresarial ha devenido sujeto de una presión creciente para que considere e integre derechos humanos y el medio ambiente en sus prácticas (ver sección N). Aunque no necesariamente representativa de la práctica de todas las compañías en Guatemala, las empresas hidroeléctricas no mostraron estar al tanto de sus obligaciones de respetar los derechos humanos ni del alcance de los derechos indígenas. El actual modelo empresarial, que no toma en cuenta los derechos humanos e indígenas, es inefectivo y costoso, expone al sector empresarial a demandas legales y, además, genera conflicto social (ver sección R).
 - 3.8 La resistencia de los Maya Ch'orti' a la construcción de las represas sobre sus tierras y a una forma de desarrollo del que no son partidarios ha conducido a un conflicto social crónico. De particular preocupación para la misión ha sido el patrón de criminalización de miembros de la comunidad cuando protestan, mientras que al mismo tiempo, no se investiga actos criminales contra miembros indígenas ni se les brinda protección contra dichos actos criminales. La misión también notó información acerca de la exclusión política de personas que han resistido las represas, un accionar contraproducente a la resolución del conflicto (ver sección U).
- 4 Muchas acciones podrían ponerse en práctica -tanto en relación a los Maya Ch'orti' de Chiquimula, como, en general, a nivel nacional- para resolver la situación actual que este caso refleja de manera paradigmática. La misión ha formulado una serie de recomendaciones (ver sección V). Para dar una idea sobre su alcance, estas incluyen entre otras:
- 4.1 El informe recomienda que el gobierno asegure que un estudio social y ambiental independiente sea llevado a cabo, con la plena participación de todos los actores involucrados y en particular de las comunidades indígenas que se puedan ver afectadas, a través de sus órganos de toma de decisión.
 - 4.2 El informe hace un llamado a la compañía a retomar contacto con las comunidades, tratando sus preocupaciones en un proceso abierto de diálogo y que respete los resultados de dichas consultas.
 - 4.3 El informe recomienda que se tomen medidas para reconocer formalmente la identidad indígena de las comunidades Ch'orti' que se identifican como tal.
 - 4.4 El informe recomienda que el gobierno y las autoridades locales consulten con las comunidades indígenas para clarificar la extensión de sus tierras y recursos ancestrales, y que les brinde la protección establecida bajo el Convenio 169 de la OIT y en la Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.
 - 4.5 En relación con medidas de larga duración, la misión considera que un paso clave sería la redacción y reglamentación de una ley y reglamento sobre el derecho a la consulta, conforme a los principios establecidos en la jurisprudencia de órganos como la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su interpretación de los derechos de los pueblos indígenas contenidos en la Convención Americana.
 - 4.6 Finalmente, la misión considera que se requiere de un examen nacional de las políticas que conciernen los pueblos indígenas para que la legislación y la práctica estén alineados con el derecho internacional vinculante en Guatemala .
- 5 El informe considera que estas medidas para construir confianza son urgentemente requeridas para prevenir un mayor deterioro en la situación de derechos humanos de las comunidades Ch'orti' y una agudización del conflicto social. Por extensión, estos pasos reducirían el conflicto social a lo largo del país, crearían condiciones más seguras y predecibles para los negocios y la inversión, y ayudarían a elevar los estándares de vida de las comunidades más pobres de Guatemala. Al participar en una iniciativa de tal amplitud, Guatemala contaría, sin duda, con el apoyo y cooperación de la comunidad internacional.
- 6 Dado que una nueva administración está asumiendo el poder en Guatemala en el momento en que este informe está en la imprenta, la misión expresa la esperanza de que el gobierno ubique los derechos de los pueblos indígenas en el centro de su programa gubernamental.

I. ANTECEDENTES

A. Propósito y alcance de la misión

- 7 La comunidad indígena Maya Ch'orti' del departamento de Chiquimula en Guatemala está en conflicto con las empresas Las Tres Niñas y Jonbo, que planean construir unas represas hidroeléctricas en el área. Mientras Las Tres Niñas planea construir la Hidroeléctrica Orégano, Jonbo programa la construcción de la Hidroeléctrica Cajón del Río en el Río Jupilingue (conocido también como el Río Grande)¹. Los Ch'orti' argumentan que dichos proyectos afectarán sus formas de subsistencia. Las protestas de la comunidad han resultado en un conflicto con las autoridades locales, y en la persecución legal de miembros de la comunidad por ofensas que se alega han cometido en el marco de su resistencia al proyecto de las represas. Las relaciones entre la comunidad, las empresas y las autoridades han estado paralizadas durante los últimos siete años.
- 8 Una misión de verificación fue establecida e invitada a Guatemala por la organización no-gubernamental (ONG) Nuevo Día, que defiende los intereses de la comunidad Maya Ch'orti', para determinar los hechos del caso y producir un informe sobre ellos. El trabajo de la misión fue facilitado por Brigadas Internacionales de Paz UK (PBI UK), una ONG británica, que ofreció apoyo logístico financiado por el Open Society Institute.
- 9 Los tres miembros de la misión son expertos independientes en el área de derechos humanos, derechos de los pueblos indígenas y responsabilidad social corporativa. Fueron: Dr. Julian Burger, Profesor Visitante en el Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Essex y Miembro Distinguido (Fellow) del Consorcio de Derechos Humanos de la Escuela de Estudios Avanzados de la Universidad de Londres; Mónica Feria-Tinta, barrister del bufete de abogados litigantes de 20 Essex Street, Londres; y Claire McGregor, barrister del bufete de 1 Crown Office Row, Londres.
- 10 El propósito de la misión fue el de investigar y registrar observaciones y hallazgos relacionados con el conflicto y hacer recomendaciones sobre cualquier tema identificado como resultado de su trabajo.
- 11 Durante la misión a Guatemala, que tomó lugar entre el 2 y el 9 de mayo de 2015, la misión se reunió con los actores relevantes al conflicto y otras organizaciones capaces de ampliar su entendimiento sobre las causas subyacentes y sistémicas del mismo. Estas incluyeron:

Las comunidades Maya Ch'orti'

- 11.1 Las comunidades Maya Ch'orti', por medio de representantes de su consejo indígena y a través de reuniones más extensas con la comunidad;²
- 11.2 Dos miembros de la comunidad condenados por homicidio imprudente y recluidos en el centro penitenciario de Zacapa (quienes están apelando la condena);
- 11.3 Representantes de la ONG Nuevo Día;

Las empresas y simpatizantes del proyecto

- 11.4 Los presidentes y los gerentes locales de las empresas Las Tres Niñas SA y Jonbo SA, que planean construir las represas hidroeléctricas;
- 11.5 Dos representantes locales (miembros de los Cocode)³ simpatizantes del proyecto hidroeléctrico;

El estado: autoridades locales y nacionales

- 11.6 El alcalde de la municipalidad de Camotán;
- 11.7 Oficiales del Ministerio de Energía y Minas;

¹ Se planea un tercer proyecto hidroeléctrico, conocido como "El Puente" sobre el mismo río.

² La misión se reunió con representantes de las comunidades de Escobillal, Guareluche, Pelillo Negro, Matasano, Guahiquel, Las Flores, e Ingenio Guaraquiche en Jocotán y con representantes de las comunidades de Cajón del Río, Rodeo, Shupá, Lela Chancó, Lela Obraje, Pillincas, y Palo Verde en Camotán.

³ Coordinadores comunitarios de Caperjón y Shupá. Sobre la institución de los Cocode ver párrafos 33y 90 a 93.

Organizaciones internacionales intergubernamentales y de la sociedad civil;

- 11.8 Representantes de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH) en Guatemala;
- 11.9 Representantes de la Comisión Internacional de Juristas sección Guatemala;
- 11.10 Abogados del Programa Maya, una ONG que promueve litigación estratégica con apoyo financiero de la ONU;

Embajadas

- 11.11 La embajadora británica en Guatemala y su equipo;
 - 11.12 Representantes de las embajadas de Canadá, Alemania, Italia, México, España, Suecia, Suiza y EEUU.
- 12 La misión reconoce de antemano que su investigación y hallazgos son limitados dado el corto plazo de tiempo disponible para hacer sus observaciones. No todos los actores involucrados pudieron participar en las reuniones y es cierto que pueda haber mayor pluralidad de puntos de vista de lo que nos fue posible recoger y compartir en nuestras reuniones. Adicionalmente, la misión no fue testigo directo de los agravios afirmados por las partes, sean estas la comunidad, las autoridades locales o las empresas. La misión agradece la información que le fue suministrada por los actores relevantes y las organizaciones involucradas.

B Contexto político

- 13 Durante el período en el que se desarrollaron las labores de investigación de la misión en Guatemala, el país fue sacudido por una serie de protestas públicas contra la corrupción en las más altas esferas del estado. El 9 de mayo de 2015, el Presidente Otto Pérez Molina aceptó la renuncia de la Vice-Presidenta de la nación, Roxanna Baldetti, por alegaciones de corrupción, los Ministros de Medio Ambiente, Interior y Energía y Minas, además de los jefes de los servicios de inteligencia y del Banco Central, fueron detenidos por cargos de corrupción. El Presidente Pérez Molina también fue objeto de llamados para que renunciara, acusado de corrupción y de haber cometido crímenes de lesa humanidad durante la guerra civil. La crisis política que se vivía durante la visita, junto a las campañas multitudinarias y populistas organizadas en el contexto de las elecciones presidenciales, legislativas y municipales programadas para septiembre de 2015, solo sirvieron para poner de relieve a los miembros de la misión los retos que Guatemala sigue enfrentando en términos de la debilidad de sus instituciones democráticas, la limitada independencia de la rama judicial, la corrupción endémica y el clima persistente de impunidad.
- 14 Entre 1960 y 1996, Guatemala sufrió 36 años de guerra civil. En 1996, un acuerdo de paz fue negociado entre el gobierno y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca (URNG), bajo auspicio de Naciones Unidas. El Acuerdo para una Paz Firme y Duradera de 1996 puso fin a la guerra civil, abordó temas como el reasentamiento de refugiados y desplazados internos en retorno, el reconocimiento y promoción de los derechos de los pueblos indígenas y el papel legal de las organizaciones de sociedad civil. Incluyó también temas como la impunidad y violaciones de derechos humanos, la distribución de tierra y medidas para fortalecer la democracia y el estado de derecho. La Comisión para el Esclarecimiento Histórico, establecida para investigar los hechos y recibir testimonios de víctimas de violaciones de derechos humanos, concluyó que unas 200.000 personas fueron asesinadas o desaparecidas forzosamente, mayoritariamente pertenecientes a pueblos indígenas. El 83% del total de víctimas del conflicto armado fueron mayas⁴. Más que 90% de los crímenes que ocurrieron durante la guerra fueron cometidos por el estado o por grupos paramilitares bajo su control. La Comisión concluyó que actos de genocidio contra el Pueblo Maya Ixil fueron cometidos durante el periodo entre 1980 y 1983, cuando el General Ríos Montt era presidente y el actual presidente, Pérez Molina, servía como Director de Inteligencia Militar.⁵
- 15 Las causas subyacentes que condujeron al conflicto siguen sin resolverse. A pesar de algunas reformas en áreas como impunidad, independencia judicial, distribución más equilibrada de tierras y pobreza, el país sigue en gran medida bajo el control de un sector militar y privado que no responde a la opinión pública, y en la práctica siguen

⁴ OEA/Ser.L/V/II.118 Doc. 5 rev. 1, 29 de diciembre de 2003. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe Temático sobre Guatemala, *Justicia e inclusión social: el reto de la democracia en Guatemala*, párrafo 216.

⁵ En 2013, Ríos Montt fue declarado culpable del genocidio de los pueblos indígenas y condenado a 80 años en la cárcel. Quince días después, la Corte de Constitucionalidad anuló la sentencia por razones técnicas y ordenó un nuevo juicio. En el segundo juicio planeado para enero de 2015, se consideró que Montt era demasiado enfermo para asistir.

sin implementarse la mayor parte del Acuerdo de Paz.⁶ Guatemala ocupa el puesto número 132 del Índice de Desarrollo Humano y es, después de Haití, el país que más bajo índice tiene en toda la región de Latinoamérica y el Caribe. Sus niveles de gasto público en relación al PIB están también entre los más bajos de todos los países y tiene un nivel muy bajo de recaudación de impuestos, situación que afecta la provisión de servicios de salud y educación y de programas sociales. Dado que las tasas de crecimiento de la población de Guatemala están entre las más altas en la región y que el país tiene una población muy joven -50% de sus habitantes tienen 19 años o menos- los bajos niveles de inversión en educación y capacitación vocacional, causas centrales de la pobreza, siguen sin respuesta. Más de 50% de la población del país es pobre, y en las áreas rurales la pobreza alcanza el 70% de la población mientras que entre la población indígena se acerca más al 75%. Guatemala tiene un índice Gini de 52,4 lo que quiere decir, efectivamente, que los niveles de desigualdad son altos incluso para un continente caracterizado por la alta disparidad en la distribución del ingreso. Por ejemplo, mientras la mitad de la población sobrevive con un ingreso de menos de dos dólares diarios, el 50% de los depósitos bancarios en Guatemala pertenecen a 0,003% de la población.⁷

- 16 De acuerdo con Transparencia Internacional, Guatemala ocupa el puesto 115 de países en términos de la percepción de corrupción. Los esfuerzos adelantados para combatir la corrupción han sido frustrados, como se aprecia en el más reciente informe del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos.⁸ En 2014, fue inhabilitado durante un año un magistrado de alto rango que presidía el Tribunal Primero A de Mayor Riesgo -responsable del juicio a Ríos Montt. La Fiscal General de Nación, Claudia Paz y Paz, que había empezado a confrontar la impunidad, la corrupción y el crimen organizado fue obligada a renunciar. En octubre de 2014 las elecciones para seleccionar los nuevos magistrados de la Corte Suprema de Justicia y la Sala de Apelaciones fueron criticadas internacionalmente por falta de independencia, al punto que los observadores consideraron que el sistema judicial había sido cooptado por los grupos de interés.⁹ La percepción que el sistema judicial protege los intereses de los ricos y poderosos fue repetido múltiples veces durante los testimonios ofrecidos a la misión de verificación de los hechos por testigos de los pueblos indígenas.
- 17 El país sufre también altos niveles de violencia, con una tasa de homicidios que alcanza 16 por día. En 2014, se reportaron 156 casos de linchamientos que ocurrieron cuando la población asumió como propia la administración de justicia.¹⁰ Guatemala se ha convertido también en uno de los principales países de tránsito de cocaína destinada a México y los EEUU, razón que explica la duplicación en la tasa de homicidios, de 20 a 40 por 100.000 habitantes, entre 2001 y 2011.¹¹ La Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala (CICIG), órgano guatemalteco-ONU, ha asumido varios casos de alto impacto que involucran el crimen organizado.¹² Por el lado positivo, el mandato de la Comisión ha sido extendido por dos años.

c Contexto económico

- 18 Guatemala es predominantemente agrícola; la mitad de la población vive en áreas rurales, lo que contrasta con el resto de la región donde 80% de la población es urbana. La mayoría de las personas que vive en las zonas rurales es indígena.¹³ La naturaleza fundamentalmente rural de Guatemala significa que un gran número de personas siga dependiendo de la tierra para su subsistencia y sobrevivencia. No obstante, en los últimos años ha habido cambios significativos en la economía favoreciendo cada vez más la expansión de monocultivos de café, caña de azúcar, palma africana y caucho, en detrimento de la producción para el consumo doméstico, que se estima ha caído en casi un 40%.¹⁴ En 2014, se experimentaron serias escaseces de alimentos en el área de Chiquimula y Zacapa (la zona visitada por la misión de verificación de los hechos), el llamado corredor seco, tras una severa sequía que redujo a más que un cuarto de millón de personas a situación de inseguridad alimentaria. La producción de maíz cayó en un 80% y la de frijoles en 60%. A pesar de que el Congreso ordenó el suministro de alimentos, más de 100.000 familias no los recibieron.

⁶ Incluyendo el Acuerdo sobre la Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas, que representó una oportunidad histórica de acabar con la exclusión y discriminación contra los pueblos indígenas en Guatemala.

⁷ *Hungry for Justice, Fighting Starvation in an age of plenty*, Christian Aid, informe, mayo de 2011.

⁸ Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre las actividades de su oficina en Guatemala, 12 de enero de 2015, A/HRC.28/3/Add.1

⁹ Comisión Internacional de Juristas, *Obstáculos y desafíos del derecho de acceso a la justicia en Guatemala*, Julio de 2014.

¹⁰ Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre las actividades de su oficina en Guatemala, 12 de enero de 2015, A/HRC.28/3/Add.1, párrafo 10.

¹¹ International Crisis Group, Informe sobre América Latina N°39, 11 de octubre de 2011.

¹² Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre las actividades de su oficina en Guatemala, 12 de enero de 2015, A/HRC.28/3/Add.1, párrafo 23

¹³ OEA/Ser.L/V/II.118 Doc, 5 rev. 1, 29 de diciembre de 2003. Comisión Interamericana de Derechos Humanos' Informe Temático sobre Guatemala, *Justicia e inclusión social: el reto de la democracia en Guatemala*, párrafo 215.

¹⁴ Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre las actividades de su oficina en Guatemala, 12 de enero de 2015, A/HRC.28/3/Add.1, párrafo 65.

- 19 El crecimiento en la producción de cultivos de exportación ha estado acompañado por una expansión en la minería, explotación de gas y petróleo, proyectos hidroeléctricos y otros megaproyectos. Dichas actividades han tenido desproporcionado impacto sobre los pueblos indígenas, provocado conflictos sociales y críticas a los daños ambientales que a largo plazo provocarán, y al debilitamiento de la capacidad de las comunidades locales para mantener su forma de vida –basado en la subsistencia- y del debilitamiento de su derecho a la alimentación.¹⁵ Desde la década de los 90 el gobierno ha tomado varias medidas para facilitar la inversión extranjera y la exploración y explotación minera, petrolera y de gas, incluyendo el establecimiento de regalías muy bajas o, incluso, negándose a cobrarlas. Un subsidiario de la empresa minera canadiense Goldcorp, por ejemplo, fue exenta de cualquier pago de impuestos sobre su mina llamada Marlin.¹⁶ La decisión del gobierno de Pérez Molina de subir las regalías de 1% a 10% en diciembre de 2014 desató un torrente de quejas por parte de empresas extranjeras que amenazaron con demandar la nueva ley.¹⁷
- 20 Finalmente, es menester mencionar el Proyecto de Integración y Desarrollo de Mesoamérica (PIDM) lanzado en 2009 con el objetivo de integrar la región centroamericana a través de una serie de proyectos de infraestructura. El PIDM reemplaza el Plan Puebla Panamá (PPP), propuesto originalmente para atraer inversión, integración regional y desarrollo a través de proyectos para la construcción de carreteras, electrificación, instalaciones portuarias y otras actividades. El PPP fue vehementemente opuesto por organizaciones de sociedad civil y por el Movimiento Zapatista en Chiapas, México, por favorecer a las empresas multinacionales por encima de las comunidades y del medio ambiente. Su reemplazo, el PIDM, incluye el Corredor Interoceánico que mide 370 km de largo y 100 metros de ancho, conectando los Océanos Atlántico y Pacífico, y que contendrá una carretera de cuatro carriles, ferrovías paralelas y oleoductos y gasoductos. El corredor, que está programado para ser terminado en 2020, pasaría por las provincias guatemaltecas de Chiquimula y Zacapa donde habita el Pueblo Ch'orti.¹⁸

D Los pueblos indígenas de Guatemala

- 21 De acuerdo con el Censo Nacional de Guatemala de 2011, los pueblos indígenas representan 5,8 millones de personas, aproximadamente el 40% de la población del país de 14,4 millones.¹⁹ Otras fuentes estiman que los pueblos indígenas constituyen más de 50% de la población nacional. De acuerdo con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “la mayoría de la población indígena en Guatemala es Maya”.²⁰ Existen 22 pueblos indígenas de origen Maya: los Achi', Akateco, Awakateco, Chalchiteco, Ch'orti', Chuj, Itza', Ixil, Jacalteco, Kaqchikel, K'iche', Mam, Mopan, Poqomam, Poqomchi', Q'anjob'al, Q'eqchi', Sakapulteco, Sipakapense, Tektiteko, Tz'utujil y Uspanteko. Hay también dos pueblos no maya: los Xinca y los Garífuna.
- 22 Órganos intergubernamentales, tanto a nivel de la ONU como regionales en las Américas, han reconocido que desde tiempos coloniales los pueblos indígenas han sufrido una historia de discriminación en su contra.²¹ La Comisión Interamericana de Derechos Humanos en particular ha indicado que la discriminación contra las poblaciones indígenas en Guatemala es “innegable”.²² Como en otros países latinoamericanos la población indígena es notablemente más pobre que la población no indígena. El Informe de Desarrollo Humano para 2008 estima que 73% de la población indígena es pobre, comparado con 35% de la población en general, y el 26% vive en pobreza extrema. La esperanza de vida de la población indígena es 13 años menor que la de la población no indígena. Los pueblos indígenas tienen menor acceso a la educación y su representación en la educación secundaria y terciaria es desproporcionadamente baja. Según un estudio, solo 14% de niñas indígenas van a la escuela primaria.²³ Otros

¹⁵ Ver, por ejemplo, Comisión Internacional de juristas, *Empresas y violaciones a los derechos humanos en Guatemala: un desafío para la justicia*, diciembre de 2014

¹⁶ La Mina Marlin ha sido afligido por problemas, protestas sociales y críticas de entidades internacionales tales como la ONU y la OIT. Ver, por ejemplo, la publicación “Minería de metales y derechos humanos en Guatemala. La mina Marlin en San Marcos” Brigadas Internacionales de Paz, 2006.

¹⁷ Por ejemplo, ver mining.com – <http://www.mining.com/miners-in-guatemala-to-pay-ten-times-more-royalties-75059/>.

¹⁸ Se está vendiendo el corredor como alternativa al Canal de Panamá que no tiene capacidad responder a la demanda para transportar mercancía entre los Océanos Pacífico y Atlántico.

¹⁹ Mientras que el Censo solo identifica a 40% de la población como indígena, las organizaciones indígenas afirman que la cifra más a 60%. Los censos de los pueblos indígenas muchas veces no son confiables las cifras que dan para el tamaño de la población indígena pueden variar significativamente de acuerdo que la pregunta que se plantea. El estimativo más reciente de la población de Guatemala es 15,5 millones de los cuales más de 6 millones serían indígenas

²⁰ OEA/Ser.L/V/II.118 Doc. 5 rev. 1, 29 de diciembre de 2003. Comisión Interamericana de Derechos Humanos’ Informe Temático sobre Guatemala, *Justicia e inclusión social: el reto de la democracia en Guatemala*, párrafo 213.

²¹ Ibid. En el artículo 217, nota de pie de página 213, la Comisión notó que “La condición actual de los pueblos indígenas en Guatemala es el resultado de un largo proceso de sometimiento colonial del pueblo maya a partir del siglo XVI, que se consolidó bajo el Estado nacional liberal en el siglo XIX, con la constitución de una clase gobernante que basó su poder en la gran propiedad rural y la explotación de la mano de obra indígena, en el marco de regímenes autoritarios y patrimoniales” Ver también: “Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen. E/CN.4/2003/90/Add.2, 10 de febrero de 2003, párrafo 5.

²² Ibid, en el párrafo 214.

²³ Hallman et al, *Multiple Disadvantages of Mayan Females: The Effects of Gender, Ethnicity, Poverty and Residence on Education in Guatemala*, Population Council Report (2006), p. 14.

informes intergubernamentales notan que 70% de los niños indígenas en Guatemala sufren de malnutrición.²⁴

- 23 En adición a la situación generalmente desventajosa de los pueblos indígenas en el país, existen fuertes problemas de derechos humanos que surgen a raíz de los proyectos a gran escala, particularmente en relación a la extracción de recursos en las tierras indígenas. Como anotó el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas:

“...las actividades de las empresas en los territorios tradicionales de los pueblos indígenas de Guatemala, han generado una muy inestable atmósfera de conflicto social, situación reconocida no sólo por los pueblos afectados, sino también por autoridades del Gobierno, la sociedad civil y las propias empresas. Parece que esta situación no sólo ha tenido repercusiones negativas en los pueblos y comunidades indígenas, sino que va más allá, colocando en dificultades la capacidad del Gobierno y de los propios actores empresariales de promover la inversión y el desarrollo económico en el país.”²⁵

- 24 La legislación promulgada por el Congreso para facilitar la inversión en proyectos de gran escala no ha incluido ningún reconocimiento de la posición particular de los pueblos indígenas, sus intereses en relación con sus tierras ancestrales, o su derecho de ser consultados. Este es el caso de la Ley de Minería, la Ley de Hidrocarburos, la Ley Forestal y la Ley de la Electricidad. Volveremos a las limitaciones de los requerimientos de consulta contenidos en la Ley de la Electricidad más adelante.

- 25 En términos generales, no existe ni reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas sobre sus tierras tradicionales, ni procedimiento establecido para garantizar que se lleven a cabo consultas de buena fe. Adicionalmente, cuando los pueblos indígenas han organizado sus propias consultas, estas no han sido reconocidas. Ninguna de las más de 70 consultas comunitarias que han sido organizadas por las comunidades que se ven afectadas por proyectos de gran escala han sido tomadas en consideración por el gobierno, y la Corte de Constitucionalidad las ha declarado no vinculantes.²⁶ Estas consultas comunitarias han sido iniciadas dado que el gobierno no ha respetado la interlocución requerida bajo los términos del Convenio 169 de la OIT sobre los pueblos indígenas y tribales.²⁷

- 26 De importancia para este informe es la represa Chixoy. La represa hidroeléctrica Chixoy fue construida entre 1976 y 1985 y es la más grande del país. Causó el desplazamiento forzoso de 33 comunidades Maya Achi, compuestas de alrededor de 3.500 personas y resultó en la masacre de 440 más. Ante la ausencia de acciones a nivel nacional que reconocieran las violaciones a los derechos humanos y de oferta de compensación por la pérdida de sus hogares y formas de subsistencia, las comunidades eventualmente buscaron una decisión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que recomendase al gobierno el pago de compensación. En 2014, el presidente rechazó el plan de compensación, declarando que los dictámenes de órganos internacionales no eran vinculantes para el país. Bajo presión de los EEUU, del Banco Mundial y del Banco Interamericano de Desarrollo, que habían parcialmente financiado la represa, se aceptó el plan de compensación en octubre de 2014. 30 años después, los proyectos hidroeléctricos siguen siendo una fuente mayor de conflicto. De acuerdo con el informe de la OACNUDH para 2014, 14 de las 36 plantas hidroeléctricas en construcción o planeadas fueron opuestas por las comunidades. El informe continúa:

“Ante la falta de intervención del Estado para garantizar que los pueblos indígenas fueran ampliamente informados y consultados, algunas empresas iniciaron contactos directos con las comunidades, lo que en muchos casos generó división intracomunitaria ante la inobservancia de sus formas tradicionales de organización y toma de decisiones.”²⁸

²⁴ Ver Center for Economic and Social Rights (CESR), Folleto Informativo No 3, pág. 2. http://www2.ohchr.org/english/bodies/cedaw/docs/ngos/CESR_Guatemala43_en.pdf

²⁵ Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. James Anaya, “Nota preliminar sobre la aplicación del principio de consulta con los pueblos indígenas en Guatemala y el caso de la mina Marlin”, Naciones Unidas, 2010 (A/HRC/15/37/Add.8), párrafo 5.

²⁶ Observatorio para la Protección de los Defensores de Derechos Humanos, “Más pequeños que David”: la lucha de los defensores y defensoras de derechos humanos en Guatemala, Informe de misión internacional de investigación, febrero de 2015, pág.13.

²⁷ Guatemala ratificó el Convenio 169 de la OIT en 1996; es vinculante legalmente. El artículo 15 (2) reza: “En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades.”

²⁸ Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre las actividades de su oficina en Guatemala, 12 de enero de 2015, A/HRC.28/3/Add.1, párrafo 60.



“Que es el río Jupilingo? Es un milagro ver ese río porque tres años que se pierde cosecha por la sequía. Es un milagro. Es el único bien natural que nos da la vida, de eso vivimos”



La vista del valle donde se planifica un proyecto hidroeléctrico.

II LOS PRINCIPALES ACTORES EN EL CONFLICTO CH'ORTI'

E La comunidad: los Ch'orti' de Chiquimula

"Somos originarios de la tierra Ch'orti'.

Somos nacidos. No hemos 'venido'"

- 27 Los Ch'orti' son uno de los pueblos indígena maya. Viven en el suroriente de Guatemala, el noroeste de Honduras y el norte de El Salvador. Son aproximadamente 51,000 personas. La mayoría de los Ch'orti' vive en Guatemala, incluyendo un gran número en la región de Chiquimula.²⁹ Su lengua tradicional es el Maya Ch'orti'



Gráfica 1: Mapa de Guatemala mostrando el departamento de Chiquimula en rojo

- 28 En común con otros pueblos maya los Ch'orti' tienen una relación especial con la tierra. Cuando se les pregunta que quieren decir al hablar de su territorio, explican que es la tierra donde nacieron, donde habían nacido sus ancestros y donde nacerán sus hijos. *"Es donde tenemos nuestros orígenes, donde todos vivimos, donde nos crecimos, donde comemos y donde nos sentamos para descansar."* Nos dijeron: *"Es de nosotros, sigue siendo de nosotros. Es nuestro patrimonio, desde nuestros ancestros. Nos lo dejaron nuestros abuelos."* Su concepción del territorio incluye la tierra, las rocas, el bosque y el río – y todas estas cosas requieren su cuidado.
- 29 El río al que se refieren es el Río Grande de Jocotán, o el Jupilingo (como lo conocen los oriundos), que atraviesa las tierras ancestrales Ch'orti' en Honduras y la región de Chiquimula. Debido a que Chiquimula pertenece a la región conocida como el corredor seco, donde son escasos el agua y la vegetación, los miembros de la comunidad describen el Jupilingo como un milagro. *"Que es el río Jupilingo? Es un milagro ver ese río porque tres años que se pierde cosecha por la sequía. Es un milagro. Es el único bien natural que nos da la vida, de eso vivimos."* Nos dijeron que

²⁹ "El censo miente, minimiza al pueblo Ch'orti'". Entrevista con Jeremías, representante de Nuevo Día Los Ch'orti' ocupan la zona alrededor de Camotán, Jocotán, y más allá, incluyendo Olopa, Unión Zacapa y otras municipalidades de Zacapa.

dependen del Jupilingo: "Cuando no hay agua, tenemos que ir al río" El pueblo Ch'orti' también describe su estrecha conexión con el bosque. Dicen que los Ch'orti' tienen un bosque al lado no para explotarlo sino para convivir con ello.

- 30** La comunidad Ch'orti' se sostiene principalmente por medio de la agricultura, practicada en las laderas de las montañas. Como dicen ellos: "*Comemos de la tierra*".³⁰ Esencialmente cultivan frijol y maíz, productos que son vulnerables a las frecuentes sequías que ocurren en la región. El río es fuente esencial de agua para los cultivos de los Ch'orti' y también para su ganado.³¹
- 31** El río es en adición esencial para los Ch'orti' en otros aspectos. Las familias recogen agua de él para cocinar; se bañan en él y las mujeres traen ropa para lavarla en sus orillas.
- 32** Los Ch'orti', en común con otros pueblos indígenas en Guatemala y en la región en general, se gobiernan por medio de un consejo indígena, cuyos miembros son elegidos por la comunidad.
- 33** Se han creado también estructuras gubernamentales conocidas como los Consejos Comunitarios de Desarrollo (Cocode). La misión fue informado que dichas instancias operan de diferentes maneras en diferentes partes del país. En algunos casos los componen oficiales elegidos, de manera parecida a los consejos indígenas. En otros casos los miembros de los Cocode son nombrados por el alcalde con la idea que sirvan como canal de comunicación entre la comunidad y el gobierno local. No se puede decir que los Cocode ni sus miembros siempre representan los puntos de vista y los deseos de las comunidades.
- 34** En el transcurso de sus investigaciones, la misión se reunió con miembros de los consejos indígenas de siete comunidades de la municipalidad de Jocotán y siete de la municipalidad de Camotán. Estas fueron:
- 34.1** comunidades de la municipalidad de Jocotán:
- Las Flores
 - Matasano
 - Guareruche
 - Escobillar
 - Pelillo Negro
 - Guahiquel
 - Ingenio Guaraquiche
- 34.2** comunidades de la municipalidad de Camotán:
- Cajón del Río
 - Palo Verde
 - Lelá Obraje
 - Lelá Chancó
 - Shupá
 - Rodeo
 - Pilincas
- 35** La ubicación de las comunidades es presentada en el Anexo A.

³⁰ "Plantamos maíz, camagüa, el lote, jilote en milpas (chicas); sembramos frijol, el chupe, ajote, perome grande"

³¹ "Los animales, las reses, vacas, van al río a beber agua"

F Nuevo Día

- 36 Nuevo Día es el nombre abreviado de la ONG, Coordinadora Central Campesina Ch'orti' Nuevo Día. Trabaja a favor de las comunidades Ch'orti' del departamento de Chiquimula. Como parte de su trabajo, que desarrolla junto a otras organizaciones de la región, capacita e informa a las comunidades rurales acerca de temas relacionados con la economía rural, el medio ambiente, derechos, y tierra. Apoya a los consejos indígenas de varios asentamientos a organizar su respuesta ante las amenazas que enfrentan sus comunidades, ayudándolos a coordinar sus acciones. La organización incluye miembros de 32 comunidades Ch'orti' en la región, de las cuales unas se auto-identifican como indígena, unas como campesino, y otras como mestizo.
- 37 Nuevo Día también ofrece asesoría legal a las comunidades que buscan reconocimiento formal de su estatus como pueblo indígena Maya Ch'orti'. La comunidad de Las Flores, con la que la misión se reunió, fue el primer pueblo indígena Maya Ch'orti' reconocido como tal por el estado guatemalteco tras una reciente solicitud para obtener este estatus.
- 38 Nuevo Día también apoyó a miembros de la comunidad de Camotán pusieron una demanda ante el Juzgado de la Niñez y la Adolescencia por la desnutrición de cinco niños debido a las condiciones de sequía. Estas demandas fueron exitosas y obligaron al gobierno a responsabilizarse por cuestiones de desnutrición en la región.³²
- 39 Miembros de Nuevo Día describieron aspectos centrales de su trabajo como:
- 39.1 Compartir ideas: *Ti b'ana ri' pixab'*;
 - 39.2 Creación de espacios de encuentro y discusión dentro de las comunidades;
 - 39.3 Abogar por su derecho a la igualdad ya que consideran que históricamente la población indígena maya ha sido víctima de discriminación;
 - 39.4 Apoyar los derechos de las mujeres y la necesidad de establecer y asegurar su lugar dentro de su propia organización y en el liderazgo comunitario;
 - 39.5 Obtener respeto en lugar de generar miedo;
 - 39.6 Ver la humanidad que reside en todos y compartir los recursos de la Madre Tierra.
- 40 Su cosmovisión considera la noción de dualidad, según la cual la complementariedad involucra dos aspectos de una sola cosa que son interdependientes, produciendo armonía y equilibrio. Por complementariedad entienden que el ser humano está inmerso en el cosmos y es una parte de la naturaleza. En la naturaleza cada fuente de vida tiene valor. Las partes del todo se complementan entre sí. Por equilibrio entienden que si todas las cosas dentro del cosmos se complementan, entonces existe una responsabilidad colectiva de mantener dicho equilibrio.

G La empresa: Las 3 Niñas

- 41 Las comunidades expresaron su preocupación ante dos proyectos hidroeléctricos: uno en El Orégano y otro en El Cajón del Río. Estos proyectos de construcción de represas son iniciativas planeadas por dos empresas, aunque a la misión le pareció que pertenecían a una sola persona:
- 41.1 Las Tres Niñas SA propone construir la represa hidroeléctrica El Orégano en el Río Grande entre Zacapa y Chiquimula. La solicitud de licencia presentada al Ministerio de Energía y Minas especificó que la represa tendría una altura de 120 metros³³ y que produciría 30 megavatios. No obstante, el director de la compañía constructora de la represa, Sr. Jongezoon, nos informó que seis meses antes de nuestra reunión (en mayo de 2015) se había reducido el tamaño del proyecto y que ahora la altura de la represa sería de 49 metros. Tiene una licencia de 50 años. Se planeaba que la construcción empezase en abril de 2015 y terminase en abril de 2018, pero en el momento de la visita de la misión no había comenzado. Las licencias fueron

³² Ver, por ejemplo, Caso No 19003-2011-00641-Of. 1ª. Juzgado de la Niñez y la Adolescencia y de los Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal, Departamento de Zacapa, Zacapa, Sentencia de 31 de mayo de 2013. Ver adicionalmente "Derecho a la alimentación: Cinco niños olvidados ganan juicio al Estado", informe de Rodrigo Baires Quezada y Angel Mazariegos Rivas, 8 de julio de 2013, Disponible en <http://www.plazapublica.com.gt/content/cinco-ninos-olvidados-ganan-juicio-al-estado>.

³³ Aunque el Sr. Jongezoon nos informó que la solicitud de licencia había especificado una represa de 115 metros de altura, fuentes oficiales del Ministerio nos informaron que era de 120 metros.

obtenidas en abril de 2011³⁴ y las solicitudes de licencia en junio de 2010.³⁵

- 41.2** De acuerdo con el gerente local, Jonbo SA tiene programado construir una represa en Cajón del Río con una altura de 15 metros y una producción de 4 megavatios. Oficiales del Ministerio de Energía y Minas nos informaron que represas con una producción inferior a 5 megavatios no requieren licencia y pueden ser construidas por cualquiera. De acuerdo con esto, esta represa no parece estar sujeta a ninguna reglamentación.
- 42** Nos reunimos con el Sr. Kenneth Jongezoon, quien se presentó como director y dueño de ambas compañías. El Sr. Jongezoon se esforzó en destacar que su abuela había sido una Ch'orti. Se enorgulleció de poder traer una fuente de energía limpia y renovable a Guatemala y a Chiquimula en particular.
- 43** Cuando se le preguntó acerca de la titularidad de Las Tres Niñas SA y Jonbo SA, el Sr. Jongezoon mantuvo ser el único dueño. La ONG Nuevo Día, sin embargo, dice que ambas empresas pertenecen a un grupo más grande, llamado Trans America Group,³⁶ que tiene otros negocios en el área de telecomunicaciones, tecnología, y consultorías financieras y gerenciales. Pudimos comprobar que las compañías sí aparecen en la página web de Trans America Group donde se afirma que la compañía pertenece a la familia Gutiérrez-Bosch, unas de las más ricas de Centroamérica.

H Las autoridades municipales y nacionales involucradas

- 44** Las estructuras de gobierno local incluyen:
- 44.1** Las alcaldías. El alcalde es elegido en elecciones locales para un término de cuatro años.
- 44.2** La gobernación (gobierno provincial);
- 45** No fue posible para la misión reunirse con ningún representante de la gobernación. No obstante, nos reunimos con el alcalde (mayor) de Camotán, Byron González. El alcalde de Jocotán se negó a reunirse con nosotros.
- 46** A nivel nacional los actores principales son:
- 46.1** El Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales, y
- 46.2** El Ministerio de Energía y Minas.
- 47** La misión se reunió con representantes del Ministerio de Energía y Minas, último responsable de otorgar permisos para la construcción de las represas hidroeléctricas, minas u otros proyectos energéticos grandes. Sin embargo, entendemos que el proceso de obtención de permisos requiere la cooperación entre los dos ministerios.

³⁴ <http://www.energias4e.com/noticia.php?id=472>. Carta del Sr. Jongezoon fechado el 8 de octubre de 2012 (guardado en los archivos de la misión) diciendo que compañía había obtenido una licencia ("Contrato de Autorización Definitiva para utilizar bienes de dominio público para la instalación de centrales Generadoras Hidroeléctricas") del Ministerio de Energía y Minas. Que el Proyecto poseía licencia nos fue confirmado por el Ministerio de Energía y Minas of Guatemala.

³⁵ http://en.centralamericadata.com/en/articulo/home/Guatemala_Hydroelectric_Project_Tres_Ninas_Moves_Forward

³⁶ <http://www.americatransgroup.com/>



Miembros del pueblo indígena Ch'orti, indicando las áreas que pueden ser afectadas por el proyecto hidroeléctrico en Jocotán



Miembro de Nuevo Día. "Soy Ch'orti' y defiendo mi territorio porque amo la vida"

I El Sistema judicial guatemalteco

Guatemala está formada por diversos grupos étnicos entre los que figuran los grupos indígenas de ascendencia maya. El Estado reconoce, respeta y promueve sus formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social, el uso del traje indígena en hombres y mujeres, idiomas y dialectos.

(Constitución de Guatemala 1986, artículo 66 (Protección a Grupos Étnicos); Sección Tercera (Comunidades indígenas))

- 48 Guatemala es un país con un sistema de derecho civil. El artículo 175 de la Constitución de 1986 consagra el principio de la primacía de la Constitución por encima de cualquier otra legislación doméstica.³⁷ Este artículo incluye el principio de “nulidad *ipso iure*” de cualquier ley que viole o tergiversen los mandatos constitucionales.
- 49 Los grupos indígenas de ascendencia maya están reconocidos a nivel constitucional como “comunidades indígenas”. La Constitución impone deberes positivos al estado respecto de las comunidades indígenas, incluyendo aquellas de ascendencia maya. El artículo 66 no sólo afirma que el estado reconoce y *respetar* las comunidades indígenas en Guatemala (el deber de no interferir con los derechos), sino que también le impone el deber positivo de *promover* sus costumbres, tradiciones, formas de organización social, el uso del traje indígena en hombres y mujeres, idiomas y dialectos.
- 50 El artículo 67 de la Constitución establece, de manera parecida, deberes positivos sobre el estado en relación con el derecho a la propiedad de las comunidades indígenas de ascendencia maya. Mientras el artículo 39 garantiza el derecho a la propiedad “como un derecho inherente”,³⁸ el artículo 67 reconoce la existencia de la propiedad colectiva en Guatemala. Reconoce que las comunidades indígenas son propietarios colectivos de tierras que históricamente les han pertenecido e impone al estado el deber *de proteger* dicha propiedad.³⁹
- 51 Como es el caso en muchos sistemas de derecho civil en América Latina, el sistema legal guatemalteco incorpora al derecho doméstico los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el estado, convirtiéndolos en parte de sí. En este sentido Guatemala es un sistema monista. Más aún, el artículo 46 establece la preeminencia y naturaleza vinculante del derecho internacional de derechos humanos sobre el derecho doméstico. Dice:

Artículo 46: Preeminencia del Derecho Internacional.

Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala tienen preeminencia sobre el derecho interno.

- 52 Contradiendo el claro significado del término *derecho interno*, la Corte de Constitucionalidad en Guatemala ha interpretado que la noción de “*derecho interno*” no incluiría la Constitución. De esta manera la Corte intenta limitar la preeminencia de los tratados internacionales de derechos humanos vinculantes para Guatemala, aplicándola únicamente a leyes inferiores a la Constitución.⁴⁰ Esta interpretación contrasta con aquella adoptada años atrás por la Corte Suprema de Justicia, que declaraba, “*en materia de derechos humanos los tratados y convenciones internacionales prevalecen sobre todo el derecho interno, inclusive la Constitución [...]*”.⁴¹ A diferencia de los sistemas

³⁷ Art. 175: Jerarquía Constitucional: “Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las Leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas *ipso iure*. [...]”

³⁸ Art. 39: Propiedad privada: Se garantiza la propiedad privada como un derecho inherente a la persona humana. [...]

³⁹ Art. 67: Protección a las tierras y las cooperativas agrícolas indígenas. Las tierras de las cooperativas, [las] comunidades indígenas o cualesquiera otras formas de tenencia comunal o colectiva de propiedad agraria, así como el patrimonio familiar y vivienda popular, gozarán de protección especial del Estado, asistencia crediticia y de técnica preferencial, que garanticen su posesión y desarrollo, a fin de asegurar a todos los habitantes una mejor calidad de vida. Las comunidades indígenas y otras que tengan tierras que históricamente les pertenecen y que tradicionalmente han administrado en forma especial, mantendrán ese sistema.

⁴⁰ Corte de Constitucionalidad of Guatemala, *Caso Inscripción para el cargo de Presidente de la República de Ríos Montt* – Número de Caso 280-90, Sentencia 19 de octubre de 1990 Gaceta no 18, Octubre-Diciembre de 1990. Ver Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para Guatemala, “Tendencias Jurisprudenciales de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala en Materia de Derechos Humanos,” Guatemala, 2010 pág. 15.

⁴¹ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 12 de octubre de 1990 citado en “Tendencias Jurisprudenciales de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala en Materia de Derechos Humanos,” op. cit. en la pág. 36.

de *common law*, las sentencias anteriores de los tribunales no son vinculantes en los sistemas de derecho civil. El poder judicial guatemalteco no está vinculado por un sistema de precedentes. No obstante, el artículo 43 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad establece que tres sentencias constantes de la Corte de Constitucionalidad crean un precedente vinculante para los tribunales o cortes inferiores, aunque la Corte de Constitucionalidad puede desvincularse de su propia jurisprudencia al avanzar un nuevo razonamiento que solo llegaría a vincular a las cortes inferiores cuando sean emitidas tres sentencias nuevas en el mismo sentido.⁴²

- 53 Se considere, o no, la Constitución parte del “derecho interno” en Guatemala, no cambia el efecto último de esta provisión que: (a) convierte en derecho guatemalteco el derecho internacional de derechos humanos vinculante para al estado; y (b) otorga a aquellos tratados de derechos humanos de los que Guatemala es parte, prevalencia sobre otras leyes domésticas, haciéndolos – como mínimo – iguales a las provisiones constitucionales.⁴³ Efectivamente, esto quiere decir que los tratados internacionales de derechos humanos que son vinculantes para Guatemala forman parte del sistema judicial doméstico y, como mínimo, forman parte de su bloque de constitucionalidad.⁴⁴
- 54 De particular importancia y de aplicabilidad directa dentro del sistema legal doméstico, son entonces: el Convenio 169 de la OIT 169⁴⁵ (ratificado por Guatemala el 5 de junio de 1996), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (ratificada por Guatemala el 28 de julio de 1978), el Pacto Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) (al que Guatemala accedió el 5 de mayo de 1992) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) (fecha de adhesión el 19 de mayo de 1988), todos ellos relevantes para el análisis actual.

J Los derechos colectivos de los pueblos indígenas

- 55 Con la desaparición de los gobiernos autoritarios de Latinoamérica, muchos países adoptaron nuevas constituciones que reconocían el carácter plurinacional y multicultural del estado. De una situación en la que los pueblos indígenas de estos países eran considerados meramente ciudadanos del estado sin una personalidad jurídica distintiva, se ha pasado a dar un amplio reconocimiento de los pueblos indígenas como colectividades con derechos, incluyendo el derecho a sus tierras tradicionales. Este es el caso, por ejemplo, en Bolivia, Brasil, Colombia, Ecuador, México, Perú y Venezuela. En estos países los pueblos indígenas son reconocidos como pueblos con culturas, lenguas e identidades distintas, con derechos sobre la tierra y los recursos naturales y también poseedores del derecho a la consulta previa sobre la explotación de recursos no-renovables que se encuentran en sus tierras.⁴⁶ La Constitución de Guatemala de 1985, vigente desde 1986 y enmendada en 1993, reconoce los grupos étnicos (artículo 66) y aunque reconoce las *comunidades* indígenas, no se refiere a ellas como *pueblos* indígenas. La Constitución nota también que por medio de la legislación el Estado suministrará tierras a aquellas comunidades indígenas que las necesiten para su desarrollo (artículo 68) y declara que se establecerá una ley para regular la sección de la Constitución que trata de las comunidades indígenas (artículo 70).
- 56 El Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas fue firmado, dentro del marco de los Acuerdos de Paz entre el gobierno y la URNG, en 1995. El Acuerdo reconoce a las comunidades maya y a los pueblos xinca y garífuna como pueblos indígenas. También reconoce la naturaleza multiétnica, multicultural y multilingüe de la nación. Hace un llamado al gobierno a que haga los cambios requeridos a la Constitución, algo que aún no se ha hecho. Ordena al gobierno también a establecer mecanismos obligatorios de consulta y más específicamente requiere la adopción de medidas para obtener “la opinión favorable de las comunidades indígenas previa a la realización de cualquier proyecto de explotación de recursos naturales que pueda afectar la subsistencia y el modo de vida de las comunidades.”⁴⁷

⁴² El art. 43 reza: “Doctrina legal. La interpretación de las normas de la Constitución y de otras leyes contenidas en las sentencias de la Corte de Constitucionalidad, sienta doctrina legal que debe respetarse por los tribunales al haber tres fallos contestes de la misma Corte. Sin embargo, la Corte de Constitucionalidad podrá separarse de su propia jurisprudencia, razonando la innovación, la cual no es obligatoria para los otros tribunales, salvo que lleguen a emitirse tres fallos sucesivos contestes en el mismo sentido.”

⁴³ Se refiere explícitamente a este rango al mismo nivel de la Constitución, en la *Inscripción para el cargo de Presidente de la República de en el caso Ríos Montt* donde la Corte de Constitucionalidad afirmó que el derecho internacional de los derechos humanos “[i]ngresa” al ordenamiento jurídico con carácter de norma constitucional”

⁴⁴ Aunque la jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad ha confirmado el mismo rango de las normas internacionales de derechos humanos con la Constitución, la Corte de Constitucionalidad no ha aceptado ninguna impugnación de legislación secundaria que viole los tratados internacionales de derechos humanos, por medio de acciones de inconstitucionalidad.

⁴⁵ Organización Internacional de Trabajo, Convenio número 169 sobre pueblos indígenas y tribales de 1989.

⁴⁶ Por ejemplo, el artículo 57, sección 7 de la Constitución de Ecuador garantiza “[l]a consulta previa, libre e informada, dentro de un plazo razonable, sobre planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables que se encuentren en sus tierras y que puedan afectarles ambiental o culturalmente.” Debe notarse, no obstante, que aunque varios estados de la región reconozcan los derechos de los pueblos indígenas se preocupan menos por su implementación – una realidad que se ha denominado la brecha de implementación.

⁴⁷ Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas, 1995, artículo F 6 (c)

- 57 La cuestión de los derechos colectivos fue discutida ampliamente en los foros internacionales de derechos humanos a partir de los años 80. Inicialmente, varios estados consideraron que los derechos humanos eran aplicables sólo a individuos y no podían ser extendidos a grupos, o incluso que brindar derechos colectivos a un grupo podría disminuir los derechos de otros. La adopción en 2007 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos indígenas, con el apoyo de todos los estados miembros, ha clausurado este debate. Los derechos de los pueblos indígenas son considerados colectivos por naturaleza y los derechos elaborados en la Declaración son estimados esenciales al desarrollo continuo de sus culturas. El artículo 3 de la Declaración reconoce el derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación mientras otros artículos entran en más detalle acerca cómo debe ser entendido dicho derecho. Tanto la Declaración como el otro instrumento internacional enfocado exclusivamente en los pueblos indígenas, el Convenio 169 de la OIT sobre los pueblos indígenas y tribales, utilizan el término 'pueblos' en reconocimiento de las distintas identidades, historias, culturas, lenguas, formas de vida, formas de organización política y social, creencias, ciencias y leyes encontradas entre los pueblos indígenas.
- 58 En Guatemala, hubo una marcada ausencia de reconocimiento de la identidad indígena en las discusiones que mantuvimos la delegación con oficiales gubernamentales y representantes del sector privado y sobre las potenciales implicaciones que esto podría tener en relación con las características especiales de la comunidad y sus derechos. Esta es una curiosa paradoja dada la larga y ampliamente documentada historia de los pueblos maya que claramente predata a los españoles y a los colonizadores que llegaron después, y el arraigo que los descendientes de dicha civilización aun sienten por sus tierras ancestrales, sus cosmologías, ciencias y sistemas legales, que siguen formando parte de su vida diaria. La falta histórica de reconocimiento práctico de los derechos colectivos de los pueblos indígenas y de la toma de decisión colectiva de sus instituciones por parte de intereses externos, lleva a estos a asumir que cualquier individuo de las comunidades pueda tomar decisiones en representación del grupo como un todo.
- 59 Esta falta de reconocimiento *de facto* debe contrastarse, empero, con los derechos colectivos que los pueblos indígenas en Guatemala (aunque descritos como "comunidades indígenas") disfrutaban bajo los términos de la Constitución; en particular los derechos a la propiedad colectiva (consagrados en el artículo 67). También contrasta con los derechos colectivos que poseen por ley bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros instrumentos internacionales de derechos humanos relevantes que, como vimos anteriormente, forman parte del bloque de constitucionalidad de Guatemala.

K Derechos a la tierra, territorio y recursos

- 60 El Convenio 169 de la OIT, que ha sido ratificado por Guatemala, reconoce el derecho de los pueblos indígenas a la tierra que tradicionalmente les ha pertenecido y han ocupado.⁴⁸ Define el término "tierras" para incluir "el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera" (artículo 13). El Convenio también reconoce que los pueblos indígenas pueden tener fuertes vínculos a sus tierras ancestrales (artículo 13).
- 61 El artículo 7 del Convenio de la OIT cubre el derecho que tienen los pueblos indígenas "*de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural*" (artículo 7.1). El artículo 7.3 estipula, de manera crucial, que "*Los gobiernos deberán velar por que, siempre que haya lugar, se efectúen estudios, en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas puedan tener sobre esos pueblos. Los resultados de estos estudios deberán ser considerados como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas*". El artículo 7.4 afirma que es un deber del estado "*tomar medidas, en cooperación con los pueblos interesados, para proteger y preservar el medio ambiente de los territorios que habitan*".

En cuanto a recursos naturales, el artículo 15 afirma:

1. Los derechos de los pueblos afectados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de

⁴⁸ El artículo 14 del Convenio 169 de la OIT reza: "1. Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia (...)
2. Los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión."

esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos.

2. En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. [...]

62 La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, adoptada por la Asamblea General de la ONU con el apoyo del gobierno de Guatemala, también reconoce el derecho de los pueblos indígenas a la tierra y a los recursos además de los derechos a la restitución o compensación por las tierras de las cuales hayan sido forzosamente desplazados, la adjudicación justa e imparcial en casos de disputa y el reconocimiento de los sistemas de tenencia de tierra propios de los pueblos indígenas. Estos derechos están ahora establecidos en el derecho internacional, y en muchos países también forman parte del derecho doméstico. Adicionalmente, la jurisprudencia sobre los pueblos indígenas y su derecho a la tierra y los recursos naturales ha sido elaborado e interpretado de manera progresiva por organismos internacionales de derechos humanos como los órganos de las Naciones Unidas establecidos por tratados y la Corte y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

63 La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado los derechos de los pueblos indígenas en varios casos bajo el artículo 21 de la Convención Americana (el derecho a la propiedad). Tres aspectos de esta jurisprudencia pueden destacarse: i) El derecho a la propiedad bajo la Convención Americana ha sido interpretado para incluir un derecho colectivo a la propiedad; ii) El derecho a la propiedad de los pueblos indígenas es protegido incluso en casos donde no ha habido delimitación legal, demarcación o titulación de la propiedad dentro del sistema doméstico; iii) En el caso de los pueblos indígenas, se ha mantenido que el derecho a la propiedad cubre tanto elementos tangibles (tierra, territorio y los recursos naturales que contienen) como no-tangibles tales como las costumbres y la cultura, reconocidos como estrechamente vinculados al derecho de los pueblos indígenas a sus territorios tradicionales. A continuación se profundizan estos puntos un poco:

i) El artículo 21 de la Convención Americana protege la propiedad comunitaria de los pueblos indígenas sobre sus tierras ancestrales

63.1 El término “propiedad” ha sido definido como “aquellas cosas materiales apropiables, así como todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona; dicho concepto comprende todos los muebles e inmuebles, los elementos corporales e incorporeales y cualquier otro objeto inmaterial susceptible de tener un valor”⁴⁹ Aplicando una interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales para la protección de derechos humanos, en adición a su propia herramienta para la interpretación de tratados (artículo 29.b de la Convención Americana) que precluye la interpretación restringida de derechos bajo la Convención, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sostuvo, en el *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awá Tingni vs. Nicaragua*,⁵⁰ “que el artículo 21 de la Convención protege el derecho a la propiedad en un sentido que comprende, entre otros, los derechos de los miembros de las comunidades indígenas en el marco de la propiedad comunal, [...]”⁵¹

ii) El derecho a la propiedad de pueblos indígenas es protegido incluso en casos donde no ha habido delimitación legal, demarcación o titulación legal de la propiedad en el sistema doméstico

63.2 Este principio fue sostenido por primera vez en el *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awá Tingni vs. Nicaragua*:

El derecho consuetudinario de los pueblos indígenas debe ser tenido especialmente en cuenta, para los efectos de que se trata. Como producto de la costumbre, la posesión de la tierra debería bastar para que las comunidades indígenas que carezcan de un título real sobre la propiedad de la tierra obtengan el reconocimiento oficial de dicha propiedad y el consiguiente registro.⁵²

⁴⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awá Tingni vs. Nicaragua*, Sentencia de 31 de Agosto de 2001 (Ser C) No 79 (2001), párrafo 144.

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ *Ibid.*, en el párrafo 148.

De este principio sigue que los pueblos indígenas de las Américas (en las jurisdicciones protegidas por la Convención Americana, incluyendo a Guatemala) poseen el derecho a la propiedad de sus tierras ancestrales independientemente de que hayan sido delimitadas, demarcadas o registradas.

iii) El derecho a la propiedad de los pueblos indígenas cubre elementos tanto tangibles (tierra, territorio y los recursos naturales que contienen) como intangibles tales como las costumbres y la cultura, que se reconocen están estrechamente vinculados con el derecho de los pueblos indígenas a sus territorios tradicionales

63.3 La Corte Interamericana ha sostenido que en el caso de los pueblos indígenas el derecho a su tierra y a su territorio bajo el artículo 21 está estrechamente vinculado “a una forma de vida particular de ser, ver y actuar en el mundo” según la cual los pueblos indígenas tienen una relación estrecha con sus tierras tradicionales y con los recursos naturales encontrados en ellas, puesto que son su “principal medio de subsistencia” y un “elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad cultural”.⁵³ En el Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay, la Corte falló en el siguiente sentido:

[...] los derechos territoriales indígenas abarcan un concepto más amplio y diferente que está relacionado con el derecho colectivo a la supervivencia como pueblo organizado, con el control de su hábitat como una condición necesaria para la reproducción de su cultura, para su propio desarrollo y para llevar a cabo sus planes de vida. La propiedad sobre la tierra garantiza que los miembros de las comunidades indígenas conserven su patrimonio cultural.

*147. Al desconocerse el derecho ancestral de los miembros de las comunidades indígenas sobre sus territorios, se podría estar afectando otros derechos básicos, como el derecho a la identidad cultural y la supervivencia misma de las comunidades indígenas y sus miembros.*⁵⁴

Ya en su primer caso sobre derechos indígenas, la Corte sostuvo que:

*[...] Entre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. Los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras.”*⁵⁵

64 En suma, en el Caso *Awás Tingni*, la Corte decidió que el gobierno de Nicaragua no tenía el derecho de dar concesiones de tierras a una empresa extranjera cuando los pueblos indígenas afectados podían demostrar sus derechos colectivos sobre la propiedad a través de las relaciones espirituales y materiales de larga tradición que mantenían con sus territorios, pese a la ausencia de la existencia de un título legal reconocido por el estado. De la misma manera, en el Caso del Pueblo *Saramaka vs. Surinam*⁵⁶, la Corte decidió a favor de los pueblos indígenas afirmando así su derecho a las tierras que habían ocupado históricamente, así como su derecho a ser consultados y a que su consentimiento sea dado antes de la aprobación de cualquier proyecto a gran escala que afecte sus comunidades.

65 En estas decisiones emblemáticas la Corte Interamericana vio a los pueblos indígenas como pueblos históricamente denegados de justicia. Como reflexionó el magistrado García Ramírez en el Caso de la Comunidad Indígena

⁵² Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingni vs. Nicaragua*, en el párrafo 151.

⁵³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso del Pueblo Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*, Sentencia de 17 de junio de 2005 (Mérito, Reparaciones y Costos), párrafo 135.

⁵⁴ *Ibid.*, en los párrafos 146 y 147.

⁵⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingni vs. Nicaragua*, párrafo 149.

⁵⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*, Sentencia de 28 noviembre de 2007 (Objeciones preliminares, Méritos, Reparaciones, y Costos).

*Las reivindicaciones de pueblos, comunidades y grupos indígenas, así como las correspondientes a integrantes de éstas, son un buen ejemplo --o, de otra manera, un pésimo ejemplo-- de la tardanza en hacer justicia. No se exagera cuando se afirma --hay abundancia de pruebas-- que en estos casos la espera ha consumido siglos: primero, la que corresponde al reconocimiento mismo que "pudiera existir un derecho en el patrimonio de los antiguos pobladores"; pese al derecho superpuesto por nuevos dominadores que desconocen las pretensiones originales; y después, cuando aquello se logra --al cabo de un trabajo histórico--, la que concierne al "reconocimiento concreto de que ese derecho se halla en la cuenta de ciertos peticionarios". Lo primero es una devolución jurídica general, que reorganiza el horizonte del derecho nacional; lo segundo, una restitución jurídica particular, que reconstruye el patrimonio de comunidades e individuos específicamente.*⁵⁸

Las sentencias de la Corte fueron, efectivamente, reparando injusticias históricas.

- 66 El patrón de distribución de tierra en Guatemala está entre los más desiguales en América Latina. El 2.5% de las más grandes fincas ocupan casi dos tercios de la tierra agrícola, mientras que el 97.5% de las granjas ocupan la sexta parte de la tierra. A pesar de la urgente necesidad de claridad sobre la tenencia de la tierra dentro de su sistema doméstico, continúan existiendo múltiples conflictos de tierra no resueltos y mecanismos inefectivos para su resolución.⁵⁹

I El derecho a la consulta

- 67 La consulta es un tema de crítica importancia para los pueblos indígenas. Debido a la relación especial entre los pueblos indígenas, la tierra y los recursos naturales, "[l]os Estados tienen la obligación de consultar a los pueblos indígenas y garantizar su participación en las decisiones relativas a cualquier medida que afecte a sus territorios."⁶⁰ La consulta no es una mera aspiración o principio de derecho blando; es un derecho consagrado en convenios que son vinculantes para Guatemala; y son parte de su bloque de constitucionalidad, como visto anteriormente.
- 68 La ausencia de procesos y prácticas consultivos, previos a la aprobación de grandes proyectos de desarrollo, ha sido y sigue siendo la principal fuente de conflictos sociales y de abusos de derechos humanos que afectan a los pueblos indígenas no sólo en la región latinoamericana sino a nivel mundial. Estos proyectos a gran escala, bien sean para la extracción de recursos no-renovables, la explotación forestal comercial, proyectos de hidroelectricidad, agroindustria o infraestructura masiva, tienen impactos ambientales negativos significativos, a menudo socavan las economías locales y las actividades de subsistencia, causan desplazamiento, y generan costos en términos sociales y de derechos humanos. Por esta razón, una exigencia principal de los pueblos indígenas ha sido el establecimiento de mecanismos consultivos efectivos y de buena fe.
- 69 En la medida que consultas entre gobiernos, sector privado y comunidades locales sobre actividades de desarrollo que potencialmente puedan tener efectos disruptivos son parte de las normas democráticas, éstas son de importancia primordial para los pueblos indígenas que dependen de sus tierras y de los recursos naturales encontrados en ellas para su subsistencia, y mantienen fuertes lazos espirituales con sus territorios ancestrales. Estas relaciones han sido reconocidas por el derecho internacional, que requiere que los gobiernos consulten con los pueblos indígenas antes de iniciar cualquier gran proyecto de desarrollo y que establezcan mecanismos de consulta de buena fe culturalmente apropiados.
- 70 En el caso del Convenio 169 de la OIT que, como hemos visto anteriormente, forma parte del bloque de constitucionalidad de Guatemala, el artículo 13 (1) hace un llamado a los gobiernos para que respeten "la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación." La Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, en su artículo 25, afirma:

⁵⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay*, Sentencia de 29 de marzo de 2006.

⁵⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay*, Voto separado del juez Sergio García Ramírez, en el párrafo 5.

⁵⁹ USAID, *Land Tenure and Property Profile on Guatemala*, August 2010. Disponible en <http://usaidtierratenure.net/Guatemala>.

⁶⁰ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, CIDH: *Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus Tierras Ancestrales y Recursos Naturales*. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. OEA/Ser.L/V/II, 30 de diciembre de, 2009, en el párrafo 273.

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

Consentimiento libre, previo e informado

- 71 Tanto el Convenio 169 de la OIT como la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas requieren que los gobiernos consulten con los pueblos indígenas antes de aprobar e implementar cualquier gran proyecto de desarrollo que potencialmente pueda afectarlos. El Convenio 169 de la OIT, en el artículo 15 (2) dice que los gobiernos “deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras.” La Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas afirma, en el artículo 32 (2):

“Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus propias instituciones representativas, a fin de obtener su consentimiento libre e informado, antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo.”

En suma, como notó el relator Especial de la ONU sobre la Situación de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Indígenas “[e]n relación con los grandes proyectos de desarrollo, el consentimiento libre, previo e informado es esencial para la protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas [...]”⁶¹

La ausencia de reglamentación o legislación subsidiaria no implica que los derechos no existan en el ámbito doméstico

- 72 En algunos países latinoamericanos se ha establecido, o está bajo discusión, legislación subsidiaria o reglamentación, acerca de cómo deberían organizarse estos procedimientos de consulta.⁶² Una falta de legislación subsidiaria que habilite el derecho internacional en sistemas domésticos, o una falta de reglamentación del principio cuando éste forma parte del bloque de constitucionalidad de un país, no quiere decir que el deber de consultar no deba ser cumplido.
- 73 Varias sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos han examinado de manera específica el derecho a la consulta consagrado en la Convención Americana, dentro del contexto de examen de procesos contenciosos planteados por pueblos indígenas. En dichas sentencias la Corte ha concluido que como una cuestión de derecho, los estados tienen la obligación de consultar con los pueblos indígenas e incluso de obtener el consentimiento de los pueblos indígenas afectados previo al inicio de grandes proyectos de desarrollo.⁶³
- 74 En el *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*, la Corte estableció los criterios que deben ser aplicados de acuerdo con el artículo 21 de la Convención Americana antes del otorgamiento de cualquier concesión para la exploración y explotación de los recursos naturales, o para la implementación de planes de desarrollo, o de inversión en tierras que pertenecen a pueblos indígenas. Tres condiciones obligatorias son aplicables cuando los estados están en proceso de considerar la aprobación de planes como estos. Dos de ellas son relevantes a este análisis: (i) la no aprobación de ningún proyecto que amenace la sobrevivencia física o cultural del grupo; y (ii) la aprobación sólo tras realización de consultas de buena fe y, cuando aplicable, consentimiento. La consulta de buena fe implica una evaluación previa del impacto ambiental y social, llevada a cabo con la participación indígena, y un reparto razonable de los beneficios del proyecto.⁶⁴ Se amplía la discusión de estas dos condiciones a continuación:

⁶¹ Naciones Unidas, Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen, presentado de conformidad con la resolución 2001/65 (Sesión cincuenta y nueve) de la Comisión E/CN.4/2003/90, 21 de enero de 2003, párrafo 66.

⁶² Este es el caso por ejemplo en Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú.

⁶³ Ver, por ejemplo, el *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*, Sentencia de 28 noviembre de 2007 (Objeciones preliminares, Méritos, Reparaciones, y Costos). Sentencia de 28 de noviembre de 2007 a E.2 a), párrafo 133.

i) la no aprobación de cualquier proyecto que amenace la supervivencia física o cultural del grupo

- 74.1 “El término ‘supervivencia’ significa en este contexto mucho más que supervivencia física”⁶⁵
- 74.2 La “supervivencia” de un grupo indígena o tribal “debe ser entendida como la capacidad [del pueblo] de ‘preservar, proteger y garantizar la relación especial que [ellos] tienen con su territorio’ de tal forma que puedan ‘continuar su modo de vida tradicional y que su identidad cultural, estructura social, sistema económico, costumbres, creencias y tradiciones distintivas serán respetadas, garantizadas y protegidas [...]’”⁶⁶

(ii) aprobación sólo tras realizar consultas de buena fe y, cuando relevante, consentimiento

- 74.3 Las consultas de buena fe constan de tres requerimientos concurrentes y complementarios:
- Participación:** los estados deben garantizar la participación efectiva de los miembros de los pueblos indígenas involucrados en el proceso, conforme con sus costumbres y tradiciones, ante cualquier plan de desarrollo, inversión, exploración o extracción (...) dentro del territorio [ancestral]. La consulta debe tomar en cuenta las formas tradicionales de toma de decisión del pueblo Ch’orti’ El aviso temprano da tiempo para que las comunidades puedan llevar a cabo discusiones internas y dar adecuada retroalimentación al estado.
- Participación en los beneficios:** los estados deben garantizar que los miembros del pueblo reciban un beneficio razonable de cualquier plan que se desarrolle dentro de su territorio.
- Estudio previo de Impacto Social y Ambiental (EISA):** los estados deben asegurar que ninguna concesión sea otorgada dentro del territorio [ancestral] a no ser que, y hasta que, un estudio previo de impacto social y ambiental sea realizado por parte de entidades independientes y técnicamente competentes bajo supervisión del estado. La finalidad de tal evaluación sirve para: (a) “evaluar el posible daño o impacto que un proyecto de desarrollo o inversión pueda tener sobre la propiedad y comunidad en cuestión” y (b) garantizar que los pueblos indígenas “tengan conocimiento de los posibles riesgos, incluidos los ambientales y de salubridad.”⁶⁷
- “[U]no de los factores que debiera tratar el estudio de impacto social y ambiental es el impacto acumulado que han generado los proyectos existentes y los que vayan a generar los proyectos que hayan sido propuestos.”⁶⁸
- 74.4 **Consulta informada** quiere decir que información precisa sobre la naturaleza y consecuencias del proyecto sobre las comunidades, previa a, y durante, la consulta (los impactos potencialmente negativos y positivos de los proyectos), es compartida con las comunidades indígenas. El estado debe garantizar que miembros del pueblo Ch’orti’ conozcan los potenciales riesgos, incluyendo los riesgos ambientales y de salubridad, para que un plan propuesto sea aprobado de manera consciente y voluntaria.

75 Dado que la Convención Americana y el Convenio 169 de la OIT forman parte del sistema jurídico en Guatemala, dichos estándares son directamente aplicables en el país. De hecho, la Corte de Constitucionalidad de Guatemala publicó una opinión consultiva sobre la cuestión del rango constitucional de las normas contenidas en el Convenio 169 de la OIT en Guatemala – la Opinión Consultiva Relativa al Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes y Convenio No 169 (OIT)⁶⁹ – que reconoce que el Convenio de la OIT tiene, como mínimo, rango constitucional y que “no contradice lo dispuesto en la Constitución y es un instrumento jurídico internacional complementario que desarrolla las disposiciones programáticas de los artículos 66, 67, 68, 69, que no se opone, sino que, por el contrario, tiende a consolidar el sistema de valores que proclama el texto constitucional.”⁷⁰

⁶⁴ *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*, Sentencia de 28 noviembre de 2007, Objeciones preliminares, Méritos, Reparaciones, y Costos. Sentencia de 28 de noviembre de 2007 en el párrafo 130.

⁶⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, CIDH: Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. OEA/Ser.L/V/II, 30 de diciembre de 2009, en el párrafo 233. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*, Interpretación de la Sentencia de Objeciones preliminares, Méritos, Reparaciones y Costos. Sentencia de August 12, 2008, en el párrafo 37.

⁶⁶ *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*, Interpretación de la Sentencia de Objeciones preliminares, Méritos, Reparaciones y Costos. Sentencia de August 12, 2008, en el párrafo 37.

⁶⁷ *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*, Interpretación de la Sentencia de Objeciones preliminares, Méritos, Reparaciones y Costos. Sentencia de August 12, 2008, en el párrafo 40.

⁶⁸ *ibid.*, en el párrafo 41.

⁶⁹ Corte de Constitucionalidad de Guatemala, Opinión Consultiva Relativa al Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes y Convenio No 169 (OIT). Expediente 199-95, 18 de mayo de 1995.

⁷⁰ *ibid.* pág. 16.

M El derecho de libre determinación y el derecho al desarrollo

El derecho de libre determinación

- 76 El derecho de libre determinación es consagrado en el artículo 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ambos parte del sistema legal doméstico de Guatemala.⁷¹ El preámbulo del Convenio 169 de la OIT, relevante para entender el objetivo y propósito de dicho Convenio, también se refiere al derecho de libre determinación. Adicionalmente, el artículo 3 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas reconoce de manera explícita los derechos de los pueblos indígenas de libre determinación.
- 77 Por libre determinación se entiende, en este contexto, el derecho de los pueblos indígenas “a asumir el control sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico,” dentro del marco de los Estados en los que viven.”⁷² Los órganos intergubernamentales americanos, como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, han indicado que en el caso de los pueblos indígenas “[e]xiste una relación directa entre la libre determinación y los derechos sobre la tierra y los recursos naturales”⁷³
- 78 En el *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*⁷⁴, la Corte Interamericana de Derechos Humanos tuvo la oportunidad de abordar el vínculo entre el derecho a la libre determinación y los derechos de los pueblos indígenas. Se refirió al derecho a la libre determinación en su interpretación de los derechos indígenas a la tierra y a los recursos naturales de acuerdo con el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (derecho a la propiedad). La Corte observó que según la interpretación del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el artículo común 1 de los Pactos es aplicable a los pueblos indígenas, dándoles derecho a “provee[r] su desarrollo económico, social y cultural” y “disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales” para no privarles de “sus propios medios de subsistencia.”⁷⁵ De acuerdo a la interpretación de la Corte, bajo la Convención Americana, el derecho de los pueblos indígenas a la propiedad, abarca el derecho de determinar libremente y de disfrutar su propio desarrollo social, cultural y económico (incluyendo el derecho a disfrutar su particular relación espiritual con el territorio que tradicionalmente han ocupado).⁷⁶ Determina también que bajo el mismo artículo, los estados tienen un deber positivo de adoptar medidas especiales para *reconocer, respetar, proteger y garantizar* los derechos de los pueblos indígenas a su territorio.

El derecho al desarrollo

- 79 La jurisprudencia y los fallos judiciales emergentes del Sistema Interamericano mantienen el principio según el cual “[n]o hay propiamente desarrollo sin respeto pleno por los derechos humanos.”⁷⁷ La Comisión Interamericana ha observado que “[l]os Estados de las Américas, y las poblaciones que les componen, tienen derecho al desarrollo,” pero dicho derecho implica que “cada Estado tiene la libertad de explotar sus recursos naturales, incluyendo [el otorgamiento] de concesiones y la apertura a inversiones internacionales” en una manera “necesariamente compatible con los derechos humanos, y específicamente con los derechos de los pueblos indígenas y tribales y de sus miembros.”⁷⁸ En cuanto a ello se ha notado que:

Existe un vacío importante en la regulación de aspectos clave para la protección de los derechos de propiedad indígena en el contexto de la explotación de los recursos naturales en territorios indígenas. Una serie de barreras estructurales también impide la efectiva implementación de las normas ya existentes. Como resultado, se ha demostrado que los planes y proyectos de desarrollo e inversión en territorios indígenas o tribales, y

⁷¹ El artículo común 1 (cláusulas 1.1 y 1.2) a ambos Pactos reza: 1. Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural. 2. Para el logro de sus fines, todos los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, sin perjuicio de las obligaciones que derivan de la cooperación económica internacional basada en el principio del beneficio recíproco, así como del derecho internacional. En ningún caso podrá privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia.

⁷² Convenio de la OIT No 169, Preámbulo.

⁷³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, CIDH: Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus Tierras Ancestrales y Recursos nNaturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. OEA/Ser.L/V/II, 30 de diciembre de, 2009, en el párrafo 165.

⁷⁴ *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*, Objeciones preliminares, Méritos, Reparaciones, y Costos. Sentencia de 28 de noviembre de 2007, Serie C No 172.

⁷⁵ *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*, en el párrafo 93.

⁷⁶ *ibid* en el párrafo 95.

⁷⁷ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, CIDH: Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericana de Derechos Humanos. OEA/Ser.L/V/II, 30 de diciembre de, 2009, en el párrafo 204.

⁷⁸ *ibid*.

las concesiones para la exploración y explotación de recursos naturales, desembocan en violaciones múltiples de derechos humanos individuales y colectivos, incluyendo el derecho a una vida en condiciones dignas (vulnerado cuandoquiera que los proyectos de desarrollo causan contaminación ambiental, generan efectos nocivos sobre las actividades básicas de subsistencia y afectan la salud de los pueblos indígenas y tribales que viven en los territorios donde se implementan). La CIDH y la Corte Interamericana también han declarado violaciones derivadas de “la afectación a la salud y a los sistemas de producción, la modificación de las migraciones internas, la disminución de la cantidad y calidad de fuentes de agua, empobrecimiento de los suelos agrícolas; la disminución de la pesca, fauna, flora y biodiversidad en general, y perturbación al equilibrio que constituye la base de la reproducción étnica y cultural [...]”⁷⁹

N Las obligaciones del sector empresarial en materia de derechos humanos

- 80** Una creciente preocupación internacional acerca de los impactos de las empresas en materia de derechos humanos llevó a las Naciones Unidas a lanzar el Pacto Mundial en el 2002. Las compañías que participan en el Pacto se comprometen voluntariamente a respetar principios claves en materia laboral, ambiental y de derechos humanos. En 2013, el Pacto publicó una guía de referencia a la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, dirigida a las empresas. Sobre el principio que los procesos de consulta con los pueblos indígenas deben intentar obtener su consentimiento libre, previo e informado, la guía declara que el proceso “implica un derecho de toma de decisión, ya sea de permitir, convenir en una versión modificada o no dar el consentimiento a un proyecto o actividad.” La guía advierte también que los estados están todavía haciendo esfuerzos para implementar el derecho, pero que las empresas que se comprometen a obtener el consentimiento de las comunidades “están en una mejor posición de evitar importantes riesgos jurídicos y de reputación”⁸⁰
- 81** En 2011, el Consejo de Derechos Humanos adoptó nuevas medidas sobre empresas y derechos humanos, al respaldar los Principios Rectores sobre Empresas y Derechos Humanos: Implementando el marco de Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar.” Los Principios Rectores afirman las responsabilidades de los estados de proteger los derechos humanos, de las compañías de proteger los derechos humanos y, en casos de incumplimiento, reconocen la necesidad de remediar la situación. El comentario sobre el Principio 12 se refiere específicamente a los pueblos indígenas que pueden verse particularmente afectados por las actividades de empresas y que disfrutan derechos adicionales. El Foro de la ONU sobre las empresas y derechos humanos, que fue creado para discutir los retos que surgen de la implementación de los Principios Rectores se ha enfocado, en varias ocasiones, en los pueblos indígenas.
- 82** La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) ha, igualmente, desarrollado Directrices para Empresas Multinacionales, una colección de principios y estándares para empresas responsables. El párrafo 40 de la revisión de las Directrices menciona a los pueblos indígenas, advirtiendo que las actividades de empresas pueden tener impactos adversos y que la ONU ha elaborado derechos específicos que responden a ellos. Las Directrices de la OCDE son recomendaciones de los gobiernos a las empresas multinacionales y son descritas como no-vinculantes. No obstante, la OCDE ha establecido un mecanismo de implementación que involucra Puntos Nacionales de Contacto (los PNC) que han sido establecidos por los 42 gobiernos que adhieren a las Directrices y que ayudan a las empresas a implementar las Directrices y ofrecen mediación. Los PNC han recibido algunos casos relacionados a la industria extractiva y pueblos indígenas.
- 83** Las Instituciones Financieras Internacionales también han publicado recomendaciones específicas sobre los pueblos indígenas. El Banco Mundial ha tenido una política sobre pueblos indígenas desde los 1980, recientemente actualizada, en 2013, como Política Operativa 4.10. La política revisada requiere que, antes de financiar un proyecto de desarrollo que pueda afectar a pueblos indígenas el Banco debe asegurar que incluye “[u]n proceso de consulta previa, libre e informada con las comunidades indígenas afectadas en cada etapa del proyecto, y particularmente durante la preparación del mismo, con el objeto de conocer claramente sus opiniones y determinar si existe amplio apoyo al proyecto por parte de las comunidades indígenas.”⁸¹

⁷⁹ *ibid* at 209.u

⁸⁰ Pacto Mundial, “Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas. Guía de referencia para las empresas,” Naciones Unidas, 2013, págs. 38 y 39.

⁸¹ Banco Mundial, Política Operativa 4.10, Pueblos indígenas, julio de 2005. Actualmente la política está siendo revisado por el Banco.

- 84** La Corporación Financiera Internacional (CFI), una parte del Banco Mundial que ofrece préstamos al sector privado, adoptó la Norma de Desempeño 7 sobre pueblos indígenas, que requiere que cualquier cliente que reciba apoyo financiero para un proyecto en tierras que tradicionalmente han pertenecido a, o han estado bajo el uso consuetudinario de, pueblos indígenas, obtenga el consentimiento libre, previo e informado de la población en caso que exista un riesgo de desplazamiento de sus tierras comunitarias.⁸² Los bancos regionales intergubernamentales han adoptado directrices sobre pueblos indígenas. El Banco Asiático de Desarrollo publicó su política sobre pueblos indígenas en 1998, reemplazada en 2009 por una Declaración sobre la Política de Salvaguardias. La política requiere que el cliente obtenga el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas, aunque ha definido este consentimiento como apoyo comunitario amplio, un estándar que los pueblos indígenas no aceptan (Asian Development Bank, *Policy Principle 4*). El Banco Interamericano de Desarrollo aprobó una Política Operativa sobre Pueblos indígenas y una Estrategia para Desarrollo Indígena en 2006, que establece un marco para el concepto de desarrollo e identidad, y define una “economía intercultural” que combina elementos tradicionales y de mercado (BID). El Banco Europeo para la Reconstrucción y el Desarrollo ha adoptado una Norma de Desempeño sobre pueblos indígenas y una Pauta Orientadora que respalda el consentimiento libre, previo e informado como requisito para proyectos apoyados por el Banco que afecten a pueblos indígenas (BERD).
- 85** Las industrias extractivas, también, han elaborado directrices para compañías que desarrollan actividades que probablemente afecten a los pueblos indígenas. El Consejo Internacional sobre Minería y Metales (CIMM), una asociación de las principales empresas mineras del mundo, publicó la Revisión de Minería y Pueblos Indígenas, y ha respaldado una Declaración de Política sobre Pueblos Indígenas y Minería. Esta política incluye compromisos acerca de los derechos de los pueblos indígenas, incluyendo el de participar en procesos de consulta culturalmente apropiados con sus propios órganos de toma de decisión y de trabajar para obtener el consentimiento de la comunidad afectada. Adicionalmente, el CIMM ha producido una Guía de Buena Práctica sobre los Pueblos Indígenas y la Minería. En mayo de 2013, adoptó una Declaración de Posición sobre los Pueblos Indígenas y la Minería que incluye un compromiso de trabajar para obtener el consentimiento de pueblos indígenas para nuevos proyectos en tierras que tradicionalmente han pertenecido a, o han estado bajo el uso consuetudinario de, pueblos indígenas y donde es probable que tenga impactos adversos significativos sobre ellos.
- 86** Otra iniciativa específica al sector, la Asociación de la Industria Petrolera Internacional para la Conservación del Medio Ambiente (IPIECA), ha producido información sobre los pueblos indígenas en forma de una guía para sus miembros que operan en el sector petrolero y gas (IPIECA). Se reconoce la consulta libre previa e informada como elemento clave dentro de negociaciones mutuamente aceptables, aunque la guía advierte también que el derecho de los pueblos indígenas de negar su consentimiento no es aceptado por todos los estados.
- 87** Los Principios de Ecuador, que establecen políticas sociales y ambientales para las instituciones de inversión y crédito fueron revisados en 2013 conforme a la Norma de Desempeño 7 del FCI para incluir, en ciertas circunstancias, mención del consentimiento libre, previo e informado (Principios de Ecuador, Principio 2). Mención puede hacerse también de los Principios Voluntarios para la Seguridad y Derechos Humanos de 2000, que invitan a las compañías a respetar los derechos humanos en el momento de establecer sistemas de seguridad para proteger sus operaciones – un tema que es relevante para los pueblos indígenas que a veces han sido víctimas de actividades de seguridad de las empresas – y de la Iniciativa de Transparencia en la Industria Extractiva (EITI por su nombre en inglés) dirigida a países que requieren que las industrias extractivas revelen sus ingresos y gastos – otra vez un tema relevante para pueblos indígenas que se encuentran en el proceso de negociar acuerdos con empresas sobre su participación en los beneficios de una inversión.⁸³
- 88** Finalmente, debe ser mencionada la Comisión Mundial sobre las Represas cuyo informe final de 2000 recomendó, inter alia, que se debía utilizar procesos y mecanismos “que hacen posible la participación informada de todos los grupos interesados, y conducen a la aceptación demostrable de decisiones clave. Cuando los proyectos afectan a pueblos indígenas y tribales, esos procesos toman en cuenta su consentimiento libre, previo e informado.”⁸⁴

⁸² Corporación Financiera Internacional Norma de Desempeño 7: Pueblos indígenas, enero de 2012, párrafos 14 y 15.

⁸³ Esta sección depende en parte de un análisis a fondo preparado por Julián Burger para el Parlamento Europeo: “Los pueblos indígenas, las industrias extractivas y los derechos humanos”, Parlamento Europeo, Dirección General de Políticas Externas, septiembre de 2014, preparado por Julian Burger.

⁸⁴ La Comisión Mundial sobre las Represas era compuesto de expertos independientes de gobiernos, academia, la industria y ONG. Es la más comprensiva revisión de las represas que ha sido preparado; sus hallazgos principales fueron respaldados por organizaciones internacionales y varios estados. Una examinación específica de la cuestión de las represas y los pueblos indígenas y minorías étnicas se encuentra en la Revista Temática de la Comisión Mundial sobre Represas, 2000, preparado por Marcus Colchester.



Miembros de la comunidad indígena Ch'orti' de Las Flores, Jocotán



Son comunidades con su propio idioma y un sentido ancestral de sus derechos a la tierra y de su organización como Ch'orti', dentro de la tradición maya. Se auto-identifican como pueblos indígenas.

IV OBSERVACIONES

o La Implementación de los derechos colectivos de los pueblos indígenas

- 89 En las discusiones entre la misión y representantes de gobierno local y central y de la empresa constructora de las represas que afectarán a las comunidades Ch'orti, parecía no haber ningún reconocimiento de los derechos colectivos e identidad de los pueblos indígenas reconocidos en el Convenio 169 de la OIT y la Declaración Indígena de la ONU. Ambos documentos, el primero legalmente vinculante para Guatemala y el otro reconocido cada vez más como fuente de estándares mínimos aplicables a los pueblos indígenas, elaboran los derechos del grupo y complementan los derechos humanos individuales que están bien establecidos en el derecho internacional, si no siempre respetados. Al reconocer los derechos colectivos de los pueblos indígenas, los estados reconocen que dichas comunidades tienen intereses colectivos, historias comunes, y culturas compartidas, además de formas de toma de decisión propias a sus tradiciones y costumbres.
- 90 El ejemplo más ilustrativo de la ausencia de reconocimiento de la identidad colectiva e intereses del Pueblo Ch'orti por parte de representantes gubernamentales y del sector privado es el dado por los llamados Cocode, o Consejos Comunitarios de Desarrollo. Los Cocode son entidades de participación a nivel municipal, patrocinados por el gobierno, que forman parte de una estructura que es articulada a nivel departamental, regional y nacional. La misión de verificación de los hechos se reunió con representantes del Cocode en la municipalidad de Camotán en una reunión conjunta con el representante local de la compañía constructora de la represa. El representante de la compañía explicó que el proyecto había involucrado un amplio proceso de consulta y que traería mejoras significativas a la comunidad en la forma de carreteras, actividades turísticas asociadas con el lago artificial que sería creado, y otros pequeños proyectos con un valor de 100.000 Quetzales (aprox. £8,380) por comunidad, decididos por la población. El representante de la compañía dijo que la consulta había adoptado la forma de artículos en periódicos, afiches y anuncios de radio, y advirtió que en la comunidad que sería directamente afectada, "sólo cinco o seis estaban en contra de la represa." El representante acusó a la ONG Nuevo Día de fomentar malestar en la comunidad a través de la provisión de información falsa. Los representantes del Cocode estaban a favor de la represa y hablaron en términos muy parecidos a los de la empresa en cuanto a los beneficios que surgirían como resultado de su construcción. Ellos afirmaron que ningún impacto negativo había afectado a la comunidad y que nadie había sido desplazado.
- 91 La misión de verificación de los hechos no tiene por qué cuestionar la sinceridad de los representantes del Cocode y los efectos positivos que ellos esperan o están experimentando como resultado del proyecto de represa. La preocupación de las comunidades Ch'orti, que no están a favor de la represa es que, efectivamente, que los Cocode han dividido a la comunidad, debilitado las prácticas tradicionales de toma colectiva de decisiones para el beneficio de todos y sembrado discordia y confrontación. La impresión es que la principal motivación detrás del nombramiento de estos individuos en particular al Cocode, ha sido la de permitir a la compañía utilizar la estructura participativa formal para ganar respaldo para el proyecto. Miembros de la sociedad civil nos advirtieron que *"se repite un patrón: creación de autoridades indígenas de la empresa"*.
- 92 La misión de verificación de los hechos no critica el interés legítimo de la compañía de presentar el proyecto a la comunidad y de llamar la atención acerca de sus ventajas. No obstante, supuestamente los Cocode existen para articular las necesidades de la comunidad en cuanto al desarrollo y los muchos Ch'orti que oponen el proyecto alegan que no se están contemplando sus prioridades de desarrollo.
- Debe notarse que como institución los Cocode prometen respetar una serie de principios. Estos incluyen un requisito de respetar las diferentes culturas que conforman Guatemala, de promocionar relaciones armoniosas entre las culturas, y de conservar el equilibrio del medio ambiente y contribuir al desarrollo humano, de acuerdo a la cosmovisión de los maya, los xinca, los garífuna y de pueblos no-indígenas. El establecimiento de los Cocode de una manera que no toma en cuenta las amplias y –hasta ahora diferentes – prioridades de desarrollo de los pueblos Ch'orti parece haber fomentado división más que el desarrollo armonioso que es su objetivo declarado.
- 93 También se destaca el lenguaje de los representantes de la compañía, que demostraba un enfoque que negaba la identidad de los Ch'orti como pueblo con derechos colectivos distintivos. De otro lado, el término preferido por el representante local de la compañía para describir a los Ch'orti, fue 'campesino'. En una larga explicación el dueño de la compañía sugirió que la identidad del Pueblo Ch'orti se había diluido como resultado de la migración, y que sus tradiciones de trabajo comunitario habían sido debilitadas por las remisiones enviadas por sus parientes residentes en los EEUU.

P Implementación del derecho a la tierra y al territorio

- 94 En su último informe sobre Guatemala la Comisión Interamericana de Derechos Humanos advirtió que “[l]a situación de conflictividad por la tierra es uno de los problemas que afectan especialmente a los pueblos indígenas en Guatemala.”⁸⁵ Esto –fue notado– se deriva, entre otras cosas, de una falta de reconocimiento del territorio indígena y la ausencia de un sistema efectivo de registro que reconozca los territorios ancestrales y que permita la protección de las tierras pertenecientes a las poblaciones indígenas.⁸⁶ En cuanto el derecho a la propiedad, como expresó un representante de la sociedad civil: “La ley es para los blancos, no para los indígenas”. La negativa de asegurar el derecho a la propiedad de los pueblos indígenas equivale a un trato discriminatorio.
- 95 Aunque históricamente los Maya Ch’orti’ han ocupado la tierra que habitan como pueblos indígenas y, como tal, tienen el derecho colectivo a su tierra y a su territorio, este derecho deriva fundamentalmente del derecho consuetudinario – del hecho que han ocupado esas tierras desde tiempos ancestrales – y no de su inscripción actual como propiedad colectiva de los Maya Ch’orti’, reconocido como pueblo indígena. Esto se debe a dos razones principales:
- 95.1 El registro de la tierra está vinculado al previo reconocimiento legal de la comunidad indígena, para poder ejercer un derecho procesal como entidad colectiva. Obtener personería jurídica en sus propias municipalidades ha probado ser una constante batalla para las diferentes comunidades Ch’orti’.
- 95.2 Los derechos a la tierra de los pueblos indígenas en Guatemala siguen siendo circunscritos por la legislación secundaria (o sea inferior al nivel constitucional) que no implementa los derechos que disfrutaban de acuerdo con el bloque de constitucionalidad, que incluye el derecho internacional de derechos humanos, como se vio anteriormente.⁸⁷ En particular, el Código Civil guatemalteco no regula la propiedad comunal indígena.

Ganando estatus legal status como pueblos indígenas: “Que sí existen los Ch’orti’” (Miembro de una comunidad Ch’orti’)

- 96 Desde el punto de vista legal, la existencia del Pueblo Indígena Maya Ch’orti’ ha sido una realidad *de facto* y *no de jure*. Debido a esta falta de reconocimiento jurídico las comunidades no podían ejercer derechos procesales como poseedores de derechos y obligaciones; no podían entablar acciones legales- o administrativas. La Corte de Constitucionalidad de Guatemala ha establecido criterios en este sentido: “En cuanto a la legitimación de las personas jurídicas, la misma se ejerce a través de sus representantes legales, estas personas deben acreditar su existencia; su existencia de hecho o irregular no las legitima.”
- 97 En 2014, siete comunidades Maya Ch’orti’ iniciaron un proceso legal buscando reconocimiento en su municipalidad como indígenas Maya Ch’orti’⁸⁸ En estos procesos, una vez presentada la documentación, se abre un período de un mes durante el cual objetores pueden entregar una contrademanda. La comunidad de Las Flores recibió reconocimiento formal el 5 de agosto de 2014 tras haber presentado su solicitud el 23 de marzo de 2014.⁸⁹ De acuerdo con el derecho constitucional dichas solicitudes deben ser resueltas dentro de 30 días.⁹⁰ Sin embargo, la solicitud de Las Flores fue resuelta cuatro meses después. Además, hay intentos de anular la decisión.⁹¹ Las otras seis aplicaciones fueron presentadas el 25 de noviembre de 2014 y esperan aún las decisiones correspondientes. Se alega que solicitudes de esta naturaleza han sido opuestas de manera general por parte de la municipalidad y también por empresas y narcotraficantes.

⁸⁵ OEA/Ser.L/V/II.118 Doc, 5 rev. 1, 29 de diciembre de 2003. Comisión Interamericana de Derechos Humanos’ Informe Temático sobre Guatemala, *Justicia e inclusión social: el reto de la democracia en Guatemala*, párrafo 258. En su informe más reciente sobre Guatemala el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos dice que en las áreas naturales protegidas, “[s]iguen sin resolverse 174 conflictos relacionados con la tierra.” Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre las actividades de su oficina en Guatemala, 12 de enero de 2015, A/HRC.28/3/Add.1, párrafo 57.

⁸⁶ *Ibid.*

⁸⁷ Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre las actividades de su oficina en Guatemala, 13 de enero de 2014. A/HRC/25/19/Add.1, párrafo 59.

⁸⁸ El artículo 20 Código Municipal de Guatemala afirma: Las comunidades de los pueblos indígenas son formas de cohesión social natural y como tales tienen derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica, debiendo inscribirse en el registro civil de la municipalidad correspondiente, con respeto de su organización y administración interna que se rige de conformidad con sus normas, valores y procedimientos propios, con sus respectivas autoridades tradicionales reconocidas y respetadas por el Estado, de acuerdo a disposiciones constitucionales y legales.

⁸⁹ Registro de la Comunidad Indígena Maya Ch’orti’ vecinos de la aldea de las Flores, del Municipio de Jocotán, departamento de Chiquimula. Acta No 01-2014, Secretaría Municipal de Jocotán, Chiquimula, 5 Agosto, 2014.

⁹⁰ El artículo 28 de la Constitución of Guatemala reza: Derecho de petición. Los habitantes de la República de Guatemala tienen derecho a dirigir, individual o colectivamente, peticiones a la autoridad, la que está obligada a tramitarlas y deberá resolverlas conforme a la ley. En materia administrativa el término para resolver las peticiones y notificar las resoluciones no podrá exceder de treinta días [...]

⁹¹ Un representante del Cocode de la colonia de San Pedrito de la municipalidad de Chiquimula presentó un recurso de amparo contra el reconocimiento que había concedido, haciendo evidente la división entre comunidades. La audiencia ocurrió el 26 de enero de 2015 y los resultados serán publicados por escrito. El Procurador de los Derechos Humanos emitió el siguiente comunicado de prensa sobre el caso el 28 de enero “Tribunal será quien determine reconocimiento de comunidad indígena” <http://www.pdh.org.gt/noticias/breves-informativas/item/5262-tribunal-ser%C3%A1-quien-determine-reconocimiento-decomunidad-ind%C3%ADgena.html#.VONyNS7w-WF>

Las lagunas en la legislación secundaria

- 98 la legislación secundaria en Guatemala no reconoce los derechos colectivos a la tierra. Como lo advirtió la Alta Comisionada de la ONU para Derechos Humanos en su informe sobre Guatemala, “En febrero [de 2013], la [Corte de Constitucionalidad] [de Guatemala] resolvió una acción que planteaba la inconstitucionalidad parcial del Código Civil debido a la omisión de regulación de la propiedad comunal indígena.”⁹² Ya en un informe anterior la Alta Comisionada había indicado en esta conexión: “Es necesario aprobar una legislación que reconozca formas tradicionales de tenencia, posesión y uso colectivo de la tierra por parte de comunidades indígenas.”⁹³ En su decisión, la Corte de Constitucionalidad reconoció que “se trata de una materia pendiente en la historia legislativa del país.”⁹⁴

El enfoque histórico a la resolución de conflictos sobre tierras indígenas

- 99 A pesar de la situación arriba descrita, los pueblos indígenas en Guatemala han logrado obtener reconocimiento de sus derechos a la propiedad por vía administrativa. Como advertido por la oficina de la Alta Comisionada de la ONU para los Derechos Humanos, “[l]a reforma de los procedimientos administrativos en el Fondo de Tierras (FONTIERRAS) permitió que se reconociera a las comunidades indígenas como titulares directos de derechos colectivos, superando la necesidad de constituir empresas campesinas asociativas y otras fórmulas ajenas a las formas indígenas de organización.”⁹⁵ Dentro de este contexto ocurrieron procesos sin precedentes donde, por ejemplo, un Decreto Real de 1717 fue citado en el reclamo ancestral de posesión de tierras.

Solicitud de medidas correctivas por medio de la aplicabilidad directa del bloque de constitucionalidad

- 100 A la luz de lo inadecuado de la legislación secundaria, los pueblos indígenas han recurrido a la protección de sus derechos consagrados en la Constitución vía acciones de amparo, un remedio para violaciones a la Constitución que no están relacionadas con el derecho a la libertad e integridad (protegidos por acciones de *habeas corpus*).⁹⁶ De especial importancia aquí es el *caso de Chuarrancho*⁹⁷ donde una comunidad Maya Kaqchikel presentó una acción de amparo, argumentando que el derecho aplicable a su petición concerniente a su título a la tierra fue “la legislación constitucional, ordinaria e internacional en materia de derechos humanos, que forma parte integrante del ordenamiento jurídico guatemalteco.”⁹⁸ La petición narró la presencia de la comunidad Maya Kaqchikel en la tierra en cuestión durante el período anterior a la conquista española, y llegó a la Corte de Constitucionalidad en forma de apelación. Basando su decisión principalmente en su análisis del artículo 39 de la Constitución guatemalteca (el derecho a la propiedad) la Corte de Constitucionalidad ratificó el derecho a la propiedad de la comunidad de Chuarrancho.

El enfoque práctico del pueblo Ch’orti’ a su derecho a la propiedad

- 101 El Pueblo Ch’orti’ siguió el mismo camino trazado por muchos pueblos indígenas que fueron despojados de sus tierras ancestrales en Guatemala para garantizar que sus derechos a la propiedad fuesen respetados: compraron la tierra donde viven. “El Pueblo Ch’orti’ compró la tierra donde viven en 1878. Pagamos al gobierno central y a los alcaldes para ser dueños de la tierra.” Pero, como advirtió la comunidad: “este derecho nunca ha sido reconocido por las autoridades”

⁹² Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre las actividades de su oficina en Guatemala, 13 de enero de 2014. A/ HRC/25/19/Add.1, párrafo 59.

⁹³ Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre las actividades de su oficina en Guatemala, 7 de enero de 2013, A/ HRC/22/17/Add.1, párrafo 66.

⁹⁴ Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre las actividades de su oficina en Guatemala, 13 de enero de 2014. A/ HRC/25/19/Add.1, párrafo 59, citando el expediente 266-2012, pág. 18.

⁹⁵ Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre las actividades de su oficina en Guatemala, 13 de enero de 2014. A/ HRC/25/19/Add.1, párrafo 60.

⁹⁶ El artículo 265 de la Constitución of Guatemala reza: Procedencia del amparo. Se instituye el amparo con el fin de proteger a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos o para restaurar el imperio de los mismos cuando la violación hubiere ocurrido. No hay ámbito que no sea susceptible de amparo, y procederá siempre que los actos, resoluciones, disposiciones o leyes de autoridad lleven implícitos una amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes garantizan.

⁹⁷ Corte de Constitucionalidad of Guatemala, Exp 628-2013 (Amparo/Comunidad Indígena Vecinos de la Aldea de Chuarrancho del municipio de Chuarrancho del departamento de Guatemala) Sentencia de 24 June 2014.

⁹⁸ *Ibid.*, pág. 2

El reconocimiento de la gestión colectiva de la tierra es posible a pesar de las lagunas legales

- 102 Contra este telón de fondo la misión observa que incluso utilizando las herramientas rudimentarias ofrecidas por el derecho administrativo es posible garantizar el respeto al derecho a la propiedad de los pueblos indígenas de parte del estado de Guatemala. De hecho, en su informe anual de 2014 el Alto Comisionado de la ONU para los Derechos Humanos advirtió que había habido progreso hacia el “reconocimiento del principio de gestión colectiva de la tierra” en áreas protegidas.⁹⁹ Advirtió que seis comunidades de la Sierra de Santa Cruz habían registrado sus tierras en el Registro de la Propiedad Inmueble.¹⁰⁰ Esto muestra que, a pesar de lo inadecuado de la legislación secundaria, el estado de Guatemala puede y está obligado a usar cualquier mecanismo legal y administrativo para respetar su propia Constitución y los acuerdos internacionales que forman una parte de su bloque de constitucionalidad.

Persecuciones, amenazas y detenciones de personas indígenas que defienden su derecho a la tierra en Guatemala

- 103 A pesar de esto, persecuciones, amenazas, arrestos e incluso asesinatos de campesinos y pueblos indígenas que defienden su derecho a la tierra siguen siendo reportados a órganos intergubernamentales tales como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.¹⁰¹

Observaciones

- 104 La misma Corte de Constitucionalidad guatemalteca ha reconocido que hay un deber pendiente y urgente de que el legislativo implemente el artículo 70 de la Constitución, incluyendo la regularización del derecho a las tierras de las comunidades indígenas. No obstante, la misión observa que, de acuerdo con el artículo 175 de la Constitución que consagra el principio de la primacía de la Constitución por encima de cualquier legislación secundaria, la falta de legislación secundaria adecuada a la tarea de garantizar el respeto a los derechos que tienen los pueblos indígenas a sus tierras (la reglamentación de los derechos colectivos a la propiedad) no implica que los derechos que tienen comunidades indígenas bajo normas superiores sean letra muerta.
- 105 No sólo tiene el estado de Guatemala un deber negativo (de no interferir con el derecho a la tierra de los pueblos indígenas) sino que, en virtud de sus propias provisiones constitucionales, tiene el deber positivo de garantizar el derecho de los pueblos indígenas a sus tierras. Este deber positivo conlleva: el establecimiento de procedimientos (i) *especiales*, (ii) *adecuados*, y (iii) *efectivos* para la delimitación, demarcación y cesión de títulos a los territorios.¹⁰² Como mínimo, esto requiere la utilización de los mecanismos y leyes actualmente existentes de una manera que es consistente con dicha obligación. El negar abiertamente el derecho que tienen las comunidades indígenas a que sus demandas territoriales sean oídas ante las cortes sería una violación de la Constitución del país y del derecho internacional que ha sido incorporado en su bloque de constitucionalidad.
- 106 Dentro de los deberes positivos que tiene el estado para con los pueblos indígenas, está la obligación de asegurar que las demandas de reconocimiento de la personería jurídica de dichos colectivos sean examinadas oportunamente, como estipula la Constitución. La misión expresa su preocupación ante las demoras y obstáculos que han dificultado el examen de las solicitudes de reconocimiento de las comunidades Maya Ch’orti’ como indígenas.

⁹⁹ Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre las actividades de su oficina en Guatemala, 12 de enero de 2015, A/HRC.28/3/Add.1, párrafo 57.

¹⁰⁰ *Ibid.*

¹⁰¹ OEA/Ser.L/V/II.118 Doc, 5 rev. 1, 29 de diciembre de 2003. Comisión Interamericana de Derechos Humanos’ Informe Temático sobre Guatemala, *Justicia e inclusión social: el reto de la democracia en Guatemala*, párrafo 260.

¹⁰² Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awastzingni vs. Nicaragua, Méritos, Reparaciones y Costos. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No 79, párrafo 127.

q La implementación del derecho a la consulta

El derecho a la consulta en la legislación secundaria en Guatemala

- 107 A pesar de haber ratificado el Convenio 169 de la OIT en 1996 y de estar entre los más países que más activamente abogaba por la adopción de la Declaración de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas de 2007, hasta ahora Guatemala no ha tomado medida alguna para asegurar que sus leyes y reglamentos administrativos reflejen o pongan en práctica las provisiones incluidas en estos dos documentos, o en el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que informa la propia Constitución de Guatemala. La actual legislación secundaria no es adecuada y viola abiertamente tanto el bloque de constitucionalidad, como los compromisos internacionales adquiridos por Guatemala. Ninguno de los oficiales entrevistados por la misión de verificación de los hechos parecía saber que la consulta con los pueblos indígenas era obligatoria cuando se planeaba la construcción de proyectos en tierras de pueblos indígenas, ni que existían requerimientos especiales para garantizar que la consulta se lleve a cabo de manera justa y de buena fe. De hecho los oficiales entrevistados creían que cumplían con el proceso de consulta existente.
- 108 A nivel nacional, la misión de verificación de los hechos fue informada por oficiales del Ministerio de Energía y Minas que represas con una producción inferior a cinco megavatios no requieren autorización de parte de ninguna entidad gubernamental.¹⁰³ Proyectos mayores a cinco megavatios sí requieren autorización, y en estos casos la Ley General de Electricidad de Guatemala establece un procedimiento de consulta. Se explicó que el proceso consiste en la publicación de la propuesta en la Gaceta Oficial y en el periódico de mayor circulación de Guatemala; después, hay un periodo de ocho días hábiles para que cualquier persona que se oponga al proyecto pueda registrar su preocupación.¹⁰⁴ Si no hay objeciones se presume que no hay preocupaciones y el proyecto puede proceder. Los proyectos hidroeléctricos y otros proyectos a gran escala también requieren estudios de impacto ambiental y la aprobación por parte del ministerio. Pero dichos estudios tratan exclusivamente el impacto sobre el medio ambiente y no examinan los impactos sociales. La ley tampoco requiere que el ministerio, de manera proactiva, intente ponerse en contacto con los pueblos indígenas, ni con sus tradicionales órganos de representación, con la intención de buscar el consentimiento de la comunidad antes de iniciar un proyecto.¹⁰⁵ Mencionamos lo impráctico de este modelo de consulta a los oficiales con los que nos reunimos. Un proceso de consulta tan limitado como éste está en flagrante violación de los compromisos en materia de derechos humanos que son vinculantes para el estado; también contradice su propio marco constitucional.
- 109 De hecho, cuando fueron preguntados acerca de si consideraban que el derecho a la consulta disfrutado por los pueblos indígenas creaba una obligación por parte del estado en relación a proyectos de esta clase en sus tierras, los oficiales afirmaron que no existía ninguna obligación de esta naturaleza y que de cualquier manera, un “sí” o un “no” de dichas comunidades, no era vinculante para dichos proyectos. Indicaron también que existía un “vacío en la ley” ya que no existía reglamentación sobre el derecho a la consulta en el caso de comunidades indígenas.
- 110 No es sorprendente que la Oficina del Alto Comisionado de la ONU para los Derechos Humanos anote en su informe más reciente sobre Guatemala, que “[u]na de las principales fuentes de tensión entre comunidades indígenas, autoridades del Estado y empresas consistió en la falta de consulta en el marco de la construcción de proyectos hidroeléctricos”¹⁰⁶
- 111 Pese a no haber reglamentación específica sobre el derecho de los pueblos indígenas a la consulta, no es el caso – como han afirmado algunos miembros de la sociedad civil en Guatemala – que *“no se puede hacer la consulta porque no hay reglamento”*. La Corte de Constitucionalidad de Guatemala reconoció en el caso de un proyecto en San Juan Sacatepéquez en 2009 que, por incompletas que fuesen las leyes infra-constitucionales actuales, existía un número de mecanismos que podrían y tendrían que ser utilizados de acuerdo con los compromisos de Guatemala sobre el derecho a la consulta. En dicho caso la Corte reconoció que, como el derecho a la consulta está consagrado en los convenios internacionales que han sido ratificados por Guatemala, se asume *“su inserción al*

¹⁰³ Ley General de Electricidad de Guatemala, Decreto No. 93-96, artículo 8.

¹⁰⁴ *ibid.* artículo 15. Ver también artículo 5 del Reglamento Ley General de Electricidad.

¹⁰⁵ Ley General de Electricidad de Guatemala, *op. cit.* artículo 10.

¹⁰⁶ Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre las actividades de su oficina en Guatemala, 12 de enero de 2015, A/HRC/28/3/Add.1, párrafo 60.

bloque de constitucionalidad o cuerpo constitucional” del país y como tal Guatemala tenía que garantizar su eficacia en todos los casos en que fuera relevante.¹⁰⁷ Este tipo de leyes infra-constitucionales que reconocen el derecho a la consulta disfrutado por los pueblos indígenas, incluyen el artículo 26 de la Ley de Consejos de Desarrollo Urbano y Rural¹⁰⁸ que hace referencia explícita a las consultas con pueblos indígenas.¹⁰⁹ El artículo 65 del Código Municipal¹¹⁰ también incluye el derecho a la consulta que tienen los pueblos indígenas.¹¹¹

112 Por su parte, los miembros de la sociedad civil con quienes hablamos indican los siguientes cinco mecanismos ofrecidos por el sistema judicial guatemalteco que, a pesar de las limitaciones del sistema legal doméstico pueden ser utilizados para implementar el derecho a la consulta en Guatemala:

112.1 La *Consulta Popular* (Art. 173 de la Constitución)

112.2 La *Consulta Buena Fe* (Convenio 169 de la OIT)

112.3 La *Consulta de Vecinos* (Art. 64 Código Municipal)¹¹²

112.4 La *Consulta Comunidades Indígenas* (Art. 65 Código Municipal)

112.5 Las *Consultas Comunitarias bajo tradición propia*.

113 Las decisiones de la Corte de Constitucionalidad sobre el derecho a la consulta de los pueblos indígenas, no obstante, no han establecido claridad acerca de este punto. Esto se debe a que sus decisiones no han sido consistentes entre sí, produciendo a veces lo que varios de los representantes de sociedad civil que entrevistamos llamaron “criterios jurisprudenciales aberrantes” En el mismo caso de *San Juan Sacatepéquez*, a pesar de que reconociera la consulta como un “derecho”, la Corte falló que consultas bajo la ley municipal “*conciernen únicamente competencias propias de un municipio*”,¹¹³ y determinó que los proyectos mineros no son de su competencia, siendo responsabilidad únicamente del Ministerio de Energía y Minas.¹¹⁴ Más recientemente, como anotó el Alto Comisionado de la ONU para los Derechos humanos,

El deber del Estado de consultar a los pueblos indígenas fue reafirmado en dos sentencias de la CC a nivel de principio; sin embargo, la Corte no anuló medidas administrativas y legislativas que habían sido adoptadas sin consultar previamente con los pueblos indígenas. En febrero, la Corte desestimó una acción que demandaba la inconstitucionalidad de la Ley de Minería por haberse adoptado sin consultar a los pueblos indígenas. En su fallo, la Corte confirmó su jurisprudencia respecto al deber del Estado de consultar a los pueblos indígenas, conforme al Convenio 169 (de 1989) de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, de 1989, pero concluyó que no era aplicable en relación con dicha Ley, ya que ésta “tiene un alcance general que no se circunscribe a ninguna región territorial y tampoco a un grupo cultural o étnico específico”.¹¹⁵ De manera similar, ese mismo mes, la Corte otorgó el amparo a las comunidades q’eqchi’ que reclamaban la falta de consulta en relación con el proyecto hidroeléctrico “Entre Ríos”, en Lanquín (Alta Verapaz).¹¹⁶ A pesar

107 Corte de Constitucionalidad of Guatemala, Caso 3878-2007, Sentencia de 21 de diciembre de 2009, pág. 24. El caso se refería a la cementera “El Progreso” en San Juan Sacatepéquez. (“el *Caso San Juan Sacatepéquez*”) Ver: “El consentimiento y/o ratificación de lo dispuesto en los documentos multilaterales antes enumerados supone para el Estado de Guatemala, en síntesis, el compromiso internacional de asumir una posición definida acerca del derecho de consulta de los pueblos indígenas, expresada en varios componentes: (i) su reconocimiento normativo propiamente dicho y, por ende, su inserción al bloque de constitucionalidad como derecho fundamental, por virtud de lo establecido en los artículos 44 y 46 de la Carta Magna; (ii) consecuentemente, la obligación de garantizar la efectividad del derecho en todos los casos en que sea atinente; y (iii) el deber de realizar las modificaciones estructurales que se requieran en el aparato estatal –sobre todo en cuanto a la legislación aplicable– a fin de dar cumplimiento a esa obligación de acuerdo a las circunstancias propias del país.”

108 Decreto 11-2002 del Congreso de la República.

109 “Consultas a los pueblos indígenas. En tanto se emita la ley que regule la consulta a los pueblos indígenas, las consultas a los pueblos maya, xinca y garífuna sobre medidas de desarrollo que impulse el Organismo Ejecutivo y que afecten directamente a estos pueblos, podrán hacerse por conducto de sus representantes en los consejos de desarrollo.”

110 Decreto 12-2002 del Congreso de la República.

111 Reza: “Consulta a las comunidades o autoridades indígenas del municipio. Cuando la naturaleza de un asunto afecte en particular los derechos y los intereses de las comunidades indígenas del municipio o de sus autoridades propias, el Concejo Municipal realizará consultas a solicitud de las comunidades o autoridades indígenas, inclusive aplicando criterios propios de las costumbres y tradiciones de las comunidades indígenas.”

112 Reza: “Consulta a solicitud de los vecinos. Los vecinos tienen el derecho a solicitar al Concejo Municipal la celebración de consultas cuando se refiera a asuntos de carácter general que afectan a todos los vecinos del municipio. La solicitud deberá contar con la firma de por lo menos el diez por ciento (10%) de los vecinos empadronados en el municipio. Los resultados serán vinculantes si participa en la consulta al menos el veinte por ciento (20%) de los vecinos empadronados y la mayoría vota favorablemente el asunto consultado.”

113 Caso San Juan Sacatepéquez, pág. 27.

114 *ibid.*, pp- 28-29.

115 Expediente 1008-2012, pág. 38.

116 Expediente 4419-2011.

de ello, la Corte decidió no anular la aprobación del proyecto, con miras a no afectar las políticas de desarrollo del país.¹¹⁷

- 114 Decisiones igualmente paradójicas han sido emitidas en relación con la naturaleza vinculante de los procesos de consulta. En el caso de *San Juan Sacatepéquez* la Corte de Constitucionalidad recordó el principio establecido en un caso anterior que, la consulta *“es obligatoria en cuanto a su verificación, pero no sustrae de la competencia de las autoridades la adopción final de la medida legislativa o administrativa, como en general sucede con todos los mecanismos de concertación.”*¹¹⁸ La Corte falló que el derecho a la consulta no existe para *“vetar políticas de desarrollo de un país,”* sino simplemente como un mecanismo que permite a los pueblos indígenas *“expresar[r] su punto de vista”* e *“influir el proceso de toma de decisiones.”* Concluyó presentando su concepto del derecho a la consulta *“como derecho fundamental cuyo reconocimiento se origina del consenso internacional vincula al Estado de que se trate, en cuanto a su reglamentación legal y protección institucionalizada pero no es vinculante la postura de desaprobación que en definitiva puedan asumir las poblaciones indígenas en práctica.”*¹¹⁹ En otras palabras, como un miembro de la sociedad civil expresó: *“es vinculante cuando la respuesta al proyecto es un ‘sí’ y no es vinculante cuando el resultado es un ‘no’.”* Esto debe ser contrastado con un caso reciente sobre el derecho a la consulta bajo el Código Municipal, en el caso de *Mataquescuintla*, decidido en enero de 2015.¹²⁰ En ese caso la Corte de Constitucionalidad falló que las consultas comunitarias o referéndums organizados bajo los términos del Código Municipal deben considerarse decisiones legales vinculantes.¹²¹ Confirma también los principios Saramaka establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, argumentando que el estado tiene el deber de llevar a cabo un estudio de impacto social y ambiental.

El derecho a la consulta en el caso Ch’orti’

- 115 Como se indicaba arriba, en el caso del Pueblo Ch’orti’, parecía haber poco reconocimiento de sus derechos colectivos por parte de representantes gubernamentales o privados. Esto fue particularmente evidente en relación con los procesos de consulta.
- 116 Nos informaron que durante el proceso de solicitud de permiso del Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales para el primer proyecto El Orégano, se llevaron a cabo tres Estudios de Impacto Ambiental (E.I.A.). Nuevo Día comunicó su oposición al Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales, argumentando que tendría efectos negativos en lo económico, lo cultural y lo ambiental. La región tiene uno de los ecosistemas más frágiles de Centroamérica. El Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales aceptó el argumento de Nuevo Día, negando la licencia en una resolución escrita. Dicha resolución hizo referencia a especies de peces endémicas, a los impactos negativos sobre la economía comunitaria y el ecosistema, y a otros aspectos técnicos que no satisfacían los requisitos. Sin embargo, por medio de un proceso que los Ch’orti’ han descrito como fraudulento, la licencia fue asignado meses después, a pesar de los problemas técnicos ya identificados (y sobre la base del anterior E.I.A. que había sido rechazado la primera vez que fue presentada), y en todo caso, sin publicar un nuevo E.I.A. y, por lo tanto, sin permitir que las comunidades reaccionaran. La comunidad no pudo cumplir con el breve período permitido para registrar objeciones (porque la E.I.A. no había sido publicitado), y la represa El Orégano recibió autorización de parte del Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales el 12 de diciembre de 2007.
- 117 Las autoridades no exigieron que se preparara ningún estudio de impacto social para este proyecto, a pesar de ser un *sine qua non* de acuerdo con las obligaciones internacionales aceptadas por Guatemala y de la existencia de Acuerdo Gubernativo 431-2007 que contempla la realización de estudios de impacto social.¹²²
- 118 De su parte, como se analiza en otra sección de este informe, la empresa no reconoce a los Ch’orti’ como pueblo indígena que disfruta del derecho colectivo a la consulta. La empresa no ha llevado a cabo ninguna consulta con la colectividad sino que (i) se limitó a producir de anuncios de radio y otros materiales publicitarios para su proyecto ; (ii) entró en contacto directamente con personas que vivían al lado del río, para comprar sus tierras negando así la participación de la comunidad en el proceso y haciendo caso omiso del derecho colectivo a la propiedad; y (iii) ha traspasado las formas tradicionales de organización de la comunidad, como discutido en la sección anterior.

¹¹⁷ Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre las actividades de su oficina en Guatemala, 13 de enero de 2014, A/HRC/25/19/Add.1, párrafo 57.

¹¹⁸ San Juan Sacatepéquez case, p. 53.

¹¹⁹ *ibid.*, pág. 55.

¹²⁰ Corte de Constitucionalidad, Expedientes Acumulados 4639-2012 y 4646-2012, Sentencia de 4 De diciembre de 2013. http://www.infile.com/leyes/visualizador_demo/index.php?id=69104

¹²¹ Entrevistas con representantes de sociedad civil. Ver también <http://www.conflictosmineros.net/noticias/15-guatemala/1736y4-la-consulta-popular-mecanismoimportante-de-expresion-popular-y-clara-expresion-de-un-regimen-democratico>

¹²² Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre las actividades de su oficina en Guatemala, 7 de enero de 2013, A/HRC/22/17/Add.1, párrafo 68.

- 119** En el caso de la represa El Orégano es claro que el proceso de consulta llevado a cabo por la compañía no ha satisfecho a una gran parte de la comunidad Ch'orti. Existe evidencia que comunidades enteras estuvieron seriamente preocupadas acerca de los impactos que tendría la represa sobre el medio ambiente del que dependen sus vidas y sus modos de subsistencia. La consulta que hasta ahora la compañía ha adelantado no ha examinado estos aspectos, habiendo adoptado en su lugar, un punto de vista según el cual el proyecto sería positivo, sin impactos negativos, y argumentando que las objeciones mostraban únicamente que la comunidad estaba mal informada o manipulada por la ONG. Este conflicto de larga duración ha llegado a un punto de estancamiento y a relaciones que son cada vez más causticas y violentas, como evidenciado por el encarcelamiento de dos miembros de la comunidad inicialmente acusados de homicidio. Parecía no haber ningún intermediario disponible o dispuesto a juntar todas las partes e intereses para encontrar una solución que respondiese a las preocupaciones de las partes. Se podría haber pensado que este papel lo asumiera el alcalde o alcaldes locales, pero la ONG que representa a los Ch'orti' indica que en este caso la alcaldía está parcializada a favor de la compañía y no sería neutral. Los problemas que surgen de la ausencia de consultas de buena fe solo sirven para enfatizar lo importante que es que el gobierno elabore urgentemente un procedimiento para garantizar la consulta libre, previa e informada, para que el consentimiento de los pueblos indígenas se consiga conforme con los compromisos internacionales.
- 120** Aunque ignorados como colectividad, los Ch'orti' han organizado sus propias consultas de buena fe en todas las comunidades que serían afectadas por los proyectos, utilizando sus procesos tradicionales de consulta. La misión tuvo la oportunidad de revisar las actas de las reuniones, constatando el rechazo de la comunidad a los proyectos de El Orégano y Cajón del Río.¹²³ En Cajón del Río el resultado del proceso de consulta mostró que casi todos estaban en contra del proyecto. Sólo dos dijeron estar de acuerdo, un anciano y un niño. Aunque un Cocode (representante) dijo sí, su comunidad dijo no. En relación con el proyecto Cajón del Río, el alcalde de Camotán recibió los resultados de la consulta y se comprometió, por escrito, a no aprobar la construcción de la represa.¹²⁴ En Jocotán, en 2009, todas las comunidades firmaron una declaración que rechazaba el proyecto El Orégano. Hubo también un acuerdo con el alcalde de Jocotán. A pesar de esto, el Ministerio de Energía y Minas otorgó al proyecto una licencia de 50 años. Adicionalmente, en 2010, la municipalidad de Jocotán entregó 2,5 millones de metros cuadrados de tierra comunitaria para usufructo a la compañía.
- 121** En el caso del proyecto El Orégano, a pesar de haber obtenido una licencia del Ministerio de Energía y Minas, de acuerdo con las leyes guatemaltecas se requiere adicionalmente un estudio del impacto social antes de poder proceder con la construcción de la represa.¹²⁵ En cualquier caso, en Las Flores esta licencia social no ha sido concedida.

¹²³ Ver por ejemplo Acta No 03-2015 Folio 86-87.

¹²⁴ Entrevista con el alcalde de Camotán, quien entregó una copia del documento a la misión. Certificación emitido por la municipalidad de Camotán, fechado el 12 de febrero de 2014, refiriéndose a Acta No 13-2014 publicado el 10 de febrero de 2014. Ver también Certificación de la municipalidad de Camotán fechado el 7 de enero de 2015 refiriéndose a Acta No 01-2015 fechado el 5 de enero de 2015, que reitera lo mismo.

¹²⁵ Acuerdo Gubernativo No 431-2007, del Presidente de la República, artículo 12.

R El modelo empresarial

“Existe una cultura empresarial que está estancada en otro siglo”

Observación de sociedad civil

- 122 Advertimos una falta de comprensión de la obligación de que las compañías garanticen una participación en los beneficios de los proyectos por parte de las empresas. El director de las compañías consideraba la obligación de escuchar las exigencias de las comunidades casi como un lastre, diciendo que el proceso le parecía que era tomado como una “*piñata política*” y la participación en los beneficios como una forma de “*chantaje*.” Él manifestó que había hecho todo lo posible para asegurar la aceptación del proyecto, y culpó a la comunidad por su falta de apoyo.
- 123 El total incumplimiento de los requisitos esenciales para garantizar un proceso real de consulta y llevar a cabo un estudio de impacto social es debido a la falta de reconocimiento por las compañías que los Ch’orti, como pueblos indígenas, tienen derecho colectivos a su territorio y a los recursos naturales que éstos contienen. Cuando se preguntó al director de las compañías si era consciente de los derechos de los Ch’orti’ como derechos colectivos, el director respondió: “*Para nosotros eso es nuevo, eso de llamarse comunidades indígenas es nuevo; es para los turistas.*”
- 124 Miembros de la sociedad civil que entrevistamos argumentaron que la denegación de los derechos de los pueblos indígenas tenía su origen en un racismo endémico, cultural, judicial, estructural y económico que tiene profundas raíces en el país. A nivel del estado, esto estaba reflejado en el presupuesto y en políticas públicas.
- 125 Durante nuestro diálogo con el director de las compañías, él admitió no conocer los estándares consagrados en los Principios Rectores de la ONU sobre las Empresas y los Derechos Humanos.¹²⁶ Aceptó no estar familiarizado con los principios de responsabilidad corporativa que establecen el deber de respetar los derechos humanos y, por lo tanto, no haberlos tomado en cuenta al desarrollar su modelo empresarial.
- 126 Considerando estas debilidades, es quizás poco sorprendente que los proyectos hayan provocado la oposición de las comunidades indígenas. En contraste con las buenas prácticas empresariales, las compañías no habían preparado ninguna evaluación para el manejo de riesgos, para responder a la oposición a los proyectos, a pesar del conocido hecho de la existencia de una historia de protesta contra los proyectos hidroeléctricos en Guatemala. La responsabilidad específica para el manejo de estos riesgos recae sobre las empresas. Las compañías demuestran una falta de conocimiento acerca de estas responsabilidades culpando la oposición a “la naturaleza” de los Ch’orti, que describen de manera peyorativa como “tribus” a las que “les gusta pelear.”
- 127 La misión considera que este es un mal modelo empresarial que además resulta costoso para la compañía. El director de las dos compañías indicó que durante diez años su empresa no había sido rentable y que no había generado más que gastos. “*Ha sido un proceso agobiante. El camino ha sido desgastante, agotador.*” Las inversiones habrían sido hechas más acertadamente si las empresas hubieran sido más conscientes, de un lado, de los derechos de los pueblos indígenas y, de otro, de la actual mejor práctica [best practice] en términos de derechos humanos. Hay un costo económico asociado con el desconocimiento del régimen legal doméstico y de la mejor práctica.

s Impactos del proyecto

- 128 Los impactos del proyecto hidroeléctrico planteados por la comunidad Ch’orti’ subrayan las preocupaciones analizadas anteriormente en relación con la implementación de los derechos colectivos de los pueblos indígenas, incluyendo el derecho a la tierra, al territorio y a la consulta. Estos defectos respaldan y alimentan las preocupaciones de la comunidad y los conflictos en los que se encuentran atrapados.
- 129 Las comunidades se refieren a dos clases de impacto de los proyectos de represas hidroeléctricas: primero, las preocupaciones relacionadas a los futuros impactos de la construcción de la represa, y segundo, los impactos actuales sobre la cohesión de la comunidad.

¹²⁶ “Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para proteger, respetar y remediar,” respaldados por el Consejo de Derechos Humanos de la ONU en su resolución 17/4 de 16 de junio de 2011. Preparados por el Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas. El Representante Especial anexó los Principios Rectores a su informe final al Consejo de Derechos Humanos (A/HRC/17/31), que incluye también una introducción a ellos y una visión global del proceso que llevó a que fueran producidos.

La percepción de futuros impactos

- 130** En relación al primero de estos impactos las comunidades han expresado una serie de preocupaciones. Temen que la represa afectará a su subsistencia y seguridad alimentaria y que causará desplazamiento. Estas preocupaciones no están necesariamente conectadas con la necesidad de abandonar sus casas como resultado del crecimiento de las aguas después de la construcción de la represa. Preocupan los impactos de largo plazo sobre un ecosistema y micro-clima ya vulnerables, que probablemente hagan las sequías más probables.
- 131** La región ha sido golpeada por varias décadas de sequía, resultando en cosechas pobres y hambruna como se afirmaba anteriormente. Sin embargo, el miedo a no ser capaces de satisfacer sus necesidades básicas dada la precariedad de sus fuentes de subsistencia, subyace la comprensión que tienen los Ch'orti' de su entorno y su futuro.
- 132** Contra este telón de fondo, la posibilidad de cambios a los rasgos hidrológicos de la región provoca real preocupación. La comunidad comprende su ambiente de la siguiente manera:
- 132.1** Se cree que la lluvia, aunque escasa en el corredor seco, tiene sus orígenes principalmente en la evaporación de agua de la vegetación y del río. La sequía no es tanto cuestión de la falta de agua sino de la distribución irregular de las lluvias a través del año. Existe un miedo a que la concentración del agua en una sola cuenca, y restricciones impuestas sobre su flujo en otras partes, puedan alterar la cobertura de la humedad y de la lluvia en la región, agravando de esta manera el riesgo de sequía.
- 132.2** En particular, existe la preocupación de que la Sierra de Las Minas, una extensa zona montañosa y boscosa en el norte de Chiquimula, se secaría ya que recibe lluvias de la evaporación del río Jupilingo.
- 132.3** Las municipalidades de Camotán y Jocotán son muy empinadas y 80% de su territorio ha perdido su cobertura vegetal. Los bosques que antes cubrieron las montañas fueron talados por los conquistadores españoles durante un período de 300 años, como manera de prevenir que los maya se escondieran en las montañas y los atacaran en las llanuras. Las laderas son, como resultado, muy vulnerables a la erosión. Hay preocupación que una restricción en el caudal del Jupilingo lo haría insuficiente para cargar todo el sedimento que baja de las partes altas, provocando la sedimentación del río y, eventualmente, se secaría.
- 132.4** Actualmente existen siete solicitudes para construir represas hidroeléctricas sobre el Jupilingo, una de las cuales ha sido aprobada. Esto no incluye ninguna represa para las cuales no se requiere aprobación – a saber, represas que producirían menos de cinco megavatios de electricidad. Hay una preocupación real que el río sería explotado mucho más allá de su capacidad, destruyendo como consecuencia los pocos recursos naturales que los Ch'orti' poseen.
- 132.5** La concentración de agua como consecuencia de la construcción de las represas hidroeléctricas reduciría el agua disponible para agricultura en las cercanías del río. El empleo generado por la agricultura se perdería y una fuente básica de subsistencia sería debilitada. Esto resultaría probablemente en un aumento del abandono de las tierras ancestrales y un aumento de la pobreza urbana.
- 132.6** Alrededor de 15% a 20% de la comunidad también se dedica a la pesca artesanal, no comercial, en el río. Este modo de subsistencia se perdería.
- 133** Las preocupaciones acerca de la subsistencia y el desempleo no se alivian con ninguna perspectiva de empleo generado por las represas. El gerente de Jonbo SA informó a la misión que, sin contar el empleo de corto plazo generado durante la fase de construcción, se preveía que la represa generaría 15 empleos permanentes. Por su parte, la comunidad indígena advirtió que, de todos modos, los empleos que serían creados por las empresas no beneficiarían a trabajadores no calificados como ellos.
- 134** En adición a la preocupación fundamental por la sequía y la pérdida de subsistencia, hay la ansiedad asociada con otros problemas más prosaicos relacionadas con el acceso al río, requerido para llevar a cabo actividades cotidianas. Los Ch'orti' utilizan el río para bañarse, para lavar ropa y para el ocio y están preocupados de perder su posibilidades de utilizar el río para estos fines.
- 135** Estos miedos están ampliados por el sentido que, por precaria y pobre que sea su actual subsistencia en estas tierras, es allí donde han vivido generación tras generación. Es su tierra. "Aquí hemos nacido, no hemos venido," la comunidad dijo repetidas veces a la misión. Existe una sensación de profunda vinculación con sus ancestros que han vivido aquí durante cientos, si no miles, de años.
- 136** En adición a esto, existe una conciencia de que no tendrían dónde ir si tuvieran que irse: "Adonde va la gente, tierra ya no hay. Ya son dueños ellos."
- 137** Debe clarificarse que la misión no concluyó que la comunidad sería necesariamente desplazada por la represa. El Sr. Jongezoon, director de ambos proyectos de represa, informó que todos los terrenos que estarían afectados

ya habían sido comprados y son propiedad de la empresa. Sin embargo, la percepción de amenaza que siente la comunidad por los efectos de la represa no está limitada al miedo al desplazamiento directo causado por el crecimiento de las aguas, sino al desplazamiento que sería causado por impactos ambientales más amplios e indirectos.

- 138 Las comunidades desconfían de la información sobre los efectos ambientales del proyecto que les entrega la compañía. Esto es porque los resultados son siempre descritos como positivos. *“Esto traemos- dicen. No dicen las consecuencias, sólo dicen que es bien; no hablan de los desastres”*. No se habla nunca de ningún aspecto negativo o de riesgos.¹²⁷ La falta de reconocimiento de los potenciales problemas que puedan resultar de la construcción de la represa resulta en la desconfianza de la comunidad ante el actual discurso sobre de la represa.
- 139 Sin embargo, las comunidades dijeron que apreciarían un análisis científico independiente sobre los probables efectos de la represa en el medio ambiente de la zona circundante.

Impacto actual

- 140 A pesar de que todavía no ha sido construida, el proyecto de represa ha tenido ya impactos bien concretos en la comunidad al haber causado malestar y divisiones internas. La resistencia activa de la comunidad al proyecto ha resultado también en la estigmatización de miembros de la comunidad y – según su concepto – a su acusación arbitraria de haber cometido actos criminales. La comunidad siente que sus miembros están siendo criminalizados y perseguidos injustamente sólo porque buscan una oportunidad de ser escuchados.
- 141 Las divisiones se radican en los intentos de la compañía de ganar la aceptación del proyecto por parte de la comunidad por medio de incentivos financieros o de otro tipo. Los miembros de las comunidades cuya tierra fue comprada por la compañía o que han recibido alguna forma de ayuda o – se alega – de soborno, apoyan el proyecto. Parece que, aunque representan la minoría, este apoyo ha sido suficiente para romper el tejido social de las comunidades de una manera profunda y que será difícil de reparar. Se acusa a la minoría de haber sido comprada. Se considera que son víctimas del refrán *“pan para hoy, hambre para mañana”*.
- 142 La minoría argumenta que la comunidad está resistiendo el progreso y el desarrollo y que está mal informada.
- 143 Esta situación ha causado un clima de miedo y desconfianza. Los forasteros no pueden entrar a la comunidad sin ser notados. La comunidad está constantemente en alerta, vigilando que no hayan venido empleados de la compañía para sobornar o persuadir por otros medios, o que la construcción esté por iniciar. Es frecuente que personas de fuera que no han organizado su visita con miembros de la comunidad sean parados y que se les pida una explicación de su presencia.
- 144 La comunidad informó a la misión que en una ocasión sus miembros habían parado a dos individuos que deambulaban por el pueblo y les habían preguntado sobre su presencia allí. La policía fue llamada y eventualmente apareció. Estas dos personas eran presos en fuga que fueron entregados a las autoridades. Sin embargo, en otras ocasiones incidentes como este han llevado a que se haya detenido por corto periodo a funcionarios locales o a representantes de las compañías contra su voluntad mientras se llevan a cabo discusiones y la comunidad manifiesta su clara oposición al proyecto.
- 145 El clima de sospecha, las divisiones dentro de la comunidad, la disputa con el gobierno local y la criminalización de la comunidad tiene sus orígenes en la no implementación de los derechos de los pueblos indígenas, reconocidos por la legislación doméstica, en particular a través de su ratificación del Convenio 169 de la OIT. Un proceso correcto de consulta con la comunidad, y el reconocimiento de su derecho de disponer de su territorio y de sus recursos naturales, conduciría a un resultado totalmente diferente. Las dinámicas de las relaciones entre la comunidad, la compañía y el gobierno local podría ser muy diferente si el marco legal guatemalteco existente fuese implementado realmente a nivel nacional y local.

¹²⁷ De hecho, la misión ha revisado de manera detallada todos los materiales suministrados por las compañías sobre la disseminación de información sobre los proyectos, y no ha encontrado ninguna información acerca de estudios de evaluación de riesgos ni de los potenciales riesgos de dichos proyectos, ni acerca de planes para abarcar o mitigar estos.

T Dos conceptos de 'desarrollo'

"Es una tristeza cuando ellos entran"

"Dicen que es para que 'nos desarrolle'"

"Ellos lo llaman desarrollo, cuando las máquinas pasan encima y ellos hablan de desarrollo"

"Nos dicen: 'sos un ruin y no sabes aprovechar el desarrollo'"

Comunidades Ch'orti'

- 146** Examinado de manera más pormenorizada, en el seno de las divisiones dentro de la comunidad y del choque con la compañía reside el hecho de que existen dos diferentes conceptos de 'desarrollo'. Mientras la compañía dice que entre los habitantes "no hay elegancia en la pobreza" y que existe un "desgano de superación, desgano por trabajar," la comunidad cuestiona de manera consciente el concepto de desarrollo fomentado por la compañía.
- 147** No creen que la represa conllevaría desarrollo real a la comunidad. Un residente del pueblo de Matasano dijo: *"Ellos lo llaman desarrollo; la comunidad lo llama desastre."*
- 148** Un estudio del FLASCO con el título *"El oscuro negocio de la luz"* indicaba, en relación con la industria de electricidad en el país, que *"Guatemala registra las tarifas eléctricas más altas de Centro América, la demanda de servicio ya casi igualó a la oferta; la generación eléctrica depende mayoritariamente de hidrocarburos provocando altos índices de contaminación; se socializan los gastos y se privatizan las utilidades; y el marco jurídico que regula el proceso, desde la generación hasta la comercialización eléctrica, es poco transparente y permite una serie de privilegios que debemos pagar los consumidores."*¹²⁸
- 149** Los Ch'orti' lamentaban que *"en 15 kilómetros de río quieren construir tres represas."* Para los Ch'orti,' hay algo fundamentalmente problemático con esto, como explicaron: *"Ríos para nosotros, representan la serpiente, la vida, lo femenino, lo masculino, la continuidad. Cuando se corta un río, la corriente, se corta esa conexión de la tierra. El agua es para la tierra como la sangre para nosotros."*
- 150** La comunidad y la compañía, casi de manera literal, no hablan la misma lengua. Un líder indígena explicó: *"Tienen razón, en ningún idioma maya la palabra 'desarrollo' existe. Sacar minerales, vender, tener papel moneda en banco no es nuestra forma de entender esta vida."*
- 151** Para los Ch'orti' el verdadero desarrollo quiere decir asegurar condiciones para un Buen Vivir, que implica la protección del agua, de los bosques, y de *"todo lo que tiene vida," "para los que vienen";* es la garantía para los que todavía no han nacido.
- 152** Las comunidades con las cuales hablamos quisieran ver una forma de desarrollo que aumente su capacidad de satisfacer de manera segura sus necesidades básicas al mismo tiempo que mantengan su forma tradicional de vida.
- 153** Los miembros de Nuevo Día argumentan que para ellos el desarrollo quiere decir:
- 153.1** El fortalecimiento de las autoridades comunitarias y las estructuras de liderazgo;
 - 153.2** El establecimiento de políticas públicas que pueden hacer la agricultura más productiva y resiliente;
 - 153.3** La promoción de la agricultura orgánica tanto como medio de subsistencia como actividad económica;
 - 153.4** La garantía del derecho a la vida y la subsistencia de la comunidad dentro del ecosistema natural del que ellos se consideran guardianes. *"Los ríos representan vida y espíritu, no energía explotable. Si cortas el río en dos con una represa, esa energía se pierde."*

¹²⁸ Víctor Ferrigno F., "El oscuro negocio de la luz," FLACSO, November 2009. <http://issuu.com/flacsogt/docs/3epoca8>

El contexto de desarrollo

- 154 Los Ch'orti' son especialmente conscientes de lo que sería para ellos un nivel adecuado de desarrollo. Su resistencia a los proyectos de represa es particularmente aguda porque los ven como la antesala de algo peor. Varios miembros de la comunidad nos mencionaron el corredor tecnológico, descrito en la Sección C, que conectaría los Océanos Atlánticos y Pacíficos. Lo conformaría una carretera, una ferrovía, oleoductos y gasoductos. Este corredor atravesaría las comunidades Ch'orti' en Chiquimula. Ellos son conscientes, adicionalmente, de la existencia de varios planes adicionales de minería para la región.
- 155 La creación de fuentes adicionales de energía eléctrica sería, entonces, sólo el primer paso en el desarrollo de la región, precediendo la construcción de infraestructura masiva y el crecimiento de la industria extractiva. Los Ch'orti' ven poca esperanza para su forma tradicional de vida y para sus tierras ancestrales si esto llegara a suceder. Ellos se ven ahora como asumiendo una posición de defensores de la tierra.

U La respuesta de los actores locales del estado al descontento social: conflicto y criminalización del pueblo Ch'orti'

"Las Empresas son intocables"

"Se intimida a la gente, o se usa el sistema penal de manera espuria con tipos penales propios del crimen tales como asociación ilícita, terrorismo, secuestro, sin considerar medidas sustitutivas"

"Es grotesco lo que hacen acá"

Observaciones de la sociedad civil

- 156 La resistencia y la protesta han sido parte de la respuesta de la comunidad Ch'orti' a la amenaza que perciben sobre sus tierras ancestrales y a las violaciones de sus derechos nacionales e internacionales. Ellos han expresado su oposición a la forma de desarrollo ofrecida por los proyectos hidroeléctricos. Esta oposición ha aumentado, convirtiéndose en un conflicto entre la comunidad, las autoridades locales y los representantes de las compañías.
- 157 Cuatro aspectos de este conflicto son de particular preocupación para la misión:
- 157.1 Actividades de resistencia y protesta han sido criminalizadas indebidamente. La respuesta del estado a la oposición de las comunidades indígenas a los proyectos hidroeléctricos ha sido de simple represión por medio del sistema de justicia penal;
 - 157.2 Existen defectos fundamentales en el debido proceso en los casos de procedimientos contra miembros de la comunidad;
 - 157.3 Las autoridades locales no han protegido la comunidad de actos de agresión e intimidación; tampoco han sido debidamente investigados los incidentes que han sucedido;
 - 157.4 La exclusión política de los miembros de la comunidad que son activos en la resistencia a la represa hidroeléctrica.

La criminalización de la resistencia

- 158 La misión es plenamente consciente que los actos de resistencia pueden constituir ofensas criminales si involucran actos de violencia contra la persona o la propiedad por ejemplo. Sin embargo, las preocupaciones de la misión residen en que miembros de la comunidad han sido acusados de ofensas sin fundamento adecuado, lo que tiene el efecto de estigmatizar y perseguir a la comunidad y de callar la libre expresión de sus puntos de vista y voluntad. En la práctica, representa la utilización del sistema de justicia penal como mecanismo para reprimir la oposición.
- 159 La misión ha recibido las siguientes denuncias de parte de la comunidad Ch'orti':
- 159.1 "Culpan a las comunidades del conflicto."
 - 159.2 "Las autoridades del municipio discriminan."

- 159.3 “Nos ponen como un grupo de pandilleros.”
- 159.4 “Líderes se sienten ‘señalados, criminalizados, menciones de asesinato.’”
- 159.5 “Nos han llamado ‘zona roja’ No es cierto. Estamos defendiendo nuestro territorio y un bien común, los recursos de esta comunidad.”
- 160 Por ejemplo, fuimos informados que una protesta organizada por los Ch’orti’ contra los proyectos hidroeléctricos en el Puente Jupilingo el 18 de septiembre de 2014 fue fuertemente reprimida. 200 agentes de una unidad especial antidisturbios de la Policía Civil Nacional reprimió la protesta utilizando armas de fuego, gases lacrimógenos y porras antidisturbios. Entre los manifestantes había varios niños Ch’orti’. Fueron heridos varios miembros de la comunidad, incluyendo una persona que fue herida por un disparo de la policía. Cinco miembros de la comunidad Ch’orti’ fueron retenidos acusados de haber “*atenta[do] contra el orden público*.” Fueron detenidos durante tres días y eventualmente liberados sin que se formularan cargos contra ellos. Refiriéndose a este mismo evento la oficina del Alto Comisionado de la ONU para los Derechos Humanos notó en su último informe sobre Guatemala: “*La labor de las defensoras y defensores también ha sido obstaculizada con detenciones y con la apertura de procesos penales.*” ¹²⁹
- 161 En Agosto de 2014, 14 miembros del consejo indígena de Las Flores fueron citados a una “*Junta conciliatoria*” en la Fiscalía Distrital de Chiquimula. Dado que no habían recibido información previa acerca de la acusación, los líderes decidieron no asistir, pero lograron averiguar que se les había acusado de “*conducta amenazante*.” Las comunidades creen que esto forma una parte de una estrategia para criminalizar la comunidad de Las Flores que acaba de recibir reconocimiento formal de su estatus como comunidad indígena.

Defectos en el debido proceso

- 162 Las preocupaciones de la misión en relación con la criminalización de comunidades en respuesta a sus acciones de protesta y resistencia se agravan por preocupaciones acerca de la imparcialidad de los procedimientos una vez iniciados. Existen problemas fundamentales asociados con el acceso a la justicia y el debido proceso lo que quiere decir que incluso si los cargos en su contra están formuladas de manera injusta, es posible que los miembros de la comunidad no escapen de ser condenados y sentenciados.
- 163 Estas preocupaciones nos han sido transmitidas en forma general por la comunidad, pero se hicieron dramáticamente aparentes en nuestro examen de dos casos: los de Timoteo Súchite de Rosa y Agustín Díaz Ramírez, de la comunidad de Las Flores. Timoteo es padre de cuatro hijos, y Agustín de cinco. Timoteo y Agustín son, ambos, miembros elegidos del consejo Indígena de Las Flores de Jocotán. El 11 de mayo de 2013, un hombre irrumpió en una reunión en la comunidad de Las Flores, amenazando a los asistentes y disparando al aire. El hombre murió en el altercado que siguió al incidente. Timoteo y Agustín fueron acusados de su asesinato, alegación que rechazan vehementemente.
- 164 Timoteo y Agustín fueron mantenidos bajo detención preventiva durante cuatro meses tras los cuales un juez ordenó su liberación condicional ante la falta de evidencia concerniente su responsabilidad penal por el asesinato. El juez dio dos meses para que la Fiscalía presentara evidencia que respaldara los cargos. No obstante, en enero de 2014, fueron detenidos otra vez pese a que no se había presentado ninguna prueba adicional para reforzar las acusaciones o justificar que fueran otra vez detenidos. El juicio se inició en abril de 2014 y culminó el 15 de mayo de 2014, con la condena a los dos a seis años de prisión por homicidio imprudente. Al dictar la sentencia el juez indicó que se trataba de un linchamiento y que las investigaciones seguirían para identificar las otras personas involucradas. La misión fue informada que durante el juicio el juez fue abiertamente hostil a la presencia de observadores internacionales. La misión tuvo la oportunidad de escuchar las grabaciones de la audiencia donde ambos sindicados fueron sentenciados. Al anunciar sentencia se hizo referencia a la naturaleza limitada de la evidencia que no trataba la cuestión de la responsabilidad penal individual de los acusados (específicamente: la forma en que participaron en los eventos). No hubo ninguna referencia a pruebas forenses ni a otras evidencias corroborativas.
- 165 Las preocupaciones planteadas por estos casos en relación con el proceso de justicia penal son las siguientes:
- 165.1 Si el Ministerio Público tuvo suficiente evidencia para formular cargos contra Agustín y Timoteo. Todos los países cuentan con sus propias pruebas jurídicas acerca de la cantidad de evidencia requerida para formular cargos, y la misión no pretende cuestionar los estándares guatemaltecos aplicables en este sentido. Sin embargo, preocupa que un juez hubiera liberado a Agustín y Timoteo por falta de evidencia pero que el caso continuara sin que se citase evidencia adicional;
- 165.2 En la misma línea la misión está preocupada que Timoteo y Agustín fueran condenados sobre la base de

¹²⁹ A/HRC/28/3/Add.1, op. cit. en el párrafo 46 (nuestro énfasis)

la no o inexistente evidencia de su culpabilidad. Es un principio universal, aunque trivial, que un acusado solo puede ser condenado sobre la base de evidencia de culpabilidad de alta calidad, como en el caso de la prueba de “sin lugar a duda razonable”;

- 165.3** Surge, entonces, la cuestión de la independencia judicial. Es de nuevo una afirmación trivial que la justicia penal no debe sufrir ninguna interferencia externa de parte de intereses políticos o comerciales. El hecho de que hubiera una condena basada en pruebas insuficientes, pero también la aparente hostilidad del juez, invita a preguntar si el proceso de Timoteo y Agustín fue presidido por un juez justo e independiente;
- 165.4** La misión tuvo preocupación por el hecho de que en este caso se utilizara la detención preventiva a pesar del hecho que: (i) ninguno tenía una condena previa ni antecedentes de haber cometido ningún ilícito, (ii) se conocían sus domicilios, (iii) ambos eran los únicos sostenedores de sus familias, ambos con varios hijos, algunos de menos de cinco años, y (iv) no se consideró ninguna alternativa a la privación de libertad;
- 165.5** Existen otras preocupaciones procedimentales que impidieron la preparación de una defensa. Estas incluyen el hecho que Timoteo y Agustín no pudieron hablar en su lengua materna, Maya Ch’orti,¹³⁰ durante el juicio y no se les suministró un intérprete. Este es un impedimento al acceso a la justicia de todo pueblo indígena que puede no hablar el español con fluidez pero que, no obstante, son sometidos a juicio en ese idioma;
- 165.6** Timoteo y Agustín informaron que “A los abogados se les trata[ban] de terroristas” Fueron afortunados ya que fueron representados por abogados de la ONG Nuevo Día. No obstante, nos dijeron que fueron tratados con prejuicio ;
- 165.7** La Comisión Internacional de Juristas también ha planteado varias preocupaciones relacionadas al acceso a la justicia de los pueblos indígenas que van más allá de las barreras lingüísticas, aunque este aspecto es una preocupación mayor. Estas críticas incluyen la distancia entre las cortes y los asentamientos de los pueblos indígenas que dificulta la asistencia a los tribunales y la hace costosa, y la falta de acceso a representación legal.
- 166** Timoteo y Agustín apelaron su sentencia. En el momento en que la misión los visitó en la cárcel, el 6 de mayo de 2015, esperaban el resultado de la apelación.
- 167** La misión notó que estaban reclusos en condiciones de hacinamiento. De acuerdo a la información recibida, la cárcel fue diseñada para acomodar 140 presos, pero había 325 cuando la visitamos.¹³⁰ Los presos tenían que comprar toda el agua que requerían para beber, bañarse y para otras necesidades. No tenían acceso a servicios básicos de salud. No habían recibido visitas familiares durante un tiempo considerable porque sus familiares no tenían los medios para visitarlos en la cárcel desde sus tierras remotas. La misión se preocupó adicionalmente porque ambos detenidos contaron que individuos desconocidos, actuando según se alega de parte de la compañía hidroeléctrica Las Tres Niñas, los había visitado sugiriendo que si vendían sus tierras serían liberados de inmediato.

Falta de protección para la comunidad

- 168** Contra este telón de fondo es desafortunado que no se haya investigado ni condenado con semejante vigor los incidentes de hostigamiento, violencia, e incluso asesinato cometidos contra miembros de la comunidad. Los Ch’orti han denunciado amenazas a líderes y a comunidades. Escuchamos de la comunidad que:
- 168.1** “Nos sentimos abandonados por el Estado. Si vamos al Ministerio Público nos dicen que nos van a capturar.”
- 168.2** Doña Francisca reportó un incidente en el cual fue asaltada de forma violenta: “Me agarraron y me golpearon. Me amenazaron con tirarme en la carretera” Este incidente nunca fue investigado y los responsables no han sido llevados a la justicia.
- 169** Los Ch’orti nos denunciaron por lo menos 60 incidentes de ataques en su contra. Entre marzo y noviembre de 2014, PBI, que ha estado brindando acompañamiento a la comunidad, registró 109 incidentes contra la seguridad de miembros del Pueblo Maya Ch’orti. Dichos incidentes incluyen ataques, amenazas de muerte, seguimientos ilegales y actos de intimidación. Entre 2013 y abril de 2015 ha habido un mínimo de 24 incidentes serios entre amenazas de muerte, ataques físicos, atentados de ataque físico, agresión con armas de fuego y asesinatos contra los pueblos indígenas Ch’orti dentro del contexto de su oposición a los proyectos hidroeléctricos.¹³¹ El 8 de marzo de 2013 Carlos Hernández, un miembro y líder de la comunidad fue asesinado a bala. Dos personas acusadas de su asesinato

¹³⁰ Michel P Roth, “Prisons and prison Systems: A Global Encyclopedia, Greenwood Press, 2006, pág. 121.

¹³¹ Incidentes sufridos a miembros de la “Central Campesinas Ch’orti” Nuevo Día en el año 2013, 2014, y lo que va del 2015. Guardado en los archivos de la misión.

fueron liberados de la cárcel en 2014. A la fecha su homicidio sigue sin ser castigado.

- 170 La comunidad dijo que sus quejas no han sido escuchadas: *“Nos ven como organizaciones ilícitas. Si vamos al Ministerio Público a hacer alguna denuncia, nos dicen que nos van a capturar”.*
- 171 La misión considera que las autoridades locales tienen la obligación de garantizar la protección de miembros de la comunidad, como la tienen para con cualquier habitante de la región. Consideramos que ha habido serias deficiencias en este aspecto, hechas más notorias por el doble estándar en lo que concierne la criminalización de miembros de la comunidad.

Exclusión política

- 172 Finalmente, la misión estuvo preocupada al escuchar que aquellos individuos que fueron activos en la resistencia a la represa hidroeléctrica fueron excluidos de los procesos políticos locales. Por ejemplo, nos informaron que miembros de la comunidad que ingresaron en la ONG Nuevo Día fueron excluidos de cualquier participación en los Cocode, los comités que actúan como enlace entre la comunidad y las autoridades locales. Estos son diferentes a los consejos indígenas que son elegidos únicamente por los habitantes de los pueblos para ejercer como líderes. Por ejemplo, Doña María de Cano Anticipe fue excluida del Cocode de su pueblo porque es líder de Nuevo Día; y Roberto, que es un líder en Cajón del Río, ha sido removido del Cocode de su comunidad. En términos más amplios, las comunidades donde Nuevo Día tiene presencia se sintieron discriminadas comparadas con las comunidades donde no la tiene.
- 173 Adicionalmente, los miembros de la comunidad se sintieron resentidos ante el proceso en el que las autoridades locales nombraban a individuos de la comunidad como motivo del rechazo de solicitudes presentadas por las comunidades. Esto se consideró ser un proceso de estigmatización y una manera de dividir a las comunidades.
- 174 Anteriores misiones de determinación de los hechos han corroborado la existencia de un patrón de criminalización de los individuos que oponen proyectos de desarrollo en Guatemala:

“[...] los dirigentes comunitarios son calificados en forma tendenciosa de delincuentes, desestabilizadores, terroristas, asesinos y ladrones [...]”¹³²

“En cuanto a los patrones de agresión que sufren las comunidades que se oponen a los proyectos, y las organizaciones que les apoyan, se incluyen: los ataques contra la vida e integridad física, las amenazas, la difamación y la criminalización. Dentro del uso indebido del derecho penal en su contra, a los defensores y defensoras se les acusa de cometer delitos tales como asociación ilícita, conspiración, terrorismo, instigación a delinquir, actividades contra la seguridad interior de la nación, delitos contra la vida, integridad y libertad de la personas como asesinato, plagio o secuestro, detención ilegal, etc.”¹³³

“Se puede afirmar que los defensores y defensoras más afectados por la criminalización, son aquellos que se posicionan en contra de proyectos extractivos, [...] Dentro del fenómeno de la criminalización, se aprecia también que existe un cuadro persistente de denegación de justicia para las y los defensores de derechos humanos, en el que destaca la celeridad con que algunos de los procesos penales iniciados en contra de dichas personas son gestionados por un lado; y por el otro, la falta de respuesta efectiva ante las quejas presentadas por comunidades, pueblos indígenas y defensores y defensoras de derechos humanos en la defensa de sus derechos individuales y colectivos y en relación con actos atentatorios de sus derechos; esto también puede interpretarse como una pauta de discriminación en el acceso a la justicia.”¹³⁴

¹³² Observatorio para la Protección de los Defensores de Derechos Humanos, “Más pequeños que David”: la lucha de los defensores y defensoras de derechos humanos en Guatemala, Informe de misión internacional de investigación, febrero de 2015, pág. 24.

¹³³ *Ibid.*, págs. 25 – 26

¹³⁴ *Ibid.*, pág. 23.

v La respuesta de los actores estatales nacionales

A nivel ministerial

- 175** La misión consideró la respuesta de los actores nacionales estatales insatisfactoria. A nivel ejecutivo hay muy poco conocimiento de los problemas de las comunidades indígenas que oponen los proyectos mineros o, al menos, poca voluntad política para buscar una solución a las disputas que satisfaga a todas las partes.
- 176** Oficiales del Ministerio de Energía y Minas nos brindaron su tiempo para escuchar las preocupaciones que trasmitimos de parte de la comunidad y para explicarnos el sistema de concesión de licencias. Sin embargo, se hizo aparente que la Ley de Electrificación de 1996, tal como la explicaron los oficiales, (a) no era capaz de responder a las preocupaciones de la comunidad, y (b) no cumplía con el marco legal presentado en las secciones J, K y L anteriormente.
- 177** Los oficiales del Ministerio explicaron que el proceso de otorgamiento de licencias incluía las siguientes oportunidades de consulta:
- 177.1** Cualquier solicitud de licencia para una represa tiene que incluir un estudio de impacto ambiental, dentro del cual la compañía debe demostrar que ha consultado a la comunidad. El Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales es el encargado de evaluar si el estudio es adecuado o no;
- 177.2** Al recibir una solicitud de licencia debidamente diligenciada el Ministerio de Energía y Minas publica los detalles de la planeada represa en dos sitios: la Gaceta Nacional y un periódico de circulación nacional. Esto no incluye publicación de la solicitud completa, incluido el estudio de impacto ambiental. Después de esta publicación cualquier persona puede, dentro de un plazo de ocho días, presentar información técnico-legal de objeción a la represa. Cualquier persona que provee información de esta naturaleza será citada a una reunión en el Ministerio. Fallando esto, el proceso de autorización continuará con una inspección en el terreno y una revisión por parte del servicio legal del gobierno.
- 177.3** Los individuos que quieran conseguir una copia del estudio de impacto ambiental pueden seguir el proceso establecido en la Ley de Acceso a la Información Pública.
- 178** Los oficiales del Ministerio dijeron específicamente no estar bajo ninguna obligación de consultar con ninguna de las personas afectadas, sean indígenas o no, aunque expresaron su voluntad de hacerlo. Deploraron el hecho de que hubiese gente que opusiese los proyectos una vez aprobados.
- 179** Indicaron que consideraban las represas hidroeléctricas parte de su visión para la región de Chiquimula según la cual:
- 179.1** Se reduciría el uso de combustibles fósiles;
- 179.2** Los costos de energía se reducirían;
- 179.3** Se impulsaría la electrificación rural.
- 180** La misión solicitó reuniones con el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales pero ninguna entrevista fue concedida. Sin embargo, se puede suponer que incluso para el Ministerio de Energía y Minas, la cercanía de las elecciones y el cambio de gobierno en un corto plazo dificultaría bastante su actividad.
- 181** Las preocupaciones de la misión ante el enfoque del Ministerio de Energía y Minas son las siguientes:
- 181.1** Las oportunidades para la consulta dentro del marco de preparación del estudio de impacto ambiental son inadecuadas.

181.2 La publicación de los detalles de la solicitud de licencia en la Gaceta Nacional y en un periódico de circulación nacional no constituye una consulta, es una oportunidad de expresar objeciones. En este sentido no cumple con el marco legal presentado en la sección L, anteriormente. Adicionalmente, incluso como oportunidad de objetar no es adecuada por razones meramente prácticas. Primero, no es probable que las comunidades indígenas afectadas llegasen a saber de la propuesta de construir una represa a través de estos dos medios. Segundo, es poco probable que puedan responder a ello dentro de ocho días, y mucho menos preparar información técnico-legal estableciendo sus objeciones en ese periodo de tiempo. Las barreras de tiempo, recursos y conocimiento son tales que ninguna comunidad podría expresar sus preocupaciones a través de este mecanismo. De hecho, la misión considera que en ningún país del mundo, no importa los recursos disponibles y los niveles de educación de la población, podría ésta ser considerada una oportunidad razonable de objetar un proyecto. La ley ha sido redactada de una manera que sólo ofrece una oportunidad simbólica de oposición, pero ninguna voz real a las personas afectadas.

V RECOMENDACIONES

182 Considerando lo expuesto recomendamos:

Como medidas urgentes a tomar:

- (1) Como base para asegurar que los potenciales efectos de los proyectos sean entendidos, se recomienda que una entidad independiente y técnicamente calificada, trabajando bajo supervisión del estado, prepare una Evaluación del Impacto Social y Ambiental (EISA). Dicha evaluación debe atenerse a los estándares y mejores prácticas internacionales y en particular a las Directrices *Akwé:Kon, directrices voluntarias para realizar evaluaciones de las repercusiones culturales, ambientales, y sociales de proyectos de desarrollo que hayan de realizarse en lugares sagrados, o en tierras o aguas ocupadas o utilizadas tradicionalmente por las comunidades indígenas y locales, o que puedan afectar esos lugares.*¹³⁵
- (2) Se recomienda que mientras tanto, las autoridades declaren una moratoria sobre la construcción de los dos proyectos de represa, para reducir las tensiones en el área; y que en su debido momento consideren el EIAS y las opiniones informadas de las comunidades potencialmente afectadas.
- (3) Garantizar la participación de las comunidades Ch'orti' en todo proceso relevante a la determinación de concesiones en su tierra que afecten sus recursos naturales. Esto incluye tratarlos como pueblo indígena y como colectividad en el proceso de consulta respetando sus órganos y prácticas de toma de decisión tradicionales.
- (4) Poner fin a las prácticas discriminatorias que afectan a los pueblos indígenas, como la demora injustificada en la determinación de sus solicitudes (p.ej. sus solicitudes de personería jurídica) y garantizando el pleno respeto de su derecho a la igualdad ante la ley (ante las cortes y los tribunales).

Medidas de medio plazo

- (5) La redacción de una ley y reglamentación del derecho a la consulta que siga los principios reflejados en el *caso Saramaka* establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su construcción del artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Convención que es vinculante para Guatemala.¹³⁶

La misión nota el alto número de conflictos asociados con proyectos a gran escala (petroleros, de minería, represas, construcción de carreteras y otros) y recomienda que el gobierno se encargue, en consulta con los pueblos indígenas, de desarrollar claras directrices para las empresas públicas y privadas que están desarrollando actividades que puedan afectar a los pueblos indígenas, para garantizar que sean plenamente consultados con miras a obtener su total e informado consentimiento, previo aprobación de dichas actividades.

- (6) La creación y establecimiento de un Plan Nacional de Acción para Negocios y Derechos Humanos.

Reconociendo la falta de conocimiento de las directrices internacionales que están emergiendo en materia de negocios y derechos humanos por parte de los representantes de la industria con quienes se reunió la misión, se recomienda que el gobierno emprenda medidas de concientización y establezca directrices para compañías que están considerando desarrollar actividades en tierras indígenas o que pueden afectar sus recursos.

En el largo plazo

- (7) El caso de los Ch'orti' confirma la necesidad de abordar las preocupaciones de los pueblos indígenas, a nivel nacional, para que las leyes y la reglamentación administrativas del país, y su práctica, estén alineadas con las provisiones de su Constitución y con el derecho internacional de derechos humanos al que el estado está comprometido. En particular, estas leyes y reglamentos deben abarcar el reconocimiento formal de la identidad de los pueblos indígenas como colectividades, su derecho colectivo a la propiedad, a sus tierras ancestrales y a sus recursos (estableciendo procedimientos que sean (i) *especiales*, (ii) *adecuados*, y (iii) *efectivos* para cubrir la delimitación, demarcación y asignación de los títulos de dichos territorios) y su derecho de determinar sus prioridades de desarrollo.

¹³⁵ <https://www.cbd.int/doc/publications/akwe-brochure-es.pdf>

¹³⁶ Para los Principios Rectores ver el párrafo 63, arriba.

ANEXO A – MAPA DE LAS COMUNIDADES CH'ORTI'



Información biográfica sobre los expertos

Dr. Julian Burger es Profesor Visitante en el Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Essex y docente e investigador en la Escuela de Estudios Avanzados de la Universidad de Londres. Durante más de 20 años ejerció como director del programa de pueblos indígenas y minorías de la Oficina del Alto Comisionado de la ONU para Derechos Humanos, trabajando directamente con los pueblos indígenas de la región, ayudando a establecer actividades de cooperación, capacitando a oficiales gubernamentales en derechos humanos, e iniciando diálogos entre gobiernos y sociedad civil en temas relacionados con los derechos humanos. Durante este período organizó las discusiones sobre la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y ayudó a lanzar los principales mecanismos de derechos humanos para los pueblos indígenas – el Relator Especial, el Foro Permanente de Asuntos Indígenas y el Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos indígenas. También ayudó a establecer las redes inter-agenciales de organizaciones de la ONU para mejorar la integración de los derechos indígenas y de minorías en sus programas de desarrollo. El Dr. Burger ha publicado libros y artículos sobre los pueblos indígenas y derechos humanos desde los 80; actualmente está trabajando en una publicación que evaluará la evolución de los derechos de los pueblos indígenas y examinará los retos actuales. Tiene amplia experiencia en trabajo de campo en América Latina y actualmente enseña cursos de ‘derechos humanos en América Latina’ y ‘la protección de los derechos de los pueblos indígenas.’

Mónica Feria-Tinta es *barrister* del bufete de abogados litigantes de 20 Essex Street, reconocido en Inglaterra como líder en el área de comercio internacional. Es el primer abogado latinoamericano a ser admitido a la barra del Colegio de Abogados de Inglaterra y Gales, en ejercicio. Es especialista en derecho internacional público, incluyendo su interrelación con asuntos comerciales, con un énfasis particular en la extracción de energía y recursos naturales, y en negocios y derechos humanos. Tiene amplia experiencia como abogada y asesora en litigación ante cortes y tribunales internacionales, además de haber servido como asesora en asuntos no contenciosos. Ha sido asesora en asuntos concernientes a la exploración de gas en el Amazonas, el impacto social y ambiental de la minería de oro en América Latina, y la responsabilidad civil por incumplimiento de obligaciones en materia de diligencia debida en un proyecto de exploración de gas natural en África. Es autora de un análisis comparativo de la responsabilidad corporativa extracontractual en EEUU e Inglaterra. Experta de renombre mundial en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, ha litigado casos paradigmáticos ante la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos humanos y ha publicado extensamente sobre los estándares y la jurisprudencia de estas entidades. Ha aparecido como abogada ante órganos de Naciones Unidas, habiendo trabajado anteriormente para tribunales internacionales en La Haya. Su trabajo de litigación recibió el Premio Internacional Inge Genefke en 2006 y el Premio Gruber de Justicia en 2007, que honra a los individuos que han avanzado la causa de la justicia dentro del sistema judicial. Mónica ha enseñado derecho público internacional en la London School of Economics y ha sido Investigadora Visitante en el Centro Lauterpacht de Derecho Internacional de la Universidad de Cambridge. Posee una Maestría en Derecho (LL.M.) con mérito (Londres) y el Diploma en Derechos Internacionales de la Haya. Contacto: MFeria-Tinta@20essexst.com

Claire McGregor *barrister* del bufete de abogados litigantes 1 Crown Office Row en Inglaterra. Tiene amplia experiencia representando a clientes en casos complejos de responsabilidad extracontractual, típicamente relacionados con lesiones personales y/o pérdidas financieras causadas por daños ambientales. Su trabajo incluye casos de derechos humanos que involucran abuso corporativo o complicidad en el sector extractivo. Representó alrededor de 15.000 pescadores nigerianos que demandaron a Shell tras un derrame grande de petróleo que afectó sus medios de subsistencia y que causó daños duraderos al ecosistema local. Representó un grupo de campesinos indígenas de Colombia en una demanda contra el Grupo British Petroleum. La demanda, relacionada con daños causados a sus tierras, medio ambiente y subsistencia como resultado de la construcción del oleoducto OCENSA, resultó en el juicio ambiental más largo en la historia de las cortes británicas (seis meses). Antes de ingresar al Colegio de Abogados, Claire trabajó durante tres años en la firma de abogados Leigh Day donde jugó un papel central en el caso Trafigura, el caso de litigación grupal más grande de la historia legal del Reino Unido, en el cual 30.000 demandantes originales de la Costa de Marfil demandaron a la petrolera multinacional, Trafigura, buscando compensación por un derrame de residuos tóxicos en Abijan. Anteriormente trabajó durante un año en el Cairo, Egipto, ofreciendo asesoría legal a refugiados. Claire es de nacionalidad británica y francesa y trabaja tanto en francés como en español.

