



**Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades
fundamentales de los indígenas, S. James Anaya**

**Observaciones sobre la situación de la Comunidad Charco la Pava y otras
comunidades afectadas por el Proyecto Hidroeléctrico Chan 75 (Panamá)**

12 de mayo de 2009

I. Introducción

1. Este documento presenta las observaciones del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, S. James Anaya, sobre la situación de la comunidad Charco la Pava y otras comunidades afectadas por el Proyecto Hidroeléctrico Chan 75 en el distrito de Changuinola, provincia de Bocas del Toro (Panamá). Estas observaciones son el fruto del intercambio de información y comunicaciones con el Gobierno de Panamá y otras partes interesadas, así como de la visita in situ del Relator Especial llevada a cabo los días 27 a 30 de enero de 2009. Durante su visita el Relator Especial pudo ampliar su conocimiento de la situación y mantener un diálogo constructivo con varios ministerios y agencias del Gobierno; representantes de Charco la Pava y otras comunidades afectadas por el proyecto hidroeléctrico; la empresa a cargo del proyecto, AES Changuinola; organismos de Naciones Unidas con presencia en Panamá y otros actores.

2. Es importante señalar desde el comienzo que el Estado de Panamá ha sido uno de los primeros países del mundo en reconocer la protección de los derechos de los pueblos indígenas a nivel constitucional y en adoptar políticas públicas que en muchos aspectos son favorables a estos pueblos. Según la Constitución de la República de Panamá, el Estado reconoce y se compromete a promover la identidad étnica y cultural de las comunidades indígenas (art. 90), y “garantiza a las comunidades indígenas la reserva de las tierras necesarias y la propiedad colectiva de las mismas para el logro de su bienestar económico y social” (art. 127). Además de haber establecido cinco comarcas indígenas en distintas regiones del país, en donde se reconocen los derechos colectivos a la tierra y las estructuras políticas y sociales de las comunidades respectivas, el Estado ha desarrollado una serie de programas dirigidos al desarrollo de los pueblos indígenas dentro del marco de las garantías constitucionales. El intercambio de información que realiza el Relator Especial en torno a la situación de las comunidades afectadas por el Proyecto Hidroeléctrico Chan 75 es parte de un esfuerzo cooperativo hacia el fortalecimiento de la protección de los derechos de los pueblos indígenas, sobre la base de los avances ya logrados en el ámbito interno panameño y de las normas internacionales aplicables.

3. La colaboración del Gobierno de Panamá con la visita in situ del Relator Especial supone de por sí una buena práctica, que el Relator Especial espera poder desarrollar en otros países en los que su intervención pueda contribuir a la búsqueda de soluciones

constructivas frente a situaciones específicas, en el marco de las normas internacionales aplicables. La realización de visitas in situ en relación con situaciones específicas, complementarias a las visitas a los países que lleva a cabo el Relator Especial para analizar la situación general de los derechos de los pueblos indígenas en estos países, representa una manera efectiva de desempeñar el mandato que le fue encomendado por el Consejo de Derechos Humanos de recibir e intercambiar “información y comunicaciones de todas las fuentes pertinentes incluidos los gobiernos, los indígenas y sus comunidades y organizaciones, sobre las violaciones denunciadas de sus derechos humanos y libertades fundamentales....[y formular] recomendaciones y propuestas sobre las medidas y actividades adecuadas para evitar y reparar las violaciones de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas”¹.

4. No es competencia del Relator Especial, ni éste aspira a sustituir la actuación de las instancias administrativas y jurisdiccionales internas, así como de los mecanismos internacionales de derechos humanos que puedan tener conocimiento de la situación evaluado en este informe. Antes bien, las observaciones y recomendaciones del Relator Especial pretenden contribuir, a solicitud del Gobierno y del resto de los interesados, a la búsqueda de soluciones constructivas a ciertos aspectos de la planificación e implementación del proyecto hidroeléctrico, a la luz de las normas internacionales relevantes en la materia y que vinculan la actuación de Panamá y de otros actores.

II. Antecedentes

5. El 8 de abril de 2008, el anterior Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, el Relator Especial sobre el derecho a la alimentación y el Relator Especial sobre el derecho a la vivienda enviaron una carta al Gobierno de Panamá expresando su preocupación sobre supuestos abusos sufridos por los miembros de la comunidad Charco la Pava, del pueblo indígena ngöbe, en el Distrito de Changuinola (Provincia Bocas del Toro), en relación con los trabajos de construcción del Proyecto Hidroeléctrico Chan 75. De acuerdo a la información recibida por los Relatores, se habían comenzado las primeras detonaciones para el desmonte de los terrenos, así como la entrada del personal de la empresa de construcción en las tierras de la comunidad Charco la Pava. Dichos trabajos generaron protestas por parte de los miembros de la comunidad, protestas que, según las alegaciones recibidas por los Relatores, habrían sido reprimidas por efectivos de la Policía Nacional. Asimismo, en las alegaciones se denunciaba el supuesto uso excesivo de la fuerza en contra de la población civil desarmada, así como la detención de un número de personas.

6. En la comunicación del 4 de junio de 2008, el Relator Especial remitió nuevas alegaciones recibidas sobre la situación de la comunidad Charco la Pava. Según la información recibida por el Relator Especial, desde octubre de 2007, varias retroexcavadoras habrían abierto un camino a través de territorios de comunidades indígenas por donde se ubicarían la represa. Se informaba de la presencia permanente de aproximadamente 20 agentes de la Policía Nacional, encargados de custodiar el desarrollo de los trabajos. A principios de mayo de 2008, siempre según las alegaciones, una retroexcavadora habría cruzado el río Changuinola, estacionándose en terrenos de la comunidad de Charco la Pava y destruyendo los cultivos de uno de sus habitantes. Se alegaba que el 21 de mayo 2008, alrededor de 500 personas se habrían reunido para

¹ Resolución 6/12 del Consejo de Derechos Humanos, de 28 de septiembre de 2007, párras. 1(b) y 1(c).

manifestarse en solidaridad con la comunidad Charco la Pava. Se expresaba el temor de que la situación pudiera deteriorarse, dado que la presencia policial armada en el lugar, poniéndose en riesgo la vida e integridad física de las personas. El Relator Especial solicitó una respuesta del Gobierno sobre las acciones emprendidas para proteger los derechos y las libertades de las comunidades afectadas. Posteriormente, sin haber todavía recibido una respuesta oficial del Gobierno de Panamá a sus comunicaciones, el Relator Especial emitió un comunicado de prensa de fecha 8 de agosto de 2008, expresando su preocupación por la información que le había llegado sobre la situación. En este contexto, el Relator Especial hizo un llamamiento urgente a Panamá para que adopte todas las medidas necesarias para proteger los derechos y las libertades de las comunidades indígenas afectadas.

7. El 2 de septiembre de 2008, el Gobierno de Panamá presentó sus observaciones a las alegaciones transmitidas (Ref. A.J. No. 2184), y el día 8 del mismo mes el Relator Especial sostuvo una reunión con la Misión Permanente de Panamá ante las Naciones Unidas en Ginebra para discutir el asunto. El Gobierno transmitió un escrito con información sobre el proceso de consulta con la comunidad Charco la Pava llevado a cabo por la empresa AES Changuinola (la empresa encargada de construcción del Proyecto Chan 75) “para efectuar el reasentamiento”. Según el Gobierno, “todas las acciones que ha llevado a cabo AES con ... las comunidades son discutidas abiertamente y de forma transparente con todos los residentes de las comunidades, eso no solo incluye el proceso de reasentamiento, sino también las negociaciones de las tierras, capacitaciones, talleres informativos, consultas, etc; respetando siempre sus valores y su cultura”. Asimismo, en su informe, el Gobierno proporcionó documentación relativa al Proyecto Chan 75, incluyendo el contrato de concesión y algunos acuerdos firmados por miembros individuos de las comunidades afectadas.

8. En sus observaciones sobre el proceso de consulta que se ha desarrollado en la comunidad Charco la Pava, el Gobierno informó que las primeras consultas tuvieron lugar en el mes de julio de 2007. Destacó que se realizaron más de 15 talleres de trabajo con la comunidad para presentar los modelos del nuevo asentamiento de la comunidad, tal y como quedaría después de la reubicación. Señaló que cada uno de los temas planteados por las distintas familias fue abordado y acordado con ellas, incluyendo la ubicación del lote en donde quedarían reubicados los miembros de la comunidad, el cual está situado a 275 metros de distancia del sitio actual de la comunidad. Además el Gobierno enfatizó que ninguna vivienda fue demolida sin haber previamente reubicado a sus residentes y haber llegado a un acuerdo con ellos. El Gobierno notó que diversas instituciones del Estado participaron activamente en todo momento en este proceso, entre ellas la Autoridad Nacional del Ambiente, el Ministerio de Desarrollo Social, el Ministerio de Educación y el Ministerio de Salud. El Presidente de la República nombró un comité encabezado por el Viceministro del Gobierno y Justicia, que visitó el área el 4 de abril de 2008, y entrevistaron a varios miembros de la comunidad quienes manifestaron que no todos se oponen al proyecto. Con respecto a las alegaciones sobre la presencia policial en el área, el Gobierno señaló que dicha presencia tiene “la finalidad de garantizar un clima de tranquilidad y seguridad tanto en aquella comunidad como en el área de construcción”. Asimismo, con respecto a los eventos del 3 de enero de 2008, el Gobierno anexó a su informe documentación oficial sobre las sanciones de carácter penal llevadas a cabo, enfatizó que la policía nunca hizo uso de la fuerza en contra de los manifestantes y que actuó en estricto cumplimiento de la Constitución y leyes de la República de Panamá, e

informó que las autoridades competentes del Ministerio Pública estaban realizando una investigación comprensiva de la situación.

9. Mediante una carta fechada de 25 de septiembre de 2008, el Relator Especial agradeció al Gobierno la detallada información proporcionada.

10. Frente a nuevas alegaciones relativas a la situación en Charco la Pava y otras comunidades vecinas que llamaban a la atención del Relator Especial, el 22 de octubre de 2008 el Relator envió una comunicación a Panamá solicitando una visita in situ con el fin de llevar a cabo un diálogo constructivo con diversos actores, incluyendo representantes del Estado, las comunidades afectadas y la empresa encargada de construcción del Proyecto Hidroeléctrico Chan 75. El 7 de noviembre de 2008, el Relator Especial envió un tercer llamamiento urgente al Gobierno de Panamá, en relación al supuesto desplazamiento inminente de la comunidad Charco la Pava a causa de la construcción de la represa Chan 75.

11. Posteriormente, con la cooperación del Gobierno, el Relator Especial visitó Panamá del 27 y 30 de enero de 2009. Durante el transcurso de la visita in situ, el Relator Especial se reunió con representantes del Ministerio de Relaciones Exteriores, del Ministerio de Gobierno y Justicia, de la Autoridad Nacional del Ambiente (ANAM), del Ministerio de Desarrollo Social, y de la Defensoría del Pueblo. El Relator Especial participó también en reuniones con representantes de la empresa AES Changuinola y visitó el lugar de la construcción del Proyecto Chan 75. Asimismo, el Relator Especial visitó a las comunidades que serán impactadas por la construcción del Proyecto Hidroeléctrico Chan 75, incluyendo Charco la Pava y Changuinola Arriba, para entrevistarse con sus representantes y otros miembros de las comunidades afectadas por el proyecto. Finalmente, el Relator Especial mantuvo reuniones informales con representantes de distintos organismos de la sociedad civil.

12. Mediante nota del 10 de marzo 2009, el Relator Especial presentó al Gobierno un informe preliminar sobre sus observaciones acerca de la situación, y pidió una respuesta del Gobierno a las conclusiones y recomendaciones incluidas en el informe dentro de un plazo de 30 días. Después de haber solicitado una prórroga en el plazo, a la cual el Relator Especial accedió, el Gobierno transmitió su respuesta al Relator Especial mediante nota de fecha 22 de abril de 2009. El Relator Especial expresa su agradecimiento al Gobierno por haber suministrado una respuesta detallada y comprensiva. Las observaciones presentadas en este documento han sido revisadas sobre la base de la respuesta del Gobierno. El Relator Especial entiende que el Gobierno podrá realizar comentarios a esta versión definitiva de las observaciones del Relator Especial, si así lo estima pertinente.

III. Evaluación de la situación

13. El Proyecto Hidroeléctrico Chan 75 prevé la construcción de una represa y la inundación de aproximadamente 250 hectáreas a lo largo del río Changuinola, en el distrito homónimo, en la Provincia Bocas de Toro. La comunidad Charco la Pava, que según el Gobierno cuenta con alrededor de 275 habitantes², es una de las varias comunidades indígenas ngöbe situadas en las orillas o cercanías del Río Changuinola que se encuentran afectadas por el proyecto, ubicándose a menos de 300 metros de la futura

² Representantes de la comunidad Charco la Pava afirman que su población asciende a alrededor de 500 personas.

represa. De acuerdo a los planes aprobados por el Gobierno, su área de ubicación, junto con las de cuatro otras comunidades ngöbe—Valle del Rey, Guayabal, Valle de Riscó y Changuinola Arriba—será inundado para el año 2010, aproximadamente, y las obras de construcción ya rodean de hecho a la comunidad Charco la Pava. Otras comunidades cercanas serán afectadas indirectamente por el proyecto—incluyendo Nance de Riscó, Valle de Riscó, Guayacán y Bajo la Esperanza—en la medida que el medioambiente en sus alrededores experimentarán transformaciones significativas.

14. Las condiciones en que se ha elaborado y promovido el proyecto presentan una serie de implicaciones respecto a los derechos de las comunidades afectadas a la consulta y consentimiento; a recibir una indemnización; a la adopción de medidas de mitigación; a la participación en beneficios; a la tierra y a los recursos naturales; y a su seguridad física.

A. Derecho a la consulta y al consentimiento previo, libre e informado

15. El Proyecto Hidroeléctrico Chan 75 tiene como antecedente la creación por el Estado de una zona protegida denominada Bosque Protector de Palo Seco (BPPS), a través del Decreto Ejecutivo No. 25 de 28 de septiembre de 1983, el que menciona “que en los últimos años el Estado ha venido impulsando en esa región el proyecto hidroeléctrico”. Varias comunidades ngöbe, incluyendo las comunidades Charco la Pava, Valle del Rey, Guayabal, Valle de Riscó y Changuinola Arriba, estaban ya establecidas en el área cuando fue creado el BPPS en 1983. En 1988, mediante Resolución de la Junta Directiva No 21 de 1988 (JD-021-88) del Instituto Nacional de Recursos Naturales Renovables, el Gobierno aclaró que el BPPS servirá para proteger no sólo la flora y fauna del área, sino también los recursos hídricos de la región con el fin de aprovechar su gran potencial para la producción de energía. El Gobierno enfatiza que la creación del BPPS y el Proyecto Hidroeléctrico Chan 75, junto con otros proyectos hidroeléctricos planeados, son partes de una estrategia estatal iniciada desde hace décadas para responder a la necesidad de la conservación de áreas específicas para la protección de bosques y cuencas hidrográficas que se reservarían para fines de utilidad pública.

16. Para el desarrollo del Proyecto Hidroeléctrico Chan 75, la empresa AES Changuinola suscribió en el año 2007 un Contrato de Administración Parcial de uso de suelos con la Autoridad Nacional del Ambiente (ANAM), en que se concede a la empresa la administración de un área de 6.215 hectáreas dentro del BPPS³. El plazo del contrato de concesión es de 20 años, que puede ser prorrogado en dos ocasiones, por periodos de hasta 20 años cada uno. La empresa debe realizar un pago anual de USD \$550.000 a la ANAM durante la vigencia del contrato y un pago anual de USD \$200.000 para el mantenimiento del BPPS. El artículo 56 de la resolución administrativa de la ANAM del año 2005, que aprueba el Proyecto Chan 75 y el estudio de impacto ambiental, establece que “[e]l promotor [la empresa] es responsable legal y financieramente del proceso de negociación, reubicación e indemnización de los pobladores de las comunidades que por la naturaleza del proyecto, sean afectadas directa o indirectamente en su desarrollo”⁴.

³ Contrato de Concesión Parcial de Administración en el Bosque Protector Palo Seco (enero 2007), aprobado por Resolución de Gabinete No. 62 (23 de mayo de 2007). El contrato de concesión fue originalmente otorgado a la empresa Hidro Teribe, S.A. (Resolución DINOREA IA-086-2005 de ANAM) y en 2007 fue adquirido por AES-Changuinola.

⁴ Resolución DINOREA IA-086-2005 de ANAM.

17. En la evaluación de la presente situación, se destaca que ni Charco la Pava ni las otras comunidades afectadas por el proyecto hidroeléctrico Chan 75 fueron consultadas con el objetivo de alcanzar su consentimiento previo en relación con las decisiones de crear el BPPS o de realizar el proyecto hidroeléctrico, decisiones ambas que impactan significativamente la vida de estas comunidades. El Estado y la empresa enfatizan que sí se han llevado consultas con los miembros de las comunidades en las áreas a ser inundadas acerca de las condiciones de su reasentamiento, de acuerdo a lo estipulado en la resolución administrativa mencionada. Pero ambos confirman que las comunidades no fueron consultadas directamente acerca de si, en primer lugar, debería o no otorgarse la concesión para el proyecto hidroeléctrico y llevarse a cabo el traslado de sus habitantes. Y aún dentro de su alcance limitado, las consultas que se han llevado efectivamente a cabo pudieron no ser adecuadas por las razones que se analizarán posteriormente.

18. En relación con esta situación, resulta de especial relevancia lo dispuesto en el artículo 19 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, aprobado por la Asamblea General el 13 de septiembre de 2007, que señala:

Artículo 19

Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado.

19. Asimismo, en relación con la aprobación de proyectos de desarrollo en las tierras o territorios indígenas, la Declaración afirma lo siguiente:

Artículo 32

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y elaborar las prioridades y estrategias para el desarrollo o la utilización de sus tierras o territorios y otros recursos.
2. Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias instituciones representativas a fin de obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo.

20. El Estado de Panamá votó a favor de la adopción de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, demostrando así su compromiso con las normas de libre determinación, consulta, y consentimiento libre, previo e informado contenidas en ella. Los principios de consulta y de consentimiento aspiran a promover el entendimiento mutuo y el consenso en la toma de decisiones. El requisito de la consulta previa pretende evitar la imposición de una decisión que pueda afectar de manera significativa las vidas de las personas y de los pueblos indígenas, de conformidad con el derecho a la libre determinación que también se encuentra amparado en la propia Declaración. Además, la experiencia a nivel mundial demuestra que generalmente los desalojos o desplazamientos de personas provocados por los proyectos de desarrollo presentan serias implicaciones para un conjunto amplio de derechos

humanos. Estas implicaciones son mayores para los pueblos indígenas, que por lo general mantienen vínculos de profunda significación cultural con las tierras en donde viven. Por esta razón, el consentimiento es una precondition para este tipo de proyecto, de acuerdo al artículo 10 de la Declaración sobre pueblos indígenas, que establece lo siguiente:

Artículo 10

Los pueblos indígenas no serán desplazados por la fuerza de sus tierras o territorios. No se procederá a ningún traslado sin el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas interesados, ni sin un acuerdo previo sobre una indemnización justa y equitativa y, siempre que sea posible, la opción del regreso.

21. Tanto la creación del Bosque Protector Palo Seco como las distintas fases de la aprobación del Proyecto Hidroeléctrico Chan 75 fueron sujetos a procesos de notificación y comentario público⁵. Por lo tanto, según el Gobierno, las comunidades afectadas tuvieron la misma oportunidad de opinar y expresar sus comentarios sobre el proyecto que el público en general. No obstante, como se indicó anteriormente, en las reuniones que sostuvieron con el Relator Especial durante su visita a Panamá, varios representantes del Gobierno confirmaron que no existió un proceso particularizado de consulta directa a las comunidades indígenas afectadas con miras a obtener su consentimiento respecto al proyecto, antes de su aprobación. Aunque importantes, los procesos de consulta abiertos al público en general no satisfacen la necesidad de una consulta diferenciada y directa con las comunidades indígenas que serán sin duda afectadas de manera significativa por el proyecto si éste continúa.

22. Resulta aparente que el Estado no consideraba que una consulta de esta naturaleza con las comunidades indígenas afectadas fuera necesaria, bajo el supuesto que la consulta abierta al público en general era suficiente y que correspondía al Estado tomar la decisión acerca del proyecto hidroeléctrico con miras al “interés social y público”⁶ así como para “el desarrollo de las actuales y futuras generaciones de panameños”⁷. La posición del Estado puede ser entendida con referencia al marco normativo del Convenio 107 de la Organización Internacional del Trabajo sobre poblaciones indígenas y tribales de 1957, un tratado internacional ratificado por Panamá, que en su artículo 12(1) omite el consentimiento como precondition para el traslado de una comunidad indígena cuando el desplazamiento se efectúa “por razones previstas por la legislación nacional relativas... al desarrollo económico del país”.

⁵ El ANAM realizó una serie de foros públicos de carácter informativo sobre el estudio de impacto ambiental realizado para el proyecto antes de aprobar el estudio mediante Resolución DINOREA IA-086-2005. Sin embargo, los foros tuvieron lugar en un pueblo ubicado al menos seis horas de camino de las comunidades afectadas y por lo tanto, según la información recibida, la gran mayoría de los miembros de las comunidades no participaron en los mismos. Asimismo, en enero de 2007, el ANAM abrió un proceso de consulta pública de cinco días antes de otorgar la concesión para la administración de 6,215 hectáreas del BPPS a AES-Changuinola (Edicto de Notificación No ARBT-001-2007). Durante este proceso, miembros de la comunidad Charco la Pava enviaron una carta a ANAM expresando sus preocupaciones sobre el proyecto. Sin embargo, en mayo de 2007, ANAM aprobó la concesión (Resolución de Gabinete No. 62, 23 de mayo de 2007) y, sólo unos días después, la empresa empezó las obras de construcción.

⁶ Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, Resolución AN N° 1228 -Elec Panama, de 19 de octubre de 2007, “Por la cual se declaran de interés social y publico el desarrollo de los proyectos hidroeléctricos denominados CHAN-75 0 EL GAVILAN, CAUCHERO II 0 CHAN-140 y CHAN-220”.

⁷ Resolución de la Junta Directiva N° 21 de 1988 (JD-021-88) del Instituto Nacional de Recursos Naturales Renovables.

23. Sin embargo, las normas internacionales en esta materia han evolucionado desde la elaboración del Convenio 107 en el año 1957, tal como se manifiesta en los artículos 10, 19 y 32 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre pueblos indígenas citados líneas arriba. Además, el Convenio 107 de la OIT sufrió un proceso de revisión, en vista de los nuevos entendimientos compartidos por los Estados y otros sectores sociales a nivel mundial acerca de los derechos de los pueblos indígenas. Así, el Convenio 169 de la OIT, producto de esta revisión, reconoce explícitamente la necesidad de realizar consultas para llegar al consentimiento en relación con toda decisión que implique el desplazamiento de una comunidad indígena (arts. 6.1, 16.2), sea lo que sea el interés público. Se debe interpretar el Convenio 107 a la luz de las normas contenidas en el Convenio 169, aunque Panamá no sea parte de éste último⁸, y también a la luz de lo estipulado en la Declaración de las Naciones Unidas. En su artículo 29, el Convenio 107 dice: “La aplicación de las disposiciones del presente Convenio no menoscabará las ventajas garantizadas a las poblaciones en cuestión en virtud de las disposiciones de otros convenios o recomendaciones.” También se deben tomar plenamente en cuenta el resto de los tratados de derechos humanos ratificados por Panamá que fundamentan el derecho de los pueblos indígenas a la consulta y el consentimiento, incluyendo la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁹; la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial¹⁰ y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹¹.

24. Según las normas internacionales fundamentadas en estos tratados y expresadas en la Declaración sobre pueblos indígenas, las consultas deben realizarse directamente con las comunidades afectadas, dándoles la oportunidad de influir en todas las fases de elaboración, aprobación y ejecución del proyecto en consideración, con el objetivo de llegar a su consentimiento con relación a todos aquellos aspectos del proyecto que les afecten. Además, la consulta en estos contextos debe realizarse por medio de los mecanismos de representación definidos por las propias comunidades, de acuerdo a sus costumbres y tradiciones. En términos generales, el carácter de una consulta puede variar dependiendo de la manera en que un proyecto en consideración pueda afectar a las personas o comunidades interesadas. En el caso específico de las comunidades en el área del Proyecto Hidroeléctrica Chan 75, no cabe duda que el impacto es considerable.

⁸ El Relator Especial toma nota con satisfacción que, durante su visita a Panamá, el Gobierno citó al Convenio 169 y la Declaración de la ONU como instrumentos relevantes para el análisis de los derechos de los pueblos indígenas en el país.

⁹ Respecto a las obligaciones de los Estados en virtud de la Convención Americana, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha afirmado que, en relación con “planes de desarrollo o de inversión a gran escala que tendrían un mayor impacto dentro del territorio [de los pueblos indígenas], el Estado tiene la obligación, no sólo de consultar a los [pueblos indígenas], sino también debe obtener el consentimiento libre, informado y previo de éstos, según sus costumbres y tradiciones”. *Caso del Pueblo Saramaka v. Surinam*, Sentencia de 28 noviembre 2007, Serie C. N° 172, párr. 135.

¹⁰ El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial se ha pronunciado en términos similares en relación con las obligaciones derivadas de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, del que Panamá también es parte, haciendo un llamamiento a los Estados para que “no se adopte decisión alguna directamente relacionada con sus derechos e intereses [de los pueblos indígenas] sin su consentimiento informado”. Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial: *Recomendación General XXIII relativa a los Derechos de las Poblaciones Indígenas*, CERD/C/51/misc.13/Rev.4 (1997).

¹¹ En sus observaciones de abril de 2008 sobre el cumplimiento por Panamá de sus obligaciones en virtud del Pacto, el Comité de Derechos Humanos recomendó “[l]levar a cabo un proceso de consultas con las comunidades indígenas antes de conceder licencias para la explotación económica de las tierras en las que viven, y garantizar que en ningún caso dicha explotación atente contra los derechos reconocidos en el Pacto”. CCPR/C/PAN/CO/3, párr. 21.

25. El Gobierno resalta que toda el área del proyecto y de las comunidades afectadas está fuera de una comarca en que se reconocen los derechos territoriales de las comunidades indígenas. Sin embargo, el hecho de que el área esté fuera de una comarca no justifica la falta de aplicación cabal del derecho a la consulta libre, previa e informada. Independientemente del carácter jurídico que en el ámbito del derecho interno puedan tener las tierras y recursos naturales en cuestión, cuando un proyecto tiene un impacto significativo sobre la vida o existencia de comunidades indígenas, como es el caso de la inundación de los lugares donde viven y llevan a cabo actividades para su subsistencia y del reasentamiento de sus miembros, la consulta deberá realizarse con el fin de conducir al consentimiento de las comunidades afectadas antes de la aprobación del proyecto, tal como lo señalan la Declaración de la ONU en sus artículos 10 y 19, y el Convenio 169 de la OIT.

26. Para que puedan tomar decisiones libres e informadas acerca de los proyectos de esta naturaleza es necesario que los pueblos indígenas cuenten con información amplia y objetiva sobre todos los aspectos de los proyectos que les afecten, incluyendo el impacto que tendrán sobre sus vidas y sobre el medioambiente. En este sentido, resulta indispensable la realización de estudios de impacto ambiental y social¹². El Estado de Panamá exige la elaboración de un estudio de impacto ambiental (EIA) antes de iniciarse un proyecto que puede generar riesgo al medioambiente¹³. El estudio sobre el Proyecto Hidroeléctrico Chan 75 fue presentado al ANAM en enero de 2005¹⁴. Sin embargo, hay indicios de que las comunidades afectadas no tuvieron suficiente oportunidad para conocer los estudios desarrollados o para presentar y recibir información sobre sus observaciones o preocupaciones al respecto, lo que puede haber contribuido al descontento de las comunidades sobre el proyecto y las condiciones de su reasentamiento¹⁵. En todo caso, la información no fue suministrada a las comunidades en el marco de un proceso de consulta diferenciado y directo con ellas encaminado a obtener su consentimiento sobre el proyecto.

27. Siendo consciente de que las normas internacionales relativas a los derechos de los pueblos indígenas han evolucionado hacia su forma actual en años recientes, el Relator Especial reconoce que sería jurídicamente problemático o inequitativo aplicar estas normas a las decisiones tomadas por el Estado panameño en años anteriores. Sin embargo, es evidente que las normas actuales con respecto a la consulta previa ya habían sido reconocidas y aplicadas dentro del ámbito del derecho internacional, antes de que el Gobierno de Panamá tomara los últimos pasos en la decisión de consentir con el Proyecto Hidroeléctrico Chan 75. Si es cierto, como señala el Gobierno, que estas normas en su

¹² Véase *Caso del Pueblo Saramaka v. Surinam*, *supra* nota 9, párr. 130, en que la Corte Interamericana de Derechos Humanos señala, con relación al pueblo Saramaka en Surinam, que “el Estado debe garantizar que no se emitirá ninguna concesión dentro del territorio Saramaka a menos y hasta que entidades independientes y técnicamente capaces, bajo la supervisión del Estado, realicen un estudio previo de impacto social y ambiental. Mediante estas salvaguardas se intenta preservar, proteger y garantizar la relación especial que los miembros del pueblo Saramaka tienen con su territorio, la cual a su vez, garantiza su subsistencia como pueblo tribal”.

¹³ Ley No.41 del 1 de julio de 1998, Ley General de Ambiente de la República de Panamá (artículo 23); Autoridad Nacional del Ambiente, Resolución DINOREA IA-086-2005, artículo 37.

¹⁴ El Estudio de Impacto Ambiental fue llevado a cabo por la empresa Hidro Teribe, SA.

¹⁵ Algunos miembros de la comunidad Charco la Pava han enviado cartas a ANAM expresando su descontento con el EIA, en particular sobre la falta de consultas a las comunidades afectadas en relación con el estudio y la carencia de un plan de reasentamiento en el mismo.

forma actual no estaban vigentes cuando se creó el Bosque Protector Palo Seco hace casi 26 años con miras al aprovechamiento de los recursos hídricos del área, si lo eran cuando se aprobó el proyecto hidroeléctrico como resultado del estudio de impacto ambiental realizado en el año 2005, y cuando se firmó el contrato de concesión con la empresa ejecutora en el año 2007. Además, las decisiones estatales en torno al proyecto obviamente tienen efectos inmediatos y futuros en las vidas de los comunidades en la zona del proyecto, por lo que las normas internacionales actualmente vigentes son de aplicabilidad en el presente caso, por lo menos en el sentido de que deben sentar un marco de referencia para la adopción de medidas efectivas para remediar y subsanar la falta de una consulta previa y adecuada. Asimismo, estas normas deben guiar al Estado en relación con la ejecución del resto de los proyectos hidroeléctricos planificados en el país que afectan a los pueblos indígenas, incluyendo el resto de los proyectos hidroeléctricos en el río Changuinola a ser ejecutados por la empresa AES-Changuinola.

28. Dado que en relación con la aprobación del Proyecto Chan 75, el Gobierno no llevó a cabo las consultas adecuadas con la comunidad Charco la Pava y el resto de las comunidades afectadas, con miras a lograr su consentimiento libre, previo e informado, deberían tomarse medidas correctivas para regularizar la situación. Si hubieran actualmente pruebas de una aceptación generalizada del proyecto por parte de los miembros de las comunidades, esto podría indicar que la falta de consulta previa adecuada sobre el proyecto habría sido subsanada. Sin embargo, el Relator Especial se halla convencido de que no existe un nivel de aceptación del proyecto entre las comunidades indígenas afectadas suficiente para subsanar la falta de una consulta previa adecuada. Mas bien, a la luz de las múltiples comunicaciones emanadas de representantes de la comunidad Charco la Pava, los actos de protestas de miembros de esta comunidad que llevaron a enfrentamientos con la policía (véase infra, párrs. 52-53), y de lo que pudo apreciar personalmente en su visita in situ, el Relator Especial afirma su apreciación sobre un nivel de descontento significativo con el progreso de las obras del proyecto. Tanto el Gobierno como la empresa encargada de las obras plantean otra perspectiva, argumentando que es sólo una minoría de personas del área quienes se oponen al proyecto. Aún si se tratase de una minoría, el Relator Especial observa que una apreciación objetiva de las circunstancias hace difícil o imposible concluir que haya sido subsanada la falta de una consulta adecuada.

29. Aunque su visita a la zona del proyecto fue solo de un día, el Relator Especial pudo sostener reuniones en Charco la Pava y Changuinola Arriba, dos de las cuatro comunidades a ser reasentadas, y en esas reuniones estuvieron presentes personas de las cuatro comunidades. En Charco la Pava, la comunidad más cercana a las obras de construcción, el Relator Especial se encontró con una concentración de más de cien personas, quienes mostraron un descontento unánime con la situación en que se encuentran a causa del proyecto. Con el ánimo de escuchar varios puntos de vista, el Relator Especial llegó a Changuinola Arriba, una comunidad en que, según se le había informado al Relator Especial, la mayoría de la gente estaría conforme con el avance del proyecto y con las condiciones de reasentamiento que se les habría ofrecido. Esta reunión, de más de treinta personas, claramente había sido convocada con la cooperación de agentes de la empresa, uno de las cuales estuvo presente durante toda la reunión junto con miembros de la comunidad que trabajaban para la empresa o habían firmado acuerdos con ella sobre las condiciones de reasentamiento. Similar a lo ocurrido en Charco la Pava, cada una de las personas que intervinieron en la reunión de Changuinola Arriba se expresaron en contra del proyecto en general o en contra de algunos de sus aspectos específicos,

inclusive los comunitarios empleados por la empresa y personas que habían firmado acuerdos. El Relator Especial considera que las tensiones evidentes en torno al proyecto hidroeléctrico se habrían podido evitar si, antes de iniciarse el proyecto, se hubiesen llevado a cabo las consultas de acuerdo con las normas anteriormente señaladas. El Relator Especial espera respetuosamente que el Gobierno no desestime lo que varias personas de las comunidades indígenas afectadas por el proyecto le han comunicado individualmente y desde posiciones de liderazgo, y que reconozca que las condiciones actuales indican la necesidad de corregir aun la falta de consulta previa adecuada.

30. Las medidas correctivas más adecuadas sin duda incluirían un nuevo proceso de diálogo en que las comunidades afectadas por el Proyecto Hidroeléctrico Chan 75 tuviesen la oportunidad de consentir libremente al proyecto y a las condiciones por las cuales el proyecto podría seguir adelante. Sin embargo, lo cierto es que la decisión anterior del Gobierno de aprobar el proyecto ha conllevado una serie de consecuencias que podrían en la práctica limitar actualmente el ejercicio del derecho al consentimiento como medida correctiva. Entre estas circunstancias se encuentra la inversión por parte de la empresa AES Changuinola, aparentemente en buena fe, de recursos económicos significativos; el estado avanzado de las obras de construcción, incluyendo la contratación de numerosa mano de obra; así como el interés público en relación con las necesidades de desarrollo del país y con el estado actual del proyecto. El Relator Especial considera, no obstante, que el Estado debería intentar alcanzar el consentimiento de las comunidades indígenas afectadas por el proyecto, dando inicio a un nuevo diálogo que se ajuste a los criterios de consulta regulados en las normas internacionales pertinentes. En todo caso, el Estado tendría que asegurar que cualquier decisión de seguir adelante con el proyecto está basada en objetivos legítimos y que cuenta, como mínimo, con medidas que aseguren la integridad cultural y la seguridad física y ambiental de las comunidades afectadas¹⁶.

31. Con independencia a la responsabilidad que pudiese corresponder o no al Estado respecto al Proyecto Hidroeléctrica Chan 75, los derechos a la consulta y el consentimiento previo deben ser plenamente respetados en relación con otros proyectos hidroeléctricos que podrían ser ejecutados en el futuro y afectar a pueblos o comunidades indígenas, incluyendo el resto de los proyectos hidroeléctricos a ser ejecutados por la empresa AES-Changuinola en el río Changuinola, los proyectos Chan 140 y Chan 220.

B. Los derechos a la indemnización, a la adopción de medidas de mitigación, a la participación en los beneficios, y a la consulta en relación con estos derechos

32. Aunque las comunidades indígenas afectadas por el Proyecto Hidroeléctrico Chan 75 no fueron consultadas a fin de obtener su consentimiento al proyecto antes de la aprobación del mismo, sí se han llevado a cabo consultas posteriores con miras a determinar la indemnización que les puede corresponder, así como para poner en práctica las medidas necesarias para mitigar los impactos del proyecto, especialmente aquellas derivadas del reasentamiento de las comunidades en el área a ser inundada. Ello implica un reconocimiento por parte del Estado y de la empresa a cargo del proyecto, AES Changuinola, del derecho de estas comunidades a la indemnización y a medidas de mitigación para su reasentamiento. Sin embargo, aún en relación con esta cuestión, el

¹⁶ Cf. *Caso del Pueblo Saramaka v. Surinam*, *supra* nota 9, párr. 128 (sosteniendo que “que, de conformidad con el artículo 21 de la Convención, el Estado podrá restringir el uso y goce del derecho a la propiedad siempre que las restricciones: a) hayan sido previamente establecidas por ley; b) sean necesarias; c) proporcionales y d) que tengan el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática”).

Relator Especial ha identificado grandes diferencias entre las percepciones del Estado y la empresa y las comunidades afectadas, o al menos de un número significativo de sus miembros, en relación con los procedimientos de las consultas llevadas a cabo y de los acuerdos individuales resultantes de las mismas. Asimismo, todas las partes reconocen que todavía no se han llegado a acuerdos mutuamente satisfactorios con todos los miembros de las comunidades en relación con la indemnización y las medidas de mitigación pertinentes. Por otro lado, si bien existe un reconocimiento de los derechos a la indemnización y a la adopción de medidas de mitigación, no se ha reconocido el derecho de estas comunidades a participar en los beneficios a ser generados por el proyecto hidroeléctrico.

33. El derecho a la indemnización y a medidas de mitigación están garantizados por el derecho internacional, incluyendo el Convenio 107 de la OIT, en relación con situaciones de reasentamiento de comunidades indígenas:

Artículo 12

2. Cuando en esos casos fuere necesario tal traslado a título excepcional, los interesados deberán recibir tierras de calidad por lo menos igual a la de las que ocupaban anteriormente y que les permitan subvenir a sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro. Cuando existan posibilidades de que obtengan otra ocupación y los interesados prefieran recibir una compensación en dinero o en especie, se les deberá conceder dicha compensación, observándose las garantías apropiadas.

3. Se deberá indemnizar totalmente a las personas así trasladadas por cualquier pérdida o daño que hayan sufrido como consecuencia de su desplazamiento¹⁷.

34. Además, tal como se establece en el artículo 32(3) de la Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, “Los estados proveerán mecanismos eficaces para la reparación justa y equitativa por cualquiera de esas actividades [de explotación de recursos naturales], y se adoptarán medidas adecuadas para mitigar las consecuencias nocivas de orden ambiental, económico, social, cultural o espiritual”.

35. En el ámbito del derecho internacional, el Estado es el responsable de asegurar las medidas efectivas de indemnización y de mitigación necesarias, así como de llevar a cabo el proceso de consulta con las comunidades afectadas para definir esas medidas. Sin embargo, en este caso, dentro del ordenamiento jurídico interno, el Estado ha delegado esta responsabilidad a la empresa, de acuerdo a la resolución administrativa antes señalada¹⁸, y de hecho ha sido la empresa la que se ha encargado del proceso de negociación, reubicación e indemnización de los pobladores de las comunidades. El Estado informa que ha supervisado de cerca el trabajo de la empresa en este proceso. En cualquier caso, el Relator Especial observa que la delegación de la responsabilidad de llevar a cabo el proceso de reasentamiento a la empresa presenta un problema

¹⁷ En términos similares, el Artículo 28 de la Declaración de Naciones Unidas garantiza el derecho de los pueblos indígenas a la reparación mediante “una indemnización justa, imparcial y equitativa” por el daño o toma de sus tierras, y que “[s]alvo que los pueblos interesados hayan convenido libremente en otra cosa, la indemnización consistirá en tierras, territorios y recursos de igual calidad, extensión y condición jurídica o en una indemnización monetaria u otra reparación adecuada.”

¹⁸ *Supra*, párr. 16.

fundamental, en la medida en que ésta es una de las partes de las negociaciones con intereses lucrativos en los resultados de la consulta y el traslado de las comunidades.

36. El Relator Especial estima que, en el presente caso, la empresa ha dado muestras de buena fe en su intento por llegar a arreglos mutuamente satisfactorios con los miembros de Charco la Pava y el resto de las comunidades afectadas. La empresa cuenta con un plan global de reasentamiento de cada comunidad en su conjunto, con viviendas de nueva fábrica y con una infraestructura comunitaria- social (por ejemplo, caminos, escuela, campo de deporte) que la empresa y el Gobierno consideran mejorarán las condiciones de vida de dichas comunidades. El Gobierno destaca, además, el establecimiento de un fondo de fideicomiso por un monto de un millón de dólares para el co-manejo del Bosque Protector Palo Seco, que según informa, se elevaría a un monto correspondiente al 20% de la venta de certificados de créditos de carbono.

37. De hecho, la empresa ha llevado a cabo un gran número de conversaciones, ampliamente documentadas, con miembros de las comunidades afectadas sobre su reubicación, y ha llegado a acuerdos con un número importante de personas que, según la empresa, representan más de la mitad de los pobladores de las cuatro comunidades¹⁹. Asimismo, la empresa ha emprendido un programa social que incluye becas y educación vocacional para el beneficio de los miembros de estas comunidades. También resulta significativo que, después de sus contactos iniciales con las comunidades, la empresa presentara una solicitud administrativa ante la ANAM²⁰, a fin de que se le permitiera la reubicación de personas dentro del área protegida BPPS, petición a la que la ANAM accedió posteriormente²¹. De este modo, se ha podido reducir la distancia geográfica de reasentamiento de las comunidades a menos de un kilómetro en cada caso.

38. El Relator Especial no pretende evaluar en las presentes observaciones los términos específicos de los acuerdos individuales llevados a cabo con miembros de las comunidades ni la suficiencia o idoneidad del plan de reubicación y programa social de la empresa. Cabe reiterar, sin embargo, que durante su visita in situ, el Relator Especial identificó un nivel significativo de descontento entre miembros de las comunidades afectadas por el proyecto que visitó, incluyendo a miembros de estas comunidades que ya habían firmado acuerdos con la empresa, quienes expresaron su insatisfacción por las condiciones ofrecidas para su reasentamiento. Resultó aparente para el Relator Especial que el simple hecho de haber firmado acuerdos con la empresa no significaba que estuviesen satisfechos con el proyecto. Algunos miembros de las comunidades afectadas que habían suscrito acuerdos con la empresa expresaron al Relator Especial que lo habían hecho porque no tuvieron otra opción.

39. El descontento existente puede deberse a deficiencias en los procesos de consulta llevados a cabo. El Relator Especial observa que existe un claro desequilibrio entre las partes en negociación en términos de poder, acceso a información y capacidad. También existen indicaciones de que las negociaciones promovidas por la empresa están orientadas a conseguir acuerdos con familias individuales, no ajustándose adecuadamente a las formas de organización y procesos de decisión colectivos y tradicionales de las

¹⁹ El Relator Especial nota que parecen haber perspectivas y cálculos divergentes acerca del número de residentes que hayan firmado acuerdos. Según el Gobierno, el 70% de los residentes de las comunidades afectadas por el proyecto han suscrito acuerdos con la empresa sobre las condiciones de reasentamiento.

²⁰ Pidiendo la modificación de la Resolución DINEORA-IA-086-2005 de 14 de octubre de 2005.

²¹ Resolución DINEORA IA-127-06 de 21 de diciembre de 2006.

comunidades. Otro factor importante es que las obras de construcción siguen en curso, habiendo avanzado considerablemente durante el último año. Durante la visita del Relator Especial a Charco la Pava, la presencia física y auditiva de la maquinaria de construcción de la represa era omnipresente, dando la impresión de la urgencia e inevitabilidad del proyecto. Esta situación genera una atmósfera de presión constante que desestabiliza el proceso de consulta y negociación. Además, como se discutirá posteriormente, persiste un alto grado de inseguridad acerca de los derechos que tienen las comunidades sobre las tierras que ahora ocupan, o que ocuparán con su traslado, y esta inseguridad no hace sino contribuir a la sensación de vulnerabilidad de los comunitarios y de ambigüedad en relación con las condiciones de su reasentamiento. Todo esto se une al hecho de que, como ya se ha indicado, el Estado no garantizó, con carácter previo, el consentimiento de las comunidades ngöbe afectadas respecto del proyecto hidroeléctrico, lo cual perjudicó las negociaciones y cualquier acuerdo resultante desde un inicio.

40. Una deficiencia adicional que parece haberse dado en el proceso de negociación que se ha llevado a cabo es la ausencia de una discusión específica acerca de la participación de las comunidades indígenas en los beneficios a ser generados por el proyecto hidroeléctrico. A pesar del reconocimiento del derecho de las comunidades afectadas a la indemnización y a medidas de mitigación, de lo que el Relator Especial ha podido apreciar durante su visita in situ y de la información recibida, ni el Estado ni la empresa AES-Changuinola parecen haber reconocido o hecho efectivo el derecho de estas comunidades a participar en los beneficios que se derivarán del proyecto, como prescriben las normas internacionales²². Como se ha mencionado, la empresa ha emprendido una serie de programas sociales para el beneficio de las comunidades, que incluyen becas y educación vocacional y la construcción de infraestructura comunitaria-social. Sin embargo, el Relator Especial observa que estos beneficios tienen más bien el carácter de donaciones que, en muchos aspectos, cubren servicios públicos que el Estado ya tiene la obligación de proveer para todos los ciudadanos, o de hecho representan una parte de las indemnizaciones para el reasentamiento. La participación en los beneficios del proyecto, como derecho que corresponde a estas comunidades, va más allá de la indemnización por los daños o perjuicios causados, o de la acción benéfica. Dicha participación implica más bien un reparto equitativo de los beneficios que genera el proyecto, incluyendo los beneficios económicos, con miras a que las comunidades se conviertan realmente en partes interesadas en el desarrollo del proyecto²³.

41. En opinión del Relator Especial, resulta indudable que la empresa ha llevado a cabo esfuerzos significativos con miras a llegar a acuerdos con todos los miembros de las comunidades afectadas, y que demuestra una especial sensibilidad hacia el respeto a los derechos humanos y a las condiciones de vida de las personas afectadas por el proyecto. A

²² Vid. OIT Convenio No. 169, Artículo 15(2) (señalando que “[l]os pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades [explotación de recursos naturales en sus territorios], y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades”); Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, *Consideraciones de los Informes presentados por los Estados Partes conforme al artículo 9 de la Convención, Observaciones Finales respecto del Ecuador*, parr. 16 (los estados tienen la obligación de “garantizar que se compartan los beneficios derivados de [la] explotación de manera equitativa”); *Caso del Pueblo Saramaka v. Surinam*, *supra* nota 9, párrs. 139-141.

²³ El Gobierno sostiene la posición según la cual no existe ningún criterio jurídico que permita concluir que las comunidades afectadas por el proyecto tienen derecho a beneficiarse del proyecto, bajo la premisa que el área pertenece exclusivamente al Estado. Cf. *infra* la discusión sobre los derechos a tierras y recursos naturales.

pesar de todo, existen muestras de la falta de comprensión adecuada sobre las características culturales de las comunidades afectas, principalmente en lo que se refiere a sus estructuras de organización para la toma de decisiones y a sus vínculos con la tierra y los recursos naturales. También es aparente que la empresa carece de un conocimiento adecuado acerca de las normas de derechos humanos específicas que son aplicables en relación con los pueblos indígenas.

C. Derechos a las tierras y los recursos naturales

42. Un elemento importante que ha influido en la situación es la posición del Estado, al menos hasta la fecha, de no reconocer a las comunidades afectadas por el proyecto hidroeléctrico como propietarias de las tierras y de los recursos naturales que actualmente ocupan y usan dentro el área. En el entendido de que toda el área del proyecto es tierra estatal, el proyecto ha avanzado sin tomar en consideración los derechos de propiedad que pudieran tener las comunidades y sus miembros en virtud de su tenencia tradicional de la tierra. Según todos los indicios, la planificación del proyecto y las obras de construcción en curso se han realizado bajo la premisa de que no existen tales derechos. Asimismo, aparentemente, no figura en las discusiones sobre la indemnización el valor de las tierras que usan y ocupan las comunidades y de las que serán desplazadas. Las indemnizaciones que se han acordado con familias individuales cubren básicamente las mejoras realizadas por éstas, o sea, sus casas y otras construcciones, así como sus cultivos. Por otra parte el Gobierno ha manifestado que no se haya previsto ningún mecanismo para asegurar que las comunidades afectadas participen en los beneficios derivados del proyecto, con base en la premisa de que las comunidades no poseen derechos de propiedad o uso sobre las tierras o recursos naturales que se verán afectados por el proyecto.

43. La falta de consulta adecuada con las comunidades antes de iniciarse el proyecto, señalada anteriormente, se debe por lo menos en parte a la posición del Estado respecto a que las comunidades no poseen derechos sobre la tierra dentro del área. En este aspecto, cabe reiterar que el derecho a la consulta existe independiente de otros derechos y que se aplica en cualquier circunstancia en que un pueblo o comunidad indígena se vea afectado por un proyecto de esta naturaleza. En cualquier caso, el Relator Especial observa que sí existen indicios de que la comunidad de Charco la Pava y otras comunidades indígenas ngöbe en el área del proyecto hidroeléctrico pueden tener derechos de propiedad en el área derivados de su tenencia tradicional.

44. El Relator Especial reconoce con satisfacción que Panamá ha tomado importantes medidas en años anteriores para reconocer y proteger los derechos territoriales indígenas, que cuentan con el respaldo de un reconocimiento constitucional del derecho a la propiedad colectiva²⁴. Entre estas medidas se encuentra la creación de cinco comarcas indígenas entre 1953 y 2000, incluyendo la creación de la Comarca Ngöbe-Buglé²⁵. Sin embargo, los asentamientos de las comunidades afectadas por el proyecto Chan 75 están ubicados fuera de la Comarca Ngöbe-Buglé o cualquiera otra comarca. La ley que crea

²⁴ Constitución Política de la República de Panamá (1972), art. 127.

²⁵ Ley N° 16, 19 febrero 1953, Ley por la cual se organiza la Comarca de San Blas (Kuna Yala), Gaceta Oficial N° 12.042, 7 abril 1953; Ley N° 22, 8 noviembre 1983, Ley por la cual se crea la Comarca Emberá de Darién, Gaceta Oficial N° 19.976, 17 enero 1984; Ley N° 24, 12 enero 1996, Ley por la cual se crea la Comarca Kuna de Madungandi, Gaceta Oficial N° 22.951, 15 enero 1996; Ley N° 10, 7 marzo 1997, Ley por la cual se crea la Comarca Ngöbe-Buglé, Gaceta Oficial N° 23.242, 11 marzo 1997; Ley N° 34, 25 julio 2000, Ley que crea la Comarca Kuna de Wargandi, Gaceta Oficial N° 24.106, 28 julio 2000.

esta comarca en 1997 establece que las comunidades habitadas por más de 300 personas situadas fuera del perímetro de la comarca serán reconocidos como áreas “anexas”, y que serán delimitadas como tales²⁶. El estatuto legal de las áreas anexas no es actualmente claro, pero parece ser que el entendimiento general es que las comunidades indígenas que viven dentro de las áreas anexas cuentan con los mismos derechos que poseen las comunidades que viven al interior de la comarca. No obstante, hasta la fecha ninguna de las comunidades ngöbe que viven en las riveras del valle de Changuinola, incluyendo la comunidad Charco la Pava, cuenta con un reconocimiento jurídico de derechos sobre las tierras que ocupan y usan, bajo la figura de comarca, áreas anexas o cualquier otro régimen, y el Estado continúa administrando estas tierras como propiedad estatal²⁷.

45. Bajo los criterios de derecho internacional aplicables, los derechos de propiedad de los pueblos indígenas sobre las tierras y los recursos naturales no se limitan a las áreas, como son las comarcas, ya tituladas o delimitadas por el Estado a favor de estos pueblos. Independientemente de lo dispuesto en el ordenamiento jurídico interno, el derecho internacional establece que los pueblos indígenas tienen derechos a las tierras y los recursos naturales que han utilizado u ocupado tradicionalmente, y que el Estado tiene la obligación de reconocer y proteger estos derechos. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido estos derechos y la obligación correlativa de los Estados de protegerlos, estableciendo que la posesión tradicional de las tierras se ve amparada como derecho de propiedad en virtud del artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos²⁸. Por su parte, en términos similares a lo dispuesto en el Convenio 169 de la OIT, el Convenio 107 establece en su artículo 11 que “[s]e deberá reconocer el derecho de propiedad, colectivo o individual, a favor de los miembros de las poblaciones en cuestión sobre las tierras tradicionalmente ocupadas por ellas”. Este artículo del Convenio, que es vinculante para Panamá, debe de ser analizado a la luz de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, que afirma:

Artículo 26

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o de otra forma utilizado o adquirido.
2. Los pueblos indígenas tienen derecho a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen en razón de la propiedad tradicional u otra forma tradicional de ocupación o utilización, así como aquellos que hayan adquirido de otra forma.

²⁶ Ley N° 10, de 7 de marzo de 1997, por la cual se crea la Comarca Ngöbe-Buglé, Gaceta Oficial N° 23.242, 11 March 1997 (artículo 2).

²⁷ El Gobierno alega que las comunidades afectadas han rechazado ser incluidas en la Comarca Ngobe Buglé, argumentando que el 8 de marzo de 2008, moradores del Corregimiento de Valle de Riscó, que incluye las comunidades de Charco La Pava, Valle del Rey, Guayabal y Changuinola Arriba, entre otras, manifestaron por escrito a los funcionarios del Programa Nacional de Titulación de Tierras, su decisión de no formar parte de un área anexa a la Comarca Ngobe-Buglé. Sin embargo, el Relator Especial nota que, según la información que ha recibido, este rechazo respondía específicamente a una propuesta del Gobierno que habría reconocido como áreas anexas solamente las áreas donde se ubican las casas de las comunidades y no todas las tierras que usan y ocupan y, por esta razón, las comunidades no la habrían aceptado.

²⁸ Véase *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni v. Nicaragua* (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 31 de agosto de 2001, Serie C N° 79; *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay* (Fondo, Reparaciones y Costas). Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C N° 146; *Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay* (Fondo, Reparaciones y Costas). Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C N° 125; *Caso del Pueblo Saramaka v. Surinam*, *supra* nota 9.

3. Los Estados asegurarán el reconocimiento y protección jurídicos de esas tierras, territorios y recursos. Dicho reconocimiento respetará debidamente las costumbres, las tradiciones y los sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas de que se trate.

46. De lo apreciado por el Relator Especial durante su visita in situ y de la documentación recibida, existen indicios de que Charco la Pava y otras comunidades en el área del proyecto hidroeléctrico poseen algún tipo de derechos sobre los lugares donde se ubican sus caseríos y sus alrededores, que deberían ser reconocidos por el Estado como derechos de propiedad, de acuerdo a las normas internacionales señaladas. Estos derechos se fundamentarían en los patrones de uso y ocupación tradicional, y por lo tanto la extensión geográfica de estos derechos es definida por estos patrones, inclusive aquellos relacionados con las diferentes actividades culturales y de subsistencia de las comunidades.

47. Se ha argumentado, en cambio, que las comunidades que se encuentran en el área del proyecto no pueden demandar derechos a la tierra de este tipo en los lugares de su ubicación actual, porque no pueden probar la continuidad de su ocupación desde tiempos ancestrales antes de la época colonial o por múltiples generaciones. Cabe señalar, a este respecto, que el concepto de uso y ocupación tradicional indígena que se ha incorporado en el derecho internacional no incluye un elemento estricto de continuidad histórica o ancestralidad en este sentido²⁹. De hecho, el establecimiento de un criterio de esta naturaleza no sería justo, teniendo en cuenta que la discontinuidad de la ocupación territorial indígena es una característica común que deriva del desalojo forzoso y de otras formas de coerción sufridas por los pueblos indígenas a lo largo de la historia.

48. Mas bien, en la opinión del Relator Especial, la tenencia tradicional de la tierra debe entenderse como una serie de patrones definidos de uso y ocupación de tierras y recursos naturales, que forman parte del sustento material y la vida cultural de una comunidad o pueblo indígena cuya presencia en el área antecede la de otros grupos. Conforme a este criterio, cuando se trata de pueblos indígenas que poseen la tierra de esta manera, no deberían tener que probar el asentamiento ancestral o continuidad histórica por múltiples generaciones. Tal como ha afirmado la Corte Interamericana, “Los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios”³⁰.

49. Según la información recibida por el Relator Especial, los ngöbe son un pueblo indígena que se caracteriza históricamente por su movimiento dentro de un territorio amplio en áreas de lo que es ahora el noroeste de Panamá, un movimiento motivado por sus necesidades de subsistencia y por las presiones de asentamiento de grupos no indígenas. Charco la Pava y las otras comunidades ngöbe que se encuentran ahora en la zona del Bosque Protector Palo Seco son producto de una migración iniciada a mediados del siglo pasado. Cuando llegaron las familias ngöbe de lugares aledaños y establecieron

²⁹ Véase *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingni*, *supra* nota 28, párr. 151, en el que la Corte Interamericana señaló que la posesión actual de la tierra debería bastar para que los miembros de las comunidades indígenas obtengan el reconocimiento oficial de sus derechos de propiedad y el consiguiente registro; *Caso de la Comunidad Sawhoyamaya v. Paraguay*, *supra* nota 28, párr. 128, en el que la Corte Interamericana afirmó que la posesión tradicional de los indígenas sobre sus tierras tiene efectos equivalentes al título de pleno dominio que otorga el Estado.

³⁰ *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingni*, *supra* nota 28, párr. 149.

las comunidades, no habían otros pobladores, y el área no había sido denominada zona protegida. De lo que pudo observar el Relator en su visita in situ, las comunidades establecidas en el área ya por décadas, ahora afectadas por el proyecto hidroeléctrico, comparten características de uso y ocupación de tierras y recursos naturales, que son similares a los que se encuentran entre otras comunidades y pueblos indígenas en las zonas de bosque húmedo tropical en Centro y Sudamérica, y estas características parecen formar parte esencial de la identidad cultural ngöbe que han mantenido estas comunidades y de su sustento material. Por lo tanto, existen indicios de derechos de propiedad pertenecientes a estas comunidades.

50. No corresponde al Relator Especial, ni es su intención por la presente, probar la existencia definitiva de tales derechos de propiedad. Lo destacable es que hasta el momento *no* se ha probado la *no* existencia de estos derechos, en vista de los hechos mencionados. Lo importante es resaltar la existencia de hechos no controvertidos que, en la opinión del Relator Especial, señalan la *posibilidad* de derechos de propiedad indígena sobre la tierra. Estos hechos—que incluyen la presencia de estas comunidades indígenas ngöbe en áreas específicas por décadas, junto con patrones de uso y ocupación de tierras y recursos naturales que se vinculan al desarrollo cultural de estas comunidades—no deben ser descartados sino que más bien deben dar lugar a una evaluación e investigación exhaustiva por parte del Estado dentro del marco de las normas internacionales aplicables. La presencia indígena pacífica, sobre todo cuando se relaciona con patrones culturales obvios, debe establecer una presunción de legitimidad de posesión de tierras. El Relator Especial espera que, aun si el Gobierno no aceptara tal presunción, por lo menos llegará a aceptar la necesidad de entrar en una evaluación e investigación suficiente de los hechos y las normas aplicables relativas a los derechos territoriales.

D. Derecho a la seguridad física

51. Como ya se ha mencionado, durante su visita in situ el Relator Especial observó un nivel importante de descontento con el proyecto hidroeléctrico entre los miembros de las comunidades afectadas, que parece deberse a la falta de consentimiento previo al proyecto, a aspectos problemáticos del proceso de reasentamiento y a la falta de seguridad de tenencia de tierra. Las tensiones se manifestaron de forma más visible en los eventos que tuvieron lugar en las inmediaciones del sitio de construcción de la represa el 3 de enero de 2008. Las informaciones del Estado y de miembros de la comunidad Charco la Pava difieren acerca de los hechos específicos de estos eventos. Pero las dos partes coinciden en que hubo un enfrentamiento entre la Policía Nacional y alrededor de 300 personas, la mayoría miembros de la comunidad de Charco la Pava, mientras éstas se dirigían a las instalaciones de la construcción manifestándose en contra del proyecto. En este enfrentamiento se produjo la detención de al menos 35 manifestantes.

52. El Ministerio de Gobierno y Justicia y el Ministerio Público han tomado medidas para investigar la situación y han llevado a cabo una investigación exhaustiva sobre el incidente, concluyendo que no existían irregularidades en las actuaciones de la Policía Nacional³¹. El Relator Especial agradece al Gobierno por la información proporcionada

³¹En resumen, los hechos presentados por el Gobierno sobre los eventos del 3 de enero de 2008 y sus antecedentes, son los siguientes:

El 20 de diciembre de 2007 tuvo lugar una manifestación, durante la cual los manifestantes expresaron su desacuerdo con el desarrollo del proyecto. Avanzaron hasta el área de los talleres del proyecto, lanzando piedras y tumbando árboles para obstruir la vía, desplazando así a los trabajadores del lugar. Los

durante la visita detallando esta investigación y las conclusiones resultantes. No obstante estas conclusiones, al Relator Especial le cabe poca duda de que la presencia policial ha generado tensiones sobre todo con los miembros de la Comunidad Charca la Pava, que son los más cercanos a las obras de construcción y la presencia policial, y que esas tensiones resultaron en gran parte o se aumentaron con el enfrentamiento con la policía y las detenciones que se produjeron el 3 de enero de 2008. El Relator Especial no puede descartar las múltiples declaraciones que ha recibido de personas involucradas en esos eventos, muchos de quienes persisten con alegaciones – aun refutadas por el Gobierno – sobre el uso excesivo de la fuerza por parte de la policía. Estas declaraciones indican, como mínimo, que la actuación policial podría haber sido conducida con mayor diligencia. Al respecto, es cuestionable la necesidad y proporcionalidad de la detención de 35 o más personas, incluyendo niños, en algunos casos por más de 30 horas, tal como está documentado en la información recibida del Gobierno, cuando, según lo indicado por el mismo Estado, la actuación policial estuvo dirigida a evitar el cierre de vía de acceso al sitio de construcción por parte de los manifestantes³². El Relator Especial desea enfatizar que los pueblos indígenas, al igual que el resto de la sociedad, tienen derecho a hacer demandas legítimas en relación con sus legítimos derechos, también a través de manifestaciones pacíficas. El Relator Especial respetuosamente invita al Gobierno a reflexionar sobre la actuación policial y a desarrollar políticas para una mejora sistemática de la actuación policial en relación con los miembros de las comunidades indígenas en el área del proyecto, y hacer todo lo posible para evitar la percepción según la cual la policía actuaría de manera parcial a favor de la empresa.

53. De acuerdo al contrato de vigilancia policial suscrito el 13 de marzo de 2008 entre la Policía Nacional y la empresa AES Changuinola, existe una presencia policial

trabajadores de la empresa AES Changuinola solicitaron a los manifestantes que por su seguridad se retiraran del área, sin lograr resultados positivos. Esta situación fue informada a la Policía Nacional que dispuso colocar 15 unidades policiales en el área, con el fin de proteger la propiedad privada, y la seguridad de los manifestantes. Entre el 20 y 28 de diciembre de 2007, los manifestantes cerraron las vías y desplazaron a los trabajadores del proyecto, quienes no pudieron continuar con sus labores.

El 27 de diciembre, la Alcaldesa del Distrito de Changuinola intercedió para hablar con los moradores a fin de que desalojara el área, pero no pudo obtener los resultados buscados. El 29 de diciembre, la Alcaldesa ordenó que se despejara la vía con la ayuda de maquinarias, a fin de remover la barrera de piedras y árboles colocada por los manifestantes. La Alcaldesa dio a los manifestantes un plazo de 24 horas para retirarse, por lo que éstos fueron retornando gradualmente a la comunidad. El 2 de enero de 2008, varios manifestantes decidieron regresar al sitio de construcción. El Sub-comisionado de Policía conversó con ellos y logró que se retiraran en ese momento. Los manifestantes, sin embargo, inmediatamente regresaron al área, por lo cual el Sub-comisionado hizo lo propio, esta vez acompañado del asesor de la Policía y dos corregidores. Dialogaron por varias horas y los manifestantes eventualmente se retiraron del área.

En la mañana del 3 de enero de 2008, un grupo de manifestantes regresaron al área. En el lugar se encontraban los dos Corregidores y dos líderes de la Comunidad de El Nance, quienes trataron de interceder y dialogar en un proceso que duró 4 horas. Durante el diálogo, la Policía Nacional mantenía su presencia, pero aún sin intervenir directamente en la situación. Observando que pese a los múltiples intentos de diálogo a lo largo de casi dos semanas, los manifestantes mantenían su intención de obstruir el paso y los trabajos de construcción, las unidades de la Policía Nacional intervinieron directamente. Los manifestantes se resistieron y la policía, de acuerdo con los procedimientos y protocolos establecidos, haciendo uso de la fuerza no letal, procedió al arresto de los manifestantes, previa lectura de sus garantías legales y constitucionales. Fueron conducidos al cuartel de Changuinola, para ponerlos a órdenes de la autoridad competente. Los niños, niñas y adolescentes que se encontraban en el lugar fueron puestos a disposición del Juzgado de Niñez y Adolescencia. La policía reportó que salvo la resistencia inicial, no hubo mayores enfrentamientos.

³² Ref. A.J. N° 2184 (Anexo B). De hecho, la detención de “todo ciudadano que se resiste u obstruya el libre tránsito o los trabajos será conducido al cuartel de policía más cercano por 24 horas” fue autorizado por el Corregidor de Policía del Valle Risco por medio una resolución del 29 de diciembre de 2007.

permanente en la zona de construcción del proyecto. El contrato tiene la finalidad, según el Estado, de “garantizar un clima de tranquilidad y seguridad tanto en aquella comunidad como también en el área de construcción”³³. Sin embargo, miembros de la comunidad Charco la Pava expresaron al Relator Especial su sensación de que la presencia policial en la zona tiene como principal objetivo asegurar que las obras de construcción sigan en curso, sin interrupción, y no tanto para asegurar la seguridad física de los comunitarios. El Relator Especial recibió asimismo expresiones de preocupación por supuestas restricciones al libre movimiento de los comunitarios, tanto por parte de la policía como por parte de agentes de seguridad de la empresa, aunque el Gobierno niega que existan tales restricciones. En todo caso, el Relator Especial estima que la relación contractual entre las fuerzas de seguridad del Estado y una empresa puede resultar problemática, en la medida en que ésta tiene sus propios intereses que no siempre pueden corresponder en todos sus aspectos con el interés público. Asimismo, el Relator Especial considera que la presencia permanente de la policía puede contribuir a crear una atmósfera de presión y desequilibrio de poderes entre las partes que desestabiliza las relaciones entre las mismas.

E. Consideraciones sobre la responsabilidad de la empresa AES Changuinola

54. El Estado de Panamá es responsable de asegurar el goce de derechos humanos de las comunidades afectadas por el proyecto hidroeléctrico, y esta responsabilidad incluye la de asegurar que la empresa a cargo del proyecto, AES Changuinola, lleve a cabo sus actividades sin infringir estos derechos. Existen algunas disposiciones en los documentos de contratación y las resoluciones administrativas y demás normas que rigen el proyecto en virtud de las cuales, la empresa queda obligada, en los términos del derecho interno panameño, a cumplir con los derechos humanos aplicables. La empresa sostiene que ha cumplido en todo momento con sus obligaciones jurídicas en la medida en que, como efectivamente lo demuestra, ha obtenido todos los permisos necesarios y ha cumplido con todos los procedimientos jurídicos que exige el Estado³⁴. Sin embargo, si bien es cierto que la empresa ha cumplido con todos los requisitos establecidos en el derecho interno, ello no implica necesariamente que haya cumplido con las normas internacionales aplicables en la materia.

55. Aparte de lo establecido en el derecho interno, las empresas privadas deben actuar conforme a las normas internacionales de derechos humanos relevantes a sus actividades. En términos estrictamente jurídicos, salvo en algunas excepciones, el derecho internacional no impone responsabilidad directa a las empresas con relación a los derechos humanos. No obstante, las empresas privadas están sujetas de forma creciente a una evaluación de su comportamiento dentro del marco de las normas internacionales de derechos humanos, al tiempo que existe una expectativa cada vez mayor de que las empresas acaten estas normas dentro de sus esferas de conducta e influencia, expectativa que ha sido manifestada por la sociedad civil internacional, las instituciones internacionales de protección de derechos humanos, los Estados y las propias empresas³⁵.

³³ Comunicación del Gobierno de Panamá al Relator Especial, 2 de septiembre de 2008 (Ref: A.J. Nº 2184).

³⁴ Ello incluye, entre otros, la suscripción de una Concesión de Generación de Energía Hidroeléctrica con la Autoridad de Servicios Públicos; la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental por la ANAM (Resolución DINEORA-IA-086-2005 de 14 de octubre de 2005); y la suscripción del Contrato de Administración Parcial de Uso de Suelos con la ANAM (Resolución de Gabinete No. 62 de 23 de mayo de 2007).

³⁵ Véase John Ruggie, *Las empresas y los derechos humanos: catálogo de las normas internacionales sobre responsabilidad y rendición de cuentas por actos cometidos por las empresas*, doc. ONU A/HRC/4/35

56. De hecho, la empresa AES Changuinola ha afirmado reiteradamente su compromiso de respetar y proteger los derechos humanos en todos sus ámbitos de trabajo, y aclaró al Relator Especial que este compromiso abarca el respeto a las normas de derechos humanos que se han reconocido a nivel internacional y que son relevantes para sus actividades. Resulta evidente que para la empresa este compromiso se fundamenta en una responsabilidad moral y política mas allá de lo estrictamente jurídico, así como en un entendimiento de las consecuencias negativas que pueden surgir de la falta de aceptación de esta responsabilidad, también desde el punto de vista de sus propios intereses económicos. En aquellas situaciones en las que las actividades empresariales tengan impactos de gran magnitud sobre las comunidades indígenas, como es el presente caso, no es aconsejable que las empresas desconozcan las normas internacionales relativas a los derechos humanos de los pueblos indígenas, en particular las que han sido expuestas en las presentes observaciones. Al desconocer dichas normas, las empresas serían vulnerables a la pérdida de tiempo y de recursos económicos y, en muchos casos, a daños a su imagen corporativa de empresas socialmente responsables.

57. Todo parece señalar que los directivos de la empresa AES Changuinola han hecho esfuerzos de buena fe para que sus actividades, en relación con el proyecto hidroeléctrico, se lleven a cabo en pleno respeto a los derechos humanos de las comunidades afectadas. Sin embargo, algunos miembros de las comunidades Charco la Pava y Changuinola Arriba señalaron al Relator Especial que la empresa ha sido cómplice de la presencia policial permanente; que ésta ha restringido el movimiento de los miembros de las comunidades; que los disturbios de las operaciones de construcción sobre la vida cotidiana son excesivos; y que los arreglos para el reasentamiento de las comunidades y las medidas de mitigación o indemnización de los daños causados no son adecuados. Aún sin admitir responsabilidad en los hechos, la empresa ha mostrado su preocupación por estas alegaciones y su disposición para tomar las medidas que sean necesarias para corregir la situación. Sin embargo, le corresponde al Estado llevar a cabo una supervisión para prevenir cualquier abuso o negligencia y para asegurar que se tomen las medidas necesarias para corregir la situación.

58. Con todo, el Relator Especial pudo constatar durante su visita a Panamá que, a pesar de sus muestras de compromiso con los derechos humanos, la empresa carecía de un conocimiento adecuado sobre las normas internacionales de derechos humanos aplicables en Panamá en relación con los pueblos indígenas, y que la empresa carece de un código de conducta que incorpore principios de derechos humanos para guiar sus actividades en este ámbito. Para cumplir cabalmente con su responsabilidad de respetar los derechos humanos dentro de la esfera de sus actividades e influencia sobre el proyecto hidroeléctrico, será necesario que la empresa identifique y asuma plenamente las normas relativas a los derechos de los pueblos indígenas, incluyendo aquellas que han sido examinadas en el presente documento, y que las haga operativas en todos los aspectos de su trabajo en relación con el proyecto.

59. También como parte de su diligencia debida, la empresa debe asegurarse que su comportamiento no ratifica ni contribuye a ningún acto u omisión por parte de las autoridades del Estado que pudieran infringir los derechos humanos de las comunidades afectadas por el proyecto. En este sentido, hubiera sido deseable que la misma empresa,

(2007); John Ruggie, *Protect, Respect and Remedy: a Framework for Business and Human Rights*, UN Doc. A/HRC/8/5 (2008).

antes de comprometerse al proyecto, llamara la atención al Estado sobre la falta de consulta previa y adecuada con las comunidades sobre el proyecto y sobre la decisión de reasentarlas.

IV. Conclusiones

60. El Proyecto Hidroeléctrica Chan 75 implica la construcción de una represa que resultaría en la inundación de las tierras usadas y ocupadas por la comunidad Charco la Pava y otras tres comunidades indígenas. La empresa a cargo del proyecto, AES Changuinola, ha avanzado en las obras de construcción y el proceso de reasentamiento de las cuatro comunidades en el área a ser inundada, de acuerdo a lo acordado con el Estado. Ninguna de estas comunidades fueron consultadas adecuadamente y con carácter previo a la decisión de aprobar el proyecto por parte del Estado, ni tuvieron la oportunidad de otorgar su consentimiento en relación con su reasentamiento.

61. Una vez que el Estado adoptara la decisión de reasentar estas comunidades, la empresa iniciaría negociaciones directamente con miembros de las comunidades para llegar a acuerdos acerca de las condiciones de su reubicación, incluyendo indemnizaciones y medidas de mitigación, alcanzando acuerdos individuales en muchos casos. Sin embargo, existen indicios de deficiencias en estos procesos de negociación, debido al desequilibrio de poder y a la falta de reconocimiento o entendimiento adecuados de las particularidades culturales de las comunidades afectadas. Además, no se le ha garantizado a las comunidades una participación en los beneficios a ser derivados por el proyecto hidroeléctrico.

62. La falta de su seguridad sobre la tenencia de tierra y recursos naturales contribuye a la situación de vulnerabilidad de las comunidades afectadas por el proyecto. Existen indicios de la existencia de patrones de uso y ocupación tradicional de la tierra que generan en las comunidades derechos de propiedad sobre los lugares donde actualmente se encuentran asentadas y en las áreas circundantes. Sin embargo, el Estado no ha reconocido o garantizado estos derechos, y el proyecto aparentemente fue concebido y ha avanzado sin considerar la posibilidad de que éstos pudieran existir.

63. Existen muestras de descontento con aspectos específicos del proyecto hidroeléctrico entre los afectados. Un número significativo de miembros de la comunidad Charco la Pava, en particular, han expresado su oposición al proyecto en una manifestación que resultó en un enfrentamiento con la policía en que fueron detenidas al menos 35 personas, incluyendo mujeres y niños de la comunidad. La investigación llevada a cabo por el Ministerio de Gobierno y Justicia no identificó un comportamiento indebido por parte de la Policía Nacional, tal y como fue alegado en su momento, pero los hechos parecen indicar que la respuesta policial a los manifestantes pudo haber sido mejor orientada, con miras a evitar la elevación de la tensión ya existente. Asimismo, el hecho de que la presencia policial en la zona se base en una relación contractual con la empresa puede resultar problemático.

64. El Estado es responsable de asegurar el respeto y la protección de los derechos humanos de las comunidades afectadas por el proyecto, y esta responsabilidad se extiende a las actuaciones de la empresa. Independientemente de la responsabilidad del Estado, existe la expectativa de que la empresa conduzca sus actividades de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos pertinentes, y que no contribuya

indirectamente a la vulneración de dichas normas. La empresa muestra buenas intenciones en relación con el respeto a los derechos humanos, y de hecho ha tomado iniciativas importantes al respecto en el presente caso. No obstante, sería necesario que la empresa ampliara su conocimiento de las normas internacionales de derechos humanos aplicables, incluyendo aquellas que protegen específicamente a los pueblos indígenas.

V. Recomendaciones

65. El Relator Especial destaca la necesidad de que el Estado de Panamá incorpore dentro de sus leyes un procedimiento de consulta con los pueblos indígenas que sea compatible con las normas internacionales pertinentes. Este procedimiento debería ser elaborado con la participación de los pueblos indígenas del país, y debería guiar al Estado en el desarrollo de futuros proyectos que afectan a los pueblos indígenas.

66. Asimismo, el Relator Especial recomienda que las empresas panameñas o aquellas que lleven a cabo sus actividades en el país, incluyendo AES Changuinola, desarrollen códigos de conducta, que sean conformes con las normas internacionales pertinentes, que guíen su actuación en relación con la planificación e implementación de proyectos que afectan a pueblos indígenas.

67. Con respecto a la situación específica de la comunidad Charco la Pava y las otras comunidades afectadas por el Proyecto Hidroeléctrico Chan 75, el Relator Especial estima, con base en las reflexiones anteriores, que es necesaria una reevaluación del proyecto y la puesta en práctica de medidas correctivas, incluyendo el inicio de un nuevo proceso de diálogo y una serie de medidas preliminares en relación con el estado actual de la situación.

Un nuevo proceso de diálogo

68. El Relator Especial recomienda abrir un nuevo proceso de diálogo entre las comunidades afectadas por el proyecto, el Estado y la empresa AES Changuinola. El objetivo del diálogo debería ser llegar a un consenso acerca de las condiciones por las cuales el proyecto podría seguir adelante, en condiciones de respeto al derecho a la consulta y al consentimiento de los pueblos indígenas tal y como se reconocen en la Declaración de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas y en otros instrumentos internacionales relevantes.

69. En la búsqueda de este consenso, debería tenerse en cuenta un amplio abanico de posibilidades y arreglos flexibles, tomando en cuenta los derechos de los pueblos indígenas de decidir sus propias prioridades de desarrollo; de mantener control sobre sus territorios tradicionales; de beneficiarse del aprovechamiento de los recursos naturales dentro de estos territorios, incluyendo los recursos hídricos; y otros derechos pertinentes. Al mismo tiempo, habría que tomar también en cuenta las inversiones que ya han sido llevadas a cabo por la empresa de buena fe, así como el interés público en el proyecto.

70. El proceso de diálogo debería respetar las siguientes condiciones mínimas:

- a. El Estado debería evaluar comprensivamente los hechos relativos a los patrones de uso y ocupación de tierras y recursos naturales de las comunidades indígenas en el área del proyecto, de acuerdo a las normas

internacionales pertinentes, y reconocer los derechos de propiedad que puedan corresponder a estas comunidades con base en estos hechos y normas.

- b. Debería asegurarse que la participación efectiva de las comunidades indígenas se ajuste a sus propias costumbres en relación con la representatividad y con las formas de organización relativas a la toma de decisiones.
- c. En todas las fases del dialogo, debería asegurarse el acceso a la información completa sobre el proyecto y sus impactos, así como sobre las distintas opciones disponibles. A este respecto, el Estado debería asegurar que se lleve a cabo un estudio adecuado sobre el impacto ambiental y social del proyecto, que tome en cuenta plenamente los derechos de las comunidades, sus usos de la tierra y recursos naturales, así como sus características culturales propias, dando amplia oportunidad a las comunidades afectadas para conocerlo y debatirlo públicamente. Asimismo, el Estado debería proporcionar a las comunidades afectadas información sobre sus derechos en relación con el desarrollo del proyecto desde el inicio.
- d. El Estado debería hacer todo lo posible para equilibrar las posiciones y el poder de negociación entre las partes. A estos efectos, el Relator Especial recomienda que se designe a un mediador confiable e independiente, elegido con el consentimiento de todas las partes, y que se proporcione a la parte indígena los medios económicos o técnicos que necesite para prepararse y participar efectivamente en el diálogo.
- e. Si se confirma la decisión de reasentar las comunidades, se deberían definir las condiciones de ese reasentamiento dentro del nuevo marco de dialogo, tomando en cuenta los derechos a la tierra y recursos naturales que pertenezcan a las comunidades en virtud de su tenencia tradicional de la tierra, para así llegar a una indemnización justa que incluya la dotación de tierras de igual o mayor valor y extensión a las anteriores.
- f. Asimismo, si se decide proseguir con el proyecto hidroeléctrico, se debería garantizar que las comunidades indígenas participen de forma equitativa en los beneficios del proyecto, incluyendo los beneficios económicos.

Medidas preliminares

71. El Estado debe implementar todas las medidas pertinentes para salvaguardar la seguridad física de los miembros de las comunidades aledañas a las obras de construcción del Proyecto Hidroeléctrico Chan 75, y para proteger la integridad cultural y bienestar social y económico de estas comunidades.

72. Se debe revisar la presencia policial para asegurar que exista sólo en la medida en que sea necesaria y proporcional para mantener la seguridad física de los miembros de las comunidades; y en relación con lo anterior, que el contrato entre la Policía Nacional y la empresa AES Changuinola no sea prorrogado.

73. Con la finalidad de crear un clima propicio para que se lleve a cabo un nuevo proceso de diálogo entre las partes, el Relator Especial recomienda que el Estado evalúe la posibilidad de suspender las obras de construcción de la represa y el proceso de reasentamiento de las comunidades por un período razonable, hasta que se establezcan las condiciones mínimas para el reinicio de la construcción y el reasentamiento, a la luz de los resultados del nuevo proceso de diálogo. El Relator Especial comprende que la suspensión de las obras de construcción puede implicar una pérdida significativa de recursos económicos. Sin embargo, dicha suspensión ayudaría a establecer las condiciones para el inicio de un dialogo de buena fe dentro del marco planteado en estas recomendaciones.

VI. Observaciones Finales

74. El Relator Especial reitera sus conclusiones y recomendaciones antes expuestas, con la esperanza que puedan servir para promover el acercamiento entre las partes, el entendimiento mutuo y una eventual solución al asunto. Además afirma su disponibilidad de continuar colaborando con todas las partes, dentro del marco de su mandato de promover el pleno respeto y la protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas.