

**Генеральная Ассамблея**

Distr.: General
7 June 2011
Russian
Original: Spanish

Совет по правам человека**Восемнадцатая сессия**

Пункт 3 повестки дня

Поощрение и защита всех прав человека, гражданских, политических, экономических, социальных и культурных прав, включая право на развитие**Доклад Специального докладчика по вопросу о правах человека коренных народов Джеймса Анайя**

Добавление

Замечания по вопросу о положении в области прав человека коренных народов Гватемалы в связи с проектами по добыче полезных ископаемых и другими проектами на их традиционных территориях**Резюме*

Настоящий доклад Специального докладчика, который первоначально был опубликован в неотредактированном виде 4 марта 2011 года, был подготовлен на основании обмена информацией и сообщениями с правительством Гватемалы и другими заинтересованными сторонами, а также результатов официальной поездки Специального докладчика в эту страну в июне 2010 года. Эти замечания касаются главным образом ключевого вопроса прав человека коренных народов в контексте реализации проектов по добыче полезных ископаемых и других проектов, непосредственно затрагивающих традиционные территории. В приложении к настоящему докладу Специальный докладчик рассматривает конкретное дело, касающееся общин, затронутых деятельностью шахты Марлин в муниципалитетах Сан-Мигель Икстауакан и Сипакапа в департаменте Сан-Маркос.

* Резюме настоящего доклада распространяется на всех официальных языках. Сам доклад, содержащийся в приложении, распространяется только на испанском языке. Из-за объема текста добавление официально не редактировалось.

В настоящее время Гватемала переживает период нестабильности и социальной напряженности в связи с предпринимательской деятельностью, осуществляемой на территориях традиционного проживания коренных народов, которая имеет серьезные последствия для прав коренных народов и создает проблемы для управления страной и ее экономического развития. Среди этих последствий можно назвать многочисленные утверждения о влиянии на здоровье коренных народов и окружающую среду районов их проживания загрязнения, вызванного деятельностью добывающих предприятий; об утрате земель коренных народов и ущербе их имуществу и жилищам; непропорциональных ответных мерах на законные социальные протесты, а также о преследовании и нападениях на правозащитников и общинных лидеров. В своем докладе Специальный докладчик выражает глубокую обеспокоенность по поводу этой ситуации и призывает правительство и другие заинтересованные стороны, включая сами предприятия, принять неотложные меры для гарантирования прав соответствующих коренных народов.

Темой нынешних обсуждений является тот факт, что с коренными народами не проводятся консультации в отношении соответствующих проектов; эта ситуация усугубляется отсутствием внутренних нормативных положений, касающихся организации консультаций, а также многочисленными недоразумениями, связанными с содержанием и сферой охвата существующих нормативных положений. С помощью этих замечаний Специальный докладчик надеется внести вклад в происходящее обсуждение с помощью ряда конкретных соображений и рекомендаций с учетом международных договоров, регулирующих процесс консультаций с коренными народами и являющихся обязательными для Гватемалы. Кроме того, Специальный докладчик определяет ряд основных проблем, которые, по его мнению, также обуславливают существование нестабильной ситуации. В частности, он отмечает вызывающее тревогу отсутствие юридической защиты прав коренных народов в отношении их традиционных земель и территорий, вследствие чего Гватемала отстает от других стран региона, которые достигли определенного прогресса в этой области.

Anexo

Observaciones del Relator Especial de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas sobre la situación de los derechos de los pueblos indígenas de Guatemala en relación con los proyectos extractivos, y otro tipo de proyectos, en sus territorios tradicionales

Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
I. Introducción	1–4	4
II. Antecedentes	5–10	4
III. Contexto general	11–32	6
A. Los proyectos mineros en territorios indígenas	11–14	6
B. Marco jurídico general relativo a la consulta	15–27	6
C. La celebración de consultas comunitarias.....	28–32	9
IV. Identificación de los problemas de base	33–72	10
A. La falta de reglamentación de la consulta	35–36	11
B. La falta de comprensión en torno a los contenidos y alcances de la consulta	37–47	11
C. Las instancias de representación indígena	48–50	13
D. Otras garantías en el contexto de proyectos extractivos.....	51–56	14
E. Protección inadecuada de la propiedad comunal indígena	57–63	15
F. La respuesta a los actos de protesta social	64–67	17
G. La vulnerabilidad de los defensores y defensoras de derechos humanos	68	17
H. La falta de diligencia de las empresas	69–72	18
V. Conclusiones y recomendaciones	73–93	19
A. Conclusiones	73–76	19
B. Recomendaciones	77–93	19

Apéndice

La situación de los derechos humanos de las comunidades afectadas por la mina Marlin en las municipalidades de San Miguel Ixtahuacán y Sipacapa, Departamento de San Marcos.....	23
--	----

I. Introducción

1. El presente informe presenta las observaciones del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya, sobre la aplicación en Guatemala del deber de consultar a los pueblos indígenas y otras normas internacionales en relación con los proyectos extractivos, y otro tipo de proyectos, que afectan directamente a estos pueblos. Estas observaciones son fruto del intercambio de información y comunicaciones con el Gobierno de Guatemala y otras partes interesadas, inicialmente restringido a la situación de las comunidades afectadas por las operaciones de la mina Marlin, en los municipios de San Miguel Ixtahuacán y Sipacapa, así como de la visita oficial llevada cabo por el Relator Especial al país, en la que tomó conocimiento directo de situaciones similares que enfrentan otras comunidades y pueblos indígenas en diversas partes del país.

2. Dentro de la metodología empleada en el marco de su mandato, el Relator Especial aspira a la identificación de las causas profundas de los problemas inmediatos, con miras a contribuir a la solución de dichos problemas a través de recomendaciones concretas, a la luz de las normas internacionales pertinentes. Por ello, si bien el intercambio inicial con el Gobierno de Guatemala tuvo como objeto la situación de la mina Marlin, el informe ha identificado una serie de pautas generalizadas de afectación a los derechos de los pueblos indígenas de Guatemala como consecuencia de la implementación de proyectos extractivos en sus territorios tradicionales. Estas pautas son también aplicables a otro tipo de proyectos que presentan impactos altamente significativos sobre los pueblos indígenas, como la construcción de centrales hidroeléctricas y otro tipo de infraestructuras a gran escala.

3. El presente informe se complementa con un apéndice que incluye las conclusiones y recomendaciones del Relator Especial en relación con la situación de los derechos de las comunidades afectadas por la mina Marlin. En el momento de conclusión del presente informe, el Relator Especial se encontraba analizando la situación específica de las comunidades afectadas por la construcción de una planta cementera en el municipio de San Juan Sacatepéquez. El contenido del intercambio con el Gobierno de Guatemala sobre este caso, así como las conclusiones y recomendaciones del Relator Especial, serán hechos públicos con posterioridad.

4. El Relator Especial reitera su sincero agradecimiento al Gobierno de Guatemala, a los pueblos y organizaciones indígenas, a la oficina en Guatemala del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Guatemala, y a todas las demás personas que contribuyeron a la celebración de su visita y a la elaboración del presente informe.

II. Antecedentes

5. El 22 de diciembre de 2009, en virtud de su procedimiento de comunicaciones, el Relator Especial transmitió al Gobierno de Guatemala una serie de alegaciones relativas a los impactos de las operaciones de la mina Marlin sobre las comunidades indígenas mayas ubicadas en las áreas de influencia del proyecto.

6. Siguiendo la invitación cursada por el Gobierno de Guatemala, el Relator Especial llevó a cabo una visita al país del 14 al 18 de junio de 2010. Durante su visita, el Relator Especial mantuvo reuniones con el Presidente de Guatemala; el Presidente de la Corte de Constitucionalidad; la Comisión de Pueblos Indígenas del Congreso de la República; el Procurador de los Derechos Humanos; la Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos (COPREDEH); la Comisión Presidencial contra la Discriminación y el Racismo contra los Pueblos Indígenas en

Guatemala; el Ministro del Ambiente y Recursos Naturales; el Viceministro de Energía y Minas; y representantes de la Defensoría de la Mujer Indígena, así como con otros altos funcionarios del Organismo Ejecutivo. Asimismo, el Relator Especial llevó a cabo visitas a San Juan Sacatepéquez, San Miguel Ixtahuacán y Huehuetenango, donde mantuvo reuniones con un elevado número de delegaciones de pueblos y organizaciones indígenas, autoridades ancestrales indígenas, y autoridades municipales y comunales de dichas regiones. El Relator Especial tuvo también ocasión de celebrar encuentros con representantes de comunidades indígenas afectadas por proyectos de inversión y minería en Sipacapa, El Estor y Chixoy. Además, mantuvo contactos con representantes de distintos sectores empresariales, incluyendo la Cámara de Industria y representantes de distintas empresas mineras que operan en el país, así como con el equipo de país de las Naciones Unidas en Guatemala y con distintos integrantes de la representación diplomática internacional en el país.

7. En septiembre de 2010, el Relator Especial presentó sus observaciones preliminares sobre los asuntos tratados durante su visita a Guatemala al Consejo de Derechos Humanos durante su 15.º período de sesiones¹.

8. Posteriormente, en el marco de su mandato de establecer un “diálogo de cooperación sistemático con todos los actores que corresponda [...] en particular sobre las posibilidades de proporcionar la cooperación técnica a los gobiernos que la soliciten”², el Relator Especial tuvo una serie de contactos con el Gobierno de Guatemala acerca de una propuesta de reglamento del Gobierno para regular la consulta con los pueblos indígenas. El 28 de enero de 2011, el Gobierno dirigió, por medio de la oficina en Guatemala del Alto Comisionado, una comunicación al Relator Especial, transmitiéndole copia del “Tercer Borrador del Reglamento para el Proceso de Consulta del Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes” (24 de enero de 2011), elaborado por una comisión intersectorial de la Presidencia de la República, y solicitándole sus comentarios a dicho texto.

9. El 7 de febrero de 2011, el Relator Especial transmitió al Gobierno comentarios escritos sobre el tercer borrador de reglamento. En sus comentarios, el Relator Especial señaló que, en su opinión, el borrador de reglamento constituía “un importante paso hacia la necesaria regulación interna del deber de consulta”. Sin embargo, el Relator Especial también indicó que, en su opinión, el texto presentaba “serias limitaciones y vacíos en relación con los contenidos esenciales del deber estatal de consultar a los pueblos indígenas, tal y como lo definen el Convenio 169 de la OIT, la Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas y otros instrumentos internacionales que vinculan a Guatemala”. Por ello, el Relator Especial presentó a la consideración del Gobierno de Guatemala una serie de comentarios y recomendaciones, basados en los principios expuestos en el presente informe que, en la opinión del Relator Especial, deben regir el ejercicio del deber estatal de consultar a los pueblos indígenas en virtud de las normas internacionales pertinentes. Asimismo, el Relator Especial puso el énfasis en la “necesidad de abrir un proceso lo más participativo de diálogo y consulta a los pueblos indígenas en relación con el texto”.

10. Posteriormente, el Gobierno transmitió al Relator Especial una nueva versión del borrador de reglamento. Mediante carta de 21 de febrero, el Relator Especial tomó nota del hecho de que algunos de los cambios introducidos en el texto “respond[ían] en cierta medida a algunos de [sus] comentarios a la versión anterior del texto”. Sin embargo, el Relator Especial enfatizó también que, a pesar de los cambios incorporados, la cuarta versión del borrador de reglamento “no respond[ía] plenamente a los estándares

¹ A/HRC/15/37/Add.8.

² Resolución 15/14 del Consejo de Derechos Humanos, párr. 1, inc. f.

internacionales en la materia”. Por último, el Relator Especial volvió a reiterar que, independientemente de los contenidos de cualquier borrador de reglamento que se presente, “el proyecto no podrá cumplir con los estándares internacionales si el mismo no es sometido a un proceso adecuado de consulta previa con los pueblos indígenas”.

III. Contexto general

A. Los proyectos mineros en territorios indígenas

11. La Constitución de Guatemala establece la “conservación, desarrollo y aprovechamiento de los recursos naturales en forma eficiente” como una de las obligaciones fundamentales del Estado³. Asimismo, la Constitución establece que son bienes del Estado el “subsuelo, los yacimientos de hidrocarburos y los minerales, así como cualesquiera sustancias orgánicas o inorgánicas del subsuelo”⁴.

12. La reforma de la Ley de Minería en 1997, que coincide con el fin del conflicto armado en el país, facilitó la concesión de licencias para la exploración y explotación de minería metálica y no metálica⁵. Según los datos oficiales, desde ese año hasta el presente, el Ministerio ha otorgado un total de 398 de estas licencias, de las cuales 262 se encuentran ya en fase de explotación, aunque estos datos han sido disputados. La mayoría de estas licencias se ubican en departamentos de población mayoritariamente indígena.

13. En 2008, la Corte de Constitucionalidad declaró inconstitucional una serie de disposiciones de la Ley de Minería. La declaración de inconstitucionalidad parcial de la ley, unida a las dificultades para avanzar en su reforma, ha generado una moratoria *de facto* que ha impedido que se otorguen nuevas licencias. Por su parte, la Comisión de Expertos de la Organización Internacional de Trabajo (OIT) sobre la Aplicación de los Convenios y Recomendaciones Internacionales del Trabajo ha solicitado al Gobierno “que no otorgue ni renueve ninguna licencia de exploración y explotación de recursos naturales [...] en tanto no se lleven a cabo la participación y consulta previstos por el Convenio [169]”⁶.

14. En virtud de la información recibida por el Relator Especial, parece evidente que los pueblos indígenas de Guatemala no han sido debidamente consultados antes de la aprobación de proyectos extractivos susceptibles de afectarles directamente. La ausencia de consultas ha sido un factor fundamental, aunque no el único, del clima de conflictividad que actualmente se vive en Guatemala en torno a los proyectos extractivos, y otro tipo de proyectos, en los territorios tradicionales indígenas.

B. Marco jurídico general relativo a la consulta

15. Guatemala ratificó en 1996 el Convenio N.º 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes y, en virtud del Decreto 9-96, lo convirtió en norma jurídica interna. Asimismo, Guatemala votó a favor de la adopción por la Asamblea General de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, en cuyo proceso de elaboración y aprobación jugó un papel destacado. Ambos

³ Constitución Política de Guatemala, 31 de mayo de 1985, reformada por el Acuerdo Legislativo 18-93, art. 119, inc. c.

⁴ *Ibíd.*, art. 121, inc. e.

⁵ Ley de Minería, Decreto 48-97, arts. 63 a 66.

⁶ Observación individual sobre el Convenio 169 de la OIT, Guatemala, documento n.º (ILOLEX) 062009GTM169.

instrumentos establecen una serie de deberes específicos en relación con la consulta a los pueblos indígenas.

16. El deber de consultar se deriva asimismo de otros tratados internacionales de los que Guatemala es parte, incluyendo la Convención Internacional para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tal y como se desprende de la interpretación autorizada de los órganos responsables de la supervisión de dichos instrumentos, incluyendo la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁷.

17. En virtud de estos instrumentos, Guatemala tiene la obligación de consultar a los pueblos indígenas en relación con toda medida legislativa o administrativa susceptibles de afectarles directamente, incluyendo en relación con todo proyecto de desarrollo, inversión de infraestructuras, o exploración o explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas o susceptibles de afectar los derechos de los pueblos indígenas sobre estos territorios (Convenio N.º 169 de la OIT, arts. 6 y 15.2; Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, arts. 19 y 32.2).

18. El deber estatal de consultar a los pueblos indígenas no aparece regulada en la Constitución Política de Guatemala, que incorpora un reconocimiento limitado de las formas de vida, culturas y tierras de las “comunidades” o “grupos indígenas” o “étnicos”⁸; el precepto constitucional que prevé la adopción de una ley que regule las cuestiones pertinentes a los pueblos indígenas⁹ no ha sido desarrollado hasta la fecha. A pesar de la limitada garantía de los derechos indígenas, la Constitución reconoce, en términos generales, los “derechos inherentes a la persona humana”¹⁰. La Constitución establece además la preeminencia del derecho internacional en materia de derechos humanos, en virtud del cual “los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno”¹¹. Sobre la base de estas disposiciones, la Corte Constitucional ha interpretado que la consulta es “un derecho fundamental de carácter colectivo”¹², integrado plenamente en el bloque de constitucionalidad guatemalteco¹³.

19. Por su parte, el Acuerdo sobre identidad y derechos de los pueblos indígenas, firmado en 1995 en el contexto del proceso de paz que puso fin al conflicto armado en Guatemala, y elevado a compromiso del Estado mediante el Decreto 52-2005, incorporó el objetivo de “promover las reformas legales e institucionales que, faciliten, normen y garanticen tal participación”, “con la participación de representantes de las organizaciones indígenas”¹⁴, incluyendo el establecimiento de “[m]ecanismos obligatorios de consulta con los pueblos indígenas cada vez que se prevean medidas legislativas y administrativas” susceptibles de afectarles¹⁵. En términos similares, la Ley de Consejos de Desarrollo Urbano y Rural prevé la adopción de una “ley que regule la consulta a los pueblos

⁷ Para un análisis del marco internacional relativo al deber del Estado de consultar a los pueblos indígenas véase el informe del Relator Especial de 2009 (A/HRC/12/34).

⁸ Constitución Política, art. 66.

⁹ *Ibíd.*, art. 70.

¹⁰ *Ibíd.*, art. 44.

¹¹ *Ibíd.*, art. 46.

¹² Sentencia de la Corte de Constitucionalidad, Expediente 3878-2007 (2009), Considerando V.

¹³ *Ibíd.*, Considerando IV e).

¹⁴ Acuerdo de Paz sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas (México D.F., 31 de marzo de 1995), elevado a rango de ley por medio de la Ley Marco de los Acuerdos de Paz, Decreto 52-2005 del Congreso de la República, cap. IV, secc. D, párr.4.

¹⁵ *Ibíd.*, cap. IV, secc. E, párr.5 a).

indígenas”¹⁶; como medida transitoria, y en todo lo que se refiere a las “medidas de desarrollo que impulse el Organismo Ejecutivo y que afecten directamente” a los pueblos indígenas, la ley estipula que la consulta debe realizarse a través de los representantes indígenas en los consejos de desarrollo¹⁷.

20. Si bien diversas normas internas se refieren a la consulta o la participación de las comunidades indígenas, estas normas no responden necesariamente a los requisitos mínimos fijados por los instrumentos internacionales en la materia.

21. A pesar de las obligaciones internacionales del Estado guatemalteco y de los compromisos adquiridos en su legislación interna, no existe actualmente en Guatemala un marco jurídico e institucional adecuado para llevar a cabo el deber estatal de consulta a los pueblos indígenas. Este vacío normativo ha sido señalado por diversos organismos internacionales, como la Comisión de Expertos de la OIT en Aplicación de Convenios y Recomendaciones¹⁸; el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial¹⁹, así como por organismos internos dotados de autoridad, como la Corte Constitucional²⁰ y la Comisión de Transparencia del Congreso²¹, entre otros.

22. La Ley de Minería no requiere específicamente que los pueblos indígenas sean consultados antes de la aprobación de licencias de exploración o explotación de proyectos mineros. El Reglamento de Evaluación, Control y Seguimiento Ambiental, que determina el procedimiento para la aprobación de los estudios de impacto social y ambiental requeridos por la Ley de Minería antes del otorgamiento de las licencias de explotación minera²², exige que se garantice la participación de las comunidades afectadas a través de “entrevistas, encuestas, talleres, asambleas y/o reuniones de trabajo”²³. No obstante, este mecanismo se encuentran lejos de cumplir con las normas internacionales. Como ha señalado acertadamente la Corte Constitucional, “el componente de la *participación pública* juega en este contexto un papel accesorio [...] sin tomar en cuenta factores de índole cultural, social o económica”²⁴.

23. El resto de la legislación sectorial que regula la aprobación y supervisión de proyectos extractivos y otro tipo de proyectos, como la Ley Forestal²⁵, la Ley de Hidrocarburos²⁶, o la Ley General de Electricidad²⁷, presentan vacíos similares a los de la legislación minera, y carecen igualmente de mecanismos específicos de consulta a los pueblos indígenas afectados por dichos proyectos.

24. Para algunos sectores gubernamentales, la falta de regulación interna de la consulta ha sido entendida como la ausencia de una obligación vigente de consultar. Desde la perspectiva del derecho internacional, sin embargo, esta posición no es sostenible. Los tratados internacionales de derechos humanos son de obligado cumplimiento por todos los

¹⁶ Decreto 11-2002 del Congreso de la República, art. 26.

¹⁷ *Ibíd.*

¹⁸ Observación individual sobre el Convenio 169 de la OIT, Guatemala (nota 6 *supra*), párr. 9.

¹⁹ CERD/C/GTM/CO/12-13, párr. 11.

²⁰ Expediente 1179-2005 (2008), Considerando VI, y sentencias posteriores.

²¹ Congreso de la República, *Informe de investigación y verificación del proceso de autorización de las licencias otorgadas a la Cementera en San Juan Sacatepéquez y empresas afines, así como al proyecto Marlin en San Miguel Ixtahuacán San Marcos. Primera parte. Informe General*, Acta 18-2009, pág. 6.

²² Ley de Minería, art. 20.

²³ Reglamento de Evaluación, Control y Seguimiento Ambiental, Acuerdo Gubernativo 431-2007 y sus reformas, art. 74.

²⁴ Expediente 3878-2007, Considerando IV, inc. *h* (énfasis en el original).

²⁵ Decreto N.º 101-96 del Congreso de la República.

²⁶ Decreto Ley N.º 109-83.

²⁷ Decreto N.º 93-96 del Congreso de la República.

entes del Estado, independientemente de consideraciones de orden interno. En relación con el Convenio 169 de la OIT, la Corte Constitucional ha señalado que la ausencia de reglamentación interna “no puede ser considerada valladar infranqueable para cumplir ese cometido, pues ello equivaldría a admitir que la pasividad del poder público tuviera como resultado legítimo vaciar de contenido a aquél”²⁸.

25. En los últimos años se han sucedido en el Congreso una serie de iniciativas legislativas destinadas precisamente a la reglamentación interna del deber estatal de consultar a los pueblos indígenas²⁹. La más reciente de ellas es la iniciativa de ley de consulta a los pueblos indígenas, presentada en 2009, y que cuenta con el dictamen favorable de la Comisión de Pueblos Indígenas del Congreso de la República³⁰.

26. Por otra parte, en agosto de 2010, el Gobierno estableció una comisión intersectorial encargada de la elaboración de un proyecto de reglamento para la regulación de la consulta. El 23 de febrero de 2011, dicho proyecto fue presentado públicamente por el Presidente de la República.

27. Como fue señalado anteriormente (*supra*, párrs. 8 a 10), el Relator Especial recibió una solicitud de asistencia técnica por parte del Gobierno de Guatemala en relación con una versión anterior del proyecto de reglamento, y envió sus comentarios al Gobierno en respuesta a dicha solicitud. Si bien algunas de sus sugerencias fueron incorporadas, hasta cierto punto, en la versión del proyecto que fue presentada por el Presidente el 23 de febrero de 2011, el Relator Especial ha comunicado al Gobierno de Guatemala su posición de que el contenido de aquel texto no responde plenamente a los estándares internacionales. El Relator Especial espera que el presente informe pueda contribuir al proceso actualmente en curso de elaboración de un mecanismo formal de consulta a los pueblos indígenas, dentro de un proceso amplio de diálogo que necesariamente debe involucrar a los pueblos indígenas.

C. La celebración de consultas comunitarias

28. Ante la ausencia de mecanismos efectivos de consulta a las comunidades indígenas en relación con proyectos que les afectan, las propias comunidades indígenas han emprendido procesos propios para expresar su posición respecto a los proyectos en sus territorios tradicionales, conocidas como “consultas comunitarias de buena fe”.

29. La primera de estas “consultas comunitarias” fue convocada y realizada por el Concejo Municipal de Sipacapa en 2005, en relación con la mina Marlin, expresando la oposición mayoritaria de los miembros de las comunidades consultadas a dicho proyecto. Desde entonces, se han sucedido casi medio centenar de consultas similares a las comunidades indígenas afectadas por distintos proyectos, que han contado con la participación amplia de los miembros de dichas comunidades. La gran mayoría de estas iniciativas han expresado una rotunda negativa a estos proyectos, llevando en algunos casos, como en Huehuetenango, a la declaración de “zonas libres de minería”.

²⁸ Expediente 3778-2007, Considerando IV, inc. *h*.

²⁹ Ley Reguladora del Procedimiento Consultivo y Consulta Popular estipulada en la Constitución Política de la República, N.º de Registro 3413 (2006); Ley de Participación Ciudadana, N.º de Registro: 3550 (2006); Ley de Consulta a los Pueblos Indígenas, N.º de Registro 3684 (2007).

³⁰ Iniciativa que dispone aprobar ley de consulta a los pueblos indígenas, Registro N.º 4051 (2009).

30. Estos procesos se han basado en una interpretación de las disposiciones del Código Municipal, que prevé la posibilidad de recabar la opinión de las comunidades indígenas, en el ámbito de una determinada municipalidad en relación con asuntos de especial relevancia que les atañen³¹. La utilización del término “consulta” en el Código Municipal, sin embargo, no corresponde necesariamente a un proceso de diálogo o negociación. Las “consultas comunitarias” han tenido como común denominador la utilización de la metodología prevista en el Código Municipal, recabando de los participantes un voto favorable o no favorable (un “sí” o un “no”) a la aprobación o continuidad de los proyectos específicos. También se ha basado en el Código Municipal la interpretación de que estas consultas deben tener un carácter jurídicamente vinculante.

31. Estas iniciativas han sido objeto de una amplia polémica en el país, en la que sectores gubernamentales y empresariales han cuestionado tanto la metodología como la validez y el carácter vinculante de estas consultas. En 2007, la Corte de Constitucionalidad se pronunció sobre la legalidad de la consulta comunitaria de Sipacapa, concluyendo que, si bien el Gobierno de Guatemala estaba obligado a llevar a cabo consultas a las comunidades afectadas por proyectos que les afecten directamente, dicha obligación no correspondía ejercerla a los municipios, sino al Gobierno central, en la medida en que la gestión de los recursos naturales es una competencia que le corresponde exclusivamente a éste³². En otros casos posteriores, la Corte ha reafirmado esta jurisprudencia.

32. Como expresó en las observaciones preliminares sobre su visita, el Relator Especial considera que estos procesos comunitarios son expresiones válidas que tienen relevancia “en la medida en que constituyen un reflejo de las aspiraciones legítimas de las comunidades indígenas a ser escuchadas en relación con los proyectos que tengan un impacto potencial sobre sus territorios tradicionales”³³. Por otro lado, y en todo caso, “la trascendencia de las consultas comunitarias no se agota con la cuestión de que si son o no vinculantes”³⁴. Si se enfoca exclusivamente en esa cuestión, el debate resulta demasiado limitado para incorporar el espíritu y la finalidad de la consulta tal y como se desprende de las normas internacionales. Por ello, el Relator Especial es de la opinión de que las “consultas comunitarias” no deben considerarse necesariamente como un punto final, sino más bien como punto de partida para procesos más amplios de consulta, en el marco de procedimientos adecuados y conformes con las normas internacionales, y en los que el Estado participe activamente de acuerdo con sus obligaciones.

IV. Identificación de los problemas de base

33. El análisis de las alegaciones relativas al caso de la mina Marlin (véase apéndice), así como de otras alegaciones recibidas por el Relator Especial en el curso de su visita al país, pone de manifiesto problemas que, independientemente de las singularidades de cada situación, son comunes a otros proyectos. Estos problemas explican el alto nivel de conflictividad existente en muchas regiones del país, lo que a su vez ha conducido a numerosas violaciones de los derechos humanos individuales y a la represión desproporcionada de los actos de protesta social legítima.

34. Muchos de los factores que explican los actuales problemas que experimentan los pueblos indígenas en relación con los proyectos extractivos y otro tipo de proyectos en sus territorios tradicionales son de carácter complejo y estructural. Algunos de ellos, sin embargo, responden a deficiencias y vacíos claramente identificables dentro del marco

³¹ Véase Código Municipal, Decreto 12-2002 del Congreso de la República, arts. 64 a 66.

³² Expendiente 117-2005 (2007), Considerando IV.

³³ A/HRC/15/37/Add.8, párr. 20.

³⁴ *Ibíd.*

legislativo e institucional guatemalteco, y que exigirían una serie de reformas en el corto y mediano plazos.

A. La falta de reglamentación de la consulta

35. El Relator Especial ya ha señalado que la consulta es aplicable incluso en ausencia de un marco legislativo interno (*supra*, párrs. 15 a 17 y 24). Sin embargo, también coincide con otros órganos y mecanismos internacionales de derechos humanos en que se debe avanzar urgentemente en la regulación de la consulta, con miras a otorgar estos procesos de una mayor certeza y seguridad jurídica. Como ya indicó el Relator Especial con anterioridad, “[e]n la medida en que constituyen un trámite prescriptivo en relación con la planificación y adopción de las medidas legislativas o administrativas que les afecten, las consultas deben responder a procedimientos más o menos formalizados, sistemáticos, replicables y transparentes”, conforme a la necesidad de “dotar de seguridad jurídica a todo acto del Estado”³⁵.

36. Si bien el Gobierno ha llevado a cabo algunos procesos de socialización en las comunidades y facilitación de la participación y el diálogo con las mismas, en la mayoría de los casos las consultas han sido delegado de facto en las empresas responsables de la ejecución de los proyectos, sin la debida supervisión estatal. Esta delegación es un resultado de la normativa ambiental actualmente vigente, que confunde el requisito de la consulta con la participación de la población local potencialmente afectada en el contexto de la realización de los estudios de impacto ambiental y social (EIAS)³⁶. Pero es claro que estas actividades no responden a la consulta tal y como es definida por el Convenio 169 de la OIT y otros instrumentos internacionales relevantes.

B. La falta de comprensión en torno a los contenidos y alcances de la consulta

37. Durante su visita al país, el Relator Especial pudo percibir un alto grado de ambigüedad, e incluso de confusión, en torno a los contenidos y alcances de la consulta. Con miras a avanzar en un entendimiento común que pueda acercar las diversas posturas existentes, al Relator Especial le gustaría hacer las siguientes apreciaciones, basadas en las normas del Convenio 169 de la OIT y de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, y en la interpretación de estos y otros instrumentos que han desarrollado progresivamente los órganos y mecanismos internacionales de derechos humanos. Estas apreciaciones siguen los lineamientos sentados en informes anteriores del Relator Especial ante el Consejo de Derechos Humanos que han abordado el tema de la consulta³⁷.

1. La fundamentación de la consulta

38. El deber de los Estados de consultar con los pueblos indígenas es una manifestación del derecho de estos pueblos a la participación en la toma de decisiones relativa a las decisiones que les afectan, y, en términos más amplios, del derecho de estos pueblos a la libre determinación, que aspira a que éstos puedan alcanzar la mayor cota posible de libertad en la toma de decisiones en relación con sus asuntos políticos, económicos y sociales³⁸. Estos derechos no son absolutos, pero la acción de los Estados debe tender a

³⁵ A/HRC/12/34/Add. 6, Apéndice A, párr. 34.

³⁶ Reglamento de Evaluación, Control y Seguimiento Ambiental, art. 74.

³⁷ Véanse A/HRC/12/34 y A/HRC/12/34/Add.6, Apéndice A.

³⁸ A/HRC/12/34, párrs. 41 y 42.

generar las condiciones que permitan el ejercicio de la mayor cota posible de libre determinación indígena.

39. Si bien todas las decisiones del Estado deberían adoptarse mediante procesos democráticos en los que los intereses de la sociedad en su conjunto estén debidamente representados, las normas internacionales requieren que se lleven a cabo procedimientos de consulta especiales y diferenciados para los pueblos indígenas cuando sus intereses o derechos particulares puedan verse afectados.

2. El objetivo de la consulta

40. Tal como prescriben el Convenio (art. 6, párr. 2) y la Declaración (art. 19), el objetivo de la consulta con los pueblos indígenas sobre proyectos que les afectan es llegar a acuerdos y al consentimiento. Desde el punto de vista de esta finalidad, la consulta con los pueblos indígenas nunca se puede percibir como un procedimiento que consista simplemente en informar y recibir comentarios sobre la medida propuesta³⁹.

41. Según las normas internacionales, el consentimiento de los pueblos indígenas afectados, además de ser el objetivo de la consulta, es por lo general una condición previa para la aprobación e implementación de medidas que puedan implicar un impacto que afecte sustantivamente al contenido esencial de los derechos de los pueblos indígenas sobre sus tierras, territorios y recursos naturales. Estas situaciones incluyen el traslado de los pueblos indígenas de sus territorios tradicionales⁴⁰; el depósito o vertido de materiales peligrosos en estos territorios⁴¹, y cualquier proyecto “de desarrollo o inversión a gran escala” que pueda tener “un mayor impacto” sobre estos territorios⁴². En estos y otros supuestos, el consentimiento es exigido en la medida en que exista el riesgo de afectar a la “supervivencia física y cultural” de un pueblo⁴³.

3. La metodología de la consulta

42. Una percepción errónea que se da en Guatemala en relación con la consulta es que ésta consiste en un acto de votación o de expresión de opinión individual respecto a la aprobación o no de un proyecto (un “sí” o un “no”). El Relator Especial ha podido constatar que esta percepción ha sido compartida tanto por actores gubernamentales y empresariales como las propias comunidades indígenas, en el marco de la celebración de las “consultas comunitarias” (*supra*, párrs. 38 a 51).

43. En términos generales, las normas internacionales conciben la consulta como un proceso de diálogo y negociación de buena fe, en el que las partes involucradas, Estado y pueblos indígenas, deben realizar esfuerzos para llegar a acuerdos sobre las medidas previstas⁴⁴. Si el Estado establece fehacientemente que la medida prevista se fundamenta en los intereses legítimos del Estado y de la sociedad en su conjunto, tanto la parte indígena como la parte estatal tienen la responsabilidad recíproca de entrar en un diálogo de buena fe sobre el proyecto, con miras a alcanzar acuerdos.

³⁹ *Ibíd.*, párr. 46.

⁴⁰ Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, art. 10.

⁴¹ *Ibíd.*, art. 29.

⁴² *Pueblo Saramaka v. Suriname*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Serie C N.º 172 (2007), párr. 134 (aplicando la Convención Americana de Derechos Humanos, en vista de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas). Véase A/HRC/12/34, párrs. 47 a 49.

⁴³ *Ibíd.*

⁴⁴ A/HRC/12/34, párrs. 39 y 40.

44. Aunque idealmente la consulta debería conducir a un acuerdo total sobre la medida o medidas propuestas, también sería posible una situación en la que se lograran alcanzar acuerdos parciales sobre al menos algunos de los aspectos más relevantes de dicha medida. Por el contrario, si se concibe la consulta como la expresión de un voto a favor o en contra de los proyectos, se estaría impidiendo considerar estos proyectos como una suma compleja de acciones que deben constituir el objeto del diálogo o negociación, incluyendo la adopción de medidas de mitigación o reparación de los impactos negativos del proyecto, el reparto de beneficios derivados del mismo y otros aspectos específicos.

4. El deber de acomodar los resultados de la consulta

45. Si se concibe la consulta desde la perspectiva de las normas internacionales, es también incorrecto considerar que la consulta se agota en un mero procedimiento formal tendente a expeditar la implementación de una medida. Debido a que el Estado está obligado a respetar una serie de derechos sustantivos de los pueblos indígenas, el Gobierno no sólo tiene la obligación de llevar a cabo la consulta conforme a un procedimiento adecuado, sino que debe además tener en cuenta, e intentar acomodar en los planes iniciales, los derechos o pretensiones de la parte indígena tal y como han sido expresados en el curso de la consulta.

46. El deber de acomodación no sólo responde a la fundamentación de la consulta como mecanismo reforzado de garantía de los derechos indígenas, sino también, en términos más amplios, con el deber de todos los poderes públicos, incluyendo también las instancias administrativas, de fundamentar sus decisiones como parte de la garantía del derecho al debido proceso. Toda vez que no haya sido posible alcanzar un acuerdo con los pueblos afectados, y el Estado siga con la pretensión de seguir adelante con el proyecto, el Estado tiene, como mínimo, el deber de ofrecer formalmente los argumentos objetivos y razonables que motiven por qué dicho acuerdo no ha sido posible, así como las modificaciones adoptadas en las medidas inicialmente previstas con miras a acomodar las demandas e inquietudes de los pueblos indígenas. La carga de la justificación sobre la actividad propuesta recae aquí sobre el Estado.

47. Debería corresponder a los tribunales determinar si la consulta ha sido válida desde un punto de vista tanto procedimental como sustantivo, lo que exige necesariamente entrar a valorar las razones alegadas por las instancias competentes para no alcanzar un acuerdo con los pueblos indígenas y, en su caso, para no poder acomodar las medidas inicialmente previstas a los resultados de dicha consulta.

C. Las instancias de representación indígena

48. Existe poca claridad en Guatemala en torno a los sujetos de la consulta, es decir, a quién hay que consultar de la parte de los pueblos indígenas. Hasta la fecha, como ha podido observar el Relator Especial, las distintas iniciativas de diálogo promovidas con las comunidades potencial o realmente afectadas por los proyectos no han seguido un patrón común, involucrando a una diversidad de actores.

49. La situación en Guatemala se ve particularmente complicada por la historia reciente del conflicto en el país, que tuvo un impacto altamente destructivo de las formas tradicionales de organización social y política al interior de las comunidades⁴⁵. A ello se ha unido la creación de nuevas instancias formales de representación que, si bien evidencian un esfuerzo para fomentar la participación democrática de los pueblos indígenas, ha traído también como consecuencia el debilitamiento de las estructuras tradicionales y la entrada

⁴⁵ E/CN.4/2003/90/Add.2, párr. 26.

en juego de intereses políticos locales en muchos casos ajenos a los intereses de las propias comunidades. Es evidente que hacen falta reformas en estas instancias de representación para acomodarlas mejor a las instituciones y modalidades de representación de las propias comunidades indígenas.

50. El Relator Especial es también consciente de que la diversidad de formas y niveles de representación indígena puede representar para el Gobierno una dificultad añadida a la hora de llevar a cabo consultas genuinas. Los propios pueblos indígenas deberían contribuir a facilitar los procesos de consulta, mediante sus propios sistemas de toma de decisiones, identificando estructuras representativas claras que faciliten los procesos de consulta.

D. Otras garantías en el contexto de proyectos extractivos

51. La consulta a los pueblos indígenas en relación con los proyectos extractivos y otro tipo de proyectos es una garantía fundamental de los derechos de estos pueblos sobre sus tierras, territorios y recursos naturales, pero no es la única. A este respecto, el Relator Especial ha podido constatar que la relevancia que ha adquirido la cuestión de la consulta en Guatemala ha tendido oscurecer otras cuestiones igualmente relevantes.

52. En el caso *Saramaka v. Surinam*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos determinó que en todo caso de limitación del derecho de propiedad comunal indígena como consecuencia de la aprobación de proyectos de desarrollo o inversión en territorios indígenas, los Estados deberán, además de asegurar la participación de los pueblos afectados a través de la consulta, garantizar que los pueblos o comunidades indígenas afectadas se “beneficien razonablemente del plan que se lleva a cabo dentro de su territorio”, así como la realización, con anterioridad a la aprobación de cualquier proyecto, de un “estudio previo de impacto social y ambiental”, llevado a cabo por “entidades independientes y técnicamente capaces” y “bajo la supervisión del Estado”⁴⁶. Dichos requisitos aparecen también reflejados en la Declaración de las Naciones Unidas y en el Convenio 169 de la OIT, y son de hecho exigidos por las políticas de las instituciones financieras internacionales sobre pueblos indígenas⁴⁷.

1. Los estudios de impacto ambiental y social

53. La legislación vigente exige a las empresas la realización de un EIAS como requisito para el otorgamiento de una licencia para la ejecución de dicho proyecto. Sin embargo, como fue señalado arriba (párr. 22), la normativa existente no contiene exigencias específicas relativas a proyectos en territorios tradicionales indígenas. Existe también una evidente falta de armonización entre la legislación minera y la ambiental, que deja cuestiones sin regular tan trascendentes como la protección de los recursos hídricos frente al vertido de sustancias tóxicas o la gestión y control de la utilización de dichos recursos por parte de las empresas para fines de explotación.

54. La legislación ambiental guatemalteca tampoco requiere, tal y como determina la jurisprudencia de la Corte Interamericana, que los EIAS sean realizados por entidades independientes, ni exige la supervisión de las autoridades ambientales durante la realización. A esto se añade el hecho de que las empresas no han actuado con la suficiente transparencia en sus operaciones. Esta falta de transparencia, unida a la falta de respuesta efectiva ante las denuncias de contaminación (más allá de la sistemática negación de estas

⁴⁶ *Pueblo Saramaka v. Suriname* (nota 42 *supra*), párr. 134.

⁴⁷ Convenio 169 de la OIT, arts. 7 b) y 15 b); Declaración de las Naciones Unidas, art. 25.

denuncias), ha sido también un factor que explica el actual clima de desconfianza y conflictividad⁴⁸.

2. La participación en los beneficios

55. El Relator Especial constata también la existencia de un vacío jurídico en torno a la regulación de la participación en los beneficios generados por los proyectos. En relación con los proyectos mineros, por ejemplo, la Ley de Minería establece una regalía del 1% sobre los beneficios reportados de los proyectos, de los cuales la mitad corresponde al Estado central y la otra mitad a la municipalidad o municipalidades correspondientes⁴⁹. Dentro de este mecanismo no existe ningún tipo de previsión jurídica para el reparto de beneficios a las comunidades directamente afectadas, y resulta evidente que la atribución directa de regalías al Estado y a las municipalidades no siempre beneficia a estas comunidades.

56. Los montos invertidos por las empresas en iniciativas de desarrollo comunitario son ciertamente importantes, al menos desde la perspectiva de los bajos niveles socioeconómicos que presentan los pueblos indígenas del país. Sin embargo, estas iniciativas no responden al reparto de beneficios entendido como un derecho de los pueblos indígenas en caso de afectación de sus derechos territoriales. Asimismo, las comunidades afectadas no parecen estar lo suficientemente involucradas, a través de sus propios sistemas de representación y toma de decisiones, en relación con la definición de estas acciones de desarrollo.

E. Protección inadecuada de la propiedad comunal indígena

57. El alto grado de conflictividad social existente en Guatemala en torno a la aprobación e implementación de proyectos en territorios indígenas no sería explicable sin atender a la cuestión clave de los derechos sobre sus tierras y territorios. Sobre esta cuestión, el Relator Especial observa, con especial preocupación, que el actual marco jurídico e institucional guatemalteco relativo a los derechos de los pueblos indígenas sobre tierras, territorios y recursos naturales dista todavía mucho de estos estándares internacionales y de los avances logrados en el ámbito latinoamericano.

58. La cuestión de las tierras indígenas fue ampliamente considerada por el anterior Relator Especial en el informe de su visita oficial a Guatemala en 2002, que puso de manifiesto el proceso de “minifundización” de las tierras indígenas, en gran medida debido a las tres décadas de conflicto armado, que condujo a “desplazamientos y reasentamientos de población indígena y a la apropiación indebida de tierras comunales y fiscales en varias regiones del país”⁵⁰. Esta situación se ha visto agravada por lo que el anterior Relator describió como una situación de “alta inseguridad jurídica” provocada por “la insuficiencia y la ineficacia de las leyes y las instituciones encargadas de la titulación de la tenencia, el registro de propiedades y el catastro agrícola, lo cual ha generado [...] numerosos conflictos [agrarios]”⁵¹. Como han puesto de manifiesto otros mecanismos internacionales, como la Comisión de Expertos de la OIT, el Comité sobre la Eliminación de

⁴⁸ Véase Congreso de la República, Acta 20-2009: *Tercera Parte. Mina Marlin, San Miguel Ixtahuacán y Sipacapa*, págs. 2 y 3.

⁴⁹ Ley de Minería, art. 63.

⁵⁰ E/CN.4/2003/90/Add.2, párr. 23.

⁵¹ *Ibíd.*, párr. 24.

Discriminación Racial, o la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, esta situación no ha mejorado notablemente desde entonces⁵².

59. Las políticas auspiciadas por los sucesivos gobiernos guatemaltecos, en particular tras la firma de los Acuerdos de Paz, se han enfocado en la promoción de la compra y arrendamiento de tierras (a través del Fondo de Tierras [FONTIERRA]) y de la resolución de conflictos agrarios (Comisión Presidencial para la Resolución de Conflictos de Tierra [CONTIERRA]). Esta política se ha promovido mediante la titulación individual de las tierras que fueron mantenidas tradicionalmente de forma colectiva por los pueblos indígenas, en abierta contradicción con las normas internacionales en esta materia. Asimismo, como ha señalado el Comité para la Eliminación de Discriminación Racial, no se “reconoce en la legislación interna las formas tradicionales de tenencia y posesión de la tierra, ni [se] toma[n] las medidas administrativas necesarias para garantizar estas formas de tenencia”⁵³.

60. Las derivaciones de deficiencias en el régimen de tierras indígenas guatemalteco son particularmente graves en el contexto de los proyectos extractivos u otro tipo de proyectos, y colocan a las comunidades afectadas en situación de especial vulnerabilidad. La atomización de la propiedad comunal en pequeñas propiedades individuales, unida a la práctica inexistencia de garantías específicas que protejan a las tierras indígenas de su enajenación, ha abierto la posibilidad de que las empresas negocien directamente con propietarios individuales la adquisición de sus tierras en condiciones de vendedor voluntario-comprador voluntario. Estos procesos de compra, sin la supervisión directa del Estado, han abierto la puerta a todo tipo de abusos y han conducido a la pérdida neta de tierras indígenas, agravando así la desintegración de los territorios indígenas.

61. Muchos de los procesos de compraventa han incumplido además lo dispuesto en el artículo 16 del Convenio 169 de la OIT (reforzado por el artículo 10 de la Declaración), que dispone que, en los casos en los que “excepcionalmente” sea necesario el traslado y reubicación de pueblos indígenas, “estos pueblos deberán tener el derecho de regresar a sus tierras tradicionales en cuanto dejen de existir las causas que motivaron su traslado y reubicación”⁵⁴. Cuando ello no sea posible, tanto el Convenio 169 como la Declaración enfatizan que los pueblos afectados deberán recibir, tierras de calidad y estatuto jurídico similar a las que ocupan anteriormente⁵⁵.

62. Son particularmente preocupantes, en este sentido, los numerosos casos en que la implementación de proyectos ha afectado a áreas sobre las que existen reclamos legítimos de propiedad indígena. Es el caso, por ejemplo, de las cinco comunidades de los municipios de El Estor, Izabal y Panzós, Departamento de Alta Verapaz, que han sufrido desalojos forzosos de las tierras que ocupaban, sobre la base de su supuesta falta de derechos sobre esas tierras, en relación con el proyecto minero Fénix de la Compañía Guatemalteca de Níquel.

63. La dimensión colectiva del derecho de los pueblos indígenas a sus tierras y recursos está ausente de las políticas públicas y de la práctica en cuanto a la aprobación de proyectos extractivos y otro tipo de proyectos. Ello se pone de manifiesto en cuestiones que ya han sido señaladas arriba, desde la falta de consideración del impacto social y cultural sobre los territorios indígenas en los EISA (que se reducen a las “áreas de impacto” de los proyectos) a las políticas de compraventa de tierras individuales, o a los mecanismos de compensación

⁵² Observación individual sobre el Convenio 169 de la OIT, Guatemala (nota 6 *supra*), *passim*; CERD/C/GTM/CO/12-13, párr. 11; CIDH, *Justicia e inclusión social: los desafíos de la democracia en Guatemala*, OEA/Ser.L/V/II.118, Doc. 5 rev.1, párrs. 258 a 262.

⁵³ CERD/C/GTM/CO/12-13, párr. 11.

⁵⁴ Convenio 169 de la OIT, art. 16, párrs. 2 y 3.

⁵⁵ *Ibíd.*, párr. 4.

y supuesta participación en los beneficios. No existe tampoco una regulación específica de las áreas de exclusión de las actividades mineras (con la única salvedad de áreas protegidas y zonas de valor arqueológico), que deberían incluir las áreas de los territorios indígenas que revistan una especial significación cultural o espiritual.

F. La respuesta a los actos de protesta social

64. La presencia de las empresas en los territorios tradicionales indígenas ha llevado a una situación de grave conflictividad en muchas regiones del país, como lo atestiguan las numerosas declaratorias del estado de prevención por parte del Gobierno. Los proyectos de las empresas han llevado a una profunda división al interior de las comunidades e incluso de las familias, entre los sectores opositores y favorables a dichos proyectos. El clima de conflictividad latente ha llevado a numerosas expresiones de protesta social, y en ocasiones ha desencadenado en episodios de violencia contra las personas y contra las cosas.

65. Como ha manifestado ante situaciones similares de conflictividad social, el Relator Especial “desaprueba el recurso a actos de violencia como medio de protesta, inclusive en aquellas situaciones relacionadas con reivindicaciones legítimas de los pueblos y comunidades indígenas”⁵⁶. Al mismo tiempo, sin embargo, “la comisión de eventuales actos de violencia no justifica en caso alguno la violación de derechos humanos de la población indígena por parte de los agentes policiales del Estado”⁵⁷ y de otros agentes. Asimismo, el Relator Especial destaca la existencia de una clara disparidad entre la respuesta institucional ante las denuncias en contra de miembros de las comunidades indígenas y la impunidad de muchos de los actos reportados de abusos, hostigamiento y violencia física, incluyendo violencia sexual, en contra de los comunitarios, en un contexto marcado por la falta de acceso efectivo de los pueblos indígenas a los órganos estatales de administración de justicia.

66. El Relator Especial expresa también su preocupación por lo que parece ser un uso indiscriminado del estado de prevención como respuesta a episodios específicos de conflictividad, y por periodos de tiempo excesivamente prolongados. El Relator Especial recuerda que, en la medida en que afecte al libre ejercicio de derechos y libertades fundamentales, como las libertades de reunión, circulación o de prensa, el estado de prevención debe ser utilizado únicamente en casos excepcionales que afecten seriamente al mantenimiento del orden público, y no como un mecanismo para facilitar que las fuerzas de seguridad lleven a cabo otras funciones, como la investigación de denuncias o la defensa de intereses empresariales.

67. Este tipo de prácticas, unido a la presencia creciente de las fuerzas de orden público en las comunidades y los numerosos casos en los que se ha reportado un uso excesivo e indiscriminado de la fuerza por parte de aquellas, no ha hecho sino contribuir al clima de desconfianza y contienda en las comunidades, despertando, indefectiblemente, la memoria todavía viva del conflicto armado interno durante la década de 1980.

G. La vulnerabilidad de los defensores y defensoras de derechos humanos

68. El conflicto social en torno a las operaciones empresariales ha llevado también a un clima generalizado de hostigamiento, amenazas, ataques e incluso asesinatos de defensores y defensoras de derechos humanos y activistas sociales que han jugado un papel destacado en la defensa de los derechos de estos pueblos. Estas situaciones se ha dado alrededor de los

⁵⁶ A/HRC/12/34/Add.6, párr. 40.

⁵⁷ *Ibíd.*

actos de protesta social y defensa de los derechos de los pueblos indígenas en el contexto de las actividades de varias empresas que explotan o pretenden explotar recursos naturales en territorios indígenas. El Relator Especial ha sido informado de que muchos de los episodios denunciados de violencia u hostigamientos contra defensores de derechos humanos y activistas, particularmente al interior de las comunidades, permanecen impunes. Ello contrasta, de nuevo, con la firmeza con la que han sido investigadas las denuncias contra los comunitarios en el contexto de la protesta social, y que fomenta indirectamente nuevos abusos.

H. La falta de diligencia de las empresas

69. Las empresas privadas han jugado una influencia inevitable en la actual situación de conflictividad que atraviesan los proyectos en los territorios tradicionales indígenas de Guatemala. Por esta misma razón, dichas empresas tienen también un cierto grado de responsabilidad en relación con el irrespeto de los derechos de los pueblos indígenas afectados en casos específicos, con independencia de las obligaciones que corresponden al Estado.

70. Dentro del entendimiento actual en la materia, tal y como se refleja en el marco de “la responsabilidad de respetar, remediar y reparar” elaborado por el Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales, existe la expectativa normativa de que las empresas tienen al menos el deber de respetar, y hacer respetar, en el marco del ámbito de influencia de sus operaciones, las normas internacionales de derechos humanos⁵⁸. Como ha indicado el Representante Especial y recordado el Relator Especial, el deber de diligencia debida no se limita al respeto del marco regulatorio interno de los Estados en los que operan, en muchos casos insuficiente, sino que debe guiarse por los estándares internacionales de derechos humanos⁵⁹.

71. Tal y como subrayó el Relator Especial en su último informe al Consejo de Derechos Humanos, las empresas tienen también el deber de respetar las normas internacionales específicas que reconocen y garantizan los derechos de los pueblos indígenas, sin perjuicio del respeto de otros derechos individuales básicos⁶⁰. En este ámbito, el Relator Especial ha podido detectar fallas, a veces muy serias, en la diligencia debida de las empresas concesionarias de proyectos que tienen un impacto sobre los pueblos indígenas en Guatemala, y que no pueden ser justificadas únicamente recurriendo al argumento de las limitaciones del marco legal guatemalteco.

72. Las políticas de las empresas que operan en Guatemala en relación con los pueblos indígenas denotan un conocimiento claramente limitado del régimen internacional relativo a los derechos de estos pueblos. A este respecto, destaca la existencia de una clara divergencia entre los esfuerzos de algunas empresas por someter sus operaciones a estándares técnicos superiores a los requeridos por la legislación guatemalteca con la falta de un nivel de compromiso semejante cuando se trata de los derechos indígenas.

⁵⁸ A/HRC/8/5.

⁵⁹ A/HRC/15/37, párr. 47.

⁶⁰ *Ibíd.*, párrs. 39 y 40.

V. Conclusiones y recomendaciones

A. Conclusiones

73. Guatemala atraviesa actualmente un clima de alta inestabilidad y conflictividad social en relación con las actividades de las empresas en los territorios tradicionales de los pueblos indígenas. Se trata de una situación preocupante en la que no sólo parecen resultar perjudicados los pueblos y comunidades indígenas, sino que va más allá, colocando en dificultades a la capacidad del Gobierno y de los propios actores empresariales de promover la inversión y el desarrollo económico en el país. Esta situación requiere de respuestas decididas y urgentes por parte de los poderes públicos, a riesgo de que se pueda llegar a situaciones de mayor conflictividad y colocar a Guatemala en una situación de ingobernabilidad.

74. Si bien el Estado de Guatemala ha hecho suyo el objetivo de proteger los derechos de pueblos indígenas, este objetivo todavía no ha llegado a permear la legislación y la acción institucional estatal en ámbitos que son particularmente relevantes para los pueblos indígenas, como el reconocimiento y protección de sus tierras y territorios tradicionales, y la participación de estos pueblos en la toma de decisiones, en particular en lo que respecta a la definición de las prioridades del desarrollo y a la aprobación e implementación de proyectos en sus territorios.

75. La cuestión de la consulta a los pueblos indígenas en relación con la aprobación e implementación de proyectos extractivos y otro tipo de proyectos en sus territorios tradicionales ha adquirido una especial relevancia en el contexto actual. Se trata de una cuestión fundamental cuya plena comprensión, sin embargo, debe ser colocada en el contexto más amplio de las garantías exigidas por las normas internacionales en relación con la protección de los derechos de los pueblos indígenas.

76. La búsqueda de soluciones a estos problemas debe pasar por un ejercicio de comprensión verdaderamente intercultural, que, en vez de deslegitimar o minimizar las demandas y aspiraciones de las comunidades afectadas por los proyectos, tome en cuenta la especial relación material, cultural y espiritual que los pueblos indígenas de Guatemala mantienen con sus tierras y territorios, así como la aspiración de dichos pueblos a vivir en condiciones de paz y seguridad, y a no revivir situaciones conflictivas que tanto han marcado su existencia en un pasado todavía muy cercano.

B. Recomendaciones

77. La gravedad de los problemas que enfrentan los pueblos indígenas en cuanto al disfrute de los derechos humanos en el contexto de los proyectos extractivos, y otro tipo de proyectos, requiere de acciones decididas y sistemáticas. Si bien la resolución de algunos de estos problemas requiere reformas de profundo calado, incluso de ámbito constitucional, el Relator Especial presenta a continuación una serie de recomendaciones que, en su opinión, podrían ser factibles en el corto y mediano plazos, y que podrían contribuir a la resolución de la actual situación de conflictividad y prevenir su escalada. Las reformas necesarias no serán posibles, sin embargo, si el Gobierno no despliega una mayor iniciativa y si el resto de las partes interesadas, inclusive los mismos pueblos indígenas, no realizan mayores esfuerzos para el diálogo y el acercamiento de posturas.

1. Recomendaciones al Gobierno y a otras instancias del Estado

78. El Relator Especial recomienda avanzar urgentemente hacia la discusión y aprobación de un instrumento jurídico que regule un mecanismo formal para el ejercicio del deber estatal de consultar a los pueblos indígenas en relación con la adopción de medidas legislativas o administrativas que les afecten, de conformidad con los estándares mínimos fijados en las normas internacionales (*supra*, párrs. 35 a 50).

79. Tal y como prescriben las normas internacionales, el mecanismo formal de consulta a los pueblos indígenas debe ser, a su vez, sometido a consultas con los pueblos indígenas del país, con miras a lograr el mayor consenso posible en torno al futuro procedimiento. Todas las partes implicadas deberían participar de buena fe en un diálogo genuino en torno a esta cuestión trascendental.

80. Sin perjuicio de la necesidad de reglamentar el deber estatal de consulta, el Relator Especial considera que debe procederse, con la misma urgencia, a la revisión de la legislación sectorial relativa a la aprobación de los proyectos extractivos y otros proyectos de inversión en la medida en que afecten a los pueblos indígenas. Ello incluye, notablemente, la Ley de Minería, que debería ser reformada para incorporar garantías específicas relativas a la consulta y participación de los pueblos indígenas, así como mecanismos formalizados de reparto de los beneficios derivados de la explotación, en consulta con los pueblos indígenas.

81. El Relator Especial recomienda una revisión en profundidad de las normas ambientales para permitir la plena participación de los pueblos indígenas en la elaboración de los estudios de impacto ambiental y social; incorporar criterios de derechos humanos de los pueblos indígenas dentro de los contenidos de dichos estudios, incluyendo derechos territoriales, y garantizar una mayor capacidad de supervisión ambiental por parte de las autoridades competentes, en consulta con los pueblos indígenas.

82. Sin perjuicio de la necesidad de llevar a cabo dichas reformas, el Relator Especial recomienda que, en relación con todos los proyectos actualmente aprobados o en fase de implementación, se establezca un mecanismo centralizado, de carácter reparador, que asegure que se realicen consultas conformes a las normas internacionales, y en las que el Estado cumpla con su deber de acomodar los resultados de la consulta a dichos proyectos. En relación con futuros proyectos, debería formalizarse una moratoria contra el otorgamiento de nuevas licencias para el aprovechamiento industrial de recursos naturales, hasta que se desarrolle y apruebe una ley que regule la consulta con los pueblos indígenas.

83. El Gobierno debería coordinar los esfuerzos para asegurar que todos los impactos negativos de los proyectos sobre los pueblos indígenas sean debidamente mitigados y reparados.

84. El Relator Especial insta especialmente al Gobierno y a otras instancias del Estado a llevar cabo una amplia y profunda revisión de las normas y políticas relativas a las tierras indígenas, con la plena participación de los pueblos indígenas, con miras a acomodar el ordenamiento interno a las normas internacionales que garantizan los derechos de los pueblos indígenas sobre sus tierras y recursos naturales, incluyendo el carácter colectivo de estos derechos, su dimensión territorial, y el pleno reconocimiento de la tenencia tradicional de la tierra conforme al propio derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres de los pueblos y comunidades indígenas.

85. El Estado debe garantizar plenamente el libre ejercicio de la protesta social pacífica, incluyendo la celebración de consultas comunitarias de buena fe, evitando toda intimidación u hostigamiento por parte de las fuerzas del orden o de las fuerzas de seguridad de las empresas. El Relator Especial hace un especial llamamiento a las instancias pertinentes, para que, en sus ámbitos respectivos de competencia, investiguen las numerosas denuncias de hostigamiento y ataques dirigidos contra autoridades, líderes y otros miembros de las comunidades afectadas por los proyectos, incluyendo a través de procedimientos de oficio. Los responsables de dichos actos deben ser debidamente sancionados.

2. Recomendaciones a las autoridades y organizaciones de los pueblos indígenas

86. El Relator Especial es plenamente consciente de las serias violaciones de los derechos individuales y colectivos de estos pueblos como resultado de la falta de consulta y de la deficiente implementación de los proyectos de desarrollo en sus territorios tradicionales. Comprende su sentimiento de frustración, y hasta de humillación, ante los abusos que han sufrido y continúan sufriendo, y comparte sus legítimas aspiraciones de vivir en condiciones de paz y dignidad. Sin embargo, estos factores no deberían impedir que los pueblos indígenas avancen en la búsqueda de fórmulas que permitan la aprobación de proyectos que respeten sus derechos internacionalmente reconocidos y contribuyan positivamente a su desarrollo económico y social, y, en general, su plena participación en la toma de decisiones que afecten directamente a sus vidas.

87. Por ello, el Relator Especial anima a los pueblos indígenas, sus autoridades y organizaciones, para que continúen en sus esfuerzos de diálogo y de búsqueda de soluciones que traigan la paz a sus comunidades, en el marco de sus derechos internacionalmente reconocidos y en pleno respeto de los intereses de la sociedad mayor, y a través de sus procesos internos de representación y toma de decisiones. La voz de las autoridades tradicionales indígenas es especialmente importante a estos efectos.

3. Recomendaciones a las organizaciones de la sociedad civil

88. El Relator Especial da cuenta del importante papel que llevan a cabo las organizaciones de la sociedad civil para la protección de los derechos de los pueblos indígenas del país. El Relator recomienda que continúen prestando su apoyo a los pueblos indígenas, en el marco del respeto a sus procesos internos de toma de decisiones, y les insta a que contribuyan responsablemente a la búsqueda por parte de estos pueblos a soluciones pacíficas y basadas en el diálogo con el Estado, las empresas y otros actores pertinentes.

4. Recomendaciones al sector empresarial

89. Las empresas deben actuar en el marco de la diligencia debida derivada de su obligación de respetar los estándares internacionales de derechos humanos, y en particular los relativos a los derechos de los pueblos indígenas, más allá de los estándares exigidos actualmente por la legislación interna de Guatemala. El Relator Especial insta a las empresas a frenar todo tipo de violación de los derechos humanos que pueda ser cometido en el ámbito de su actuación, ya sea directa e indirectamente, y a que investiguen y denuncien toda violación alegada.

90. Las empresas deben adoptar políticas internas relativas a los derechos humanos, y en particular relativas a los pueblos indígenas, e incluir mecanismos independientes de seguimiento de dichas políticas. A estos efectos, el Relator Especial

llama la atención sobre su informe y recomendaciones en torno a la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos indígenas.

91. **El Relator Especial recomienda el establecimiento de mecanismos permanentes y efectivos de diálogo, concertación y recepción y trámite de quejas relativas a los impactos de sus actividades, con la participación y bajo la supervisión de las instancias estatales competentes.**

92. **El Relator Especial toma nota de los esfuerzos realizados por algunas empresas para entablar un diálogo con los pueblos indígenas, y recomienda que redoblen estos esfuerzos. Para contribuir a generar las condiciones necesarias para dicho diálogo, las empresas deberán esforzarse en aumentar la transparencia de su información, reconocer sus errores, y repararlos.**

93. **El Relator Especial insta a las empresas a que adopten una posición más abierta a las reivindicaciones legítimas de los pueblos indígenas, en el marco de sus derechos internacionalmente reconocidos, evitando promover con sus acciones, incluyendo acciones legales, toda práctica que pueda conducir a la criminalización de la protesta social pacífica de estos pueblos.**

Apéndice

La situación de los derechos humanos de las comunidades afectadas por la mina Marlin, en las municipalidades de San Miguel Ixtahuacán y Sipacapa, Departamento de San Marcos

I. Introducción

1. En el presente documento, el Relator Especial presenta una serie de observaciones y recomendaciones sobre la situación de las comunidades de los pueblos indígenas maya mam y sipakapense ubicadas en el área de afectación directa del proyecto minero Marlin I (“la mina Marlin”, “el proyecto” o “la mina”), correspondiente a los municipios de San Miguel Ixtahuacán y Sipacapa, en el Departamento de San Marcos. El documento se presenta como apéndice al informe “Observaciones sobre la situación de los derechos humanos sobre la situación de los pueblos indígenas de Guatemala en relación con los proyectos extractivos, y otro tipo de proyectos, en sus territorios tradicionales”, y debe ser leído en el marco de las consideraciones generales incluidas en el mismo.

2. Estas observaciones y recomendaciones adicionales se presentan al Gobierno de Guatemala, y a otros actores interesados, en virtud del procedimiento de comunicaciones del Relator Especial, que tiene fundamento en el mandato que le fuera otorgado por el Consejo de Derechos Humanos de recibir e intercambiar “información y comunicaciones de todas las fuentes que corresponda, incluidos los gobiernos, los pueblos indígenas y sus comunidades y organizaciones, sobre las denunciadas de violaciones de los derechos de los pueblos indígenas” y “formular recomendaciones y propuestas sobre medidas y actividades adecuadas para evitar y reparar las violaciones de los derechos de los indígenas”⁶¹.

3. El caso de la mina Marlin ha recibido ya una considerable atención por parte de diversos organismos internacionales de derechos humanos, como la Comisión de Expertos de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, en su examen de los informes periódicos presentados por Guatemala sobre el cumplimiento del Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, de 1989, y, en particular, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), tanto en el marco de su procedimiento de casos contenciosos como en seguimiento de las medidas cautelares que otorgó a los peticionarios en este caso en mayo de 2010, con anterioridad a la visita del Relator Especial al país.

4. Como ha señalado el Relator Especial en relación con casos anteriores, sus observaciones y recomendaciones no pretenden sustituir la labor de otros órganos y mecanismos internacionales de derechos humanos, particularmente cuando estos son objeto de examen por órganos con competencia para la determinación formal de violaciones de derechos humanos⁶². El Relator Especial recuerda, además, que el mandato que le atribuyó el Consejo de Derechos Humanos le insta específicamente a “evitar las duplicaciones innecesarias, con otros procedimientos especiales y los órganos subsidiarios del Consejo de Derechos Humanos, los órganos pertinentes de Naciones Unidas, los órganos de tratados y las organizaciones regionales de derechos humanos”⁶³.

⁶¹ Resolución 15/14 del Consejo de Derechos Humanos, párr. 1, incs. b) y c).

⁶² A/HRC/12/34/Add.5, párr. 4.

⁶³ Resolución 15/14 del Consejo de Derechos Humanos, párr. 1 d).

5. Por otro lado, el Relator Especial considera oportuno señalar que, actuando desde un enfoque basado en los derechos humanos, los organismos y mecanismos internacionales no deben aspirar a suplantar, sino más bien a reforzar, la actuación de los mecanismos internos. En este sentido, el Relator Especial toma nota del importante papel que han desempeñado en relación con este caso la Comisión de Transparencia del Congreso de la República, el Procurador de Derechos Humanos (PDH) y el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales (MARN), particularmente teniendo en cuenta sus limitaciones técnicas y presupuestarias, e incluso el clima de hostigamiento y amenazas en las que a veces se ven obligadas a actuar. El Relator Especial destaca asimismo la importante labor de sensibilización e investigación llevada a cabo en relación con este caso por las organizaciones indígenas que representan o apoyan a las comunidades directamente afectadas, así como por organizaciones no gubernamentales (ONG), tanto de ámbito nacional como internacional, iglesias e instituciones académicas.

II. Antecedentes

6. La situación de las comunidades afectadas por la mina Marlin fue objeto de un intercambio entre el Gobierno de Guatemala y el Relator Especial que comenzó con una carta con fecha de 22 de diciembre de 2009 en que el Relator Especial transmitió una serie de alegaciones que había recibido sobre la situación.

7. Este intercambio motivó su visita al país del 14 a 18 de junio de 2010, que tuvo lugar con la cooperación del Gobierno y de organizaciones y comunidades indígenas⁶⁴. En el curso de la visita, el Relator Especial tuvo ocasión de mantener reuniones con representantes de distintas instancias del Gobierno, incluyendo el Presidente de la República; el vice-ministro del Ministerio de Energía y Minas (MEM), y otros representantes de este Ministerio; el Ministro del Ambiente y los Recursos Naturales y otros representantes del Ministerio del Ambiente y los Recursos Naturales; el Procurador de Derechos Humanos; y la Comisión de Pueblos Indígenas del Congreso de la República. Asimismo, el Relator Especial visitó el municipio de San Miguel Ixtahuacán, donde se reunió con representantes de comunidades de San Miguel y de Sipacapa, así como con el Alcalde Municipal y miembros del Consejo Municipal de esta localidad. Asimismo, a invitación de la empresa responsable del proyecto, el Relator Especial pudo realizar una visita *in situ* a la mina Marlin, durante la cual se reunió con directivos y técnicos de la empresa, así como con el grupo de miembros de las comunidades que trabajan para la mina.

III. Resumen de los principales hechos

8. El proyecto Marlin I es una mina de extracción de oro y plata subterránea y a cielo abierto situada en un área de aproximadamente 6 kilómetros cuadrados en las inmediaciones del río Tzalá y Quivichil en los municipios de Sipacapa y San Miguel Ixtahuacán, Departamento de San Marcos. Esta área comprende los territorios tradicionales de los pueblos mayas mam y sipakapense. El 85% del área del proyecto, incluyendo el sitio de la mina, se encuentra en el municipio de San Miguel Ixtahuacán.

9. La explotación de la mina es realizada por la empresa Montana Exploradora de Guatemala SA, filial de la empresa multinacional Goldcorp, domiciliada en Canadá (“la empresa”). La empresa cuenta con una licencia de explotación otorgada por el Ministerio de Energía y Minas en 2003 por un período de 25 años⁶⁵. El estudio de impacto ambiental y

⁶⁴ Véase A/HRC/15/37/Add.8.

⁶⁵ MEM, Res. N.º LEXT-41 (27 de noviembre de 2003).

social fue aprobado ese mismo año⁶⁶. Tras la fase de construcción, la mina Marlin inició sus operaciones en 2005. Ese mismo año, la empresa recibió una licencia de explotación para una nueva mina subterránea en La Hamaca, a 2 kilómetros del área principal de las operaciones.

10. El proyecto Marlin cuenta con el financiamiento de la Corporación Financiera Internacional (CFI), el cual otorgó un préstamo en 2004, en consideración de que el proyecto cumpliera las Normas de Desempeño de la CFI sobre pueblos indígenas (PS-7)⁶⁷. Desde su aprobación, la mina Marlin ha sido objeto de oposición por parte de las comunidades indígenas aledañas así como por organizaciones ecologistas y de derechos humanos. Entre las principales críticas del proyecto se encuentra la falta de consulta a las comunidades afectadas y la falta de consideración seria de los efectos sobre la salud y medio ambiente que implicaría este tipo de actividad minera.

11. En junio de 2005, 13 comunidades de la municipalidad de Sipacapa realizaron una “consulta comunitaria de buena fe”, observada por la auxiliatura departamental del Procurador de Derechos Humanos⁶⁸ y en ausencia de autoridades de los ministerios pertinentes del Gobierno⁶⁹. La gran mayoría de los residentes que participaron en la “consulta comunitaria” se pronunciaron en contra del proyecto. La empresa impugnó dicha consulta ante la Corte de Constitucionalidad, la cual declaró en su sentencia que el resultado de la consulta no era vinculante, debido a que la obligación de llevar a cabo consultas a las comunidades afectadas por proyectos corresponde al Gobierno central y no a los municipios⁷⁰. Por su parte, el Consejo Municipal de San Miguel Ixtahuacán, donde se ubica el 85% del área del proyecto y el grueso de las actividades de la mina, incluyendo la totalidad de las operaciones extractivas, no ha convocado una consulta comunitaria semejante.

12. Los miembros de las comunidades indígenas aledañas a la mina han protagonizado varios actos de protesta en contra de la mina. En enero de 2007 se produjo un bloqueo del camino de entrada a la mina como medida para exigir que se renegociaran los precios de venta de las tierras. El bloqueo duró más de 20 días y fue disuelto por las fuerzas de seguridad, dictándose órdenes de aprehensión contra varios de sus organizadores. En otro incidente, que tuvo lugar en enero de 2005, manifestantes de varias comunidades ocuparon la carretera Panamericana a su paso a la comunidad Los Encuentros, Sololá, impidiendo el paso de la maquinaria de la empresa. Según la información recibida por el Relator Especial, la policía y el ejército desalojaron violentamente a los manifestantes, resultando en un muerto y varios heridos. Este incidente condujo al control militar de la comunidad La Cruz de La Lacha, en el municipio de Sipacapa, cuyos miembros son ahora beneficiarios de las medidas cautelares de la CIDH.

13. La controversia generada por la mina Marlin ha llamado la atención de instituciones del Estado de Guatemala así como de organismos internacionales, quienes han señalado problemas relacionados con los derechos humanos de los pueblos indígenas afectados por el proyecto Marlin, incluyendo la oficina regional en San Marcos del Procurador de Derechos Humanos⁷¹, la Comisión de Transparencia del Congreso de la República⁷², la

⁶⁶ MARN, Res. N.º 779-2003/CRM M/EM (29 de septiembre de 2003).

⁶⁷ CFI, Norma de Desempeño 7 [PS-7]: Pueblos indígenas (30 de abril 2006).

⁶⁸ PDH, EXP. ORIENTACIÓN S.M.: 15-2005/A (2005).

⁶⁹ Para un análisis de las “consultas comunitarias de buena fe”, véase A/HRC/18/35, párrs. 23 a 28.

⁷⁰ Sentencia de la Corte de Constitucionalidad, Expediente 1179-2005 (2008).

⁷¹ PDH, Exp. Prevención.SM. 01/2004/DS. A instancia de varias organizaciones, la oficina regional del PDH emitió una resolución en la que identificó violaciones de los derechos humanos a la salud, a la integridad cultural, a la consulta y a las condiciones de trabajo de los habitantes de las comunidades afectadas por la mina Marlin. La resolución fue recurrida

Comisión de Expertos de la Organización Internacional del Trabajo⁷³, y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

14. Diversas ONG e instituciones académicas y religiosas han realizado y publicado estudios independientes sobre los posibles riesgos al medio ambiente y salud generados por la actividad minera, incluyendo la Fundación Madre Selva⁷⁴, la Comisión Pastoral Paz de Ecología (COPAE) de la diócesis de San Marcos⁷⁵, la ONG internacional Physicians for Human Rights⁷⁶ y la ONG estadounidense E-Tech International⁷⁷.

por vía de amparo ante la Corte de Constitucionalidad, que en 2005 declaró que no había lugar al amparo debido a la naturaleza jurídicamente no vinculante de las resoluciones del PDH, Sentencia de la Corte de Constitucionalidad, Expediente 2175-2005 (16 de marzo de 2006).

⁷² En 2009, la Comisión de Transparencia del Congreso de la República celebró audiencias públicas sobre la mina Marlin, así como sobre el proyecto de construcción de la planta cementera en San Juan Sacatepéquez. En su informe, la Comisión de Transparencia detectó la necesidad de reformas legislativas y del fortalecimiento institucional para la protección de los derechos de los pueblos indígenas en el contexto de los proyectos del desarrollo. También señaló la existencia de deficiencias en el estudio de impacto ambiental y social, incluyendo un estudio sobre la permeabilidad del área de la zona de colas, así como la ausencia de un estudio hidrológico que determinara la posible interacción entre las aguas subterráneas y las aguas superficiales utilizados por las comunidades y la mina, Congreso de la República, *Informe de Investigación y Verificación del Proceso de Autorización de las licencias otorgadas a la Cementera en San Juan Sacatepéquez y empresas afines, así como al Proyecto Marlin en San Miguel Ixtahuacán San Marcos, para la identificación y habilitación de soluciones por la problemática producida por la Cementera y la Actividad Minera. Primera parte. Informe General*. Acta 18-2009 (agosto de 2009).

⁷³ Observación individual sobre el Convenio 169 de la OIT, documento n.º (ILOLEX) 062009GTM169. La Comisión recordó al Gobierno que “[l]a realización por parte de la empresa de estudios de impacto ambiental no reemplaza la consulta prevista en el artículo 15.2 del Convenio”, e instó al Gobierno a desarrollar consultas con los pueblos interesados, teniendo en cuenta el procedimiento establecido en el artículo 6 del Convenio”, párr. 3. Asimismo, la Comisión recomendó al Gobierno que examinara la compatibilidad con el Convenio de “la continuación de las actividades de exploración o explotación por parte de la compañía Montana-Glamis en estas condiciones” y “antes de que sus efectos potencialmente nocivos sean irreversibles”, párr. 14. El caso fue examinado también por la Comisión de Expertos en sus comentarios de 2005, 2007, 2009 y 2010, reiterando sus recomendaciones al Gobierno.

⁷⁴ La Fundación Madre Selva comisionó un estudio por un consultor independiente que identificaba índices de contaminación del río Tzalá situados por encima de los estándares nacionales e internacionales como resultado del drenaje ácido. Lic. Flaviano Bianchini, "Estudio técnico. Calidad de agua del Río Tzalá (municipio de Sipakapa; departamento de San Marcos)", 2006. Según alegaciones, el autor del estudio fue víctima de amenazas de muerte en 2007. El informe sirvió de base para una denuncia presentada ante el PDH, MARN, Expediente N.º ORD.GUA 1453- 2006/DESC: *Colectivo Ecologista Madreselva v. Montana Exploradora de Guatemala, SA* (6 de diciembre de 2006). Las conclusiones fueron refutadas por la empresa y por el MEM, que realizó un estudio de las aguas en enero de 2007, sin identificar índices de contaminación mayores a los permitidos. El PDH remitió el informe al Ministerio Público para su examen, que sobreseyó el caso en agosto de 2008.

⁷⁵ En agosto de 2008, la COPAE de la diócesis de San Marcos publicó su primer informe anual del monitoreo y análisis de la calidad del agua en los ríos Tzalá y Quichivil, que identificó la existencia en las aguas de metales pesados por encima de los estándares nacionales e internacionales, y que la hacía no apta para el consumo humano. COPAE, "Situación actual de los ríos Tzalá y Quichivil en el área de influencia de la mina Marlin, ubicada en los municipios de San Miguel Ixtahuacán y Sipakapa, Departamento de San Marcos, Guatemala", mayo de 2008. Los informes anuales publicados en julio de 2009 y agosto de

15. Las operaciones de la mina también han sido objeto de inspección y evaluación por parte de entes estatales, y algunos de ellos también han expresado preocupación sobre los posibles efectos sobre la salud y medio ambiente de la población afectada. Entre éstas se encuentran el MEM⁷⁸, el Procurador de Derechos Humanos⁷⁹, el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social⁸⁰ y el MARN. Este último ha dado una atención continua a las operaciones de la mina mediante inspecciones de la mina e incluso denuncias formales ante el Ministerio Público por supuestos delitos ambientales.

16. En junio de 2008, el MARN abrió un expediente contra la empresa debido al supuesto incumplimiento del estudio de impacto ambiental y social de la mina en relación con la ubicación de la presa de colas⁸¹. En enero de 2010, el MARN presentó un informe de monitoreo de las aguas en el que, si bien no se pudo identificar fehacientemente la existencia de contaminación, llamaba la atención sobre la necesidad de más investigaciones

2010 llegaron a conclusiones similares, advirtiendo de los riesgos a largo plazo de la contaminación y desabastecimiento de las fuentes del agua de las que dependen las comunidades para su subsistencia.

⁷⁶ Véase Physicians for Human Rights, "Metales tóxicos y poblaciones indígenas cerca de la mina Marlin en Guatemala Occidental: Posibles Exposiciones e Impactos a la Salud", mayo de 2010. El informe, realizado por dos profesores de la Universidad de Michigan (Estados Unidos de América) y presentado como una "investigación preliminar y de referencia", detectó mayores índices de presencia de metales pesados en las aguas y en los habitantes de las comunidades ubicadas río-abajo de la mina que en otras áreas situadas a mayor distancia; sin embargo, el informe no pudo determinar concluyentemente, debido a las limitaciones de la investigación, si esta concentración suponía una amenaza significativa para la salud humana. El informe también advertía sobre el estrés psicosocial que afecta a los habitantes de las comunidades indígenas cercanas a la mina.

⁷⁷ E-Tech International, "Evaluación de las condiciones previstas y reales de la calidad del agua en la mina Marlin, Guatemala", agosto de 2010. En dicho estudio, se señalaron una serie de deficiencias en el EIA&S inicial de la empresa en relación con el impacto de sus operaciones sobre las fuentes superficiales y subterráneas de agua, particularmente en torno al potencial de lixiviar contaminantes y generar ácidos. El informe realizó una proyección, sobre la base de los datos operacionales disponibles hasta la fecha, de los impactos negativos sobre la calidad del agua de la mina en el futuro.

⁷⁸ El 12 de diciembre de 2009, el MEM presentó un informe sobre el monitoreo extraordinario de las aguas en los alrededores de la mina Marlin, llevado a cabo en seguimiento de las recomendaciones de la Comisión de Transparencia. El informe tomó nota que se había sobrepasado la línea de base ambiental únicamente en uno de los pozos subterráneos de aguas de la mina (MWS), MEM, *Monitoreo extraordinario de la calidad del agua en los alrededores de la mina Marlin* (12 de diciembre de 2009).

⁷⁹ El 22 de febrero de 2010, el PDH inició un expediente de oficio por violación del derecho humano a la salud, basada en información aparecida en la prensa sobre los problemas de piel que aquejan a los habitantes de los municipios de Sipacapa y San Miguel Ixtahuacán, PDH, EXP.EIO-SM.01-2010/DESC (febrero de 2010). El expediente continúa actualmente en trámite.

⁸⁰ Del 15 al 17 de marzo de 2010, el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social llevó a cabo una investigación en el área de afectación de la mina, Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, "Evaluación reforzada de salud. Perfil epidemiológico de comunidades cercanas al proceso de extracción minera", 15 a 17 de marzo de 2010. El informe resultante de la visita identificó la existencia de problemas de salud entre la población, pero no fue capaz de llevar a cabo un perfil epidemiológico, así como determinar las causales de las enfermedades existentes, debido a la falta de información disponible.

⁸¹ MARN, Expediente N.º 402-2008: *Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales (ex officio) v. Montana Exploradora de Guatemala, SA*, 2 de junio de 2008. La resolución fue impugnada por la empresa, y el expediente se encuentra todavía pendiente de resolución final.

en relación con los niveles de presencia de metales tóxicos en pozos subterráneos⁸². Además, el MARN ha interpuesto dos denuncias formales contra la empresa ante el Ministerio Público por supuestos delitos ambientales. La primera de estas denuncias fue presentada el 24 de diciembre de 2009, a raíz de la supuesta ruptura fortuita de una tubería que habría producido un derrame de materiales tóxicos; la segunda fue presentada el 23 de septiembre de 2010 por el supuesto incumplimiento de los compromisos adquiridos por la empresa en relación con el tratamiento de aguas industriales, así como por la descarga de la presa de colas en el río Quivichil sin la debida autorización ambiental⁸³.

17. El proyecto de la mina Marlin también fue evaluado por la Corporación Financiera Internacional (CFI), que financió el proyecto. En septiembre de 2005, la Oficina del Asesor en Cumplimiento- Ombudsman (CAO) de la CFI emitió un informe, en el que criticó a la propia CFI por la falta de “claridad y mayor rigor” en aspectos fundamentales del proyecto⁸⁴. El informe identificó las causas principales del conflicto generado por el proyecto Marlin, entre ellas la falta de información imparcial y creíble disponible a la población local sobre los riesgos del proyecto y la percepción de la población que éstos no habían sido atenuados, monitoreados o manejados adecuadamente⁸⁵. La CAO recomendó, entre otros, la apertura de un proceso de consulta y de diálogo con las comunidades afectadas con miras a resolver el conflicto existente.

18. La respuesta de la directiva de la CFI al informe de la CAO expresó su acuerdo con las principales conclusiones y recomendaciones del informe, anunciando el establecimiento de una mesa de monitoreo (incluyendo, entre otros, a representantes de las comunidades de San Miguel Ixtahuacán y Sipacapa), con miras a llevar a cabo una supervisión comprehensiva y participativa del cumplimiento de las garantías ambientales del proyecto⁸⁶. Sin embargo, la CFI difirió con la CAO respecto al carácter incompleto de las consultas llevadas a cabo a las comunidades locales, reafirmando en su apreciación inicial de que la “empresa manejó el proceso de divulgación y consulta de una forma responsable y culturalmente apropiada bajo la supervisión del gobierno”⁸⁷, y subrayando el carácter “ambiguo” del Convenio 169 sobre de la OIT a este respecto⁸⁸.

19. A solicitud de un grupo de inversores de Goldcorp, la empresa comisionó una evaluación de derechos humanos que fue realizada por la consultora On Common Ground Consultants Inc⁸⁹. El informe, publicado en mayo de 2010 y producto de una evaluación que duró dos años, identificó importantes fallas de diligencia por parte de la empresa en relación con su deber de respetar las normas de derechos humanos, en ámbitos

⁸² MARN, Informe de resultados de monitoreo en proyecto minero Marlin I. Informe en base a resultados provenientes del laboratorio ANA-Lab. Corp, enero de 2010.

⁸³ MARN, Oficio N.º 363-2010/VMA/LTZ/ECM, 23 de septiembre de 2010. Sobre el último hecho, el Ministerio de Relaciones Exteriores ha comunicado oficialmente a México, donde drena dicho río. Según lo informado al Relator Especial, el MARN todavía no ha sido notificado formalmente de las diligencias llevadas a cabo por el MP en relación con estas denuncias.

⁸⁴ Oficina del Asesor en Cumplimiento/Ombudsman (CFI), "Evaluación de la reclamación presentada a la CAO en relación con el Proyecto Mina Marlin en Guatemala", 7 de septiembre de 2005, pág. 39.

⁸⁵ *Ibíd.*, pág. 38.

⁸⁶ Banco Mundial/IFC/MIG., memorando “Re: CAO Assessment Report: Complaint Regarding Marlin Mining Project in Guatemala”, 14 de octubre de 2005, pág. 1.

⁸⁷ *Ibíd.*, pág. 4 (traducción no oficial).

⁸⁸ *Ibíd.*, pág. 7.

⁸⁹ On Common Ground Consultants Inc., *Evaluación de los derechos humanos de la mina Marlin de Goldcorp: resumen ejecutivo*, comisionada por el Comité de Gestión para la Evaluación de Impactos en los Derechos Humanos de la Mina Marlin, en representación de Goldcorp, Vancouver, mayo de 2010.

particularmente relevantes como la consulta, medio ambiente, la adquisición de tierras, las condiciones laborales, y la implementación de la política de seguridad, entre otros. Sin embargo, el estudio señaló que no se podía constatar niveles de contaminación por encima de lo permitido por los estándares internacionales aplicables.

20. El 20 de mayo de 2010, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) emitió una resolución de medidas cautelares a favor de las comunidades del pueblo maya sipakapense y mam de los municipios de Sipacapa y San Miguel Ixtahuacán⁹⁰. En dicha resolución, la Comisión solicitó al Gobierno que “suspenda la explotación minera del proyecto Marlin I y demás actividades relacionadas con la concesión otorgada a la empresa Goldcorp/Montana Exploradora de Guatemala SA, e implementar medidas efectivas para prevenir la contaminación ambiental, hasta tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos adopte una decisión sobre el fondo de la petición asociada a esta solicitud de medidas cautelares”.

21. Asimismo, la CIDH solicitó al Gobierno la adopción de medidas destinadas a la descontaminación de las aguas de las comunidades indígenas peticionarias; la implementación de programas de atención médica a favor de las personas afectadas por la contaminación y la adopción de medidas necesarias para garantizar la vida y la integridad física de los miembros de las 18 comunidades mayas peticionarias⁹¹. Las medidas cautelares señalan que deben ser planificadas y ejecutadas con la participación de los beneficiarios.

22. El 23 de junio de 2010, el Gobierno hizo pública su respuesta inicial a la resolución de medidas cautelares de la CIDH. En dicha respuesta, el Gobierno de Guatemala comunicó su decisión de “atenderla”, anunciando “el inicio del procedimiento administrativo correspondiente [para la suspensión de las obras de la mina], con el fin de que la medida cautelar pueda cobrar vigencia”. Asimismo, la respuesta reafirmó que ninguno de los análisis llevados a cabo hasta la fecha por el MARN, el MEM y el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social habían podido identificar concluyentemente la existencia de contaminación derivada de las actividades de la mina⁹².

23. El 21 de julio de 2010, las comunidades beneficiarias de las medidas cautelares de San Miguel Ixtahuacán y Sipacapa presentaron una acción de amparo contra las autoridades gubernamentales, en la que se alega el incumplimiento de las medidas cautelares otorgadas por la CIDH, y en particular la suspensión de las actividades de la mina Marlin.

24. El 2 de diciembre de 2010, se estableció una mesa de diálogo con las comunidades de San Miguel Ixtahuacán y Sipacapa para tratar asuntos relacionados con la Mina Marlin. Dicha mesa cuenta con la participación, de algunos alcaldes y representantes de las comunidades afectadas, así como de representantes de la vicepresidencia de la República;

⁹⁰ CIDH, Medidas Cautelares otorgadas por la CIDH durante el año 2010, "Comunidades del pueblo maya (Sipakapense y Mam) de los municipios de Sipakapa y San Miguel Ixtahuacán en el Departamento de San Marcos, Medida Cautelar MC-260-07 (Guatemala)", 20 de mayo de 2010. Disponible en: www.cidh.org/medidas/2010.sp.htm.

⁹¹ *Ibíd.* Las 18 comunidades peticionarias, pertenecientes a los municipios de Sipakapa y San Miguel Ixtahuacán, son las siguientes: Tres Cruces; Escupijá; Pueblo Viejo; La Estancia; Poj; Sipakapa; Pie de la Cuesta; Cancil; Chual; Quecá; Quequesiguán; San Isidro; Canoj; Ágel, San José Ixcanché; San José Nueva Esperanza; San Antonio de los Altos, y Siete Platos.

⁹² Comisión Presidencial Coordinadora de la Política Ejecutivo en materia de Derechos Humanos (COPREDEH), Informe del Estado de Guatemala a la Honorable Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) relacionado con la Medida Cautelar (MC 260-07) a favor de las comunidades del pueblo maya (Sipakapense y Mam) de los municipios de Sipakapa y San Miguel Ixtahuacán, Departamento de San Marcos, Ref. P-1018 -2010/RDVC/HEMJ/ad, 23 de junio de 2010.

de la Comisión Presidencial Coordinadora de la Política Ejecutivo en materia de Derechos Humanos (COPREDEH); de los Ministerios de Energía de Minas, Ambiente y Recursos Naturales, Salud, Educación e Infraestructura y Vivienda, y de la empresa Montana Exploradora de Guatemala. Asimismo, la oficina en Guatemala de la Organización de los Estados Americanos (OEA) participa en las reuniones como observador. El Relator Especial ha recibido alegaciones en el sentido de que no todos los representantes legítimos de las comunidades afectadas parecen haber sido invitadas a participar en la mesa de diálogo.

IV. Observaciones del Relator Especial

25. El caso de la mina Marlin es uno de los mayores exponentes de una pauta mucho más generalizada de afectación de los derechos humanos de los pueblos indígenas como resultado de la aprobación e implementación de proyectos extractivos, y otro tipo de proyectos, en los territorios indígenas de Guatemala, tal y como es descrito en el informe principal del Relator Especial.

26. En relación con lo anterior, muchos de los problemas que enfrentan ahora las comunidades de San Miguel Ixtahuacán y Sipacapa en relación con los impactos de la mina Marlin, aunque seguramente no todos, están directamente relacionados con las limitaciones y vacíos existentes en el marco institucional y legal guatemalteco en aspectos claves para la garantía de los derechos indígenas en el contexto de este tipo de proyectos, incluyendo la ausencia de mecanismos específicos de consulta; las claras deficiencias e incongruencias de la Ley de Minería y de la legislación ambiental, así como la limitada capacidad de los mecanismos de control medioambiental; la falta de regulación del derecho de los pueblos indígenas a participar en los beneficios derivados de los proyectos; la preocupante desprotección de los derechos de los pueblos indígenas sobre sus tierras, territorios y recursos naturales, y las fallas en la diligencia de las empresas, incluyendo la empresa Goldcorp y su filial guatemalteca, Montana Exploradora de Guatemala.

27. La empresa Goldcorp ha resaltado en sus comunicaciones al Relator Especial que la mina provee de empleo a más de 1.500 nacionales guatemaltecos, de los cuales más de la mitad son residentes locales del municipio de San Miguel Ixtahuacán y municipios aledaños. Además, la empresa señala que ha invertido directamente en varios programas sociales en beneficio de la población local, tal como la modernización de la infraestructura local, el financiamiento de maestros, el establecimiento de becas escolares y la construcción de un centro de salud; y que sus operaciones contribuyen significativamente a la economía local, generando beneficios secundarios en términos de negocios que suministran servicios a la mina. El Relator Especial no descarta los impactos positivos que las actividades de la empresa hayan podido generar en estos ámbitos. En otros aspectos, sin embargo, resulta evidente, a la luz de todos los antecedentes del caso, que el proyecto de la mina Marlin no ha sido ejemplar en cuanto al cumplimiento de las normas internacionales pertinentes al caso en materia de derechos humanos.

A. La consulta en relación con la aprobación del proyecto

28. Como ha señalado en reiteradas ocasiones el Relator Especial y otros mecanismos internacionales de derechos humanos, la consulta es un deber del Estado cuyo ejercicio debe ser garantizado por el Gobierno⁹³. Sin una consulta adecuada cuyo objetivo sea obtener el consentimiento de la parte indígena, es inevitable que se generen actitudes de desconfianza hacia un proyecto de la escala de la mina Marlin, y resulta difícil en términos

⁹³ Véase A/HRC/12/34.

prácticos evitar situaciones de conflictividad con implicaciones negativas tanto para el bienestar social de las comunidades como para el desarrollo del propio proyecto, tal como ha sido en este mismo caso.

29. Del examen de todos los antecedentes existentes, parece evidente que el proyecto Marlin I no fue objeto de consultas a los pueblos indígenas directamente afectados por el mismo de conformidad con las normas internacionales aplicables, en particular aquellas contenidas en el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas. Los criterios establecidos por estas normas se encuentran resumidas en el informe principal (párrs. 37 a 47), en el que se incluye el criterio del consentimiento de la parte indígena como precondition para proyectos de grande escala que tienen un impacto significativo sobre las comunidades indígenas afectadas, como es el caso de la mina Marlin. Como ha sido señalado por el Relator Especial en su informe principal (párrs. 35 y 36), la falta de consulta adecuada responde a una pauta generalizada en relación con los proyectos en territorios indígenas, y está directamente relacionada con la actual ausencia de mecanismos específicos y efectivos de consulta en la legislación guatemalteca.

30. De toda la información que fue proporcionada al Relator Especial por el Gobierno, por la empresa, por representantes de las comunidades afectadas y por otras fuentes relevantes, parece concluirse claramente que, a pesar de algunos esfuerzos desplegados por distintas instancias del Gobierno y por otras instancias estatales para promover mecanismos de participación y diálogo (generalmente con carácter retroactivo, y orientadas a la resolución del conflicto social existente), éstas no respondieron a los contenidos mínimos de la consulta previa tal y como se regula en las normas internacionales. Otras iniciativas, como la Mesa de Diálogo sobre Minería o las Audiencias de la Comisión de Transparencia del Congreso de la República, si bien dedicaron una especial atención a la situación específica de la mina Marlin, tampoco representaron —ni seguramente ese era su objetivo— el tipo de diálogo y negociación que conlleva la consulta⁹⁴. Tampoco parece ser ese el objetivo de la mesa de diálogo actualmente en curso con algunas de las comunidades de San Miguel Ixtahuacán y Sipacapa.

31. La conclusión de que el proyecto Marlin no fue efectivamente consultado a los pueblos indígenas directamente afectados por la mina no desmerece necesariamente los esfuerzos desplegados por el Gobierno y, sobre todo, por la propia empresa, para diseminar algún tipo de información, recabar apoyos de la población local y garantizar su participación, sobre todo en el ámbito de los proyectos de desarrollo social iniciados por la empresa supuestamente en concepto de reparto de beneficios. De la información proporcionada al Relator Especial por la empresa, se evidencia que se llevaron a cabo, a cargo de la empresa, diversos estudios socioeconómicos y antropológicos, asambleas informativas en el ámbito municipal y comunal, y visitas guiadas a la mina y a otros proyectos de la empresa en otros países, y que incluso se ha establecido un “Grupo de Relaciones Comunitarias”, integrado predominantemente por personal procedente de las comunidades vecinas⁹⁵.

⁹⁴ Según la respuesta del CAO de la CFI a la queja presentada en 2004 en relación con la mina Marlin, “el gobierno de Guatemala no mantuvo consultas públicas con la población local sobre EIAS. La primera reunión registrada de MEM con la gente local, en la que se discutió el proyecto, tuvo lugar durante la primera parte del 2004, cuando el entonces viceministro de MEM visitó San Miguel y Sipacapa”. Oficina del Asesor en Cumplimiento/Ombudsman (CFI), “Evaluación de la reclamación presentada a la CAO en relación con el Proyecto Mina Marlin en Guatemala”, 7 de septiembre de 2005, pág. 29.

⁹⁵ Para un listado completo de las distintas actividades de información y fomento de participación llevadas a cabo por la empresa, véase On Common Ground Consultants Inc.,

32. Tal y como consta en la documentación que fue entregada al Relator Especial por la empresa Montana Exploradora de Guatemala, el principal acto formal de consulta a las comunidades potencialmente afectadas por la mina Marlin es un documento firmado por todos los alcaldes auxiliares de dichas comunidades. Aunque la posición de estos alcaldes auxiliares es sin duda relevante dentro de las instancias de representación comunitaria ante el poder municipal, no da cabida a la complejidad de las formas internas de organización, incluyendo las autoridades tradicionales de las comunidades a las que representan. Por ello, estas firmas han sido rechazadas por muchos de los miembros de estas comunidades, que han alegado situaciones de fraude o cooptación.

33. Estas iniciativas, si bien pueden ser evaluadas positivamente desde la perspectiva del tipo de acción empresarial dirigida a lograr una licencia social a sus actividades, no responden a los requisitos de cumplimiento del deber estatal de consulta. Esta misma conclusión es compartida por el estudio de impactos sobre los derechos humanos comisionado en 2008 por la propia empresa a los consultores On Common Ground Consultants. Dicho estudio concluyó que si bien “Montana realizó amplios esfuerzos para consultar [...] no involucró al gobierno en esos esfuerzos de manera que satisficiera los requerimientos del Convenio 169 de la OIT” y por tanto sin “supervisión independiente del proceso o de la relevancia de la información”⁹⁶. En consecuencia, el estudio de On Common Ground Consultants concluyó que Montana había incurrido en una “falta de respeto a los derechos de los pueblos indígenas”⁹⁷.

34. En términos similares, la empresa Montana Exploradora de Guatemala y su matriz Goldcorp, en su respuesta formal a las conclusiones del estudio de On Common Ground Consultants, ha admitido que “se puede causar confusión por el uso del término ‘consulta’ en el contexto del compromiso de la compañía con las comunidades y otras partes interesadas”, y ha cambiado explícitamente la terminología por la de “diálogo con las partes interesadas” para distinguirlo de las consultas prescritas por el Convenio 169 de la OIT⁹⁸. Como se detalla en el informe principal del Relator Especial (párrs. 69 a 72), ello no debería eximir sin embargo a la empresa de la responsabilidad que le atañe de respetar las normas de derechos indígenas en sus actividades, así como de evitar que dichas actividades propicien el incumplimiento por parte del Gobierno de sus obligaciones en este ámbito.

35. La percepción que existe actualmente en torno a la ausencia de mecanismos efectivos de consulta en las fases previas a la autorización del proyecto Marlin, una percepción compartida no solo por los pueblos indígenas directamente afectados, sino también por el Gobierno y por la propia empresa, contrasta con la apreciación inicial de la CFI de que las consultas fueron llevadas a cabo de forma apropiada y de conformidad con las políticas de la propia Corporación. La política de la CFI sobre pueblos indígenas establece, sobre este punto, la necesidad de que el cliente (la empresa) asegure la “consulta libre, previa e informada”, siguiendo un proceso “culturalmente apropiado y proporcional a los riesgos y posibles impactos para los Pueblos Indígenas”, en relación con asuntos tales como las “medidas propuestas de mitigación, la distribución de los beneficios y oportunidades del desarrollo y temas de ejecución”.⁹⁹

Evaluación de los derechos humanos de la mina Marlin de Goldcorp (nota 29 supra), apéndice A: “Cronología Proyecto Marlin y Otros Eventos Pertinentes (1996-2009)”.

⁹⁶ On Common Ground Consultants Inc., *Evaluación de los derechos humanos de la mina Marlin de Goldcorp: resumen ejecutivo* (nota 29 supra), pág. 13.

⁹⁷ *Ibíd.*

⁹⁸ Respuesta de Goldcorp al reporte de la Evaluación sobre Derechos Humanos de la Mina Marlin, 18 de agosto de 2010, pág. 4.

⁹⁹ CFI, Norma de Desempeño 7 (Pueblos Indígenas) (30 de abril de 2006).

36. El Relator Especial considera que, a la luz de los estándares internacionales en la materia, que deben guiar también la interpretación y diseño de las políticas de la CFI y otras instituciones financieras internacionales, la Corporación no actuó con la diligencia debida en su revisión inicial conducente al financiamiento del proyecto Marlin. En este sentido, el Relator Especial coincide plenamente con la apreciación de la CAO de que la evaluación inicial de la CFI sobre la consulta al proyecto “no fue útil” en el contexto actual de conflictividad¹⁰⁰.

B. La tenencia de la tierra en las comunidades afectadas

37. Otro aspecto específico del proyecto es el proceso de compras de terrenos por parte de la empresa Montana para la ubicación de las instalaciones de la mina en los municipios de Sipacapa y San Miguel Ixtahuacán. Según las alegaciones recibidas por el Relator Especial de parte de los representantes de Sipacapa y San Miguel Ixtahuacán, las compras de tierras no habrían representado un proceso genuinamente voluntario, sino que habría mediado engaños y coacciones por parte de la empresa. Asimismo, las compras de tierras han generado supuestamente problemas para la reubicación de estas familias, y la probable extensión de las operaciones de la mina (incluyendo en el área de La Hamaca, donde la empresa cuenta ya con licencias de exploración y explotación) supondrá nuevas presiones para que las comunidades vendan sus terrenos.

38. En su informe principal, el Relator Especial señaló las importantes limitaciones existentes en el actual marco legislativo e institucional guatemalteco en relación con la protección de los derechos de los pueblos indígenas sobre sus tierras, territorios y recursos naturales, tal y como estos son reconocidos y garantizados por las normas internacionales existentes (Informe principal, párrs. 57-63). Esta situación de desprotección es particularmente evidente en relación con los proyectos implementados en los territorios tradicionales indígenas, que, en la práctica, resultan en la pérdida neta de territorios indígenas.

39. Los procesos de compraventa de tierras relacionados con la operación del proyecto Marlin han tenido lugar en este contexto general de desprotección, que ha permitido negociaciones individuales para la transferencia de tierras sin la supervisión directa del Estado. A ello se le suman la existencia de supuestas irregularidades en la formalización de la propiedad de terrenos, como se ha puesto de manifiesto en la querrela interpuesta por las comunidades de San Miguel Ixtahuacán el 28 de julio de 2010 en contra de las empresas Peridot y Montana Exploradora por un supuesto delito de falsedad ideológica en relación con la titulación supletoria de fincas inicialmente registradas a nombre de dichas comunidades¹⁰¹.

40. El estudio de On Common Ground Consultants comisionado por la empresa llevó a cabo una exhaustiva investigación sobre el proceso de compraventa de tierras, identificando una serie de irregularidades en este proceso. En particular, el estudio señaló que “[l]a práctica de Montana de negociar pagos, de forma individual y sin evaluaciones independientes” es “inadecuada para asegurar el trato equitativo y una compensación justa para los vendedores de tierras”, en lo que constituye “una falta de respeto para el derecho

¹⁰⁰ CAO, "Evaluación de la reclamación presentada a la CAO en relación con el Proyecto Mina Marlin en Guatemala", 7 de septiembre de 2005, pág. 32.

¹⁰¹ Se da la circunstancia de que en 2001, momento en que tuvieron lugar los hechos alegados, la primera empresa era representada legalmente por el actual presidente de la Corte Suprema de Justicia.

de propiedad”¹⁰². El estudio también identificó el incumplimiento de una serie de compromisos adquiridos en los procesos de compraventa, incluyendo compromisos relacionados con empleos o proyectos de inversión social, en lo que supondrían nuevas infracciones al derecho de propiedad¹⁰³. Asimismo, según el estudio, la ausencia de mecanismos efectivos de queja pudo de hecho convertirse en un factor para que se dieran casos de “coacción y presión en relación con las ventas de tierras”¹⁰⁴.

41. Con independencia de las irregularidades arriba señaladas, el Relator Especial expresa su especial preocupación por el hecho de que, al ser el resultado de una política de negociación y compraventa individuales, se han afectado los derechos e intereses colectivos de las comunidades indígenas en Sipacapa y San Miguel Ixtahuacán sobre sus tierras y territorios tradicionales. Esta dimensión de los derechos de propiedad de las comunidades afectadas por el proyecto Marlin ha sido también puesto de manifiesto en el estudio de On Common Ground Consultants, que expresa la existencia de “preocupaciones legítimas sobre la dimensión colectiva de los pueblos indígenas” en el marco de los procesos de compraventa de terrenos¹⁰⁵. Ello incluye la omisión de la consulta y de otras salvaguardas relativas a la transferencia de tierras fuera de las comunidades, tal y como prescriben el Convenio 169 y otras normas internacionales pertinentes, en lo que constituye “una falta de respeto a los derechos de los pueblos indígenas respecto a sus tierras”¹⁰⁶. Por otro lado, la empresa ha hecho un uso extensivo del mecanismo de titulación supletoria —un claro vacío de protección existente en la legislación guatemalteca que permite la conversión de derechos de usufructo en derechos de propiedad plena— jugando así en contra de cualquier título colectivo subyacente de las comunidades afectadas¹⁰⁷.

42. Cabe señalar que en la respuesta del consejo directivo de Goldcorp ante las conclusiones vertidas en el estudio de On Common Ground Consultants, la empresa ha señalado que revisará su política de adquisición de tierras y que publicará próximamente un informe donde dará una respuesta más detallada a estas cuestiones¹⁰⁸. Además, en octubre 2010, la empresa informó que haya suspendido el uso del proceso de titulación supletoria mientras se investiga el tema del uso individual y colectivo de tierras en San Miguel Ixtahuacán y Sipacapa¹⁰⁹.

43. Los procesos de compraventa en relación con la mina evidencian también una preocupante falta de supervisión por parte de las autoridades del Estado. Ello es consistente con una política tendente a la identificación de las tierras indígenas con la mera propiedad agraria, en contravención de los compromisos internacionales adquiridos por Guatemala y de sus propias garantías constitucionales. A este respecto, el Relator Especial recuerda que las normas internacionales afirman la obligación de los gobiernos de “asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de [los pueblos indígenas] y a garantizar el respeto de su integridad (Convenio 169 de la OIT, art. 2, párr. 1).

¹⁰² On Common Ground Consultants Inc., *Evaluación de los derechos humanos de la mina Marlin de Goldcorp: resumen ejecutivo* (nota 29 supra), pág. 23.

¹⁰³ *Ibíd.*

¹⁰⁴ *Ibíd.*

¹⁰⁵ *Ibíd.*

¹⁰⁶ *Ibíd.*

¹⁰⁷ *Ibíd.*

¹⁰⁸ Respuesta de Goldcorp al reporte de la Evaluación sobre Derechos Humanos de la Mina Marlin (18 de agosto de 2010), págs. 20 y 21.

¹⁰⁹ Goldcorp, "Goldcorp's First Update to the Marlin Mine Human Rights Assessment Report" (*primera información actualizada de Goldcorp a la Evaluación de los derechos Humanos de la Mina Marlin de Goldcorp*), 18 de octubre de 2010, pág. 25.

44. Sin perjuicio de que el Gobierno juegue un papel principal en futuros procesos de compraventa (que sean conformes a las normas internacionales de derechos humanos en materia indígena), debería llevarse a cabo una investigación exhaustiva sobre los procesos anteriores, y en su caso, tomar de oficio las medidas pertinentes para la determinación de responsabilidades por todo acto atentatorio contra los derechos de propiedad comunal indígena por parte de la empresa y las medidas de reparación adecuadas.

C. Los impactos ambientales y sobre la salud

45. Las alegaciones recibidas inicialmente por el Relator Especial en relación con las operaciones de la mina Marlin hacían una especial referencia a los supuestos efectos negativos al ambiente causados por estas operaciones como resultado de la contaminación del agua con arsénico y otros metales pesados, incluyendo efectos nocivos sobre la salud de los pobladores de las comunidades y muertes de ganado. Las alegaciones recibidas también hacían especial referencia a informes técnicos que señalan el alto riesgo de contaminación ambiental a largo plazo tras el cierre de la mina. Como se describió arriba, este tipo de alegaciones han sido objeto de un creciente número de reportes oficiales y no oficiales que han llevado a distintas conclusiones. Cabe resaltar, sin embargo, que las últimas revisiones técnicas llevadas a cabo por entes gubernamentales como el MEM y el MARN, si bien no ofrecen datos concluyentes en torno a episodios de contaminación ambiental, sí subrayan la necesidad de llevar a cabo nuevos estudios que determinen la completa ausencia de riesgos.

46. El Relator Especial carece de la competencia técnica, y seguramente del mandato, para determinar cuál es la gravedad de los problemas reportados, ni cómo afectan específicamente a la salud y al medio ambiente de los pueblos indígenas ubicados en el área de afectación de la mina. Tampoco deberían darse automáticamente por válidas las conclusiones de todos los estudios y denuncias presentadas, algunas de las cuales han sido confrontadas en términos metodológicos. Sin embargo, el Relator Especial hace notar la evidente convergencia de opinión en torno a la existencia de problemas, algunos de los cuales han sido también corroborados por instancias oficiales como el MARN.

47. El Relator Especial acertó a leer en una de las pancartas que exhibieron los miembros de las comunidades en uno de los masivos encuentros que tuvieron lugar durante su visita al país, la frase “toda mina contamina”. Seguramente eso sea cierto no sólo en Guatemala, sino en relación con toda operación minera en el mundo, particularmente cuando se trata de operaciones a cielo abierto. El Relator Especial no se opone por ello necesariamente a todo tipo de proyecto extractivo, ni considera que, dependiendo del contexto específico, estos sean por naturaleza incompatibles con los derechos y aspiraciones de los pueblos indígenas. Sin embargo, para que los proyectos gocen de la confianza y del consentimiento de los pueblos indígenas, debe existir evidentemente una respuesta efectiva ante todo efecto negativo, incluso involuntario o impredecible, y llevar a cabo medidas de mitigación y reparación.

48. Por el contrario, las numerosas alegaciones relativas a los daños ambientales ocasionados por la mina no recibieron inicialmente por parte de la empresa el seguimiento transparente y responsable que se merecían. Esta situación de hecho fue admitida por la propia empresa en su respuesta al estudio comisionado por la misma, adquiriendo el compromiso de aumentar la transparencia en sus actividades. En particular, la empresa ha comprometido a publicar los estudios de impacto social y ambiental presentados ante el

Gobierno, incluyendo el estudio para la obtención de la última licencia de exploración y explotación en el área adicional de La Hamaca¹¹⁰.

49. En vista de lo anterior, es evidente que existen limitaciones en el estudio de impacto ambiental inicial de la empresa derivadas de las deficiencias en la legislación guatemalteca. Estas limitaciones, juntos con las propias debilidades de los mecanismos oficiales de monitoreo y evaluación ambientales, y la falta de transparencia suficiente en las políticas de la empresa, han propiciado la aparición de datos contradictorios en relación con las alegaciones que han surgido que, por su gravedad, merecen de una atención prioritaria. En este sentido, el Relator Especial toma nota, con interés, de los nuevos estudios que la empresa y el Gobierno están llevando a cabo en la actualidad, incluyendo un nuevo censo de agua en las seis comunidades ubicadas alrededor de la mina.

50. Para avanzar en la solución de esta situación, el Relator Especial considera que el Gobierno debe garantizar, con carácter de urgencia, que se realice una investigación independiente de los daños ambientales, responder claramente a las alegaciones y datos presentados por los distintos estudios ya existentes, asumir responsabilidades y adoptar las debidas medidas de reparación. Dado el clima de desconfianza existente en relación con el Gobierno y la empresa, el Relator Especial considera que cualquier nuevo estudio que se lleve a cabo debe llevarse a cabo por entidades independientes y técnicamente capaces, involucrando directamente a las comunidades afectadas.

D. La conflictividad social

51. Entre las distintas instancias en que se ha hecho evidente la conflictividad social alrededor de la mina, las alegaciones transmitidas al Relator Especial se referían específicamente al bloqueo del camino de entrada a la mina en enero de 2007 por parte de manifestantes que exigían que se renegociaran los precios de venta de las tierras.

52. Este suceso no es el único episodio serio de conflictividad que se ha vivido en torno al proyecto, y, de hecho, la mina Marlin ha sido uno de los principales focos de conflictividad social en Guatemala durante los últimos años. Dicha conflictividad social se ha propagado, preocupantemente, más allá de las comunidades directamente afectadas por el proyecto, como se puso de manifiesto en la grave situación que se produjo a raíz del bloqueo del transporte de la maquinaria para la mina en las cercanías de Sololá, a partir de diciembre de 2004. Ese bloqueo fue disuelto con la intervención de la fuerza pública, dejando un saldo de un muerto y heridos de distinta gravedad. Junto con estos episodios que han recibido una mayor atención mediática, el Relator Especial ha recibido informaciones acerca de muchos otros episodios de violencia contra las personas y contra las cosas, y, en general, un creciente clima de confrontación y tensión social. La mayoría de estos episodios han enfrentado a trabajadores de la mina con aquellos sectores que están en contra del proyecto. En ocasiones, se han reportado abusos por parte de agentes de seguridad a cargo de la empresa; entre estos se incluye la muerte en 2005 de un comunitario en San Miguel por un disparo de un agente de seguridad que no se encontraba en servicio.

1. Los orígenes de la conflictividad social

53. El Relator Especial coincide con la percepción de la CAO de la CFI y de otras fuentes en torno a las raíces del clima de conflictividad social que se ha vivido en torno a la mina. Entre estas razones se encuentran evidentemente la ausencia de mecanismos efectivos de consulta, en parte debido a la ausencia de mecanismos institucionales

¹¹⁰ Goldcorp, respuesta a la Evaluación de los derechos humanos de la Mina Marlin, 18 de agosto de 2010, págs. 3 y 5.

específicos en el ordenamiento jurídico guatemalteco (*supra*, párrs. 28, 31 y 37), y a la ausencia de mecanismos confiables y transparentes de información sobre los riesgos ambientales (*supra*, párrs. 19 y 37). Como consecuencia, las comunidades afectadas “no ha[n] podido identificar una parte creíble e imparcial en quien puedan confiar con respecto a la información relacionada con el proyecto”¹¹¹. Resulta a todas luces evidente, como indicaron muchos de los comunitarios que dialogaron con el Relator Especial en el curso de su visita al país, que el conflicto no existiría si la mina no hubiera comenzado sus operaciones, lo que es de por sí una clara señal tanto de la existencia de fallas importantes en la diligencia debida de la empresa y como de la insuficiente supervisión por parte del Estado.

54. La evaluación del CAO apunta también como factor sobrevenido a la situación de conflictividad en torno al proyecto, la existencia de una “campaña agresiva y a veces sin fundamentos fácticos, enfocada en contra del proyecto”, una campaña que “ha contribuido a la tensión y disconformidad local y no ha sido siempre una fuente razonable de información”¹¹². El Relator Especial no cuenta con información suficiente para concluir la existencia de una “campaña” como tal, pero sí coincide con la percepción de la CAO de que algunas de las estrategias de oposición a la minería en San Miguel y Sipacapa, así como en otras partes del país, no han contribuido en efecto a la solución del conflicto existente, y sí a generar una mayor tensión en este conflicto.

55. La celebración de las consultas comunitarias (la primera de las cuales se celebró precisamente en Sipacapa, en 2005, en relación con la mina Marlin) ha tendido a convertirse más en un factor de cristalización de posturas enfrentadas que en un instrumento de diálogo y negociación con miras a llegar a un acuerdo, en el espíritu de las disposiciones del Convenio 169 de la OIT y de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas. Tal y como ha puesto de manifiesto en su informe principal, el Relator Especial considera que las consultas comunitarias son ejercicios válidos de expresión de la posición de los pueblos indígenas, pero no deben convertirse en una barrera para establecer un diálogo genuino con el Gobierno, en el marco de procedimientos de consulta adecuados y conformes a las normas internacionales, con miras a alcanzar consensos totales o parciales en torno al proyecto (véase informe principal, párrs. 28 a 32).

2. La respuesta institucional ante la conflictividad social

56. Los actos de protesta de diversa naturaleza llevados a cabo en contra de la mina, o como reacción a actividades específicas del proyecto, se han incrementado en el último periodo, y han conducido a más de 40 denuncias ante el Ministerio Público en contra de miembros de las comunidades. Dos comunitarios se encuentran cumpliendo penas de prisión de larga duración. La situación de conflictividad ha llevado a la imposición de estados de prevención en las comunidades afectadas.

57. Es imposible negar la evidencia de que existe un conflicto social, y un conflicto serio, en relación con las operaciones de la mina. En este tipo de situaciones, que involucran a sectores enfrentados al interior de las comunidades (e incluso al interior de las propias familias) no resulta fácil la determinación de responsabilidades, y evidentemente, es preciso tomar en cuenta los derechos e intereses de las distintas partes involucradas. En este sentido, tal y como ha reiterado el Relator Especial en ocasiones anteriores, la defensa de los derechos indígenas no es una justificación para el recurso a la violencia contra las personas o contra la propiedad¹¹³.

¹¹¹ CAO, “Evaluación de la reclamación...” (nota 40 *supra*), pág. 38.

¹¹² *Ibíd.*

¹¹³ A/HRC/12/34/Add.6, párr. 40.

58. La respuesta institucional ante las situaciones de conflictividad social termina con convertirse en un factor más en dichas situaciones, y la experiencia a lo largo del mundo demuestra que cuando se coloca un énfasis desproporcionado en la respuesta penal a las manifestaciones de protesta social, sin responder a las raíces de los problemas, los conflictos tienden claramente a agravarse en vez de a resolverse. En este sentido, como ha puesto de manifiesto el Relator Especial en su informe general sobre la situación de los pueblos indígenas de Guatemala, la respuesta del Estado de Guatemala en relación con las situaciones de conflictividad asociadas al proyecto Marlin y a otros proyectos en los territorios indígenas del país puede ser criticada en la medida en que ha involucrado, en ocasiones, un uso desmesurado de la fuerza pública, así como un recurso no restrictivo a las declaratorias de estado de prevención (véase informe principal, párrs. 64 a 67).

59. Pero, con independencia de la responsabilidad que atañe a las instancias gubernamentales, el Relator Especial desea destacar que la respuesta institucional ante la protesta social relacionada con el proyecto, incluyendo la respuesta penal, también involucra a la propia empresa. El Relator Especial no niega que la empresa tiene el derecho de ejercer una defensa activa de sus intereses patrimoniales. Sin embargo, es evidente que la práctica sistemática llevada a cabo por el equipo legal de la empresa en contra de los líderes y miembros de las comunidades supuestamente responsables de actos lesivos en contra de la empresa, ha contribuido a empeorar el resentimiento y la desconfianza de las comunidades frente al proyecto.

60. Sobre esta cuestión, el Relator Especial destaca la necesidad de adoptar otro tipo de fórmulas de solución, ya sea por parte del Estado como de la propia empresa, que vayan más allá de la simple respuesta penal, poniéndose el énfasis en mecanismos prejudiciales de concertación. En este contexto, el Relator Especial celebra el compromiso expresado por la empresa de revisar los mecanismos de reclamación existentes para mejorar su eficacia y evitar el recurso a métodos de autocomposición, incluyendo actos de protesta¹¹⁴, tomando en consideración los propios métodos indígenas de resolución de conflictos¹¹⁵. El Relator Especial considera que, con miras a avanzar en esta misma dirección, la empresa debería revisar sus denuncias pendientes ante la justicia ordinaria, incluyendo el desistimiento total o parcial de las causas actualmente abiertas, con miras a contribuir a la generación del clima de confianza necesario con las comunidades aledañas al proyecto y contribuir a reparar los efectos negativos que han producido sus operaciones.

E. Las medidas cautelares de la CIDH

61. La adopción de las medidas cautelares por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) es una respuesta ante la existencia de serios indicios de afectación a los derechos de los pueblos indígenas, particularmente en relación con la salud y el medioambiente. El Relator Especial ya indicó en sus observaciones preliminares sobre su visita al país que, “[p]or cuestión de principio, y en virtud del deber de buena fe con sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, el Estado debe acatar las resoluciones de la CIDH, en cuanto órgano principal de la Organización de los Estados Americanos para la promoción y protección de los derechos humanos en la región”¹¹⁶.

¹¹⁴ Respuesta de Goldcorp al reporte de la Evaluación sobre Derechos Humanos de la Mina Marlin, pág. 34.

¹¹⁵ *Ibíd.*, pág. 35.

¹¹⁶ A/HRC/15/37/Add.8, párr. 27.

62. La obligatoriedad de cumplimiento de las medidas cautelares ha sido enfatizada por la propia Comisión, en los siguientes términos:

[L]as medidas cautelares son un importante mecanismo de trabajo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que ha contribuido a salvar numerosas vidas en todo el hemisferio. Las medidas cautelares son dictadas en cumplimiento de las funciones de promoción y defensa de los derechos humanos de la CIDH a que se refieren los artículos 106 de la Carta de la OEA, 41 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 18 del Estatuto de la CIDH. [L]a base jurídica de las medidas cautelares se encuentra en la obligación de los Estados de respetar y garantizar los derechos humanos a las personas bajo su jurisdicción, y que la práctica generalizada de cumplirlas por parte de la gran mayoría de los Estados se fundamenta en el entendimiento existente respecto a la obligatoriedad de las mismas¹¹⁷.

63. El Relator Especial desea destacar que las medidas cautelares otorgadas por la CIDH responden plenamente al mandato establecido en su reglamento de “prevenir daños irreparables a las personas”, incluso de “naturaleza colectiva, grupo o comunidad de personas determinadas”¹¹⁸. En el presente caso, las medidas cautelares de la Comisión revisten un marcado carácter preventivo, y están claramente orientadas a prevenir daños a los miembros de las comunidades afectadas por la mina Marlin. Cabe recordar que, según el Reglamento de la Comisión, las medidas cautelares otorgadas por ésta no prejuzgan el fondo del asunto en consideración¹¹⁹.

64. Como es sabido, una de las medidas específicamente requeridas por la CIDH es la suspensión cautelar de las operaciones de la mina Marlin, así como la implementación de “medidas efectivas para prevenir la contaminación ambiental”, “hasta tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos adopte una decisión sobre el fondo” del asunto¹²⁰. El Relator Especial reitera el llamamiento al cumplimiento íntegro de las medidas cautelares otorgadas por la CIDH. En este contexto, el Relator Especial insta al Estado a continuar el diálogo actualmente abierto con la CIDH en relación con el cumplimiento de estas medidas. Ello debe entenderse sin perjuicio de la necesidad de avanzar en la determinación final de toda responsabilidad que pueda derivarse del incumplimiento de las obligaciones que atañen a Guatemala de sus obligaciones en virtud de la Convención Americana de Derechos Humanos, incluyendo la posibilidad de llegar a un acuerdo de solución amistosa sobre el caso.

V. Conclusiones y recomendaciones

65. A pesar de los defectos señalados en este informe, Guatemala ha demostrado su compromiso internacional con la promoción y protección de los derechos indígenas, como se puso de manifiesto en el destacado papel que jugó en la elaboración y aprobación de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas. El Relator Especial espera que el Estado continúe tomando pasos decididos hacia la implementación efectiva de los derechos humanos de los pueblos indígenas y

¹¹⁷ CIDH, Resolución N.º 1/05 (8 de marzo de 2005), párr. 9.

¹¹⁸ Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, aprobado por la CIDH en su 137º período ordinario de sesiones, celebrado del 28 de octubre al 13 de noviembre de 2009, art. 25, párrs. 1 y 3.

¹¹⁹ *Ibíd.*, art. 25, 9.

¹²⁰ CIDH, Ref: Comunidades del pueblo maya (Sipakepense y Mam) de los municipios de Sipacapa y San Miguel Ixtahuacán en el Departamento de San Marcos, Medida Cautelar MC-260-07 (Guatemala), 20 de mayo de 2010, numeral 1.

hacer realidad los principios de la Declaración en las vidas cotidianas de estos pueblos. En este espíritu, a continuación el Relator Especial reitera y elabora sobre las recomendaciones hechas anteriormente en sus observaciones preliminares¹²¹.

66. Por razón de principio, y en virtud del principio de prevención, el Estado y la empresa Goldcorp deberían dar cumplimiento a las medidas cautelares otorgadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en relación con la situación de las comunidades afectadas por la mina Marlin, incluyendo la suspensión de las operaciones de la mina de acuerdo a lo que ha resuelto la Comisión y lo que podría resolver en el futuro.

67. Debido a la falta de confianza que actualmente existe en las instituciones estatales y en la empresa por parte de los pueblos indígenas afectados por la mina Marlin, el Gobierno debería impulsar y garantizar la organización de un nuevo estudio, realizado por entidades independientes y técnicamente capaces, sobre los impactos de la mina sobre la salud y el medio ambiente, en seguimiento de las medidas cautelares otorgadas por la CIDH. Dicho estudio debería tomar en cuenta las informaciones y estudios ya existentes, y debería ser organizado y realizado bajo términos negociados con las autoridades de las comunidades indígenas afectadas, y con su plena participación, así como con la participación de las instancias estatales competentes.

68. Aparte de los impactos potenciales ambientales y el efecto de la mina en el bienestar físico, es necesario atender a la cuestión de la consulta y el consentimiento indígena en relación con la mina Marlin. Es evidente que el proyecto Marlin no fue objeto de consultas a las comunidades indígenas directamente afectadas por el mismo de conformidad con las obligaciones que establecen las normas internacionales que vinculan a Guatemala en esta materia. Resalta especialmente la falta de evidencia de consentimiento por parte de las comunidades indígenas afectadas. Más bien, ha existido en los municipios de Sipacapa y San Miguel Ixtahuacán una significativa oposición y un ambiente de conflictividad como resultado del establecimiento de la mina en la zona.

69. Con independencia de las intenciones de la empresa de llevar a cabo un proceso de consulta con las comunidades afectadas, resulta aparente que no se pudo lograr un entendimiento adecuado o estable entre las comunidades respecto al proyecto antes de iniciar el mismo, y que no se ha conseguido atender de manera adecuada a las preocupaciones de las comunidades directamente afectadas por el mismo. Asimismo, resulta evidente que el Gobierno no estaba lo suficientemente involucrado en los procesos de diálogo con las comunidades afectadas llevados a cabo por la empresa.

70. Todo lo anterior conlleva la necesidad de implementar medidas correctivas, tomando en cuenta el hecho de que las operaciones de la mina ya se encuentran en un estado avanzado de construcción y actividad. En este sentido, el Relator Especial considera que, de continuar en un futuro, las operaciones de la mina deberían basarse en un acuerdo consensuado con las comunidades afectadas, que solo se podría lograrse después de un proceso de consulta que sea conforme con las normas internacionales. Las consultas deberían versar sobre aspectos tales como nuevas medidas de mitigación de impacto; las reparaciones por los daños y perjuicios derivados de la mina; el establecimiento de mecanismos formales y preestablecidos de reparto de los beneficios, con la plena participación de las comunidades afectadas, y el establecimiento de mecanismos efectivos de queja y conciliación.

¹²¹ A/HRC/15/37/Add.8.

71. El Relator Especial es consciente de que el establecimiento de un nuevo proceso de consulta constituye un desafío, considerando las condiciones actuales, y de que serán necesarios muchos esfuerzos hasta poder generar la confianza necesaria para proceder a un proceso efectivo de diálogo entre las partes. En este sentido, el Relator Especial recomienda, como medida provisional, la creación de espacios de diálogo en los que los pueblos indígenas puedan recibir información objetiva y completa sobre todos los aspectos del proyecto que los afectan, y donde pueden aclarar y comunicar al Estado y a la empresa sus preocupaciones al respecto. Dentro de estos espacios, el Estado debería asumir una postura de respeto y buena fe para responder a las inquietudes de las comunidades, implementar todas las medidas necesarias para mitigar o compensar los efectos perjudiciales del proyecto, y llegar a un acuerdo con dichas comunidades. En relación con lo anterior, el Relator Especial toma nota de la mesa de diálogo establecida e insta al Gobierno a remediar las preocupaciones que han sido expresadas hasta la fecha por algunas de las comunidades indígenas afectadas en torno a este proceso.

72. El Relator Especial recomienda, como parte de los procesos necesarios para generar un clima de confianza, llevar a cabo un estudio para evaluar los impactos de la mina Marlin, no solo desde la perspectiva del medio ambiente y la salud, sino también desde la perspectiva de los derechos humanos y el impacto social y cultural del proyecto.

73. Además, el Gobierno, a través de las autoridades competentes, debería llevar a cabo una investigación exhaustiva sobre la situación de los procesos de compraventa de tierras en relación con la mina Marlin, con miras a determinar si se han producido irregularidades en dichos procesos, con especial atención a la situación de los derechos colectivos de las comunidades afectadas, incluso en ausencia de títulos oficiales. Asimismo, el Gobierno debería jugar una labor de supervisión directa en todos los futuros procesos de compraventa relacionados con la expansión de las actividades de la mina Marlin en La Hamaca y otras áreas de expansión futura, con miras a asegurar el cumplimiento de las garantías mínimas que definen las normas internacionales en relación con los derechos de propiedad comunal indígena.

74. Resulta necesario adoptar pasos decisivos para reducir la conflictividad social. Estos deberían incluir, entre otras, el establecimiento de mecanismos extrajudiciales de concertación. Asimismo, el Gobierno debería considerar, en el marco de sus competencias, la posibilidad de extender un indulto a las personas que actualmente se encuentran cumpliendo condenas en relación con actos de protesta social relativos a la mina Marlin. Por su parte, la empresa debería revisar sus denuncias pendientes ante la justicia ordinaria, incluyendo el desistimiento total o parcial de las causas actualmente abiertas, con miras a contribuir a la generación del clima de confianza necesario con las comunidades aledañas al proyecto y contribuir a reparar los efectos negativos que han producido sus operaciones.