



Asamblea General

Distr.
GENERAL

A/HRC/12/34/Add.5
3 de septiembre de 2009

Original: ESPAÑOL

CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS
12º período de sesiones
Tema 3 de la agenda

**PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE TODOS LOS DERECHOS HUMANOS,
CIVILES, POLÍTICOS, ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES,
INCLUIDO EL DERECHO AL DESARROLLO**

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

Adición

MISIÓN A PANAMÁ**

* Documento presentado con retraso.

** El resumen del presente informe se distribuye en todos los idiomas oficiales. El informe, que figura como anexo del resumen, se distribuye en el idioma original.

Resumen

El Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. James Anaya, realizó una visita a Panamá del 27 al 30 de enero de 2009 a invitación del Gobierno. Dicha visita tuvo como objetivo profundizar 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) para realizar recomendaciones al Estado sobre las medidas que podrían contribuir a la mejora de la situación, en el marco de las normas internacionales relativas a los derechos de los pueblos indígenas.

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 las Naciones Unidas con presencia en Panamá y otros actores.

Las observaciones presentadas por el Relator Especial en este informe son el fruto tanto de la visita *in situ* como del intercambio de información y comunicaciones con el Gobierno de Panamá y otras partes interesadas. En sus observaciones, el Relator Especial procuró centrarse en los criterios y hechos que deben enmarcar una consideración comprensiva y justa de la situación de las comunidades indígenas afectadas por el proyecto hidroeléctrico Chan 75. El Relator Especial también procuró reflejar debidamente y contestar las posiciones sustantivas del Estado, con la esperanza de que el Estado reevalúe su posición y adopte una postura proactiva que permita continuar con un diálogo constructivo acerca de las medidas que adoptar en el presente caso. A solicitud del Gobierno, el informe incluye en anexo la respuesta del Gobierno de Panamá a las conclusiones y recomendaciones del Relator Especial respecto de las medidas que podrían contribuir a la mejora de la situación, en el marco de las normas internacionales relativas a los derechos de los pueblos indígenas.

Entre sus conclusiones principales, el Relator Especial señala que el proceso de consulta abierto al público en general realizado por el Gobierno fue insuficiente de conformidad con las normas internacionales aplicables a los procesos de consulta previa, libre e informada con los pueblos indígenas. Al respecto, el Relator Especial recomienda que se subsane la falta de consulta adecuada con las comunidades indígenas afectadas por el proyecto, especialmente en vista del nivel significativo de descontento encontrado en las comunidades y la insuficiencia de los procesos de negociación que se han llevado a cabo para reubicar las comunidades afectadas por el proyecto hidroeléctrico Chan 75.

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.

Anexo

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

Misión a Panamá

ÍNDICE

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
I. INTRODUCCIÓN.....	1 - 4	4
II. ANTECEDENTES.....	5 - 12	5
III. EVALUACIÓN DE LA SITUACIÓN.....	13 - 59	7
A. Derecho a la consulta y al consentimiento previo, libre e informado	15 - 31	8
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 - 41	15
C. Derechos a las tierras y los recursos naturales.....	42 - 50	19
D. Derecho a la seguridad física	51 - 53	23
E. Consideraciones sobre la responsabilidad de la empresa AES Changuinola	54 - 59	25
IV. CONCLUSIONES.....	60 - 64	27
V. RECOMENDACIONES	65 - 73	28
VI. OBSERVACIONES FINALES	74	30
<i>Apéndice.</i> Respuesta del Gobierno de Panamá a las observaciones del Relator Especial sobre el caso Charco la Pava		31

**Observaciones sobre la situación de la comunidad Charco la Pava y
otras comunidades afectadas por el proyecto
hidroeléctrico Chan 75 (Panamá)**

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, Sr. 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 este aspira a sustituir la actuación de las instancias administrativas y jurisdiccionales internas, ni de los mecanismos internacionales de derechos humanos que puedan tener conocimiento de la situación evaluada 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 un 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 de 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 de 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 ubicaría 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 Charco la Pava y destruyendo los cultivos de uno de sus habitantes. Se alegaba que el 21 de mayo de 2008, alrededor de 500 personas se habrían reunido para manifestarse en solidaridad con la comunidad Charco la Pava. Se expresaba el temor de que la situación pudiera deteriorarse, dada 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

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

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. N° 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 individuales 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 m 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 público estaban realizando una investigación comprensiva de la situación.

9. Mediante una carta 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 el 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 de 10 de marzo de 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 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 ha a lo largo del río Changuinola, en el distrito homónimo, en la provincia de Bocas del 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 m de la futura 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 inundada para el año 2010, aproximadamente, y las obras de construcción ya rodean de hecho a la comunidad Charco la Pava. Otras comunidades cercanas

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

serán afectadas indirectamente por el proyecto -incluyendo Nance de Riscó, Valle de Riscó, Guayacán y Bajo la Esperanza- en la medida que el medio ambiente en sus alrededores experimentará 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 N° 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 N° 21 de 1988 (JD-021-88) del Instituto Nacional de Recursos Naturales Renovables, el Gobierno aclaró que el BPPS servirá para proteger no solo 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 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 ha dentro del BPPS³. El plazo del contrato de concesión es de 20 años, que puede ser prorrogado en dos ocasiones, por períodos de hasta 20 años cada uno. La empresa debe realizar un pago anual de 550.000 dólares de los EE.UU. a la ANAM durante la vigencia del contrato y un pago anual de 200.000 dólares de los EE.UU. 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 de 2007), aprobado por Resolución de Gabinete N° 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 la ANAM) y en 2007 fue adquirido por AES-Changuinola.

⁴ Resolución DINOREA IA-086-2005 de la 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 aun 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 este 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

⁵ La 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, la ANAM abrió un proceso de consulta pública de cinco días antes de otorgar la concesión para la administración de 6.215 ha del BPPS a AES Changuinola (Edicto de notificación N° ARBT-001-2007). Durante este proceso, miembros de la comunidad Charco la Pava enviaron una carta a la ANAM expresando sus preocupaciones sobre el proyecto. Sin embargo, en mayo de 2007, la ANAM aprobó la concesión (Resolución de Gabinete N° 62, de 23 de mayo de 2007) y, solo 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 público el desarrollo de los proyectos hidroeléctricos denominados Chan 75 o El Gavilán, Cauchero II o Chan 140 y Chan 220".

las actuales y futuras generaciones de panameños"⁷. La posición del Estado puede ser entendida con referencia al marco normativo del Convenio N° 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".

23. Sin embargo, las normas internacionales en esta materia han evolucionado desde la elaboración del Convenio N° 107 en 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 N° 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 N° 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 y 16.2), sea lo que sea el interés público. Se debe interpretar el Convenio N° 107 a la luz de las normas contenidas en el Convenio N° 169, aunque Panamá no sea parte de este último⁸, y también a la luz de lo estipulado en la Declaración de las Naciones Unidas. En su artículo 29, el Convenio N° 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

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

⁸ El Relator Especial toma nota con satisfacción que, durante su visita a Panamá, el Gobierno citó al Convenio N° 69 y la Declaración de las Naciones Unidas 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 solo de consultar a los [pueblos indígenas], sino también debe obtener el consentimiento libre, informado y previo de estos, según sus costumbres y tradiciones". *Caso del pueblo Saramaka c. Suriname*, sentencia de 28 de noviembre de 2007, serie C N° 172, párr. 135.

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 hidroeléctrico Chan 75, no cabe duda que el impacto es considerable.

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 las Naciones Unidas en sus artículos 10 y 19, y el Convenio N° 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

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 N° 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.

¹² Véase *caso del pueblo Saramaka c. Suriname*, *supra* nota 9, párr. 130, en que la Corte Interamericana de Derechos Humanos señala, con relación al pueblo Saramaka en Suriname, que

estudio de impacto ambiental (EIA) antes de iniciarse un proyecto que puede generar riesgo al medio ambiente¹³. El estudio sobre el proyecto hidroeléctrico Chan 75 fue presentado a la 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 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 2005, y cuando se firmó el contrato de concesión con la empresa ejecutora en 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.

"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".

¹³Ley N° 41, de 1° de julio de 1998, Ley general de ambiente de la República de Panamá (art. 23); Autoridad Nacional del Ambiente, Resolución DINOREA IA-086-2005, art. 37.

¹⁴ El Estudio de impacto ambiental fue llevado a cabo por la empresa Hidro Teribe, S.A.

¹⁵ Algunos miembros de la comunidad Charco la Pava han enviado cartas a la 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.

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. Más 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 y 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 solo una minoría de personas del área quienes se oponen al proyecto. Aun 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 100 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, 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 30 personas, claramente había sido convocada con la cooperación de agentes de la empresa, uno de los 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 el proyecto y las condiciones por las cuales este 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 hidroeléctrico 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, aun en relación con esta cuestión, el 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.

¹⁶ Cf. *caso del pueblo Saramaka c. Suriname*, *supra* nota 9, párr. 128 (sosteniendo "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").

33. El derecho a la indemnización y a medidas de mitigación están garantizados por el derecho internacional, incluyendo el Convenio N° 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 fundamental, en la medida en que esta 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

¹⁷ En términos similares, el Artículo 28 de la Declaración de las 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.

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 1 millón de dólares para el comanejo 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 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

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.

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.

²² Véase OIT, Convenio N° 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, párr. 16 (los Estados tienen la obligación de "garantizar que se compartan los beneficios derivados de [la] explotación de manera equitativa"); *caso del pueblo Saramaka c. Suriname*, *supra* nota 9, párrs. 139 a 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.

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 pesar de todo, existen muestras de la falta de comprensión adecuada sobre las características culturales de las comunidades afectadas, 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 del 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 estas, 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 independientemente 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 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

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

²⁵ Ley N° 16, de 19 febrero 1953, ley por la cual se organiza la comarca de San Blas (Kuna Yala), *Gaceta Oficial* N° 12042, de 7 de abril de 1953; Ley N° 22, de 8 de noviembre de 1983,

comunidades afectadas por el proyecto Chan 75 están ubicados fuera de la comarca Ngöbe-Buglé o cualquiera otra comarca. La ley que crea esta comarca en 1997 establece que las comunidades habitadas por más de 300 personas situadas fuera del perímetro de la comarca serán reconocidas 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 derecho 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

ley por la cual se crea la comarca Emberá de Darién, *Gaceta Oficial* N° 19976, de 17 de enero de 1984; Ley N° 24, de 12 de enero de 1996, ley por la cual se crea la comarca Kuna de Madungandí, *Gaceta Oficial* N° 22951, de 15 de enero de 1996; Ley N° 10, de 7 de marzo de 1997, ley por la cual se crea la comarca Ngöbe-Buglé, *Gaceta Oficial* N° 23242, de 11 de marzo de 1997; Ley N° 34, de 25 julio de 2000, ley que crea la comarca Kuna de Wargandí, *Gaceta Oficial* N° 24106, de 28 de julio de 2000.

²⁶ Ley N° 10, de 7 de marzo de 1997, por la cual se crea la comarca Ngöbe-Buglé, *Gaceta Oficial* N° 23242, de 11 de marzo de 1997 (art. 2).

²⁷ El Gobierno alega que las comunidades afectadas han rechazado ser incluidas en la comarca Ngöbe-Buglé, argumentando que el 8 de marzo de 2008, moradores del corregimiento de Valle de Riscó, que incluye las comunidades 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 Ngöbe-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 c. Nicaragua* (Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia de 31 de agosto de 2001, serie C N° 79; *caso de la comunidad indígena Sawhoyamaya c. el Paraguay* (Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia de 29 de marzo de 2006, serie C N° 146; *caso de la comunidad Indígena Yakye Axa c. el Paraguay*

Convenio N° 169 de la OIT, el Convenio N° 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.
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.

(Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia de 17 de junio de 2005, serie C N° 125; *caso del pueblo Saramaka c. Suriname*, *supra* nota 9.

²⁹ Véase el *caso de la comunidad Mayagna (Sumo) Awas 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 Sawhoyamaxa c. el 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.

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. Más 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 las comunidades, no había 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 Centroamérica 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 llegara a aceptar la necesidad de entrar en una evaluación e investigación suficiente de los hechos y las normas aplicables relativas a los derechos territoriales.

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

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 Charco la Pava, mientras estas 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.

³¹ En 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 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 desalojaran 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 estos fueron retornando gradualmente a la comunidad. El 2 de enero de 2008, varios manifestantes decidieron regresar al sitio de construcción. El Subcomisionado 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 subcomisionado 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 cuatro 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

El Relator Especial agradece al Gobierno por la información proporcionada 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 Charco 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 la 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 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

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 de una resolución de 29 de diciembre de 2007.

³³ Comunicación del Gobierno de Panamá al Relator Especial, 2 de septiembre de 2008 (Ref. A.J. N° 2184).

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 existen 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 esta 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 los 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.

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 N° 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*, A/HRC/4/35 (2007); John Ruggie, *Protect, Respect and Remedy: a Framework for Business and Human Rights*, A/HRC/8/5 (2008).

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 más 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 esta 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. Aun 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, 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 hidroeléctrico 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 les ha garantizado a las comunidades una participación en los beneficios a ser derivados por el proyecto hidroeléctrico.

62. La falta de 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 estos 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 respeto 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 las Naciones Unidas 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 diálogo, 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 diálogo, 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 diálogo 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.

Apéndice

RESPUESTA DEL GOBIERNO DE PANAMÁ A LAS OBSERVACIONES DEL RELATOR ESPECIAL SOBRE EL CASO CHARCO LA PAVA

Nota introductoria del Relator Especial

Mediante nota fechada el 18 de mayo de 2009 -recibida por el Relator Especial el siguiente día- el Gobierno de Panamá transmitió su respuesta a la versión definitiva de las observaciones del Relator Especial sobre la situación de la comunidad Charco la Pava y otras comunidades afectadas por el proyecto hidroeléctrico Chan 75. El Relator Especial agradece al Gobierno por su atención a este asunto y por su respuesta comprensiva y detallada, la cual se reproduce en su totalidad más adelante.

La respuesta del Gobierno no varía en sus puntos centrales de su respuesta anterior a la versión preliminar de las observaciones del Relator Especial que el Gobierno transmitió mediante nota del 22 de abril de 2009. En su última respuesta, el Gobierno reitera su rechazo, en su mayor parte, tanto de las conclusiones y recomendaciones del Relator Especial como del análisis que el Relator plantea para fundamentarlas. Aunque en la versión final de sus observaciones el Relator toma en cuenta las posiciones expresadas por el Gobierno, el Relator considera importante hacer algunos comentarios adicionales.

En primer lugar, el Relator Especial toma nota de las afirmaciones del Gobierno sobre aspectos de lo que ha dicho u omitido el Relator en sus observaciones, y señala que algunas de estas afirmaciones carecen de precisión o de congruencia en relación con lo expresado por el Relator Especial en dichas observaciones. El Relator Especial no entrará a debatir punto por punto estas imprecisiones o incongruencias, permitiéndole al lector realizar su juicio valorativo al respecto al comparar sus observaciones con las caracterizaciones atribuidas a dichas observaciones en la respuesta del Gobierno.

En segundo lugar, el Relator Especial considera importante destacar la evolución de la posición del Gobierno en cuanto al ejercicio del derecho a la consulta por las comunidades afectadas por el proyecto hidroeléctrico. Tal como se señala en las observaciones del Relator Especial (párrs. 17 y 21), representantes del Gobierno y de la empresa a cargo de las obras de construcción del proyecto, AES Changuinola, confirmaron que no hubo una consulta particularizada con las comunidades indígenas afectadas en la que estas hubiesen tenido la oportunidad de influir en la decisión de realizar o no el proyecto, antes de que esta decisión fuera finalizada por el Estado. En su respuesta del 22 de abril de 2009 a la versión preliminar de las observaciones del Relator Especial, el Gobierno enfatizó, sin afirmar la existencia de un proceso de consulta particularizada con las características requeridas señaladas por el Relator, que hubo un proceso de consulta pública antes de la aprobación del proyecto; y el Gobierno planteó que este proceso abierto al público en general fue suficiente dadas las circunstancias. Al respecto, el Gobierno había agregado: "Pretender abrir un nuevo proceso de consulta particularizada a un

sector exclusivo de la población a estas alturas resultaría discriminatorio frente al resto de la ciudadanía, carente de equidad, violatorio del ordenamiento jurídico vigente", etc.*

Ahora, en su respuesta del 18 de mayo de 2009 a la versión definitiva de las observaciones del Relator Especial, el Gobierno afirma que sí se llevaron a cabo "consultas particulares, libres, previas e informadas" (respuesta, párrs. 59, 61 y 71). Sin embargo, al Relator Especial le queda claro que este presunto proceso de consultas al que ahora se refiere el Gobierno, aunque sea calificado con los adjetivos "libres, previas e informadas", es el mismo proceso de consulta al público en general que ha sido analizado por el Relator Especial en sus observaciones, con la correspondiente conclusión según la cual dicho proceso fue insuficiente de conformidad con las normas internacionales aplicables.

Al respecto, el Relator Especial reitera que se hace necesario subsanar la falta de consulta adecuada con las comunidades indígenas afectadas por el proyecto, especialmente en vista del nivel significativo de descontento encontrado en las comunidades y la insuficiencia de los procesos de negociación que se han llevado a cabo para reubicar las comunidades. En relación con lo anterior, el Relator Especial afirma su evaluación de los hechos pertinentes con base en su investigación, y enfatiza su imparcialidad y objetividad que rige su trabajo en todo momento.

Además considera pertinente señalar que el Defensor del Pueblo de Panamá, después de su propia investigación exhaustiva de la situación, llegó a conclusiones similares a las del Relator Especial. El Defensor del Pueblo encontró que la ejecución del proyecto hidroeléctrico Chan 75 "se ha caracterizado por constantes conflictos..., productos de los procesos de reubicación y reasentamientos que por no haberse realizado conforme a las disposiciones contenidas en los instrumentos internacionales de protección de los derechos de los pueblos indígenas en lo relativo a la consulta libre, previa e informada, propició el descontento, desconfianza, e incertidumbre entre las poblaciones indígenas"**. .

En sus observaciones el Relator Especial ha procurado centrarse en los criterios y hechos que deben enmarcar una consideración comprensiva y justa de la situación de las comunidades indígenas afectadas por el proyecto hidroeléctrico Chan 75. El Relator Especial también ha procurado reflejar debidamente y contestar las posiciones sustantivas del Estado, con la esperanza de que el Estado reevalúe su posición y adopte una postura proactiva que permita continuar con un diálogo constructivo acerca de las medidas a ser adoptadas en el presente caso.

* Respuesta del Estado panameño a las observaciones sobre la situación de la comunidad Charco la Pava y otras comunidades afectadas por el proyecto hidroeléctrico Chan 75, transmitida al Relator Especial mediante nota fechada el 22 de abril de 2009, párr. 67.

** Defensoría del Pueblo, República de Panamá, Informe Especial sobre los impactos socioculturales y ambientales ocasionados por el proyecto hidroeléctrico Chan 75, marzo de 2009, pág. 36.

SITUACIÓN DE LOS INDÍGENAS AFECTADOS POR LA CONSTRUCCIÓN DE LA HIDROELÉCTRICA CHAN 75 EN LAS RIBERAS DEL RÍO CHANGUINOLA

Respuesta del Estado panameño a las observaciones sobre la situación de la comunidad Charco la Pava y otras comunidades impactadas por el proyecto hidroeléctrico Chan 75

I. INTRODUCCIÓN

A. Política de protección de los derechos de los pueblos indígenas en Panamá

1. El 28 de abril de 2009, tres días antes de las elecciones generales del 3 de mayo de 2009 celebradas en Panamá, la agencia de noticias EFE publicó que miembros de las siete etnias indígenas que existen en Panamá convocaron una marcha pacífica por la capital para exigir la continuidad de las políticas estatales dirigidas a los pueblos indígenas. Según la noticia, los caciques regionales de los distintos grupos indígenas panameños, kuna, emberá, wounaan, ngöbe, buglé o bokotas, bri bri y teribe o naso, tomaron esa decisión tras una reunión de la Coordinadora Nacional de Autoridades de Pueblos Indígenas (CONAPI) al que asistieron 62 autoridades de las 7 etnias. Esta información fue ampliamente divulgada en los medios de comunicación local e internacional³⁶.

2. La República de Panamá posee una de las legislaciones más avanzadas en materia de protección de los derechos de los pueblos indígenas. De hecho, hace ya varios años, tomó la decisión de Estado de implementar una política pública progresiva en lo que respecta a los derechos de estos pueblos. Nuestra Constitución obliga al Estado a garantizar "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. La ley regulará los procedimientos que deban seguirse para lograr esta finalidad y las delimitaciones correspondientes dentro de las cuales se prohíbe la apropiación privada de tierras"³⁷. Esto no es casual y, de hecho, los grupos indígenas son participantes activos en la política nacional. Por ejemplo, podemos señalar que en la actualidad, 7 diputados indígenas son miembros de la Asamblea Nacional, y estos legislan en beneficio de sus comunidades y sus etnias.

³⁶ La noticia de EFE puede ser verificada en: http://mensual.prensa.com/mensual/contenido/2009/04/30/uhora/local_2009043019590262.asp; <http://www.adn.es/politica/20090428/NWS-0064-Indigenas-Panama-discriminacion-marcharan-campana.html>; http://www.soitu.es/soitu/2009/04/28/info/1240886586_171942.html; <http://es.noticias.yahoo.com/9/20090428/tw1-indigenas-de-panama-marcharan-contrele34ad.html>; <http://www.eleitoral.org/2009/04/indigenas-de-panama-marcharan-contrele34ad.html>; http://noticias.terra.com/articulos/act1742570/Indigenas_de_Panama_marcharan_contra_discriminacion_y_por_respeto_derechos.

³⁷ Artículo 127 de la Constitución Política de la República de Panamá de 1972, reformada por los Actos Reformatorios de 1978, por el Acto Constitucional de 1983 y los Actos Legislativos N° 1 de 1993, N° 2 de 1994 y N° 1 de 27 de julio de 2004, vigente.

3. En desarrollo del mandato constitucional antes descrito, la República de Panamá ha creado, a lo largo de los años, cinco comarcas indígenas en distintas regiones del país. Dichas comarcas se han creado a través de leyes especiales que oficialmente reconocen las estructuras políticas y sociales de las comunidades respectivas, siguiendo los lineamientos culturales de estas. En adición, en dichas comarcas se reconocen los derechos colectivos a la tierra, por lo que no es posible que terceras personas ajenas a las comarcas establezcan u obtengan derechos privados de propiedad sobre terrenos ubicados en ellas. Dicho en otro giro, la República de Panamá permite regímenes legales especiales dentro de las comarcas, las cuales, a pesar de albergar a no más del 10% de la población nacional, ocupan aproximadamente el 22% del territorio nacional.

B. Política nacional de desarrollo energético

4. En las décadas de 1970 y 1980, la República de Panamá advirtió la necesidad de la conservación de áreas específicas para la protección de bosques y cuencas hidrográficas que se reservarían para fines de utilidad pública. Es por ello, que desde el 28 de septiembre de 1983, mediante el Decreto N° 25, se creó el Bosque Protector de Palo Seco, con el fin de evitar que la colonización desordenada y espontánea del lugar destruyera dichas áreas, ya identificadas como tenedoras de un gran potencial hídrico que garantizaría el desarrollo de futuros proyectos hidroeléctricos, es decir, el establecimiento de centrales hidroeléctricas que permitieran el aprovechamiento del gran potencial que dicha área geográfica posee.

5. El desarrollo de un proyecto hidroeléctrico en este lugar no fue una decisión reciente, sino que fue una decisión de Estado tomada hace más de 30 años, en los tiempos en que el servicio público de electricidad era prestado en su totalidad por la entidad estatal conocida como el Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación (IRHE). De hecho, los primeros estudios del proyecto fueron realizados por la empresa consultora internacional Chas T. Main, contratista del IRHE, y concluyeron en 1981. Precisamente con el Decreto N° 25 de 28 de septiembre de 1983 se creó el área protegida denominada Bosque Protector Palo Seco (el "BPPS"), con un área de aproximadamente 265.000 ha, cuyos objetivos eran la "protección de los bosques y tierras forestales de la nación, así como el control de la erosión del suelo y la conservación de las cuencas hidrográficas".

6. En 2000, la consultora SWECO-CAI llevó a cabo un estudio de reevaluación del estudio preparado por Chas T. Main y, como resultado, se replanteó el proyecto hidroeléctrico Changuinola como tres proyectos distintos, a saber:

- Proyecto Chan 75 (El Gavilán), con una capacidad instalada de 158 MW;
- Proyecto Cauchero II (Chan 140), con una capacidad instalada de 132 MW; y
- Proyecto Chan 220, con una capacidad instalada de 126 MW.

7. En atención a los resultados del estudio de SWECO-CAI, en 2003 la empresa Hydro Teribe, S.A., solicitó y obtuvo de parte del ente regulador de los servicios públicos (hoy la "Autoridad Nacional de los Servicios Públicos" o "ASEP") el derecho a presentar ante la Autoridad Nacional del Ambiente ("ANAM") los documentos y estudios necesarios para obtener la resolución de aprobación de estudio de impacto ambiental y contrato de concesión de uso de aguas de parte de la ANAM. Dicho estudio de impacto ambiental fue debidamente aprobado por

la ANAM mediante la Resolución DINEORA-IA-086-2005 de 14 de octubre de 2005 (adecuada mediante la Resolución DIEORA IA-127-06 de 21 de diciembre de 2006) y, en 2006, la empresa suscribió el contrato de concesión para la generación de energía hidroeléctrica con la ASEP, cambiando en ese mismo año su nombre a AES Changuinola, S.A.

8. En 2007, la empresa suscribió un contrato de administración parcial con la ANAM para administrar un área de 6.215 ha dentro del BPPS. Posteriormente la ASEP, alerta sobre el "crecimiento de la demanda eléctrica del país y a la falta de incremento de plantas de generación", y anuente a la necesidad de "nuevas inversiones en la generación de energía a través de fuentes nuevas y renovables para reducir la dependencia del país de los combustibles tradicionales y cubrir la demanda energética procurando un mayor crecimiento económico", declaró el desarrollo del proyecto hidroeléctrico Chan 75 "de interés social y público"³⁸.

9. Lo anterior se dio precisamente como un resultado de la práctica común del Estado y en virtud de lo expuesto por el artículo 3 de la Ley N° 6 de 3 de febrero de 1997, que establece que la generación, transmisión, distribución y comercialización de electricidad, destinadas a satisfacer necesidades colectivas primordiales en forma permanente, se consideran servicios públicos de utilidad pública.

10. En ese sentido, y previo cumplimiento de los trámites de la Ley N° 6 de 3 de febrero de 1997, el Decreto ejecutivo N° 22 de 19 de junio de 1998 y la Resolución N° 991 de 31 de agosto de 1998, la ASEP otorgó a la empresa AES Changuinola, S.A., el derecho de concesión para la construcción, mantenimiento y explotación de la central hidroeléctrica Chan 75.

11. Por lo tanto, el desarrollo de un proyecto hidroeléctrico en este sitio fue concebido por ley de la República como un proyecto de interés público, para el desarrollo nacional, debido a la necesidad de producir energía de manera eficiente y limpia por medio de fuentes renovables, para reducir además la dependencia de Panamá de los combustibles tradicionales y cubrir la demanda energética procurando un mayor crecimiento económico, objetivo primordial de las economías en desarrollo.

12. El Estado es consciente de que la cultura de los miembros de las comunidades indígenas corresponde a una forma de vida particular de ser, ver y actuar en el mundo, constituida a partir de su estrecha relación con sus territorios tradicionales y los recursos que allí se encuentran, no sólo por ser estos su principal medio de subsistencia, sino además porque constituyen un elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad cultural.

13. El Estado panameño, en conjunto con la empresa, ha actuado de buena fe y ha sido proporcional con las afectaciones sufridas mediante el pago de sumas en efectivo, la reubicación de comunidades dentro del BPPS en comunidades colectivas, el desarrollo mediante capacitación de sus medios de subsistencia y, en algunos casos donde ha primado el derecho a la voluntad individual, la consecución de títulos de propiedad individual fuera del BPPS, en atención a las afectaciones por la construcción sobre las tierras que habitaban.

³⁸ Resolución AN N° 1228-Elec, de 19 de octubre de 2007.

14. Estos movimientos y pagos necesarios garantizan el uso y goce de esa misma tierra, tal cual como fue habitada desde hace más de 20 años³⁹.

15. Todo esto sin mencionar los beneficios colaterales de la obra en las comunidades como lo son: mejoras en la infraestructura de poblados, vías de acceso, sistemas de transporte, salud, educación, seguridad y agua potable, entre otros.

II. OBSERVACIONES DEL ESTADO EN RELACIÓN CON EL INFORME DEL RELATOR

16. El Estado panameño realizará en adelante sus observaciones al informe, tomando en referencia la numeración del documento con fecha 12 de mayo de 2009 que ha sido remitido por el Relator Especial⁴⁰ sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos indígenas sobre el tema que nos ocupa. Para ello la referencia al pie al inicio del párrafo describirá el punto del documento del Relator sobre el cual se hacen las observaciones correspondientes.

17. Es de suma importancia dejar sentado el carácter de cooperación del Estado panameño en todas las gestiones que ha realizado el Relator, tanto en su visita a Panamá como en las gestiones realizadas el día 8 de septiembre de 2008, cuando sostuvo reunión con la Misión Permanente de Panamá ante las Naciones Unidas en Ginebra (Suiza).

18. El Estado panameño desea aclarar, no obstante la información reseñada, que las detonaciones para el desmonte de terreno del proyecto no se iniciaron el 3 de enero de 2008. No se realizó detonación alguna hasta el día 29 de febrero de 2008 a las 10.53 horas, y entonces solamente con la debida supervisión del Cuerpo de Bomberos⁴¹.

³⁹ Recordemos que los reasentamientos colectivos se encuentran dentro de los linderos del Bosque Protector de Palo Seco y que los mismos han sido construidos con modelos de viviendas consensuadas por los pobladores.

⁴⁰ Se hace referencia a que el informe a que se refiere este documento es el informe de 12 de mayo de 2006, remitido al Estado panameño el 13 de mayo de 2006 y respondido el 18 de mayo de 2006. El documento de observaciones del Relator es el producto de una corrección del documento original que fue remitido el 10 de marzo de 2009 y respondido por el Estado panameño el 20 de abril de 2009. Toda vez que la información ha sido variada y modificada por el Relator y por el Estado, se exhorta al lector a que tome en cuenta estos documentos que no han sido publicados, pero que resultan interesantes para comprender los nexos de causalidad de algunas aseveraciones y respuestas. A fin de procurar la mayor transparencia del proceso de supervisión que efectúa el Relator, y toda vez que los mismos no serán publicados por la Oficina del Alto Comisionado, el Estado panameño, a partir de la fecha, pone a disposición de quien lo solicite, copias de los informes preliminares a los que se han hecho referencia.

⁴¹ En este párrafo nos referiremos específicamente al documento de Observaciones sobre la situación de la comunidad Charco la Pava y otras comunidades afectadas por el proyecto

19. De igual forma, y como ha sido informado al Relator en misivas anteriores, las apreciaciones de que se verificó un supuesto uso excesivo de fuerza policial contra la población desarmada no obedecen a la realidad de los acontecimientos.
20. Mencionamos estos detalles puesto que los mismos no fueron mencionados como antecedentes en las referencias que hace el informe del Relator, habiendo sido documentados de manera extensiva y reiterada por el Estado panameño.
21. La presencia policial en el área, como se ha hecho del conocimiento del Relator, busca garantizar que no se obstaculicen las vías, proteger a los moradores de cualquier riesgo derivado de los trabajos y asegurar que el proyecto siga su marcha en la forma debida⁴². El puesto policial es un puesto de control que monitorea, mas no impide, la entrada de aquellas personas que no residan en las comunidades aledañas al área del proyecto y/o que no tengan relación con los trabajos que se realizan. Dicha presencia, por ende, existe solamente para efectos de garantizar la seguridad de los moradores y del proyecto.
22. En ese sentido, el propio Relator puede ser testigo de que su acceso a las comunidades no se vio impedido de modo alguno, así como no es restringido tampoco a personas foráneas interesadas en verificar la situación de los indígenas, indígenas de otras etnias, funcionarios del Estado o cualquiera otra persona que decida apersonarse a cualquiera de las comunidades afectadas.
23. En lo referente a la entrada a terrenos cultivados por moradores del área, cabe destacar que dicha entrada se verificó únicamente después de haber realizado negociaciones voluntarias y bilaterales con las personas a cargo de dichos cultivos, quienes recibieron una generosa asistencia económica, tal y como ha sido documentado en las comunicaciones previas remitidas al Relator.
24. El Estado panameño reiteradamente ha expresado que ha verificado y exigido en todo momento que ninguna vivienda sea demolida sin que se haya previamente reubicado a las personas que residen en ella y que se haya pactado una compensación con estas.
25. En lo referente a la solicitud del Relator de suspender la construcción del proyecto hasta la realización de una visita *in situ* y, tomando en cuenta que -tal y como lo refleja el punto 4 del informe- el Relator Especial no "aspira a sustituir la actuación de las instancias administrativas y jurisdiccionales internas", asumimos que comprenderá que, no existiendo una sola denuncia de violación ante la jurisdicción local, no habiéndose configurado un incumplimiento por parte del promotor del proyecto de sus obligaciones legales, contractuales o regulatorias y, tratándose de un proyecto de interés nacional, acceder a la solicitud de suspensión resulta improcedente.

hidroeléctrico Chan 75 de 12 de mayo de 2009, presentado por el Relator Especial al Estado panameño el 13 de mayo de 2009, párr. 5.

⁴² *Ibid.*, párr. 6.

Ninguna de las comunidades impactadas se encuentran dentro de la comarca, áreas anexas, ni tienen la calidad de tierras colectivas

26. Como sin duda es del conocimiento del Relator Especial⁴³, el proyecto no está ubicado en ninguna comarca legalmente establecida. En efecto, la Ley N° 10 de 1997, por la cual se creó la comarca Ngöbe-Buglé, establece taxativamente tanto los linderos de la misma, así como los predios que se consideran áreas anexas. De dicha norma se colige que el proyecto no está ubicado dentro de la comarca ni dentro de las áreas anexas. Si bien es cierto que un número plural de los residentes en estas comunidades pertenecen a la etnia ngöbe, no es menos cierto que dichos residentes son parte de un grupo que migró hacia afuera de la comarca desde hace más de cuarenta años y, posteriormente, se asentó en el BPPS. Por consiguiente, dichos residentes no tienen nexos políticos o jerárquicos con la estructura política vigente en la comarca.

27. En adición a lo anterior, es preciso destacar que estas comunidades, de su propia iniciativa, han manifestado su entendimiento de que no forman parte, así como su deseo de no formar parte, de las áreas anexas a la comarca. En efecto, el 8 de marzo de 2008, moradores del corregimiento de Valle de Riscó, que incluye las comunidades 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 (PRONAT), su decisión de no formar parte del área anexa a la comarca.

28. En dicha misiva reiteran que la decisión es una ratificación de una postura adoptada una década antes; es decir, en 1998, cuando aún no se había llevado adelante el proceso de privatización del IRHE, cuando aún no se había replanteado el diseño del proyecto en atención al estudio SWECO-CAI y, en fin, cuando aún no existía AES Changuinola, S.A. Otro tanto hicieron los moradores de la comunidad de Nance de Riscó, quienes mediante resolución resolvieron rechazar "rotundamente la propuesta del área anexa"⁴⁴.

29. Esta explicación intenta aclarar un punto algo confuso en el informe del Relator: las áreas afectadas comprenden comunidades de pobladores de etnia indígena pero ubicadas fuera de la comarca Ngöbe-Buglé y fuera de sus áreas anexas, en virtud de disposiciones de ley y, a fin de cuentas, debido a que los moradores de dichas áreas colectivamente han manifestado expresa, taxativa, voluntaria y reiteradamente su convicción de que las mismas no forman, ni deben formar, parte de las áreas anexas a la comarca.

El concepto de "territorio indígena" y "territorios ancestrales"

30. El Estado panameño no entrará en el debate de si las tierras donde se asientan las comunidades afectadas por la construcción de la obra son considerados "territorios indígenas", toda vez que en primer lugar el concepto resulta abstracto y, en segundo lugar, porque esos territorios son definidos y delimitados por la ley panameña mediante figuras concretas como la comarca, las áreas anexas a la comarca y las tierras colectivas.

⁴³ *Ibíd.*, párr. 15.

⁴⁴ Resolución de los moradores de Nance de Riscó de 17 de abril de 2008.

31. De hecho, encontramos que la opinión del Relator Especial para tratar de efectuar tal caracterización es algo confusa, lo cual demuestra lo abstracto del concepto. En primera instancia, el Relator hace énfasis en los "vínculos de profunda significación cultural" que los pueblos indígenas mantienen "con las tierras en donde viven"⁴⁵, añadiendo más adelante que los pueblos indígenas tienen derechos a las tierras y los recursos naturales que han utilizado u ocupado tradicionalmente. Esta es la interpretación que se hace a la luz de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas.

32. Dicho de otro modo, la habitación tradicional y la significación cultural que de ella se deriva, parecen ser los factores determinantes para adscribir a las comunidades la calidad de "territorios indígenas", según la interpretación de la Declaración que hace el Relator. En conclusión, un factor de tiempo es el que determina si existe habitación tradicional y significación cultural derivada de ella.

33. Sin embargo, más adelante el Relator añade una consideración que supone la no necesidad de probar la ancestralidad o continuidad histórica de un asentamiento para considerarlo "territorio indígena". Es decir, el Relator pretende explicar cómo y cuándo el tiempo de ocupación de un territorio y su significación cultural derivada, no son vinculantes en la determinación de un área como "territorio indígena".

34. Para ello, define el concepto de "tenencia tradicional de la tierra" en el sentido de que dicho concepto requiere de: 1) "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" y; 2) que la presencia de dicho grupo anteceda a la de otros⁴⁶.

35. Si la lectura es correcta, el desarrollo del concepto pareciera perderse en definiciones abstractas. El Relator no define cuál es la "serie de patrones definidos...", y no vemos claramente cómo valorar estos patrones sin el requisito del período de tiempo. Al final, pareciera que el único requisito necesario para probar una tenencia tradicional ancestral es: haber llegado de primero.

36. Surgen, entonces, preguntas adicionales. ¿Es lo que otorga a un territorio el calificativo de "territorio indígena" el vínculo de profunda significación cultural de la comunidad con la tierra que habita tradicionalmente o, por el contrario, los patrones de uso y ocupación de tierras que dichas comunidades practican de lugar en lugar? Si el factor determinante es el primero, debemos concluir que no puede hablarse de un nexo tradicional de profunda significación cultural, siendo que la etnia ngöbe tradicionalmente habita y desarrolla su cultura dentro del área que ha sido designada por ley como la comarca, y sus áreas anexas, ninguna de las cuales corresponde al área del proyecto. Si, por el contrario, el factor determinante fuese el segundo, no podemos hablar tampoco de patrones de uso que formen parte integrante de la vida cultural de estas comunidades, siendo que la vida cultural de los ngöbe tampoco involucra patrones de uso de estas tierras.

⁴⁵ *Op.cit.* N° 6, párr. 20.

⁴⁶ *Ibid.*, párr. 48.

37. De hecho, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado reiteradamente el concepto de propiedad en las comunidades indígenas expresando que "entre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de esta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. Los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras"⁴⁷. Y añade que "el derecho consuetudinario de los pueblos indígenas debe ser tenido especialmente en cuenta, para los efectos de que se trata. Como producto de la costumbre, la posesión de la tierra debería bastar para que las comunidades indígenas que carezcan de un título real sobre la propiedad de la tierra obtengan el reconocimiento oficial de dicha propiedad y el consiguiente registro"⁴⁸.

38. El Estado panameño promueve esta interpretación con figuras legales concretas, vigentes y exitosas, como las comarcas, las áreas anexas a las comarcas, y los regímenes de tierras colectivas. Sin embargo, el desarrollo del concepto, como lo hemos visto, ignora los conceptos de negociación individual voluntaria y deja sin explicar el concepto de posesión de un territorio, de vital importancia en nuestro caso, donde hay un obvio conflicto de interés nacional y social, frente a la posesión indígena de territorios dentro de un área protegida por ley para su conservación.

39. Como ya hemos señalado, entonces, la etnia a la cual pertenecen los moradores de estas comunidades no es, de por sí, un factor determinante para adscribirle a los territorios ocupados por las mismas la categoría de "territorios indígenas" ya que:

- 1) No forman parte de la comarca;
- 2) No forman parte de las áreas anexas a la comarca;
- 3) Los moradores del corregimiento de Valle de Riscó han manifestado reiterada y voluntariamente que no consideran que son, ni quieren ser, parte de la comarca ni de las áreas anexas a esta; y
- 4) Las comunidades no tienen vínculos de índole política, histórica u organizacional con la comarca.

40. Si bien se esboza un profundo análisis del tema territorial indígena, es muy importante señalar, que el Relator culmina en el párrafo 50 de su informe indicando que no tiene intención de probar la existencia definitiva de los derechos de propiedad de los indígenas en las áreas

⁴⁷ *Caso de la comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni c. Nicaragua*, sentencia de fondo, reparaciones y costas, párr. 149.

⁴⁸ *Ibid.*, párr. 151.

impactadas. En primera instancia, cabe recalcar que el hecho de que el Estado no haya probado la inexistencia de estos derechos no puede ser interpretado, bajo ningún parámetro aceptable de lógica, como sinónimo de la existencia de los mismos. En atención a la existencia comprobada de las disposiciones legales y constitucionales sobre los regímenes comarcales, así como de las disposiciones que taxativamente establecen la inadjudicabilidad de derechos de propiedad dentro del BPPS, estimamos que la carga de la prueba sobre la existencia de los supuestos derechos recae sobre los denunciantes. Ahora bien, el Estado debe dejar claro que considera que los derechos territoriales de los pueblos indígenas no pueden convertirse en presunciones de derecho fundamentadas en una prueba en contrario, ello es exagerado, inviable e injusto, puesto que conllevaría a presumir que donde sea que haya un asentamiento indígena, existen derechos de propiedad, sin tomar en cuenta siquiera el tiempo que la han habitado, e ignorando, como consecuencia, todos los intentos de desarrollo conceptual que la doctrina del derecho internacional de los derechos humanos ha hecho en cuanto a definir la ancestralidad de un territorio.

Derechos de los pueblos indígenas c. interés público, social y desarrollo nacional

41. Es preciso señalar también que lo expuesto por el Relator Especial en el informe pareciera dotar de un carácter alarmantemente expansivo al concepto de lo que constituye un territorio indígena. Nuestra Constitución Política, en su artículo 50, claramente establece que, por motivos de utilidad pública o interés social, el interés privado deberá ceder al interés público o social. De lo esbozado por el Relator en el informe, pareciera que se busca que la República de Panamá acepte que la mera agrupación de personas de etnia indígena en un área confiere a esta el estatus de territorio indígena, con las protecciones, derechos y prerrogativas propias de una comarca. Dicha interpretación riñe de manera directa con nuestro orden constitucional y legal puesto que, de hecho, otorgaría un fuero y privilegio a un grupo frente a otro en igualdad de condiciones y, adicionalmente, colocaría el interés del grupo indígena por encima del interés público. Debemos pensar que semejante conclusión es ajena al criterio del Relator.

42. El texto constitucional antes citado obtiene respaldo en la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁴⁹ y es desarrollado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual establece que "la necesidad de las restricciones [de derechos] legalmente contempladas dependerá de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo"⁵⁰ y añade: "la proporcionalidad radica en que la restricción debe ajustarse estrechamente al logro de un legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho restringido. Finalmente, para que sean compatibles con la Convención las restricciones deben justificarse según objetivos colectivos que, por su importancia, preponderen claramente sobre la necesidad del pleno goce del derecho restringido"⁵¹.

⁴⁹ El artículo 21.1 de la Convención dispone que "[l]a ley puede subordinar [el] uso y goce [de los bienes] al interés social".

⁵⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *caso comunidad indígena Yakye Axa c. el Paraguay*. Sentencia de 17 de junio de 2005 (fondo, reparaciones y costas), párr. 145.

⁵¹ *Ibíd.*

43. Claramente la Corte Interamericana establece la posibilidad de restringir derechos con la salvedad de satisfacer un "interés público imperativo" que, en este caso, corresponde a la construcción de una fuente de energía renovable que brindará seguridad energética al Estado panameño, beneficiará a millones de seres humanos y aportará en gran medida al desarrollo nacional. La Corte Interamericana también añade el concepto de proporcionalidad en la restricción, que se traduce en nuestro caso en reasentamientos a escasos metros de sus asentamientos originales, para preservar sus vínculos con la tierra y sus recursos e incluso con infraestructura mejorada para el desenvolvimiento de sus vidas.

44. "Al aplicar estos estándares a los conflictos que se presentan entre la propiedad privada y los reclamos de reivindicación de propiedad ancestral de los miembros de comunidades indígenas, los Estados deben valorar caso por caso las restricciones que resultarían del reconocimiento de un derecho por sobre el otro. Así, por ejemplo, los Estados deben tener en cuenta que los derechos territoriales indígenas abarcan un concepto más amplio y diferente que está relacionado con el derecho colectivo a la supervivencia como pueblo organizado, con el control de su hábitat como una condición necesaria para la reproducción de su cultura, para su propio desarrollo y para llevar a cabo sus planes de vida. La propiedad sobre la tierra garantiza que los miembros de las comunidades indígenas conserven su patrimonio cultural."⁵²

45. El Estado panameño protege de manera activa estos estándares en las comarcas indígenas, en los territorios colectivos, en las áreas anexas a la comarca e incluso en las áreas pobladas dentro del BPPS, modificando la normativa original que impedía los establecimientos humanos en el área, otorgándoles la garantía de supervivencia y arraigo cultural con dicha tierra⁵³.

46. La Corte Interamericana concluye diciendo: "No significa que siempre que estén en conflicto los intereses territoriales particulares o estatales y los intereses territoriales de los miembros de las comunidades indígenas, [deben prevalecer] los últimos por sobre los primeros. Cuando los Estados se vean imposibilitados, por razones concretas y justificadas, de adoptar medidas para devolver el territorio tradicional y los recursos comunales de las poblaciones indígenas, la compensación que se otorgue debe tener como orientación principal el significado que tiene la tierra para estas"⁵⁴.

Los estándares establecidos en la Ley de la comarca han sido aplicados en las comunidades afectadas fuera de la comarca

47. Finalmente y sin perjuicio de lo anterior, es preciso repasar lo que dispone la ley que creó la comarca respecto al uso y explotación de los recursos naturales dentro de esta, a saber.

⁵² Corte Interamericana de Derechos Humanos, *caso comunidad indígena Yakye Axa c. el Paraguay*. Sentencia de 17 de junio de 2005 (fondo, reparaciones y costas), párr.146.

⁵³ El Decreto ejecutivo N° 71 de 1° de julio de 2006 modificó el artículo 3 del Decreto N° 25 de 28 de septiembre de 1983.

⁵⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *caso comunidad indígena Yakye Axa c. el Paraguay*. Sentencia de 17 de junio de 2005 (fondo, reparaciones y costas), párr. 149.

48. "El Estado está obligado a garantizar la adecuada indemnización, procurando el mejoramiento de la calidad de vida de los afectados, si se llegare a producir el traslado o reubicación de poblaciones o personas, causados por planes o proyectos de desarrollo. En tales casos, se promoverán los mecanismos de consulta, comunicación y participación necesarios, con las autoridades comarcales y la población."⁵⁵

49. De la excerta anterior, aunada con las pruebas presentadas por el Estado panameño, se colige claramente que la República de Panamá ha cumplido con los precitados requisitos, exigiendo a la empresa que asegure el mejoramiento de la calidad de vida de los afectados y promoviendo los mecanismos de consulta, comunicación y participación, como si las comunidades aledañas al área del proyecto fuesen parte de la comarca, a pesar de que -como ya hemos establecido- claramente no lo son.

50. Por otro lado dicha ley también establece que: "La exploración y explotación de los recursos naturales, salinas, minas, aguas, canteras y yacimientos de minerales de toda clase, que se encuentren en la comarca Ngöbe-Buglé, podrán llevarse a cabo en ejecución de los planes y proyectos de desarrollo industrial, agropecuario, turístico, minero y energético, vial y de comunicación u otros, que beneficien al país de acuerdo con lo dispuesto en la legislación nacional. En estos casos, el Estado y el concesionario desarrollarán un programa de divulgación, de forma que las autoridades y las comunidades indígenas sean informadas y puedan plantear voluntariamente sus puntos de vista sobre dichos proyectos, los cuales deben garantizar los derechos de la población en beneficio y cumplimiento de los principios de desarrollo sostenible y protección ecológica, procurando su participación"⁵⁶.

51. Nuevamente, vemos que en este punto el Estado ha garantizado a los moradores de las comunidades ubicadas en el área aledaña al proyecto los mismos derechos que tendrían si fuesen parte de la comarca, aunque -nuevamente- no lo son. En efecto, el desarrollo del proyecto, como hemos expuesto anteriormente, obedece a un plan de desarrollo energético que beneficia al país, de conformidad con lo que expone la Ley N° 6 de 1997 y la Resolución AN N° 1228-Elec de 19 de octubre de 2007. De igual forma, el Estado exigió a la empresa que elaborara un plan participativo para las reubicaciones y, en virtud de la legislación vigente, aseguró a toda la población la oportunidad de ofrecer sus comentarios e inquietudes respecto al desarrollo del proyecto durante la etapa de evaluación de impacto ambiental.

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

52. ⁵⁷Como ya hemos señalado, la creación del BPPS fue una decisión de la República de Panamá, en ejercicio de su potestad soberana, por lo que mal puede sugerirse que fue una decisión arbitraria y desconocedora de derechos de propiedad (los cuales no existen), máxime en vista de que el Decreto N° 25 contempla las precitadas consideraciones respecto a las personas que ya se habían asentado en el área. El propio informe, en su punto 19 establece que hay

⁵⁵ Artículo 47 de la Ley N° 10 de 1997.

⁵⁶ *Ibid.*, art. 48.

⁵⁷ *Op. cit.* N° 6, párr. 17.

"indicios de que tanto la creación del Bosque Protector Palo Seco y como [sic] las distintas fases de la aprobación del proyecto hidroeléctrico Chan 75 fueron sujetos a procesos de notificación y comentario público".

53. Sin perjuicio de lo anterior, no es correcto aplicar estándares actuales a actuaciones como la creación del BPPS, ocurrida hace casi veintiséis años. Como bien es conocido, los derechos humanos son derechos cuyos estándares se van ampliando y cuyo desarrollo no cesa. Por ende, alegar que no se cumplieron los estándares de consulta al momento de la creación del BPPS en 1983 es incorrecto e injusto.

54. En este sentido, refiriéndose a tratados internacionales de derechos humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho: "son instrumentos vivos cuya interpretación tiene que adecuarse a la evolución de los tiempos y, en particular, a las condiciones de vida actuales"⁵⁸.

55. En el mismo orden de ideas, el Decreto ejecutivo N° 59 de 2000 (en ese entonces la norma vigente respecto al proceso de evaluación de impacto ambiental), taxativamente exigía que -tratándose de un proyecto de categoría III de impacto ambiental- el proceso de evaluación del estudio de impacto ambiental se abriera a consulta pública e, inclusive, se celebrase un foro público. Ambos requisitos fueron cumplidos a cabalidad y, toda vez que sin estos no se hubiese aprobado el estudio de impacto ambiental (lo cual, a su vez, era requisito previo para que la ASEP otorgase la concesión de generación de energía hidroeléctrica), mal puede hablarse de una falta de consulta. El derecho de los moradores de la comunidad Charco la Pava y las otras comunidades a opinar y expresar sus comentarios sobre el proyecto, derecho otorgado por la normativa aplicable a todo el público en general (siendo que el aviso de consulta pública fue difundido a través de diarios de circulación nacional), fue observado celosamente. Todo el que deseaba realizar comentarios tuvo la oportunidad de hacerlo y todos los comentarios realizados fueron objeto de minucioso escrutinio por parte de la ANAM antes de otorgar su aprobación al estudio de impacto ambiental.

56. Cabe indicar que, según se cita en estos puntos del informe⁵⁹, los Artículos 19 y 32 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas establecen el deber de los Estados de celebrar consultas con los pueblos indígenas interesados antes de adoptar medidas legislativas o administrativas que los afecten y antes de aprobar cualquier proyecto que afecte sus tierras y otros recursos, a fin de obtener su consentimiento. La República de Panamá cumple con esta normativa dentro de las áreas especialmente designadas como comarcas.

57. Ya se realizaron y agotaron consultas previas en exceso de lo que la legislación vigente requiere y que dichas consultas, por demás, se hicieron extensivas a los moradores de las precitadas comunidades y, en general, a toda la población.

⁵⁸ El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal. Opinión consultiva OC-16/99 de 1° de octubre de 1999, párr. 114.

⁵⁹ *Op. cit.* N° 6, párrs. 18 y 19.

58. El Estado panameño ha estado supervisando de cerca el plan participativo de reasentamiento para los moradores elaborado por la empresa, convencido de que se ha cumplido con todos los estándares y normas de protección de derechos humanos a fin de poder proseguir con el proyecto, el cual, al fin y al cabo beneficiará a todos los panameños, incluyendo a los habitantes reubicados.

59. Como hemos señalado, y como lo reconoció el Relator Especial en el punto 19 de su informe de 10 de marzo al expresar que "existen indicios de que tanto la creación del Bosque Protector de Palo Seco y como las distintas fases de la aprobación del proyecto hidroeléctrico Chan 75 fueron sujetos a procesos de notificación y comentario público. Es importante recalcar que ni la creación del BPPS ni la aprobación del estudio de impacto ambiental del proyecto se llevaron a cabo en ausencia de consultas particulares, libres, previas e informadas. Siendo que dichos procesos de consulta estuvieron abiertos a la población indígena del área, así como a la población en general y que el proyecto se desarrollará en terrenos que son propiedad del Estado, no puede considerarse que se omitió paso alguno en el proceso de aprobaciones regulatorias.

60. El Estado ha comprobado que la empresa ha logrado suscribir acuerdos voluntarios y bilaterales con no menos de 70% de los residentes de las comunidades aledañas al área del proyecto. Siendo que aquellas personas que han manifestado algún descontento constituyen mucho menos del 30% restante, estimamos que no se puede hablar de un descontento "significativo".

61. El Estado aclara que durante las reuniones sostenidas en virtud de la visita del Relator⁶⁰, sus representantes expresaron que en efecto, en su momento se habían llevado y a la fecha se llevan a cabo consultas previas, libres e informadas dentro de las comunidades que serán afectadas, teniendo como fundamento un diálogo constructivo fundamentado en solucionar los intereses de las partes involucradas y afectadas por las obras.

62. En ese sentido, en el diálogo se toman en cuenta tanto los intereses y las preocupaciones de los indígenas que serán afectados por la inundación de tierras, como también los intereses del Estado panameño de proveer energía a la población de todo el país de fuentes renovables y limpias, que resulte en un beneficio para el desarrollo nacional.

63. Finalmente, en cuanto a las expresiones de los funcionarios con los que se reunió, y a los que ha hecho referencia el Relator, es muy importante señalar que los mismos le reiteraron que el Estado considera que el derecho colectivo prima sobre el derecho particular o de una minoría o de un grupo específico.

64. Además reiteraron, que eran posibles acuerdos sobre la base que los diálogos y las consultas, tal y como habían sido efectuados hasta la fecha, y que estas consultas jamás podían estar condicionados a un derecho a "veto" por parte de los indígenas, puesto que ello desvirtuaría totalmente el mecanismo del diálogo y la consulta.

⁶⁰ *Ibid.*, párr. 21.

65. Si bien ello es así, el Relator condiciona el proceso de diálogo a que la población indígena debe consentir las "condiciones por las cuales el proyecto podría seguir adelante"⁶¹, suponiendo en contrario que si no consienten dichas condiciones, el proyecto no podría seguir adelante. En otras palabras, vetando el proyecto y cerrando una posible solución del tema, en detrimento del desarrollo de un país entero y de sus pobladores.

66. La participación y consulta, como hemos señalado⁶², se efectuaron a nivel general, para toda la población por igual, a través de las consultas y foros públicos necesarios para lograr la aprobación del estudio de impacto ambiental del proyecto.

67. En cuanto a los convenios de la OIT mencionados por el Relator Especial, cabe señalar el precepto de que los tratados internacionales solo son vinculantes para los Estados que los ratifican. De igual forma, nuestra Constitución establece en su artículo 159 que la Asamblea Nacional tiene la función de aprobar o desaprobado, antes de su ratificación, los tratados y los convenios internacionales que celebre el órgano ejecutivo. De esta manera, podemos señalar que el Convenio N° 169 de 1989 de la OIT, no cuenta con dicha ratificación, por lo que el mismo resulta inaplicable al presente caso. El informe del Relator parece insinuar que, por virtud de haberse verificado la firma del Convenio N° 169 de la OIT antes de la fecha en que se verificaran los "últimos pasos" del Gobierno para otorgar la concesión para el proyecto, el Gobierno por ende estaba obligado a acatar las disposiciones del precitado Convenio N° 169 de la OIT. Dicha aseveración es contraria a derecho, ya que -como hemos señalado- dicho convenio no es vinculante para la República de Panamá, la cual no lo ha firmado ni ratificado. Por otro lado -como igualmente hemos señalado- las decisiones por parte de la República de Panamá de avanzar con el desarrollo del proyecto se verificaron aproximadamente una década antes de que el Convenio N° 169 de la OIT fuese tan siquiera concebido.

68. El Estado panameño agradece la mención hecha a pie de página donde el Relator hace mención que durante su visita a Panamá, el Gobierno citó al Convenio N° 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas como instrumentos relevantes para el análisis de los derechos de los pueblos indígenas. Ello es prueba que el Estado panameño no es ajeno a aquellos documentos que, sin tener carácter vinculante, seguramente forman parte del debate que crea estándares en materia de derechos humanos. El Estado panameño continuará participando en este debate de posturas en pro de los derechos humanos en general, tomando en cuenta siempre el principio de soberanía que le atribuye la capacidad de ratificar o no un instrumento y, en consecuencia, hacerlo vinculante o no.

69. El Estado panameño reitera lo expuesto anteriormente sobre la no ratificación del Convenio N° 169 de la OIT⁶³. Reiteramos igualmente que, a pesar de esto, la ANAM realizó las consultas públicas generales requeridas para aprobar el estudio de impacto ambiental y, en adición, la empresa asumió la tarea de elaborar un plan completo y participativo de reasentamiento.

⁶¹ *Ibid.*, párr. 30.

⁶² *Ibid.*, párrs. 22 y 23.

⁶³ *Ibid.*, párr. 24.

70. El Estado panameño concuerda con el concepto de que los pueblos indígenas deben tener la información amplia y objetiva sobre los aspectos de los proyectos que pudiesen afectarles⁶⁴, y que además ese derecho es inherente a todos los panameños por igual, en ese sentido se debe recalcar que en el presente caso la información fue difundida a toda la población por igual, indígena y no indígena. Siendo que todos los procedimientos legales fueron observados, es evidente que las comunidades aledañas al área del proyecto contaron con la misma cantidad de oportunidades para expresar sus dudas o inquietudes que el resto de la ciudadanía en general.

71. Este informe y las pruebas sometidas a estudio del Relator comprueban que el Estado panameño jamás ha negado ni ha justificado la falta de aplicación del derecho a la consulta libre, previa e informada⁶⁵. De hecho la reconoce y la considera justa, todo ello sin que el Convenio N° 169 de la OIT sea vinculante para Panamá.

72. En atención a lo anterior, debemos manifestar que el Estado panameño ve con preocupación que, a pesar de que el Relator Especial a lo largo del informe toma por buenos los "indicios" respecto a la supuesta falta de oportunidad que tuvieron las personas para conocer los estudios referentes al proyecto, a la vez omite referencias específicas al extenso caudal probatorio aportado reiteradamente por el Estado, el cual refuta de manera directa las declaraciones que se han vertido contra este dentro del presente proceso.

73. Como ya hemos señalado⁶⁶, las comunidades aledañas al área del proyecto recibieron la misma cantidad de información y oportunidad de ser oídas que el resto de la población, por lo que cualquier aseveración al contrario resulta ajena a la realidad.

74. Al final de la cuarta línea del párrafo 28 del informe del Relator se lee lo siguiente: "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". En ese punto, el Estado puede probar, como en efecto lo ha hecho, que más del setenta por ciento (74%) de la población total de las áreas impactadas han acordado reasentarse de manera libre, previa e informada. Este hecho, el cual ha sido debidamente comprobado y documentado, debería -de por sí- constituir prueba en demasía de la "aceptación generalizada del proyecto por parte de los miembros de las comunidades".

75. Como ha sido reiterado en párrafos anteriores⁶⁷, el Estado considera y difiere del concepto de diálogo esbozado por el Relator, en el que las poblaciones indígenas tienen derecho a vetar un proyecto. Sin embargo, reitera que todos los procedimientos que se exigen para el estudio de impacto ambiental se cumplieron, incluyendo el diálogo y la consulta previa, libre e informada. Existen mecanismos internos de vía gubernativa y de vía judicial para declarar ilegalidades en

⁶⁴ *Ibid.*, párr. 26.

⁶⁵ *Ibid.*, párr. 25.

⁶⁶ *Ibid.*, párr. 28.

⁶⁷ *Ibid.*, párr. 26.

actos administrativos de esta índole. El acto administrativo es totalmente legal y siguió los procedimientos legales establecidos.

76. Aclaremos nuevamente que a la fecha de aprobación del proyecto hidroeléctrico las normas vigentes panameñas ya preveían el consentimiento previo, libre e informado para la aprobación del estudio de impacto ambiental, procedimiento que se llevó a cabo y que culminó con la aprobación del estudio en mención por parte de la ANAM⁶⁸.

77. Los actores interesados, empresa y pobladores indígenas de las áreas impactadas, bajo la supervisión del estado, a la fecha mantienen diálogos abiertos, prueba de ello es que tanto la empresa, como el Estado como los pobladores conocen a fondo las pretensiones de cada uno⁶⁹. Ello es precisamente el resultado de un conocimiento previo y del diálogo forjado día a día.

78. Sobre la base de que el Relator describe tensiones entre las partes, el Estado debe asegurarle al Relator que las mismas, en la medida que hayan existido, se han disipado y las comunidades indígenas, al igual que la empresa cooperan para desarrollar sus intereses en un clima de confianza mutua. Cabe destacar que esto obedece en gran parte a que las comunidades han sido testigos de acciones concretas llevadas a cabo por parte de la empresa para mejorar la calidad de vida de los residentes. Así las cosas, estas comunidades, a la fecha, ya han percibido beneficios directos de la construcción del proyecto, entre otros, facilidades de infraestructuras para mejorar el acceso a la salud y a la educación.

79. No hay duda de la legitimidad de los objetivos por los cuales se adelanta el desarrollo del proyecto ni de que dicho desarrollo se realiza de conformidad con la normativa vigente. No obstante, la empresa continúa acercándose y comunicándose con la comunidad. Todo lo anterior constituye prueba de que la decisión del Estado panameño está basada en objetivos legítimos y que cuenta con medidas que aseguran la integridad cultural y la seguridad física y ambiental de toda la comunidad.

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 esos derechos

80. En cuanto a los temas de consultas⁷⁰: toda la población en general fue consultada de conformidad con los procedimientos establecidos en la normativa vigente, tal y como hemos señalado con anterioridad. De igual forma, nos resulta confusa la aseveración realizada en este punto cuando el propio Relator, en su informe de 10 de marzo, específicamente en el punto 19, reconoció que tanto la creación del BPPS como el estudio de impacto ambiental fueron sujetos a procesos de notificación y comentario público.

81. Por otro lado, siendo que el terreno en donde está el BPPS pertenece exclusivamente al Estado, desconocemos bajo qué criterio se puede concebir que existe derecho alguno de parte de

⁶⁸ *Ibid.*, párr. 27.

⁶⁹ *Ibid.*, párr. 29.

⁷⁰ *Ibid.*, párr. 32.

las comunidades a participar en los beneficios a ser generados por el proyecto hidroeléctrico. El concesionario es una empresa privada y cualquier intento por parte del Estado de obligar a esta a distribuir utilidades a terceras personas que no sean accionistas supondría prácticamente una expropiación, supuesto que se opone diametralmente a la concepción del Estado en lo que respecta a la propiedad privada y la seguridad jurídica de las inversiones.

82. No obstante lo anterior, el Estado panameño ha requerido el establecimiento de un fondo de fideicomiso por un monto de 1 millón de dólares para la implementación de un plan de comanejo y protección del BPPS y creación de actividades autosostenibles, además del monto correspondiente al 20% de la venta de los Certificados de Créditos de Carbono (CERS).

83. Adicionalmente, la empresa ha iniciado la implementación de un programa de construcción de infraestructuras permanentes, tales como carreteras, centros de salud, escuelas y acueductos, entre otros, que han mejorado la calidad de vida de estas poblaciones.

84. Desconocemos si el Relator pudo percibir los adelantos en materia de infraestructura, caminos, medios de transporte, asesoría en cultivos y nivel de vida de los pobladores en el área, toda vez que esto no aparece reflejado en el informe.

85. En ese sentido, el Estado panameño comunicó al Relator que consideraba indispensable la visita a las ocho comunidades impactadas por la construcción del proyecto Chan 75, con el fin de obtener una perspectiva completa del impacto de la obra en los asentamientos humanos en el BPPS. El Relator en su informe ha plasmado que ello fue suficiente⁷¹, sin embargo, la lógica indica que visitar dos comunidades de ocho no puede brindar una visión completa y objetiva que permita hacer juicios de valor en cuanto a la situación real de la vida de los indígenas y del impacto positivo o negativo de la obra en campo⁷².

86. En conclusión, visitar dos comunidades no ofrece una visión global de la situación de las comunidades impactadas, más allá de haberse reunido con pobladores de áreas que no visitó. La visita *in situ*, tiene como finalidad la observación de una situación en campo. Las referencias de otro modo se reducen a un trabajo que pudo haber sido realizado desde una oficina en una reunión en cualquier otro lugar.

87. Las personas que han sido reubicadas han pasado a habitar viviendas de calidad superior a las que habitaban anteriormente, pasando a un nivel de vida significativamente mejor⁷³. Los planes de reubicación esbozados por la empresa, adicionalmente, incluyen la construcción de escuelas y centros de recreación, aportando a las necesidades sociales de los moradores. El Estado panameño ha verificado que la empresa realice el proceso de reasentamiento dentro del marco del Artículo 28 de la Declaración de las Naciones Unidas, siempre mediando

⁷¹ *Ibid.*, párr. 29.

⁷² Ministerio de Relaciones Exteriores, Dirección General de Asuntos Jurídicos y Tratados, Departamento de Derechos Humanos, Nota A.J.D.H. N° 07 de 15 de enero de 2009.

⁷³ *Op. cit.* N° 6, párrs. 33 y 34.

compensaciones justas, imparciales y equitativas, tal y como ha sido documentado anteriormente al Relator.

88. Indistintamente de que el Estado haya delegado la negociación y ejecución del proceso de reubicación en cabeza de la empresa promotora⁷⁴, es el Estado quien vigila porque dicha reubicación se lleve a cabo de manera justa y equitativa, de conformidad con los parámetros a los que la empresa está sujeta bajo sus compromisos legales y regulatorios.

89. Como ya hemos señalado⁷⁵, estimamos que el hecho de que no menos del 70% de los moradores de las comunidades aledañas al área del proyecto (incluyendo la comunidad Charco la Pava) hayan alcanzado acuerdos voluntarios satisfactorios con la empresa para efectos de la reubicación desdice de la caracterización del nivel de descontento como "significativo".

90. De igual forma, debemos señalar que es de conocimiento del Estado que el evento en el cual el Relator Especial manifiesta que recibió declaraciones de "insatisfacción" fue una situación anormal, irregular y disímil a foros de reunión de la comunidad indígena, en la que se impidió la participación de varios miembros de la comunidad que hubiesen ofrecido una narrativa muy distinta, en base a sus buenas experiencias en el proceso de reubicación.

91. Adicionalmente el "descontento" al que hace referencia el Relator en el párrafo 38 de su informe es natural. De hecho, el Estado no considera que los moradores que van a ser reubicados deban estar felices o contentos. El Estado es consciente de que la incomodidad producida por una movilización del área de vivienda de una comunidad no es tarea fácil, es por ello que procura y supervisa responsablemente que los procesos indemnizatorios sean equitativos a la afectación que sufren los moradores.

92. Reiteramos nuestro criterio que no se puede hablar de que exista un descontento significativo, ni que cualquier descontento existente resulte de una deficiencia en los procesos de consulta⁷⁶. En primera instancia, nuevamente recalcamos que el propio informe reconoce que se dio un proceso de consulta pública general para el proyecto. Por otro lado, los miembros de las comunidades han tenido una participación activa en el proceso de reubicación y en el diseño del mismo. Así las cosas, estimamos que en efecto se ha realizado un proceso intensivo y extenso de consulta con las comunidades a fin de asegurar su bienestar.

93. El Estado panameño reitera que el derecho a participar en los beneficios que reporte la actividad de generación eléctrica es inaplicable toda vez que surge del artículo 15 2) del Convenio N° 169 de la OIT, del cual Panamá no es signatario⁷⁷.

94. Sin perjuicio de lo anterior, la concesión otorgada a favor de AES Changuinola, S.A. para el desarrollo del proyecto impone obligaciones no solo en la empresa, sino también en el Estado.

⁷⁴ *Ibid.*, párr. 35.

⁷⁵ *Ibid.*, párr. 38.

⁷⁶ *Ibid.*, párr. 39.

⁷⁷ *Ibid.*, párr. 40.

Por consiguiente, una asignación unilateral de beneficios a terceras personas reñiría con lo dispuesto en el artículo 47 de nuestra Constitución, el cual garantiza la propiedad privada adquirida con arreglo a la ley por personas jurídicas o naturales.

Derechos a las tierras y territorios

95. Los argumentos planteados en este punto por el Relator Especial quedan desvirtuados toda vez que no existe tenencia tradicional de la tierra por parte de los moradores, ya que estos se han mudado recientemente a dichas tierras⁷⁸. Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, "tradicición" significa doctrina, costumbre conservada en un pueblo por transmisión de padres a hijos; y "costumbre" significa hábito, modo habitual de proceder establecido por tradición o repetición de los mismos actos. De acuerdo a dichas definiciones podemos apreciar, como hemos desarrollado en los párrafos 30 y ss. del presente documento, que el factor tiempo y repetición son clave para determinar la tradición.

96. Como hemos visto⁷⁹, las comunidades en referencia no se encuentran dentro de las delimitaciones de la comarca, ni forman parte de las áreas anexas (esto último, además de estar establecido en la ley que creó la comarca, como hemos señalado, fue expresamente resuelto por los miembros de dichas comunidades). Por consiguiente, no se les puede adscribir un estatus jurídico equivalente al aplicable a los moradores de la comarca y/o sus áreas anexas. Lo contrario sería faltar al principio de seguridad jurídica del Estado.

97. El Estado panameño tiene claro lo establecido por el derecho internacional aplicable en materia de derechos de propiedad de los pueblos indígenas⁸⁰. En ese sentido, reiteramos que la postura estatal a lo largo de los años siempre ha sido la de otorgar regímenes legales concretos a las tierras que por derecho tienen los pueblos indígenas. En ese sentido, el Estado panameño considera que una vez que se ha determinado un vínculo entre la tierra y el poblador indígena, lo pertinente y justo es darle un rango legal que le permita al indígena defender y hacer defender su derecho frente al resto de la población.

98. Los regímenes territoriales como la comarca o las tierras colectivas no deben ser vistos como una limitante al ejercicio del derecho de posesión de la tierra de un indígena, sino que deben ser vistos como una herramienta para legitimar un derecho indígena frente al resto de los pobladores. Precisamente en cumplimiento de estándares nacionales e internacionales.

99. Reiteramos la posición del Estado panameño acerca de la tenencia "tradicional" de los moradores, sosteniendo que este carácter no se le puede atribuir a la posesión de tierra de los mismos en razón del tiempo y de la desvinculación con la comarca, así como el hecho de que estas tierras tienen un régimen jurídico de bosque protector desde hace más de veinticinco años. Sin perjuicio de lo anterior, el Estado ha velado y continuará velando por que la empresa

⁷⁸ *Ibíd.*, párrs. 42 y 43.

⁷⁹ *Ibíd.*, párr. 44.

⁸⁰ *Ibíd.*, párrs. 44 y 45.

concrete negociaciones y compensaciones justas, imparciales y equitativas a los ciudadanos ubicados en dichas áreas.

100. Como hemos señalado⁸¹, el concepto de que las comunidades indígenas tienen, por definición, profundos vínculos culturales con la tierra que habitan, es sencillamente incongruente con lo que esboza el informe en este punto en particular. O la ocupación tradicional de las tierras es un factor determinante, o la continuidad histórica y la ancestralidad son factores irrelevantes, pero no se puede adoptar ambos criterios sin caer en una contradicción patente.

101. Si este punto pretende argumentar que las comunidades aledañas al proyecto se ubican en territorios indígenas por virtud de que el desplazamiento de los moradores fuera de la comarca hacia su ubicación actual obedece a factores como el "desalojo forzoso" y "otras formas de coerción", debemos nuevamente ofrecer nuestra respetuosa discrepancia. El caudal probatorio abunda para demostrar que el desplazamiento de estas personas -el cual, repetimos, se verificó hace aproximadamente cuarenta años- obedeció a una decisión voluntaria de abandonar la comarca.

102. En el mismo orden de ideas⁸², no objetamos el alcance de la afirmación de que: "Los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios". Esta afirmación es aplicable tanto a los indígenas como a cualquier tenedor de propiedad, independientemente de su etnia y/o ubicación. Sin embargo, el presente caso no es aplicable a dicho concepto, toda vez que -como reiteradamente hemos señalado- las comunidades en referencia son ajenas tanto a la comarca como a las áreas anexas de esta. El Estado ha obligado a la empresa a respetar los derechos humanos de los moradores de dichas comunidades, pero entendiéndose que dichos moradores optaron libremente por asentarse en terrenos de los cuales el Estado es propietario único y exclusivo, inclusive desde antes de la creación del BPPS.

103. Aun si se llegase a comprobar que los moradores del área comparten "características de uso y ocupación de tierras y recursos naturales similares a otras comunidades y pueblos indígenas de Centroamérica y Sudamérica"⁸³, ello no significa que estas personas, en el tiempo reciente que tienen de haberse "mudado" a estas áreas:

- a) Confieren a dichas áreas el estatus de territorios indígenas;
- b) Le han atribuido a la tierra una significación cultural especial o de tradición; ni
- c) Que las tierras son "tradicionalmente" de su tenencia.

De lo contrario, al ser una comunidad que se caracteriza, según el Relator Especial, por la migración, todas las áreas a las que decidieran mudarse temporalmente se considerarían tierras de tenencia tradicional de dichas personas por el simple supuesto de que tienen "características

⁸¹ *Ibid.*, párr. 47.

⁸² *Ibid.*, párr. 48.

⁸³ *Ibid.*, párr. 49.

de uso y ocupación de tierra similar a otros indígenas del continente", lo cual no es lógico ni equitativo, e inclusive tendría vicios de inconstitucionalidad, toda vez que afectaría adversamente los derechos de todos los demás panameños y, por consiguiente, el interés colectivo.

104. Para finalizar, aun si revisamos el contenido del Artículo 46 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas vemos que el mismo, en su numeral 1, establece que "Nada de lo señalado en la presente Declaración... se entenderá en el sentido de que autoriza o fomenta acción alguna encaminada a quebrantar o menoscabar, total o parcialmente, la integridad territorial o la unidad política de Estados soberanos e independientes". Adicionalmente, el numeral 2 de dicho artículo señala que "en el ejercicio de los derechos enunciados en la presente Declaración, se respetarán los derechos y las libertades fundamentales de todos. El ejercicio de los derechos establecidos en la presente Declaración estará sujeto a las limitaciones determinadas por la ley y con arreglo a las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos".

105. Dicho de otro giro, el Estado panameño considera que ningún esfuerzo con miras a defender los derechos de indígenas y sus territorios puede menoscabar -así sea parcialmente- la unidad política de un Estado soberano e independiente como la República de Panamá; y el ejercicio de los derechos a que hace referencia la precitada Declaración no puede efectuarse en perjuicio de los derechos de todos los asociados a un Estado.

Derecho a la seguridad física

106. Con respecto a la actuación de la policía⁸⁴, el Estado debe reiterar que su actuación no se encontraba enmarcada en "proteger las obras de construcción". La Policía Nacional de Panamá tiene jurisdicción en todo el territorio nacional y entre sus funciones están las de proteger la vida y propiedades, impedir el crimen y mantener el orden público. La Policía Nacional también tiene el deber de observar y procurar la protección de los derechos civiles del ciudadano, incluyendo el derecho al libre tránsito, prestando la debida protección a aquellos reunidos legalmente para cualquier fin lícito, así como orientar y aconsejar al público sobre el mejor cumplimiento de la ley y en todo lo que concierne a la seguridad pública.

107. Reiterar que existió o que existe un excesivo uso de la fuerza es ignorar todo el caudal probatorio que el Estado panameño ha presentado al Relator. Exhortamos muy respetuosamente al Relator que si tiene pruebas de abuso o de uso excesivo de la fuerza que las presente, a fin de que las autoridades procedan según las leyes vigentes.

108. Habiendo aclarado este punto, el Estado panameño reitera que los incidentes ocurridos con los moradores de las áreas aledañas al área de construcción de la represa del proyecto Chan 75 respondieron a la necesidad de proteger el derecho al libre tránsito de terceros y al deber estatal de mantener el orden.

109. Se deja constancia que antes y durante su visita a Panamá el Relator obtuvo de autoridades panameñas toda la documentación oficial que corrobora los hechos ocurridos. El Estado

⁸⁴ *Ibíd.*, párrs. 51 y ss.

panameño espera por parte del Relator una correcta valoración de las pruebas que le han sido presentadas, máxime cuando este fue el tema menos discutido por parte del Relator durante las reuniones en Panamá, toda vez que él mismo corroboró estar claro en cuanto a los hechos ocurridos y sólo expresó tener dudas en cuanto a la relación entre la policía y la empresa.

110. Con el fin de documentar de manera objetiva los hechos ocurridos a finales de 2007 e inicios de 2008, el Estado panameño mediante el presente documento presentará cronológicamente una relación de los hechos.

111. El 20 de diciembre de 2007 tuvo lugar una manifestación en el área denominada "Sitio de Presa", punto estratégico del proyecto, en la cual jugaron un papel protagónico el Sr. Francisco Santos, morador de la comunidad Charco la Pava, en compañía de un grupo de "seguidores" (quienes, en realidad, son miembros de su familia). Los manifestantes expresaron su desacuerdo con el desarrollo del proyecto y avanzaron hasta el área de los talleres, lanzando piedras y tumbando árboles para obstruir la vía, en el proceso desplazando a los trabajadores del lugar. Cabe destacar que los manifestantes entraron en vehículos de transporte público al área.

112. Informes indican que trabajadores de la empresa AES Changuinola solicitaron al Sr. Santos y a sus acompañantes que por su seguridad, se retiraran del área, sin lograr resultados positivos.

113. Esta situación fue informada a la Policía Nacional quien dispuso colocar 15 unidades de la Policía Nacional en el Sitio de Presa, con el fin de proteger la propiedad privada, y la seguridad de los manifestantes.

114. Pese a las conversaciones con los manifestantes, los mismos procedieron a ocupar por la fuerza el área desde el Sitio de Presa hasta los almacenes del proyecto.

115. Aun en vista de lo anterior, todavía no había mediado acción de la Policía Nacional.

116. 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.

117. El 27 de diciembre, la Alcaldesa del distrito de Changuinola intercedió para hablar con los moradores a fin de que desalojaran el área, pero no pudo obtener los resultados buscados. Dos días después (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. Así las cosas, los trabajos de construcción se reanudaron y la Alcaldesa dio a los manifestantes un plazo de 24 horas para retirarse, por lo que estos fueron retornando gradualmente a la comunidad.

118. Sin embargo, el 2 de enero de 2008, varios manifestantes decidieron regresar al eje de presa y llevaron a cabo una caminata desde Charco la Pava hasta la comunidad de El Nance, utilizando una serie de pancartas rojas con diversos lemas escritos en ellas.

119. El Subcomisionado de Policía, José Miguel Ríos, conversó con ellos y logró que se retiraran en ese momento, tras lo cual el Subcomisionado se retiró del lugar. Los manifestantes, sin embargo, anuentes a la retirada del Subcomisionado, inmediatamente regresaron al área, por

lo cual el Subcomisionado hizo lo propio, esta vez acompañado del asesor de la policía Arnulfo Ávila, del Corregidor Alberto D'Angelo y del Corregidor de la Policía de Valle de Riscó Nelson Abrego. Dialogaron por varias horas y los manifestantes eventualmente se retiraron del área.

120. En la mañana del 3 de enero de 2008, sin embargo, un grupo de manifestantes se apersonó al Sitio de Presa. En el lugar se encontraban los dos corregidores, el Mayor Tuñón y dos líderes de la comunidad de El Nance: Fermín Ábrego y Arístides Ábrego, quienes trataron de interceder y dialogar. Durante el precitado diálogo, la Policía Nacional mantenía su presencia, pero aún sin intervenir directamente en la situación.

121. Viendo entonces que, no obstante 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, conduciendo a los manifestantes, capturando a quienes se resistían.

122. El informe de la Policía Nacional describe: "Los hechos de enero de 2008 dan cuenta de un cierre de vía pública por un grupo de aproximadamente 300 manifestantes, a los que la autoridad competente, en este caso el Corregidor, atiende. Este se apersona al lugar y dialoga inicialmente con los manifestantes, solicita el despeje de la calle, en razón de lo establecido en la orden de 29 de diciembre de 2007, que ordena la apertura inmediata y despeje de la vía. Se les advierte del riesgo para la salud física y mental de los niños y niñas que allí se encontraban, en relación a la situación que se estaba dando.

123. Cabe destacar que el diálogo dura cerca de cuatro horas. Los manifestantes rehúsan acatar la solicitud formulada por el Corregidor y se niegan a acatar lo dispuesto en la orden de 29 de diciembre. El Corregidor ordena a los efectivos de la Policía cumplir lo dispuesto en la orden de 29 de diciembre que dispone el despeje de la vía y la conducción de las personas que así lo hagan al cuartel de policía más cercano por 24 horas.

124. Los manifestantes se resisten y la policía procede al despeje de la vía, de acuerdo con los procedimientos y protocolos establecidos, haciendo uso de la fuerza no letal, se procede al arresto de los manifestantes, previa lectura de sus garantías legales y constitucionales y son conducidos al cuartel de Changuinola, para ponerlos a órdenes de la autoridad competente. La policía reporta que salvo la resistencia inicial, no hubo mayores enfrentamientos, ya que se cumplió la orden de la autoridad competente y se aplicaron los procedimientos estándares en estos casos, dentro de los parámetros legales y en estricto apego a la Constitución y las leyes de la República.

125. El cierre de una vía pública, es una limitación al derecho de circulación de terceros. Otra cosa distinta es el derecho ciudadano de manifestarse pública y pacíficamente, derecho consignado tanto en la Constitución como en las leyes de la República. En el caso que nos ocupa, se produjo un cierre de vía pública por parte de estos casi 300 manifestantes, afectando el libre tránsito por más de cuatro horas, lo cual trajo como consecuencia que la autoridad competente ordenara, en cumplimiento de una orden ejecutiva el despeje de la vía, el arresto de las personas y su conducción ante la autoridad competente. Todo lo anterior se hizo en estricto apego al debido proceso y con respeto a las garantías fundamentales de estos ciudadanos. Cabe señalar que en el caso de los niños, niñas y adolescentes que se encontraban en el lugar de los hechos, todos fueron puestos a disposición del Juzgado de Niñez y Adolescencia por

encontrarse en una situación especialmente difícil, ya que participaron junto a personas mayores de edad en incidentes de alteración del orden público.

126. Las observaciones realizadas por la instancia judicial dan cuenta de las condiciones de higiene en la que se encontraban los menores de edad y, sobre todo, que no se observaba ningún tipo de golpes o excoriaciones en ellos que pudiesen implicar supuestas situaciones de maltrato. Este documento del órgano judicial fue entregado al Relator al momento de su visita *in situ*.

127. Cabe destacar, sin embargo, que la actuación de la Policía Nacional se enmarcó plenamente dentro de las disposiciones del artículo 38 de la Constitución, el cual establece que en caso de manifestaciones al aire libre "la autoridad puede tomar medidas de policía para prevenir o reprimir abusos en el ejercicio de este derecho, cuando la forma en que se ejerza cause o pueda causar perturbación del tránsito, alteración del orden público o violación de los derechos de terceros".

128. El Relator establece que pudo encontrar "indicios que el comportamiento de la Policía Nacional contribuyó de hecho a agravar las tensiones existentes"⁸⁵. El Estado panameño espera conocer cuáles indicios contribuyeron a dicha opinión del Relator, contrastado con el hecho de que incidentes similares no se han vuelto a producir en la zona.

129. En cuanto a la aseveración del Relator de que personas estuvieron detenidas por más de 30 horas, el Estado panameño reitera, tal y como fue presentado en pruebas documentales que las personas detenidas fueron puestas inmediatamente a las órdenes de la autoridad competente y sancionados por el Corregidor con cinco días de arresto conmutables.

130. Para culminar, los sucesos del 3 de enero de 2008 consistieron en una manifestación por parte de un grupo de personas que transgredió el orden legal, por lo que la Policía Nacional -con plena autoridad para ello- tomó las medidas necesarias para asegurar que la situación retornara a un estado de calma y solo después de varios días de reiterados y persistentes esfuerzos para lograr una solución pacífica a la situación. Ello no corresponde a un uso excesivo de fuerza ni a una detención injustificada.

131. El Estado panameño reitera que en ningún momento la Policía Nacional ha restringido el libre movimiento de los moradores del área ni de ningún ciudadano que desee transitar por esta⁸⁶. La Policía Nacional tiene un mandato de protección a los derechos, vida, honra y bienes de los particulares en el territorio nacional.

132. El contrato de vigilancia suscrito por la Policía Nacional con AES Changuinola, S.A., goza de plena vigencia y legalidad. Dicha práctica no es poco común en nuestro país.

Adicionalmente, cabe destacar que -no obstante la sensación de ciertos miembros de la comunidad Charco la Pava- el objetivo de dicho contrato de vigilancia es precisamente salvaguardar la seguridad y vida de las personas en el área, así como salvaguardar la integridad física de las obras. Aún más, toda vez que la presencia policial se limita a ocho unidades para

⁸⁵ *Ibid.*, párr. 52.

⁸⁶ *Ibid.*, párr. 53.

custodiar un área que -como reconoce el propio Relator- excede las 6.200 ha, desconocemos cómo dichas unidades podrían realizar un esfuerzo a gran escala de limitar el movimiento de personas o, en fin, transmitir una sensación generalizada de vigilancia a todas las comunidades. Finalmente, siendo que se trata de un proyecto de interés público, la presencia policial no debería ser objeto de controversia o cuestionamiento alguno.

Consideraciones sobre la responsabilidad de la empresa AES Changuinola

133. Siendo la República de Panamá un Estado libre y soberano, es deber del Gobierno exigir a todas las personas naturales y jurídicas dentro de sus fronteras que acaten y obedezcan las normas constitucionales, legales y regulatorias vigentes⁸⁷. Tal y como lo establece el artículo 4 de nuestra Constitución, "la República de Panamá acata las normas del derecho internacional". Dicho de otro giro, las normas de derecho internacional a las cuales voluntariamente nos hemos adherido forman parte de nuestro ordenamiento jurídico.

134. Quien acata las normas de derecho panameño, por definición acata dichas normas de derecho internacional. Sería, por ende, incongruente aseverar que una persona natural o jurídica que acata la normativa legal vigente en Panamá, a la vez desconoce dichas normas internacionales.

135. El Estado panameño es el encargado de velar por la garantía, promoción y protección de los derechos humanos en todo el territorio⁸⁸. En ese sentido, aplaudimos las consideraciones del Relator en cuanto a la responsabilidad directa de las empresas con los derechos humanos. De hecho, esa precisamente ha sido la dinámica y el principio utilizado por el Estado panameño en el presente caso, tal y como lo corrobora el propio Relator en el párrafo 50 de su informe.

136. La empresa cumple con la normativa legal vigente en la República de Panamá⁸⁹, incluyendo las normas internacionales integradas a nuestro ordenamiento jurídico interno, al igual que la normativa que garantiza los derechos humanos de todas las personas. Reiteramos nuestro criterio en el sentido de que las normas especiales que gobiernan los derechos de los indígenas son inaplicables al presente caso. Las reubicaciones no involucran a poblaciones ubicadas en territorios indígenas.

CONCLUSIONES

137. El Estado panameño reitera su criterio en el sentido de que no existen violaciones de derechos humanos y que tanto el caudal probatorio como el propio informe reconocen que no hubo falta de consulta previa⁹⁰. Las consultas previas se hicieron por igual a toda la ciudadanía en estricto apego a la normativa vigente.

⁸⁷ *Ibid.*, párr. 54.

⁸⁸ *Ibid.*, párrs. 55 y 56.

⁸⁹ *Ibid.*, párr. 58.

⁹⁰ *Ibid.*, párr. 60.

138. El Estado ha dado seguimiento al proceso de negociaciones entre los miembros de las comunidades y la empresa, y no existen deficiencias en los procesos de negociación⁹¹. En lo referente al tema de los beneficios que las comunidades reciben y seguirán recibiendo derivados del proyecto hidroeléctrico, podemos mencionar el establecimiento de un fondo de fideicomiso por un monto de 1 millón de dólares para la implementación de un plan de comanejo y protección del BPPS y la creación de actividades autosostenibles, además del monto correspondiente al 20% de la venta de los Certificados de Créditos de Carbono (CERS). Lo anterior va aunado a la construcción de infraestructuras permanentes, tales como carreteras, centros de salud, escuelas, acueductos, entre otros, que han mejorado la calidad de vida de estas poblaciones.

139. Como hemos señalado⁹², no existe sustento para aducir la existencia de derechos de propiedad, siendo que estos no pueden ser concedidos dentro del BPPS. Sin embargo, el Estado panameño toma por buena su aseveración de que no "aspira a sustituir la actuación de las instancias administrativas y jurisdiccionales internas". Por ende, debemos recalcar que el hecho de que a los moradores de las comunidades se les respete sus derechos humanos y que a la empresa se le exija que pacte acuerdos justos y equitativos con las personas a ser reubicadas no implica que se le confiera estatus jurídico especial alguno a dichas comunidades. Reiteramos, los terrenos ocupados por ellas son propiedad exclusiva del Estado, ajenos a la comarca, sus áreas anexas o, en fin, cualquier propiedad privada.

140. El Estado es plenamente consciente de su obligación de salvaguardar los derechos humanos de todas las personas involucradas en el proyecto, sin distinción. En ese sentido, fiel a su mandato constitucional y legal, a través de las instancias competentes del Gobierno nacional, ha vigilado y seguirá vigilando por la salvaguarda de esos derechos.

141. Tomando como ejemplo lo sucedido el 3 de enero de 2008, lo anterior implica que si algunos ciudadanos optan por ejercer sus derechos en violación flagrante de los derechos de otros, las instancias del Gobierno nacional deben intervenir con el único objetivo de proteger los derechos de todos y mantener el orden público. Reiteramos nuestro señalamiento de que la relación contractual entre la Policía Nacional y la empresa no es inusual y, lo que es más, procura salvaguardar intereses públicos, siempre en respeto de todas las leyes nacionales y derechos constitucionales, tales como el derecho a la libre circulación y el respeto a la integridad física, cultural y ambiental.

142. El Estado panameño en todo momento ha instado a la empresa a actuar de acorde con las normas internacionales vigentes en materia de derechos humanos⁹³. No tenemos indicios de que la empresa haya desatendido tal llamado. Todas las normas internacionales que han sido ratificadas por el Estado panameño han pasado a ser parte de las leyes nacionales aplicables para toda persona natural o jurídica dentro del territorio nacional, y por ende reiteramos que la empresa ha cumplido dicha normativa.

⁹¹ *Ibid.*, párr. 61.

⁹² *Ibid.*, párr. 62.

⁹³ *Ibid.*, párr. 64.

RECOMENDACIONES

143. La normativa vigente en Panamá confiere regímenes especiales a las comunidades indígenas constituidas formalmente en comarcas⁹⁴. Dentro de dichas comarcas las poblaciones indígenas gozan de los mecanismos legales amparados en el derecho internacional referente a los mecanismos de consulta para el desarrollo de proyectos dentro de estas áreas.

144. Esto es debido a que las consideraciones de territorio indígena son tomadas en cuenta al momento de darle el régimen de comarca a una porción del territorio nacional. En ese sentido, mediante la Ley N° 10 de 1997 se creó la comarca Ngöbe-Buglé de Panamá, tomando en cuenta la profunda significación de la tierra con la cultura indígena ngöbe buglé. Las tierras ngöbes a las que ancestralmente tienen derecho dicha etnia, se encuentran delimitadas dentro de su vasta comarca, e incluso en áreas anexas a ella.

145. El BPPS simplemente no se encuentra dentro de la comarca, ni de las áreas anexas a la comarca. De lo contrario, existirían en las actas que reposan en la Asamblea Nacional sobre la discusión de la Ley N° 10 de 1997 la cual creó la comarca, alusiones al territorio comprendido en el BPPS, lo cual no es así.

146. Los asentamientos humanos dentro del BPPS son considerados por el Estado panameño asentamientos de reciente data, que se encuentran fuera de la comarca y sus áreas anexas, que sin embargo han recibido un trato especial. Esta consideración es prueba de que la interpretación no restrictiva de la normativa internacional puede ser aplicada a la luz de los instrumentos que posee la legislación panameña en su derecho positivo.

147. Reiteramos que las modificaciones a las aprobaciones regulatorias por medio de las cuales se permitió la permanencia de los asentamientos humanos dentro del BPPS (a escasos metros de su ubicación original), son prueba fehaciente de una interpretación no restrictiva por parte del Estado panameño de las normas internacionales en materia de protección de derechos de los pueblos indígenas.

148. Siendo que, como ya hemos reiterado⁹⁵, todas las fases previas al inicio de la construcción del proyecto fueron observadas con estricto apego a las normas legales vigentes, y la empresa se encuentra en cumplimiento de sus obligaciones legales, contractuales y regulatorias, cualquier acción por parte del Estado para suspender el proyecto e iniciar un "nuevo proceso de diálogo" no se justifica, debido al avance en un 70% en las negociaciones con las comunidades y, más aún, sería discriminatoria, violentaría el orden jurídico, afectaría de manera adversa una obra que el propio Estado reconoce como de interés público y utilidad social y, en últimas, no sería cónsono con el mandato constitucional que tiene el Estado de asegurar que el interés colectivo prive sobre el interés particular.

⁹⁴ *Ibíd.*, párr. 65.

⁹⁵ *Ibíd.*, párr. 67.

149. Como ya hemos señalado⁹⁶, no existe fundamento jurídico o justificación alguna para que el Estado, en detrimento del interés colectivo, suspenda el desarrollo de una obra cuya importancia actual es superada únicamente por el proyecto de expansión del canal de Panamá. Es, por demás, insostenible pretender que se suspenda el proyecto a fin de iniciar un nuevo proceso de diálogo cuando: a) ya el 70% de los moradores de todas las comunidades impactadas, incluyendo Charco la Pava, ha llegado a acuerdos para reubicación con la empresa; y b) los diseños de las nuevas comunidades han sido elaborados precisamente con la participación activa de los miembros de estas.

150. El Estado panameño toma en cuenta la recomendación del Relator en el sentido de velar por el interés público del proyecto⁹⁷. Precisamente en búsqueda de esa protección se han tomado decisiones flexibles y pioneras tanto a nivel legal como a nivel de arreglos y negociaciones individuales y colectivas, tomando en cuenta el aprovechamiento de los pobladores de los recursos naturales dentro de estos territorios y sobre todo la voluntad de las personas que ahí viven.

151. El Estado panameño toma nota de las recomendaciones hechas por el Relator⁹⁸, sin embargo ha evaluado que suspender las obras crearía tal grado de incertidumbre que pondría el proyecto -y, por consiguiente, el desarrollo y el futuro energético de la República de Panamá- en peligro inminente.

III. CONCLUSIONES FINALES DEL ESTADO PANAMEÑO

152. El Estado panameño en virtud de los instrumentos internacionales que rigen la protección y promoción de los derechos humanos de los pueblos indígenas toma en cuenta las observaciones del Relator Especial con especial seriedad y atención. En tal sentido, reiteramos que el Estado panameño, en estricta observancia de la legislación nacional, ha garantizado, salvaguardado y protegido en todo momento los derechos humanos de las personas ubicadas en las áreas aledañas al proyecto.

153. En efecto, la República de Panamá, ha velado de manera constante y proactiva por los derechos de sus ciudadanos indígenas, otorgándoles un grado de autonomía con el que los indígenas de otros países hermanos solo pueden soñar.

154. De igual forma, reiteramos que el Estado panameño tiene como legítimo fin el satisfacer un "interés público imperativo", en este caso, la construcción de una fuente de energía renovable que brindará seguridad energética al Estado panameño, beneficiará a millones de seres humanos y aportará en gran medida al desarrollo nacional.

155. En ese sentido los intereses territoriales de pobladores de etnia indígena, así como de todos los individuos en el territorio nacional, quedan subordinados al interés público.

⁹⁶ *Ibid.*, párr. 68.

⁹⁷ *Ibid.*, párr. 69.

⁹⁸ *Ibid.*, párr. 73.

Este desarrollo conceptual es legítimo si la restricción de derechos de poblaciones de etnia indígena toma en cuenta una compensación que otorgue especial importancia al significado que tiene la tierra para estas.

156. Por consiguiente, las compensaciones de reubicación, tomando en cuenta la cercanía a los asentamientos originales y el aprovechamiento de los mismos recursos que ayer y hoy en día ofrece el río y el bosque, aunado a los beneficios económicos y en materia de caminos de penetración, escuelas, infraestructura de vivienda, agua potable, centros de salud, etc., representan resarcimientos importantes que toman en cuenta no solo la especial importancia al significado que tiene la tierra para los indígenas, sino la oportunidad de romper con el círculo de la pobreza aumentando sus oportunidades y su calidad de vida.

157. Sin perjuicio de lo anterior, la República de Panamá requiere de nueva capacidad de generación de energía eléctrica a fin de hacer frente a su creciente demanda energética interna. Como Estado responsable, Panamá ha optado por incentivar la producción de energía eléctrica a base de fuentes renovables, contribuyendo así a la reducción de emisiones que a su vez contribuyen al cambio climático. El desarrollo y entrada en línea del proyecto, dentro del cronograma establecido por el Estado a través de la concesión de generación correspondiente, constituyen piezas fundamentales de nuestro desarrollo energético a corto, mediano y largo plazo, tal y como ya hemos señalado. Sin el proyecto, nuestro desarrollo energético se vería seriamente comprometido, con la predecible consecuencia de tener que incrementar nuestra dependencia en fuentes de generación a base de combustibles fósiles, acarreando con ello consecuencias económicas y ambientales adversas e innecesarias. El desarrollo del proyecto constituye un pilar fundamental para el desarrollo económico de más de 3 millones de panameños.

158. Ni la soberanía ni el derecho a autodeterminación de la República de Panamá están sujetos a condiciones ni negociaciones. Como Estado soberano, Panamá tiene el pleno derecho de fijar los parámetros de su política energética, lo cual ha hecho con gran responsabilidad y visión a largo plazo. Las recomendaciones que el Relator Especial ha esbozado en el informe son incongruentes con los legítimos objetivos de desarrollo que la República de Panamá se ha fijado a sí misma. Tomando en cuenta que dichos objetivos se han fijado y ejecutado sin menoscabar los derechos humanos a ninguna persona, no queda sino concluir que las peticiones con las cuales hoy se nos confronta carecen de legitimidad alguna.

159. El Estado panameño desea reiterar que el concepto de la tenencia ancestral de la tierra es tan abstracto, que por razones de migración, todas las áreas que decidieran ocupar personas de etnia indígena se considerarían tierras de tenencia tradicional y, siguiendo la línea de argumentación del Relator Especial, deberían ser considerados territorios indígenas. Esto, recalcamos, riñe con los más elementales principios de equidad, justicia y derecho. La presencia de un grupo de personas de etnia indígena en un área fuera de la comarca, área anexa, o tierra colectiva no puede, por sí sola, imponerle a dicha área, ni al resto de los moradores en ella, la característica de territorio indígena.

160. No podemos, pues, sino reiterarle al Relator Especial que la República de Panamá continuará velando por que se respeten los derechos humanos de todas las personas dentro de sus fronteras, pero sin sacrificar un ápice de su derecho al desarrollo.

161. El Estado panameño le reitera al Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y al Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas las seguridades de su más alta y distinguida consideración.
