


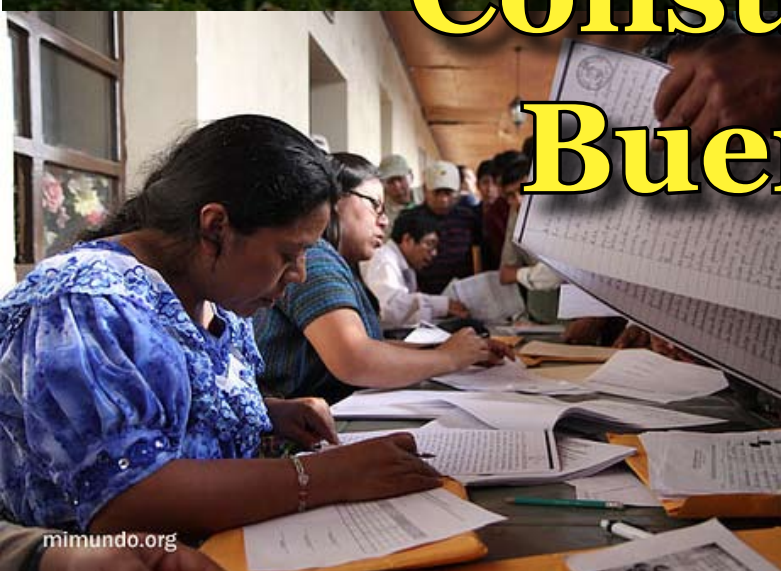
Enfoque

Análisis de situación

Año 2, No. 15, 30 de marzo de 2011



El Estado de Derecho de Álvaro Colom Vrs. Consultas de Buena Fe



El Estado de Derecho de Álvaro Colom Vrs. Consultas de Buena Fe

Por Carlos Loarca¹

Introducción

Según el comunicado del Presidente de la República, Álvaro Colom, del 17 de marzo del presente año, la gobernabilidad de Guatemala está en grave riesgo debido a organizaciones sociales “de comportamientos radicales”, ante lo cual, ha procedido a la ejecución de órdenes de captura y desalojos violentos contra comunidades indígenas en el Valle del Polochic para restaurar el imperio de la Ley.

Siguiendo de cerca el modus operandi de este gobierno, podríamos esperar

que Colom no tardara en dictar un Estado de prevención o de sitio como es su costumbre.

El Relator Especial sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, James Anaya, también se refirió a la ingobernabilidad del país pero en sentido contrario. Expresó que Guatemala atraviesa un clima de alta conflictividad social en relación con algunas actividades de explotación económica en los territorios tradicionales de los Pueblos Indígenas, que afecta gravemente sus derechos y ponen en riesgo la gobernabilidad y desarrollo

1. Oficina de Litigio Estratégico en Derechos Humanos de Guatemala (OLEDH).

económico del país².

Al realizar el contraste, pareciera que el Presidente de la República nos quiere orientar a responsabilizar a las organizaciones sociales por los desalojos, y no al modelo económico extractivo. De ahí que el proyecto propuesto por el gobierno de la Unidad Nacional de la Esperanza (UNE), en cuanto a reglamentar la Consulta de Buena Fe del Convenio

169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), los desalojos violentos que tuvieron lugar en el Valle del Polochic en este mes de marzo, y el incumplimiento de las Medidas Cautelares contra la mina Marlin y el Estado, estén íntimamente ligados.

Este entramado de intereses y lógicas en las que opera el poder trataran de ser explicadas a continuación en este ensayo.

Reflexiones sobre el proyecto para reglamentar la Consulta del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)

El gobierno de Álvaro Colom y la Unidad Nacional de la Esperanza (UNE), por medio del Ministerio de Trabajo, presentó recientemente una propuesta para reglamentar la Consulta del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

En el apartado “III.- LEGALIDAD”, la propuesta argumenta que lo primero fue determinar si por técnica jurídica procede una Ley o un Reglamento que desarrolle la Consulta del Artículo 6 del Convenio 169 de la OIT. Por tanto, reviso-

semos la técnica jurídica que presume el Ministro de Trabajo.

El proyecto de Reglamento no explica por qué el Gobierno se limitó a regular el Artículo 6 del Convenio, cuando la OIT fundamenta la obligación de consultar todas las disposiciones del Convenio en general, y especialmente:

- 1) Al prever medidas legislativas o administrativas (Artículo 6(1)(a));
- 2) Antes de proceder a la prospección o explotación de los recursos del

2. OACNUDH. “Comunicado de prensa.” 4 de marzo de 2011.

subsuelo (Artículo 15(2));

3) Al considerar la enajenación de las tierras de Pueblos Indígenas o la transmisión de sus derechos sobre estas tierras a personas extrañas a su comunidad (Artículo 17);

4) Con anterioridad a la reubicación de los Pueblos Indígenas, que sólo deberá efectuarse con el consentimiento dado libremente y con pleno conocimiento de causa (Artículo 16);

5) En la organización y funcionamiento de programas especiales de formación profesional (Artículo 22);

6) En las medidas orientadas a enseñar a leer y escribir a los niños en su propio idioma indígena (Artículo 28).³

Por tanto, la disección intencionada del mandato de la OIT por parte del Gobierno en el proyecto de reglamento, es una clara evidencia del irrespeto a los pueblos indígenas y por consiguiente de su falta de voluntad por cumplir con el Convenio 169 de la OIT.

El Ministro de Trabajo, también argumenta que hay un proyecto de ley que pretende regular el procedimiento de

consulta del Convenio en el Congreso de la República, pero que de acuerdo a la técnica jurídica, una ley adjetiva no puede ser desarrollada en una ley que tiene como mandato regular derechos sustantivos, de ahí que debe reglamentarse y no legislarse. Esto no es cierto, en muchos países hay leyes que regulan aspectos puramente procesales donde se pretende regular el debido proceso en determinada materia. Pero lo más cuestionable es que niega que el derecho de consulta sea un derecho sustantivo, cuando la Corte de Constitucionalidad ha sentenciado que la consulta de buena fe de los pueblos indígenas es un derecho fundamental colectivo.

Más claro parece haber sido el gobierno en el Informe que presentó la Comisión Presidencial de Derechos Humanos (COPREDEH) a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en noviembre de 2010, en respuesta a la Denuncia presentada contra el Estado y la empresa Goldcorp/Montana, cuando expresa que:

Sin embargo, debido a que el Convenio

3. OIT. Una guía sobre el Convenio 169 de la OIT. Los derechos de los pueblos indígenas y tribales en la práctica. 2009, p. 61.

169 se ha convertido en ley de aplicación nacional a partir de su ratificación, el Gobierno de la República de Guatemala se encuentra elaborando un proyecto de reglamento que regule lo relativo a esta materia, contando para ello con el acompañamiento de la Organización Internacional del Trabajo y la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos⁴

Si el Convenio 169 de la OIT es una ley de aplicación nacional desde 1996 según lo informado por la COPREDEH, por qué los Ministros de Energía y Minas han mantenido que las licencias mineras no sean consultivas porque no están reguladas en la ley de minería, ¿será un desorden planificado?

Sobre la base de lo anterior el Presidente de la República considera que la consulta no debe desarrollarse a partir de una ley emitida por el Congreso de la República, sino únicamente a través de

un reglamento, sin embargo, como sabemos en el Congreso de la República hay más de una Iniciativa de Ley sobre las consultas ¿qué pasará si el Congreso de la República decide aprobar una de dichas leyes? Por jerarquía normativa el reglamento quedaría sin efecto, y el Presidente estaría obligado a reglamentar la nueva ley, ¿esto es un enfrentamiento entre poderes del Estado?

O más bien, como paso con el Programa Nacional de Resarcimiento, donde por falta de voluntad política de aprobar una Ley, se optó por un reglamento que es facultad única del Presidente y no de decenas de diputados, y ahí están las consecuencias.

La Corte de Constitucionalidad también ha contribuido al debate, en sentencia de julio de 2009⁵, sentenció que la etapa de participación pública del Reglamento Ambiental del Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales

4. Ref. P-1850-2010/RDVC/HEMJ/cq. Respuesta del Estado de Guatemala a la Ilustre Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la Petición 1566-07 Comunidades o aldeas e los Pueblos Mayas Mam y Sipakapense de los municipios de San Miguel Ixtahuacán y Sipacapa, COPREDEH, 12 de noviembre de 2010, p.20.

5. Expediente 3878-2007, Sentencia de Amparo en apelación, Corte de Constitucionalidad de Guatemala, 21 de diciembre de 2009, p. 32.

(MARN), en la formulación del Estudio de Impacto Ambiental (EIA), integra la participación pública que contempla el Convenio 169 de la OIT; sin embargo, en otra de sus sentencias en diciembre de 2009 sobre el caso San Juan Sacatepéquez, considera que dicha etapa de participación pública juega un papel accesorio como parte del EIA, puesto que no necesariamente toma en cuenta –entre otros-, factores de índole cultural, social o económica que también integran el contenido del derecho de consulta del Convenio 169 de la OIT. Dicha contradicción parece haberla resuelto la Corte de Constitucionalidad en la misma sentencia del caso San Juan al considerar que:

...cabría señalar la impropiedad de que un derecho sustantivo con respaldo internacional se entendiera positivado a nivel interno en un cuerpo reglamentario y no en una Ley ordinaria⁶.

Eso significa que para la Corte de Constitucionalidad, es impropio haber formulado un proyecto de reglamento

para desarrollar la consulta del Convenio 169 de la OIT, ¿esto significa que el reglamento es inconstitucional?

Entonces, tenemos leyes sobre consulta en el Congreso de la República, un reglamento de consulta del Presidente de la República, y sentencias constitucionales contradictorias donde parece predominar que la consulta debe legislarse y no reglamentarse.

Esto aumenta la incertidumbre jurídica del país, porque el gobierno está asegurando que una Ley solo puede ser aplicable cuando se reglamenta, lo cual atenta contra las facultades constitucionales del Congreso de la República.

Si el Convenio 169 de la OIT es Ley nacional también lo es la Convención Americana y la Convención para la Sanción y Prevención del Delito de Genocidio, lo que quiere decir que ¿Algunos artículos de dichas Convenciones deben ser reglamentados para ser aplicados?

Todo esto se habría aclarado si el Presidente de la República consulta

6. Expediente 3878-2007, Sentencia de Amparo en apelación, Corte de Constitucionalidad de Guatemala, 21 de diciembre de 2009, p. 32.

de buena fe con los pueblos indígenas el mecanismo para aplicar el Convenio 169 de la OIT, entre otros tratados internacionales. Lo que el Presidente ha hecho es demostrar cómo una medida administrativa que afectará a los pueblos indígenas directamente está siendo consultada de mala fe.

En reiteradas oportunidades los órganos de control de los tratados internacionales en derechos humanos, han planteado la consulta de la consulta, es decir, el Estado debe consultar la forma en que debe consultar a los pueblos indígenas. Imponer 30 días para acceder electrónicamente al proyecto del reglamento, no es una consulta de buena fe, es un mecanismo de participación pública virtual extremadamente limitado, cuando los miembros de los pueblos indígenas en Guatemala son aproximadamente seis millones, organizados a través de cientos de comunidades.

En la exposición de motivos del proyecto de reglamento, el Ministro de Trabajo argumentó que el Convenio 169 de la OIT es impreciso lo cual ha provocado alta conflictividad comunitaria y social. Como está documentado nacional e in-

ternacionalmente, dicha conflictividad tiene causas estructurales donde el Convenio persigue contribuir a resolverla a través de las consultas de buena fe.

Otro trillado argumento dentro de la exposición de motivos, es que, el derecho de consulta no es autoejecutable lo cual contradice al derecho internacional de los derechos humanos, pero también la propia posición del Gobierno en cuanto a que el Convenio es de aplicación nacional, así como lo sentenciado por la Corte de Constitucionalidad que lo afirma como un derecho fundamental. También se agrega en el penúltimo párrafo de la exposición de motivos que el reglamento persigue incorporar el Convenio al ordenamiento jurídico interno, pero ¿y no que es de aplicación nacional? Entonces ¿por qué reglamentarlo?

Finalmente, me parece que una grave omisión en el proyecto de reglamento es el reconocimiento de las diversas formas de propiedad y derechos sobre los bienes naturales de los pueblos indígenas que constituyen su territorio en términos legales. El proyecto señala el artículo 121 constitucional pero sin ninguna referencia a dichos territorios.

Mientras el Gobierno persista en desconocer los derechos de propiedad ancestrales de los pueblos indígenas sobre sus tierras y bienes naturales la conflictividad se mantendrá, y continuará en espiral hasta reventar. La consulta de buena fe de los pueblos indígenas tiene su base en los derechos de propiedad y sobre los bienes naturales, caso contrario la consulta no tiene sentido.

El Relator Especial en el caso de la mina Marlin lo ha precisado al relatar que los procesos de compra-venta de las tierras donde se ubica y opera la mina...

...resultan en la pérdida neta de territorios indígenas⁷ (que) han tenido lugar en este contexto general de desprotección⁸.

Esto:

Constituye una falta de respeto para el derecho de propiedad (...) Al ser el resultado de una política de negociación y compra venta 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 (...) 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. 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 afectadas (...)** Los procesos de compra venta en relación con la mina evidencian también una preocupante falta de supervisión por parte de las autoridades del Estado (...) en contravención de los compromisos internacionales adquiridos por Guatemala y*

7. A/HRC/16xx, párr. 38.

8. A/HRC/16xx, párr. 39.

de sus propias garantías constitucionales (...) 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 adecuadas⁹.

En este contexto, el proyecto de Reglamento de Consulta no reconoce los derechos humanos fundamentales y sociales del Artículo 67 de la Constitución Política de la República, donde se protege el derecho de propiedad de las comunidades indígenas o cualesquiera otras formas de tenencia comunal, o bien...

...las comunidades indígenas y otras que tengan tierras que históricamente les pertenecen y que tradicionalmente han administrado en forma especial, mantendrán ese sistema.

Contrastando la normativa constitucional a la propiedad comunal de las comunidades indígenas contra la viola-

ción que denuncia el Relator Especial, se llega a la conclusión de la comisión de delitos que, según el Código Penal guatemalteco, tipifica en el Título de los delitos contra el patrimonio, donde los hechos parecen subsumirse en el Capítulo III de las usurpaciones.

Según los Artículos 256 y 257 del Código Penal, la acción de usurpar consiste en dos supuestos:

(1) Despojar o pretender despojar de la posesión o tenencia de un bien inmueble o derecho real constituido sobre dicho inmueble; y,

(2) Quien ilegalmente invada u ocupe un bien inmueble. La permanencia en el inmueble constituye que la usurpación es flagrante y por eso da lugar a que el Juez ordene el desalojo y la Policía y el Ministerio Público (MP) procedan a ejecutarlo. La usurpación exige como resultado el despojo de quien posee o tiene un inmueble o derecho real sobre el mismo, la acción del despojo requiere violencia o intimidación, pero también con el hecho de ocupar o invadir el

9. A/HRC/16/xx, párr. 40, 41, 43 y 44.

inmueble ilegalmente, como ocurre por ejemplo con una licencia minera que no fue consultada de buena fe. Quien comete usurpación debe además obtener algún provecho económico. Cuando la acción de la usurpación es agravada, la prisión aumenta de tres a seis años.

Por los elementos anteriores que constituyen el delito de usurpación no es posible que la empresa denuncie penal o civilmente a miembros de los Pueblos Indígenas por luchar a favor de tierras y recursos naturales que poseen ancestralmente. Dichas acusaciones constituyen criminalización del derecho de propiedad colectivo de los Pueblos Indígenas. No fue casual que en 1996 para la firma de los Acuerdos de Paz, se modificara el delito de usurpación incluyendo a la flagrancia con carácter de permanente ante la permanencia en el lugar, esto busca evitar el litigio sobre los derechos de propiedad procediendo al desalojo. El carácter permanente de la flagrancia funciona como elemento eminentemente político capaz de ser utilizado para articular una mesa de diálogo, y cuando ya no convenga al finquero o al poder público, proceder al desalojo. O bien, como sucede en San Miguel Ixtahuacán, donde la empresa Montana acusa a ocho

mujeres de usurpación agravada para que sean desalojadas de sus propias propiedades, prestándose a tal arbitrariedad el fiscal al hacer el requerimiento a la jueza de primera instancia penal quien dicta las órdenes de aprehensión, cometiendo el delito de prevaricato.

Otro aspecto medular en opinión del Relator Especial, James Anaya, es que el proyecto de Reglamento de Consulta...

...se desvía claramente del requisito del carácter previo de las consultas, tal y como lo exigen las normas internacionales pertinentes.

El no incluir el requisito de consulta previa, puede perseguir evaluar conforme al reglamento las consultas comunitarias de buena fe realizadas para declararlas ilegales. Esto ha generado mucha oposición al proyecto de Reglamento. Aún más grave es no abordar las consultas comunitarias de buena fe llevadas a cabo por las comunidades mayas en ejercicio del derecho a la libre determinación, lo cual, por la naturaleza del derecho ejercido implica el carácter vinculante del resultado. Pero también hay consultas de buena fe realizadas por municipios no indígenas como Zacapa.

Ahora bien, es jurisprudencia pacífica de los órganos de control de los tratados internacionales y órganos regionales y universales de derechos humanos, que los tratados en derechos humanos son autoejecutables, es decir, que deben ser aplicados directamente sin limitarlos a regulación alguna puesto que esto es utilizado para incumplirlos. Por eso, el derecho internacional ha desarrollado el principio de aplicación del derecho internacional de buena fe, y el principio de que no puede justificarse el incumplimiento por medio de su derecho interno o falta de derecho interno para ejecutar.

Entre muchas otras cosas criticables del proyecto de Reglamento se tiene que es incoherente y contradice la jurisprudencia constitucional y de los órganos internacionales de derechos humanos. El gobierno debe retirar el proyecto de Reglamento e iniciar un proceso de diálogo representativo y serio para consultar de buena fe a los Pueblos Indígenas, consensuando los mecanismos idóneos para cumplir con el derecho fundamental colectivo de consulta en sus tres vertientes:

- 1) Consulta de buena fe de los tratados internacionales de derechos humanos a cargo del gobierno;
- 2) Consulta comunitaria de buena fe ancestral a través de las autoridades y asambleas comunales indígenas; y,
- 3) Consulta de buena fe municipal llevada a cabo por las autoridades municipales y sus vecinos.

Esta no es una discusión sobre extralimitación de competencias municipales sobre los órganos del Gobierno Central. Es una discusión política sobre los derechos de propiedad y bienes naturales de los Pueblos Indígenas y la consulta de buena fe para hacerlos realidad, como un mecanismo prioritario de democracia directa que persigue la resolución pacífica de las controversias en los asuntos públicos de trascendencia nacional para todos los pueblos. Precisamente, las Medidas Cautelares otorgadas por la CIDH a favor de 18 comunidades mayas en contra de la mina Marlin, persigue detener la espiral de violencia y enfrentamiento entre los pueblos y el Estado, incumplirlas está profundizando la conflictividad social.

I. Acciones en contra del proyecto de Reglamento de Consultas

La acción presentada por el CPO

El 23 de marzo del año en curso, las organizaciones sociales representadas en el Consejo de los Pueblos de Occidente (San Marcos, Huehuetenango, Quiché, Totonicapán, Sololá, Quetzaltenango y Retalhuleu), presentaron una Acción de Amparo a la Corte de Constitucionalidad en contra del proyecto



Movilización frente a la CC para presentar la Acción de Amparo en contra del Reglamento. Foto: Centro de Medios Independientes

de Reglamento, debido, entre otras posiciones políticas, a que...

...representa una amenaza real, latente e inminente a la vida, territorio, cosmovisión y espiritualidad de nuestros pueblos, que se puede comparar o considerar como una nueva fase de despojo y ocupación, utilizando el pretexto de “desarrollo”, y emplea formas sutiles y tácticas¹⁰.

La de los profesionales

El jueves 24 de marzo, 563 personas profesionales originarias de Guatemala y otros países, dedicadas a la investigación social, la academia, el arte, las luchas feministas, la defensa de los derechos humanos, comprometidas con las luchas de los pueblos indígenas y con el futuro de los Pueblos, entregaron una carta abierta al Presidente de la República exigiendo que suspenda sus intentos por aprobar el “Reglamento para el Proceso de Consulta del Convenio 169 de la OIT” que viene promoviendo en los últimos días, y que cumpla con las Medidas Cautelares otorgadas por la CIDH en contra de la mina Marlin.



Profesionales entregando una carta a la Presidencia de la República en contra del Reglamento de Consultas propuesto por el gobierno. Foto: Centro de Medios Independientes.

10. <http://consejodepueblosdeoccidente.blogspot.com>. “Presentación del amparo en contra del reglamento de consulta en la Corte de Constitucionalidad.” 23 de marzo de 2011.

El incumplimiento de las Medidas Cautelares otorgadas por la CIDH

Como es de conocimiento público, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) otorgó a favor de 18 comunidades mayas de los municipios de Sipacapa y San Miguel Ixtahuacán, Medidas Cautelares para proteger la vida y la integridad personal de sipakapenses y mames de dichas comunidades.

La decisión de la CIDH de adoptar Medidas Cautelares se basa en una solicitud realizada a la CIDH en diciembre de 2007, la cual fue transmitida al Estado de Guatemala el 1 de febrero de

2008, en el marco de:

- a) Solicitar información sobre denuncias contra la mina Marlin por contaminación ambiental y enfermedades producidas por lo mismo;
- b) Por la escasez de las fuentes de agua debido a la explotación minera; y,
- c) Que el Estado de Guatemala no consultó de buena fe a las comunidades mayas afectadas.

El 23 de junio de 2010, el Estado de Guatemala informó a la CIDH que atendería las medidas cautelares¹¹; el 10 de

11. En agosto de 2010, la Relatora Especial de los defensores de los derechos humanos, Margaret Sekaggya, informó que en cumplimiento de su deber de protección -los Estados parte- en los instrumentos internacionales y regionales de derechos humanos deben adoptar medidas provisionales previstas en los mecanismos internacionales y regionales de derechos humanos, como las medidas cautelares otorgadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para impedir que los agentes no estatales, incluidas las empresas, cometan violaciones a los derechos humanos...La Relatora Especial, continúa expresando en su informe que, en el caso que recientemente estuvo involucrada una empresa transnacional de minería, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos pidió al Estado interesado que suspendiera la explotación de una mina de oro de propiedad de una empresa transnacional, hasta que se adoptara una decisión sobre el fondo de la petición asociada a la medida cautelar solicitada. También pidió al Estado que adoptara cualquier otra medida que fuera necesaria para garantizar la vida y la seguridad física de los miembros de las comunidades indígenas afectadas y que planificara y aplicara medidas de protección con la participación de los beneficiarios y/o sus representantes, que también deberían considerarse defensores de los derechos humanos. A pesar de la decisión de la Comisión de otorgar medidas cautelares, los dirigentes de las comunidades que participaron en manifestaciones pacíficas para protestar por los efectos supuestamente negativos de la explotación minera han sido amenazados y atacados. A/65/223 de 4 de agosto de 2010.

agosto el Ministerio de Energía y Minas (MEM) inició el proceso administrativo de suspensión de las operaciones de la mina Marlin, notificándole a la empresa Montana el mismo día; el 31 de agosto del mismo año, la empresa minera Montana comparece ante el MEM en el proceso administrativo de suspensión de sus operaciones solicitando que resuelva la NO suspensión de sus operaciones, y que solicite a la CIDH dejar sin efecto las medidas cautelares; el 28 de septiembre de 2010 fue presentado al MEM el Alegato de las peticionarias y peticionarios de la demanda ante la CIDH donde se solicita, con base a las pruebas aportadas y la obligación de cumplir con las medidas cautelares que suspenda inmediatamente las operaciones de la mina Marlin.

El 25 de octubre del 2010 la CIDH, en su sede en Washington, interpeló a representantes del Estado de Guatemala presentes, expresándoles que había pedido al Estado la suspensión de las operaciones de la mina Marlin y NO un proceso administrativo de suspensión. En esta audiencia, el Alcalde de Sipacapa solicitó a la CIDH que, junto con el Alcalde de San Miguel Ixtahua-

cán, fueran tenidos como representantes legales ante las medidas cautelares y la demanda en trámite, pidiéndole a la delegación del Estado que iniciara una mesa de negociación en Sipacapa. Por el contrario, los representantes de San Miguel Ixtahuacán presentes en dicha audiencia, pidieron a la CIDH que las Medidas Cautelares continuaran vigentes hasta que se cumplieran, rechazando cualquier tipo de negociación.

El 2 de diciembre de 2010, el Vicepresidente de la República, el MEM, el MARN, el Ministerio de Salud, el Ministerio de Comunicación e Infraestructura, el Ministerio de Educación, la COPREDEH, el Alcalde de Sipacapa, el Alcalde de San Miguel Ixtahuacán, y la empresa Goldcorp/Montana, establecieron una “Mesa de Diálogo” en el Municipio de Sipacapa para llevar a cabo negociaciones para un acuerdo de solución amistosa, y así evitar que se cumplieran las Medidas Cautelares, cerrando el caso ante la CIDH para que la mina Marlin continuara operando.

La Mesa de Diálogo acordó reunirse una vez al mes. Hasta donde se sabe, se han reunido el 16 de diciembre de 2010, el 24 de enero y el 14 de febrero

de 2011¹², y no se tiene conocimiento de que se haya dado una reunión en marzo, ni un cronograma para el resto del año. La oficina de la Organización de Estados Americanos (OEA) en Guatemala asiste como observador a la Mesa de Diálogo. Esta participación es preocupante porque no todas las partes que participamos ante la CIDH conformamos la mesa de diálogo, es más la rechazamos.

El Director de la empresa Montana, Mario Marroquín, anunció el 26 de enero del presente año, que el objetivo de la mesa de diálogo es lograr una solución amistosa para el caso ante la CIDH:

*Creemos que (esa vía) es la forma que beneficia más a las comunidades, permite al Estado solventar esta demanda, y a la compañía seguir produciendo*¹³.

Ante la falta de respuesta que revierta los graves e inminentes daños denun-

ciados, la CIDH otorgó las medidas cautelares el 20 de mayo de 2010, y al día de hoy continúan vigentes porque el Estado de Guatemala y la empresa no han podido desvirtuar los hechos. Son 10 meses de incumplimiento del derecho internacional por parte del Presidente de la República, Álvaro Colom.

Sin embargo, no puede llegarse a un acuerdo de solución amistoso violando la Convención Americana de Derechos Humanos, y otros tratados internacionales en derechos humanos y de los pueblos indígenas.

El fin último de la Convención Americana es la protección eficaz de los derechos humanos y, en cumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud de la misma, los Estados deben dotar a sus disposiciones de un efecto útil (effet utile), lo cual implica la implementación y cumplimiento de las resoluciones emitidas por sus órganos de supervisión,

12. Comunicación pública de Dina Aloí, Vice Presidenta de Responsabilidad Social Corporativa de la Goldcorp de fecha 15 de febrero de 2011.

13. Las declaraciones pueden consultarse en <http://www.elpais.cr/articulos.php?id=40186>

sea la Comisión y la Corte¹⁴.

En el mismo sentido -la obligación de cumplir las Medidas Cautelares-, corresponde a un principio básico del Derecho Internacional, respaldado por la jurisprudencia internacional, según el cual los Estados deben acatar sus obligaciones convencionales internacionales de buena fe (*pacta sunt servanda*) y, como ya ha señalado la Corte Interamericana y lo dispone el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, aquéllos no pueden, por razones de orden interno, dejar de asumir la responsabilidad internacional ya establecida. Las obligaciones convencionales de los Estados Partes vinculan a todos los poderes y órganos del Estado¹⁵.

La vinculación de todos los poderes y órganos del Estado, sólo es posible cuando los funcionarios y empleados

públicos son legalmente responsables por su conducta oficial¹⁶, tanto en el respeto de los derechos humanos como en el cumplimiento de las resoluciones de los órganos nacionales e internacionales, encargados de hacerlos cumplir. Cuando un dignatario, funcionario o trabajador del Estado, en el ejercicio de su cargo, infrinja la ley en perjuicio de particulares, el Estado o la institución estatal a quien sirva, será solidariamente responsable por los daños y perjuicios que se causaren¹⁷.

En consecuencia, todos los poderes y órganos del Estado, están en la obligación de cumplir con las Medidas Cautelares otorgadas por la CIDH y así evitar que el Estado incurra en responsabilidad internacional, caso contrario debe procederse a la investigación de las responsabilidades respectivas, para “velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país¹⁸”. Los derechos y garantías que

14. Caso de las penitenciarias de Mendoza. Solicitud de Medidas Provisionales presentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de la República de Argentina. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 22 de noviembre de 2004, p.17.

15. Caso *Bámaca Velásquez vs. Guatemala*. Supervisión de cumplimiento de sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 18 de noviembre de 2010, p.2.

16. Artículo 154 de la Constitución Política de la República.

17. Artículo 155 de la Constitución Política de la República.

18. Artículo 251 de la Constitución Política de la República.

otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana, donde el interés social prevalece sobre el interés particular, siendo nulas de pleno derecho las leyes y las disposiciones gubernamentales o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza¹⁹.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos –CIDH-, ha afirmado que el artículo 21 de la Convención Americana reconoce el derecho de propiedad de los pueblos indígenas en el marco de la propiedad comunal²⁰. Los Estados violan los derechos a la igualdad ante la ley, a la igual protección de la ley y a la no discriminación cuando no otorgan a los pueblos indígenas las protecciones necesarias para ejercer su derecho de propiedad plena y equitativamente con los demás miembros de la

población²¹. Para los órganos del sistema interamericano no existe una contradicción entre la protección de las dimensiones individual y colectiva de los derechos de propiedad territorial de los pueblos indígenas y sus miembros²².

La jurisprudencia interamericana, ha caracterizado la propiedad territorial indígena como una forma de propiedad que se fundamenta no en el reconocimiento oficial del Estado, sino en el uso y posesión tradicionales de las tierras y recursos; los territorios de los pueblos indígenas y tribales les pertenecen por su uso u ocupación ancestrales; la posesión de la tierra debería bastar para que las comunidades indígenas que carezcan de un título real sobre la propiedad de la tierra obtengan el reconocimiento oficial de dicha propiedad y el consiguiente registro; los pueblos indígenas que han perdido la posesión del terri-

19. Artículo 44 de la Constitución Política de la República.

20. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 56/09, 30 diciembre 2009. Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales, normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de los Estados Americanos –OEA-, 2010, párr. 59.

21. *Ibidem*, párr. 61.

22. *Ibidem*, párr. 62.

torio que han ocupado ancestralmente mantienen sus derechos de propiedad, y son titulares del derecho a la recuperación de sus tierras²³.

Dado que el fundamento de la propiedad territorial es el uso y ocupación

históricos que han dado lugar a sistemas consuetudinarios de tenencia de la tierra, los derechos territoriales de los pueblos indígenas y tribales existen aún sin actos estatales que los precisen, o sin un título formal de propiedad²⁴.

El incumplimiento de los Informes del Relator Especial de Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas, James Anaya²⁵

James Anaya, Relator Especial de Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas, visitó Guatemala del 14 al 18 de junio de 2010:

A fin de analizar la situación de la aplicación de los principios de consulta con los pueblos indígenas en el país en relación con las industrias extractivas,

con un enfoque especial en la situación de los pueblos indígenas afectados por la mina Marlin en los municipios de Sipacapa y San Miguel Ixtahuacán²⁶.

Anaya informó el 8 de julio de 2010 al Estado de Guatemala que:

Por cuestión de principio, y en virtud

23. *Ibidem*, párr. 68.

24. *Ibidem*, párr. 69.

25. El 30 de marzo de este año será la presentación del Informe del Relator sobre la mina Marlin en el Salón Municipal de San Miguel Ixtahuacán, están todas y todos invitados a sumarse a la caravana desde la ciudad capital y otros puntos del país.

26. A/HRC/15/37/Add.8 de fecha 8 de julio de 2010. Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. James Anaya. Adición: Nota preliminar sobre la aplicación del principio de consulta con los pueblos indígenas en Guatemala y el caso de la mina Marlin, párr. 1.

*del deber que corresponde a Guatemala de cumplir 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*²⁷.

Sin embargo, ocho meses después, ante el incumplimiento de las Medidas Cautelares, el Relator Especial se pronunció nuevamente el 4 de marzo de este año 2011:

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 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*²⁸.

Las afirmaciones anteriores del Relator son medulares para el Estado de Derecho en Guatemala, particularmente para las comunidades y Pueblos Indígenas, puesto que las Medidas cautelares deben ser cumplidas por el Estado de Guatemala, pero también por la empresa Goldcorp, y como se ha señalado, la filial de dicha empresa en su memorial ante el MEM, pidió incumplir con la Medida Cautelar de suspensión de sus operaciones mineras, lo cual evidencia que Goldcorp/Montana Exploradora están operando en violación del derecho internacional de los derechos humanos, en complicidad con el Estado de Guatemala. Por otro lado, en el Informe del 4 de marzo, el Relator suma el **principio de prevención** en materia del derecho

27. A/HRC/15/37/Add.8, párr. 27.

28. A/HRC/16/xx, 4 de marzo 2011. Informe del Relator Especial de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya. Adición: Observaciones 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. 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, (Guatemala), párr. 66.

internacional ambiental²⁹, de obligatorio cumplimiento para el Estado y la empresa.

El principio de prevención con arraigo en el derecho internacional ambiental, tal como lo evidencia el Relator, está reconocido constitucionalmente en Guatemala cuando en el Artículo 97 de la Constitución Política se determina el mandato para el Estado, las municipalidades y habitantes del país, a propiciar el desarrollo social, económico y tecnológico, que **prevenga** la contaminación del ambiente y mantenga el equilibrio ecológico. Por tanto, desde 1985 constitucionalmente está resguardado el **Principio de prevención contra la contaminación del ambiente**.

Como ya he dado a conocer en otras oportunidades, el 27 de mayo de 2010 el Señor Ferraté, Ministro del MARN, informó al Vicepresidente de la República, Rafael Espada, que debe cumplir con las Medidas cautelares decretadas por la CIDH, debido a las siguientes

consideraciones:

Con el fin de proteger el ambiente, los recursos naturales y la salud de la población, el Estado de Guatemala deberá aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del ambiente. Es decir, no necesita la certeza científica ni probar la relación causa efecto, basta con que genere riesgos para la salud y para el deterioro del ambiental, para que las autoridades encargadas tomen las medidas para enfrentar los problemas sociales que generan este tipo de contaminación³⁰.

El Estado de Guatemala y la empresa Goldcorp/Montana están violando

29. Se considera que el derecho internacional ambiental inició en 1972 en Estocolmo con la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano.

30. Oficio MI-377-2010/LAFF-mlm, de fecha 27 de mayo de 2010. Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales del Gobierno de Guatemala, p. 2.

el derecho internacional de los derechos humanos al no cumplir con las

Medidas Cautelares, particularmente la suspensión de las operaciones de la mina Marlin. También están violando el derecho internacional ambiental por no aplicar el principio



James Anaya en San Juan. Sacatepequez, 15/06/10.

Movimiento comunitario en San Miguel Ixtahuacán exige el cumplimiento de las Medidas Cautelares

Ante el incumplimiento de las medidas cautelares otorgadas por la CIDH, y la reiterada denuncia hecha por el Relator Anaya en tal sentido, miembros de comunidades del municipio de San Miguel Ixtahuacán se manifestaron pacíficamente el lunes 28 de febrero

del presente año en los alrededores de la mina Marlin, exigiendo que el Estado de Guatemala y la empresa cumplan con su obligación legal de suspender las operaciones de la mina. Sin embargo, al finalizar el día fueron reprimidos violentamente por autoridades y otros

miembros comunales que trabajan en la mina.

Al siguiente día, 01 de marzo, oficiosamente la Jefa de Comunicación de Goldcorp Inc., Dina Aloï, hizo público un comunicado donde relata los hechos que coinciden con quienes utilizaron la violencia para impedir la movilización de quienes tienen el derecho humano y constitucional de oponerse a la mina Marlin; incluso, expresó que Network In solidarity with the People Guatemala (NISGUA, por sus siglas en inglés), Collectif Guatemala, Rompiendo el Silencio, y Derechos en Acción, participaron en la planificación de dichas acciones, con el propósito de generar conflicto entre las comunidades.

Horas después del comunicado de Goldcorp, Claudia Flores, Jefa de Comunicación de Montana Exploradora, dio a conocer un comunicado muy parecido al de Goldcorp, donde luego de relatar los hechos, expresa que:

Montana Exploradora respeta y comparte las decisiones de las comunidades para establecer el orden.

Aquí hay una alusión directa a los

trabajadores de la mina que reprimieron a los manifestantes con un claro vocabulario militar. Dos días después, el 03 de marzo, autoridades de algunas comunidades alrededor de la mina Marlin, hicieron público un comunicado donde expresan que los manifestantes actuaron violentamente “situación que nos obligó a reducirlos al orden”, utilizando la misma terminología de la Goldcorp y la Montana en sus respectivos comunicados. Esto es un serio indicio, de que fueron funcionarios de la Montana quienes redactaron el comunicado comunitario.

Además, agregan que:

*Es de nuestro conocimiento que este movimiento es liderado y asesorado por el señor **Carlos Loarca**, quien dice ser representante de las comunidades de San Miguel Ixtahuacán ante instituciones nacionales e internacionales (...) En vista de lo anterior, pedimos al señor Carlos Loarca que dé la cara y demuestre si realmente es representante de las comunidades de San Miguel Ixtahuacán; presentándose a la alcaldía comunitaria de la Aldea San José Ixcaniche, San Miguel Ixtahuacán, San Marcos, para dialogar sobre*

*el tema de su representación y de los actos de las personas a quienes él dice representar (Aniceto López, Javier de León, Carmen Mejía, etc.); pues nuestras comunidades ya están cansadas de oír opiniones que solamente nos han traído confrontación, como las expresadas por el señor **Javier de León** en el COMUNICADO URGENTE CASO SAN MIGUEL, que hizo circular a través de varios medios el día 1 de marzo, comunicado que falta a la verdad.*

El ataque a mi representación ante la CIDH no es nueva por la empresa Goldcorp/Montana, en julio de 2009 presentaron una carta a la CIDH, denunciando que las medidas cautelares que solicitaba a favor de San Miguel eran falsas, también se han dado a la tarea a través del Gerente de Relaciones Comunitarias Allan Ovalle,

de promover actas comunales donde me desconocen como su asesor.

El 9 de marzo, la Coalición Internacional contra la Minería Injusta en Guatemala (CAMIGUA) y sus organizaciones aliadas³¹, comunicaron públicamente a Ruth del Valle, Secretaria de la Comisión Presidencial de Derechos Humanos (COPREDEH), y a Charles Jeannes, Presidente y Gerente General de Goldcorp, su profunda preocupación en relación con los informes de violencia ocurrida el 28 de febrero en San Miguel Ixtahuacán, rechazando las acusaciones de la empresa Goldcorp donde les responsabiliza de planificar hechos violentos.

El 10 de marzo, se publica en Prensa Libre y en Nuestro Diario el campo

31. Atlantic Regional Solidarity Network (Canada); BC CASA/Café Justicia BC, Casa Maiz-Toronto; Center for International Environmental Law (US); Collectif Guatemala (France); FoodFirst Information and Action Network; Guatemala Community Network-Toronto; Guatemala Human Rights Commission/USA; Interamerican Association for Environmental Defense (AIDA); LACASA, Latino American Canadian Solidarity Association (London, Ontario, Canada); Latin American Working Group/USA; London Guatemalan Solidarity Committee (London, Ontario, Canada); Maritimes-Guatemala Breaking the Silence Solidarity Network MiningWatch Canada; NISGUA/Network in Solidarity with the People of Guatemala (US); Plataforma Holandesa Contra la Impunidad en Guatemala; Public Service Alliance of Canada; Mining Injustice Solidarity Network, Toronto; Rights Action (Canada & USA); The Social Justice Committee of Montreal; Solidarity of Austria with Guatemala.

pagado de las autoridades comunales y cocodes del 3 de marzo, con el cambio de excluirme del mismo, ¿habrá sido por el derecho de respuesta? Como sabemos, en prensa libre cuesta Q.27,000.00 dicha publicación, y similar es el precio en Nuestro Diario, además, mencionaron a dos personas con lo cual debieron en cada medio depositar el mismo dinero por cada una en caso hacer uso del derecho de respuesta. ¿Quién les dio tanto dinero? ¿Quién redactó el campo pagado? ¿Quién les asesoró legalmente con respecto a quien mencionar por el derecho de respuesta? ¿Quién hizo todos los trámites?

Resulta necesario adoptar pasos decisivos para reducir la conflictividad social. Estos deberían incluir, entre otros, 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 operaciones³².

Para que el Relator Anaya se pronunciara sobre indultos y desistimientos, es porque la preocupación es profunda, y evidentemente porque la empresa está violando su obligación de respetar los derechos humanos de las comunidades mayas de San Miguel Ixtahuacán y Sipacapa. Esta es la consecuencia del incumplimiento de las medidas cautelares impulsada por el Estado de Guatemala en complicidad con la empresa.

32. A/HRC/16xx, párr. 74.

ENFOQUE es una publicación quincenal de análisis de situación que es producido por la Asociación El Observador. Forma parte de la iniciativa: “Análisis Alternativo e Independiente para la Construcción de una Sociedad Democrática” con la cual se pretende contribuir en el proceso de construcción de una sociedad más justa y democrática, a través de fortalecer la capacidad para el debate y discusión, el planteamiento, la propuesta y la incidencia política de actores del movimiento social, organizaciones de la sociedad civil, medios de comunicación alternativos y todas aquellas expresiones sociales que actúan en diferentes niveles: local, regional y nacional.

Consejo Editorial

**Fernando Solís, Luis Solano, Marco
Fonseca, Fredy Herrarte, Rocío
García y Gustavo Illescas.**

*Coordinación de información, análisis
y edición:*

Fernando Solís

Fotografía:

Recursos varios de Internet

Diseño:

Crosby Girón

*3ra. avenida 0-80, Colonia Bran, zona 3,
ciudad Guatemala, Guatemala.
Teléfono: 55 54 37 57
Telefax: 22 53 27 22*

Esta publicación puede consultarla y obtenerla en nuestra página web:

www.aselobs.org

*Si desea contactarnos o comentarnos esta
publicación, escribanos a:*

***publicaciones@aselobs.org
analisis@aselobs.org***