SENDEROS DE LA
JUSTICIA
INSTRUMENTOS DE LITIGIO Y DEFENSA
DE COMUNIDADES AFECTADAS POR LA MINERÍA

SENDEROS DE LA JUSTICIA

INSTRUMENTOS DE LITIGIO Y DEFENSA DE COMUNIDADES AFECTADAS POR LA MINERÍA

justiça global 15 anos

FUNDACIÓN ROSA LUXEMBURGO

Justiça nos Trilhos

SENDEROS DE LA JUSTICIA
Instrumentos de litigio y defensa
de comunidades afectadas por la minería

Organización: Fundación Rosa Luxemburgo (oficina Brasil y Cono Sur), Justiça Global y Justiça nos Trilhos

Coordinación editorial: Ana Rüsche, Verena Glass y Daniel Santini

Traducción: Mariana Marcoantonio y Pablo Moronta

Revisión: Florencia Puente y Nanci Kirinus

Diseño de tapa e interior: Fabiano Battaglia

J964 Senderos de la justicia: instrumentos de litigio y defensa de comunidades afectadas por la minería / Guilherme Zagallo ... [et al.] ; traducción de Mariana Marcoantonio y Pablo Moronta. – São Paulo : Fundación Rosa Luxemburgo; Justiça Global; Justiça nos Trilhos, 2015.
160p.

ISBN: 978-85-68302-05-7

1. Derecho. 2. Minería. 3. América Latina. I. Título

CDD 340

Esta publicación fue realizada por Justica nos Trilhos, Justica Global y por la Fundación Rosa Luxemburgo (FRL). La misma es apoyada con recursos de la FRL a través de fondos del Ministerio Federal para la Cooperación Económica de Alemania – BMZ– *Bundesministerium für Wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung.*

Esta edición se realiza bajo la licencia de uso creativo compartido o *Creative Commons*. Solamente algunos de los derechos se encuentran reservados. Está permitida la copia, distribución, exhibición y utilización de la obra bajo las siguientes condiciones:
Atribución: se debe mencionar la fuente (título de la obra, autor/a, editorial, año).
No comercial: se permite la utilización de esta obra con fines no comerciales.
Mantener estas condiciones para obras derivadas: sólo está autorizado el uso parcial o alterado de esta obra para la creación de obras derivadas siempre que estas condiciones de licencia se mantengan para la obra resultante.

SENDEROS DE LA JUSTICIA

INSTRUMENTOS DE LITIGIO Y DEFENSA DE COMUNIDADES AFECTADAS POR LA MINERÍA

2015

justiça global 15 anos

FUNDACIÓN ROSA LUXEMBURGO

Justiça nos Trilhos

Sumario

Senderos de la Justicia 9

Polo Siderúrgico de São Luís, Brasil: Cómo las comunidades le dijeron no a Vale, Baosteel, Thyssen-Krupp y Posco 12
Guilherme Zagallo

Vale S.A.: La ilegalidad del permiso de duplicación del ferrocarril Carajás en la Amazonía brasilera 22
Aianny Naiara Gomes Monteiro y Danilo Chammas

Guajira: Consultas previas frente al extractivismo en Colombia – reflexión a través de la historia de la desviación de un río y de un derecho 38
Dora Lucy Arias y Diana Milena Murcia

Pascua-Lama: La justicia ambiental y la megaminería en Chile: el caso de Pascua-Lama 50
Álvaro Toro

Pascua-Lama: La Ley de Glaciares en Argentina y la Justicia 66
Enrique Viale

Crucitas: De un emprendimiento indetenible a la prohibición legal de la minería metálica en Costa Rica 76
Edgardo Vinicio Araya Sibaja

Cajamarca: Las luchas ambientales y sus diversas herramientas en el Perú, el caso Conga 88
Mirtha Vásquez

Valle de Siria, Honduras: Demanda administrativa ante el Ministerio de Salud Pública por investigación de los hechos y reparación de daños por la contaminación 100
Donald Hernández Palma

Proyecto Minas-Rio, Brasil: Medidas judiciales en defensa de los afectados en acciones de posesión 110
Larissa Pirchiner de Oliveira Vieira y Patrícia Generoso Thomaz Guerra

Belo Monte: El Estado brasileño y los casos de espionaje a organizaciones sociales por parte del Consorcio Constructor Belo Monte y por la empresa minera Vale S.A. 122
Alexandra Montgomery, Fernanda Fernandes, Juliana Barros y Sandra Carvalho

¡Globalicemos el derecho! ¿Por qué acudir a instancias internationales? La importância del litigio doméstico en sintonia con el litigio internacional" 138
Alexandra Montgomery y Amanda Lyons

Responsabilidad directa: Demandas en Canadá en contra de Hud Bay Minerals por daños cometidos en Guatemala 150
Karyn Keenan

Valle de Síria,
Honduras 100
Hud Bay,
Guatemala 150
Guajira,
Colombia 38
Crucitas,
Costa Rica 76
Conga,
Perú 88
Pascua-Lama,
Chile 50
Pascua-Lama,
Argentina 66

Sumario Mapa

Senderos de la Justicia

Experiencias y análisis sobre el uso de estrategias jurídico-judiciales para garantizar los derechos humanos frente a las acciones violatorias por parte de grandes empresas.

El "desarrollo" como sinónimo de "bienestar", "prosperidad" y "modernidad", así como el "crecimiento" en tanto perspectiva de superación de las profundas desigualdades sociales que caracterizan América Latina desde el período colonial, se han erigido como un mantra proclamado tanto por los gobiernos como por otros intereses internos y externos que condicionan las políticas económicas de la región.

La ingeniería financiera que, desde esta perspectiva, puede posibilitar tal crecimiento o desarrollo – preferentemente ilimitados – tiene en la explotación de los recursos naturales uno de sus principales pilares, a pesar de los reveses que el extractivismo impone sobre los territorios explotados – como la injerencia, generalmente brutal, sobre los modos de vida de las poblaciones afectadas, sobre el medio ambiente y, a veces, sobre la legislación interna de los países.

El aumento de violaciones a los derechos humanos por parte de empresas estatales y privadas (o de capitales mixtos) en territorios ocupados por grandes proyectos extractivos en América Latina, viene intensificando los cuestionamientos sobre el modelo desarrollista –y sobre el propio concepto de desarrollo– adoptado por gran parte de los gobiernos de la región. Además, se han fortalecido los intercambios entre las poblaciones afectadas, sobre los instrumentos y métodos de defensa y resistencia.

Es en este marco que tiene lugar el debate sobre la eficacia de las estratégicas jurídico-judiciales en la lucha contra la violación de derechos y/o por su reconocimiento, en situaciones de grave conflicto. Es decir, en coyunturas donde el poder judicial no siempre actúa

de manera imparcial en los conflictos entre poder económico y las comunidades cuyos derechos se ven vulnerados, ¿tiene sentido apelar al sistema jurídico?

Responder a esta pregunta es uno de los objetivos de esta publicación. En junio de 2013, la Fundación Rosa Luxemburgo promovió un primer seminario internacional sobre Megaminería en América del Sur1. Como consecuencia de este debate, en abril de 2014, la Fundacíon Rosa Luxemburgo en conjunto con la red Justiça nos Trilhos (JnT) y Justiça Global (JG) organizaran, en la ciudad de San Pablo, Brasil, un encuentro de abogados y abogadas de diez países, actuantes en causas que involucran violaciones de derechos humanos provocadas por las grandes empresas mineras. El encuentro formó parte de un proceso de articulación, debate e intercambio de experiencias sobre las posibilidades de la acción judicial para la protección de derechos de poblaciones amenazadas por la instalación de grandes emprendimientos mineros, representando un paso importante en la consolidación de una alianza entre los actores del Sur que litigan contra estos emprendimientos.

Confiados de que reunir y publicar los relatos de estos procesos de resistencia que tienen por base la actuación jurídica representa una importante contribución para el debate sobre la responsabilización de empresas en el ámbito nacional e internacional, presentamos aquí artículos de militantes de Argentina, Brasil, Canadá, Chile, Costa Rica, Colombia, Honduras, Perú y Estados Unidos. Se trata de articular el uso de estrategias jurídicas con la movilización social que, combinadas, pueden movilizar un debate jurídico y político sobre las empresas como sujeto de obligaciones.

Así, esperamos que esta publicación pueda contribuir tanto con reflexiones como con información sobre instrumentos de litigio y procesos legales, a las organizaciones y defensores de derechos humanos que actúan en los territorios afectados por proyectos de megaminería.

---

1 Las venas reunidas: no a la minería en Latinoamérica, http://rosaluxspba.org/es/las-venas-reunidas-no-a-la-mineria-en-latinoamerica/

BRASIL

Polo Siderúrgico de São Luís, Brasil

Cómo las comunidades le dijeron no a Vale, Baosteel, Thyssen-Krupp y Posco

*Guilherme Zagallo**

El presente artículo aborda el intento frustrado de implantación de un polo siderúrgico de la empresa minera Vale, asociada con tres empresas multinacionales (china, alemana y surcoreana), en São Luís de Maranhão, Brasil. El proceso se volvió inviable con la presión social y la utilización del instrumento de la audiencia pública. Para otorgar el permiso del polo siderúrgico, sería necesario cambiar la Ley de Uso y Ocupación del Suelo en São Luís, debido a que el área pretendida por las industrias se encontraba en un lugar considerado zona rural. La legislación prevé que los cambios a esta ley deben precederse por audiencias públicas cuando haya una solicitud que así lo demande.

* *Guilherme Zagallo es abogado, integra la Orden de los Abogados de Brasil. Fue relator de la Platafoma Dhesca Brasil para el Derecho Humano al Medio Ambiente y participó del Movimiento Reage São Luís. Es asesor de la red Justiça nos Trilhos.*

1. Contexto

Entre 2002 y 2006, la multinacional brasileña Vale S.A. intentó implantar un gran polo siderúrgico en São Luís, en el estado de Maranhão, situado en la región norte de Brasil, para la producción anual de 22,5 millones de toneladas de planchas de acero para exportación. Serían tres grandes plantas siderúrgicas en sociedad con las compañías Baosteel (China), Thyssen-Krupp (Alemania) y Posco (Corea del Sur), como socias mayoritarias en los emprendimientos.

El proyecto sería implantado en el distrito industrial de la ciudad de São Luís, a poco más de seis kilómetros de su centro histórico, en una región que la ley del uso de la tierra de la ciudad consideraba como zona rural, es decir, estaba prohibida la instalación de industrias allí.

Estaban previstas inversiones de alrededor de 7 mil millones de dólares. Para ese entonces, solo la región de Shanghai, en China, tenía semejante concentración de producción de acero. El proyecto contó con apoyo de los gobiernos estatal y municipal de la ciudad de São Luís.

Sin embargo, el movimiento de resistencia popular, que retrasó el proceso para la obtención de licencias, sumado a factores estructurales y coyunturales, hicieron inviable la instalación del emprendimiento.

Esta experiencia exitosa de resistencia puede servir como fuente de inspiración y de aprendizaje a otras comunidades a la hora de enfrentarse a grandes emprendimientos.

2. Principales violaciones de derechos de las comunidades

La siderurgia es una de las actividades industriales con mayor impacto ambiental. En la producción de una única tonelada de acero, a partir de la quema del carbón mineral, se emiten por lo menos de 1,58 toneladas de dióxido de carbono, gas responsable por el efecto invernadero, así como 6,9 kilogramos de gases contaminantes como óxido de nitrógeno, dióxido de azufre y partículas, además de producir 250 kg de desechos — la escoria del alto horno y de la acerería.

En total, el polo siderúrgico de la empresa Vale podría haber acrecentado hasta 166 mil toneladas de agentes contaminantes por año a la atmósfera de São Luís, más allá de las 28 mil toneladas de agentes contaminantes ya emitidos por las industrias que funcionaban en el lugar y otras 15 mil toneladas emitidas por la flota de vehículos. En síntesis, São Luís se podría transformar en uno de los lugares más contaminados del mundo, y muy probablemente superar los niveles máximos de substancias contaminantes, recomendados por la Organización Mundial de la Salud.

La elevada emisión de contaminantes a la atmósfera sería potencializada en la región debido a que no es una región en la que hay vientos fuertes - vientos por debajo de 0,5 m/s - los primeros meses del año, lo que dificulta la dispersión de los agentes contaminantes.

Por otra parte, la producción de acero consumiría un gran volumen de agua para el enfriamiento del acero. En este caso, serían 2.400 litros por segundo. Paradójicamente, hace 20 años que la ciudad de São Luís tiene abastecimiento de agua precario y la mayoría de los domicilios sufre con los cortes de agua.

Más allá de la contaminación y el consumo de agua, el proyecto también ocuparía un área de 2.471 hectáreas, que serían donadas por el gobierno del Estado, después de la alteración del uso de la tierra en la ciudad de São Luís, para permitir la instalación de las industrias en la región. Para esto, estaba previsto el desalojo de 14.400 personas que vivían en 11 comunidades, en las tierras pretendidas por la compañía Vale.

3. Estrategia de enfrentamiento

La posibilidad de retiro de las comunidades sumada a los fuertes impactos ambientales hizo surgir en 2004 el movimiento *Reage São Luís* (Reacciona São Luís), de resistencia a la implantación del emprendimiento, que congregó cerca de 40 entidades de la sociedad civil local, incluyendo asociaciones de vecinos de la zona agrícola de São Luís, movimientos sociales, ambientalistas y de los derechos humanos, sindicatos, entidades científicas y de clase.

La primera iniciativa del movimiento fue elaborar un documento informativo sobre los impactos socioambientales del emprendimiento, para la realización de talleres de educación popular. Durante la campaña de confrontación, fueron realizados 42 talleres y 57 reuniones en la ciudad de São Luís, que contaron con la participación de 8.900 personas.

Percibimos a lo largo de la campaña que los talleres de educación popular fueron más eficaces en el proceso de concientización y movilización, cuando se centraban en la discusión de problemas concretos a la salud humana, causados por la emisión de agentes contaminadores. Por lo tanto, llegamos a la conclusión de que es deseable que los movimientos de confrontación a los grandes emprendimientos industriales y de minería busquen apropiarse de los estudios ambientales presentados ante el Estado para la obtención de los permisos, de modo que sea posible identificar los principales impactos que sufrirá la población con la implantación del emprendimiento.

Al mismo tiempo, se creó una lista de discusión en Internet, que llegó a contar con 450 direcciones de e-mail, y un calendario de reuniones semanales de planificación. El movimiento mantuvo una característica horizontal durante toda la campaña, de manera que los roces y disputas por el liderazgo fueron minimizados. Ayudó mucho para mantener esa forma de funcionamiento la participación de Anne Wihbey, una monja católica de la congregación de Notre Dame de Namur, de 82 años de edad, que actuó en la animación y la coordinación informal del movimiento. El grupo también contó con la participación considerable de profesores/as

y estudiantes universitarios/as, que fueron muy importantes en el proceso de educación popular.

La campaña de resistencia buscó establecer alianzas estratégicas con el Ministerio Público del Estado, la Iglesia Católica, entidades académicas, movimientos nacionales de derechos humanos y hasta con políticos de oposición en la asamblea del Estado y en la Cámara de legisladores municipales. Estas alianzas fueron extremamente importantes durante la campaña.

Normalmente, emprendimientos industriales y de minería comienzan por los permisos ambientales, con la realización de diagnósticos socioeconómicos y de desapropiación de tierras por parte del Estado.

En este caso en particular hubo una oportunidad adicional de enfrentarlo, que fue la necesidad de la alteración de la ley de uso del suelo del área pretendida. Esto ocurrió en función de la aprobación de una ley federal, poco antes del proyecto, que comenzó a exigir la realización previa de audiencias públicas de consulta a la población para la alteración del uso del suelo en cada espacio urbano.

Como el área de la implantación de la empresa fue clasificada como zona agrícola, hubiera sido imposible obtener la autorización por parte del municipio para la instalación de industrias sin cambiar la ley. La estrategia de los poderes públicos era la realización de apenas una audiencia pública en diciembre de 2004, para atender la determinación legal. El movimiento *Reage São Luís* logró, por medio de la articulación con el Ministerio Público del Estado y con legisladores de la ciudad opositores, y en vista de los fuertes impactos del emprendimiento, convencer a los Jefes del Ejecutivo y Legislativo para que realizaran más audiencias públicas en los barrios. Se llevaron a cabo 15 audiencias públicas, con la participación de 6.900 personas, entre los meses de marzo y septiembre de 2005.

Al final del proceso, el movimiento había obtenido tanta legitimidad que comenzó a conseguir tiempo para la presentación de sus alegaciones en las audiencias. Finalmente, en diciembre de 2005, la Cámara Municipal autorizó el cambio para zona industrial

de solamente 1.063 hectáreas, de las 2.471 pretendidas, lo que imposibilitaría la construcción de un polo siderúrgico.

Esos 12 meses de "retraso" al emprendimiento fueron fundamentales. En ese periodo, la moneda brasileña se valorizó, aumentando las estimaciones de las inversiones, y la industria siderúrgica inició un período de concentración. En pocos meses la prioridad de la industria pasó a ser la compra de competidores y no más la construcción de nuevas unidades.

Por todos estos factores, sumados a la dificultad del abastecimiento de agua para las industrias, una a una, las compañías fueron abandonando el proyecto.

4. Las lecciones aprendidas

La experiencia de *Reage São Luís* les enseñó a las comunidades la importancia de la educación popular, del planeamiento de la campaña de resistencia, de la asesoría jurídica, de las alianzas estratégicas y del intercambio con otros movimientos y comunidades afectados por emprendimientos similares, la investigación de los factores económicos y estratégicos que habían motivado a inversionistas a optar por aquel emprendimiento. Entender la lógica de las empresas ayuda a identificar formas de cómo luchar contra ellas.

Muchas veces, no necesitamos "ganar la campaña", sino solamente retrasar el proyecto para que los inversionistas busquen otros lugares con menos potencial de resistencia o de dificultades. Los capitalistas tienen un nombre para esto: ventana de oportunidad.

Por otra parte, el pasar del tiempo también puede desencadenar factores que no controlamos, y que influyen en las decisiones de la inversión, tales como cambios económicos, prioridades y tendencias del segmento empresarial, cambios en el control de las acciones de las compañías.

Sin embargo, el principal aprendizaje del movimiento *Reage São Luís* fue la importancia de la articulación conjunta de conocimiento

y movilización. La participación de los profesores, investigadores y estudiantes desde el principio del movimiento, al ayudar a elaborar los documentos técnicos y folletos, y al ofrecer talleres de educación popular, fomentó el proceso de movilización. Pero nada de esto hubiera producido resultados sin la participación intensa de las comunidades en la lucha, sobre todo las comunidades del Taim, Rio dos Cachorros y Porto Grande, que estuvieron presentes en todas las manifestaciones y audiencias públicas.

Consideramos que esta combinación fue una aplicación práctica del principio de Arquímedes: "Denme un punto de apoyo y moveré el mundo", donde el conocimiento social es la palanca y los movimientos sociales, la base de apoyo, en un ciclo de alimentación mutua.

Los movimientos de resistencia deben estar presentes a la hora y con la intensidad correcta, con estrategia y organización adecuadas, para explotar las fragilidades y las contradicciones del modelo de desarrollo capitalista.

Después de la renuncia de las compañías por São Luís, Vale y Thyssen-Krupp consiguieron implantar una de las siderúrgicas en la capital del estado de Rio de Janeiro, con fuertes impactos sociales y ambientales. A Baosteel le rechazaron su proyecto de instalación de una planta en Anchieta, en el Estado de Espírito Santo, y Posco se asoció a otro proyecto de Vale que estaba en negociación en el Estado de Ceará.

En São Luís, donde las comunidades triunfaron al impedir la construcción del polo siderúrgico, fue implantada en la región una usina termoeléctrica en 50 hectáreas de las 1063 hectáreas que habían sido transformadas en zona industrial, confirmando el principio de que en las luchas socioambientales no hay victorias permanentes. Por lo tanto, se hace necesaria una lucha permanente en defensa de los territorios y en defensa de sus poblaciones.

BRASIL

Vale S.A.

La ilegalidad del permiso de duplicación del ferrocarril Carajás en la Amazonía Brasilera

*Aianny Naiara Gomes Monteiro y Danilo Chammas**

En este trabajo se analizan las acciones interpuestas contra la duplicación del ferrocarril Carajás, de la compañía minera Vale, en el Norte de Brasil. Por medio de una acción civil pública, de interpelaciones administrativas al *Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis* (IBAMA, por su sigla en portugués) e intervenciones junto al Ministerio Público Federal y la Defensoría Pública de la Unión se intenta anular el permiso ambiental de la duplicación de la obra, plagado de ilegalidades.

* *Los autores son abogados e integrantes del equipo de la Rede de Justiça nos Trilhos (Red de Justicia en los Rieles, en traducción libre.) Ambos representan al CIMI (Consejo Indigenista Misionero, por su sigla en portugués), al CCN (Centro de Cultura Negra de Maranhão) y a la SMDH (Sociedad Maranhense de Derechos Humanos), en la acción civil pública que estas tres organizaciones mueven contra Vale S.A. y el IBAMA (Instituto Brasileño del Medio Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables), buscando la anulación del proceso de permisión de las obras de duplicación del Ferrocarril Carajás.*

1. Contexto

Concebido e inaugurado durante la última dictadura cívico-militar (1964/1985), en el marco del Programa Grande Carajás se instaló en el Norte de Brasil, en la región amazónica (estados de Pará y de Maranhão), un complejo de extracción a cielo abierto, tratamiento y flujo de producción de mineral de hierro en larga escala, bajo la responsabilidad de la entonces Companhia Vale do Rio Doce (hoy Vale S.A., privatizada en 1997)[1].

Carajás, que funciona hace 30 años, es actualmente el mayor complejo de extracción de mineral de hierro del mundo. El mineral extraído de Carajás se considera de alta calidad, con elevada proporción de hierro (67% en promedio)[2]. Esto lo hace muy valorado por el mercado internacional e implica un costo menor para quien lo comercializa.

Actualmente, a lo largo de una vía de 892 kilómetros (línea única), operan 24 trenes de carga por día, con 330 vagones y tres locomotoras cada uno, transportando diariamente cerca de 300 mil toneladas de mineral. Los trenes cruzan 27 ciudades. Más de 100 comunidades urbanas, rurales, indígenas o remanentes de quilombos[3] ocupan las áreas consideradas "afectadas

---

1 La empresa minera Companhia Vale do Rio Doce (CVRD) fue fundada en 1942, durante la presidencia de Getúlio Vargas. La compañía era estatal hasta 1997, cuando fue privatizada durante la presidencia de Fernando Henrique Cardoso. El proceso de privatización de la CVRD era y sigue siendo bastante contestado por supuesto fraude en la evaluación del patrimonio de la empresa. Varias demandas legales continuan en marcha, en busca de la cancelación de la transacción. Actualmente, Vale S.A. es una compañía privada de capital abierto y es controlada por Valepar, que tiene 53,3% del capital votante capital de Vale S.A. (33,6% del capital total). Se considera que sea la tercera empresa minera del mundo, con presencia en 38 países.

2 Fuente: Vale S.A., disponible en http://www.vale.com/pt/business/mining/iron-ore-pellets/paginas/default.aspx

3 Las comunidades remanentes de quilombos son grupos sociales cuya identidad étnica afrodescendiente las distingue del resto de la sociedad. Por disposición constitucional, las comunidades remanentes de quilombos gozan de la protección del estado (art. § 1º de la Constitución Federal de 1988, disponible en http://www.jusbrasil.com/topicos/10648364/artigo-215-da-constituicao-federal-de-1988) y merecen el reconocimiento de la propiedad colectiva de sus territorios (artículo 68 del ADCT de la Constitución Federal de 1988).

directamente" y "de influencia directa" del ferrocarril[4]. La mayor parte del mineral de hierro extraído se exporta a los países de Asia, principalmente a China[5].

Desde 2004, la empresa Vale S.A. toma medidas para ampliar el volumen de extracción de mineral de hierro en Carajás. El Proyecto Ferro Carajás (PFC por sus siglas en portugués)[6], cuando se haya implementado, le permitirá a la compañía pasar de exportar las actuales 100 millones de toneladas de hierro al año a 230 millones. El costo total de este proyecto se estima en 19,4 mil millones de dólares.

La ampliación de Carajás demanda la apertura de una mina nueva y la construcción de una planta de tratamiento a seco, del Ramal Ferroviario del Sudeste de Pará y de la carretera en la ciudad de Canaã dos Carajás; la duplicación de los 892 kilómetros del ferrocarril de Carajás (EFC por sus siglas en portugués); y la ampliación del puerto en la ciudad de São Luís de Maranhão.

Este texto se refiere solamente a las obras de duplicación del ramal.

2. Los procesos para la obtención de permisos para la construcción y la duplicación de la EFC

La construcción de la primera línea de la EFC fue realizada sin un proceso de obtención de permisos ambientales y sin considerar la existencia de comunidades situadas en el territorio. No hubo estudios anteriores de impacto ni debates sobre el acuerdo de las comunidades al respecto de la construcción del ferrocarril.

Aunque haya entrado en operación el 1 de febrero de 1985, sólo en 2009 el ramal EFC tuvo oficialmente un permiso por parte del

---

4 Las áreas afectadas directamente y las de influencia directa del ferrocarril comprenden los 500m de un lado y del otro del ramal ferroviario.

5 La exportación del mineral para Asia fue responsable por 53% de los ingresos de la empresa Vale en 2012; la exportación para China, en particular, garantizó 34% de los ingresos de aquel año.

6 Fuente: Vale S. A., disponible en: http://www.vale.com/PT/initiatives/innovation/s11d/Paginas/default.aspx,ocessos".

Estado brasileño. Vale S.A. obtuvo del IBAMA[7] una "Licencia de Operación Correctiva"[8 9], lo que reglamentó retroactivamente el emprendimiento ante la legislación ambiental.

La operación de la EFC afecta directamente a más de 2,2 millones de personas[10] y provoca violaciones de derechos y daños al medio ambiente[11]. El indiscutible pasivo social y ambiental, que hasta hoy no ha recibido medidas de mitigación y de compensación adecuadas, será inevitablemente potenciado con la duplicación del ramal, como consta en el documento producido por la plataforma DHESCA Brasil en 2013[12].

En cuanto al permiso ambiental para las obras de duplicación del ramal EFC[13], aunque esta vez el proceso se haya iniciado antes de las obras, él se está desarrollando en un ritual de proceso "simplificado"[14], sin la realización del EIA/RIMA[15] (Estudio del Impacto Ambiental/Informe de Impacto Ambiental), sin que se detallen

---

7 El Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA) es una autarquía federal vinculada al Ministerio de Medio Ambiente, responsable por la ejecución de la Política Nacional de Medio Ambiente (PNMA), instituida por la Ley Federal nº 6.938/81. Corresponde al IBAMA desarrollar acciones para la preservación y la conservación del patrimonio natural, por medio de la fiscalización y el proceso de solicitudes de licencia ambiental para los emprendimientos de su competencia.

8 La Licencia de Operación Correctiva (LOC) es una licencia ambiental dirigida a emprendimientos que ya están en operación y que todavía no obtuvieron el permiso ambiental.

9 Proceso IBAMA nº 02001.009288/2002-73, Licencia de Operación Correctiva nº 842/2009.

10 Suma aproximada del número de habitantes de las 27 ciudades situadas en el "área de influencia directa del EFC". Fuente: Fundação Vale. Disponible en: http://www.fundacaovale.org/pt-br/a-fundacao-vale/como-atuamos/Documents/estrada-de-ferro-carajas/livreto_diagnostico_estradadeferrocarajas.pdf

11 Entre los principales efectos negativos que el ferrocarril Carajás (EFC) provocó y continúa provocando podemos mencionar la desforestación, la colmatación de represas y arroyos usados en las actividades tradicionales de las comunidades, desbordes en las comunidades por falta de sistemas de drenaje adecuados a los lados del ferrocarril, amenaza para la vida y para la integridad física de los habitantes de las regiones debido a la falta de pasos seguros para hacer posible la travesía del ferrocarril, trabas a los procesos de adjudicación de titularidad de los territorios colectivos cortados por el ferrocarril, daños a la salud a causa de la contaminación sonora del tren —especialmente en el período nocturno—, daños a las estructuras de las construcciones, como resultado de las vibraciones de la tierra provocadas por el paso del tren y la huida de animales, incluso de caza, fuentes de alimentos de los pueblos aborígenes.

12 Mineração e Violações de Direitos: O Projeto Ferro Carajás S11D, de Vale S.A. Informe de la Misión de Investigación e Incidencia, Açailândia (Maranhão), 2013.

13 Proceso para Licencia Ambiental nº 02001.007241/2004-37 (IBAMA).

14 El procedimiento simplificado sería justificado legalmente por lo dispuesto por la resolución CONAMA 349/2004, destinada a "empresas de ferrocarril de pequeño potencial de impacto ambiental". Sin embargo, la ejecución no se encuadra en los requisitos previstos en la resolución citada.

15 En Brasil, la elaboración anterior de EIA-RIMA es condición esencial para la obtención de permiso ambiental, en los términos de la Constitución Federal, Ley Federal nº 6938/81 y de las resoluciones del CONAMA 001/86 y 237/97.

correctamente los impactos, sin permitir la participación popular en audiencias públicas, sin que haya oportunidad de que los pueblos tradicionales manifiesten su acuerdo libre, previo e informado[16]. Todo esto implica un efecto drástico para la definición de medidas de mitigación y la compensación económica por los daños causados por la ejecución y la operación del nuevo emprendimiento.

3. La reacción popular

Desde las obras de instalación del Proyecto Carajás, grupos populares de diferentes características, situados en diversos lugares en las ciudades alcanzadas por el proyecto, se han opuesto a él de formas variadas y han buscado articularse entre sí.

En los años más recientes, con la realización de los encuentros regionales de afectados Pará-Maranhão y la creación y consolidación de la "articulación de las juventudes afectadas por la explotación minera"[17] se fue desarrollando y reforzando la conciencia colectiva de las comunidades, representadas por sus organizaciones locales (asociaciones comunitarias, sindicatos), sobre sus derechos frente a las violaciones que derivaban de la expansión del proyecto Carajás.

El conocimiento de la existencia del proceso de adjudicación de permiso para la duplicación del EFC y la percepción sobre la violación a las normas ambientales brasileñas llevaron a un grupo de comunidades a cuestionar la legalidad del proceso ante las instituciones competentes. Desde 2010, se fueron dirigiendo al IBAMA y al Ministerio Público Federal (entre otros) representaciones con pedidos de regularización del proceso.

---

16 El derecho de un pueblo o comunidad a ser consultado sobre su "consentimiento libre, previo e informado" es uno de los contenidos más importantes de la Convención 169 de la Organización Internacional del Trabajo. El parlamento brasileño ratificó el texto de la Convención 169 a través de la edición del Decreto Legislativo nº 143, vigente desde 2003, incorporando, por lo tanto, las normas de la Convención a su sistema legislativo interno. Defendemos que la Convención 169 tiene aplicabilidad inmediata, independientemente de otra norma que venga a regular su uso.

17 Los encuentros regionales de afectados se realizan con frecuencia semestral o anual en la región, desde 2010. El Primer Encuentro de las Juventudes Afectadas por la Explotación Minera en Marabá tuvo lugar en octubre de 2011. Más información en: http://boletimmstrj.mst.org.br/encontro-juventudes-atingidas-por-mineracao-pa-ma/.

A pesar de esas iniciativas, el IBAMA continuó concediendo las licencias ambientales parciales solicitadas por Vale S.A. Después de pedidos constantes, en 2012 el IBAMA anunció la realización de algunas "reuniones públicas"[18], sólo en cinco de las 27 ciudades afectadas directamente[19].

La comprensión de que las así llamadas "reuniones públicas" serían insuficientes para propiciar la verdadera participación popular en la toma de decisiones sobre su futuro —con posibilidad real de interferencia en los planes de la compañía y del Estado— llevó a algunas organizaciones a optar por recurrir directamente al Poder Judicial, con el objetivo de una Acción Civil Pública, en busca de la anulación del proceso de licencia considerado ilegal y, por lo tanto, la suspensión total de las obras de duplicación del EFC, que a esa altura ya estaban en curso en algunos tramos ya habilitados.

4. Acciones colectivas propuestas por asociaciones

En Brasil, la Constitución Federal de 1988 actualmente en vigencia amplió los derechos colectivos y difusos y la defensa judicial de tales intereses, que puede ser llevada adelante de tres formas principales: la Acción Popular (Art. 5º, LXXIII, CF)[20], el Mandato de Seguridad Colectivo (Art. 5º, LXX, CF)[21] y la Acción Civil Pública (Art.. 129, III, CF).

---

18 Se desconoce la razón por la que el IBAMA decidió llamar a estos encuentros de "reuniones públicas". La legislación ambiental brasileña no prevé ni define la "reunión pública", sino la "audiencia pública", cuyas reglas se describen en la Resolución CONAMA 009/87 y no se aplicaron al presente caso.

19 Las reuniones públicas se acabaron realizando en Marabá en Estado del Pará y Açailândia, Alto Alegre do Pindaré, Santa Inês y Santa Rita, ciudades del Estado de Maranhão, entre julio y de septiembre de 2012.

20 La Acción Popular es el remedio constitucional destinado, en los términos del art. 5º, LXXIII y de la Ley Federal nº 4.717/65, a anular el acto lesivo al patrimonio público o de cualquier entidad de que el Estado participe, a la moralidad administrativa, al medio ambiente y al patrimonio histórico y cultural. Cualquier ciudadano brasileño es parte legítima para proponer una acción popular.

21 La Orden de Seguridad Colectiva también es un remedio constitucional previsto en el art. 5º LXX, CF y en la ley nº 12.016/09 y tienen como objetivo la protección de derecho líquido y cierto que no esté amparado por habeas corpus o habeas data, en caso de ilegalidad o de abuso de poder confiados para la autoridad pública o la entidad legal en el ejercicio del Poder Público. El objetivo es otorgar colectivamente más protección a intereses colectivos y que, independientemente de su naturaleza, no estarían bien asegurados individualmente. El MSC puede ser interpretado por: a) partido político con representación en el Congreso Nacional; o, b) organización sindical, entidad de clase o asociación legalmente constituida y con por lo menos un año de funcionamiento, en defensa de los intereses de sus miembros o asociados.

La Acción Civil Pública (ACP) está prevista legalmente en el inciso III del artículo 129 de la CF/88 y está regida en la Ley Federal nº 7.347/85. Se destaca en el orden jurídico brasileño como un importante instrumento para la defensa colectiva de intereses. Está destinada a la protección del medio ambiente y a cualquier otro interés difuso o colectivo (artículo 1º, I y IV, de la Ley nº 7.347/85).

El art. 5º de la Ley de Acción Civil Pública otorga legitimidad para elevar acción al Ministerio Público, a la Defensoría Pública[22], a entes estatales, fundaciones y también a asociaciones privadas, desde que éstas estén constituidas con por lo menos un año de anterioridad y tengan entre sus propósitos institucionales el objetivo que se desea alcanzar con la ACP, es decir, la protección al ambiente, al consumidor, al orden económico, a la libre competencia, al orden urbanístico, al honor y a la dignidad de grupos étnicos y raciales, o al patrimonio artístico, estético, histórico, turístico y paisajístico.

La legitimidad activa otorgada a las asociaciones se configura como elemento importante de acceso a la justicia. Es por eso que el concepto de "asociación" expresado en la ley no debe interpretarse restrictivamente, sino que en el sentido de admitir la legitimidad de todas las entidades de la sociedad civil organizada que satisfacen los requisitos citados previamente.

Pese a la previsión legal de legitimidad de las asociaciones, son todavía pocas las que hacen uso de este instrumento en Brasil. Un estudio realizado en 2005 muestra que en aquella época, y pasados 20 años de la entrada en vigor de la Ley de las ACPs, el Ministerio Público todavía era el responsable por el 95% de las ACPs en marcha en el país[23].

Antônio Herman Benjamin, ministro del Tribunal Superior de Justicia, entiende que "la ley fue creada con dos grandes objetivos: permitir que los intereses colectivos fueran discutidos en los Tribunales y abrir las puertas de la Justicia de modo que la sociedad civil organizada también pudiera obrar por sí misma en defensa de esos derechos. El primero de ellos creo que está teniendo éxito, pero el segundo, solo parcialmente"[24].

---

22 La Defensoría Pública fue incluida entre los legitimados para proponer Acción Civil Pública con el advenimiento de la Ley Federal nº 11.448/2007.

23 RT Informa - 20 Anos de Ação Civil Pública. Ano VI, n.37, mai/jun 2005. Ed. RevistadosTribunais.

24 Ibid.

5. La decisión judicial por la suspensión del proceso de otorgar permisos y paralización total de las obras

La Acción Civil Pública[25] que se refería a la ilegalidad de los permisos de las obras de duplicación del EFC fue propuesta el 10 de julio de 2012 por el Consejo Indigenista Misionario (CIMI), el Centro de Cultura Negra de Maranhão (CCN) y la Sociedad Maranhense de Derechos Humanos (SMDH). La red Justiça nos Trilhos ofreció los abogados de su equipo para actuar en la demanda, en representación de los intereses de las entidades.

El 26 de julio de 2012, después de que el IBAMA se hubiera manifestado, el juez federal de la 8ª Jurisdicción de la Sección Judicial de Maranhão concedió medida cautelar, determinando la suspensión inmediata del proceso de licencia y la consecuente paralización de las obras. También quedó determinada la realización de EIA-RIMA y su divulgación en lengua comprensible a todas las comunidades afectadas; la realización de audiencias en las 27 ciudades afectadas; la realización de consulta a las comunidades tradicionales para investigar su libre consentimiento, anterior e informado; la realización de auditorías *in loco* por parte del IBAMA y la disposición para que éste dé más publicidad al proceso en sus oficinas regionales y en su página en Internet.

La decisión fue celebrada por un grupo significativo de representantes de las comunidades y de las juventudes afectadas por la explotación minera, reunidos en otro de los encuentros regionales Pará-Maranhão[26], en una escuela pública de la ciudad de Açailândia, y tuvo un impacto importante a nivel local, además de repercutir en la prensa nacional e internacional, ya que desafiaba el proyecto más importante de esa compañía minera transnacional.

Al no tener éxito por medio del instrumento procesal correspondiente (recurso de agravio de instrumento), Vale S.A. logró revertir la decisión el 12/9/2012, al valerse del controvertido instrumento de "suspensión de cautelar" o "suspensión de seguridad",

---

25 Proceso nº 26295-47.2012.4.01.3700, Juicio Federal de 8ª Jurisdicción de la SecciónJudicial de Maranhão.

26 Ver "Carta aberta ao MPF, DPU e IBAMA sobre conflictos no CorredorCarajás", disponible en: http://global.org.br/arquivo/carta-aberta-ao-mpf-dpu-e-ibama-sobre-conflitos-no-corredor-carajas/

obteniendo una decisión del Juez de Apelaciones Presidente del Tribunal Regional Federal de la Región, que suspendió los efectos de la cautelar anterior.

6. El "interés público" que se sobrepone al patrimonio ambiental y a los intereses de las comunidades

Mientras todavía estaba vigente la cautela, el Banco Nacional de Desarrollo Económico y Social (BNDES), que tiene una participación importante en el Capital Social de Vale S.A.[27] y cuyo presidente es miembro del Consejo Directivo de esta empresa, anunció públicamente, el 23/8/2012, la aprobación de un crédito equivalente a dos mil millones de dólares a la compañía minera, exactamente para el financiamiento de la obra en cuestión.

Al responder a medios de comunicación sobre la posible contradicción entre la aprobación del crédito para una obra impedida de ejecución por una decisión judicial, el BNDES, por medio de la jefa de su Departamento de Transporte y Logística, la señora Adeli Branquinho, afirmó que *"no tenemos ningún contacto con la justicia ni con el IBAMA, pero nos imaginamos que Vale tendrá la capacidad para resolver esa cuestión"*.[28]

Días más tarde, Vale S.A. elevó un pedido de suspensión de cautelar o de seguridad[29] [30], alegando que la decisión judicial que determinaba la paralización de las obras y que obligaba a rehacer los estudios, representaba grave lesión a la economía y al orden público.

---

27 El BNDES, por medio de su brazo financiero BNDES Participações S.A. (BNDESPAR), posee 5.58% de las acciones de Vale S.A. El BNDES también es propietario de doce "golden shares" que el Estado brasileño posee en Vale S.A., y que le dan derecho a veto en algunas decisiones importantes de la empresa.

28 Disponible en: http://www1.folha.uol.com.br/mercado/1142225-verba-do-bndes-a-vale-para-logistica-so-sera-liberada-apos-licenca.shtml

29 Tribunal Regional Federal de la Primera Región, nº de proceso. 0056226 - 40,2012,4,01,0000/MA (SLAT).

30 El art. 15 de la Ley Federal nº 12.016/09 prevé la posibilidad de solicitar, ante la corte, la suspensión de los efectos de la cautelar o de la sentencia, "para prevenir lesión seria al orden, a la salud, a la seguridad pública y a la economía". El art. 4º, de la Ley 8.437/92, a su vez, trata de la posibilidad de reivindicar la suspensión de cualquier decisión preliminar, incluso tutela anticipatoria, ante el presidente del tribunal competente cuando caben los recursos, desde que estén presentes los presupuestos políticos allí apuntados.

La aprobación, pocos días antes, de un inmenso crédito por parte de un banco público —el BNDES— exactamente para esa obra, fue utilizada por la empresa minera como supuesta evidencia del interés público que se consideraba perjudicado por la paralización de las obras.

A pesar del hecho de que la ley afirma expresamente que la suspensión de seguridad es instituto de uso exclusivo de persona jurídica de derecho público o del Ministerio Público, y a pesar de que en este caso haya sido requerida por una corporación privada, que pretendía realizar una gran obra destinada casi que exclusivamente a la duplicación de la capacidad de transporte y exportación de mineral de hierro (interés económico casi que totalmente privado), la contra cautelar fue otorgada[31].

Desde ese momento, se retomaron las obras que ya habían obtenido permiso y el proceso de licencia ambiental continuó.

Contra la decisión del Presidente del TRF1 se interpuso el competente recurso de agravio, que fue negado por mayoría, con el voto divergente de la Magistrada, Selene Almeida. El Recurso Especial presentado por las asociaciones espera en el TRF1, desde el 15 de enero de 2013, su juicio de admisibilidad. De ser admitido, será dirigido al Tribunal de Justicia Superior.

El 24 de septiembre de 2012, solamente diez días después de la concesión de la contra cautela, el BNDES y Vale S.A. firmaron entre sí el "contrato de financiación por medio de la abertura del crédito nº 12.2.0833.1", de cerca de 3,9 mil millones de reales, teniendo como objetivo el repase de los recursos del BNDES para las obras de duplicación del Ferrocarril Carajás. En el texto del contrato, además de las disposiciones de costumbre de todos los contratos firmados por el BNDES[32], fue incluida una cláusula específica refiriéndose a la Acción Civil Pública en cuestión[33].

---

31 El instituto de la "suspensión de preliminar" o de la "suspensión de seguridad" ha sido cada vez más cuestionado en su legalidad. Sobre esto, cabe mencionar el artículo de autoría del Magistrado Souza Prudente (TRF1), que se titula O terror jurídico-ditatorial da suspensão de segurança e a proibição do retrocesso no Estado Democrático de Direito [El terror jurídico-dictatorial de la suspensión de seguridad y la prohibición del retroceso en el Estado Democrático de Derecho], disponible para descarga en: http://www.icjp.pt/sites/default/files/papers/o_terror_juridico_completo.pdf

32 Cláusula décima, V: "Mantener en situación regular sus obligaciones ante las agencias del medio ambiente, durante el período de vigencia de este contrato."

33 De acuerdo a la Cláusula décima, XXI, la compañía se obligó a "informar al BNDES toda decisión interlocutoria o sentencia, en cualquier grado de jurisdicción, de la Acción Civil Pública nº 26295-47.2012.4.01.3700, en trámite ante el Juez Federal de la 8ª. Jurisdicción de la Seccional Judiciaria de Maranhão, y cualesquiera otras demandas legales relacionadas con la tramitación de permisos ambientales del proyecto financiado, en las que la beneficiaria sea parte."

Algunas semanas después, el 16 de noviembre de 2012, el IBAMA emitió finalmente una Licencia de Instalación más, la LI 895/2012, esta vez, autorizando obras en casi 800 km de ferrocarril.

Es importante resaltar la falta de mención, en los pareceres técnicos en los que se basó la emisión del permiso, de los cuestionamientos presentados durante las cinco reuniones públicas realizadas y de las otras ponderaciones sobre el proceso de licencia que presentaron de manera formal organizaciones de la sociedad civil.

En diciembre de 2013 y diciembre de 2014 la LI 895/2012 fue rectificada dos veces por el IBAMA, que fue ampliando sucesivamente su alcance[34]. En abril de 2014 el BNDES concedió otro crédito para la misma obra, esta vez de 6,2 mil millones de reales (lo equivalente a unos 2,8 mil millones de dólares en ese momento).

En el segundo semestre de 2014, representantes de la Fundación Cultural Palmares[35] realizaron visitas manifestando su intención de promover actividades para "consulta previa" a las comunidades quilombolas de Santa Rosa dos Pretos y Monge Belo, en la ciudad de Itapecuru-Mirim en el Estado de Maranhão, en un momento en el que Vale S.A. ya había concluido las obras de duplicación del EFC en el segmento que afecta los territorios de las comunidades mencionadas[36].

7. Aprendizajes

La experiencia vivida no tiene valor si de ella no se desprenden aprendizajes.

Con una demanda judicial colectiva, propuesta directamente por organizaciones de la sociedad civil maranhense, comunidades que

---

34 Los textos de la LI 895/2012, en sus versiones originales y rectificadas, están disponibles en la página del IBAMA en Internet.

35 De acuerdo con la ley que la creó (la Ley Federal 7668/88), la Fundación Cultural Palmares tiene como fin "promover la preservación de los valores culturales, sociales y económicos derivados de la influencia negra en la formación de la sociedad brasileña". Vinculada al Ministerio de Cultura, la FCP tiene, entre otras atribuciones, elaborar pareceres en los procesos de licencia ambiental que se relacionen a emprendimientos que afecten comunidades reconocidas como quilombolas.

36 En mayo de 2014, la FCP y Vale S.A. promovieron un seminario en Brasilia que tuvo como uno de sus objetivos "el fortalecimiento operacional y técnico de la Fundación para manifestarse de manera más relevante en los procesos". Más información en: http://www.palmares.gov.br/?p=32037

hace tres décadas denuncian violaciones cometidas por el proyecto Carajás supieron de la existencia de un instituto previsto en la ley y lo reconocieron como un instrumento importante más, disponible para la reivindicación de sus derechos de forma colectiva.

La decisión preliminar que determinó la suspensión del proceso de licencia y la paralización de las obras significó un reconocimiento importante, de parte del Poder Judicial, de la validez de los reclamos de las comunidades. Esta fue la única vez, hasta este momento, que el Poder Judicial brasileño se pronunció sobre el mérito de la cuestión.

El impacto local provocado por la decisión, que permaneció vigente por más de 40 días, estimuló a los que insistían en la importancia de la reivindicación de derechos y convenció a muchos de los que permanecían escépticos o incrédulos. Se superaron las divisiones entre las diversas comunidades o entre miembros de una misma comunidad.

Aún con la decisión que suspendió sus efectos, las comunidades más activas en la reivindicación colectiva de sus derechos pasaron a contar con un argumento importante en los momentos de diálogo con la empresa y el Estado sobre la posibilidad de acuerdos para el establecimiento de medidas de mitigación o compensación por los impactos de las obras.

La experiencia también realzó la importancia de debatir públicamente en todo el país el controvertido instituto de las "suspensión de cautelar" o de "suspensión de seguridad" y de promover iniciativas para eliminarlo del sistema legislativo brasileño.

El hecho de que otros grandes emprendimientos que se estén instalando en el país, como las centrales hidroeléctricas de Belo Monte, São Manoel y Teles Pires que también solamente están avanzando gracias a la "suspensión de seguridad" estimuló la alianza de organizaciones en pro de acciones conjuntas, como la audiencia temática en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su 152º período de sesiones, en marzo de 2014. Esta audiencia contó con el testimonio de Alaíde Abreu Silva[37], campesino de una comunidad que sufrió el impacto de la duplicación del EFC, en la ciudad de Buriticupu, Estado de Maranhão.

---

37 El testimonio de Alaíde Abreu Silva se puede ver en el vídeo disponible en este enlace: https://www.youtube.com/watch?v=PSRkh1ZFwsw

De esa manera, las demandas y las denuncias de las comunidades y los líderes locales con respecto a las violaciones de derechos llegaron a debatirse no solo en los Tribunales brasileños, sino también en instancias internacionales de defensa de los derechos. La clave de lectura de la justicia ambiental, presentada por las comunidades que se declaran víctimas del modelo de desarrollo hegemónico, también provocó a las instituciones del Derecho a no absolutizar la lógica inmediatista de la garantía de supuestos "intereses públicos" de matriz económica o política.

Es necesario problematizar más el concepto jurídico de "interés público", especialmente cuando personas jurídicas del derecho privado lo exigen en juicio a su defensa[38] y cuando se utiliza para justificar conductas *contra legem*[39].

La Acción Civil Pública elevada, profundizó en las comunidades y también en el Poder Judicial el debate sobre el carácter obligatorio de la consulta para averiguar el consentimiento previo, libre e informado de los pueblos indígenas, de las comunidades remanentes de quilombos y otros pueblos considerados tradicionales, que pudieren ser afectados por emprendimientos en Brasil. En este sentido, el voto divergente de la Magistrada Selene Almeida trae

---

38 "La cuestión relevante no es la prevalencia o no del interés público sobre el privado, sino el contenido de ese llamado interés público. Cuando ni la ley ni la Constitución emiten una regla de ponderación entre los intereses en conflicto, es competencia de la Administración establecer este juicio para encontrar un punto de equilibrio entre los derechos individuales y el interés público" (...) "Las concesionarias no tienen legitimidad para pedir la suspensión de medida cautelar o de sentencia, ex vi del art. 4º de la Ley 8.437/99, cuando defiende el interés económico de la propia compañía". TRF1, Voto-Vista de la Magistrada de Audiencia, Selene Maria de Almeida. Proceso 552264020124010000.

39 "Otros comentarios pertinentes al tema de la caracterización del interés público en peligro conciernen al aspecto de la legalidad de la decisión judicial objeto del incidente. La jurisprudencia predominante de las cortes adopta entendimiento de que se investiga sobre la ilegalidad del acto impugnado, porque el pedido de suspensión no tendría como objetivo su reforma, sino sustraer su eficacia de manera provisoria, la existencia de un "aspecto político que trascienda lo jurisdiccional" sería la particularidad de la contra cautelar. La tesis ampliamente aceptada es una nueva forma de traer a juicio las viejas razones del Estado a la manera de Hobbes y Hegel según los cuales la seguridad del Estado es un requisito que puede significar alejar normas jurídicas y reglas morales. Con el debido visto bueno de los acuerdos en esta dirección, no veo como al Estado le sea posible deducir pretensión contra legem en juicio. Cuestiona el ilustre jurista Celso Antônio Bandeira de Mello, ¿Puede haber interés público fuera de la ley?" TRF1, Voto-Vista de la Magistrada Selene María de Almeida. Proceso 552264020124010000.

en su conclusión reflexiones significativas que consolidan la importancia de seguir reivindicando ese derecho, aún en las situaciones en que opera el "hecho consumado"[40].

La experiencia también desafía la visión de muchos sectores de la sociedad civil organizada, según la cual una demanda legal no es un instrumento incisivo y rápido para promover cambios concretos con respecto a valores colectivos cuya protección desafía a grandes intereses económicos.

Aunque las entidades no cuenten con las mismas prerrogativas del Ministerio Público, como por ejemplo la de recoger los instrumentos de certeza por medio de la investigación civil, la oportunidad de proponer una acción civil pública abrió puertas para que las asociaciones aboguen en favor de la colectividad y fortaleció a la sociedad civil organizada, en un contexto de creciente afinidad entre los intereses políticos y económicos del Estado y de las corporaciones privadas.

En el momento en el que se escribe este artículo, la Acción Civil Pública sigue en marcha. Las obras de duplicación del ferrocarril Carajás están casi en su totalidad licenciadas, las obras están ocurriendo en diversos tramos a medida que poco a poco las acciones de protesta van aumentando en número e intensidad a lo largo del ferrocarril.

---

40 "La consulta a las comunidades indígenas en la región se impone como un objetivo de llegar a un consenso a esta altura ante las medidas compensatorias y mitigadoras de los daños. La decisión de construir el primer ramal del ferrocarril no fue compartida, ni la decisión sobre la duplicación. Por lo menos, se debe realizar la consulta participativa cuando hay una solución conciliatoria entre el desarrollo nacional, el principio del desarrollo sostenible y el derecho a la vida. La sobrevivencia de los pueblos tribales no se puede comprometer por motivaciones de mera índole económica. Debe prevalecer el principio de la no-discriminación, aun en situación en que se configure el hecho consumado, para no estimular la perpetuación de las omisiones frente al derecho de los pueblos indígenas. No debe ser condición sine qua non para el desarrollo la desconsideración de las normas de protección de los derechos ambientales." TRF1, Voto-Vista de la Magistrada Selene Maria de Almeida. Proceso 552264020124010000.

COLOMBIA

Guajira

Consultas previas frente al extractivismo en Colombia – reflexión a través de la historia de la desviación de un río y de un derecho

Dora Lucy Arias y
*Diana Milena Murcia**

A través de este caso, se discuten las premisas de la Convención 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en defensa de poblaciones amenazadas por proyectos extractivos, a partir de la experiencia de resistencia contra un proyecto de explotación de carbón por parte de la empresa Cerrejón, en La Guajira, Colombia. A partir del rechazo de los indígenas Wayúu, amenazados por el plan de desviar el principal río de la región, en participar de un proceso distorsionado de consulta pública elaborado por la empresa con complicidad del Estado —la consulta no era libre porque había cooptación de líderes indígenas; no era previa porque la estructura para la explotación del carbón ya estaba instalada, ni era informada porque la información era precaria, o sea, no era de buena fe, como lo postula la Convención 169 de la OIT—, se construyó un proceso de consulta autónomo, de acuerdo con plazos y metodologías estipulados por los propios indígenas.

Las principales victorias obtenidas fueron la suspensión del desvío del río, hay procesos judiciales abiertos sobre la corrupción en torno de la consulta hecha por el Estado, y se iniciaron procesos jurídicos de reparación de los impactos de la minería sobre las personas.

---

* *Dora Lucy Arias es abogada de la organización no gubernamental Colectivo de Abogados y Diana Milena Murcia Riaño es docente investigadora de la Universidad El Bosque en Colombia.*

Desde hace más de treinta años, al norte de Colombia, en la Guajira, un departamento semidesértico, se desarrolla el megaproyecto carbonífero a cielo abierto más grande del mundo, denominado El Cerrejón.

Con el fin de extraer 500 millones de toneladas de carbón que yacen bajo el lecho del río Ranchería, la empresa Cerrejón hizo pública la intención de desviarlo en un tramo de 26,5 kilómetros. En la expansión del megaproyecto, además del pueblo indígena Wayuu han sido afectadas comunidades afrodescendientes y campesinas, así como el ecosistema del lugar, por lo que el anuncio generó rechazo en los guajiros que previeron la agravación del impacto ambiental y social de la industria, en tanto la cuenca del río Ranchería constituye la más importante fuente de agua en esta zona.

En este escrito pretendemos encarar la realidad de las consultas de proyectos extractivos a través de la historia de resistencia del Resguardo de Provincial y de la experiencia general de las consultas en Colombia.

1. La desviación del río

Para viabilizar la desviación del río Ranchería, la empresa y funcionarios estatales convocaron reuniones con diferentes comunidades entre los años 2011 y 2012, encuentros que se enmarcaron en el trámite que los convocantes llamaron consultas y pre consultas, conforme a su interpretación del Convenio 169 de la OIT.

Una de esas comunidades, el resguardo indígena de Provincial, ribereño al Ranchería y aledaño a la actividad extractiva, cuyo territorio y habitantes se encuentran altamente afectados por la minería, decidió iniciar un proceso de reflexión *autónoma* que le permitiera dimensionar el impacto real de esta expansión así como los daños acumulados durante todo el período que lleva la mina operando.

La comunidad tomó la decisión de rechazar la iniciativa al comprobar la existencia de múltiples irregularidades alrededor del trámite que gobierno y empresa llamaron "consulta previa", pues lo que para la comunidad constituía un derecho fundamental fue convirtiéndose en lo que ella misma llamó una "trampa" a través de la cual se legitimarían decisiones ya tomadas, en las que no existían la buena fe, la libertad de decisión ni la información suficiente, veraz y oportuna, como elementos centrales de la realización del derecho a la consulta.

Desde entonces, esta comunidad sentó la posición de que el derecho a la consulta debe servir para proteger a las comunidades y no puede convertirse en un "vehículo de negociación del territorio" y ha mantenido su proceso de reflexión autónoma y de fortalecimiento organizativo para comprender la magnitud de lo que implica la continuidad de la minería para su subsistencia física y cultural y encontrar vías para recomponer lo destruido. La comunidad de Provincial, a través de este ejercicio, afirma: *"frente a la fractura del tiempo y el espacio, nosotros retejemos el territorio con hilos que trascienden la historia, aquí y ahora"*.

MUERTE PARA LOS PUEBLOS INDÍGENAS, RIQUEZAS PARA LAS MULTINACIONALES

En La Guajira, región con una diversidad cultural incalculable, las autoridades Wayúu denuncian que en los últimos años ya son más de 14 mil los niños de esa etnia muertos por inanición. Allí las riquezas naturales sufren el deterioro que producen las multinacionales, que llegan a los territorios avaladas por el gobierno mientras las comunidades quedan en el olvido.

La mina de carbón a cielo abierto más grande del mundo es explotada por las multinacionales Xstrata (absorbida en mayo de 2013 por el consorcio de materias primas Glencore), BHP Billiton y Anglo American. Las comunidades de esta zona han resistido en una lucha por la defensa del agua y sus territorios. Pero en los últimos meses, los indígenas han denunciado que están muriendo lentamente de sed y de hambre. El río Ranchería, que era su única fuente de agua, fue represado y el agua la utilizan las multinacionales que explotan el carbón y la industria agrícola. A pesar de la resistencia que han mantenido las comunidades para conservar el río ya no tienen agua para su consumo.

Los territorios donde se ubica la mina han sido habitados por los pueblos indígenas Wayúu, afrocolombianos y campesinos que se dedicaban a la pesca y la agricultura. Sin embargo, a lo largo de la explotación minera las comunidades han sido desalojadas y han desaparecido pueblos como El Manantial, Palmarito o El Descanso. Son comunidades que han permanecido en el olvido estatal, pese a las regalías que llegan a la región por la explotación de los recursos naturales.

Aun así, los daños ambientales y sociales que ha dejado la actividad minera son irreversibles. Esta realidad ha dejado a más del 60% de los habitantes de esta zona del país viviendo en la indigencia. Según Armando Valbuena de la autoridad Wayúu, son más de 14 mil niños de la etnia muertos por inanición. Las comunidades se han visto en la necesidad de extraer el agua de pozos sin las debidas medidas sanitarias. La Defensoría del Pueblo había notificado en 2014 que había alrededor de 37 mil niños desnutridos. Esa situación no se detiene.

Ante la falta de reacción y atención del gobierno colombiano, la comunidad Wayúu decidió este año llevar el caso ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Organización de las Naciones Unidas – ONU-. Las comunidades de esta región del país aún siguen esperando que las riquezas que hay bajo sus tierras no se conviertan en la condena que convierta en pesadilla el sueño de vivir una vida digna.

Fuente: Colombia informa, 15/06/2015, http://www.colombiainforma.info/politica/medio-ambiente/2457-video-la-guajira-muerte-para-los-pueblos-indigenas-

2. La desviación del derecho

Hoy en día, el derecho a la consulta previa[1] es el más destacado aspecto del Convenio 169 de 1989 de la Organización Internacional del Trabajo. Reflejó la necesidad de su tiempo de incluir a los pueblos con carácter étnico como interlocutores necesarios en la negociación de las leyes y medidas administrativas que hacen posible el desarrollo en la escala nacional, por ello, su acento está puesto en la participación de los pueblos en los beneficios que reporten las actividades de extracción o en el acceso a una indemnización equitativa[2].

Con 25 años de vigencia de este derecho, es en los últimos años — coincidentes con la expansión de actividades extractivas en territorios étnicos—, en los que se ha convertido en un elemento de disputa en la agenda entre pueblos indígenas y gobiernos. Mientras en unos países se centra en la aprobación del Convenio o en la regulación del derecho, en otros países radica en las formas o procedimientos en los que se materializan las consultas.

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos y el de las Naciones Unidas desarrollaron un marco interpretativo del derecho a la consulta: su oportunidad —ser previo a las medidas que pretenden establecerse—, su carácter —prescindir de coacciones, y basarse en la buena fe y el diálogo intercultural—, y sus fines —llegar a un acuerdo, lograr el consentimiento o tomar una decisión razonada—, y bajo tales premisas se ha comprendido que se trata de un derecho de participación, que coadyuva a la protección de otros derechos.

Sin embargo, la realidad contradice esta afirmación. Colombia, seguramente el país latinoamericano en el que se han realizado más

---

1 Nos referimos estrictamente a la consulta de proyectos susceptibles de afectar los usos o la destinación de los territorios y no a la consulta de leyes, en las que están involucrados otros ejes de reflexión.

2 Convenio 169 de la OIT, artículo 15. 2. "En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades".

consultas, es un ejemplo muy nítido de la desviación del derecho. Según las cifras gubernamentales, solo entre enero y junio de 2014 se protocolizaron —es decir, se llegó a acuerdos en— 690 procedimientos de consulta, la mayoría de ellos relacionados con los sectores de minería, energía y petróleo.

Tres acuerdos por día que involucran miles de hectáreas destinadas a la exploración/explotación de recursos, dan cuenta de un altísimo nivel de participación de los pueblos indígenas y afrocolombianos en las decisiones susceptibles de afectarles, o hablan de una acelerada desposesión de territorios. Nos inclinamos por la segunda hipótesis.

Los procedimientos de consulta, ligados a la responsabilidad social corporativa, han convertido en voluntario lo que debería ser obligatorio: la prestación de servicios básicos y el goce de derechos —particularmente, la autonomía territorial y la decisión sobre el tipo de desarrollo que quieren los pueblos.

A cambio de "otorgar los permisos" para las obras, las comunidades acceden a algunos beneficios en el corto y mediano plazo, llegando a convertirse en algunas ocasiones en "vallas humanas que hacen publicidad a favor del victimario", como lo apunta el poeta Rogelio Ustate. La pérdida del espacio vital comunitario, de los tiempos culturales y de los propios cuerpos, interpela a las consultas como derecho. También lo hacen las fragmentaciones en las comunidades, las crisis de representatividad, los episodios de corrupción y los contextos de violencia que —todos juntos— convierten a las consultas en espacios de constreñimiento.

3. Consultas previas frente al extractivismo

La premisa es que el desarrollo no debe conocer obstáculos. Es entonces cuando las formas y contenidos de los derechos pasan a ser meras formalidades que se transforman en formas de agresión. Licencias, firmas, visitas, memorándums, fotografías, términos,

recursos jurídicos, informes técnicos, presencias institucionales en tiempos veloces, reuniones de consulta y pre consulta, hacen parte de la apariencia que construye la institucionalidad sobre la garantía de derechos, cuando, en realidad, la justicia sobre los mismos palidece hasta casi desaparecer.

Pero son pocas las voces que critican el derecho a la consulta de proyectos. Las objeciones se centran en los fallos de su reglamentación o en los de sus procedimientos, como si fueran ajenos y no connaturales a este particular derecho. En la actualidad se produce una abundante literatura en la que académicos y organizaciones de la sociedad civil alaban y encumbran el derecho, lo reifican compulsivamente, omitiendo observar sus verdaderos impactos.

En general, las consultas de proyectos realizadas a colectivos con carácter étnico en el marco del Convenio 169, no están salvaguardando otros derechos reconocidos en ese instrumento[3], de hecho, allanan el camino para que sus territorios sean agredidos, así como sus formas comunitarias.

Sin embargo, repudiar la naturaleza bipolar de esta figura, que amalgama el derecho fundamental a la participación con uno patrimonial[4], haciendo prevalecer el carácter transaccional del segundo, no parece ser suficiente. Por lo menos tres cuestiones

---

3 *Convenio 169 de la OIT artículo 7: "1. Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe el proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente. 2. El mejoramiento de las condiciones de vida y de trabajo y del nivel de salud y educación de los pueblos interesados, con su participación y cooperación, deberá ser prioritario en los planes de desarrollo económico global de las regiones donde habitan. Los proyectos especiales de desarrollo para estas regiones deberán también elaborarse de modo que promuevan dicho mejoramiento. 3. Los gobiernos deberán velar por que, siempre que haya lugar, se efectúen estudios, en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas pueden tener sobre esos pueblos. Los resultados de estos estudios deberán ser considerados como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas. 4. Los gobiernos deberán tomar medidas, en cooperación con los pueblos interesados, para proteger y preservar el medio ambiente de los territorios que habitan".*

4 *Sobre este punto: MURCIA, Diana. Revisión crítica del derecho a la consulta de proyectos y sus procedimientos, Revista Semillas 55/56, Bogotá, julio de 2014.*

deben ser consideradas en el marco de un debate más real y menos jurídico sobre las consultas.

A. Condiciones de realización de las consultas en ciernes

Las consultas de los cientos de proyectos que en este momento se están viabilizando en América Latina deben pasar por evaluaciones con estándares diferentes a los ya establecidos en las diferentes reglamentaciones, pues éstos son insuficientes para garantizar una genuina participación de las comunidades étnicas. Urge desarrollar indicadores que satisfagan el espíritu de la consulta (la protección de los derechos y del entorno físico de los pueblos) y no la dinámica de las negociaciones.

Estos indicadores podrían abordar temas tales como I) la unidad comunitaria. Si la consulta de un proyecto conlleva a la desarmonía o ruptura de las comunidades, en aras de su protección, aquella debe detenerse. II) participación de las mujeres. Si en las consultas prevalecen voces masculinas que invisibilizan el rol de las mujeres o reproducen la discriminación por motivos de género, no pueden ser consideradas válidas. III) los contextos de violencia. Si los pueblos consultados habitan en escenarios de conflicto armado o violencia generalizada —incluso la económica—, debe presumirse que su consentimiento no será libre. Mientras las condiciones de violencia no sean superadas, y los pueblos no gocen de garantías de protección suficientes, no pueden iniciarse consultas. iv) los derechos de la naturaleza. Cualquier iniciativa debe reconocer el valor intrínseco de la naturaleza y considerarla como un sujeto de derecho con derechos no susceptibles de transacción económica. Pachamama o Madre Tierra, la naturaleza tendría que ser representada por aquellos que se consideren sus hijos y no sus dueños.

B. Respeto por las consultas autónomas y espacios propios de reflexión

Las consultas de proyectos no pueden reemplazar ni sobreponerse a formas propias de reflexión o consultas autónomas. El derecho a determinar el propio desarrollo pasa por respetar las formas en las que los pueblos se proyectan ante otros pueblos y otros sujetos desde sus prácticas culturales.

Las consultas autónomas deben ser validadas como espacios que fortalecen la democracia. Las decisiones a las que lleguen los pueblos, en tanto estén fundamentadas, deben ser tomadas como vinculantes.

C. Ampliación de los escenarios de toma de decisión en materia ambiental

Las consultas de proyectos extractivos a comunidades con carácter étnico no pueden considerarse patentes de corso para afectar los derechos de otros colectivos humanos. Habida cuenta que los ecosistemas intervenidos con la explotación de minerales o hidrocarburos impactan en otros, las consultas deben considerar las opiniones de más sujetos de derecho, de carácter étnico, campesino y/o urbano.

Las consultas no pueden seguir siendo consideradas centros de negociación exclusiva y excluyente entre los propietarios de la licencia, el suelo y el subsuelo. El derrotero no puede seguir concentrándose en la transacción, el derrotero es la democracia ambiental y la justicia social y ecológica.

CHILE

Pascua-Lama

La justicia ambiental y la megaminería en Chile

*Álvaro Toro**

A partir de la perspectiva chilena, se presentan demandas judiciales en busca de la anulación de la Resolución de Calificación Ambiental que autoriza el proyecto de minería de oro binacional (Chile y Argentina) Pascua-Lama, así como la reparación de los daños ambientales ya causados por el proyecto. El proyecto se sitúa en la región de los glaciares, entre dos países, y tendría impactos sin precedentes sobre el frágil ecosistema del lugar.

* *Álvaro Toro es abogado del Observatorio Latinoamericano de Conflictos Ambientales (OLCA), Chile.*

1. El derecho ambiental en Chile

El derecho ambiental en Chile ha tenido una acelerada evolución durante las últimas décadas, muy condicionada por el derecho internacional. Si bien integra otras áreas del derecho como el derecho administrativo, constitucional, civil y penal, comprende y está al mismo tiempo gobernado por un conjunto de principios propios en atención a la naturaleza de la materia que regula.

Es decir, se trata de un conjunto de principios particulares que contribuyen a configurar la especificidad de la institucionalidad ambiental. Esto es relevante para abordar correctamente la aplicación e interpretación del conjunto de normas y reglas ambientales. Esta particularidad se expresa en el caso que aquí se comenta, y permite reafirmar la necesidad de entender la solución a los conflictos de carácter ambiental como algo distinto y singularizado, justamente debido al carácter especial del conflicto jurídico planteado.

La inspiración de los llamados "principios del desarrollo sostenible específicos", relativos a la materia ambiental, se desprende de un conjunto de reflexiones, debates y acuerdos internacionales, que se remontan al menos a la Declaración de Estocolmo de 1972. Esta evolución del derecho internacional ambiental culmina en la subscripción de los Principios de Rio, el año 1992, donde se definió que los diversos Estados deben ir paulatina y sostenidamente creando y fortaleciendo su sistema de leyes, apuntando a la protección y defensa de la salud humana, de los recursos naturales y de los ecosistemas. Entre ellos, se destacan el principio de quien contamina paga, el de participación ciudadana, el preventivo y/o precautorio, y el de Justicia Ambiental.

Regula en Chile esta materia la Ley N°19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente del año 1994, que trata en general sobre la protección del medio ambiente, la preservación de la naturaleza

y la conservación del patrimonio ambiental, y que básicamente materializa la garantía constitucional establecida en la Constitución Política de la República de Chile, artículo 19 Nº 8, sobre el derecho de vivir en un medio ambiente libre de contaminación. El órgano principal que creó esta ley fue el Servicio de Evaluación Ambiental (SEA), una de cuyas funciones consiste en la evaluación de proyectos ajustada a lo establecido por la normativa vigente, fomentando y facilitando dentro de ese proceso la participación ciudadana.

Uno de los instrumentos de gestión ambiental de esta normativa es el denominado Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (o SEIA), artículos 8 y siguientes de la Ley Nº19.300, que regula todo el procedimiento a que deben ser sometidas las diversas actividades o proyectos que deseen ejecutarse o modificarse y que generen algún impacto ambiental en el país. Esta evaluación técnica culmina con la denominada Resolución de Calificación Ambiental (o RCA). Pero, al mismo tiempo contempla, dentro de este instrumento ambiental, toda una regulación relativa a la participación de la comunidad afectada o interesada en el procedimiento de evaluación de una actividad o proyecto específico, artículos 26 a 31 de la Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente Ley Nº19.300).

Esta legislación general fue modificada en enero del año 2010, mediante la dictación de la Ley Nº20.417, también denominada LOSMA (Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente). Además, se dictó en junio del año 2012 la Ley Nº20.600 sobre Tribunales Ambientales. Con esta legislación, entraron al sistema institucional chileno dos nuevos órganos en materia ambiental, que comenzaron su funcionamiento pleno en diciembre del año 2012. Estos son:

> A) La Superintendencia del Medio Ambiente (SMA) —que ya había sido establecida por la Ley Nº20.417, que modificó la Ley 19.300, como ya mencionado—, se constituye en una institución fiscalizadora de todos los instrumentos de carácter ambiental, incluidas las Resoluciones de Calificación Ambiental (RCA) y

B) Los Tribunales Ambientales, órganos jurisdiccionales especiales, cuya función es resolver las controversias medioambientales.

Previo a la existencia de estos tribunales especializados, a saber, antes de diciembre del año 2012, nuestra Corte Suprema acogía, tramitaba y fallaba los diversos casos que sobre la materia interponían las personas. Siendo así, nunca ha habido un momento donde un conflicto jurídico ambiental no haya tenido tribunal donde hacer valer sus derechos vulnerados.

2. Antecedentes generales del proyecto minero Pascua–Lama

En la cultura nacional chilena, desde hace mucho tiempo, está instalado una suerte de dogma de fe: *Chile es un país minero*. Todas las fuerzas políticas relevantes suscriben esta visión. Tanto la centroizquierda gobernante —con la actual presidenta Michelle Bachelet— como la derecha neoliberal están por apoyar con toda su fuerza la implementación de políticas ambientales y energéticas que vayan en ese sentido.

En este contexto, desde hace más de 15 años, las comunidades del valle del Huasco vienen dando una desigual lucha por defender el patrimonio social y ambiental de esa zona, situada en la región de Atacama, en el norte de Chile. Agricultores, crianderos y habitantes de esta frágil zona se han opuesto decididamente al megaproyecto minero Pascua-Lama, de la transnacional canadiense Barrick Gold Corporation.

Es importante considerar que este es el primer proyecto minero binacional del mundo, y pretende desarrollar una mina que comparten Argentina y Chile. Se emplaza en la Cordillera de los Andes, sobre el límite internacional chileno-argentino.

Esto fue facilitado con la firma del Tratado de Integración y Complementación Minera, celebrado entre Chile y Argentina en 1997, y ratificado por leyes nacionales por ambos Estados el año 2001.

La dueña del proyecto minero Pascua-Lama es una filial de la empresa canadiense, denominada Compañía Minera Nevada (o CMN). Obtuvo su permiso ambiental en Chile —originalmente en mayo del 2001—, que autorizó una explotación de 14,1 millones de onzas reservas de oro, para luego, en febrero del 2006, obtener una segunda Resolución de Calificación Ambiental, la RCA Nº029/2006, con una ampliación, llegando a 17,6 millones de onzas. Por su parte, en diciembre de 2006 la República Argentina aprobó el Informe de Impacto Ambiental (IIA) que permitía la ejecución del proyecto en el país vecino.

Este se encuentra desde el año 2009 en su etapa de construcción y consiste en la explotación a cielo abierto de un yacimiento de minerales de oro, plata y cobre. Implica, en el lado chileno, la construcción de un botadero de estériles, un chancador primario, un complejo de mantención de maquinarias, un sistema de manejo de drenaje de aguas, almacenamiento de explosivos, un conjunto de caminos y líneas eléctricas, vale decir, se pretende una transformación completa de la zona de la naciente de los ríos de la Cordillera de los Andes que dan vida y sustento a las comunidades de más de 70 mil personas vinculadas a la actividad agrícola.

Para poder materializar el proyecto, la empresa Compañía Minera Nevada informó que invertiría 900 millones de dólares, pero transcurridos ya cinco años desde su inicio, ese monto se ha multiplicado por 10, y ya han sido gastados cerca de 3.200 millones de dólares.

Pese a lo permisivo de nuestro sistema para aprobar y facilitar la implementación de proyectos contaminantes, Pascua-Lama reiteradamente ha incumplido sus obligaciones legales. Tanto la tramitación como la construcción del proyecto han estado plagadas de irregularidades: incumplimientos graves y reiterados de la empresa CMN respecto de sus compromisos y obligaciones establecidos en la mencionada RCA que la había autorizado; insuficiencias en la evaluación ambiental que, en su momento, hizo el servicio administrativo especializado —el Servicio de Evaluación Ambiental (SEA)—; e incapacidad de la administración del Estado de fiscalizar el cumplimiento de las obligaciones señaladas precedentemente.

3. El daño del proyecto minero a los glaciares milenarios

En Chile el proyecto Pascua-Lama fue aprobado bajo la condición de no afectar los glaciares —dada la relevancia ambiental que éstos tienen como componente del medio ambiente en la vida y actividad agrícola del conjunto de comunidades circundantes a la actividad minera.

Finalmente, después de numerosas denuncias y sanciones cursadas al proyecto, la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA) resolvió abrir un sumario sancionatorio el 31 de enero de 2013, que culminó con resolución sancionatoria el 26 de mayo de 2013 que determinó una multa a la empresa equivalente a casi a 16 millones de dólares. Se trata de la sanción más alta hasta el momento cursada en Chile por incumplimiento de obligaciones ambientales.

Las comunidades directamente afectadas por la construcción del proyecto consideraron que la sanción de la SMA era insuficiente, tanto en cuanto a su magnitud (se esperaba se aplicara la máxima sanción establecida en la ley, esto es la revocación de la Resolución de Calificación Ambiental o RCA) como respecto del número de infracciones investigadas y sancionadas, por cuanto se consideró como una sola infracción incumplimientos reiterados y se dejó fuera de la investigación un grupo numeroso de infracciones denunciadas.

Por ello, los afectados recurrieron de la reclamación judicial contra la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA) ante el Segundo Tribunal Ambiental, órgano jurisdiccional especializado, de reciente creación en nuestra institucionalidad ambiental, que acogió parcialmente la solicitud de los reclamantes y ordenó a la SMA volver a instruir el procedimiento sancionatorio, incorporando los antecedentes que hasta ahora había dejado al margen.

El fallo de 3 de marzo de 2014, del Segundo Tribunal Ambiental, tramitado desde junio del 2013 bajo la carátula "*Rubén Cruz Pérez y otros contra la Superintendencia de Medio Ambiente*", Rol N°R-06-2013[1], es interesante ya que, a diferencia de la resolución de la Superintendencia del Medio Ambiente, pone énfasis en la aplicación

1 *Disponible en http://consultas.tribunalambiental.cl/ambiental_portal/Web/Portal/LEX_POR_ExpedienteCausa.aspx?q=qwwvEXYDPdGeq/+h7eqnh8yMh0/1orE5o1QEjEvKDYfY/BGV2zqVSVqASjSTj24RElZj4YzU6vBdzRIfZnXhuaZbLHHJvcrrNeFpdXDpikc=*

de los principios de derecho ambiental —como el precautorio y/o preventivo— por sobre el derecho sancionatorio (penal) del *non bis in idem* o el derecho administrativo de la deferencia.

Es un tema aún pendiente, ya que la empresa Barrick recurrió de nulidad ante el máximo tribunal de justicia, pese a que el Director Ejecutivo de la SMA resolvió aceptar la decisión y enmienda de la justicia. Si se llega a ratificar la sentencia por la Corte Suprema, implicaría poner los derechos ambientales en un estatus superior del que han gozado hasta el momento y podremos creer que pese a las insuficiencias, los tribunales especializados pueden ser aliados de las comunidades que demandan el respeto a sus derechos socioambientales trasgredidos y vulnerados por los megaemprendimientos, como es el caso del proyecto Pascua-Lama. Es evidente el intento de la minera por mantener el criterio existente hasta este fallo, en el sentido que no son los tribunales ambientales los competentes para resolver las demandas de los afectados.

Por cierto, que las diversas acciones jurídicas hayan tenido alguna acogida en los tribunales de justicia, aunque sea parcial, solo se explica por una estrategia ciudadana compleja, donde la presentación de recursos judiciales o administrativos logra éxito en la medida que se complementa con una muy vasta estrategia de movilización, visibilidad comunicacional y busca de solidaridad de la comunidad afectada. Sin desconocer la importancia del fallo que comentamos, es relevante dejar claro que esto solo fue posible por la presión social y mediática a la que se vieron expuestos todos los agentes del estado, incluidos los jueces.

Lo significativo de este caso es que por primera vez un órgano jurisdiccional especializado en materia ambiental establece la forma como debe tener lugar un procedimiento administrativo sancionatorio de un ente fiscalizador también especializado, estableciendo al efecto criterios y parámetros, tanto jurídicos como técnicos, fundamentados en los principios del derecho ambiental.

Un aspecto especialmente relevante es que el Tribunal Ambiental, siguiendo lo señalado por la doctrina —recogida en numerosos

instrumentos ambientales internacionales— interpretó correctamente, a la luz de los particulares principios rectores del derecho ambiental, conceptos tales como legitimación activa, responsabilidad del titular del proyecto respecto de los efectos y consecuencias de éste en las comunidades aledañas al mismo, o la responsabilidad del Estado y de los organismos públicos en la fiscalización y sanción de los titulares de los proyectos por incumplimientos e infracciones respecto a lo establecido en las resoluciones de calificación ambiental (RCA).

Estos antecedentes, referidos a un caso emblemático para el derecho ambiental chileno, pueden ayudar a ilustrar sobre aspectos que hoy están fuertemente en discusión en la sociedad chilena, a saber la preponderancia de los derechos socioambientales de las comunidades afectadas versus los derechos privados de mega empresas extractivistas. En el fondo, se trata de la confrontación de las garantías "supuestamente" ultra resguardadas por el ordenamiento constitucional chileno, que emanan de la doctrina neoliberal implantada en la dictadura del general Pinochet el año 1980 y las obligaciones de protección al derecho humano de vivir en un medio ambiente sano, que encuentra su origen en compromisos internacionales asumidos por el Estado chileno al suscribir diversos convenios y tratados, como la Declaración de Rio del año 1992, y que, con el fallo del Tribunal Ambiental, están dejando de ser meras declaraciones retóricas.

4. Aspectos relevantes de la sentencia del Tribunal Ambiental

Los reclamantes señalaron que no hubo pronunciamiento por parte de la SMA a diversas solicitudes contenidas en las presentaciones que efectuaron como parte interesada del proceso sancionatorio. Estas se referían a: I) imponer la revocación de la RCA; II) el no recibir prueba testimonial respecto de ciertos hechos; III) el contratar una pericia o análisis económico de un auditor independiente para determinar el beneficio económico de la CMN obtenido de las infracciones cometidas; y, iv) el no oficiar al SEA para que se

pronuncie sobre la pertinencia de ingresar a evaluación ambiental independiente una serie de actividades planteadas por la compañía minera en sus descargos, entre otras solicitudes.

La SMA buscó refutar lo señalado, indicando lo siguiente: i) que en cuanto a la falta de pronunciamiento respecto de la solicitud de revocación de la RCA, el Superintendente señaló que no es la parte reclamante quien debe determinar la sanción, sino que es la SMA; ii) que el medio de prueba testimonial ofrecido por la parte reclamante era simplemente eso, un ofrecimiento, por cuanto no se indicaban los puntos de la testimonial ni quienes específicamente serían los testigos. A lo anterior, agrega que existió un reconocimiento expreso de responsabilidad por parte del infractor en casi la totalidad de los cargos formulados; iii) que en lo atingente a la contratación de una pericia o análisis económico con cargo a la empresa infractora, el Superintendente aduce que dicha solicitud es improcedente, ya que la competencia para determinar todo lo relacionado con el proceso es de la SMA, no siendo necesario, como tampoco exigido por la ley, que se deba contratar a un tercero independiente; y, iv) que la diligencia de oficiar al SEA u otros órganos públicos con competencia ambiental a fin de dar cuenta de todos los procesos sancionatorios, era absolutamente innecesaria.

El Tribunal Ambiental sobre estos puntos indicó que *"debe tenerse en cuenta que, atendido el allanamiento de la Compañía respecto de la casi totalidad de los cargos formulados, prácticamente no hubo en el proceso controversia sobre hechos sustanciales y pertinentes que ameritaran diligencias probatorias destinadas a acreditar los hechos constitutivos de infracción. Con todo, las diligencias probatorias que pueden solicitar las parte, no se agotan en aquellas destinadas a acreditar las infracciones, sino que además comprende a aquellas diligencias o antecedentes que permitan ilustrar respecto a los criterios… para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar. Tampoco se puede pretender aplicar el criterio que el único que puede solicitar diligencias probatorias es el presunto infractor, en primer lugar porque la disposición*

no lo señala expresamente (artículo 40 de la LOSMA) y, en segundo lugar, porque lo que hace la disposición es establecer criterios generales de procedencia, exigiendo que las diligencias solicitadas deben ser pertinentes y conducentes, de lo contrario deben ser rechazadas motivadamente. No existe motivo razonable para no extender esta regla a quienes han sido considerados interesados en el proceso administrativo sancionador".

En definitiva, para el Tribunal Ambiental el estándar de motivación de los actos administrativos con los cuales actúa la SMA, aun cuando sea para rechazar cada una de las solicitudes presentadas por el reclamante, son similares a los presentados por la misma SMA para determinar su sanción. Es decir, las circunstancias del rechazo fueron fundamentadas deficientemente por la SMA y, como consecuencia de ello, debe proceder a dictar una nueva resolución donde se expongan claramente los fundamentos que permitan motivar correctamente su decisión sancionatoria.

Adicionalmente, el Tribunal consideró que la SMA debiera tener una actitud más proclive a acoger las solicitudes de los reclamantes en materia probatoria, particularmente cuando puedan ser conducentes a aportar antecedentes que contribuyan para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar. Por lo tanto, acogió parcialmente la pretensión del reclamante, en el sentido que, al dictar la nueva resolución y para precisar la sanción específica que debe imponerse al infractor, "el Superintendente deberá requerir y considerar los antecedentes individualizados por el reclamante, a fin de precisar y desarrollar la conducta anterior del infractor. Deberá tener presente además, que la ley no circunscribe los antecedentes a considerar únicamente a los procesos administrativos sancionadores de carácter ambiental, de forma tal que si quiere excluir algún antecedente vinculado a la conducta anterior del infractor, deberá fundamentarlo debidamente en ese sentido".

Por otra parte, los reclamantes señalaron que la resolución que impugnaban adolecía de ilegalidad al calificar incorrectamente algunos incumplimientos. Un ejemplo de ellos sostiene relación

con el incumplimiento en la resolución administrativa impugnada, que corresponde a *"la descarga, no justificada, al río Estrecho proveniente de la planta de Tratamiento de Drenaje Ácido. Asimismo, dicha descarga no fue declarada ni monitoreada…"* y por tanto, se trataría de un incumplimiento a *"las medidas e instrumentos previstos en los Planes de Prevención y/o de Descontaminación, normas de calidad y emisión"*. Lo mismo habría sucedido con el incumplimiento consistente en *"la descarga de aguas de contacto al río Estrecho que no cumplen con los objetivos de calidad de aguas. Además, cabe agregar que en la Cámara de Captación y Restitución (CCR) se toma la decisión de descargar al río Estrecho, según medición in situ de dos parámetros de calidad (pH y conductividad eléctrica), siendo que la RCA dispone que la descarga al río Estrecho debe cumplir con el D.S 90"*.

En general, sobre la fragilidad de este elemento hídrico de la naturaleza, se conocía bastante ya con anterioridad a que se aprobara el proyecto. Era sabida la información por organismos públicos, donde se establecía que los glaciares habían ya disminuido entre un 50% y un 70% como consecuencia de las acciones de Barrick Gold antes de comenzar la etapa de construcción del proyecto.

El Tribunal Ambiental en su sentencia constata este incumplimiento de la obligación de la empresa, de no afectar la cantidad y calidad de las aguas de la cuenca del Huasco, en Chile. También reconoce el hecho de la disminución del caudal del río Huasco, que llega a desaparecer entre los meses de enero y marzo, debido a las captaciones ilegales de agua realizadas por la empresa. En relación a la calidad de las aguas, certifica que hay suficientes antecedentes para sostener la contaminación por el vertimiento de coliformes fecales al río, debido al mal manejo y falta de capacidad de la empresa. Y sostiene en el fallo que lo más grave es la sospecha de contaminación de aguas ácidas y la inmensa cantidad de sedimentos que trae el agua en época de deshielo tras el inicio de la construcción del proyecto.

También, el Tribunal acoge la ilegalidad denunciada oportunamente por los reclamantes, y que el Superintendente desestimó en

base a la aplicación del concepto de concurso infraccional (apoyado en el principio *non bis in idem*), ya que este simplemente no se estaría dando. Y esto porque, como dice la sentencia, existió un error de tipificación consistente en *"…la utilización de una metodología de cálculo de niveles de alerta de calidad de aguas no autorizada, que utiliza niveles más permisivos que los contemplados en la RCA"*, que —en opinión del reclamante— debió tipificarse independientemente como un incumplimiento a *"los requerimientos de información que la Superintendencia dirija a los sujetos fiscalizados […]"*, por cuanto una cosa sería el mero incumplimiento a la RCA, por haber utilizado una metodología no autorizada, y otra cosa distinta sería no haber informado de esta a la autoridad. En cuanto a esta ilegalidad denunciada, referida a que la autoridad no sancionó a la Compañía por omitir informar sobre el uso de la nueva metodología —adicionalmente a la sanción por haber utilizado dicha metodología sin que haya sido autorizada— el Tribunal estableció que fue la propia SMA, quien consideró que la metodología no estaba autorizada, motivo por el cual concluyó que el titular del proyecto había incumplido la RCA y lo sancionó, pero incluyendo erróneamente esta falta bajo la figura del concurso infraccional.

En su momento, el Superintendente señaló que lo argumentado por los reclamantes atentaba contra el principio non bis in idem. Expresó literalmente, a fojas 448 del expediente judicial, que para evitar vulnerar dicho principio, aplicó por analogía la figura jurídica del derecho penal denominada "*concurso ideal de infracciones administrativas*", lo que se traduce que: *"En ningún caso se podrá aplicar al infractor, por los mismos hechos y fundamentos jurídicos, dos o más sanciones administrativas"*.

5. Conclusiones

A. Esta sentencia pone un fuerte atajo a la costumbre instalada en nuestro país de que los proyectos de megaminería impulsados por empresas mineras transnacionales son imparables, aun cuando por su envergadura, tamaño y duración destruyan ecosistemas frágiles y acaben alterando el modo de vida de comunidades aledañas que han vivido de manera armoniosa y sustentable en esos territorios por generaciones.

B. El fallo es categórico en obligar a las empresas y autoridades administrativas a armonizar el ordenamiento jurídico nacional con las obligaciones que emanan de los principios y convenciones internacionales que regulan el derecho internacional ambiental.

C. En el mismo sentido, en materia de protección de los derechos ambientales se va consolidando una concepción amplia en relación a la legitimidad activa para demandar la protección jurisdiccional, por parte de las personas que estimen afectados sus derechos en este ámbito, y la aplicación, en forma preferente, de los principios del derecho ambiental en casos de conflictos jurídicos entre comunidad y empresas. Y con esto se hace materialmente viable y reconocible para las comunidades el respeto al derecho humano de vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

ARGENTINA

Pascua-Lama

La Ley de Glaciares en Argentina y la Justicia*

*Enrique Viale***

El autor debate el proceso de demandas en torno de la mina binacional (Argentina y Chile) Pascua-Lama, desde la perspectiva de los defensores de derechos humanos y ambientales argentinos. A partir de la provincia de San Juan, en Argentina, la estrategia fue utilizar la información de la propia empresa (Barrick Gold) para incriminarla. Por medio de demanda presentada a la Corte Suprema, un conjunto de organizaciones ambientalistas pide la paralización inmediata del proyecto de minería binacional, en cumplimiento a la Ley de Protección de Glaciares. La representación judicial pide también que se condene a los demandados (el Estado nacional argentino, la provincia argentina de San Juan y la minera Barrick Gold y sus subsidiarias) a realizar obras de saneamiento y recomposición del ambiente, por los daños ambientales ya causados.

---

* *El presente artículo se basa en un extracto del libro* Maldesarrollo. La Argentina del extractivismo y el despojo *de Maristella Svampa y Enrique Viale, Editorial Katz, Buenos Aires, 2014.*

** *Enrique Viale es presidente de la Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas*

En Argentina, la Ley Nacional de Protección de Glaciares fue votada inicialmente en 2008 por unanimidad por ambas cámaras del Congreso Nacional, pero poco después conoció el veto presidencial, denominado como el "veto Barrick Gold". Para muchos, parecía una discusión engorrosa, propia de juristas, técnicos y ambientalistas, muy alejada de la realidad cotidiana. Pero en realidad se trata de una ley única en el mundo, cuyo objetivo es la protección de los glaciares y el área periglacial[1], en tanto éstos constituyen una vital reserva y fuente de agua dulce; un bien común al que todos tenemos derecho, más allá de los intereses corporativos.

Mientras tanto, en el lapso que medió entre el veto y la aprobación final de la ley, la presidenta Cristina Fernández de Kirchner se reunió con el presidente de Barrick Gold, Peter Munk, en el marco de la cumbre de 2010 del G-20 en Toronto (Canadá), conjuntamente con algunos gobernadores de provincias cordilleranas. Participaron también directivos del Royal Bank of Canada (banco que financió parte del proyecto Pascua-Lama), el Grupo Cisneros (que también forma parte de la Barrick Gold) y las empresas mineras Panamerican Silver, Oro Cobre y Lithium Americas.

Luego de una intensa campaña realizada por la Cámara Argentina de Empresarios Mineros (CAEM), la Secretaría de Minería de la Nación y los gobernadores pro-mineros, en la que no se escatimaron recursos económicos ni una profusa publicidad paga en los

1 Esta ley prohíbe expresamente en los glaciares y el ambiente periglacial "la exploración y explotación minera e hidrocarburífera" justamente donde los grandes emprendimientos mineros, fundamentalmente la minera Barrick en su emprendimiento Pascua-Lama, pretenden operar: ya sea estableciendo allí sus emprendimientos o para la utilización de sus recursos hídricos para los millones de litros diarios que necesitan en sus tareas extractivas.

principales diarios del país, se sancionó —en septiembre de 2010— la Ley de Presupuestos Mínimos para la Preservación de los Glaciares y el Ambiente Periglacial (Ley 26.639)[2].

Indudablemente, la sanción de esta ley, inspirada en los principios básicos del derecho ambiental, fue el mayor triunfo de los sectores ambientalistas y el primero a nivel nacional, producto de un consenso transversal en el que participaron, además de representantes de diferentes partidos políticos de la oposición, asambleas socio-ambientales de diferentes provincias del país, la federación de viñateros de San Juan, un arco extenso de reconocidas ONGs ambientalistas y numerosos intelectuales y académicos de diferentes universidades públicas del país, muchos de los cuales son especialistas en los distintos y complejos aspectos que engloba la problemática[3].

Apenas promulgada la ley, a manera de confesión, los intereses mineros iniciaron acciones judiciales contra la misma, obteniendo con sorpresiva celeridad —en sólo 20 horas— que el Juez Federal con asiento en San Juan, Miguel Ángel Gálvez, suspendiera la aplicación, en dicha provincia, de los artículos medulares de la norma. Por si fuera poco, días después, el mismo magistrado dictó dos medidas cautelares más, beneficiando la continuidad de los emprendimientos mineros Veladero y Pascua-Lama, ambos concesionados a la transnacional minera Barrick Gold. Finalmente, en junio de 2012, la Corte Suprema revocó aquellas medidas cautelares dictadas por la Justicia Federal de San Juan y abrió un nuevo capítulo en el interminable derrotero de esta norma, iniciado con el veto presidencial a

---

2 Ver ley completa en: http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/170000-174999/174117/norma.htm

3 Participamos activamente de estas discusiones, durante el tratamiento legislativo de la Ley Nacional de Glaciares. Nos encontramos con que no sólo había mucho desconocimiento sobre el tema, sino también un fuerte lobby minero, representado por gobernadores y hasta por la CAEM. Los mismos no dudaron en utilizar los medios de comunicación para hablar de las bondades de la megaminería, incurriendo en todo tipo de falsedades y de terrorismo estadístico. Fue por esa razón que, con varios colegas, entre ellos Marcelo Giraud (géografo) y Horacio Machado (politólogo), Mirta Antonelli (dra. en semiótica) y Lucrecia Wagner (dra. en Ciencias Ambientales) y Maristella Svampa (dra. en Sociología) decidieron contestar tales falsedades, verificando datos y fuentes, y desarrollando argumentos. Así nació el libro 15 mitos de la minería transnacional en Argentina (http://therightsofnature.org/wp-content/uploads/pdfs/Espanol/Machado_et.al_MineriaArgentina_2011.pdf), inspirado en un texto corto de la periodista canadiense Jennifer Moore, sobre los mitos de la minería.

fines de 2008. Sin embargo, la ley nacional de glaciares está lejos de ser aplicada: ni las auditorías ambientales ni la realización del inventario de glaciares han avanzado lo suficiente dada la escasa voluntad política, tanto en los niveles provinciales como nacional, de aplicar esta norma, que colisiona tan claramente con los intereses mineros.

Por su parte, Pascua-Lama es el emprendimiento minero que desnuda con una contundencia y una claridad pocas veces vista de la alianza estratégica entre altos mandos políticos nacionales, en este caso, presidentes de dos países latinoamericanos, Argentina y Chile, y la minería transnacional, en este caso, la Barrick Gold, la compañía aurífera más importante del mundo. Desde sus comienzos, Pascua-Lama fue sin duda el megaproyecto minero más polémico y ambicioso que buscara realizarse, por lo cual no es extraño que, desde el año 1994, cuando la compañía desembarcó en el Valle de Huasco, del lado chileno, hasta la actualidad, luego de su suspensión por mandato de la Justicia, también chilena, este proyecto haya recorrido un camino serpenteado por todo tipo de irregularidades y violaciones. El proyecto, binacional, se ubica en la comuna de Alto del Carmen, en provincia del Huasco, región de Atacama, a unos 150 km de la ciudad chilena de Vallenar, y a unos 300 km al noroeste de la ciudad de San Juan, en el departamento de Iglesia.

El proyecto es de gran magnitud, con un enorme impacto ambiental. Según el propio Informe de Impacto Ambiental (IIA), Barrick-Gold pretendía obtener del yacimiento Pascua-Lama 14,4 millones de onzas de oro (otros hablan de 18 millones de onzas), que equivalen a 447 toneladas, o 23,5 m^3 de oro (el volumen de una habitación de 3 m x 3 m x 2,60 m), lo cual requeriría: roca removida con explosivos, 1.806 millones de toneladas; agua, 170 millones m^3; cianuro de sodio, 379.428 toneladas (cuatro camiones/día); explosivos, 493.500 toneladas (tres camiones/día); gasoil, 943 millones de litros; nafta, 22 millones de litros; lubricantes, 57 millones de litros; electricidad, 110 MW (tres primeros años, 82 MW; consumo anual medio, 929 GW/h.)[4].

4 *Cálculo sobre datos extraídos del Servicio de Evaluación Ambiental – SEA de Chile (2004; 2006); y del Ministerio de Minería del Gobierno de San Juan (2006).*

Glaciares y ambiente periglacial en la zona de ubicación y áreas de influencia del proyecto Pascua-Lama convirtieron a la minera Barrick Gold en la principal detractora y lobbista contra la Ley argentina de Glaciares. Frente a eso, luego de sancionada la norma, en el año 2011 un conjunto de ONGs ambientalistas[5] realizamos una presentación judicial ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación en una causa ya iniciada por ciudadanos sanjuaninos que solicitaban a la Justicia su intervención ante la contaminación del emprendimiento minero Pascua-Lama. Dicha presentación fue en calidad de "terceros litisconsorciales", adhiriendo a la totalidad de la demanda ya iniciada y ampliándola, demandando por daño ambiental colectivo a la empresa minera Barrick Gold y donde solicitamos, como medida cautelar, la inmediata paralización del emprendimiento Pascua-Lama. Para ello acompañamos elementos contundentes sobre la flagrante violación de la Ley de Glaciares por parte de la multinacional minera. Anterior a la sanción de la ley, el propio sitio web de la empresa poseía un capítulo dedicado a la problemática de los glaciares en el emprendimiento[6], donde se reconocía que existían glaciares en el lado argentino de Pascua-Lama. Ante tal confesión y la polémica suscitada durante el trámite parlamentario de la ley, la empresa se encargó de modificar la respuesta que brindaba en su propia página web.[7]

El impacto de los emprendimientos mineros Pascua-Lama y Veladero sobre áreas glaciares y periglaciales argentinas, consta no informe hecho por la propia Subsecretaría de Minería de la Provincia de San Juan denominado "Ambiente y Procesos Glaciares y Periglaciales en Lama-Veladero, San Juan, Argentina" que destaca que *"los cuerpos de hielo presentes en el área de estudio de norte a sur son los glaciares Los Amarillos, Guanaco, Canito, Gla C34, Potrerillos,*

---

5 Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas, Greenpeace Argentina, Fundación Ambiente y Recursos Naturales (FARN) y Amigos de la Tierra.

6 http://replay.web.archive.org/20090511001812/http://www.barricksudamerica.com/proyectos/pascua-lama_preguntas.php#1 (sitio que resguarda el contenido de una web aunque luego sea modificada)

7 Ver en: http://www.barricksudamerica.com/proyectos/pascua-lama_preguntas.php#1

Gla P08 y los manchones de nieve (…). Son en general glaciares de valle, ya que fluyen valle abajo, el ejemplo más típico es el glaciar Canito. Son de zona de alimentación simple, en forma de circo glacial (hoya rodeada por paredes de roca) como el caso del glaciar Canito y Potrerillos o bien de una depresión aplanada de pendiente relativamente suave como el caso del Guanaco y Los Amarillos. Hacia el norte del glaciar Canito, se encuentra un glaciar pequeño (…), el cual morfológicamente es un glaciar de montaña, debido a que está desarrollado dentro del circo. El frente de los glaciares en el área de estudio es de forma de lóbulo de poco desarrollo, excepto el glaciar Canito cuya lengua es bien clara. La orientación que presentan los glaciares es, en general, hacia el este y sureste"[8]. Dicho informe reconoce explícitamente que parte del emprendimiento minero Pascua-Lama se encuentra en el área periglacial[9].

Todos estos elementos, que demuestran contundentemente la violación de la ley por parte de la empresa Barrick y que obligarían a su inmediata paralización en cumplimiento del art. 6° de la Ley de Glaciares[10], los tiene la Corte Suprema de Justicia de la Nación

---

8 Ambiente y procesos glaciales y periglaciales en Lama-Veladero, San Juan, Argentina. Espizua, L.E y otros, Subsecretaría de Minería de la Provincia de San Juan, 2006. http://mineria.sanjuan.gov.ar/pascua-lama/informes_mapas_anexo.zip

9 "El ambiente periglacial de Lama-Veladero ilustra el ambiente criogénico actual típico con condiciones semiáridas de los Andes Centrales. El límite del ambiente periglacial comienza próximo a los 4150 m con la clásica morfología de los glaciares de escombros, termocarst, soliflucción y geliflucción. En la zona El Paso de Agua Negra, a los 30º de lat Sur, el ambiente periglacial se encuentra entre los 4100 y los 5600 m." Y agrega: "Los glaciares de escombros se forman solo donde existe permafrost y una espesa acumulación detrítica. La distribución de los glaciares de escombros parece estar en función de la precipitación. El estudio de los glaciares de escombros fósiles permite la reconstrucción de la distribución del permafrost en el pasado y proporciona una estimación de la paleoprecipitación. Por debajo de los 4150 m, el permafrost ocurre esporádicamente en áreas con morfología favorable, como por ejemplo con baja radiación. El límite inferior del permafrost esporádico es difícil de precisar. Dentro de la geomorfología periglacial podemos encontrar glaciares de escombros, protalusramparts, flujos de detritos, caídas de rocas, deslizamientos, morenas, y aquellas geoformas originadas por procesos de geliflucción y soliflucción, entre otros".

10 Ley 26.639: ARTÍCULO 6º — Actividades prohibidas. En los glaciares quedan prohibidas las actividades que puedan afectar su condición natural o las funciones señaladas en el artículo 1º, las que impliquen su destrucción o traslado o interfieran en su avance, en particular las siguientes: (…) c) La exploración y explotación minera e hidrocarburífera. Se incluyen en dicha restricción aquellas que se desarrollen en el ambiente periglacial; (…)

en una causa judicial iniciada por ciudadanos sanjuaninos[11] hace 7 años y que no ha obtenido ninguna respuesta judicial por parte del máximo Tribunal. Más aún, estos 7 años sin resolución alguna, que rozan la denegación de justicia, contrastan con la rápida intervención de la Corte Suprema (sólo un mes) para levantar el embargo que pesaba sobre la petrolera Chevron como consecuencia de la devastación ambiental que provocó en la amazonia ecuatoriana.

Las causas judiciales siguen abiertas, esperando Justicia, donde el tiempo vale oro para la Barrick y vale agua para todos nosotros…

11 Causa "VARGAS, Ricardo Marcelo c/ SAN JUAN, Provincia de y otros s/ daño ambiental" (expediente S.C. V.175, L.XLIII) y sobre la que las ONGs ambientalistas realizamos la presentación judicial.

COSTA RICA

Crucitas

De un emprendimiento indetenible a la prohibición legal de la minería metálica en Costa Rica

*Edgardo Vinicio Araya Sibaja**

El foco del artículo es la utilización de una serie de procedimientos judiciales, administrativos y de presión política, por medio de los que fue posible no apenas detener un gran proyecto de minería a cielo abierto en Costa Rica —el proyecto Crucitas, de la minera canadiense Infinity Gold—, que amenazaba una zona ambientalmente vulnerable, rica en agua y biodiversidad, sino también conquistar la aprobación de una ley que prohíba cualquier emprendimiento de minería a cielo abierto en el país. La compañía minera ahora está procesando al gobierno de Costa Rica frente al tribunal del Banco Mundial, solicitando indemnización por daños y perjuicios.

* *Edgardo Araya es abogado de la Unión Norte por la Vida – UNOVIDA, Ciudad Quesada, San Carlos, Costa Rica, y diputado de la República de Costa Rica, 2014-2018.*

La Región Norte de Costa Rica, fronteriza con nuestra hermana República de Nicaragua, posee una riqueza incalculable. Aparte de la fuerte producción agroindustrial, que la ubica como una de las zonas que más le aporta a la economía del país, su verdadero potencial radica en su biodiversidad, su abundancia en agua y sus bellezas naturales, que la posicionan de manera privilegiada para la atracción turística nacional e internacional. Precisamente, toda esa zona forma parte, junto con más de la mitad de Nicaragua, de la megacuenca del Río San Juan, que constituye una de las más grandes reservas de agua de Mesoamérica. De hecho, desde hace muchos años, el país apostó por un fuerte impulso al turismo basado en sus riquezas naturales. Es famosa nuestra red de áreas silvestres protegidas que constituye la base del crecimiento turístico, que se ha convertido en una de las principales actividades generadoras de divisas para el país. Por supuesto que Costa Rica también ha apostado fuertemente a la protección de su recurso hídrico, considerándolo un recurso estratégico nacional.

Debajo del lecho de aquel río y extendiéndose en una ancha franja dentro del territorio de ambos países, está localizado también el principal yacimiento de oro de Centroamérica. A la altura de un pequeñísimo caserío del cantón de San Carlos, denominado Crucitas, en el lado costarricense, hay tres formaciones montañosas: los cerros Crucitas, Fortuna y Botija, sobre los que diversas empresas mineras, todas de capital canadiense, pusieron sus ojos para extraer al menos un millón de onzas de oro en un periodo aproximado de 10 años, con la técnica de cielo abierto con lixiviación de cianuro.

Tras muchos años de exploración, finalmente en diciembre de 1999, la empresa Industrias Infinito, subsidiaria de la transnacional canadiense Vanessa Ventures, posteriormente denominada Infinity Gold, hizo la solicitud formal para obtener la respectiva concesión de explotación minera ante la Dirección de Geología y Minas del Ministerio del Ambiente y Energía de Costa Rica. Ya para ese entonces, desde las comunidades directamente afectadas por esa posible explotación aurífera, se levantaba la oposición a ese proyecto. Su principal preocupación: el impacto ambiental y social que acarrearía el proyecto minero más grande de América Central, en una de las zonas ambientalmente más vulnerables del país, con grave riesgo para los mantos acuíferos existentes y para la rica biodiversidad de la zona. Además, existía entre los miembros de las comunidades impactadas la preocupación del cambio radical en su modo de vida campesino, apegado al cultivo de la tierra y la crianza de animales para la producción de carne o leche, en muchos casos, de subsistencia. Durante la exploración, la empresa minera también fue señalada por ocasionar contaminación en cursos de agua que afectaron a campesinos de la zona y por llevar a cabo talas de bosque de manera ilegal.

Con algunas honrosas y contadas excepciones, como en otras ocasiones ha sucedido en este país y en América Latina, la empresa minera contaba con todo el apoyo de la clase político-empresarial y gobernantes de turno del país, que a los cuatro vientos pregonaban lo maravilloso de los beneficios que traería la extracción minera para la Nación y para la zona. Lo de siempre: trabajo y crecimiento económico en un área tradicionalmente olvidada por el Estado costarricense en infraestructura y servicios básicos. Ante un pueblo necesitado, las promesas de la minera y gobernantes sonaban dulces a los oídos de muchos en las comunidades impactadas. Y ahí vino la primera consecuencia social negativa del proyecto, sin haber empezado éste. Las comunidades se dividieron entre los opositores al proyecto y sus defensores. Las tareas de desarrollo comunal, que antes convocaban a toda la población, ahora se imposibilitaban, debido a que un sector de la comunidad esperaba la intervención de la

empresa minera, y otra parte no participaba si la minera tenía que ver en el asunto. Con el paso de los años esas divisiones se fueron profundizando y se volvieron más agudas. En años más recientes la minera incidió directamente en el gobierno de la República, a través del expresidente Óscar Arias Sánchez y su entonces Ministro del Ambiente, Roberto Dobles Mora.

Luego de muchos años de tramitación de los permisos del proyecto, en los que siempre estuvo presente la pugna entre el poder económico y político de la empresa y las organizaciones sociales y comunales que se oponían, y a pesar de la promulgación por parte del expresidente Abel Pacheco, del Decreto 30477-MINAE del 5 de junio del 2002, que establecía una moratoria indefinida en la tramitación y aprobación de proyectos mineros y ordenaba el archivo de cualquier procedimiento administrativo que estuviera en trámite, lo que implicaba el archivo definitivo del proyecto minero Crucitas, a partir de noviembre del 2007; después de más de cinco años de haberse emitido dicho decreto de moratoria minera *y sin haberse derogado tal norma*, el gobierno del expresidente Óscar Arias Sánchez inició un proceso acelerado de tramitación del Proyecto Minero. Después de más cinco años de «estudios», en los que siempre argumentamos el impedimento legal para su tramitación, en razón de la moratoria minera, de repente se empezaron a resolver todas las gestiones interlocutorias planteadas por parte de UNOVIDA[1] y otras organizaciones apersonadas en el expediente administrativo. Para diciembre del 2007, la SETENA[2] aprobó modificaciones sustanciales al proyecto minero, estando aún pendiente de resolverse la Viabilidad Ambiental original. Todas nuestras oposiciones fueron tramitadas y rechazadas entre ese diciembre 2007 y enero del 2008. A pesar de la complejidad del proyecto y de la profundidad de los

1 La Unión Norte por la Vida (UNOVIDA) es una organización no gubernamental sin fines de lucro radicada en la zona norte de Costa Rica y fundada en el año 2002 al calor de la lucha contra el emprendimiento minero Crucitas. Edgardo Araya es miembro fundador de dicha organización.

2 La Secretaría Técnica Nacional Ambiental (SETENA) es un órgano de desconcentración máxima del Ministerio del Ambiente y Energía de Costa Rica y en principio es un órgano técnico aunque ha sido señalada en reiteradas ocasiones por incluir consideraciones políticas en sus decisiones. Tiene por fin la evaluación ambiental y el otorgamiento de licencias ambientales a las actividades impactantes en el país.

cambios a la propuesta original, que lo hacían un proyecto nuevo, la SETENA resolvió rápidamente y sin la participación de especialistas en geología. Esa entidad estatal estableció que la modificación planteada con el fin de aumentar la producción de oro, que básicamente comprendía pasar de un tajo de alrededor de 200 hectáreas de diámetro, por 15 metros de profundidad, a uno de 50 hectáreas por 75 metros de profundidad, impactando un acuífero nunca antes contemplado, no constituía un cambio esencial del proyecto minero, por lo que no requería un nuevo estudio de impacto ambiental.

Para febrero del 2008, aplicando una velocidad absolutamente inusitada en la Administración Pública del país, el nuevo proyecto estaba debidamente autorizado para arrancar, a pesar de que se requería llevar a cabo tala rasa de bosque (actividad prohibida en el país) y desaparecer un camino público, que como bien demanial del Estado costarricense, requería de una autorización de la Asamblea Legislativa (Congreso de la República), que nunca fue tramitada. Además, se pudo determinar que el inventario forestal autorizado por la Administración Forestal del Estado contenía yerros graves en cuanto a la existencia de especies de flora en el área a devastar, que coincidía con los mismos errores presentes en el inventario aportado por la empresa minera, lo que permitía concluir que la Administración nunca hizo una revisión del inventario presentado por la empresa, como era su obligación legal, poniendo en riesgo con ello el patrimonio natural del Estado.

Para poder dar apariencia de legalidad a la tala rasa de bosque que la empresa minera debía hacer para ejecutar la concesión minera que ya le habían otorgado, el gobierno del expresidente Arias y su ministro Dobles declararon el Proyecto Minero Crucitas de Interés Público y Conveniencia Nacional, utilizando una excepción a la prohibición genérica a la tala rasa de bosque prevista en nuestra Ley Forestal[3]. Con base en esa excepción, reservada por la

---

3 Establece el artículo 19 de la Ley Forestal costarricense:
"ARTÍCULO 19.- Actividades autorizadas
En terrenos cubiertos de bosque, no se permitirá cambiar el uso del suelo, ni establecer plantaciones forestales. Sin embargo, la Administración Forestal del Estado podrá otorgar permiso en esas áreas para los siguientes fines:
b) Llevar a cabo proyectos de infraestructura, estatales o privados, de conveniencia nacional..."

ley para proyectos de infraestructura en los que los beneficios sociales fueran mayores que los costos socioambientales, el gobierno obtiene la justificación legal que buscaba; pero en la realidad nunca se hizo ningún tipo de estudio o balance costo-beneficio que realmente demostrara tal conveniencia nacional. En todo caso, era claro que la excepción indicada estaba pensada en la ley, con el fin de autorizar la tala de bosque absolutamente necesaria para llevar adelante proyectos de verdadero interés público, como hospitales, aeropuertos, carreteras, etc. Es decir, el legislador costarricense jamás consideró que un emprendimiento minero privado pudiera llegar a tener tal categoría jurídica.

En este punto es importante aclarar el procedimiento legal que debería seguir el proyecto minero para iniciar operaciones: De conformidad con lo establecido en el artículo 17 de la Ley Orgánica del Ambiente, la empresa minera, antes que nada, debería obtener la licencia ambiental del proyecto, mediante la aprobación del correspondiente Estudio de Impacto Ambiental por parte de SETENA, órgano de desconcentración máxima del Ministerio del Ambiente y Energía. Contra lo que resolviera esta Secretaría procedía el recurso de revocatoria y apelación subsidiaria ante el Ministro del Ambiente y Energía, cuya resolución agotaría la vía administrativa, quedando abierta la posibilidad de la impugnación judicial de la legalidad del acto, de conformidad con lo establecido en el artículo 49 de nuestra Constitución Política. Por otro lado, siempre está abierta la posibilidad de impugnar de manera directa la constitucionalidad de los actos de la Administración, por violación al derecho constitucional a disfrutar de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

Con el procedimiento en sede administrativa ya agotado, el 17 de octubre del 2008, el gobierno publicó la declaratoria de conveniencia nacional del proyecto minero Crucitas en el Diario Oficial del país. A primeras horas de la mañana, el MINAE, fundamentado en esa declaratoria, autorizó la tala rasa de 165 hectáreas de bosque, sin respetar ningún tipo de área de protección de nacientes o quebradas y sin reparar en las especies de flora en vías de extinción

que se encuentran en el lugar. Empezó una lucha contra el tiempo para evitar el desastre ambiental.

Ante la premura y la urgencia de detener la tala lo antes posible, el 19 de octubre de ese mismo año, después de dos días de redacción y búsqueda de pruebas, a nombre de UNOVIDA logramos presentar un Recurso de Amparo ante la Sala Constitucional, en el que solicitamos como medida cautelar urgentísima, la suspensión de la tala rasa que estaba en proceso. El Tribunal Constitucional costarricense admite de inmediato la cautelar y ordena a la minera la suspensión de la tala rasa que llevaba a cabo. A pesar del esfuerzo que realizamos no fue posible salvar 65 hectáreas de bosque que fueron destruidas en esos dos días. El daño ambiental ya era muy grave.

Las imágenes aéreas de la zona talada conmocionaron al país al día siguiente. El repudio de la opinión pública ante tales actos contra la naturaleza es generalizado. La empresa minera recibe un golpe demoledor a su imagen, del que ya no se recuperaría, a pesar de los miles de dólares que gastó en defenderla. El gobierno costarricense no puede explicar su accionar sin caer en contradicciones groseras con su discurso de país verde y amante de la naturaleza. En ese marco se inicia un largo proceso en el Tribunal Constitucional, que culminaría con una polémica sentencia en que cinco de siete Magistrados y Magistradas consideran que el proyecto no contiene roces groseros con la Constitución pero que podría discutirse la legalidad de las actuaciones del Estado, obligándonos entonces a presentar un Juicio Ordinario en el Tribunal Contencioso-Administrativo, con el fin de examinar la conformidad, con el ordenamiento jurídico en general, de las actuaciones de la Administración Pública en este caso. En este otro proceso también se dispuso la suspensión de toda la tala de bosque a la empresa minera, por lo que logramos que se mantuvieran paralizadas sus actividades.

El juicio en el Tribunal Contencioso-Administrativo, revisando la legalidad de las actuaciones de la Administración en este caso, nos permitió una posibilidad probatoria mucho más amplia que en el Tribunal Constitucional. El amparo constitucional, en nuestro

caso, está previsto como un juicio sumarísimo, con muy poca libertad probatoria. Ante la complejidad del asunto, fue en el Tribunal Contencioso en donde tuvimos la posibilidad de demostrar una gran cantidad de ilegalidades que se dieron en todo el procedimiento de concesión del proyecto minero, que terminaron por volcar a la opinión pública a favor de nuestra causa e hizo en el ínterin políticamente viable un acuerdo en la Asamblea Legislativa (Parlamento) para prohibir legalmente la minería metálica a cielo abierto. La ley se logró aprobar cuando aún no se terminaba el juicio contencioso, pero ya habían salido a la luz las enormes y evidentes irregularidades que rodeaban a ese proyecto minero.

La sentencia del Tribunal Contencioso fue contundente a favor de nuestra causa. A pesar de que a nivel constitucional el tribunal especializado no encontró roces con la Carta Magna, sí quedó claro en la vía contenciosa que incluso al mismo Tribunal Constitucional se le había proporcionado información falseada para inducirle a error. En sede Contenciosa se declaró, entre muchas otras ilegalidades, la nulidad de la concesión minera por haber sido tramitada y otorgada estando vigente una moratoria administrativa de las actividades mineras a cielo abierto.

Concedió el Tribunal que las modificaciones al proyecto minero fueron autorizadas de manera ilegal porque eran cambios de tal magnitud que constituían un proyecto diferente, que hasta contravenían las mismas condiciones técnicas impuestas en la concesión, que prohibían el impacto a un acuífero transfronterizo que pretendía utilizar la empresa en su nuevo diseño. Se tuvo por cierto que hubo errores graves en el inventario forestal aprobado por el MINAE y que con esos errores era imposible saber realmente qué se pretendía talar en esa área y qué se perdía del patrimonio natural del Estado. Se concedió la nulidad del Decreto que confería al proyecto minero la Conveniencia Nacional, por cuanto quedó demostrado que sobre ese proyecto nunca se realizaron estudios de costo-beneficio para determinar si los beneficios sociales del mismo eran mayores que sus costos socioambientales, por lo que la tala del bosque también fue ilegal.

La viabilidad ambiental del proyecto fue anulada también, entre otras muchas causas, por no tomar en cuenta que en el área del proyecto se pretendía desaparecer bajo la laguna de relaves un camino público —bien dominial del Estado—, sin haberse tramitado la desafectación correspondiente a través de la Asamblea Legislativa costarricense.

El Tribunal fue tan contundente que dejó clara en su sentencia que todo parecía indicar que había una "orquestación de voluntades" dentro de la Administración Pública, para hacer que el proyecto minero saliera adelante a como diera lugar. Tan es así que dicho Tribunal acordó solicitar al Ministerio Público (Fiscalía del Estado) que se abrieran procesos de investigación penal a por lo menos 12 funcionarios públicos involucrados en este caso, iniciando por el expresidente Óscar Arias y su ministro Roberto Dobles, por la posible comisión del delito de prevaricato. En los días previos a la redacción de este artículo, el exministro Dobles fue condenado por el delito de prevaricado a tres años de prisión por esta causa, aunque al momento de redacción de este artículo, dicha condena se encuentra en fase de apelación, por lo que no está en firme. Lamentablemente, en una decisión muy cuestionada en el país, el Fiscal General de la República decidió separar de la investigación y no acusar al expresidente Óscar Arias. Antes de ese puesto, el señor Fiscal General Jorge Chavarría ocupaba el cargo de Viceministro de Seguridad en el gobierno de Arias Sánchez. El Estado y la empresa minera, de manera solidaria, fueron condenados a la reparación integral del daño causado, lo que a la fecha se ha estimado en un costo cercano a los diez millones de dólares.

Posteriormente, la sentencia del contencioso fue llevada a casación a la Sala I de la Corte Suprema de Justicia, que confirmó en todos sus extremos la sentencia, no sin antes acabar con la poca credibilidad de la empresa minera al vinculársele directamente con el robo del borrador de dicha sentencia de casación, con el fin de tener acceso a información privilegiada. Por ese nuevo escándalo renunció un magistrado suplente de dicha Sala. Al día de hoy, la empresa minera presentó un arbitraje contra Costa Rica ante el CIADI,

que se encuentra en trámite, por haber cancelado, los tribunales costarricenses, los permisos de explotación minera.

La derrota de Infinito Gold significó no solo el final de la minería metálica a cielo abierto en Costa Rica, sino la reafirmación de nuestra institucionalidad democrática, gravemente golpeada por el manoseo inapropiado y cuasimafioso de la empresa minera. Fue un gran triunfo para los sectores sociales y ambientales del país, que con nada de recursos, más que su perseverancia y valentía, derrotaron a un gigante que parecía indetenible. Paralelo a los procesos legales, las diversas organizaciones que apoyaban nuestra causa realizaron variadas actividades para llamar a la conciencia del país: caminatas, huelgas de hambre y muchos actos públicos terminaron de convencer al país de que la ruta correcta era mantener la protección de nuestros recursos naturales y que la apertura de un proyecto minero ponía en duda el modelo de desarrollo que habíamos escogido.

Y esa, a nuestro juicio, es la principal lección aprendida. La perseverancia en los procesos administrativos y judiciales, aunque a veces parezca tiempo perdido, puede rendir frutos en cualquier momento. Pero esas luchas en los tribunales o instancias administrativas requerirán siempre del acompañamiento social. No podemos confiar únicamente en los tribunales, como si fueran entes aislados de la realidad política nacional. Al fin y al cabo, los jueces y las juezas son seres humanos que también tienen su visión de sociedad y viven en ella.

Cajamarca

Las luchas ambientales y sus diversas herramientas en el Perú: el caso Conga

*Mirtha Vásquez**

La autora discute el proceso constitucional de amparo, en defensa del derecho al medio ambiente saludable y adecuado, frente a las amenazas del Proyecto Conga, de la minera transnacional Yanacocha. Situado en la región de Cajamarca, en Perú, el proyecto prevé la destrucción de lagos y manantiales de altísima importancia ecológica y económica para las comunidades de la región, para posibilitar la extracción de cobre y oro.

* *Grupo de formación e intervención para el desarrollo sostenible (GRUFIDES), Perú.*

Los conflictos ambientales o lo que hoy se podría identificar también como luchas eco territoriales están muy presentes en Perú como en el resto de la región latinoamericana. La agresiva llegada de industrias mineras, petroleras, de generación de energía y otras, en la última década, ha desatado una serie de procesos de resistencias locales basados sobre todo en evitar los impactos que estas actividades generan a nivel ambiental, social y territorial. La justificación económica del gobierno para respaldar estas actividades no ha sido suficiente para la población que reafirma su resistencia cuando constata que la pobreza persiste especialmente en los lugares donde se explotan estos recursos y que además tiene que soportar los efectos negativos de la misma, traducidos en daños ambientales, desplazamientos de sus territorios, fracturas sociales, vulneración de derechos fundamentales.

Tradicionalmente esta resistencia se ha expresado solo en la movilización social y en la utilización de las vías de hecho (apostarse en las carreteras generalmente) como única forma de obligar al Estado a detener el avance vertiginoso de estas actividades. Si bien estas estrategias han logrado algunos objetivos del movimiento social, colocar los temas en agenda pública, por ejemplo, o detener temporalmente ciertos avances de estas industrias, también le ha generado altísimos costos sociales que se cuentan en muertos, heridos, discapacitados y criminalizados.

Por ello, el movimiento social ha ido replanteándose estrategias, con miradas más amplias, que puedan no solo afianzar la resistencia sino evitar mayores costos. Lo institucional, normativo, o judicial, tradicionalmente deslegitimados, han vuelto a ser vistos como campos en los que también hay que actuar, aunque por sus estructuras tengamos un corto margen utilizable.

1. El caso Conga y sus multiestrategias

A fines del año 2010 la población de Cajamarca tomaba conocimiento de un nuevo proyecto de expansión minera. La transnacional Yanacocha, que opera hace más de 20 años en la región de Cajamarca extrayendo oro, había obtenido autorización para ejecutar un nuevo proyecto minero, ubicado en la parte alta de las provincias de Celendín y Cajamarca. 3,1 billones de libras de cobre y 11,6 millones de onzas de oro es lo que se pretende extraer de esta zona, donde se ubican cabeceras de cuencas que dan origen a ríos, quebradas y canales que abastecen a poblaciones aguas abajo. Ambientalmente, esta zona presta diferentes servicios y además de albergar diferentes especies, es escenario de un conjunto de importantes lagunas que el proyecto plantea desaparecer para convertirlas en tajos de explotación o botaderos de desechos.

2. La protesta social como respuesta y el desarrollo de un discurso técnico

Anunciado el inicio formal de la construcción del Proyecto Conga en el 2011, la población de Cajamarca se organizó para expresar su rechazo rotundo a esta nueva pretensión de expansión minera. Organizaciones de base y las diferentes comunidades comenzaron a alzar su voz de protesta y la movilización social se consolidó de manera contundente; la población cajamarquina se declaró en paro indefinido desde el 24 de noviembre del 2011. El Estado reaccionó anunciando que el proyecto se ejecutaría pese a la oposición "sin fundamento" de la población y el 4 de diciembre decidió imponer un estado de emergencia en Cajamarca para desmovilizar al pueblo. La población tenía que pensar en estrategias más complejas para legitimar su lucha, que se presentaba como ideológica e influenciada por el violentismo. Así en marzo del 2012 se decidió contratar a un experto en temas ambientales e hídricos para que revisara el Estudio de Impacto Ambiental (EIA), presentado por la empresa para garantizar el proyecto. El norteamericano Robert Moran realizó un

exhaustivo análisis del mismo y desarrolló una serie de argumentos desde el punto de vista técnico que evidenciaban claramente no solo falencias en el documento como tal (falta de información que obviada, por ejemplo, representaba un riesgo para predecir impactos), sino el daño irreversible que iba a provocarse, evaluado a partir de los impactos que el propio EIA declaraba.

Los argumentos allí desarrollados eran tan contundentes que la protesta social se reafirmó ahora con claros argumentos técnicos. El conflicto entonces decantó también en el campo técnico y varias instituciones reconocidas se animaron a desarrollar y discutir argumentos. El Colegio de Ingenieros de Cajamarca, hidrólogos de España y Perú, y hasta el propio Ministerio de Medio ambiente emitieron opiniones técnicas, todas ellas reafirmando el estudio de Robert Morán. El gobierno tuvo que responder en este campo y en abril del 2012 sometió el proyecto a un ¨Peritaje Internacional" el cual pese a que concluyó avalando el proyecto, aceptaba que el EIA de Conga era un documento con información confusa y que los impactos ahí declarados merecían la consideración de otras medidas de mitigación. Este peritaje no consiguió legitimarse en la población, que con suficientes argumentos continuó fortalecida en su lucha.

3. Las acciones legales como alternativa

Con los sustentos técnicos como pruebas, las organizaciones de Cajamarca comenzaron a pensar en acciones legales como una posible vía para atacar también el proyecto. Así, en junio de 2012, se logró presentar una demanda de amparo contra la empresa minera Yanacocha y contra el Estado peruano por amenaza al derecho al medio ambiente. La demanda contenía argumentos técnicos y legales contundentes y se respaldaba en un derecho constitucionalmente reconocido para la población. Aunque el Poder Judicial se resistió a resolver este caso justificándose en formalidades, el Tribunal Constitucional terminó aceptando el caso y un amplio debate legal se produjo sobre el tema en medio de lo cual ya no se podía

negar que la lucha de los cajamarquinos tenía razones que al menos debieran discutirse.

4. El conflicto, su estado y el resultado de acciones

Conga es uno de los conflictos más significativos que ha tenido Perú. No es para nada un conflicto sencillo de resolver y el gobierno no ha podido hasta ahora responder a los argumentos técnicos y legales desarrollados por el pueblo. Esa incapacidad del gobierno se suplió con la represión. Cinco muertos y decenas de heridos fue el resultado del último intento de imponer el proyecto por la fuerza en julio del 2012. A ello se sumó la declaratoria de dos nuevos estados de emergencia que pretendió neutralizar a la población. Pero ni eso sirvió para que el proyecto se pueda ejecutar, ni el Estado ni la empresa pudieron legitimarse nuevamente su pretensión. A fines agosto del 2012 el gobierno anunció la suspensión de Conga.

Aun no tenemos una sentencia definitiva del Tribunal Constitucional en esta demanda y aunque tampoco esperamos la solución por esta vía, el amparo sí ha significado un instrumento estratégico para la lucha. Representó por un lado la expresión de los argumentos técnicos y legales sobre los que se fundamenta la resistencia, y por otro, es la evidencia de que esta lucha ha agotado incluso los mecanismos institucionales y legales, desbaratando las tradicionales estigmatizaciones de los reclamos sociales que los tachan de movimientos reaccionarios al margen de la ley.

“SOY POBRE Y ANALFABETA, PERO LUCHARÉ POR NUESTRAS MONTAÑAS”

Sara Cuentas Ramírez[1]

En Tragadero Grande, a 4.100 metros sobre el nivel del mar, frente a la Laguna Azul, en la Comunidad de Sorochuco, Región de Cajamarca, al Norte de Perú, una mujer de 44 años hace oír su voz. “Soy pobre y analfabeta, pero sé que nuestra laguna y las montañas son nuestro verdadero tesoro, y lucharé para que el proyecto Conga no las destruya”, dice con firmeza Máxima Acuña de Chaupe, quien lleva resistiendo cuatro años de litigio y múltiples intentos de desalojo por parte de la Minera Yanacocha, la más grande productora de oro de Sudamérica.

El proyecto Conga está administrado por la sociedad anónima Minera Yanacocha —constituida por las empresas Newmont Mining Corporation (51,35%), Compañía de Minas Buenaventura (43,63%) y Corporación Financiera Internacional, del Banco Mundial (5%)—, plantea trasvasar el agua de cuatro lagunas (Mala, Chica, Azul y Perol) hacia tres reservorios que se construirán cerca del lugar de origen de las mismas. Bajo los humedales hay oro, plata y cobre. Y en la Laguna Azul se tiene previsto depositar toda la roca removida.

Máxima afirma que la minera no trae nada bueno a su tierra. “Si entran aquí no quedará ni montañas ni laguna”. En 2011 ella denunció a Yanacocha ante la fiscalía de Celendín porque quiso arrebatarles por la fuerza su predio Tragadero Grande. “Desde ese año, vivimos intranquilos, como secuestrados entre las montañas, porque la minera nos acosa y controla nuestras entradas y salidas”.

1 *OCMAL, 26/04/2015, http://www.conflictosmineros.net/noticias/19-peru/17716-maxima-acuna-soy-pobre-y-analfabeta-pero-luchare-por-nuestras-montanas*

El rol policial en el conflicto

Desde que se inició el litigio, Máxima denunció en reiteradas ocasiones ser víctima de agresión policial. Pese haber pedido garantías para ella y su familia, la policía sólo brinda protección a la minera. “Hasta estos momentos la policía y el personal de la minera siguen atacándonos con abusos y atropellos y destrucción de mi propiedad”. Explicó que en una oportunidad una de sus hijas terminó inconsciente debido a los golpes de agentes de la División de Operaciones Especiales (Dinoes).

El Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontifica Universidad Católica del Perú (Idehpucp), en un informe publicado en noviembre del 2013, señala que la Dirección de Operaciones Especiales de la Policía Nacional (Diroes) afirma tener 22 convenios con empresas extractivas, uno de ellos con el Proyecto Conga, los cuales se dan mediante un Plan de Operaciones, donde la Diroes a través de la Dinoes, dispone su personal, armamento y equipamiento operativo para cubrir las necesidades de seguridad de las empresas, las cuales, a su vez, otorgan un beneficio a la policía y al Estado Peruano.

A inicios del 2015 la Minera Yanacocha reanudó las intervenciones policiales. “El 20 de enero, policías y seguridad privada, contratados por la minera, volvieron a hostigarnos e intimidarnos. El 3 de febrero, 200 hombres de la DINOES, personal de seguridad, ingenieros y obreros destruyeron la casa que estábamos construyendo. Y el 5 de febrero colocaron unos cercos al lado de mi terreno y una caseta para vigilarnos a mí y a mi familia.”

La minera se remite a una hoja informativa en la que asegura que en 1996 compró varios terrenos a la Comunidad de Sorochuco, entre ellos el de Tragadero Grande. “La propiedad de Yanacocha sobre los predios en cuestión está acreditada por los documentos de transferencia que son legalmente válidos, que han sido debidamente inscritos, y por varias actuaciones fiscales y documentos

que obran en el proceso judicial". Además, sostiene que "la venta de los terrenos se realizó con la aprobación de la Asamblea de la Comunidad Campesina de Sorochuco, y los documentos de venta fueron firmados por los representantes de la comunidad y por miembros que actuaron como testigos, incluyendo al señor Samuel Chaupe Rodríguez, padre de Jaime Chaupe Lozano, esposo de Máxima Acuña".

Pero Máxima aclara: "En 1996 la minera fue comprando a cada familia sus predios. Nuestros vecinos nos preguntaban por qué no vendíamos. 'Esta es nuestra tierra y aquí nos quedaremos', les dijimos". Ella compró el predio a la Comunidad de Sorochuco en 1994. "Tengo el certificado de posesión donde se reconoce que soy propietaria y comunera. Nos dedicamos a la agricultura y al pastoreo, cultivamos papas y ocas, no hacemos daño a nadie".

En 2011 Máxima pasó de ser denunciante a denunciada. "Yanacocha nos demandó por usurpación agravada. Ordenaron que nos desalojaran, incluso que fuéramos a la cárcel y que pagáramos una reparación a la minera". Para entonces, su historia ya era conocida entre las organizaciones de derechos humanos y se había convertido en símbolo de la lucha contra el proyecto Conga. La ONG Grufides asumió la defensa legal y finalmente, en diciembre de 2014 y en segunda instancia, la corte de Cajamarca la declaró inocente del delito de usurpación agravada.

Sin embargo, la minera sostiene que la sentencia a favor de Máxima es en el ámbito penal y no la reconoce como dueña. La opción que queda ahora es ir a un juicio civil para esclarecer el tema de la propiedad de este terreno de 23 hectáreas. De momento, la defensa de Máxima ha denunciado a Yanacocha por usurpación agravada y ha presentado un recurso de habeas corpus para impedir lo que consideran hostigamiento.

#MáximaNoEstáSola

Máxima ya no está sola, su sufrimiento ha despertado la solidaridad de diversas organizaciones y personas, y es una figura internacional. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y el Defensor del Pueblo, Eduardo Vega Luna, pidieron al Estado Peruano garantizar la vida e integridad de Máxima Acuña y su familia.

La Asociación de Mujeres en Defensa de la Vida de Cajamarca, integrante de la Unión Latinoamericana de Mujeres (ULAM), red regional de mujeres de origen rural e indígena afectadas por prácticas y políticas mineras, presentaron una denuncia ante elMinisterio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables y ante la Presidencia del Consejo de Ministros solicitando su intervención ante esta grave violación de los derechos humanos.

Melissa Wong Oviedo, representante de ULAM sostiene: "En América Latina es creciente la violencia psicológica, física y ambiental contra las mujeres indígenas, rurales y afrodescendientes por parte de las industrias extractivas. Son despojadas de su territorio, son víctimas de la trata y abusadas sexualmente. La industria extractiva les afecta más que a los hombres, porque se ven obligadas a buscar nuevas fuentes de agua, son las garantes de la seguridad y soberanía alimentaria de sus familias y pierden su trabajo al ver sus tierras improductivas. Además, como el caso de Máxima, se exponen a la intimidación y abusos de trabajadores mineros y son criminalizadas por sus gobiernos, por denunciar y protestar".

Máxima sostiene que el Presidente Ollanta Humala les ha traicionado: "En su campaña electoral nos prometió proteger el medio ambiente y el agua. Ahora no dice nada y calla ante los intereses de la empresa minera. Le pido que se pronuncie y deje de defraudar a la población". Y afirma que la minera no trae nada bueno a su tierra: "Si entran aquí no quedará ni montañas ni laguna".

Insiste que no se dejará sobornar por la mina, que no venderá su predio porque no busca beneficio personal y suceda lo que suceda

continuará con su causa. “Nuestra lucha no sólo es por mi familia y mi terreno, es por todas las comunidades, por la salud de las personas y para proteger a la laguna”. Sostiene que en Cajamarca hay poblaciones donde la mayoría tiene cáncer porque tienen plomo en la sangre y nadie dice, ni hace nada. “Yo no voy a callar, sé que vendrán a buscarme y me van a desaparecer. Pero en el campo he nacido y en la tierra moriré”.

“A las hermanas y hermanos de todo el mundo les pido que sigan apoyando nuestra causa, porque su solidaridad nos protege, nos da ánimo y aliento”. Máxima pide ayuda internacional para que se haga justicia: “No es posible que una empresa abuse y hostigue a una familia que no tiene más sustento para vivir que el alimento que le dan la tierra y el agua”.

El 6 de marzo, la Red Latinoamericana de Mujeres ULAM otorgó a Máxima el premio Defensora del Año 2014. Lina Solano Ortiz, presidenta de esta organización, sostuvo: “Ella es símbolo de las luchas de las mujeres en Latinoamérica, más aún, cuando se encuentran en situación de riesgo”. Máxima Acuña fue seleccionada para este premio a través de una votación mundial vía internet, entre siete mujeres seleccionadas para obtener este reconocimiento.

HONDURAS

Valle de Siria, Honduras

Demanda administrativa ante el Ministerio de Salud Pública por investigación de los hechos y reparación de daños por la contaminación

*Donald Hernández Palma**

Después de la aprobación de la ley de minería en Honduras, en 1998, el escenario para las mineras en ese país se hizo más ventajoso. Tras el golpe de Estado en 2009 y una nueva ley de minería aún más permisiva, el gobierno creó una serie de medidas de represión contra defensores de derechos humanos, como las leyes antiterroristas y la conversión de los defensores en "enemigos del Estado". Aquí se aborda la lucha contra la empresa canadiense Entre Mares, que desde 1998 opera un proyecto de minería a cielo abierto con enormes impactos para extraer oro en el Valle de Siria. El proyecto causó daños ambientales y para la salud humana de enorme envergadura, como la extinción de 21 ríos y la contaminación de las aguas de la región con cianuro, lo que causa terribles enfermedades de piel en las poblaciones aledañas. Como el gobierno se negó inicialmente a reconocer la relación de los impactos con la actividad minera, los defensores de derechos humanos llevaron el caso a instancias internacionales.

* *Donald Hernández Palma es abogado de Cehprodec, encargado del área de Derechos Humanos y Ambiente y Facilitador de la Coalición Nacional de Redes y Organizaciones Ambientales (CONROA).*

Honduras fue uno de los países que más interés despertó en los conquistadores por sus grandes reservas de oro y plata en sus montañas, lo que permitió que desde el siglo XVI, se explotara la minería subterránea.

En este contexto es que surge el enclave minero liderado por la New York and Rosario Mining Company (1879-1955) que se establece, principalmente, en las zonas centro y sur del país. Es así como los líderes políticos de aquel entonces elaboran una legislación que amparó el accionar de las compañías extranjeras mineras, en la que le otorgaron concesiones y regalías a cambio de la introducción de tecnología al país y la creación de infraestructura.

En 1998 el Estado de Honduras aprobó una ley de minería que vino a suplantar el antiguo código minero de 1968. Esta nueva ley se aprueba por la presión de organismos internacionales como el Banco Mundial, la CEPAL (Comisión Económica para la América Latina y el Caribe), entre otros. Aprobada en los días en que nuestra población enterraba sus muertos, producto del devastador Huracán MITCH —que dejó a nuestro país con muchos muertos y gran parte de su infraestructura productiva destruida—, esta ley también fue rechazada por la población, y en abril del 2013, el gobierno que tomó el poder después del golpe de Estado, impuso otra ley minera más dañina que la anterior y que es la que ha permitido en la actualidad que se otorguen más de 492 concesiones mineras.

En esta nueva ley se contempla la explotación de minerales a cielo abierto debido a que en Honduras como en otros países de la región de Centroamérica, el oro es de muy baja concentración (entre uno y 14 gramos de oro por tonelada de broza) y debido a la alta demanda en el mercado mundial (casi 1,3 mil de dólares por onza, en el año 2013) las compañías extranjeras utilizan tecnologías que son sumamente dañinas para el medio ambiente.

Una de las zonas que de inmediato fue pretendida por las empresas Transnacionales, es la zona del Valle de Siria, compuesta por los municipios de Cedros, San Ignacio y El Porvenir, al Norte del departamento de Francisco Morazán, donde el Estado de Honduras otorgó una concesión 14,1 mil hectáreas de terreno a la empresa Minerales Entre Mares, subsidiaria de GOLD CORP de Canadá. Fue en este Valle que llevaron a cabo el proyecto denominado San Martín, para la extracción de oro.

1. ¿Qué dice la comunidad?

Sin que pase mucho tiempo desde el inicio de las operaciones de la Empresa Entre Mares, los impactos negativos en el ambiente empezaron a ser evidentes; de 21 ríos en la zona, 19 de ellos se secaron por la alta demanda de agua debido al tipo de explotación. Esto dio inicio a la conformación de un Comité Ambientalista del Valle de Siria (CAVS), cuyos miembros iniciaron acciones de denuncia continua en las diferentes instancias administrativas del Estado. Después del 2005, los pobladores de las comunidades del Pedernal, Palo Ralo, entre otras de la zona de influencia de la empresa Minera Entre Mares, en el Valle de Siria, comenzaron a tener manifestaciones en su cuerpo: alergias, caída del cabello, abortos espontáneos y otros tipos de enfermedades, lo que comenzó a alarmar a las organizaciones ambientalistas nacionales e internacionales. La mayoría de las personas afectadas señala a la empresa minera como la responsable de sus males y estos, a su vez, se defienden argumentando que los padecimientos son producto de las malas prácticas

de higiene personal de los afectados, argumento esgrimido por el ministerio de Salud Pública de Honduras.

Los miembros del comité ambientalista del Valle de Siria (CAVS) presentaron denuncia ante el Ministerio Público, para que fueran investigadas estas afectaciones. Debido a esta denuncia, el 2 de agosto del 2007, después de múltiples presiones al Estado, se logró que por medio del Departamento de Medicina Forense y una comisión interinstitucional se mandaran muestras de 61 personas – entre personas denominadas como caso y referencia[1], a laboratorios de Colombia, para analizar la presencia de metales pesados en el organismo de varias personas de la región. Los resultados de estos análisis regresaron a Honduras, específicamente al Departamento de Medicina Forense, el 16 de octubre del 2007.

Por órdenes de la fiscalía General de la República, estos resultados no se pusieron en conocimiento de los afectados, quienes, a partir de entonces, empezaron una lucha para exigir a las autoridades que se dieran a conocer los resultados encontrados.

Los miembros del CAVS presentaron un recurso de amparo ante la Corte Suprema de Justicia (CSP), señalando que el Estado de Honduras había violentado garantías constitucionales a los pobladores del Valle de Siria al esconder información y violentar el derecho a la salud y a la vida. Este recurso fue desestimado de inmediato —argumentando la CSJ que no se había evacuado la instancia administrativa ni judicial previamente.

Después de esperar casi cuatro años, y tras varias acciones de presión exigiendo dicha información, el Ministerio Público, por medio de la Fiscalía Especial del Medio Ambiente, entregó, en abril del 2011, los resultados a cada una de las personas analizadas. Al develar estos resultados se ha podido constatar que muchas de las personas analizadas presentan altos niveles de contaminación por metales pesados en su sangre, con concentraciones muy por encima de los niveles permitidos.

---

1 La idea de investigar un grupo de personas consideradas caso – personas que habitan la zona de intervención de la Mina San Martín – y otro grupo de personas que residen en comunidades fuera de la zona en mención era, precisamente, para saber qué diferencia existía en los resultados de los análisis de estos dos grupos.

Sabiendo que la presencia de metales pesados afectaba a más de la mitad de las personas que se sometieron al análisis, se presentó una Demanda Administrativa ante el Ministerio de Salud Pública exigiendo "se atienda de manera inmediata la situación de afectaciones por metales pesados en pobladores del Valle de Siria, que se declare este valle en emergencia sanitaria nacional, que se realicen exámenes toxicológicos para evaluar nuevamente la presencia de metales pesados en pobladores, que se investiguen las posibles causas de contaminación, que se indemnice a la población por daños y perjuicios por negligencia de la Secretaría de Salud".

Este reclamo se presentó el 13 de diciembre del 2011 y hasta la fecha de la elaboración de este artículo el departamento legal del Ministerio de Salud no se ha pronunciado sobre el mismo.

2. ¿Cómo y por qué se decidió por el litigio u otra medida judicial?

Después de múltiples reuniones con los miembros del CAVS y los representantes de la personas afectadas, se tomó la decisión de demandar al Estado de Honduras en primera instancia por faltar a su deber de proteger la población, por atentar contra el derecho a la vida y por faltar a proporcionar un ambiente sano, permitiendo por mucho tiempo que la empresa minera contaminara el ambiente, asimismo, porque hasta la fecha no ha realizado ninguna acción para atender la gravedad de las personas afectadas. Por otro lado, intentar enfrentar a la empresa transnacional de forma directa es más difícil en Honduras que en otros países, debido a los altos niveles de corrupción. Las transnacionales invierten en campañas políticas para exigir, posteriormente, a diputados, impartidores de Justicia y Gobernantes sus favores, poniendo a las comunidades en condiciones de persecución —muchas veces estatal— por el simple hecho querer hacer valer sus derechos.

La opción ha sido demandar al Estado por sus omisiones con respecto al deber de atender a las personas afectadas del Valle de Siria

— una vez que los médicos especialistas del Estado han dicho que sus padecimientos son ocasionados por el sol. Independientemente de cuál sea el origen de la causa, el deber del Estado, por medio del Ministerio de Salud, es atender a estas personas que, entre otras afecciones, siguen presentando serios problemas en su piel, niños que nacen con malformaciones, mujeres que abortan recurrentemente.

De las 62 personas analizadas, 42 son niños y niñas; de estos, según el laboratorio colombiano, los resultados indican que, 26 tienen niveles por encima de la norma indicada por la OMS (menos de 40ug/dl). Siendo así, en el Valle de Siria, en Honduras, de cada cien niños y niñas 62 se encuentran con niveles altos de plomo en su sangre.

El punto en este momento no es quién originó la contaminación, sino que esta población está seriamente afectada y el Estado es el encargado de garantizar la vida, la salud y el ambiente sano de sus pobladores, es por ello que a él se dirige la exigencia de atención. Aunque de hecho se sepa que es la acción de la actividad minera en la zona la que desencadenó la afectación de enfermedades, en primera instancia se recurre al Estado para que cumpla su rol protector.

3. Estrategia utilizada y las razones que llevaron a la opción por ella

Después de obtener la respuesta del ente administrativo, y suponiendo que el mismo niegue lo solicitado, se procederá a presentar demanda Judicial contra el Estado de Honduras (por medio de su Ministerio de Salud), ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo, al que se le solicitarán medidas precautorias inmediatas con respecto a la atención de la toda la población del Valle de Siria.

En caso de no obtener lo solicitado por la influencia de las transnacionales en el poder Público de Nuestro País, estaríamos presentando el caso ante la CIDDHH, exigiendo al Estado de Honduras que asuma su responsabilidad para con la población del Valle de Siria, que continua necesitando atención médica inmediata.

4. ¿Qué alcanzamos?

Al demandar al Estado queremos demostrar, por medio de nuestra actuación, que el Gobierno está equivocado al tener como alternativa de desarrollo la industria minera por medio de empresas transnacionales que superan sus posibilidades. Nuestros Estados no tienen capacidad de fiscalización sobre este tipo de industrias. Además, los altos niveles de corrupción e impunidad solo hacen exponer a las poblaciones, que no pueden contar con un Estado protector que garantice el derecho a la vida y a un ambiente sano, a sufrir las consecuencias de este tipo de industrias nocivas.

BRASIL

Proyecto Minas - Rio, Brasil

Medidas judiciales en defensa de los afectados en acciones de posesión

*Larissa Pirchiner de Oliveira Vieira**
*y Patrícia Generoso Thomaz Guerra***

Las autoras discuten acciones colectivas e individuales (acciones de posesión) de defensa de familias afectadas por el proyecto de construcción del mayor mineroducto de hierro del mundo, de la multinacional Anglo American, en los Estados de Minas Gerais y Rio de Janeiro. Las estrategias abarcan acciones junto a los Ministerios Públicos Estatal y Federal y la Defensoría Pública. Defensoria Pública.

* *Larissa Pirchiner de Oliveira Vieira es abogada del ColetivoMargarida Alves de Asesoramiento Popular y militante de las Brigadas Populares en Minas Gerais, cursando Maestría en Arquitectura y Urbanismo en la Universidad Federal de Minas Gerais.*

** *Patrícia Generoso Thomaz Guerra es abogada, consejera representante de Fonasc en el Comité de la Cuenca Hidrográfica del Santo Antônio, miembro del Movimiento de los Afectados por el Proyecto Minas-Rio de Conceição do Mato Dentro (MG).*

Localizado en los Estados de Minas Gerais (MG) y Rio de Janeiro (RJ), el Proyecto Minas-Rio de producción de hierro, prevé, además de la construcción de una mina y usina siderúrgica, en Conceição do Mato Dentro (MG) y Alvorada de Minas (MG), la construcción de un mineroducto de 525 km —el mayor del mundo— que pasará por 32 municipios de Minas Gerais y de Rio de Janeiro, además de una terminal de mineral de hierro (puerto marítimo y un distrito industrial) en Puerto de Açu, São João da Barra, en el estado de Rio de Janeiro.

El proyecto comprende también otras dos estructuras asociadas: una línea de transmisión de energía independiente, que unirá la subestación de la empresa Companhia Energética de Minas Gerais (CEMIG), en Itabira, al área industrial localizada en Alvorada (MG), y un canal de agua con captación en Rio do Peixe, en la cuenca del río Doce, en el municipio de Dom Joaquim (MG), para abastecimiento de agua del proceso industrial y para el mineroducto.

Iniciado por la empresa MMX, del grupo EBX, controlado por el empresario Eike Batista, el emprendimiento hoy es ejecutado por la empresa multinacional Anglo American, con sede en Reino Unido y capital abierto en Londres y Johannesburgo. Según datos de Anglo American, la primera etapa del proyecto tendrá capacidad para producir 26,5 millones de toneladas de mineral de hierro por año[1].

1 *Anglo American. A nova rota do minério de ferro,C2013. Disponible en: http://minasrio.angloamerican.com.br*

1. Afectados y afectadas

En los municipios de Conceição do Mato Dentro y Alvorada de Minas, que actualmente son sedes de las principales estructuras del emprendimiento, se encuentran las comunidades y poblaciones más afectadas por el Proyecto Minas-Rio. La otra parte de los afectados está en Puerto de Açu, en São João da Barra, en Rio de Janeiro, donde se está construyendo el puerto marítimo y el distrito industrial[2].

En Conceição do Mato Dentro, las violaciones a los derechos y las arbitrariedades pasan por la destrucción del medio ambiente[3] (implosión de cascadas, degradación de los manantiales y cursos de agua, colmatación de ríos y arroyos), por la precarización de la mano de obra y la utilización de trabajo en condiciones semejantes a la esclavitud[4]. La falta de estructura para recibir el emprendimiento y el enorme contingente de trabajadores generaron también un aumento de los casos de violencia contra la mujer, del número de embarazos en la adolescencia, del tráfico y uso de drogas, de la criminalidad y de los homicidios[5].

En agosto de 2013 se realizó el encuentro de afectados y afectadas por el Proyecto Minas-Rio, en São João da Barra/RJ, evento que reunió a comunidades tanto de Minas Gerais como de do Rio de Janeiro. En la ocasión, se escribió la *Carta de Açu*[6] y también

---

2 *Es importante recordar que a lo largo de los 32 municipios por donde pasa el mineroducto, también se pueden ver comunidades y poblaciones afectadas que sufren constantemente violaciones a sus derechos.*

3 *Las comunidades afectadas de Conceição do Mato Dentro denunciaron también el crimen ambiental imposible de reparar que fue la implosión de la Cascada Passa Sete que se encontraba en un área aguas debajo del dique de desecho. En cuanto a la degradación, también es importante mencionar el soterramiento de nacientes e impactos en el equilibrio hídrico, bien relatado en la serie de reportajes llevadas a cabo por el periódico O Tempo, tituladas Um mineroduto que passou em minha vida. Disponible en: http://www.otempo.com.br/cmlink/hotsites/especial-mineroduto.*

4 *Obra da Anglo American é flagrada com tráfico de pessoas. Ministério Público da União, Belo Horizonte, 14 de noviembre de 2013. Disponible en http://portal.mpt.gov.br/wps/portal/portal_do_mpt/comunicacao/noticias/conteudo_noticia/!ut/p/c4/04_SB8K8xLLM9MSSzPy8xBz9CP0os3hH92BPJydDRwN_E3cjA88QU1N3L7OgMC93I_2CbEdFAAovLRY!/?WCM_GLOBAL_CONTEXT=/wps/wcm/connect/mpt/portal+do+mpt/comunicacao/noticias/obra+da+anglo+american+e++flagrada+com+trafico+de+pessoas.*

5 *GALDINO, Renata. Violência cresce, mas PM "some" em Conceição do Mato Dentro, Jornal Hoje em Dia, Conceição do Mato Dentro, 28 de noviembre de 2013. Disponible en: http://www.hojeemdia.com.br/horizontes/violencia-cresce-mas-pm-some-em-conceic-o-do-mato-dentro-1.196657.*

6 *Disponible en: http://racismoambiental.net.br/2013/09/manifesto-carta-do-acu.*

se denunciaron muchas violaciones sufridas por las comunidades afectadas, además de arbitrariedades perpetradas por la empresa Anglo American, como:

> "(...) No reconocimiento de los Afectados: en Minas Gerais, emprendedor y Estado se niegan a reconocer la amplitud del universo de comunidades afectadas, que queda indefinido en el permiso, a pesar de la existencia de una estudio independiente realizado con ese objetivo; en Rio de Janeiro, tampoco se reconoce a las familias afectadas por los impactos generados por la salinización; violación del derecho de propiedad: los afectados denuncian las presiones y diversas formas de coerción a las que vienen siendo sometidos.
>
> En Minas Gerais, el violento asedio a herederos de tierras familiares desencadenó procesos conflictivos y perjudiciales a los vínculos familiares, agravados por prácticas como intervenciones no autorizadas en los terrenos. En Rio de Janeiro, son recurrentes los desalojos violentos de agricultores familiares y pescadores, sin indemnización y aviso previos. En ambos Estados, el emprendedor derrumba cercas, casas, cierra caminos, pone letreros, forzando el abandono de las tierras, de la cría de animales y del cultivo; (…)
>
> Violación de los derechos de las comunidades tradicionales en MG y RJ: la reproducción de prácticas y modos de vida tradicionales fue impedida por el emprendimiento, así como el acceso y la preservación de bienes culturales. En Minas Gerais, territorios familiares y lugares de memoria se fragmentaron o se hicieron inaccesibles a las comunidades locales; la minería impidió el turismo cultural. En Rio de Janeiro, conocimientos tradicionales acumulados por las familias en el cultivo de restinga se invalidó y se hizo inviable la pesca artesanal (...)".

Esas, por lo tanto, son apenas algunas de las violaciones de derechos sufridas por las comunidades y poblaciones afectadas directamente por el emprendimiento, Proyecto Minas-Rio.

2. Estrategias jurídicas y judiciales

Las comunidades afectadas de Conceição do Mato Dentro y Alvorada, por las dificultades de acceso a la justicia y de la inexistencia de una asesoría jurídica con experiencia en área ambiental, optaron por denunciar a los Ministerios Públicos Estatal y Federal y a las Defensorías Públicas Federal y Estatal, con base en relatos, fotos, denuncias, etc. También se realizaron denuncias ante órganos ambientales, como el Sistema Estatal de Medio Ambiente y Recursos Hídricos (SISEMA) y el Instituto Brasileño del Medio Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables (IBAMA).

También es importante destacar que las iniciativas del Ministerio Público Estatal de resolución de los conflictos se viene cuestionando por gran parte de los afectados, de los movimientos sociales y de la academia: la creación del Núcleo de Resolución de Conflictos Ambientales (NUCAN), fruto de una alianza de cooperación entre el Ministerio Público Estatal de Minas Gerais con el Banco Mundial, que propuso como metodología la solución del conflicto de una manera que vino a servir a la agilidad y a la economía procesual, acabó siendo vista más como una manera de amortizar y solapar el conflicto que propiamente solucionarlo[7].

Por fin, es un hecho que las alternativas que usan actualmente los poderes constituidos y las instituciones, en el intento de "solucionar" conflictos socioambientales, contribuyen a la despolitización de los mismos y también con la formación de falsos consensos, en la medida en que muchas veces los afectados acaban "negociando" derechos innegociables. A decir verdad, en defensa de los derechos difusos y colectivos, lo esperado no es la negociación de derechos sino el cumplimiento de la ley y la garantía de efectividad del derecho.

---

7 Esto se debió, en gran medida, a que quien era Procurador, en aquel momento, Alceu Marques Torres, describió la creación del núcleo de conciliación a los periódicos como una necesidad para solucionar los problemas económicos generados por las decisiones judiciales que embargaban obras, a pedido del MPE. En este sentido, es válida la lectura del reportaje: http://www.em.com.br/app/noticia/politica/2012/08/30/interna_politica,314700/procurador-fala-sobre-o-trabalho-do-mp-para-evitar-a-judicializacao-na-area-ambiental.shtml.

3. La defensa de los derechos difusos y colectivos

A partir de las denuncias de las comunidades afectadas, a pesar de todo, el Ministerio Público Estatal y el Ministerio Público Federal propusieron acciones judiciales que cuestionan irregularidades en el proyecto Minas-Rio. En algunas de ellas se pudo obtener medidas cautelares que consiguieron, por poco tiempo, frenar y/o suspender las actividades de la empresa Anglo American. Abajo mencionamos algunas de esas acciones:

Acción Civil Pública propuesta por el Ministerio Público Federal frente al IBAMA, Estado de Minas Gerais, MMX Minas-Rio Mineração e Logística Ltda, Anglo Ferrous Minas-Rio Mineração, LLX Açu Operações Portuárias S/A, LLX Minas-Rio Logística Comercial Exportadora S/A y el Instituto Estatal del Medio Ambiente (INEA) de Rio de Janeiro. En esta acción se buscaba básicamente lograr preliminarmente una suspensión de los efectos del licenciamiento previo de la empresa Mina Sapo-Ferrugem, de los permisos previos y de instalación del mineroducto y de los permisos previos y de instalación del Puerto de Açu. Se pidió, al final, que se decreten nulos los procedimientos para la obtención de permisos y licencias otorgadas y que se declare la atribución del IBAMA para licenciar el emprendimiento, considerándolo como un todo único e indisoluble, formado por el conjunto Mina-Mineroducto-Puerto. Infelizmente, esta acción culminó en un término de ajuste de conducta.

Acción Civil Pública propuesta por el Ministerio Público del Estado de Minas Gerais frente al Estado de Minas Gerais, Municipio de Conceição do Mato Dentro y Anglo Ferrous Minas-Rio Mineração S.A, pidiendo preliminarmente la suspensión de los efectos del permiso previo concedido a Anglo Ferrous Minas-Rio Mineração S.A., como determinándose la obligación del Estado de Minas Gerais de no hacerse consistente en abstenerse de proceder la práctica de cualquier acto volcado al proseguimiento del permiso del emprendimiento en discusión. Al final fue pedida la anulación de la declaración de conformidad dada por la Prefectura Municipal

de Conceição do Mato Dentro; la anulación del Certificado LPº 0032/2008 – JEQ, emitido por la superintendencia regional de medio ambiente (SUPRAM) de Jequitinhonha, viciado por ausencia de motivo. A pesar de conseguir impedir preliminarmente el emprendimiento por algunos días, el Estado de Minas Gerais consiguió revertir la decisión en el Superior Tribunal de Justicia y finalmente, esta acción resultó en un término de ajuste de conducta.

Acción Civil Pública propuesta por el Ministerio Público del Estado de Minas Gerais frente a Anglo Ferrous Minas-Rio Mineração S.A. con el objetivo de suspender preliminarmente las actividades de la Rea en suelo, principalmente supresión de la vegetación, terraplenar, retirar o revolver el suelo, hasta la completa ejecución y el término de las prospecciones arqueológicas integrales y la aprobación expresa del Instituto de Patrimonio Histórico y Artístico Nacional de Brasil (IPHAN). Fue decidida medida cautelar en primera instancia, posteriormente confirmada por el Tribunal de Justicia de Minas Gerais. Sin embargo, dicha acción también concluyó con un término de ajuste de conducta.

Como se puede ver, la mayoría de las acciones presentadas, aun aquellas en las que se concedieron medidas cautelares, concluyó en Términos de Ajuste de Conducta entre el Ministerio Público y la empresa —y a veces Estado, municipio y órganos ambientales—, muchas veces para rebeldía de las comunidades y poblaciones afectadas.

4. Defensa individual y acciones de posesión

Muchas acciones de posesión —desapropiaciones compulsorias de áreas— propuestas por la empresa contra propietarios y ocupantes de la región, se basan en contratos firmados bajo coerción y amenaza, aprovechándose de la falta de conocimiento de sus derechos de la población local. Algunas áreas se vendieron por valores muy bajos; otras, fruto de herencia, fueron transferidas por apenas uno de los herederos sin acuerdo previo de los demás.

En el ámbito de las acciones de posesión, merece destaque una Acción de Reintegración de la Posesión patrocinada por el Colectivo Margarida Alves[8], con base en uno de esos contratos. La estrategia usada en este caso fue el juicio de una declaración incidental, con el objetivo de suspender (con base en el art. 265, inc. IV, párrafo "c" del Código Civil[9]) el trámite de la Acción de Reintegración de la Posesión, por depender del juicio de otra causa, con el fin de discutir la posible nulidad del contrato, único documento que daba validad a la "posesión" de las Autoras.

En este caso, se buscaba la suspensión de la acción de reintegración de la posesión e impedir, de esta forma, cualquier desalojo forzado de las familias de la zona en cuestión.

5. Conclusiones

La ardua lucha contra las violaciones y arbitrariedades cometidas por la Anglo American en la implementación del emprendimiento Minas-Rio les enseñó mucho a las comunidades y poblaciones afectadas. Las estrategias jurídicas y judiciales bastante limitadas fueron capaces de atrasar el emprendimiento y gravar a la empresa[10]. Con eso, el emprendimiento, que antes estaba estimado en 5 mil millones, pasó a costar 8,8 mil millones de reales. El director de recursos humanos, asuntos corporativos, seguridad y desarrollo sostenible de la empresa Anglo American, Pedro Borrego, llegó a admitir que "Subestimamos de cierta forma algunas relaciones con las comunidades con el Ministerio Público. Hemos trabajado en eso de una forma bien amplia para intentar revertir esas situaciones."[11]

---

8 Coletivo de Assessoria Popular com atuação em direitos humanos de forma geral.

9 Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm

10 Solamente ahora, en 2015, la empresa logra tener la Licença de Operação.

11 Disponible en: http://oglobo.globo.com/economia/anglo-american-admite-falhas-que-atrasaram-projeto-minas-rio-7999359

Otro aprendizaje que dejó este proceso para las comunidades afectadas fue la necesidad de hacer público el conflicto, que pasó a ser internacionalmente conocido. Fue posible notar también que las violaciones de derechos y la marginalización de las comunidades afectadas es práctica común en los grandes emprendimientos del modelo desarrollista.

Se llegó a la conclusión de que es necesario tener una estrategia de resistencia, y lo más importante es el autoconocimiento y el trabajo de base en las comunidades afectadas para que los perjudicados directamente sean protagonistas. La unificación de esa resistencia es indispensable y esencial en todos los ámbitos y para cualquier estrategia.

Conceição do Mato Dentro y la región se volvieron importantes porque representan el trípode mina, puerto y mineroducto, que se viene replicando en otros emprendimientos como ejemplo de lo que funcionó[12]. Importante también ha sido la lucha y la resistencia de las comunidades, que se hizo emblemática y ejemplo para otras comunidades de Minas Gerais.

12 Un ejemplo de esto es el caso de Manabi, otro emprendimiento de Mina, Mineroducto y Puerto en proceso de obtención de permiso.

BRASIL

Belo Monte

El Estado brasileño y los casos de espionaje a organizaciones sociales

*Alexandra Montgomery, Fernanda Fernandes, Juliana Barros y Sandra Carvalho**

Las autoras llaman la atención sobre la práctica de espionaje a movimientos y líderes sociales, que actúan en defensa de poblaciones afectadas por grandes emprendimientos en Brasil. Más específicamente, se detallan los casos emblemáticos que involucran a la compañía minera Vale, en Maranhão, y al Consorcio Constructor Belo Monte (CCBM), en Pará, responsable por la hidroeléctrica Belo Monte (de la cual Vale es socia).

* *Alexandra Montgomery es magíster en derecho internacional, con especialización en derechos humanos y abogada de Justiça Global. Fernanda Fernandes es abogada, magíster en educación, y doctoranda en derechos humanos por la Universidad de San Pablo. Juliana Neves Barros es investigadora de la ONG Justiça Global. Sandra Carvalho es coordinadora de la ONG Justiça Global.*

La adopción de estrategias de desmovilización, deslegitimación y criminalización de las luchas sociales por parte de grandes empresas y gobiernos representa, desde hace ya mucho tiempo, un desafío concreto para los movimientos populares y los/las defensores/as de los derechos humanos. Este modo de operar político puede expresarse por la criminalización por medio de acciones en el orden judicial y en los medios de comunicación, por el tratamiento del conflicto social a través de mecanismos coercitivos y punitivos, como el empleo de espionaje, utilización de la fuerza policial, milicias armadas, entre otros, asumiendo formas que cambian de acuerdo a las diferentes coyunturas históricas del capitalismo, desarrollándose a cada momento nuevas aplicaciones, nombres y argumentos de justificarlas o de cubrirlas. Ese trabajo continuado de renovación es el que mantiene viva viejas prácticas de control y de dominación social que impiden el acceso y la garantía de amplios sectores de la población de forma efectiva a sus derechos, incluyendo el derecho a luchar por sus derechos.

Se trata, por lo tanto, de una dinámica que se metamorfosea incesantemente y nos impone al ejercicio de un análisis colectivo constante y una supervisión crítica. Nuestro objetivo aquí es aportar algunas contribuciones con respecto a los servicios de espionaje accionados contra los movimientos sociales en Brasil en un contexto actual de aparente consolidación democrática.

1. El espionaje como estrategia de criminalización

El espionaje en tanto estrategia de intimidación y criminalización de movimientos sociales no es un fenómeno reciente en Brasil y comprende un engranaje de intereses políticos empresariales que involucra a agentes públicos y privados. Comúnmente entendido como "actividad restricta a un Estado que espía los potenciales o reales enemigos, sobre todo para propósitos militares"[1]. Asociada a períodos de excepción y de inestabilidad política, la actividad del espionaje nunca fue objeto de regulación específica en Brasil. Sin embargo, en un contexto de avances tecnológicos y de intensificación de los flujos de comunicación e información entre personas y grupos, la práctica gana nuevos contornos y muchas veces pasa a declararse explícitamente, en la "tierra de la transparencia", siendo estimulada por una gama de actores estatales y no estatales, constituyéndose realmente en una red ostensiva de servicios del ramo empresarial.

Estos servicios se apoyan en la expansión de un mercado especializado que se propone ofrecer técnicas como el monitoreo electrónico, el levantamiento de datos personales, la anticipación de informaciones, el rastreo, el control y la gestión de riesgos, entre otros[2]. En la práctica, muchos implican el ejercicio de actos que serían función exclusiva del Estado, permitidos solamente por medio de autorización judicial; se facilitan, sin embargo, por la estrecha relación de estas compañías con la máquina pública, sobre todo aquella que es parte del aparato represivo coercitivo del Estado; muchos de sus socios propietarios son exagentes de la dictadura[3].

---

1 *CONDEIXA, Fábio. A espionagem no Direito brasileiro. Disponible en: http://jus.com.br/artigos/22668/a-espionagem-no-direito-brasileiro*

2 *En 2011, el mercado legal e ilegal de espionaje movió en el país 1,7 mil millones de reales, abarcando un mercado de informes sobre los más variados asuntos y que sirven, sobretodo, a empresas. Disponible en: http://veja.abril.com.br/noticia/brasil/o-mercado-bilionario-da-espionagem-no-brasil.*

3 *Entre varios textos y artículos publicados sobre el tema, ver: Agentes da Ditaduracriam redes de arapongas, periódico O Globo, 24/11/2011. Según el artículo del periódico O Globo, el cruce de datos entre la red de contactos de los agentes de la dictadura y lossocios propietarios de la actual "comunidad civil de informaciones" apuntan como los militares reformados, después del régimen, montaron empresas particulares de vigilancia, seguridad, contrainformación, espionaje.*

La red de clientes incluye grandes compañías transnacionales interesadas no solo en desarrollar estrategias para destacarse frente a sus competidoras, sino también para controlar la crítica social. Dentro de la misma lógica militar que inspira a las instituciones públicas de seguridad e inteligencia, las empresas se valen de la misión de "control de riesgos" para identificar, vigilar y reprimir movimientos sociales y manifestantes que critican y legítimamente se movilizan contra sus emprendimientos, identificándolos como "enemigos internos". Para una mejor comprensión de este contexto, cabe aquí la lúcida reflexión de Acselrad (2014)[4]: "La diferencia entre el espionaje de la dictadura y el de una gran corporación es que, en el primer caso, el objetivo eran los agentes de la crítica y de la oposición, con el objetivo de desmantelar la red de resistencia; en el segundo, el objetivo es el público en general que quiere 'protegerse' de los efectos de la crítica. En el régimen político de excepción, se quería silenciar a los críticos; en el régimen privado de excepción de las corporaciones, se desea obtener elementos para montar programas eficientes de responsabilidad social, neutralizar la crítica y viabilizar el control sobre el territorio."

Mientras se carece de legislación específica para los servicios de inteligencia privados, la Agencia Brasileña de Inteligencia (Abin) se encuentra vinculada al Gabinete de Seguridad Institucional (GSI), que es comandado por un general del Ejército, y ha tenido un papel importante en el monitoreo de movimientos sociales y de organizaciones de la sociedad civil. En 2011, se hizo público un informe[5] donde se identificaba una lista de organizaciones no gubernamentales contrarias a la hidroeléctrica Belo Monte[6]. Más recientemente, en marzo de 2013, una investigación del periódico *O Estado de São Paulo* tuvo acceso a documentos sigilosos y divulgó que el GSI entró en contacto con la Abin para supervisar el movimiento sindical en

---

4 ACSELRAD, Henri. Confluências autoritárias: Estratégias empresariais e militares de controle territorial. Le Monde Diplomatique, 05/05/2014. Disponible en: http://www.diplomatique.org.br/artigo.php?id=1655

5 Informe 251/82260, de 09/05/11

6 Disponible en: http://www.conversaafiada.com.br/politica/2011/07/05/abin-identifica-as-ongs-estrangeiras-que-boicotam-belo-monte/.

los puertos del país, con énfasis en el puerto de Suape, en Pernambuco[7]. Se agrega a esta perspectiva de militarización de las relaciones políticas en el país, la publicación de un Decreto[8] que da legalidad a la intervención y represión por parte de la Fuerza Nacional de Seguridad a todo y cualquier acto de resistencia de los trabajadores en obras de infraestructura[9].

A continuación hay ejemplos de denuncias que se tornaron de público conocimiento, como los graves casos de espionaje de la empresa Vale S.A. y otras situaciones de Belo Monte ocurridas en 2013, con ayuda de la Abin, demostrando que el espionaje a los movimientos populares y sindicales persiste como herencia autoritaria, desgastando la llamada "transición democrática" de las instituciones brasileñas.

2. El caso Vale

Vale S.A. está entre las mayores empresas mineras del mundo, presente en los cinco continentes y operando en cerca de 35 países[10]. Fundada como compañía pública en 1942, sufrió un controvertido proceso de privatización concluido en 1997. Hoy, la gerencia de la compañía es privada, pero el capital es principalmente público, puesto que las estatales BNDES Par y PREVI (fondos de jubilación del Banco de Brasil) son accionistas mayoritarios de VALEPAR, el consorcio que controla la compañía. En el sector minero en Brasil, Vale S.A. es señalada por la sociedad civil organizada y las comunidades que habitan en los territorios ocupados para la explotación minera como violadora de derechos de trabajo, comunitarios,

---

7 MONTEIRO, Tania. Planalto se preocupa com vazamento de papéis, Agencia Estado, 9/04/2013. Disponible en: http://economia.estadao.com.br/noticias/ae-mercados-geral,planalto-se-preocupa-com-vazamento-de-papeis,150077,0.htm. La "Orden de Misión 022/82105", de 13 de marzo de 2013, fue dirigida a 15 superintendencias de la Abin y resalta el objetivo de los agentes: "Movilización de Portuarios".

8 Decreto nº 7.957/13

9 Información disponible en: http://www.apublica.org/2013/11/bndes-trabalhadores-refens-em-obras-bilionarias-na-amazonia/

10 http://www.vale.com/brasil/PT/aboutvale/across-world/Paginas/default.aspx

ambientales y sanitarios en diversas regiones, sobre todo en los estados donde se localizan sus proyectos más grandes (Pará, Maranhão, Espírito Santo, Rio de Janeiro, Minas Gerais).

Ese repudio se reproduce en otros países donde la compañía está instalada, como Mozambique, Perú, Chile, Nueva Caledonia, Indonesia y Canadá, y motivó la formación en 2010 de la Articulación Internacional de los Afectados por Vale, integrada por movimientos sociales, organizaciones y centrales sindicales de estos países[11].

En 2011, un informe elaborado por la red Justiça nos Trilhos, la Federación Internacional de Derechos Humanos (FIDH) y la ONG Justiça Global demostró los impactos de la minera como resultado de su proyecto Grande Carajás. Las conclusiones del informe resaltan las dificultades en el acceso a informaciones sobre estudios de impacto ambiental, en la obtención de reparación judicial, y el acoso moral y judicial, enfrentados por los defensores de los derechos humanos[12]. Recientemente otro documento de la Agencia Especial del Derecho Humano al Medio Ambiente, de la Plataforma DHESCA-Brasil certifica las violaciones de derechos humanos producto de las obras de duplicación del ferrocarril en el Proyecto Carajás y la persistencia de un enorme pasivo de derechos no reparados por la compañía[13]. En enero de 2012, la compañía fue elegida como la peor del mundo por votación internacional en iniciativa de Public Eye Awards, en una campaña que tiene por objetivo denunciar las megacompañías que maximizan sus lucros y violan derechos humanos[14].

---

11 FAUSTINO, Cristiane; FURTADO, Fabrina. Informe Mineração e Violações de Direitos em Carajás: o projeto Ferro S11D, da Vale S.A., Plataforma Brasileira de Direitos Econômicos, Culturais, Sociais e Ambientais (Dhesca), 2013, disponibleen http://issuu.com/guilhermeresende/docs/o_projeto_ferro_s11d_da_vale.

12 FIDH, Justiça Global y Justiça nos Trilhos. Informe Quanto Valem os Direitos Humanos? – os impactos da indústria da mineração e da siderurgia. Disponible en: http://global.org.br/programas/quanto-valem-os-direitos-humanos-%E2%80%93-os-impactos-sobre-os-direitos-humanos-da-industria-da-mineiracao-e-da-siderurgia-em-acailandia.

13 Informe confirma violaciones de derechos producto de las actividades de Vale. Disponible en: http://www.dhescbrasil.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=926:relatorio-confirma-violacoes-direitos-atividades-vale&catid=69:antiga-rok-stories

14 Idem.

Los hechos referentes al espionaje ilegal promovido por Vale contra los movimientos se presentaron con fuerza a partir de las denuncias y de los documentos presentados por un exempleado de Vale, André Almeida, que trabajó ocho años en la compañía (2004-2012) como gerente de contratos y responsable por los servicios de inteligencia en Seguridad Empresarial. El denunciante participaba directamente de reuniones, recibía informes y era avisado de las situaciones diversas, relacionadas con el monitoreo y el espionaje de empleados de la compañía, de políticos y de movimientos sociales[15]. Tales hechos, que se hicieron públicos por medio de acceso a documentos internos de la compañía, ya venían siendo notados y, en cierta forma, difundidos por movimientos y grupos sociales que sufrían directamente, y de manera concreta y visible, las acciones de persecución y criminalización por parte de la compañía. Por ejemplo, informaciones divulgadas ya en 2011, en el informe *Brasil – Quanto Valem Os Direitos Humanos* [Brasil - Cuánto valen los derechos humanos], habían denunciado que Vale, "con la colaboración de órganos públicos de seguridad y justicia, y también de medios de comunicación y de otros agentes privados, realiza acciones que pueden calificarse como persecución judicial, intimidación y criminalización de aquellos que trabajan en defensa de los derechos de las personas que sufren impactos por las operaciones de esta empresa".

En 2004, la prensa divulgó acciones de espionaje de Vale contra la comunidad aborigen Gavião Parkatejê y fotografías del edificio de la Fiscalía de la República en Marabá, "componiendo una base de datos que también incluye fotos de los propios fiscales", lo que motivó incluso declaraciones públicas de indignación del Fiscal Jefe de la República do Pará en la época, Ubiratan Cazetta, refiriéndose al hecho como una situación clara de intimidación, pasible incluso de llevar a una indemnización por daño moral para la comunidad aborigen. En la ocasión, el jefe de seguridad de la Empresa

15 La información extraída de la representación al Ministerio Público Federal, ofrecida por André Almeida, cuya copia se encuentra en el expediente de denuncias entregadas a la Comisión de derechos Humanos y Legislación Participativa del Senado.

Vale, Lino Carlos da Fonseca, confirmó que la compañía mantenía una base de datos con fotos de los indios y de los fiscales[16]. Frente a las denuncias, Vale, por medio de sus representantes, volvió a dar declaraciones donde admitía monitorear las acciones de los movimientos sociales y que no podría pronunciarse sobre posibles fallas de la gestión que había pasado. En carta de respuesta a las notas publicadas en la prensa, enviada el 22 de abril de 2013, la compañía admitió haber contratado empleados con licencias de la Abin y estar supervisando el *Movimento dos Trabalhadores Sem Terra* (MST) y la red Justiça nos Trilhos[17], atribuyéndoles pública y lisamente actos ilegales ofensivos a las actividades de la compañía.

3. El caso Belo Monte

La Central Hidroeléctrica Belo Monte se está construyendo en el río Xingu, en Pará, y está previsto que sea la segunda mayor hidroeléctrica de Brasil y la tercera mayor del mundo. La responsabilidad del emprendimiento es del Consorcio Constructor Belo Monte, formado por las empresas contratistas Andrade Gutierrez, Odebrecht, Camargo Correa, OAS, Queiroz Galvão, CONTERN, Galvão Engenharia, CETEMPO, J. Malluceli, SERVENG. Desde 2011, Vale S.A. también es parte del consorcio, con 4,41% de las acciones.

Hay una historia de casi treinta años de resistencia a la construcción de la hidroeléctrica, que se remonta a los tiempos de la dictadura militar. Esta construcción ya ocasionó muchos daños a las poblaciones locales y puede empeorar mucho más la situación de los pueblos que viven en la región. Entre algunas poblaciones afectadas, hay 13 pueblos indígenas. Desde 2001, se tramitan cerca de 70 demandas que cuestionan las ilegalidades y las violaciones de

16 *Cazetta: espionagem da Vale foi um ato irresponsável, O Liberal, 13/02/2004. Disponible en: http://pib.socioambiental.org/pt/noticias?id=11071.*

17 *Fragmento de nota de Vale disponible en http://s.conjur.com.br/dl/nota-vale.pdf.*

los derechos humanos causados por el proyecto Belo Monte, entre ellos, la carencia de consulta a los pueblos afectados[18]. Las organizaciones contra la hidroeléctrica están agrupadas en una articulación llamada *Movimento Xingu Vivo para Sempre*. En 2011, la CIDH (Comisión Interamericana de Derechos Humanos) concedió medidas cautelares a favor de las poblaciones afectadas por la construcción de la hidroeléctrica[19].

La denuncia de esquema ilegal de espionaje por parte del Consorcio Construtor Belo Monte (CCBM) y la Abin (Agencia Brasileña de Inteligencia) contra los defensores de Derechos Humanos que pertenecían al Movimiento *Xingu Vivo* por Siempre fue realizada el 24 de febrero de 2013. El movimiento se encontraba reunido en la Universidad Federal de Pará, en Marabá, para planificar las demandas administrativas, políticas y legales contra el emprendimiento. Ese día se descubrió que uno de los participantes filmaba y grababa con un "bolígrafo de espionaje". Al ser cuestionado sobre el bolígrafo y las grabaciones hechas, inicialmente negó el hecho, pero después buscó al asesor jurídico del movimiento, dispuesto a contar todo lo que sabía[20]. Según informó, era vecino de Altamira (Pará) y fue reclutado por el Equipo de Seguridad del Consorcio Belo Monte para infiltrarse en el movimiento, recibiendo un pago mensual de alrededor de 5000 reales; fue encargado por el consorcio de espiar integrantes de *Xingu Vivo*, obtener fotos, informes de reuniones y otras informaciones que deberían ser repasadas posteriormente a la Abin. Agregó que entre sus funciones también estaba la de espiar a los trabajadores de los obradores, lo que conseguía hacer valiéndose de dos carnets de identificación que le había provisto el consorcio. Dijo que en las huelgas había hecho el mapeo de los líderes de los

18 *http://www.ihu.unisinos.br/noticias/519516-movimento-xingu-vivo-para-sempre-lanca-campanha-por-justica-ja-a-belo-monte*

19 *http://www.ihu.unisinos.br/noticias/505626belomontebrasildesqualificaacaodaoeaeprojetooriginalepostoemduvida*

20 *Representación ofrecida por miembros del Movimiento Xingu Vivo al Ministerio Público Federal el 25/02/2013, protocolada bajo el número 01172/2013.*

trabajadores, y que varios de los mismos habían sido despedidos[21]. El infiltrado permitió que se le hiciera fotocopia a su documento de trabajo personal, y a las credenciales de identificación otorgadas por la empresa y que lo vinculaban como empleado del CCBM[22].

En nota enviada al *Movimento Xingu Vivo para Sempre*, el Gabinete de Seguridad Institucional de la Presidencia negó "operaciones conjuntas" con el CCBM, pero no con Norte Energía. Contradictoriamente, afirma que "los documentos relativos a la Estructura Estratégica Usina Hidroeléctrica Belo Monte se encuentran con acceso restringido, por estar clasificados como sigilosos, según la legislación vigente"[23]. Poco tiempo después de divulgar la noticia, el *Movimento Xingu Vivo para Sempre* recibió un email de un supuesto agente de la Abin que confirma la presencia de la agencia en el lugar. Afirma además que "el material incautado por los abogados es coherente con el que utiliza Abin en sus acciones" y "es muy probable que la Abin haya apoyado, total o parcialmente, la remuneración del mismo, por medio de dinero secreto u otro de título similar, porque es exactamente así como la agencia actúa en situaciones similares"[24].

Las actividades de espionaje y de represión de las acciones de los movimientos sociales que se posicionan en contra de Belo Monte mantienen innumerables otros antecedentes como la represión a movimientos huelguistas por parte de la Fuerza Nacional[25], el informe de la Abin que se hizo público en 2011[26] y la denuncia del "acoso"

---

21 La declaración fue dado ante el plenario del movimiento Xingu Vivo y está registrada en vídeo disponible en el Internet (http://www.youtube.com/watch?v=FX8QYKTrCzE).

22 http://www.xinguvivo.org.br/2013/02/25/funcionario-de-belo-monte-e-flagrado-espionando-reuniao-do-xingu-vivo-para-informar-bin/; http://pt.globalvoicesonline.org/2013/04/11/brasil-espionagem-belomonte-suape-abin/ ;

23 http://www.xinguvivo.org.br/2013/04/08/xingu-vivo-questiona-abin-sobre-espionagem-abin-nega-suposto-agente-confirma

24 Idem.

25 La tropa de la Fuerza Nacional ocupa el obrador de la usina hidroeléctrica de Belo Monte desde fin de marzo de 2013. El 10/04, en visita a la Defensoría Pública de Pará por medio de los defensores Fábio Rangel y Marcio Alves Filgueira, trabajadores de Belo Monte denunciaron la desaparición de trabajadores y la represión de la Policía Militar y la Fuerza de Seguridad Nacional.

26 http://www.conversaafiada.com.br/politica/2011/07/05/abin-identifica-as-ongs-estrangeiras-que-boicotam-belo-monte/.

por parte de los agentes de la Abin al juez Antônio Carlos Campelo[27], de la Justicia Federal en Altamira, responsable por preliminares que suspendieron tres veces la licitación de la hidroeléctrica[28].

4. Las repercusiones legales del espionaje y las estrategias de confrontación por parte de las organizaciones de la sociedad civil

La ausencia de una legislación específica no obstaculiza de ninguna manera la responsabilización[29] de muchos actos ilegales practicados a título de "supervisión" de los movimientos sociales. La práctica del espionaje afecta varias protecciones constitucionales de las libertades del ciudadano y la protección de informaciones personales, insculpidas en la Constitución Federal, en el Código Civil, en la Convención Americana de Derechos Humanos y en la Declaración Universal de Derechos Humanos. También se inserta como la punta del ovillo de una sucesiva cadena de violaciones: las informaciones obtenidas ilegalmente tienen como consecuencia la práctica de otros crímenes como amenaza, secuestro, despido injusto de personal, represalia, tortura, abuso de poder, crímenes contra la administración pública y la administración de la justicia, entre otros.

---

27 Juiz se diz incomodado com agentes da Abin (http://www1.folha.uol.com.br/fsp/dinheiro/fi2104201008.htm); http://g1.globo.com/economia-e-negocios/noticia/2010/04/senado-questiona-atuacao-da-abin-em-leilao-de-usina.html.

28 http://noticias.r7.com/economia/noticias/senado-questiona-atuacao-da-abin-em-belo-monte-20100429.html Dicha denuncia fue objeto de una audiencia convocada por la Comisión de asuntos exteriores del senado el día 29 de abril de 2010.

29 N.R.: Es preciso realizar una aclaración sobre el criterio establecido para el uso del término "responsabilización", y diferenciarlo de "responsabilidad". Desde la perspectiva de Oszlak "con el término 'responsabilización' se alude a una relación donde un sujeto es sometido por otro (u otros) a un proceso o exigencia puntual de rendición de cuentas, en función de compromisos u obligaciones que el mismo adquiriera al hacerse cargo de alguna gestión (v.g., logro de ciertos objetivos o metas, resultantes de la aplicación de recursos)" (2003: 2). El autor propone una distinción entre "la responsabilidad asumida por un agente frente a un principal, y la responsabilización, entendida como la exigencia impuesta por el principal a su agente de que rinda cuentas por lo realizado en el marco de un contrato (explícito o implícito) que los vincula" (2003: 2). La responsabilización alude entonces a la facultad de hacer responsable a alguien por los resultados de los compromisos asumidos en el pasado. Ver: OSZLAK, Oscar. ¿Responsabilización o respondibilidad?: El sujeto y el objeto de un Estado responsable, VIII Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, 28-31 Oct. 2003: Panamá.

Las iniciativas de la sociedad civil de responsabilización se orientaron por la necesidad de conformar, en el arsenal jurídico brasileño, la ilegalidad de los actos denunciados y sus respectivas pruebas, y buscar otros elementos de prueba accionando, para ese fin, los poderes de investigación propios del Ministerio Público.

En el caso de Vale, como estrategia de actuación a nivel doméstico, se optó por llevar denuncias y representaciones al Ministerio Público Federal (MPF) en Pará, pidiendo la investigación de tales prácticas. Sin embargo, el MPF envió parte del expediente para que la Policía Federal realice las investigaciones y mantuvo la competencia federal para los temas relacionados con Vale. También se buscó involucrar al Ministerio Público del Trabajo (MPT), ya que, según denuncias, el espionaje también fue dirigido a los sindicatos y trabajadores de la compañía. Sin embargo, el proceso fue archivado, porque el MPT consideró que el levantamiento de datos —desde que no sean ilegales— es parte de la actividad de la empresa. Las organizaciones también denunciaron ante el Poder Ejecutivo, ya que había sospecha de que estaban implicados agentes de la Agencia Brasileña de Inteligencia (Abin). Se envió un pedido de informaciones a la propia Abin, que negó la existencia de cualquier investigación. Ninguna de estas acciones generó resultados concretos.

Con relación a Belo Monte, el *Movimento Xingu Vivo para Sempre* solicitó a la Abin el envío de todos los documentos en los cuales *Xingu Vivo* o sus miembros fuesen mencionados. En respuesta, el Gabinete de Seguridad Institucional de la Presidencia negó la existencia de cualquier documento de tal naturaleza y que otras informaciones relativas a la Estructura Estratégica UHE Belo Monte estaban restringidas, por tratarse de información sigilosa, según la ley vigente. El movimiento también ofreció una representación al MPF de Altamira/PA que alegaba la práctica de las ilegalidades siguientes: falsedad ideológica; invasión de privacidad; uso indebido de imágenes; crímenes contra la organización del trabajo; ofensa al derecho de asociación y de reunión; persecución y criminalización indebida de defensores de derechos humanos;

posible prevaricación de agentes públicos. La representación, hasta el momento, continúa en curso.

Al mismo tiempo, se valorizaron estrategias de responsabilización política de las empresas y el Estado, por medio de la repercusión de la denuncia en esferas públicas no estatales y en organismos internacionales. Entre las iniciativas de responsabilización política, podemos resaltar una audiencia pública en el Senado Federal, organizada a pedido de las organizaciones de la sociedad civil, en que el ex funcionario de Vale presentó el expediente de inteligencia de la empresa, previamente mencionado. El propio exfuncionario de Vale envió la denuncia al Ministerio Público Federal (MPF) de Río de Janeiro, pero éste declinó de la competencia y dijo que quien debería investigar era el Ministerio Público Estatal (MPE), donde el caso se estaba tramitando.

En términos de visibilidad pública, fue organizada una misión de la Federación Internacional de Derecho Humanos (FIDH) a Brasil, en febrero de 2014, con el objetivo de supervisar las medidas tomadas por las agencias públicas y por los agentes privados después de las denuncias de espionaje por parte de Vale y por parte del Consorcio Constructor de Belo Monte. Más allá de la movilización interna, se destaca el apoyo internacional recibido de diversas redes y organizaciones, como por ejemplo, Front Line Defenders, FIDH y Organización Mundial de Combate a la Tortura, declaración de la Articulación Internacional de los Afectados por Vale, organizaciones de Canadá y América Latina y Brasil. Las denuncias también fueron de gran repercusión en la prensa.

La restricción en el ámbito interno a la aceptación de las denuncias sobre espionaje motivó también el envío de informes a diversas agencias de la Organización de las Naciones Unidas (ONU). El 07 de mayo de 2013 las agencias de la ONU para la Libertad de Expresión; Defensores de Derechos Humanos y Libertad de Asamblea y Asociación y el Grupo de Trabajo sobre Derechos Humanos y Empresas enviaron una solicitud de informaciones al Estado brasileño. Hasta el momento, no se obtuvo respuesta.

A partir de estas experiencias, observamos que las estrategias jurídicas de responsabilización por los actos de espionaje en Brasil encontraron grandes desafíos en innumerables nuevos contornos asumidos por el fenómeno, ante la ausencia de regulación por parte del estado, en el amplio margen de informalidad que otorga límites movedizos, entre zonas de legalidad e ilegalidad, a tales prácticas y ante la inexistencia de repertorio jurídico anterior que les otorgue jurisprudencia. Se suma a eso, con importancia, la fuerza de los grupos de interés a los que se podría responsabilizar, en un contexto de sistema político judicial no apenas atravesado por las clases corporativas como fuerzas externas que lo influencian sino como elementos internos constitutivos de tal sistema.

¡Globalicemos el derecho!

¿Por qué acudir a instancias internationales? La importância del litigio doméstico en sintonia con el litigio internacional

*Alexandra Montgomery y Amanda Lyons**

El texto explora algunas posibilidades de incidencia internacional en políticas públicas para promover el acceso a la Justicia a partir de un proceso de levantamiento de denuncias, informaciones y recomendaciones a los varios mecanismos de la ONU para promover los derechos humanos, y por medio de las obligaciones de los Estados de proteger las poblaciones afectadas por grandes proyectos.

* *Alexandra Montgomery es magíster en derecho internacional, con especialización en derechos humanos y abogada de Justiça Global. Amanda Lyonses abogada especializada en derechos humanos y coordina el Programa das Américas de la ONG Franciscans Internacional.*

1. Un marco internacional insuficiente para abordar las dificultades de acceder a la justicia en los foros domésticos

Comunidades alrededor del mundo se han visto desafiadas a enfrentar gigantes empresariales en un escenario muy desfavorable, en el cual la correlación de fuerzas es injusta y desigual. Los sistemas jurídicos han funcionado en la mayoría de los casos en desfavor de las comunidades y a servicio de las empresas. Al mismo tiempo, las empresas privadas se presentan como los actores sociales que se espera que promuevan el desarrollo humano y el goce de los derechos humanos para las personas.

Sin embargo, aunque los sistemas regionales y globales para la protección de los derechos humanos se han expandido mucho en los últimos 60 años, por lo general no se ha logrado ninguna presión sobre los actores más poderosos del mundo, esto es, las corporaciones transnacionales. En el año 2011 el Instituto Tecnológico ETH de Zurich ha publicado un mapa del control global de las corporaciones. La investigación menciona que 737 grupos de compañías controlan 80% de las corporaciones transnacionales[1]. Los mecanismos débiles de control y rendición de cuentas para estos actores no corresponden al poder que tienen hoy en día.

Los sistemas internacionales para la protección de los derechos humanos —tanto los regionales como el global— existen justamente para responder a fallas o deficiencias en los sistemas

1 *The Network of Global Corporate Control - Project, University of Zurich http://www.plosone.org/article/info%3Adoi%2F10.1371%2Fjournal.pone.0025995*

domésticos, como las que se pueden detectar en el recuento de los desafíos presentados en los casos citados en esta publicación. La lógica del marco internacional sería primero, que las normas internacionales influyan y fortalezcan los marcos domésticos a través de la incorporación e implementación por actores nacionales; y segundo, cuando los mecanismos nacionales resulten inefectivos para garantizar justicia, que las víctimas puedan acudir al sistema internacional. Cabe observar, por lo tanto, cómo está el sistema internacional frente al difícil acceso a la justicia que se percibe en el mundo.

En términos de defender los derechos humanos en el contexto de las operaciones de empresas privadas, destacamos aquí tres categorías de actuación que víctimas de violaciones de derechos humanos y las organizaciones que las acompañan han empleado en foros internacionales: el litigio internacional, la incidencia internacional en políticas públicas nacionales, y la promoción de un marco jurídico internacional más favorable a la gobernanza y rendición de cuentas de corporaciones transnacionales y otras empresas. En estas tres líneas, han tenido un especial protagonismo las comunidades cuyos derechos han sido violados en contextos de la operación de industrias extractivas.

Sobre este último punto, de las normas directamente aplicables a las empresas, a pesar de esfuerzos para instalar un marco significativo en los años 90, la perspectiva que ha dominado es una visión de responsabilidad social corporativa, al contario de una visión de deberes legales. Este marco contempla mecanismos débiles que a lo sumo llegan a la mitigación de conflictos. La normativa internacional actual consiste en normas no vinculantes o mecanismos de *soft law*. Estas incluyen los Principios Rectores de las Naciones Unidas para Empresas y Derechos Humanos; las Directrices de la OCDE(Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico) para Empresas Multinacionales y las Herramientas OCDE de Identificación de Riesgo para las Empresas Multinacionales en Áreas de Frágil Gobernabilidad. De cierto modo, estas normas voluntarias ayudan a presentar como objetivos y deberes éticos lo que mejor se comprendería como obligaciones legales.

En ese marco normativo, las empresas han adoptado mecanismos de responsabilidad social corporativa con vistas a mitigar los impactos causados por sus operaciones. Esos mecanismos son medidas voluntarias adoptadas en el marco de una estrategia de regulación basada en códigos de conducta empresarial, donde las reglas son escritas por las propias empresas que no necesariamente incluyen mecanismos de reclamaciones o procedimientos que permitan un reclamo por parte de las víctimas. El marco de la responsabilidad social corporativa también está incorporado en el Pacto Global, en el cual la única responsabilidad de las empresas es presentar anualmente sus iniciativas en términos de responsabilidad social corporativa y en el caso de que no lo hagan pueden ser "*delisted*". Es muy importante observar que esos informes no tienen la obligación de ser monitoreados, lo que hace con que ese mecanismo se convierta en un espacio que las empresas utilizan para hacer propaganda de sus iniciativas voluntarias de mitigación de impactos que no necesariamente sirven a las víctimas y afectados.

2. ¿Cómo son afectadas las comunidades?

Lo que se puede observar es el ingreso feroz de empresas en territorios de comunidades. Esas empresas explotan los recursos naturales y dejan como legado contaminación, enfermedades, muertes, el desplazamiento de personas y familias, la destrucción misma del tejido social y de las relaciones sociales. La entrada de la empresa viene generalmente con promesas de desarrollo, de una vida mejor, de más educación, seguridad, empleos. Pero, en verdad, destruyen la organización social y los medios de vida de las comunidades en donde se instalan. Lo que está en disputa es el territorio y la defensa de sus medios y modos de vida.

Un gran reto planteado por el marco voluntario a nivel internacional es que diluye los avances hechos en el área de derecho vinculante de los derechos humanos. En vez de fortalecer la postura

de individuos y comunidades como portadores de derechos, estos no son tratados como sujetos con derechos sino factores para que sean cuantificados; problemas, riesgos, externalidades a ser resueltos para asegurar que la actividad empresarial pueda avanzar[2].

A la vez, observamos tendencias de sistemáticamente restringir los espacios para la defensa de los derechos humanos en lo local y en el escenario nacional, desde la criminalización de la protesta, el uso arbitrario del sistema penal contra defensores y defensoras y violencia, hasta las restricciones al acceso a la información y a los espacios de toma de decisión sobre políticas relacionadas al desarrollo.

3. ¿Por qué acudir al litigio internacional?

Solo les resta a las comunidades la vía de la resistencia. Resistir significa seguir viviendo, existiendo en cuanto grupo, colectividad, organización social. No dejarse engañar con las promesas y con el sueño ofrecido por esas grandes corporaciones. En esa batalla, las comunidades afectadas buscan apoyo en la institucionalidad, a través de órganos como la defensoría del pueblo, el ministerio público y el poder judicial cuando logran observar y recopilar pruebas de violaciones y afectaciones a sus derechos. Las organizaciones no-gubernamentales tienen un papel fundamental por cumplir: trabajar junto a esas comunidades y apoyarlas en el proceso de documentar las situaciones que puedan servir como pruebas para el litigio u otras formas de incidencia.

La estrategia del litigio tiene sentido y sirve como una herramienta de empoderamiento de las comunidades. En especial cuando ellas participan en el proceso decisorio de optar por esa vía. La búsqueda de justicia se convierte en un combustible que permite a las comunidades continuar resistiendo, apropiándose del proceso, incluyendo los embates judiciales en su agenda política, retroalimentando y fortaleciendo la lucha. La vía del litigio no es rápida y

2 PERET, Rodrigo, Impressões e Considerações a partir do I Fórum Regional Empresa e Direitos Humanos da América Latina e Caribe (septiembre de 2013).

no siempre tiene resultados concretos e inmediatos, pero el camino, el proceso *per se* es importante y se hace al caminar.

Tradicionalmente, cuando los mecanismos internos de un Estado no son suficientes para garantizar el acceso a la justicia, de comunidades o personas, por violaciones de derechos humanos, la situación puede ser llevada a foros internacionales, ya sea en el ámbito regional o universal. En esos procedimientos, los organismos internacionales analizan y evalúan si un Estado ha violado, por acción u omisión, derechos humanos de personas o comunidades. Aunque la jurisprudencia haya avanzado en el sentido de que un Estado puede ser responsable por actos de terceros[3], la responsabilidad de un Estado por actos de una empresa privada no se da a través de la teoría de la responsabilidad directa[4]. Es necesario probar que el Estado tenía conocimiento de una violación y no actuó para impedir que la violación se perpetuara[5].

La mejor estrategia jurídica es la que le sirva a las comunidades, la que cuente con su participación y pueda lograr resultados y fortalecer la lucha y los procesos de resistencia. Las estrategias de litigio doméstico e internacional deben articularse, ser vistas como complementarias siempre y desde que tengan en común el fortalecimiento de las comunidades y la reparación de los daños. Hay que tener en cuenta el costo del litigio —tanto a nivel doméstico como internacional— y que las comunidades afectadas no siempre tienen

---

3 *Cfr. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo, supra, párr. 170, y Caso Vélez Restrepo y Familiares Vs. Colombia, supra, párr. 125.*

4 *Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos, Acogido por Resolución aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas [sobre la base del informe de la Sexta Comisión (A/56/589 y Corr.1)] 56/83. Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, 85ª sesión plenaria, 12 de diciembre de 2001, Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento No. 10 y correcciones (A/56/10 y Corr.1 y 2), Artículo 2 y 4.*

5 *Cfr. Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párr. 111, y Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 192, párr. 77. Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos, supra, artículo 14.3: "La violación de una obligación internacional en virtud de la cual el Estado debe prevenir un acontecimiento determinado tiene lugar cuando se produce el acontecimiento y se extiende durante todo el período en el cual ese acontecimiento continúa y se mantiene su falta de conformidad con esa obligación".*

los recursos humanos y financieros para tal. Planear y definir las estrategias con las comunidades es esencial.

4. La estrategia de la incidencia internacional en políticas públicas para promover el acceso a la justicia

Las obligaciones del Estado para proteger a los derechos humanos frente la actuación de los actores no estatales están siendo definidas en el derecho internacional[6] y su desarrollo jurídico ha sido también resultado de la actuación de comunidades afectadas y de las organizaciones que las acompañan.

Un tema importante a observar es cómo los tratados de comercio e de inversión han obstaculizado a los Estados en donde se realiza, o se pretende realizar, actividad extractiva. Esos obstáculos se presentan en sus capacidades y obligaciones de proteger y promover los derechos humanos de sus ciudadanos. Pero para el fin de este artículo nos concentramos en el área jurídica en evolución que es la interpretación de las obligaciones estatales de los países que sirven como domicilio de corporaciones transnacionales. Las obligaciones estatales incluyen claramente la gobernanza de empresas que operan dentro de su territorio. Los estados también tienen obligaciones en el marco de derechos humanos para las empresas que mantienen sede y registro en su jurisdicción pero que tienen operaciones en el exterior. Una herramienta importante que ha sido desarrollada y utilizada consiste en los Principios de Maastricht sobre las Obligaciones Extraterritoriales de los Estados en el Área de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales[7].

El trabajo de levantar denuncias, informaciones, y recomendaciones a los variados mecanismos de la ONU para la promoción de los

---

6 *Véase por ejemplo, la Observación General n. 16 sobre las obligaciones del Estado en relación con el impacto del sector empresarial en los derechos del niño.*

7 *http://www.etoconsortium.org/nc/en/library/maastrichtprinciples/?tx_drblob_pi1%5BdownloadUid%5D=21*

derechos humanos puede ser un componente importante del trabajo arduo y continuo de promover marcos jurídicos, reglamentarios y políticos a nivel nacional, que favorece la garantía y protección de los derechos humanos. Como ejemplo, la sociedad civil organizada ha presionado, con cierto éxito, al sistema de las Naciones Unidas[8] y al Sistema interamericano de Derechos Humanos para reconocer el papel que tienen las políticas Canadienses en la violación sistemática de derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales en el exterior, en particular a través de la promoción de su industria minera en América Latina[9].

En 2012, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD) se pronunció destacando su preocupación por los impactos de las corporaciones transnacionales registradas en Canadá en los derechos de los pueblos indígenas en otros países, especialmente en el sector minero[10]. El Comité exhortó al Estado: "que adopte las medidas legislativas apropiadas para impedir que las empresas transnacionales con domicilio social en el Canadá lleven a cabo actividades que afecten negativamente al goce de los derechos de los pueblos indígenas fuera del Canadá, y para exigir responsabilidades a estas empresas."[11] El mismo año, el Comité para los Derechos del Niño adhirió a la recomendación del CERD, destacando específicamente las empresas canadienses de gas, petróleo y minería[12]. En un claro ejemplo de cómo se pueden abordar

---

8 Como ejemplos más recientes, véanse los informes presentados por Franciscans Internation, Canada's Mining Interests in Latin America and the Urgent Need for Measures to Prevent and Remedy Human Rights Harms Caused Abroad y Parallel Report submitted by the Global Initiative for Economic, Social and Cultural Rights (GI-ESCR) to the Country Report Task Force of the Human Rights Committee (June 2014), disponibles en la página del Comité de Derechos Humanos, en el banco de documentos para su 112ª sesión, http://www.ohchr.org/en/hrbodies/ccpr/pages/ccprindex.aspx.

9 Véase el informe extensivo documentando esta realidad, El impacto de la minería canadiense en América Latina y la responsabilidad de Canadá, disponible en: http://www.dplf.org/es/news/informe-sobre-el-impacto-de-mineria-canadiense-en-america-latina-y-la-responsabilidad-de-canada.

10 Committee on the Elimination of Racial Discrimination, Concluding Observations: Canada, UN Doc. CERD/C/CAN/CO/19-20 (4 Apr.2012), para 14.

11 Ibid. párr. 14.

12 Committee on the Rights of the Child, Concluding Observations: Canada, UN Doc. CRC/C/CAN/

las dificultades sistemáticas que obstaculizan el litigio doméstico, el Comité denunció la falta de un marco doméstico suficiente "para que todas las empresas y sociedades del Estado Parte rindan cuentas por las vulneraciones de los derechos humanos y los abusos contra el medio ambiente cometidos en el extranjero"[13]. Terminó emitiendo una serie de recomendaciones para que el Estado implemente la reglamentación necesaria para asegurar que las industrias canadienses cumplan con los estándares nacionales e internacionales de derechos humanos, del trabajo, y del medio ambiente, entre otros[14].

Estos avances en la interpretación de las obligaciones estatales de proteger a los derechos humanos son resultado de las denuncias y esfuerzos que ha hecho la sociedad civil organizada, con base en su trabajo con comunidades afectadas y, especialmente, en la experiencia de intentar buscar justicia en los foros nacionales. Se espera que los pronunciamientos internacionales puedan servir como una palanca para contribuir con los constantes esfuerzos, a nivel nacional, de presionar a los Estados para que cumplan con sus obligaciones frente a los poderosos actores no estatales.

CO/3-4 (6 Dec. 2012), párr. 28 ("El Comité comparte la preocupación expresada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial por el hecho de que el Estado parte no haya adoptado aún medidas con respecto a las empresas transnacionales con domicilio social en el Canadá cuyas actividades afecten negativamente al goce de los derechos de los pueblos indígenas fuera del Canadá (CERD/C/CAN/CO/19-20, párr. 14), en particular en los sectores del gas, el petróleo y la minería.")

13 Ibíd., párr. 28.

14 Ibíd., párr. 29. El Comité exhortó al Estado que: "a. Establezca un marco normativo claro para, entre otras, las empresas de los sectores del gas, la minería y el petróleo que operan en territorios fuera del Canadá, de manera que sus actividades no afecten los derechos humanos o pongan en peligro el medio ambiente y otras normas ; b. Vigile el cumplimiento por las empresas, tanto en el Canadá como en el extranjero, de las normas internacionales y nacionales en materia de medio ambiente, salud y derechos humanos, y se asegure de que, cuando cometan infracciones, se les impongan sanciones y se proporcione reparación a las víctimas ; c. Evalúe, en consulta con las empresas, los planes de estas para prevenir la contaminación del medio ambiente y los efectos negativos de sus actividades para la salud y los derechos humanos, así como su divulgación al público; d. Al hacerlo, tenga en cuenta los Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos de las Naciones Unidas, aprobados por unanimidad en 2008 por el Consejo de Derechos Humanos".

5. Logros: La campaña para un nuevo tratado vinculante

Un logro que deberíamos seguir es la resolución que salió el 26 de junio de 2014, durante la 26ª sesión del Consejo de los Derechos Humanos de la ONU. La resolución ordena la creación de un grupo de trabajo intergubernamental para estudiar la posibilidad de un tratado jurídico vinculante sobre corporaciones transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos.

La resolución fue presentada por Ecuador, Sudáfrica, Bolivia, Cuba y Venezuela y contó con el apoyo de un total de 20 países miembros de Consejo. Se abstuvieron 13 países incluyendo Argentina, Brasil, Chile, Costa Rica, México y Perú. Los otros 14 países del Consejo votaron contra, incluyendo los países europeos y los Estados Unidos.

Esa iniciativa recibió amplio apoyo de grupos, movimientos y comunidades. Un llamado por un instrumento jurídico vinculante ha sido firmado por 610 organizaciones de la sociedad civil y movimientos sociales y 400 individuos de 95 países.

La aprobación de esta resolución es vista por muchos como una afirmación muy importante de las deficiencias en los compromisos, iniciativas y estándares voluntarios y un reconocimiento de la crisis que enfrentan las comunidades frente al poder ilimitado de las corporaciones transnacionales. A la vez, es un intento importante de elevar a los principios y normas de los derechos humanos por encima de los intereses económicos y el mercado.

La campaña contó con el apoyo de muchos grupos de base que trabajaban junto a las víctimas de la operación predatoria de las industrias mineras. Cabe recordar que la Declaración de los derechos humanos de los pueblos indígenas demoró 26 años para ser aprobada, y el proceso en sí —de promover cambios en el marco internacional— es una importante plataforma para la denuncia de violaciones sistemáticas a los derechos humanos. También es pertinente destacar que el Consejo de Derechos humanos aprobó dos resoluciones más sobre el tema derechos humanos y empresas, reconociendo la necesidad de redoblar los esfuerzos del sistema universal en esta área.

GUATEMALA

Responsabilidad directa

Demandas en Canadá en contra de Hud Bay Minerals por daños cometidos en Guatemala

*Karyn Keenan**

La autora, que toma como ejemplo la acción de la minera canadiense Hud Bay en Guatemala, aborda el mecanismo de litigio extraterritorial o reparaciones por daños sufridos en otros países, demandando a la matriz en su país sede, por medio de la ley de responsabilidad extracontractual de Canadá. Utiliza la teoría de la responsabilidad directa, por la que la empresa matriz tiene "diligencia debida" (*due diligence*) con relación a los trabajadores y ciudadanos afectados por las operaciones de las subsidiarias.

* *Karyn Keenan es directora de la organización canadiense Above Ground, que promueve políticas públicas que aseguren los derechos humanos por parte de empresas trasnacionales.*

1. Responsabilización de empresas transnacionales en sus casas matrices

Muchas empresas multinacionales operan en países donde el poder judicial no asegura el acceso a la justicia para las víctimas del abuso corporativo. Las cortes de los países anfitriones pueden carecer de los recursos necesarios para administrar eficazmente las demandas. Asimismo, le puede faltar al poder judicial la independencia que se requiere para proveer una audiencia justa. Por lo tanto, un demandante puede quedar sin alternativa si su demanda no está atendida en el país de origen de la empresa.

El litigio transnacional supone un demandante del país anfitrión y una empresa matriz como acusada. La demanda, que busca reparaciones por un daño que se alega haber sucedido en el estado anfitrión, se presenta en el país de origen de la empresa matriz. Demandantes extranjeros han enjuiciado a las empresas transnacionales en varios países de origen, entre ellos Australia, Canadá, los Estados Unidos, el Reino Unido y algunos países de Europa[1]. Algunos casos han involucrado a empresas extractivas[2]. Hasta ahora, una pequeña minoría de los casos transnacionales ha llegado al final del proceso judicial. Previa a la emisión de un fallo, la mayoría de los casos o están sobreseídos o terminan en acuerdos de indemnización entre las partes, fuera del proceso judicial. Casi sin excepción, estos casos terminan sin un reconocimiento de responsabilidad por parte

---

1 Para mayor información ver (en inglés): http://www.leighday.co.uk/LeighDay/media/LeighDay/documents/Corporate%20accountability/Tort-litigation-against-multinational-corporations-by-Richard-Meeran.pdf?ext=.pdf

2 Por ejemplo: demandantes de Papúa Nueva Guinea enjuiciaron a BHP en Australia; demandantes sudafricanos enjuiciaron a Anglo American en el Reino Unido; demandantes de Nigeria enjuiciaron a Shell en Holanda; demandantes congoleños enjuiciaron a Anvil Mining en Canadá, etc.

de la empresa. Sin embargo, para algunos demandantes, el litigio transnacional representa su única oportunidad de presentar su caso frente a una autoridad judicial.

La mayoría de los juicios transnacionales contra empresas multinacionales han sido presentados en jurisdicciones que utilizan el sistema de la ley común[3]. Por lo general, sus demandas se han basado en la ley de negligencia.

2. Desafíos para el litigio transnacional

El litigio transnacional presenta desafíos significantes. Además de los costos asociados con la representación legal, los casos transnacionales suelen implicar gastos relacionados a los viajes, la traducción, el contrato de expertos y la recolección de evidencia en el extranjero. En algunos países, las cortes siguen la práctica de ordenar que la parte que pierde un litigio civil cubra por lo menos una porción de los gastos legales de la parte que gana. Aparte del cargo financiero, el litigio transnacional comprende desafíos logísticos significativos. Estos pueden incluir la identificación de abogados que están dispuestos a asumir un caso en el país de origen, la comunicación de larga distancia, las barreras lingüísticas y la necesidad de viajar.

El demandante extranjero también enfrenta desafíos legales cuando se avala de una corte extraña. Primero, el demandante debe establecer que la corte en el estado de origen cuenta con la jurisdicción para tratar el caso. Jurisdicción se refiere a la autoridad legal de la corte de adjudicarse el asunto. Un demandante tiene que establecer que existe un vínculo legal convincente entre el caso y la corte en cuestión.

Aun cuando una corte tiene jurisdicción sobre un asunto transnacional, puede declinar de ejercerla. En algunos países, el principio

---

3 Este sistema legal se basa en la ley medieval de Inglaterra. Se define por la dependencia en la jurisprudencia, en contraste al uso del código civil que prevalece en las jurisdicciones civiles. En el sistema de la ley común, las decisiones judiciales establecen precedentes que guían a los jueces en casos posteriores.

legal de *forum non conveniens* permite que una corte sobresea una demanda si determina que otra corte está mejor posicionada para adjudicarse el caso. Un acusado corporativo que busca la anulación de una demanda con base en este principio suele argumentar que el estado anfitrión es el mejor foro debido a su proximidad con las partes, los testigos y/o la evidencia.

Otro desafío para los demandantes extranjeros concierne la estructura legal de las empresas multinacionales. El 'velo corporativo' es una construcción legal que trata a la empresa matriz y a sus subsidiarias como entidades legalmente separadas. Esta figura le quita la responsabilidad legal a la matriz por las acciones y omisiones de las subsidiarias. Sin embargo, muy a menudo la separación es una ficción debido a que las empresas matrices suelen involucrarse en la gestión y operaciones de sus subsidiarias. A veces los demandantes buscan levantar el velo para responsabilizar a las empresas matrices por las trasgresiones de sus subsidiarias. Sin embargo, las cortes han mostrado poco interés en quitar el velo, salvo en circunstancias excepcionales.

Otra estrategia es de responsabilizar directamente a la empresa matriz por los eventos en el extranjero. En lugar de argumentar que la empresa matriz es responsable por las acciones de sus subsidiarias, esta propuesta busca responsabilizar a la empresa matriz por sus acciones y omisiones. Se argumenta que la empresa matriz tiene un 'deber de cuidado' hacia los empleados de la subsidiaria y/o los ciudadanos privados que están afectados por las operaciones de la subsidiaria. La empresa matriz tiene un deber con relación a aquellas funciones de la subsidiaria sobre las cuales o fue responsable o tomó control. Esta teoría de responsabilidad legal fue desarrollada en el Reino Unido, donde ha sido sostenida por la corte de apelación. Actualmente está siendo probada en cuatro casos transnacionales presentados ante el sistema jurídico canadiense.

3. Los casos contra Hud Bay

Canadá es un líder mundial en el sector minero[4]. La expansión mundial de las operaciones de las empresas mineras canadiense ha generado serios impactos ambientales y sociales. Individuos y comunidades que han sufrido perjuicios como consecuencia de las operaciones de las empresas canadienses han buscado alcanzar una medida de justicia frente a diversas instancias, inclusive el poder judicial canadiense. No obstante, hasta ahora los pocos juicios transnacionales que han sido iniciados en Canadá por demandantes extranjeros contra empresas mineras han fracasado. Actualmente, tres juicios se encuentran en proceso en la corte de primera instancia de la provincia de Ontario contra la empresa minera Hud Bay Minerals[5]. Los casos contra Hud Bay, una empresa canadiense, han logrado avances importantes. Los demandantes son guatemaltecos y las acusaciones se tratan de perjuicios sufridos en Guatemala.

Hud Bay adquirió una concesión minera en la zona de El Estor que incluye territorio ancestral del pueblo Maya. La gente de la zona, que perdió tierra durante la guerra civil, ha buscado recuperarla. Ellos habitaron la tierra ancestral que está ubicada dentro de la concesión minera, donde construyeron casas. En varias ocasiones, los habitantes fueron desalojados de la zona por las fuerzas de seguridad empleadas por la empresa minera y sus construcciones fueron destruidas. Durante uno de estos incidentes, diez mujeres indígenas alegan haber sido violadas en grupo por personal de seguridad, policía y militares, todos vestidos de uniforme[6]. En otra confrontación, Adolfo Ich, presidente de una de las comunidades afectadas por la mina, fue torturado y asesinado por las fuerzas de seguridad de la empresa[7]. El mismo día que se asesinó al Sr. Ich, el director de seguridad para la mina disparó su arma contra

---

4 Según el gobierno de Canadá, el sector minero canadiense poseía CDN$215 mil millones de activos fuera del país en el 2011. Natural Resources Canada, Canadian Mining Assets, January 7, 2013.

5 Choc v. Hud Bay Minerals Inc.,Chub v. Hud Bay Minerals Inc.y Caal v. Hud Bay Minerals Inc. Un cuarto caso fue presentado en junio, 2014 en la Corte Suprema de la Colombia Británica por demandantes guatemaltecos contra la empresa minera Tahoe Resources Inc.

6 Para mayor información ver: http://www.chocversushudbay.com/?lang=es

7 Ibid.

German Chub. Si bien el Sr. Chub sobrevivió, quedó paralizado y ahora usa silla de ruedas[8]. Las mujeres, German Chub y la viuda de Adolfo Ich son los demandantes en los casos contra Hud Bay en Canadá.

4. Los temas legales

La empresa buscó sobreseer el caso con varias mociones preliminares (previo a una consideración de los méritos del caso). Una de las mociones buscó la aplicación del principio de *forum non conveniens*. Sin embargo, poco tiempo antes de defender su moción frente a la jueza, la empresa retiró su petición. Al mismo tiempo que esta decisión de la empresa neutralizó lo que significaba un obstáculo potencial para los demandantes, implica que los tres casos no generaron jurisprudencia en Ontario sobre *forum non conveniens*, lo que pudiera haber servido en futuras demandas.

La empresa presentó otra moción preliminar aseverando que los casos carecen de sustento legal porque buscan responsabilizar a una empresa matriz por las acciones de su subsidiaria, es decir, levantar el velo corporativo. Los demandantes insistieron que la empresa matriz tiene responsabilidad directa en negligencia por los hechos. Aseveraron que la empresa matriz tiene un deber legal hacia los demandantes de actuar con cuidado razonable, independientemente de las obligaciones de su subsidiaria. Afirmaron que Hud Bay no ha cumplido con ese deber. Los demandantes argumentaron que la empresa autorizó el despliegue imprudente de personal de seguridad cuando tuvo conocimiento del alto riesgo de abuso. Según los demandantes, la empresa autorizó los desalojos forzosos sin tomar medidas razonables para proteger a las comunidades[9].

---

8 Ibid.

9 Para respaldar su afirmación que la empresa matriz tiene responsabilidad directa por los impactos sufridos en Guatemala, los demandantes alegan que: Hud Bay dirigía, controlaba, manejaba y financiaba el proyecto minero; Hud Bay tomó decisiones con respecto a las relaciones comunitarias, inclusive sobre las fuerzas de seguridad; el presidente de la subsidiaria guatemalteca también era el gerente para Guatemala de la empresa matriz; Hud Bay supo que la empresa de seguridad que contrató operaba sin licencia y que existían alegaciones creíbles de que la empresa había estado involucrada en la criminalidad organizada.

La moción de la empresa fue negada por la corte. Por lo tanto, los casos han podido proceder, lo cual implica una demora de unos años más. Sin saber los resultados finales, los casos ya lograron avances importantes. Por primera vez en Canadá, juicios transnacionales pasaron por las cuestiones preliminares y avanzaron a la etapa donde están siendo considerados por sus méritos. Asimismo, es la primera vez que una corte canadiense reconoce la legitimidad de la teoría de la negligencia directa con respecto a una empresa transnacional. Si los procesos llegan hasta la emisión de los fallos, producirán jurisprudencia sobre los parámetros de esta base de negligencia.

5. Conclusiones

El litigio transnacional contempla importantes desafíos financieros, logísticos y legales, además de demorar mucho tiempo. Sin embargo, para algunos demandantes, la oportunidad de presentar sus demandas frente a una autoridad legal supera los costos. Adicionalmente, el litigio transnacional puede tener un efecto disuasivo con respecto a las transgresiones de las empresas. La asignación de responsabilidad legal a una empresa matriz en su país de origen con respecto a las operaciones de su subsidiaria representa un incentivo persuasivo al sector privado para la institucionalización de procesos robustos de diligencia debida.

Justiça nos Trilhos

justiça global
15 anos

FUNDACIÓN
ROSA
LUXEMBURGO