

Argumentos para mantener vigentes las Medidas Cautelares contra el Estado corporativo de Guatemala

1) Consideraciones preliminares

1. La Petición contra el Estado de Guatemala fue interpuesta en diciembre de 2007 ante la CIDH. El uno de febrero de 2008 la CIDH trasladó nuestra solicitud de medidas cautelares para suspender las operaciones de la mina Marlin. El 20 de mayo de 2010, la CIDH otorgo las medidas cautelares. En septiembre del 2010 la CIDH inicia el procedimiento de admisibilidad de nuestra Petición. En agosto de 2010 el Ministerio de Energía y Minas, inicia procedimiento de suspensión de operaciones de la mina Marlin declarando en el mes de julio de 2011 que no existe causal de suspensión.

2. El Estado de Guatemala, tuvo desde febrero de 2008 hasta mayo de 2010 para demostrar que la solicitud de medidas cautelares no procedía. Cuando la CIDH otorga las medidas cautelares el Gobierno de Guatemala está en la obligación de cumplirlas comenzando con la suspensión de las operaciones mineras, y demás medidas, y a partir de entonces con hechos demostrar oportunamente a la CIDH que las medidas han perdido vigencia debido a que los hechos que las sustentaron han cambiado a favor de las comunidades beneficiarias.

3. El procedimiento administrativo de suspensión de operaciones mineras, en todo caso, debió ser rápido y eficaz para implementar la medida cautelar de suspensión, puesto que el Gobierno no debe justificar el incumplimiento de la Convención Americana a través de su derecho interno.

4. No hemos sido notificados de la resolución del Gobierno que justifica el incumplimiento de las medidas cautelares, así que no podemos precisar mejor, por ahora, nuestros argumentos. Pero ayer miércoles 21 de julio hemos enviado nuestros primeros argumentos. Desde que las medidas fueron otorgadas hemos estamos intercambiando información entre la CIDH, el Estado y nosotros, teniendo la CIDH todo lo necesario mantener la vigencia de las medidas cautelares.

5. Los principales estudios científicos que demuestran los daños a la vida e integridad física de las comunidades han sido presentados a la CIDH, incluso al Vicepresidente Espada personalmente por dichos científicos, además son de conocimiento público, sin embargo, como sabemos el Gobierno de Guatemala está en la obligación de cumplir con las medidas sin más.

6. Hemos solicitamos a la CIDH mantener vigentes las Medidas puesto que levantarlas, sería contrario a la función principal de la CIDH de “promover la observancia y la defensa de los derechos humanos¹”. Las Medidas Cautelares podrían levantarse después de haberse cumplido, caso contrario sería legitimar el incumplimiento al Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

¹ Art. 41 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

2) Medida Cautelar “Atender los problemas de salud objeto de estas medidas cautelares, en particular, iniciar un programa de asistencia y atención en salubridad para los beneficiarios, a efectos de identificar a aquellas personas que pudieran haber sido afectadas con las consecuencias de la contaminación para que se les provea de la atención médica pertinente

7. El Estado insiste con que, en la audiencia del 25 de octubre de 2010 ante la CIDH en Washington, solicitó de los representantes de los beneficiarios:

“la identificación, individualización y determinación de cada uno y cada una de los integrantes de las comunidades, para llevar a cabo la política y programas de salud en las 18 comunidades de Sipacapa y San Miguel Ixtahuacán, especialmente porque es indispensable contar con la anuencia y participación de cada uno de los pobladores y superar la desconfianza o temor infundado hacia los servicios de salud del Estado, que ha implicado acciones violentas en algunos casos contra médicos y salubristas”²

8. Es insostenible que el Estado continúe evadiendo su deber convencional de cumplir con las medidas cautelares, comenzando por la identificación, individualización y determinación de los miembros de las 18 comunidades protegidas. Es el Estado quien tiene el deber, y los medios para tal determinación. La medida cautelar se dirige, como no podía ser de otro modo, al Estado de Guatemala “a efectos de identificar a aquellas personas que pudieran haber sido afectadas con las consecuencias de la contaminación para que se les provea de la atención médica pertinente”.

9. Por otro lado, el Estado informa que hay “desconfianza o temor infundado hacia los servicios de Salud del estado”, cuestión que señala en forma abstracta porque no indica ningún hecho. De igual manera, cuando informa que dicha desconfianza o temor “ha implicado acciones violentas en algunos casos contra médicos y salubristas”, tampoco señala caso alguno, al contrario pretende hacer creer que las comunidades mayas son violentas. Es la típica justificación de su aquiescencia hacia las graves violaciones a los derechos humanos. No explicada nada sobre lo “infundado” de la desconfianza o temor a que hace referencia, por lo que, no tiene ningún tipo de valor para ser considerado por la CIDH.

10. Los argumentos anteriores se refuerzan, y evidencian las contradicciones en que incurre el propio Estado, cuando en el siguiente párrafo sobre el testimonio de la Maestra Adilia Macaria de San Miguel Ixtahuacán que presentamos e individualizamos, informa a la CIDH que:

“sobre los padecimientos de la salud de su esposo a consecuencia del trabajo minero; al respecto el Estado de Guatemala pone a disposición los servicios médicos y de laboratorio para los exámenes y tratamientos respectivo”

11. Con la respuesta anterior, el Estado demuestra que el problema no es la individualización de los miembros comunitarios para los programas de salud, simplemente no está dispuesto a cumplir con las medidas cautelares. Es patética la posición del Estado de Guatemala, cuando argumenta que:

² Apartado 2.1.2. p. 5.

“no cuenta con la información de los peticionarios o beneficiarios en los extremos solicitados para proceder a las medidas de asistencia y atención médica a las personas presuntamente afectadas...En consecuencia, se observa, un cumplimiento cabal de la medida ordenada³”

12. No es extraña la táctica de la re-victimización empleada por el Estado de Guatemala hacia las víctimas de las graves violaciones a los derechos humanos, sometiéndoles a la carga de la prueba más allá de lo razonablemente legal, sin embargo, la identificación e individualización de miembros de comunidades que padecen graves enfermedades por la contaminación de la Mina Marlin fue presentada a la CIDH en su oportunidad, quien la trasladó al Estado como demostramos más adelante.

13. No está de más señalar las propias consideraciones del Estado de Guatemala, al referir que según la jurisprudencia del sistema interamericano de derechos humanos por la naturaleza colectiva de las medidas cautelares que nos ocupan, “aunque no se encuentren individualizadas, pueden ser identificadas en función de elementos objetivos. Es decir, los beneficiarios deben ser al menos “identificables o determinables”.⁴”. El principal elemento objetivo que señala la CIDH al respecto, haciendo determinables a los beneficiarios de las medidas cautelares, es haber identificado cuáles son las comunidades afectadas para que el Estado proceda a la individualización, viabilizando el cumplimiento de las medidas en caso se tuviera la buena fe de hacerlo.

14. La medida cautelar del 20 de mayo de 2010, identifica, expresamente, al destinatario de las medidas: miembros de dieciocho comunidades mayas de Tres Cruces, Escupijá, Pueblo Viejo, La Estancia, Poj, Sipacapa, Pie de la Cuesta, Cancil, Chual, Quecá, Quequesiguan, San Isidro, Canoj, Ágel, San José Ixcániché, San José Nueva Esperanza, San Antonio de los Altos, y, Siete Platos, en el Departamento de San Marcos de Guatemala. Haciendo, objetivamente determinables a los beneficiarios de las medidas cautelares colectivas, correspondiéndole al Estado proceder a la individualización de los comunitarios, trabajo que no corresponde a la CIDH ni a los peticionarios.

15. Sin embargo, el Estado arremete contra la CIDH por “la absoluta indeterminación de los beneficiarios y la imposibilidad de determinarlos⁵”, produciendo “una incertidumbre para el Estado puesto que el control del cumplimiento de ésta obligación impuesta se vuelve arbitrario por parte de la propia CIDH⁶”. Estos exabruptos del Estado, evidencian su mala fe, acudiendo a la descalificación de las competencias de la CIDH.

2.1) Casos que demuestran los daños a la salud e integridad personal como consecuencia de la contaminación de la mina Marlin

16. El 21 de octubre del año 2009, la CIDH recibió nuestra comunicación donde presentamos 20 casos, incluyendo fotografías, en los cuales hay familias completas enfermas por

³ Apartado 2.1.2.1. p.5.

⁴ Apartado 2.1.3.1. p.7.

⁵ P. 9.

⁶ Ibídem.

la contaminación ambiental, incluyendo niñas y niños que llevan años con enfermedades en la piel; casos de casas rajadas con su ubicación geográfica comunitaria; pozos contaminados señalando su ubicación; escasez y conflictos por el agua provocados por la explotación minera, incluyendo cortes de agua como represalias; denuncias penales de la empresa minera contra quienes se han opuesto a sus operaciones; conflictos de tierra por la explotación minera; servidumbres de paso ilegales; incluso se documentó la muerte de un trabajador de la empresa minera.

17. Estos casos fueron enviados por la CIDH al Estado de Guatemala para demostrarle con hechos, no solo el riesgo, sino los daños irreparables que está causando la explotación de la Mina Marlin en la salud e integridad física de los miembros de las 18 comunidades, y de ahí la gravedad y urgencia de suspender las operaciones mineras.

18. La investigación que documenta estos casos, es de absoluto conocimiento del Estado de Guatemala, lo cual queda demostrado al formar parte del folio 65 al 74 del expediente del proceso administrativo de suspensión de las operaciones de la Mina Marlin tramitado por el propio Ministerio de Energía y Minas.

19. Dicho informe fue enviado por la CIDH a la COPREDEH, donde Ruth del Valle Presidenta de la COPREDEH lo envió certificado al Ministro de Energía y Minas el 3 de agosto de 2010, según folios del 14 al 16 del proceso administrativo de suspensión de las operaciones de la Mina Marlin, folios que al igual que los anteriores, pueden consultarse en la siguiente dirección electrónica: <http://www.mem.gob.gt/portal/memdocuments/informatica/Marlin%20I%201.pdf>

2.2) Evaluación sobre los derechos humanos de la mina Marlin de la Goldcorp, reconoció las graves violaciones al derecho a la salud

20. Montana no ha respetado el derecho a la salud de los trabajadores debido a que, al inicio de operaciones, no realizó la diligencia debida que era necesaria, consistente en una línea de base de salud de los trabajadores, así como exámenes rutinarios en base a los indicadores establecidos para enfermedades industriales, durante el tiempo que trabajen en la compañía. La mejora en la atención de la salud del trabajador ha caído por debajo del nivel del área de seguridad, y aun no muestra la diligencia debida que pueda ser calificada como de respeto del derecho a la salud.⁷

21. Encarar inmediatamente la situación de todos los trabajadores, mediante análisis de sangre que indiquen metales pesados a niveles problemáticos, o cualquier otro indicio de problemas de salud industrial. Proveerles acceso a otros apoyos y a una segunda opinión independiente de especialistas en salud. Reexaminar las muertes ocurridas en la fuerza laboral para determinar que ninguna exposición industrial pudo haber sido la causa.⁸

22. Entonces, ¿cómo es posible que el Estado de Guatemala, exprese que, no existe indicio alguno que permita mínimamente presumir un daño irreparable, grave y urgente?

⁷ Evaluación de Derechos Humanos de la mina Marlin de Goldcorp, Mayo de 2010, p.20.

⁸ Ibídem, p.21.

- 3) El Estado de Guatemala solicita levantar inmediatamente la Medida Cautelar “Suspender la explotación minera del Proyecto Marlin I y demás actividades relacionadas con la concesión otorgada a la empresa Goldcorp/Montana Exploradora de Guatemala S.A., e implementar medidas efectivas para prevenir la contaminación ambiental, hasta tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos adopte una decisión sobre el fondo de la petición asociada a esta solicitud de medidas cautelares**

23. En este apartado el Estado presenta tres argumentos, el primero donde asegura que las medidas cautelares otorgadas “prejuzga sobre el fondo del caso⁹” puesto que “no tiene relación alguna con lo denunciado en la petición”; el segundo argumento, es que la medida cautelar es una pena anticipada; y finalmente que es desproporcionada e irrazonable.

3.1) El argumento de que la medida cautelar de suspender las operaciones mineras, prejuzga sobre el fondo del Caso

24. Hemos demostrado con los casos señalados anteriormente, que sí existen graves y urgentes hechos por la contaminación, y afectación directa a los miembros de las comunidades produciendo daños irreparables, por lo tanto, la medida cautelar ordenada por la CIDH, sí tutela derechos fundamentales conforme a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y otros tratados internacionales, limitándose a solicitar la suspensión de las operaciones mineras sin prejuzgar sobre el fondo de la Petición.

25. El Estado de Guatemala, descalifica la medida cautelar ordenada por la CIDH debido a que 7 años después de iniciada la explotación minera fueron otorgadas. Esta situación debe contextualizarse, en relación a la complejidad del Mega Proyecto Marlin, y los mecanismos de impunidad, administrativos y judiciales, que no permitieron una respuesta más pronta para acudir al sistema interamericano, además, nuestra solicitud para suspender las operaciones mineras fueron recibidas por la CIDH en diciembre de 2007 y no en el año 2003, precisamente por el agotamiento de los recursos internos.

26. Es ofensivo el cinismo del Estado, cuando considera que 7 años después “carece de sentido” cesar la violación de los derechos humanos de las comunidades, puesto que no evitará “mayores daños”.

3.2) El argumento de que la medida cautelar de suspender las operaciones mineras, es una pena anticipada

27. Para el Estado el “cierre de la Mina más parece una pena anticipada que una medida cautelar, ya que si bien podría ser recomendada por la CIDH u ordenada por la Corte IDH en una decisión definitiva, nunca podría ser objeto de una medida provisoria¹⁰”, considerando que

⁹ P.19.

¹⁰ P.21.

“la medida es desproporcionada, tendiente a sancionar por adelantado al Estado¹¹”, sobre todo, porque además de solicitar la suspensión, la medida se extiende a las “demás actividades relacionadas con la concesión otorgada a la empresa¹²”.

28. El Estado, desafía al sistema interamericano de derechos humanos, cuando expresa que, las medidas cautelares otorgadas por la CIDH y las medidas provisionales otorgadas por la Corte IDH, son recomendaciones, y que solo una sentencia de la Corte IDH puede ordenar la suspensión.

29. Nos parece pertinente ilustrar al Estado de Guatemala sobre el carácter vinculante de las decisiones de la CIDH¹³

Las medidas cautelares son uno de los instrumentos más eficaces y necesarios que tiene el Sistema Interamericano para garantizar la protección de los derechos de las personas por él amparadas, así como la garantía del resultado de los procesos bajo su jurisdicción.

Al igual que diversos tribunales y órganos cuasi-judiciales internacionales, tanto en el ámbito internacional (Naciones Unidas) como en el ámbito regional (Europa), la Comisión tiene la facultad de dictar medidas cautelares, las cuales tienen carácter vinculante para todos los Estados miembros de la OEA.¹⁴

Las medidas cautelares se derivan de los poderes implícitos de la CIDH¹⁵, reafirmados en la práctica del órgano y de los Estados receptores, plasmados en su Estatuto¹⁶ y sus sucesivos reglamentos¹⁷; asimismo, las medidas cautelares encuentran un respaldo normativo expreso en la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas¹⁸. Su carácter vinculante se funda en el tenor de las decisiones de la CIDH, los principios de buena fe, efectividad y el principio de *pacta sunt servanda*.

La obligatoriedad y la necesidad de las medidas de carácter cautelar han sido reconocidas expresamente por órganos jurisdiccionales, tanto en el derecho internacional público como en el derecho internacional privado. La Corte Internacional de Justicia, en el caso *La Grand*, explicó el carácter vinculante de las medidas provisionales partiendo de la necesidad, en determinadas circunstancias, de salvaguardar y evitar efectos perjudiciales sobre los derechos de las partes que eventualmente se otorgarían en la sentencia final.¹⁹ El Tribunal Europeo, por su parte,

¹¹ *Ibidem*.

¹² *Ibidem*.

¹³ Coalición Internacional de Organizaciones para los Derechos Humanos en las Américas, 9 de mayo de 2011, Señor José Miguel Insulza, Secretario General, Organización de Estados Americanos.

¹⁴ Ver CIDH, Informe sobre Defensores, párrs. 235, 240.

¹⁵ Sobre la teoría de los poderes implícitos y su uso por la CIDH, ver Medina, Cecilia, *The Battle for Human Rights: Gross, Systematic Violations and the Inter-American System*. Dordrecht (The Netherlands): Martinus Nijhoff Publishers, 1988, pag. 363.. Ver asimismo, Corte Europea de Derechos Humanos, *Mamatkulov and Askarov v. Turkey*, Sentencia de 4 de febrero de 2005.

¹⁶ Ver Estatuto de la CIDH, art. 19.c.

¹⁷ Ver Reglamento de la CIDH, art. 25.1.

¹⁸ Ver Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, arts. XIII y XIV.

¹⁹ Ver Corte Internacional de Justicia, *Caso La Grand* (Alemania v. Estados Unidos), Resolución del 27 de junio de 2007.

reafirma en su jurisprudencia el carácter vinculante de sus medidas cautelares; las que fueron desarrolladas en la práctica del órgano sin estar expresamente previstas en el texto del convenio que la rige.²⁰

En suma, la Comisión Interamericana, como otros órganos de monitoreo de derechos humanos, cuenta con la facultad de emitir medidas cautelares de carácter vinculante. Ellas, a su vez, se han convertido en una de las herramientas más importantes para la protección de los derechos fundamentales de los habitantes de este continente, y en particular, para la garantía de los derechos de aquellas personas en situaciones de extrema vulnerabilidad.

30. El Estado no expresa argumentos ni fundamentos sólidos sobre lo desproporcionado de las medidas cautelares, más que su malestar. La gran importancia de dicha medida en cuanto a suspender, también, las demás actividades relacionadas con las actividades mineras, es que, actualmente está profundizando las exploraciones y explotaciones porque la licencia es para explotar 20 kilómetros cuadrados sobre la superficie, e indefinidamente al subsuelo, incluso como ya lo hemos informado a la CIDH, además de la mina Marlin dentro de los 20 kilómetros cuadrados están explotando la mina subterránea La Hamaca, anunciando un nuevo yacimiento subterráneo que les permitirá explorar muchos años más. Esto es una muestra de que las medidas cautelares son indispensables en los términos planteados, y que el Estado en complicidad con la empresa las incumple sistemáticamente.

31. La técnica argumentativa de la analogía no es aplicable en los términos empleados por el Estado al comparar la medida cautelar de la CIDH con la prisión preventiva de un juez ordinario, puesto que la naturaleza jurídica de ambas instituciones procesales son distintas. La propia Goldcorp propietaria de la Mina Marlin, encargó una Evaluación en Derechos Humanos de la mina, donde una de las recomendaciones para la empresa es:

32. Suspender toda adquisición de tierra, las actividades de exploración, los proyectos de expansión de la mina y la conversión de las licencias de exploración en licencias de explotación, supeditado a la participación efectiva del Estado en consultas con las comunidades locales, para lograr acuerdos con las comunidades para reestructurar la adquisición futura de tierras. Esto incluiría, en particular, cualesquier proyecto que requiriese un EIAS, tal como es el caso de La Hamaca.²¹

²⁰ La Corte Europea de Derechos Humanos, en su decisión del caso *Mamatkulov and Askarov v. Turkey*, observó que “[...] la Corte Internacional de Justicia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Comité de Derechos Humanos y el Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas han confirmado, en su razonamiento de decisiones recientes, que la preservación de los derechos de las partes frente a un riesgo de daño irreparable, representa un objetivo esencial de las medidas cautelares en el derecho internacional. De cualquier sistema legal del que se trate, la correcta administración de justicia requiere que ninguna acción irreparable tenga lugar mientras se encuentre pendiente la tramitación del caso.” (Traducción libre del resumen elaborado por el Netherlands Institute of Human Rights en el citado caso.

Disponible en:

<http://sim.law.uu.nl/SIM/CaseLaw/hof.nsf/d0cd2c2c444d8d94c12567c2002de990/f85d766ce97ca744c1256f9a0038c2ad?OpenDocument>.) La anterior conclusión emana de los párrafos 40 al 53 de la sentencia respectiva. Corte Europea de Derechos Humanos, *Mamatkulov and Askarov v. Turkey*, Sentencia de 4 de febrero de 2005. Disponible en: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Mamatkulov%20|%20v.%20|%20Turkey&sessionId=70702703&skin=hudoc-en> [en inglés].

²¹ Evaluación de los Derechos Humanos de la Mina Marlin de Goldcorp. Resumen ejecutivo. Comisionada por el Comité de Gestión para la Evaluación de Impactos en los Derechos Humanos de la Mina Marlin, en representación de Goldcorp. Preparado por On Common Ground Consultants Inc. Vancouver, B.C. Canadá. Mayo de 2010, p.24.

33. La empresa, ha respondido que lo tomará en consideración para el futuro²². Por tanto, la medida cautelar en los términos planteados por la CIDH es absolutamente proporcional, limitándose a garantizar derechos humanos fundamentales de los miembros de las 18 comunidades mayas. El fondo del asunto, va más allá de la suspensión de las operaciones mineras.

34. El Estado, debería saber que el cumplimiento de las Medidas Cautelares como disposición de derechos humanos originaria de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, genera certeza jurídica a sus habitantes para prevenir daños irreparables a la vida e integridad física. El cumplimiento de los derechos humanos también conforma el Estado de Derecho constitucional.

3.3) El argumento del Estado de que la medida cautelar de suspender las operaciones mineras, es desproporcionada e incumple los parámetros de proporcionalidad y razonabilidad fijados por el SIDH

35. El Estado argumenta que no existe relación entre el cierre de la mina y la violación al derecho de consulta, por lo que “no hay nada que cautelar²³”, continúa insistiendo que, en el caso hipotético de condenar al Estado en dicho caso “la reparación que corresponde es la indemnización por la supuesta falta de consulta²⁴”.

36. Debemos precisarle al Estado que, la medida cautelar no ordena el cierre de la mina, sino la suspensión de sus operaciones. La suspensión de las operaciones como medida cautelar deja intacta la licencia de explotación autorizada por el Estado, pudiendo reiniciar operaciones en caso la medida sea levantada.

37. La medida de suspensión, sí tiene relación directa con la violación al derecho de consulta. En el Caso Saramaka la CortelDH sentenció:

Respecto de las concesiones ya otorgadas dentro del territorio tradicional Saramaka, el Estado debe revisarlas, a la luz de la presente Sentencia y la jurisprudencia de este Tribunal, con el fin de evaluar si es necesaria una modificación a los derechos de los concesionarios

38. Por tanto, las reparaciones que le esperan al Estado en el presente caso, van más allá de una indemnización.

²² Respuesta de Golcorp al reporte de la Evaluación sobre Derechos Humanos de la Mina Marlin. Agosto 2010, p.20.

²³ P.23.

²⁴ Ibidem.

3.4) El Estado informa que podría ser demandado por la suspensión de la mina Marlin

39. El Estado a informado a la CIDH, que podría ser demandado a pagar “indemnizaciones elevadas” por la suspensión de las operaciones de la mina Marlin “en virtud de las previsiones del contrato de concesión²⁵”, por:

- Tratados de libre comercio;
- Arbitraje de la OMC;
- Banco Mundial;
- Otros fueros comerciales;
- Pérdida de miles de empleos directos e indirectos.

40. El Estado hace señalamientos apocalípticos sin presentar ningún fundamento legal que haga presumir que sea viable una demanda de tal naturaleza. El Estado no otorga contratos de concesión sino licencias mineras, pudiendo declarar conforme a la Ley de Minería la insubsistencia, suspensión, caducidad, y extinción de los derechos mineros, por tanto, no hay ninguna consecuencia jurídica válida por la suspensión de las operaciones, además, la empresa tiene a su alcance los recursos administrativos y judiciales que agotar en el sistema interno como el propio Gobierno ha informado diligentemente.

41. Los funcionarios del Gobierno guatemalteco, tienen la obligación de cumplir con las obligaciones internacionales en derechos humanos del Estado de Guatemala, es más, tienen el deber de impedir que a través de sus actos el Estado incurra en responsabilidad internacional. Una concesión otorgada con violación a los derechos humanos aceptados y ratificados por el Estado de Guatemala como los contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, no es fuente de derecho para dar lugar a demandas nacionales o internacionales, y en caso de ser interpuestas el Estado debe asumir su mandato en defensa de la soberanía nacional y litigar el caso con dignidad demandando el respeto a sus decisiones fundamentadas convencionalmente en el respeto a los derechos humanos.

42. La amenaza de los funcionarios del Estado guatemalteco por miedo a una demanda internacional, no es fundamento para violar derechos humanos. En la reunión que peticionarias y peticionarios tuvimos con el Ministro de Energía y Minas el 20 de mayo de este año en el marco del año del incumplimiento de las medidas cautelares, dicho Ministro nos afirmó que no tenían ningún temor a una demanda internacional por el incumplimiento de las medidas cautelares, y ahora en dicho informe se afirma lo contrario.

43. La frustración ante la mala fe de estos funcionarios públicos solo confirma que nuestra Petición y las Medidas Cautelares otorgadas por la CIDH, generan seguridad jurídica a los derechos humanos en Guatemala, y confirma nuestra lucha a largo plazo.

44. Además, es mentira la “pérdida de miles de trabajo directos e indirectos, etc., que después, en virtud de las previsiones del contrato de concesión, pueden ser reclamados contra el Estado de Guatemala”. El Estado no aporta las planillas que acreditan los “miles de trabajos”, información pública que forma parte del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social –IGSS-, a

²⁵ p.24.

partir de entonces se podría hacer algún cálculo objetivo sobre los “miles de trabajos” directos e indirectos.

45. Según informes de Montana Exploradora de Guatemala, S.A., en el año 2008, la mina Marlin empleó a 1,609 trabajadores, de los cuales 1,113 fueron directamente contratados por la empresa, y 496 fueron empleados indirectos o contratados por sus contratistas. Por los niveles de producción y ventas, esta estructura laboral ha sido similar en los últimos tres años, así como para el 2009. Del total de trabajadores contratados, 756 (47%) fueron procedentes de San Miguel Ixtahuacán y 225 (14%) de Sipacapa. El beneficio del empleo se extiende a otros municipios del país con un 38% y el restante 1% provino del extranjero. De acuerdo a cálculos contenidos en el cuadro 10, los trabajadores contratados por la mina Marlin procedentes del municipio de San Miguel Ixtahuacán, participan con casi el 5% del total de la Población Económicamente Activa (PEA) de dicho municipio, mientras que esta relación en Sipacapa representa el 3.1%. Considerando que el total de la PEA del país (año 2006) era de 5,465.8 miles de personas, el total de trabajadores contratados por la mina (1,609) equivale al 0.03%. Respecto a la participación de los empleos generados por la mina Marlin en la cobertura de la PEA de los municipios de San Miguel Ixtahuacán y Sipacapa, 5% y 3.1% respectivamente, se observa que el aporte laboral de la actividad minera en estos lugares es muy escasa, y se compara con el PEA total del país, su participación es casi invisible (0.03%).²⁶

46. El Estado, también afirma que la terminación de los contratos de trabajo, pueden dar lugar a demandas contra el Estado. En principio, la empresa Montana Exploradora de Guatemala, S.A., se ha caracterizado por violar sistemáticamente los derechos laborales de sus empleados desde el inicio de sus operaciones. Como lo hemos informado a la CIDH, el Procurador de los Derechos Humanos declaró que la empresa y el Gobierno han violado el derecho humano al trabajo. El Procurador de los Derechos Humanos, resolvió en diciembre de 2007:

“I.- Declara la violación del derecho humano al trabajo y a la salud de los trabajadores de la empresa Montana Exploradora Sociedad Anónima; II.- Existen indicios racionales que señalan como responsable al Gobierno de Guatemala a través del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, quien debe velar por medio de la Inspección General de Trabajo que los patrones cumplan y respeten las leyes, convenios colectivos y reglamentos que normen las condiciones de trabajo y previsión social en vigor.”²⁷

47. Luego resolvió en diciembre de 2008:

“DECLARAR: a) Que se ha violado el derecho humano de los pueblos indígenas de los municipios de San Miguel Ixtahuacán y Sipacapa, del departamento de San Marcos, a ser consultados. b) Que esta acción estatal impide a dichos pueblos alcanzar los beneficios que el Convenio 169 de la OIT les garantiza. c) Que es responsable de esta violación el Gobierno de la República, a través de los ministerios de Energía y Minas y Ambiente y Recursos Naturales.

²⁶ Estudio costo beneficio de la mina Marlin en San Marcos, Guatemala. Asociación de Investigación y Estudios Sociales – ASIES-. Guatemala, julio de 2010, p.31, 32, y 33.

²⁷ EXP.EIO. SM.04-2006/DESC.

RECOMIENDA: a) Al Ministerio de Energía y Minas tomar las acciones necesarias para que se cumpla con las disposiciones del Convenio 169 de la OIT. Asimismo, que previo a autorizar actividades de explotación minera, hidrocarburos o petróleo y/o de utilización de recursos naturales, que pudieran afectar de alguna manera los derechos específicos de pueblos o comunidades indígenas, o de la población en general, proceda a realizar todos los estudios técnicos y de cualquier otra naturaleza, necesarios para determinar los posibles impactos o beneficios. De igual forma, que se realice previamente la Consulta de Buena Fe, considerada en el Convenio 169 de la OIT. b) A los ministerios de Salud Pública y Asistencia Social, de Ambiente y Recursos Naturales y de Trabajo y Previsión Social, emprender acciones de verificación para que la Empresa Montana Exploradora de Guatemala, Sociedad Anónima tome medidas que garanticen los derechos humanos a la salud, a un ambiente sano y al trabajo.”²⁸

48. Las violaciones al derecho del trabajo son de tal magnitud, que en la evaluación sobre derechos humanos sobre las operaciones de la mina Marlin a cargo de la Goldcorp, se concluyó:

El no seguir el debido proceso para despidos constituye una falta de respeto al derecho a la no discriminación en caso de despido.

Algunos trabajadores de tiempo completo en la mina reciben sueldos por debajo del umbral del “salario digno”, aún cuando se incluye el pago por horas extras, mientras que otros sólo sobrepasan dicho umbral cuando se les incluye el pago de las horas extras. Esto es una falta de respeto a la remuneración justa y favorable.

Considerando el tiempo y la distancia que la mayoría de los trabajadores requieren para llegar a su trabajo, existe el riesgo de que los turnos de 12 horas infrinjan el derecho a las condiciones justas y favorables de trabajo y al derecho a tener una vida familiar.

Montana no ha realizado la diligencia debida para sus prácticas de contratación y asegurar el respeto a los derechos humanos por parte de sus contratistas.

Hay pruebas razonables de que, durante 2006, Montana infringió el derecho de libertad de asociación al tomar medidas de represalia y hasta despido de trabajadores que intentaron formar un sindicato. Esta acción tuvo un efecto perdurable en los trabajadores, quienes piensan que serían amonestados por la compañía si hubiera intentos de sindicalizarse. Montana sigue infringiendo en el derecho de todos los trabajadores al permitir que persista este clima de intimidación.

49. La situación es tan grave que dicha Evaluación recomendó:

CONDUCIR UNA REVISIÓN INDEPENDIENTE DE LOS DESPIDOS. Establecer un panel de revisión independiente, con terceras partes creíbles, para revisar los expedientes de trabajadores que fueron despedidos por Montana. Donde no haya pruebas suficien-

²⁸ REF: EXP.PREVENCIÓN.SM.01.2004/D.S.

tes que establezcan que se siguió el debido proceso en el despido, proveer alternativas para restaurar el empleo o compensar por perjuicios.

COMPLETAR LA REVISIÓN DE SUELDOS. Realizar una minuciosa revisión de la estructura existente de sueldos y salarios e identificar problemas en la equidad en el pago por trabajos equivalentes. Desarrollar un plan que responda a las necesidades de los trabajadores de tener un salario digno. Comprometerse e implementar la equidad en el pago por el mismo o equivalente trabajo. Revisar los sueldos pagados a los contratistas.

IMPLEMENTAR PROCEDIMIENTOS DE RECURSOS HUMANOS QUE PROMUEVAN LA NO DISCRIMINACIÓN Y LA DIVERSIDAD. Implementar procedimientos objetivos y transparentes para contratar, promover, disciplinar y despedir trabajadores, para encarar el riesgo de parcialidad, discriminación, favoritismo o nepotismo.

MANTENER Y FORMALIZAR EL COMPROMISO DE CONTRATAR LOCALMENTE. Identificar las barreras actuales para emplear personas indígenas y mujeres; iniciar y promover programas que se ocupen de esto.

REENTRENAR A LA FUERZA LABORAL. Anticipar el final de los trabajos en la mina, a través de oportunidades de capacitación que brinden habilidades transferibles, mismas que proporcionarán otras oportunidades para ejercer el derecho al trabajo y mantener un estándar de vida adecuado, después del cierre de la mina. Desarrollar una estrategia para ayudar a los contratistas a prepararse para el cierre de la mina y minimizar la dependencia de la economía de la mina en los años venideros.

50. Esta última recomendación es fundamental para comprender la posición del Estado de Guatemala cuando asegura preocupación por la pérdida de trabajos. Es de pleno conocimiento por parte de la empresa, el Estado de Guatemala, y casi cualquier persona que estos trabajos son temporales, estas empresas se ubican por ciertos períodos de tiempo mientras saquean a la madre naturaleza de sus principales riquezas, y luego abandonan el lugar sin ninguna responsabilidad por el drenaje ácido, la explotación de la mano de obra, y la grave conflictividad socio-ambiental. La naturaleza de tal industria, debe prever la capacidad financiera del Estado para cumplir y hacer cumplir con las leyes laborales del país, esto no es nada novedoso, excepto cuando la empresa y el Estado incumplen sus obligaciones violando el derecho humano al trabajo.

51. Si realmente le preocuparan los derechos laborales al Estado de Guatemala en el presente caso, habría una fianza suficiente como es costumbre en estos proyectos para cumplir con un cierre inmediato del emprendimiento. Un dictamen de una firma contratada por la propia Goldcorp, demuestra nuestras afirmaciones:

El plan de cierre tiene varias carencias. Además de que aparentemente se le subestima, el plan carece de medidas claras y recursos financieros que respalden el monitoreo y el mantenimiento a largo plazo requeridos para las instalaciones rehabilitadas posteriormente al cierre. Este aspecto es importante para el uso sostenible de la tierra a largo plazo por parte de la comunidad.

La provisión del aseguramiento financiero independiente y suficiente para colocar a la operación en una situación segura para su abandono en cualquier momento es incierta.

Asimismo, se carece de los recursos financieros para el monitoreo y el mantenimiento a largo plazo. Es difícil pronosticar la duración del período de monitoreo y mantenimiento pero se debe considerar un mínimo de 25 años en casos en que existe la posibilidad de generación de ácidos.

La práctica en regímenes normativos desarrollados exige proporcionar un bono, carta de crédito u otro instrumento financiero análogo de respaldo que la comunidad y el Gobierno puedan usar para el cierre. La falta de aseguramiento financiero pone a la comunidad en situación de vulnerabilidad a las fuerzas del mercado y otros riesgos.²⁹

52. **En conclusión**, el Estado es el único responsable de la pérdida de trabajos en complicidad con la empresa, además, es ilegal incumplir sus obligaciones internacionales en derechos humanos justificando su derecho interno.

4) Medida Cautelar “Adoptar las medidas necesarias para descontaminar en lo posible las fuentes de agua de las dieciocho comunidades beneficiarias, y asegurar el acceso por sus miembros a agua apta para el consumo agua”

53. Hemos documentado y demostrado reiteradamente en cada respuesta del Estado, una y otra vez, la concreta contaminación a las fuentes de agua de las comunidades beneficiarias de las medidas cautelares, hay señalamientos que hemos hecho por medio de informes nacionales e internacionales y seguimos esperando una respuesta concreta, solo por reiterar un ejemplo: En una reunión el 25 de octubre de 2010 en la Sede de la CIDH en Washington, convocada y dirigida por la Comisionada Dinah Shelton³⁰ donde los representantes de la empresa minera Goldcorp hicieron una presentación sobre las operaciones de la Mina Marlin, presentamos un video de tan solo 6 minutos³¹, el cual demuestra la grave contaminación producida por las operaciones mineras, y hasta ahora el Estado no nos ha respondido con evidencias lo contrario, no rebate con evidencias ninguno de los hechos y testimonios presentados en el mismo.

54. Con fecha 17 de junio del año 2011, cuando transcurrían las 10 de la mañana, vecinos de la comunidad de aldea Agel y Caserío Siete Platos nos informan que dentro de la mina, se estaba efectuando una descarga del Dique de Colas de la Mina Marlin.

55. A eso de las 11:00 horas nos constituimos en el lugar denominado puente madero donde pasa el riachuelo Ta'l Tqan Txinib', al llegar pudimos observar que en el riachuelo corría agua enlodada, acompañada de un olor desagradable parecido al insecticida denominado Tamarón, y al acercarnos más, pudimos constatar que el agua llevaba un color parecido al aceite que brillaba.

²⁹ Kemp, Denis. Estudio de Aspectos Ambientales Relacionados con la Evaluación de Impacto de los Derechos Humanos de la Mina Marlin de Goldcorp. Marzo 2010, p.17 y 18.

³⁰ Presidenta actual de la CIDH.

³¹ Puede verse aquí: http://www.youtube.com/watch?v=t84mizZXIfk&feature=youtube_gdata

56. Nos dirigimos a la entrada de la mina Marlin y los guardias de seguridad no nos dejaron entrar, nos preguntaron si llevábamos una orden de autoridades, dijimos que no, que íbamos en calidad de observadores de las comunidades, negándonos el paso. En ese momento, personal de la Comisión Pastoral de Paz y Ecología –COPAE- de la Diócesis de San Marcos salieron del área de la mina, y nos comentaron que efectivamente habían observado la descarga del dique de colas, pero que no les permitieron tomar fotos ni videos de la descarga, también comentaron que había personal del Ministerio de Energía y Minas, Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales, Ministerio Publico y de la mina.

57. Por eso solo pudieron tomarse fotografías del agua enlodada y aceitosa con mal olor desde las afueras del área de la mina. El olor penetrante del agua nos ocasionó un fuerte dolor de cabeza y ardor en los ojos, por ello regresamos de manera inmediata, porque era insoportable el olor.

58. Hacemos del conocimiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos –CIDH-, que nuevamente se llevan a cabo actividades en nuestro territorio sin nuestro consentimiento previo, libre e informado. Las descargas del agua contaminada, son amenazas contra nuestra vida. Lamentamos la ausencia de la justicia. La mina Marlin continúa contaminando el Río Cuilco.

59. El Gobierno no ha cumplido las Medidas Cautelares, contaminando deliberadamente las fuentes de agua comunitarias. Las siguientes fotos demuestran la grave contaminación que produjo la referida descarga:



60. “Debe activarse la interculturalidad y por ende, en su caso, la consideración de la naturaleza como matriz de los *derechos vitales*³²”, resguardados por las Medidas Cautelares. En tal sentido:

El bien agua es algo muy simple o insignificante para quienes disponen de ella a diario. Pero como todos los bienes, tiene una importancia profunda. Porque donde hay agua, hay vida y bienestar. Pero donde no hay agua, la situación es inimaginable. El agua desde la visión de los pueblos indígenas de Guatemala es sagrado. Para el pueblo maya es considerado el medio a través del cual se puede entablar una comunicación con nuestros ancestro en el más allá y viajar hacia el infinito. Nuestros

³² Clavero, Bartolomé. Derechos Vitales, Pueblos Indígenas, Instancias Internacionales (a propósito del caso Mina Marlin), 13 Mayo de 2011. <http://clavero.derechosindigenas.org/?p=9158>

hermanos Xinkas, ubicados al oriente del país, se consideran seres que evolucionaron en el agua. Nuestros hermanos Garífunas que habitan la costa atlántica giran su existencia en torno al agua, pues sus actividades de sustento giran en el aprovechamiento de los bienes y servicios que se producen y se derivan del agua, tales como la pesca. En la visión occidental el agua más que un bien social se ha convertido en una mercancía y su uso es irracional. En Guatemala la mina Marlin, propiedad de la transnacional Goldcorp, ubicada en el occidente del país utiliza 250 mil litros de agua por hora para la extracción de oro y plata, esta cantidad es lo que consume una familia guatemalteca en 22 años, si es que cuenta con el servicio de agua entubada de lo contrario es la cantidad que consume toda una comunidad en ese lapso...En Guatemala, el 56 por ciento de la población vive con menos de dos dólares diariamente, de ellos la mitad no tiene acceso a agua entubada. La mayor parte del agua que se consume está contaminada y es una de las causas que contribuyen a la presencia de altas tasas de morbilidad y mortalidad.³³

61. Daniel Matul, en un amplio trabajo sobre agua e identidad, expresa que:

El agua es el centro que dio origen a nuestra vida; es el pulso que nos contiene y que argumenta nuestra organización social desde el comienzo de nuestras tradiciones y de la cultura, siempre está en el afuera y en el adentro de nuestra experiencia de vida. Al agua le hablamos; le conversamos; le acariciamos; le transmitimos nuestras alegrías y nuestras tristezas. Culturalmente hablando, todo mundo sabe que el agua piensa, siente, reflexiona, llora y también se entristece.³⁴

62. En este marco, el Informe del Estado de Guatemala al que respondemos en estos momentos, está plagado de sofisterías y ataques a la CIDH, que demuestran la complicidad corporativa entre la empresa y el Estado, el siguiente es otro ejemplo al cual responderemos:

“Respecto de la obligación impuesta de “descontaminar en lo posible las fuentes de agua de las 18 comunidades beneficiarias”, la extensión de la medida, producto de una redacción descuidada e imprecisa, pone al Estado frente a una obligación que es: a) indeterminada, b) de imposible cumplimiento fáctico y c) de control arbitrario por parte de la CIDH en lo relativo a su cumplimiento.”³⁵

4.1) En cuanto a que la medida cautelar es indeterminada

63. La medida de descontaminación, no es indeterminada, es determinable, “para determinarse con flexibilidad, teniendo en cuenta las condiciones propias de cada país³⁶”,

³³ Claudia de Leon González, y Vinicio Sic Ajcot. Contribuyendo a la Seguridad Humana y Gobernabilidad ante el Cambio Climático. Ponencia presentada en el II foro Regional Estrategia de Agro-Ambiente y Salud de Centroamérica y República Dominicana, realizado en la Ciudad de Guatemala los días 5 y 6 de mayo 2011, p.6 y 7.

³⁴ El fenómeno de la pluriculturalidad y gestión integrada del agua en el contexto de la modernidad pluriculturalidad de Guatemala. Country Water Partnership GWP-Guatemala. Guatemala, julio de 2010, p.7.

³⁵ p.30.

³⁶ Art. 34 del Convenio 169 de la OIT.

permitiendo al Estado de Guatemala, “una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto a su integridad³⁷”.

4.2) Sobre el “imposible cumplimiento fáctico” de la medida

64. Esta afirmación es lapidante para el deber del Estado de Guatemala de cumplir con los derechos humanos de sus habitantes. Esto es lo que se llama mala fe según la Convención de Viena sobre el Derechos de los Tratados. Afirmar que es imposible descontaminar las fuentes de agua, y que es imposible garantizar el acceso a agua apta para el consumo humano, es renunciar a los deberes constitucionales y legales. Este es el Estado corporativo en su máxima expresión, asegurando a los órganos internacionales de derechos humanos que para el modelo económico extractivo es irrelevante el derecho internacional de los derechos humanos. Tales afirmaciones, confirman que estaba previsto el resultado del procedimiento administrativo de suspensión de las operaciones de la mina Marlin. Este procedimiento administrativo es otra evidencia de la complicidad corporativa entre ambos entes al haber resuelto oficialmente que no procede conforme al derecho interno cumplir con la Medida Cautelar de suspender las operaciones de la mina Marlin.

4.3) Acerca del control arbitrario sobre la medida

65. El Estado achaca la falta de “imparcialidad y objetividad que debe guardar la CIDH en su accionar, a fin de que el control del cumplimiento de la medida no se torne arbitrario por parte de este organismo³⁸”. El Estado hace tal aseveración sin presentar ninguna evidencia de la misma, lo cual demuestra que no garantiza el acceso en cantidad y calidad a millones de habitantes del país.

66. La estadística oficial indica que más del 78% de los hogares guatemaltecos posee cobertura de agua potable. El dato esconde lo que es evidente a ojos de la población: la calidad de dicho servicio público tiene serios inconvenientes de continuidad, es decir, una de las tareas pendientes del país es asegurar la cantidad y la calidad del agua que recibimos para el uso doméstico.

67. Año tras año, la estación seca en pleno apogeo, facilita que nos interese por la escasez de agua. Pero mientras algunos afortunados de los centros urbanos contamos con algunas horas de agua al día y podemos comprar botellitas o garrafones plásticos con “agua pura” para “pasar el verano”, la verdadera crisis por escasez de agua se agudiza en poblados rurales hasta llegar a límites inhumanos dibujados por largas y agotadoras caminatas en busca del recurso (no es una casualidad que 1 de cada 2 niños guatemaltecos estén desnutridos y que gran parte de ellos no puedan acceder con facilidad a servicios públicos de agua segura).³⁹

³⁷ Art. 2 del Convenio 169 de la OIT.

³⁸ P.31.

³⁹ <http://www.aguainfo.com/?p=297>

68. Nos preguntamos, ¿Cómo puede ser arbitraria una medida cautelar que persiga garantizar el derecho humano al agua? Si la CIDH considerara procedente en las condiciones actuales levantar las medidas cautelares, sería una grave regresión del derecho humano al agua para los pueblos mayas en Guatemala. La Medida Cautelar debe ser levantada cuando el Estado demuestre que las 18 comunidades tienen acceso en cantidad y calidad al agua potable, sin contaminantes producidas por la mina Marlin, y hasta ahora no ha sido demostrado.

5) El argumento del Estado de que no criminaliza a las defensoras de los derechos humanos

69. Si esto es así, por qué la COPREDEH no ha respondido al compromiso que asumió en representación del Estado de Guatemala el 23 de marzo de este año, de dictaminar sobre el expediente de las órdenes de aprehensión contra ocho defensoras de los derechos humanos de la comunidad de Ágel de San Miguel Ixtahuacán. Acusar de usurpación agravada a las propietarias de sus propios bienes inmuebles es arbitrario, demostrando la intención de la empresa en complicidad con el Estado de reprimir a quienes tienen el derecho humano de acceder al agua. Utilizan el derecho penal como mecanismo de control social para reprimir la oposición a la empresa, cuando es “legítima la resistencia del pueblo para la protección y defensa de los derechos y garantías consignados en la Constitución⁴⁰”.

70. Esa resistencia de las mujeres de Ágel de San Miguel Ixtahuacán, tiene raíces cosmogónicas al defender los bienes naturales inherentes a la cultura maya. Ordenar la captura de las mujeres mayas por la defensa de sus tierras, el agua, y el territorio maya, tiene consecuencias culturales, puesto que:

71. En la cosmovisión maya la mujer es el ser que tiene el privilegio de traer vida a la madre tierra. Es la persona que tiene la función de recibir la vida de la persona al nacer. La mujer y el hombre se complementan y su coexistencia personal y social es uno. Tiene una amplia responsabilidad en la dinámica social, pues es quién educa y orienta a los hijos e hijas.⁴¹

72. **En conclusión**, no es legítimo solicitar el levantamiento de las Medidas Cautelares cuando no se han cumplido, sólo el cumplimiento puede legitimar la evaluación de levantar las Medidas, y ahora menos, cuando el Estado fundamentado con su derecho interno resolvió oficialmente no cumplir con las Medidas.

6) Argumento del Estado sobre la interposición de un Amparo ante la Corte de Constitucionalidad contra la sentencia de inconstitucionalidad de la misma Corte de Constitucionalidad

73. Increíble pero cierto. El Estado de Guatemala en el informe que analizamos, afirma que las peticionarias y peticionarios:

⁴⁰ Artículo 45 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

⁴¹ Claudia de Leon González, y Vinicio Sic Ajcot. Op.cit., p.8.

pueden, en concreto, iniciar el proceso constitucional de amparo, tal y como se reseñó más arriba, por la supuesta violación que cometería la Corte de Constitucionalidad con el dictado de la sentencia que hoy denuncian.⁴²

74. La afirmación anterior que ya habíamos señalado a la CIDH en otro de nuestros informes, demuestra la absoluta desprotección del pueblo maya sipakapense y del pueblo maya mam en el sistema oficial administrativo y judicial de Guatemala. La CIDH y la CorteIDH, se han pronunciado sobre el Amparo en Guatemala:

el Tribunal estima que el recurso de amparo es adecuado para tutelar los derechos humanos de los individuos, siendo éste idóneo para proteger la situación jurídica infringida, por ser aplicable a los actos de autoridad que implican una amenaza, restricción o violación a los derechos protegidos. Sin embargo, en el presente caso la estructura actual del recurso de amparo en Guatemala y su uso indebido ha impedido su verdadera efectividad, al no haber permitido que produzca el resultado para el cual fue concebido.⁴³

75. En efecto, cuando el Estado de Guatemala asegura a la CIDH, que las peticionarias y peticionarios no agotaron los recursos internos porque tuvieron 30 días luego de notificada la sentencia de inconstitucionalidad de la Corte de Constitucionalidad para presentar un Amparo contra la sentencia de inconstitucionalidad de la misma Corte para que dicha Corte también lo resuelva, es un absurdo jurídico que nos llevaría a un círculo vicioso impidiéndonos acceder al sistema interamericano de derechos humanos, que refuerza nuestro derecho al Informe de Admisibilidad del presente Caso, y la vigencia de las medidas cautelares hasta que se resuelva el fondo del asunto.

7) El argumento del Estado de Guatemala que la consulta se llevó a cabo previamente a la explotación de la mina Marlin

76. El Estado manifiesta a la CIDH que corresponde determinar el hecho generador de la violación a la Convención Americana en el presente caso, preguntándose: ¿Puede ser la falta de realización de la consulta? Y responde: “No, pues la consulta se realizó de modo previo al inicio de las actividades de explotación⁴⁴”.

77. Las peticionarias y los peticionarios, nos congratulamos de que el Estado de Guatemala reconozca a la CIDH, que la consulta comunitaria de buena fe sipakapense realizada el 18 de junio de 2005, unos meses “previo al inicio de las actividades de explotación” de la mina Marlin como reconoce, cumple con los requisitos del derecho internacional⁴⁵. Esto es algo de lo que hemos insistido desde la presentación de nuestra Petición en diciembre de 2007.

⁴² P.47.

⁴³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de la Masacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala. Sentencia de 24 de noviembre de 2009 (*Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*), párr. 121.

⁴⁴ P.50.

⁴⁵ Artículo 6 y 15 del Convenio 169 de la OIT, y artículo 19 y 32 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, entre otros.

78. El grave problema como lo hemos expuesto, es que el Estado no reconoce la consecuencia jurídica al incumplir con el resultado de la consulta. La consulta debe realizarse previa al otorgamiento de las licencias, pero si como reconoce en el presente caso, fue realizada previo a la explotación minera, debió respetar el resultado suspendiendo la explotación respectiva debido a que Sipacapa no otorgó su consentimiento, sin esta consecuencia jurídica no tiene sentido reconocer el derecho de consulta.

79. Constitucionalmente, son “nulas *ipso jure* las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza⁴⁶”, y “el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno⁴⁷”, por tanto, la sentencia de la Corte de Constitucionalidad cuestionada debió declarar la nulidad de las licencias mineras, otorgando medidas de reparación como la restitución del territorio ancestral.

8) El argumento del Estado de “No hay un derecho humano al carácter vinculante de la consulta”

80. El Estado argumenta que “La Convención no contempla explícitamente el derecho a la consulta vinculante hacia los pueblos originarios cuando se tomen decisiones vinculadas con la utilización de los recursos naturales del subsuelo⁴⁸”.

81. Debemos precisar al Estado de Guatemala, que conforme al sistema interamericano de derechos humanos, “Existe una relación directa entre la libre determinación y los derechos sobre la tierra y los recursos naturales⁴⁹”.

82. Nuestros argumentos y fundamentos en tal sentido desde nuestra Petición, han sido que conforme a la jurisprudencia del sistema interamericano de derechos humanos, por la naturaleza del Mega Proyecto de la mina Marlin, el Gobierno estaba en la obligación de obtener el consentimiento previo, libre e informado del pueblo maya sipakapense y del pueblo maya mam de San Miguel Ixtahuacán, y que haber incurrido en tal arbitrariedad ha significado que las licencias mineras sean nulas de pleno derecho, debiendo proceder a su anulación, particularmente cuando el pueblo maya sipakapense llevó a cabo su consulta como un derecho de libre determinación previo al inicio de la explotación minera.

83. Esto ha tenido diversos tipos de violaciones a la Convención Americana, por ejemplo, se han violado derechos políticos según el artículo 23 por no haber llevado a cabo una consulta de buena fe previa en cada Municipio, y el artículo 21 por haber autorizado licencias mineras en territorios indígenas sin su consentimiento previo, libre e informado. Esta es la interdependencia de los derechos humanos.

⁴⁶ Art. 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

⁴⁷ Art. 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

⁴⁸ P.50.

⁴⁹ Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales: Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Organización de los Estados Americanos, 30 de diciembre de 2009, párr. 165.

84. Conforme al artículo 29.b) de la Convención Americana, el Estado a través de la sentencia de la Corte de Constitucionalidad en discusión, estaba en la obligación de interpretar las disposiciones de la Convención Americana en el sentido de no “limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados”.

85. Por eso, es que la CIDH está facultada para interpretar la Convención Americana, considerando el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, y el Código Municipal guatemalteco, al disponer que las consultas a las comunidades y autoridades indígenas del municipio, podrán realizarse aplicando los criterios del sistema jurídico propio de las comunidades del caso, donde “los resultados serán vinculantes”.⁵⁰

86. Por tanto, al estar obligado convencional y legalmente el Estado de Guatemala a consultar de buena fe, y también obligado a obtener el consentimiento previo, libre e informado del pueblo maya sipakapense y mam, es vinculante la consulta y es vinculante el resultado de la misma, por eso cuando la Corte de Constitucionalidad en la sentencia cuestionada expulsa del ordenamiento jurídico el artículo 27 del reglamento de consulta comunitaria de buena fe sipakapense contenido en el respectivo Acuerdo Municipal de Sipacapa, viola la Convención Americana sobre Derechos Humanos al no interpretarla, reconociendo el derecho a libre determinación contenida en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, ratificados por Guatemala previo a las licencias mineras.

87. El carácter vinculante de la consulta sipakapense de buena fe, está fundamentada en el derecho humano a su derecho de libre determinación, el cual sería vaciado de su principal contenido si la decisión no vincula a todos los poderes y órganos del Estado, y las empresas.

88. Su principal contenido está compuesto por la determinación de su condición política, y la determinación a su desarrollo económico, social y cultural. Si el ejercicio de la consulta, determina un resultado sobre un asunto de interés público que afecta directamente a dicho pueblo indígena, su resultado debe ser vinculante, especialmente cuando tal ejercicio es de naturaleza ancestral.

89. Acatar la decisión es la esencia del respeto a dicho derecho. Si el Estado y la empresa no acatan la decisión se vacía el derecho humano a la libre determinación, del cual deviene el deber del Estado de consultar de buena fe. Perdería su calidad constitucional la autonomía municipal⁵¹ si los actos del Municipio carecen de efectos vinculantes para el Estado de Guatemala.

90. Hemos insistido a la CIDH que, el incumplimiento del deber del Estado de consultar para obtener el consentimiento previo, libre e informado, implica según la modalidad municipal guatemalteca que, el resultado de las consultas comunitarias es vinculante por corresponder al consentimiento previo, libre e informado. El carácter vinculante del resultado de

⁵⁰ Artículos 65 y 66.

⁵¹ El artículo 253 de la Constitución Política de la República, mandata que “Los municipios de la República de Guatemala, son instituciones autónomas”.

las consultas comunitarias en Guatemala es garantizar el cumplimiento de las disposiciones convencionales y sus efectos propios en el plano de sus respectivos derechos internos.

91. Cumplir el resultado es una medida positiva propia del carácter prestaciones del derecho colectivo de consulta. Y acatar significa que el resultado de la consulta es vinculante, es decir, de respeto y garantía, por tanto, de cumplimiento obligatorio para todos los organismos y poderes del Estado, como de las empresas.

PETICIONES a la CIDH

Prolongar las Medidas Cautelares hasta resolver el fondo del asunto.

Adoptar el Informe de Admisibilidad de nuestra Petición.

Solicite al Estado de Guatemala, enviarle el informe de la COPREDEH sobre la legalidad del proceso penal y órdenes de aprehensión contra las defensoras de los derechos humanos de la comunidad de Ágel de San Miguel Ixtahuacán.

Carlos Loarca

Representante legal de comunidades de San Miguel Ixtahuacán ante la CIDH
Oficina de Litigio Estratégico en Derechos Humanos –OLEDH
Guatemala, viernes 22 de Julio de 2011