

Mecanismo Independiente de Quejas de FMO-DEG

Informe de Panel Nº 1

Proyecto Hidroeléctrico Barro Blanco Panamá

Este informe se basa en la información proporcionada al Panel por los denunciantes, los prestamistas y otras partes interesadas. Las expresiones de opinión y de juicio emitidas por el Panel no pretenden actuar como apreciación fáctica o evaluación legal y no pueden invocarse como tal en cualquier tribunal de justicia.

Miembros del Panel:

Stephen Gibbons

Maartje van Putten

Michael Windfuhr

29 de mayo de 2015

Índice

1. Resumen ejecutivo	4
2. Antecedentes y queja.....	9
2.1 Resumen de la queja.....	9
2.2 Metodología de la revisión	11
2.3 Resumen de las normas aplicables	12
3. Revisión fáctica e información clave	14
3.1 Resumen de las fases de diligencia debida, aprobación y supervisión.....	15
4. Aspectos importantes	19
4.1 Idoneidad de la evaluación de los impactos sociales y ambientales	19
4.2 Asuntos relacionados con la tierra, los pueblos indígenas y la participación y consulta de las partes interesadas..	26
4.3 Impactos ambientales y cumplimiento.....	39
5. Conclusiones	44
6. Anexos.....	47

Agradecimientos

El Panel tuvo la posibilidad de realizar consultas con la gerencia y el personal profesional de la Sociedad Alemana de Inversión y Desarrollo (DEG) y el Banco de los Países Bajos para el Desarrollo (FMO) que participaron en la evaluación y el control del Proyecto Hidroeléctrico Barro Blanco (PHBB) durante todo el proceso de revisión de cumplimiento, tanto antes como después de la visita de campo en Panamá, y desea expresar su agradecimiento a dichos participantes por su apertura y por la información y la colaboración recibidas.

También desea agradecer a los denunciantes del Movimiento 10 Abril (M10) y a la Cacica General Sra. Silvia Carrera, a las ONG SOMO y Both Ends de los Países Bajos que apoyan a los denunciantes y también a la ONG Centro de Incidencia Ambiental (CIAM) con sede en la ciudad de Panamá, quienes se reunieron con el Panel, y por supuesto también a quienes les guiaron durante el viaje de campo y a los pobladores que hospedaron al Panel durante su visita de un día a Nuevo Palomar y Quiabda.

El Panel también expresa su gratitud al Vicepresidente Ejecutivo de PHBB de la ciudad de Panamá y a sus empleados, con quienes mantuvo una franca discusión sobre el proyecto y que proporcionaron al Panel valiosas reflexiones y apoyo logístico en el área del proyecto.

El Panel también pudo visitar a Gisele Didier del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) y a la Representante Regional de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH) Carmen Rosa Villa y a su personal e intercambiar importante información sobre la situación actual de los derechos de la población indígena de Panamá, con énfasis en el impacto de la presa Barro Blanco. El Panel desea expresar su aprecio por el tiempo y la información concedidos.

Se agradece especialmente a los organismos públicos y a los ministerios del Gobierno de Panamá, en particular al Ministerio de Gobierno, la Secretaría de Energía, el Instituto Nacional de Recursos Naturales Renovables (ANAM) y la Autoridad de Servicios Públicos de Panamá (ASEP).

El Panel desea también agradecer a los Embajadores de Alemania y del Reino de los Países Bajos en Panamá por su asistencia y orientación.

Por último, el Panel desea expresar su gratitud a los miembros del Secretariado, tanto de DEG y FMO, por el apoyo profesional brindado al Panel durante la revisión de cumplimiento y la preparación de este informe.

1. Resumen ejecutivo

1. La presente queja se relaciona con un proyecto financiado en forma conjunta por FMO y DEG. El Panel ha abordado ambas instituciones a través del mismo proceso de queja e informe. El proyecto en cuestión es la central hidroeléctrica Barro Blanco, que se encuentra actualmente en proceso de construcción en el distrito de Tolé, en la provincia de Chiriquí de la región oeste de Panamá. El proyecto es un emprendimiento complejo e importante, no solo en términos de las cuestiones que plantea, de la alta visibilidad política del proyecto y de ciertos aspectos técnicos, sino también con respecto a la secuencia de la adjudicación del Panel y de su informe.
2. El contenido de la queja presentada por los denunciantes era que, al no lograr garantizar que el proyecto cumpla con las normas internacionales de derechos humanos, los prestamistas no lograron cumplir los estándares aplicables a los prestamistas, en particular las normas de desempeño de la Corporación Financiera Internacional (IFC), la política de derechos humanos de FMO y las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales. Es importante destacar que la naturaleza de la queja y el alcance de los problemas considerados por el Panel se restringieron necesariamente a las acciones de los prestamistas.
3. Sobre esta base, el objetivo central de las actividades y del informe del Panel fue efectuar una revisión de la forma en que DEG y FMO evaluaron y posteriormente supervisaron el proyecto, en comparación con las normas con las se comprometieron dichos prestamistas al momento de acordarse la financiación del proyecto, es decir, en agosto de 2011. Los denunciantes solicitaron específicamente al Panel que no realizaran actividades de mediación ni de resolución de controversias.

Metodología y limitaciones particulares de la queja

4. Antes del inicio formal del proceso de revisión de cumplimiento, el Panel y ambas instituciones debieron realizar un proceso de negociación y discusión con la empresa receptora del préstamo, Generadora del Istmo S.A. (GENISA) – la operadora del Proyecto Hidroeléctrico Barro Blanco (PHBB) – con el fin de asegurar su cooperación completa con el proceso de revisión y, en especial, para asegurar el acuerdo de renuncia a la obligación de confidencialidad de los prestamistas en relación con diversos documentos e informes pertinentes a la revisión de cumplimiento. Dicho acuerdo resultó necesario debido a que el acuerdo de préstamo firmado en 2011 no contemplaba la divulgación de dichos documentos al Panel, porque el Panel no existía en el momento de celebrarse el acuerdo. Agradecemos los esfuerzos efectuados por DEG y FMO para garantizar el acuerdo voluntario de PHBB de participar en el proceso y renunciar a la obligación de confidencialidad y también a PHBB por aceptar dicho acuerdo voluntario. También agradecemos la comprensión y la cooperación de los denunciantes en este tema, el cuál fue a veces difícil para todas las partes involucradas en el proceso. Sin embargo, esto significó que el Panel tuvo que operar bajo las restricciones de un acuerdo específico entre los prestamistas y los operadores del proyecto PHBB, lo cual significaba que el Panel necesitaba el acuerdo de estas partes respecto a la divulgación de cualquier información potencialmente confidencial. Mientras el Panel entiende que esto era necesario para llevar esta queja adelante, desea expresar su opinión de que esta situación dista mucho de ser ideal para llevar una queja hacia adelante y tiene la intención de revisar esta cuestión después de esta denuncia.
5. El Panel revisó todos los documentos a su disposición y realizó varias entrevistas con personal de FMO y DEG, en persona y por teléfono. A fines de octubre 2014 el Panel realizó una visita de una semana a Panamá, que incluyó visitas a PHBB, al sitio de la presa, a varias comunidades, incluso aquellas directamente afectadas por la presa y a varias instituciones gubernamentales, organizaciones internacionales, ONG y otras partes interesadas.
6. Durante todo el proceso, la tarea clave del Panel fue evaluar la acción, los conocimientos y los requisitos de los dos prestamistas (DEG y FMO) en las diversas etapas del proyecto, así como el grado en el que dichos prestamistas cumplieron las obligaciones de políticas aprobadas por ambas instituciones. Todos los demás asuntos exceden el mandato del Panel. Con ese fin, el Panel ha procurado no efectuar comentarios sobre la legalidad o la idoneidad de cualquier otra acción, sea de PHBB, del gobierno de Panamá o de cualquier organización integrante de la queja. A continuación se detallan los hallazgos principales de la revisión de cumplimiento.

Idoneidad de la evaluación de los impactos sociales y ambientales de los prestamistas

7. Sin expresar una opinión sobre el resultado del litigio ni cuestionar la opinión de la Corte Suprema de Panamá sobre la legislación panameña, el Panel opina que los prestamistas tomaron todas las medidas adecuadas para comprender todos los argumentos jurídicos presentados ante los tribunales panameños y que no se podrían haber exigido más acciones específicas en relación con la validez de la evaluación de impacto ambiental en sí misma. Pero con esto no termina el asunto, porque los prestamistas no se basaron solamente en la evaluación de impacto ambiental, pero tomaron medidas adicionales para mejorar su conocimiento sobre los asuntos sociales y ambientales.
8. El Panel opina que si bien los prestatarios estaban, al momento del primer desembolso, totalmente informados sobre muchos de los asuntos relacionados con los pueblos indígenas, no contaban con toda la información necesaria al momento de la aprobación de crédito. Si bien los prestamistas tomaron las medidas adecuadas para informarse antes de la aprobación, y tenían los elementos suficientes para determinar que el primer informe sobre pueblos indígenas era insuficiente, esto no modifica el hecho de que en momento de la aprobación del proyecto su evaluación era limitada y condicionada a un informe futuro. En resumen, los prestamistas no estaban en la posición que deberían haber estado (y en la que ellos mismos identificaron que debían estar) en el momento de la aprobación del proyecto. Por lo tanto, el Panel concluye que los prestamistas no cumplían completamente con sus políticas al momento de la aprobación del proyecto.
9. En retrospectiva, sin embargo, fue una demora en informarse y no un rechazo de informarse. Exigir un informe sobre los pueblos indígenas y un plan de acción derivado de dicho informe fueron medidas prácticas adecuadas a tomar a la luz de las limitaciones reconocidas y las carencias de conocimiento que tenían en ese momento. Hacer de esto una condición contractual para el primer desembolso (que posteriormente se cumplió) limitó el impacto de las deficiencias de la evaluación previa a la aprobación. En proyectos futuros que involucren los derechos de los pueblos indígenas, el Panel podría prever que los prestamistas no aprobarán el proyecto hasta confirmar que se cuente con la totalidad de la información sobre todos los asuntos pertinentes, como lo exige la norma de desempeño 1. Además, el Panel opina que, dadas las complejidades reconocidas, los prestamistas habrían estado mejor informados sobre las cuestiones de los derechos y las tierras de los pueblos indígenas si hubieran procedido a comisionar una opinión formal de abogados u otros expertos especializados en los derechos de los pueblos indígenas y el contexto legal panameño.

Plan de acción ambiental y social

10. En relación con el plan de acción ambiental y social, el Panel opina nuevamente que, si bien las acciones posteriores de los prestamistas pueden haber implementado acciones y medidas de mitigación adecuadas, no se puede afirmar que al momento de la evaluación del proyecto y del acuerdo de financiación, los prestamistas hayan demostrado estar totalmente informados sobre todos los riesgos ni que hayan identificado las acciones adecuadas.
11. El Panel considera que puede haber circunstancias en las que ciertas cuestiones menos esenciales o que simplemente no se pueden evaluar en el momento de un acuerdo, se pueden dejar con propiedad para futuras evaluaciones de impacto, desarrollo de acciones y por supuesto implementación, siempre que haya indicaciones claras de los prestamistas sobre las normas y las acciones esperadas, sobre la base de una evaluación de riesgo de impacto probable. En esos casos, es necesario implementar un proceso de supervisión estricto para garantizar la ejecución posterior de las acciones acordadas. En relación con este proyecto, si bien el acuerdo se alcanzó antes de la etapa de construcción clave, los asuntos significativos relacionados con impactos sociales y ambientales y, en especial, con los derechos de los pueblos indígenas, no fueron evaluados en forma completa antes del acuerdo. El Panel nota también que la política ambiental y social de FMO estipula que el “plan de acción ambiental y social dejaría normalmente a los clientes un periodo máximo de tres años para lograr cumplir plenamente los requerimientos [de la política]”. En este caso los requerimientos incluidos en el plan de acción ambiental y social (en términos de los plazos previstos) estaban alineados con esto. El plan de acción ambiental y social fue implementado hasta cierto punto, a excepción de los asuntos importantes destacados en este informe (p.ej. asuntos relacionados con la tierra y los pueblos indígenas). Si bien se reconoce que los elementos de un plan de acción social y ambiental deberían ser implementados dentro de un plazo definido y no deberían ser indebidamente postergados, la brecha en la comunicación entre el proyecto

y las comunidades afectadas y el retraso debido a los varios procesos de diálogo e informes realizados por las Naciones Unidas son factores que deben tenerse en cuenta en este caso. Teniendo esto presente, el Panel no encuentra ningún incumplimiento en relación con el tiempo de implementación del plan de acción ambiental y social.

Asuntos relacionados con la tierra, el reasentamiento y el desplazamiento

12. Con respecto al desplazamiento físico, los prestamistas aceptaron el punto de vista de que no había necesidad de reasentar personas. Esto contrasta con las comunidades afectadas, quienes opinan que es necesario reubicar algunas casas. El Panel concluye que los prestamistas tenían derecho a asumir la visión de que los temas de compensación no parecían ser un problema importante, porque afectarían a una cantidad limitada de personas y había tierras alternativas potencialmente disponibles. Sobre esta base, el Panel opina que los prestamistas podían asumir que el proyecto cumplía con este aspecto de la norma de desempeño 5. Sin embargo, después de los hallazgos del PNUD quedaba claro que podría producirse un impacto sobre un grupo limitado de personas, y los prestamistas deberían haber solicitado la incorporación de acciones adicionales en el plan de acción social y ambiental para resolver este asunto.
13. Si bien reconoce que no se trata de un problema sencillo, el Panel opina que los prestamistas podrían haber tomado más medidas para procurar aclarar la situación legal relacionada con la adquisición y el uso de la tierra. Esto hubiera podido hacerse mediante la comisión de una opinión legal formal y exigir a PHBB que profundizara la comprensión legal sobre este tema. Un enfoque posible podría haber incluido un diálogo con el gobierno a través de su cliente para obtener orientación gubernamental clara acerca del punto de vista oficial sobre la legislación adecuada. Esto no quiere decir que los prestamistas no hicieron nada, sino que, dada la naturaleza clave de este asunto, podrían haber hecho más.
14. Independientemente de la cuestión de la relación formal y la consulta con las estructuras representativas de la comarca, el Panel destaca dudas importantes que impiden determinar con claridad si los prestamistas podían satisfacerse de que las consultas con las comunidades afectadas se realizaron con el formato y la intensidad (negociaciones de buena fe) requeridas por la norma de desempeño 7. El Panel opina que los prestamistas no tomaron suficientemente en cuenta la resistencia de las comunidades afectadas. Esto puede ser, hasta cierto punto, porque se había alcanzado un acuerdo legal entre PHBB y el consejo regional de la comarca, y eso fue considerado por los prestamistas como solución suficiente. Sin embargo, el informe del asesor independiente en asuntos ambientales y sociales sobre los pueblos indígenas documenta claramente que las comunidades directamente afectadas cuestionan la legitimidad de dichos acuerdos. Esto debería haber activado las etapas identificadas posteriormente en este informe.
15. El informe del asesor independiente en asuntos ambientales y sociales sobre los pueblos indígenas concluye que no se tiene conocimiento de ningún plan para relacionarse con el pueblo Ngöbe en las comunidades afectadas. Esta conclusión debería haber sido tomada en serio por los prestamistas, que deberían haber insistido en aclarar el asunto con mayor rapidez y haber intentado implementar más opciones de consulta. Las recomendaciones del informe se incorporaron al plan de acción ambiental y social del proyecto.
16. El Panel reconoce que el asunto de la aceptación del proyecto por parte de la comunidad no fue un proceso sencillo sobre el cual obtener progresos, en parte debido a que el propio gobierno estaba esperando los resultados del proceso de la ONU. No obstante, el período después de la finalización del proceso de la ONU debería haber sido utilizado por los prestamistas promover una cantidad mayor de iniciativas nuevas que reflejaran las recomendaciones del informe sobre los pueblos indígenas y del peritaje independiente de la ONU, para poder reconsiderar con cuidado formas mejores de consulta con las comunidades afectadas.

Asuntos adicionales relacionados con la tierra

17. En relación con el proceso de servidumbre forzosa y el rol de los prestamistas, el Panel opina que el proceso de servidumbre forzosa (incluido la decisión de optar por compensaciones individuales) empezó a solicitud de la empresa, pero es indudablemente responsabilidad del gobierno y, como tal, concluye que no es un asunto que debe ser revisado al examinarse el rol de los prestamistas en el contexto de una revisión de cumplimiento.

18. El desplazamiento, sea físico o económico, es una norma importante para un proyecto como Barro Blanco y para los prestamistas. Al margen del debate sobre la cantidad exacta de personas potencialmente afectadas por el desplazamiento físico o económico, el Panel destaca que los prestamistas y PHBB han mostrado flexibilidad para ajustar sus propias evaluaciones después de la finalización del proceso de la ONU. Esto incluyó un análisis profesional específico de los resultados del proceso de la ONU mediante la supervisión del proyecto y la recomendación de cambios, que fueron aceptados. PHBB anunció públicamente después del peritaje independiente que compensará a todos aquellos que deban sufrir un desplazamiento económico y posiblemente físico hasta el nivel de 106 msnm, el nuevo nivel de agua asumido por la investigación hidrológica del PNUD. Con las modificaciones del plan de acción ambiental y social, los prestamistas apoyaron y constataron la voluntad de reflejar los resultados del proceso de la ONU. Sobre esta base, el Panel considera que en este tema los prestamistas actuaron de acuerdo con sus compromisos de políticas.

Patrimonio cultural

19. En relación con el difícil asunto de la protección del patrimonio cultural (particularmente en relación con los petroglifos ubicados en el área del río a inundar), la responsabilidad primaria del Gobierno de tratar el asunto del patrimonio cultural a través del INAC hace difícil para los prestamistas influir en el asunto. Los prestamistas solicitaron a sus asesores independientes que analizaran el progreso del problema del patrimonio cultural y que hicieran recomendaciones sobre las formas en que PHBB podría aportar a la resolución del problema. El Panel opina que es muy poco lo que los prestamistas podrían haber hecho en vista de las circunstancias y también dado que la capacidad de las autoridades gubernamentales de ingresar al área está vinculada a la misma cultura de desconfianza que afecta a todo el proyecto. Sin embargo, como en el caso de varios otros asuntos relacionados con los pueblos indígenas, la cuestión del patrimonio cultural no fue plenamente evaluada durante la evaluación del proyecto. Una evaluación adecuada empezó solamente con el informe sobre los pueblos indígenas en el 2012. En ese sentido los prestamistas no estaban en una posición que se pueda describir como totalmente informada para evaluar adecuadamente si su cliente tenía la capacidad de cumplir las normas pertinentes, incluido la norma de desempeño 8, al momento de la aprobación del proyecto.

Biodiversidad y asuntos ambientales

20. El Panel considera que la evaluación de los prestamistas de los impactos potenciales sobre la biodiversidad y el ecosistema tenía limitaciones graves al momento del acuerdo de proyecto. Si bien había una gama de acciones e informes ambientales identificados, se subestimaron varios factores importantes de impacto ambiental. Esto quedó demostrado por el hecho de que dichos factores fueron identificados posteriormente en los informes del segundo asesor independiente en asuntos ambientales y sociales y también en los informes elaborados por el proceso del PNUD.
21. Como ya destacó el Panel, la secuenciación de la evaluación es un asunto difícil. Los prestamistas y su cliente tomaron medidas importantes para mejorar su conocimiento de la problemática y crearon planes de mitigación después de haberse acordado la financiación del proyecto, y los informes posteriores proporcionan (en la mayoría de los temas) una evaluación adecuada del impacto y la identificación de medidas de mitigación. Sin embargo, existe un problema importante con la grado de evaluación de la acumulación de impactos sobre el ecosistema. Además, este proceso se vio afectado por desafíos relacionados con la consulta con las comunidades, que se detallan en otras partes de este documento. Las deficiencias en este sentido provienen de la incapacidad de realizar consultas completas con las comunidades, más que de problemas técnicos.
22. Sobre la base del material puesto a su disposición, el Panel opina que el asunto de los bosques (de galería), su valor y su uso socioeconómico, sigue sin resolverse. Esto no quiere decir que no exista una identificación del problema en varios informes. El Panel vuelve a destacar que la evaluación inicial fue relativamente deficiente, pero posteriormente (y a la luz de los informes del PNUD) se logró una mejor comprensión de la importancia de los bosques de galería. La incapacidad de finalizar la evaluación y poner en práctica las acciones adecuadas proviene de la imposibilidad de entrar en un diálogo saludable, y la consecuente incapacidad de realizar un análisis detallado y visitas al bosque. Esto tiene consecuencias también para cualquier proceso de tala. El Panel opina que, ciertamente al momento de la aprobación del proyecto, los prestamistas no tenían información suficiente para determinar si su cliente tenía la capacidad de cumplir con la norma de desempeño 6.

Flujo de agua y calidad del agua

23. El Panel considera que, tomando en cuenta la complejidad de la evaluación del flujo de agua y de los niveles de inundación, los prestamistas y su cliente lograron en última instancia a una evaluación del nivel de inundación aceptable y realizada en forma profesional y han reajustado sus planes y compromiso en forma adecuada. Sin embargo, este asunto sigue siendo un punto importante que se debe aclarar y/o explicar en forma adecuada a las comunidades involucradas como lo exige la norma de desempeño 1, párrafos 19-21.
24. En relación con la cuestión de la calidad del agua, el Panel considera que los diversos informes encargados han identificado claramente los problemas potenciales en relación con la calidad del agua y la necesidad de tomar medidas adecuadas para asegurar la aplicación de un programa que mantenga dicha calidad.

2. Antecedentes y queja

2.1 Resumen de la queja

25. La presente queja se relaciona con un proyecto hidroeléctrico que ha sido financiado en forma conjunta por FMO y DEG. El proyecto Barro Blanco es una central hidroeléctrica que se encuentra actualmente en proceso de construcción en el distrito de Tolé, en la provincia de Chiriquí de la región oeste de Panamá. El proyecto es llevado adelante por Generadora del Istmo S.A. (que en adelante mencionaremos como "PHBB"), una empresa desarrolladora panameña fundada en 2006. El financiamiento del proyecto por ambas instituciones consistió en un préstamo garantizado de aproximadamente US\$50 millón y el acuerdo de financiación fue alcanzado en agosto de 2011. Además de FMO y DEG, el proyecto también ha sido financiado por el Banco Centroamericano de Integración Económica.
26. El Proyecto Hidroeléctrico Barro Blanco es una central hidroeléctrica a pie de presa. Sus obras requerirán la inundación de un área de 258,67 hectáreas para la operación del embalse en el río Tabasará y 5 hectáreas para la presa, la casa de máquinas y las obras complementarias. De acuerdo con la empresa a cargo del proyecto (PHBB), la capacidad instalada de la central hidroeléctrica se estima en 28,56 MW.
27. El proyecto se encuentra principalmente fuera de las denominadas áreas anexas de la comarca indígena Ngöbe-Buglé. Sin embargo, se estima que el área de la presa podría inundar en forma permanente alrededor de 6.7 hectáreas de las áreas anexas de la comarca.
28. El proyecto es un emprendimiento importante, no en términos de su tamaño, su impacto ambiental o social generalizado o el valor de la financiación, sino debido a sus impactos sociopolíticos. Una controversia centrada en una superficie de tierra aparentemente pequeña ha originado un debate nacional e internacional, que incluye un proceso de investigación y diálogo mediado por la ONU, quejas ante los tribunales más altos de Panamá, así como la visita y el informe del Relator Especial de las Naciones Unidas para los Derechos de los Pueblos Indígenas.
29. Es una de las primeras quejas presentadas ante el recientemente creado Mecanismo Independiente de Quejas de FMO y DEG y la primera en ser declarada admisible por el Panel Independiente. El proyecto fue objeto de correspondencia importante entre los prestamistas y varias ONG de Panamá y los Países Bajos durante varios años.
30. Los denunciantes incluyen al Movimiento 10 de Abril (M10), una organización centrada en las tres comunidades con más probabilidades de verse afectadas por el embalse, y a la Cacica General de la comarca Ngöbe-Buglé, Silvia Carrera. Ambos denunciantes están apoyados y representados por dos ONG internacionales con oficinas en los Países Bajos: SOMO y Both Ends.
31. La esencia de los problemas planteados por los denunciantes se indica en el anexo 1 de la Queja. En dicho anexo los denunciantes presentan algunos detalles sobre el proyecto y también presentan sus argumentos que sustentan por qué la queja cumple con los criterios de admisibilidad del Mecanismo Independiente de Quejas.
32. En relación con este punto, el 17 de junio de 2014 el Panel declaró que la queja era admisible.
33. El contenido de la queja presentada por los denunciantes era que, al no lograr garantizar que el proyecto cumpla con las normas internacionales de derechos humanos, los prestamistas no lograron cumplir con los estándares aplicables a los prestamistas, en particular las normas de desempeño de la Corporación Financiera Internacional (IFC), la política de derechos humanos de FMO y las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales. Es importante destacar que la naturaleza de la queja y el alcance de los problemas considerados por el Panel se restringieron necesariamente a las acciones de los prestamistas.
34. En ambos casos es importante destacar que la naturaleza de la queja y el alcance de los problemas considerados por el Panel se restringió necesariamente a las acciones de los prestamistas. Esto no quiere decir que las acciones de otros actores, ya sea los receptores de la financiación de los prestamistas, PHBB, o los organismos reguladores nacionales o gubernamentales responsables por asegurar la implementación de la ley nacional de acuerdo con las normas internacionales, no sean importantes para comprender el contexto de las acciones de los prestamistas.
35. En relación con el primer punto, es decir, garantizar el cumplimiento de las normas internacionales de derechos humanos, la queja indica que FMO se refiere en su política ambiental y social a la necesidad de cumplir no solo con las Normas de Desempeño de la IFC sino también con las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales. El Panel opina que estas Líneas Directrices son pertinentes no solo para FMO como resultado de la referencia específica en sus documentos de políticas, sino también para DEG.

Esto se debe a que ambas entidades operan desde oficinas centrales dentro de la OCDE y realizan actividades económicas en países que no son miembros de la OCDE.

36. Los denunciantes destacan que las Líneas Directrices de la OCDE para 2011 establecen que las empresas deben "respetar los derechos humanos internacionalmente reconocidos de las personas afectadas por sus actividades". Además, los denunciantes indican que dichas Pautas establecen que las empresas deben procurar "evitar causar impactos negativos sobre los derechos humanos o contribuir a que se generen y resolver dichos impactos si los hubiera... [y] ejercer la debida diligencia en materia de derechos humanos en función de su tamaño, de la naturaleza y el contexto de sus actividades y de la gravedad de los riesgos de impactos negativos sobre dichos derechos".
37. Con el fin de implementar las Líneas Directrices de la OCDE y también las normas de derechos humanos con las que comprometieron los prestamistas, los denunciantes sugieren que los prestamistas deberían haber actuado de forma coherente con el Marco de las Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos y los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre las Empresas y los Derechos Humanos.
38. Sobre esta base, los denunciantes sugieren que los prestamistas deberían haber asegurado que el proyecto respetara los derechos del pueblo Ngöbe, en especial el derecho al consentimiento libre, previo e informado. Los denunciantes argumentan que el derecho al consentimiento libre, previo e informado está reconocido en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Los denunciantes destacan que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que este instrumento no solo protege el derecho a la propiedad individual sino también el derecho a detentar propiedad colectiva.
39. Los denunciantes argumentan que el requisito del derecho al consentimiento libre, previo e informado es pertinente en este caso, porque ni el gobierno de Panamá ni PHBB obtuvieron el consentimiento de las comunidades afectadas ni de las autoridades tradicionales pertinentes para la reubicación, según establece la Carta Orgánica de la Comarca. Los denunciantes también sostienen que el impacto sobre los recursos naturales de la comunidad también da origen a problemas vinculados con el consentimiento libre, previo e informado.
40. Existen ciertas normas de desempeño pertinentes de la IFC que, en opinión de los denunciantes, no han sido cumplidas por los prestamistas en relación con este proyecto. Las mismas son:
 - Idoneidad de la evaluación de impacto ambiental y social: se argumenta que la evaluación de los factores ambientales y sociales efectuada sobre la base del proceso de la evaluación de impacto ambiental (EIA, por su sigla en inglés) no fue suficiente para cumplir los requisitos establecidos en la norma de desempeño 1.
 - El proceso de participación y consulta de la comunidad resultó insuficiente para cumplir con los requisitos de las normas de desempeño 1 y 7. La queja argumenta que en varias formas el proceso documentado de reunión, participación y consulta no tuvo la calidad suficiente para cumplir con lo establecido por las normas de desempeño.
 - El proceso de reasentamiento y desalojo forzoso fue inadecuado. Por no haberse logrado reducir al mínimo el reasentamiento, mitigar los impactos adversos y mejorar o como mínimo restaurar los medios de subsistencia de las personas desplazadas, los denunciantes argumentan que se han violado las normas de desempeño 7 y 5.
 - En relación con la biodiversidad, los denunciantes argumentan que los prestamistas no cumplieron con garantizar la evaluación adecuada del impacto del proyecto sobre la biodiversidad, con énfasis en los diferentes valores que los interesados específicos atribuyen a la biodiversidad, y los impactos sobre los servicios del ecosistema. El argumento es que no se cumple con lo establecido en el párrafo 4 de la norma de desempeño 6.
 - Por último, los denunciantes argumentan que los prestamistas no aseguraron el cumplimiento total de la norma de desempeño 8, porque no se evaluaron ni se mitigaron en forma adecuada los impactos sobre el patrimonio cultural.
41. El Panel ha procurado abordar cada una de estas quejas a lo largo de este informe. El texto completo de la queja está disponible al público en el vínculo a continuación en [inglés](#).

2.2 Metodología de la revisión

42. El objetivo central de las actividades y del informe del Panel fue efectuar una revisión de la forma en que DEG y FMO evaluaron y posteriormente supervisaron el proyecto, en comparación con las normas con las cuales se comprometieron dichos prestamistas al momento de acordarse la financiación del proyecto, es decir, en agosto de 2011. Los denunciantes solicitaron específicamente al Panel que no realizaran actividades de mediación ni de resolución de controversias.
43. Antes del inicio formal del proceso de revisión de cumplimiento, el Panel y ambas instituciones debieron realizar un proceso de negociación y discusión con la empresa receptora del préstamo (PHBB) con el fin de asegurar su cooperación completa con el proceso de revisión y, en especial, para asegurar el acuerdo de renuncia a la obligación de confidencialidad de los prestamistas en relación con diversos documentos e informes pertinentes a la revisión de cumplimiento. Dicho acuerdo resultó necesario debido a que el acuerdo de préstamo no contemplaba la divulgación de dichos documentos al Panel, porque el Panel no existía en el momento de celebrarse el acuerdo. Agradecemos los esfuerzos efectuados por DEG y FMO para garantizar el acuerdo voluntario de PHBB de participar en el proceso y renunciar a la obligación de confidencialidad y también a PHBB por aceptar dicho acuerdo voluntario. También agradecemos la comprensión y la cooperación de los denunciantes en este tema.
44. Antes de la renuncia formal de confidencialidad, que tuvo lugar algunos meses después de la presentación de la queja, el Panel llevó a cabo los siguientes pasos:
 - revisión de toda la información de conocimiento público;
 - teleconferencia con los denunciantes;
 - entrevista con los especialistas participantes en el proceso del PNUD.
45. Una vez celebrado el acuerdo de renuncia de confidencialidad, el Panel estuvo en condiciones de realizar las siguientes acciones:
 - entrevistas con personal de DEG y FMO responsable por la evaluación y la supervisión del proyecto en Colonia y en La Haya;
 - entrevistas telefónicas con asesores seleccionados contratados por PHBB y por los prestamistas;
 - teleconferencias con los denunciantes, FMO, DEG y PHBB antes de una visita a Panamá;
 - visita de una semana a Panamá a fines de octubre de 2014, que incluyó visitas a PHBB, al sitio de la presa, a varias comunidades, incluso aquellas directamente afectadas por la presa y a varias instituciones gubernamentales, organizaciones internacionales, ONG y otras partes interesadas;
 - revisión de todos los documentos divulgados al Panel por DEG y FMO.
46. El Panel también efectuó varias llamadas telefónicas tanto con los prestamistas como con los denunciantes para mantener a ambas partes actualizadas sobre los progresos de la queja y también para solicitar nueva información o aclarar puntos particulares.
47. El propósito del proceso anterior fue permitir al Panel revisar y analizar todo el material y la información pertinentes, en particular sobre la financiación del proyecto, así como comprender en forma completa todos los puntos de vista de las diversas partes interesadas, entre ellas los denunciantes, los prestamistas, PHBB y el gobierno panameño. El Panel procuró comprender toda la información fáctica pertinente relacionada con la queja y también intentó informarse en forma completa sobre la legislación panameña pertinente, en la medida de su aplicación al proyecto.
48. Sin embargo, la tarea clave del Panel fue evaluar la acción, los conocimientos y los requisitos de los dos prestamistas en las diversas etapas del proyecto, así como el grado en el que dichos prestamistas cumplieron las obligaciones de políticas aprobadas por ambas instituciones. Todos los demás asuntos exceden el mandato del Panel. Con ese fin, el Panel ha procurado no efectuar comentarios sobre la legalidad o la idoneidad de cualquier otra acción, sea de PHBB, del gobierno de Panamá o de cualquier organización integrante de la queja.
49. Una lista completa de las partes interesadas consultadas durante la visita a Panamá se presenta como anexo D de este documento.

2.3 Resumen de las normas aplicables

50. Las normas operacionales claves que, en opinión del Panel, resultan aplicables en relación con este proyecto son las normas de las instituciones financieras de desarrollo europeas (EDFI) aplicables en esas circunstancias, y que tanto FMO como DEG se comprometieron a cumplir, a saber:
- (1) exigir que todas las empresas receptoras de inversión cumplan con los requisitos legales y reglamentarios de la jurisdicción donde realizan sus operaciones;
 - (2) reconocer que sus decisiones y actividades pueden tener consecuencias ambientales y sociales y exigir que las empresas receptoras de inversión trabajen con el paso del tiempo para cumplir con las normas más exigentes de buenas prácticas internacionales pertinentes. La política ambiental y social de FMO estipula que los proyectos deberían normalmente lograr el cumplimiento de las normas apropiadas dentro de tres años después de la inversión. Esto significa alentar a las empresas receptoras de inversión a promover las mismas normas en toda la cadena de suministro, por ejemplo, con sus contratistas. Se espera que las empresas receptoras de inversión:
 - aseguren un enfoque preventivo y de precaución con respecto a los impactos ambientales y sociales de las empresas receptoras de inversión, otorgando gran atención a los intereses de las personas afectadas. Si no fuera posible evitar los impactos ambientales o sociales, los mismos se deben mitigar o compensar en forma adecuada;
 - establezcan un diálogo abierto con las partes interesadas sobre los impactos ambientales y sociales de sus actividades comerciales;
 - asuman el compromiso de mejorar en forma permanente la gestión de los aspectos ambientales, sociales y de gobierno corporativo (las variables ESG). El objetivo es siempre aumentar los efectos positivos en relación con el medio ambiente, los trabajadores y todas las partes interesadas;
 - proporcionen información transparente y responsable sobre las actividades de inversión, respetando al mismo tiempo la confidencialidad comercial normal.
51. Las normas internacionales pertinentes son, en opinión del Panel:
- las normas aplicables de la Corporación Financiera Internacional (International Finance Corporation, IFC) vigentes en el momento de firmarse el proyecto, a saber, las aprobadas en 2006;
 - los principios pertinentes de la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos Humanos y de los convenios fundamentales de la OIT, en la medida que se apliquen al contexto de las empresas del sector privado, como reflejado en las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales y los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos.

Normas de desempeño de la IFC

52. Existen un número de principios claves derivados de las normas de desempeño de la IFC (2006), que se aplican particularmente a esta queja.
- norma de desempeño 1 sobre los sistemas de gestión y la evaluación ambiental y social;
 - norma de Desempeño 5 sobre la adquisición de tierras y el reasentamiento involuntario;
 - norma de Desempeño 6 sobre la conservación de la biodiversidad y la gestión sostenible de los recursos naturales;
 - norma de Desempeño 7 sobre los pueblos indígenas;
 - norma de Desempeño 8 sobre el patrimonio cultural.
53. A los efectos de este informe, nos centraremos en los aspectos claves de estas disposiciones y no las expondremos en su totalidad. Dichos aspectos claves se especifican al inicio de cada sección a continuación y en el anexo A se proporciona un resumen completo de las normas de desempeño pertinentes. Además, dichas normas de desempeño están disponibles en el sitio de Internet de la IFC en inglés y en español.

Normas internacionales de derechos humanos

54. Teniendo en cuenta el amplio compromiso de las instituciones financieras europeas de desarrollo (EDFI), entre ellas FMO y DEG, con la Declaración de los Derechos Humanos de la ONU y los convenios fundamentales de la OIT, así como la complejidad de aplicar directamente estos instrumentos al contexto

del sector privado, el Panel consideró adecuado utilizar el marco de los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre las Empresas y los Derechos Humanos (aprobados poco antes del acuerdo del proyecto que nos ocupa) para evaluar el grado en que los prestamistas apoyaron o respetaron los principios de derechos humanos pertinentes incluidos en esos documentos.

55. Para la aplicación de dichos principios en esta instancia, resulta esencial el grado de diligencia debida ejercida por los prestatarios para comprender los problemas potenciales de derechos humanos en este proyecto y también para aplicar las medidas adecuadas para reducir las consecuencias negativas para los derechos humanos. Los pasos claves anticipados por los Principios Rectores de la ONU se pueden resumir de la siguiente manera:
- identificación y evaluación de las consecuencias negativas sobre los derechos humanos: medidas de carácter anticipativo y permanentes para comprender cómo las actividades existentes y propuestas pueden causar o contribuir a causar impactos sobre los derechos humanos, y también cómo las operaciones empresariales pueden estar directamente vinculadas con esos impactos;
 - integración de las conclusiones: integrar las conclusiones en el marco de las funciones y procesos internos pertinentes;
 - toma de medidas: las medidas oportunas variarán en función de la relación de la empresa con el impacto. Obviamente, en este caso los prestamistas están en una posición de inversionista y no en relación directa con cualquier impacto potencial. Sin embargo, como prestamistas deberían realizar una diligencia debida apropiada y adoptar las medidas relevantes para asegurar que sus clientes actúen de una manera que esté alineada con los Principios Rectores.
 - seguimiento de la eficacia de respuesta: procesos de supervisión y auditoría;
 - comunicación: difusión externa de las medidas tomadas para resolver los impactos adversos.
56. El Panel opina que, si se aplican debidamente, las normas de desempeño de la IFC son (en relación con este proyecto en particular, dado su tamaño y los impactos previstos) los estándares y enfoque apropiados y relevantes para manejar la mayoría de los asuntos sociales, ambientales y de derechos humanos que surgen en un proyecto como éste, particularmente en relación con la tierra, los pueblos indígenas, los procesos de consulta con las comunidades y los asuntos laborales. En ese sentido, el Panel considera que la aplicación de los prestamistas de las normas de desempeño era la manera oportuna de intentar alinear el desempeño del proyecto con los Principios Rectores de las Naciones Unidas y las Líneas Directrices de la OCDE. Esto no quiere decir que, en otros proyectos, la adhesión a otros estándares internacionales más allá de las normas de desempeño de la IFC no podría ser necesario.

3. Revisión fáctica e información clave

57. Se ha escrito mucho sobre el proyecto y las controversias en torno al mismo, tanto en relación con la presa mucho mayor planificada en la propuesta original como sobre el proyecto Barro Blanco actualmente en construcción. El proyecto y sus controversias podrían (y probablemente así será) llenar las páginas de un libro de dimensiones importantes. El Panel no tiene como objetivo hacer aportes importantes a esa información, pero desea destacar los siguientes puntos claves, necesarios para comprender el contexto del proyecto y poder evaluar el cumplimiento de los prestamistas con sus políticas, así como los desafíos y dilemas que se derivan del proyecto.
58. El sitio del proyecto es muy similar al de un proyecto propuesto a fines de la década de 1990: las presas Tabasará 1 y 2. Dicho proyecto hidroeléctrico tenía un tamaño significativamente mayor (con un embalse diez veces más grande) y llevó a la fundación del movimiento opositor M10. El proyecto se retiró después de una oposición importante y también debido a una suspensión de la evaluación de impacto ambiental. Si bien el Panel no leyó ni escuchó en forma directa elementos que tiendan a confundir el proyecto actual con el anterior, se percibe inevitablemente una influencia importante derivada de la experiencia y del conflicto alrededor del antiguo proyecto (y del sentimiento de victoria de las comunidades que se opusieron) en el discurso y las relaciones entre el gobierno y las comunidades, influencia que estuvo presente desde el inicio del proyecto y que continuó posteriormente.
59. El proyecto Barro Blanco no fue concebido por PHBB sino por el gobierno de Panamá y PHBB ganó el derecho de ejecución en una licitación pública. La idoneidad de dicho proceso nunca fue cuestionada. El papel del gobierno panameño en los diversos aspectos de este proyecto (entre ellos cuestiones de evaluación ambiental, permisos, asuntos de tierras, asuntos de artefactos culturales y seguridad) es muy importante y no siempre ha ocupado el papel protagónico que se podría haber esperado.
60. El proyecto fue sometido a una evaluación de impacto ambiental realizada de acuerdo con la legislación panameña y que, a pesar de los cuestionamientos legales importantes a los que se vio sometida, fue validada por una decisión mayoritaria del tribunal más alto de Panamá, que decidió recientemente que dicha evaluación cumplía con las normas legales panameñas vigentes al momento de su elaboración. Durante las deliberaciones finales del Panel, el proyecto fue suspendido por el gobierno panameño en base a incumplimientos alegados con la evaluación de impacto ambiental. Subsiguientemente, el gobierno estableció una mesa de diálogo que incluye la empresa, el Movimiento 10 de abril y otros líderes indígenas. [Al momento de la publicación de este informe, este texto será actualizado para reflejar la situación actual.]
61. El proyecto se debe ver en el contexto político más amplio del país, incluso la campaña importante relacionada con la minería y la explotación de los recursos naturales que tuvo lugar durante los años 2011 y 2012 y que llevó a la modificación de la ley de explotación de recursos en el territorio designado de la comarca de los indígenas Ngöbe-Buglé.
62. Existen varios factores de mucha más profundidad que tienen gran importancia en esta queja, entre ellos: la influencia importante de la religión Mama Tata/Mama Chi en la comarca en general y en las tres comunidades más afectadas por la presa en particular, con su deseo de integridad territorial; el establecimiento de comarcas con gobierno autónomo en Panamá en la década de 1990, entre ellas la comarca Ngöbe-Buglé, creada en 1997 (un componente fáctico, legal y político esencial a tener en cuenta con respecto a esta queja), y; la fluidez de las estructuras políticas y representativas dentro de la comarca, además de la naturaleza relativamente reciente de estas estructuras en proceso de desarrollo.

3.1 Resumen de las fases de diligencia debida, aprobación y supervisión

Para comprender mejor los informes, los hitos y las acciones claves relacionadas con la queja, en relación con la implementación de políticas de los prestamistas, la tabla a continuación brinda una cronología general.

Fecha	Informe / Hito	Comentarios
23/06/09 (DEG) 20/09/10 (FMO)	Documento de autorización inicial	Establece asuntos básicos relacionados con los pueblos indígenas.
29/11/10	Memorando al Comité de Inversiones de FMO	Cubre los siguientes asuntos: posibles impactos sobre pueblos indígenas y reasentamiento. Menciona la existencia de un memorando de entendimiento entre la empresa y las comunidades. Menciona el plan de acción ambiental y social exigido por los prestamistas como condición precedente para firmar. Destaca que las ONG se dirigieron a los prestamistas y sugiere el tratamiento de dichas inquietudes. No se plantearon temas legales específicos en referencia a tierras y aprobaciones en la comarca. Otorga al proyecto clasificación A de riesgo ambiental y social. Sin embargo, sugiere que no hay problemas significativos y que los informes sobre pueblos indígenas deben ser condición para la firma.
09/12/10	Recomendación del Comité de Inversión y decisión de la Junta Directiva de FMO	Sugiere que al momento de la firma debe existir un informe de supervisión independiente – contratado por los prestamistas - que incluya (i) un informe de impacto ambiental y social final, (ii) la “percepción” necesaria de que las "inquietudes de las ONG" fueron tratadas en forma satisfactoria y (iii) un protocolo acordado entre prestatarios para "tratar las inquietudes de las ONG".
04/1/11	Solicitud de aprobación (DEG)	Reconoce la existencia de cuestiones con las comunidades indígenas y la existencia de un acuerdo con las autoridades tradicionales. Destaca que se está implementando un plan de acción ambiental y social en respuesta a las inquietudes de los prestamistas. Destaca requisitos para estudios adicionales (incluso un informe de pueblos indígenas) como condición precedente para la firma.
19/1/11	Aprobación de la Junta Directiva (DEG)	
18/4/11	Acuerdo entre M10, el gobierno y PHBB	Acuerdo entre las tres partes de actualizar el acuerdo con el Cacique Máximo Saldaña. La validez de este acuerdo es impugnada por los denunciantes.
21/06/11	Resumen de consultas públicas	Resumen de las actividades de PHBB en relación con consultas pública, incluso con el Congreso Regional. Incluye nota sobre el Congreso Regional Extraordinario de Kodri.
29/06/11	Primer informe sobre los pueblos indígenas	Informe limitado con información básica sobre las comunidades.
19/7/11	Resumen de asesoramiento legal	Información del abogado a los prestamistas, respuesta a las declaraciones de las ONG sobre la aplicabilidad de las leyes vigentes/ anteproyecto de ley.

28/7/11	Informe de impacto ambiental y social PHBB 072811 de PHBB	Publicado por PHBB; informa a la opinión pública sobre el impacto ambiental y social del proyecto Barro Blanco.
01/08/11	Nota del abogado contratado	Nota del abogado a los prestamistas, centrada en la demanda para impugnar la evaluación de impacto ambiental.
3/8/11	Memorando sobre asuntos ambientales y sociales - firma final	Destaca la existencia de tierras indígenas. Menciona que las tierras indígenas son una proporción pequeña. Destaca la atención crítica de diversas partes interesadas. Se refiere a varias respuestas específicas a la dificultad del proyecto, entre ellas: informe sobre los pueblos indígenas, informe ambiental y social público, mecanismo de quejas y plan ambiental y social. Destaca el agravamiento de las protestas en la primavera de 2011. Resalta que los abogados locales examinaron con más detalle si el proyecto cumple con las leyes indígenas de Panamá y afirma que esto debe incluirse en la opinión legal que es condición precedente para el primer desembolso de fondos. Ampliación del alcance del equipo ambiental y social independiente para cubrir las cuestiones de los pueblos indígenas. Tres razones para aprobar la continuación del proyecto: opinión del abogado; PHBB demuestra seriedad; ingeniero independiente afirma que no existen señales de alarma (bandera roja). Sin embargo concluye con una nota de advertencia y requiere acciones y estudios posteriores.
10/08/11	Firma del acuerdo de crédito	Firma del acuerdo de crédito entre PHBB y los prestamistas.
15/08/11	Informe de supervisión Nº 1	Primer informe independiente de supervisión ambiental y social elaborado por el asesor de asuntos ambientales y sociales para DEG y FMO
25/08/11	Firma del acuerdo de uso de tierras	Acuerdo entre PHBB y el Congreso Regional Kodri
2012 - 2013	Varios informes de PHBB sobre actualización social del Proyecto Hidroeléctrico Barro Blanco	Información proporcionada por PHBB a los prestamistas conteniendo (i) actualizaciones sobre discusiones entre el gobierno panameño y el pueblo Ngöbe-Bugle sobre proyectos hídricos y minería (ver 20/2/12; 8/3/12; 20/3/12; 27/3/12) y (ii) información general sobre desarrollo social/comunicación con los poblados.
07/04/12	Memorando ambiental y social del primer desembolso (DEG)	Revisa la situación de los 6 meses posteriores a la firma del acuerdo. Destaca cuatro visitas desde julio de 2011. Menciona una mesa de diálogo de la ONU y conflicto a principios de 2012. Se basa en la omisión del ingeniero independiente de detectar señales de alerta (banderas rojas) como razón para la continuación del proyecto.
11/4/12	Segundo informe sobre los pueblos indígenas	Informe importante preparado a pedido de los prestamistas sobre diversos asuntos relacionados con los pueblos indígenas. Elaborado por el asesor independiente en asuntos ambientales y sociales. Considera la estructura de poder en las comunidades indígenas, las opiniones y tendencias relacionadas con el proyecto, la posibilidad de participación en relación con el proyecto y las recomendaciones para mejorar la participación y el compromiso de las partes interesadas. Menciona asuntos claves de aprobaciones legales sobre tierras con autoridades indígenas. Recomendaciones claras y prudentes de mejorar las relaciones. Se trata el asunto de la autoridad para aprobar acciones en las comunidades indígenas.
9/5/12	Memorando de supervisión ambiental y social	Establece claramente un conflicto clave: 6,7 hectáreas de tierras anexas de la comarca se superponen con el área del proyecto. Expone un plan de acción ambiental y social de junio de 2012,

		que incluye varios requisitos relacionados con los pueblos indígenas a implementar en períodos definidos después de la conclusión del proceso de la ONU.
19/6/12	Plan de acción ambiental y social: primera actualización después de la firma.	Se plantean asuntos importantes que necesitan seguimiento. Recomendaciones de la Mesa Redonda de la ONU. Designación de un especialista en participación de partes interesadas con capacidad de interactuar con las comunidades en su propio idioma. Mecanismo de quejas adecuado. Plan de relaciones con la comunidad. Plan y registro de participación de partes interesadas.
25/6/12	Revisión anual (DEG)	Destaca la atención negativa permanente sobre asuntos ambientales y sociales. En particular en relación con los pueblos indígenas (y las especies amenazadas). Destaca que el asesor independiente en asuntos ambientales y sociales y la mesa redonda de la ONU están evaluando asuntos. Destaca que la mesa técnica había establecido que la zona inundada no superará el área comunicada por PHBB a los prestamistas. Destaca visitas posteriores previstas. Destaca que la evaluación de impacto ambiental no está en cuestión para el proceso de la ONU. Evalúa la estrategia del proyecto sobre ONG y medios de comunicación.
27/06/12	Informe de supervisión N° 2	2º Informe independiente de supervisión ambiental y social elaborado por el asesor independiente en asuntos ambientales y sociales para PHBB, DEG y FMO.
07/11/2012	Informe de supervisión N° 3	3º Informe independiente de supervisión ambiental y social elaborado por el asesor independiente en asuntos ambientales y sociales para PHBB, DEG y FMO.
23/09/12 – 28/09/12	Misión de verificación de la ONU	Visita de campo a las comunidades para verificar <i>in situ</i> aspectos que no tuvieron respuestas satisfactorias durante la revisión técnica de impacto ambiental. La delegación incluyó representantes de la ONU, el gobierno de Panamá, PHBB, el Congreso de Ngöbe-Buglé, autoridades tradicionales y la Iglesia Católica.
16-19/4/13	El especialista en asuntos ambientales y sociales del prestamista visita el sitio.	DEG y FMO realizaron la visita al sitio con el objetivo de formar su propia impresión sobre el estado del proyecto y de la situación general, además de las visitas de supervisión externas realizadas por el asesor independiente en asuntos ambientales y sociales. Incertidumbre respecto a las próximas etapas del proceso de la ONU y de quién asumirá la responsabilidad (ONU no toma papel protagónico).
12/04/2013	Informe de supervisión N° 4	4º Informe independiente de supervisión ambiental y social elaborado por el asesor independiente en asuntos ambientales y sociales para PHBB, DEG y FMO
26/07/13	Informe de supervisión N° 5	5º Informe independiente de supervisión ambiental y social elaborado por el asesor independiente en asuntos ambientales y sociales para PHBB, DEG y FMO
05/09/2013	Informe de peritaje independiente	A partir de las recomendaciones y los resultados de la misión de verificación de la ONU, se comisionó un informe de peritaje independiente. El peritaje cubre, entre otros, los siguientes aspectos: 1) aspectos hidráulicos; 2) diagnóstico rural participativo y 3) análisis de aspectos ecológicos y económicos.
30/12/13	Revisión anual (DEG)	
07/03/14	Informe de PHBB [Informe social de actualización 140308_PHBB (7 de marzo de 2014)].	Esfuerzos de PHBB para iniciar comunicación con la comunidad a través de un grupo de notables.

Marzo de 2014	Informe de supervisión Nº 6	6º Informe independiente de supervisión ambiental y social elaborado por el asesor independiente en asuntos ambientales y sociales para PHBB y DEG
14/07/2014	Plan de acción ambiental y social - segunda actualización	Inclusión de elementos derivados del peritaje independiente sobre la base de recomendaciones del informe de supervisión Nº 7.
15/07/14	Informe de supervisión Nº 7	6º Informe independiente de supervisión ambiental y social elaborado por el asesor independiente en asuntos ambientales y sociales para PHBB y DEG. Resume informes del proceso de la ONU y del peritaje independiente. Propone revisiones del plan de acción ambiental y social para reflejar dichos informes.
06/10/14	Informe de supervisión Nº 8	Informe independiente de supervisión ambiental y social elaborado por el asesor independiente en asuntos ambientales y sociales para PHBB y DEG. Discute la implementación de las recomendaciones de los proceso de la ONU y del peritaje independiente.
09/02/15	Suspensión del proyecto	Suspensión del proyecto por el gobierno panameño en base a incumplimientos alegados con la evaluación de impacto ambiental. Comienzo de un diálogo entre todas las partes.

4. Aspectos importantes

4.1 Idoneidad de la evaluación de los impactos sociales y ambientales

63. Esta sección trata la evaluación efectuada por los prestamistas de los impactos sociales y ambientales del proyecto, tanto antes como después de la aprobación del mismo. Se analiza si dicha evaluación cumple con los compromisos y las políticas de los prestamistas.

La queja

64. Los denunciantes alegan que la evaluación de los impactos ambientales y sociales realizada fue inadecuada, en relación con las normas de desempeño de la IFC. En particular se destacan las deficiencias alegadas en la evaluación de impacto ambiental (EIA, por su sigla en inglés) aprobada por ANAM en 2008. A este respecto, los denunciantes se refieren específicamente a la demanda nacional presentada para impugnar la idoneidad de la evaluación de impacto ambiental y usan los mismos argumentos incluidos en dicha demanda con respecto a la cobertura y la naturaleza de la evaluación de impacto ambiental.
65. En resumen, los puntos esenciales de controversia sobre la idoneidad del estudio de evaluación de impacto ambiental son: la supuesta omisión de incluir información completa sobre los impactos para los territorios indígenas, o sea, sobre las áreas anexas; y la omisión del organismo ambiental de proporcionar tiempo suficiente de consulta e información y la omisión de consultar en forma adecuada a las comunidades afectadas. Además, los denunciantes plantean que la evaluación de impacto ambiental fue insuficiente, dado que se refería a una presa mucho más pequeña, a saber de 19,86 MW, mientras que la presa real será de 28,56 MW.

Las normas pertinentes

66. Las normas pertinentes usadas por el Panel para evaluar esta queja son las incluidas en la norma de desempeño 1 de la IFC, que se incluye en el Anexo A de este informe. En resumen, los componentes esenciales de la norma son los siguientes:
- La norma de desempeño 1 exige que el proyecto identifique los impactos y riesgos sociales y ambientales específicos y también que implemente las respuestas adecuadas para resolver dichos impactos. Se debe establecer un sistema de gestión social y ambiental adecuado tanto para el proyecto como para el nivel identificado de riesgos e impactos sociales y ambientales.
 - Al inicio de un proyecto se debe realizar una evaluación social y ambiental. La evaluación debe ser realizada por personas calificadas y experimentadas y, en proyectos con impactos adversos significativos o con cuestiones técnicamente complejas, es posible que se exija a los clientes que contraten a expertos externos para colaborar en este proceso de evaluación.
 - Cuando resulte necesario aplicar medidas y acciones de mitigación, la norma de desempeño 1 exige que el cliente elabore un plan de acción específico. Se espera que dicho plan refleje los resultados de las consultas. En relación con este plan de acción, se espera que el proyecto establezca, mantenga y fortalezca una estructura organizativa adecuada que defina las funciones, responsabilidades y autoridad para la ejecución del plan de acción.
 - Los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre las Empresas y los Derechos Humanos sugieren además que las empresas deben realizar una evaluación de las consecuencias negativas para los derechos humanos que puede provocar sus actividades. El Panel considera que la norma adecuada para evaluar el proceso de diligencia debida de instituciones como los prestamistas es la norma de desempeño 1 de la IFC, y por lo tanto el análisis se restringirá a esta norma, en lugar de introducir normas adicionales. El Panel opina que esto está alineado, en relación con este proyecto (pero no necesariamente todos los proyectos), con los requerimientos de debida diligencia contenidos en los Principios Rectores de las Naciones Unidas y de las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales.
67. El Panel opina que, en relación con este proyecto, no había ninguna disposición en las políticas de los prestamistas que requería como estándar el consentimiento libre, previo e informado para el proyecto en sí mismo. La versión 2006 de la norma de desempeño 7 de la IFC (la que aplica a este proyecto) no requería

el consentimiento para el proyecto sino la consulta libre, previa e informada. No había nada en la ley panameña que requería el consentimiento libre, previo e informado para el diseño y la implementación del proyecto en su conjunto y Panamá aún no ha ratificado el Convenio 169 de la OIT. En relación con las normas internacionales de derechos humanos, particularmente aquellas enunciadas en las decisiones de la Corte interamericana de derechos humanos, el requerimiento de obtener el consentimiento libre, previo e informado aplicaba al momento de la aprobación del proyecto respecto a “planes de desarrollo o de inversión a gran escala que tendrían un mayor impacto dentro del territorio [de la comunidad indígena]”¹, lo que en la opinión del Panel no era el caso en relación con este proyecto.

68. Esto no quiere decir que el asunto del consentimiento libre, previo e informado en relación con aspectos específicos relacionados con la tierra y asuntos culturales no era un asunto importante de facto, y el panel nota también que los operadores del proyecto supusieron que habrían obtenido el consentimiento debidamente documentado antes de la firma del acuerdo de financiación en agosto 2011.

¿Qué sucedió?

69. Por las razones explicadas previamente, la información relacionada con el proyecto que estuvo a disposición de los denunciantes fue limitada, dado que se divulgó poca información (de acuerdo con las políticas de FMO y DEG en existencia en ese momento).
70. Por lo tanto, no resulta sorprendente en cierta medida que los denunciantes planteen la idoneidad de la evaluación de impacto ambiental como único argumento para cuestionar el cumplimiento de los prestamistas de la norma de desempeño 1. Desde la perspectiva de los denunciantes con base en la comunidad y de sus asesores y partidarios, éste es el único medio públicamente visible de evaluación de los impactos. Sin embargo, el Panel tuvo a su disposición información importante, que demuestra que los prestamistas se basaron en informes y estudios adicionales para evaluar los impactos sociales y ambientales del proyecto. Además, el Panel destaca que se hizo público un resumen ambiental y social para el proyecto de fecha 28 de julio de 2011, y que los denunciantes tenían conocimiento del mismo porque se menciona en alguna parte de la queja. Dicho informe incluye información importante sobre la naturaleza de la evaluación de los impactos en el momento de la transacción y también hace referencia a otros informes. Sin embargo, este informe no fue comunicado directamente a las comunidades afectadas.
71. Si bien la evaluación de impacto ambiental jugó un papel en el proceso de diligencia debida del proyecto, se encargó además la realización de estudios y evaluaciones adicionales, a instancias de los prestamistas o de PHBB. Dichos estudios (ninguno de los cuales fueron resumidos ni divulgados a las comunidades afectadas) incluyen:
- un análisis de brecha de impacto ambiental y social del 26 de julio de 2010;
 - un informe sobre pueblos indígenas para el proyecto del 29 de junio de 2011;
 - el plan de acción ambiental y social (ESAP, por su sigla en inglés) del 15 de julio de 2011;
 - el informe de impacto ambiental y social (ESISR, por su sigla en inglés) del 28 de julio de 2011 (que fue divulgado públicamente);
 - un informe sobre los pueblos indígenas posterior elaborado por el asesor independiente en asuntos ambientales y sociales del 12 de abril de 2012.

Evaluación de la revisión de cumplimiento

72. Para determinar el grado en que los prestamistas lograron evaluar adecuadamente los impactos sociales y ambientales, y determinar además las medidas adecuadas a aplicar por su cliente para resolver los impactos potenciales, el Panel consideró útil dividir el análisis en dos partes. La primera se relaciona con la propia evaluación de impacto ambiental y la medida en que la misma formó o no parte importante de la evaluación de los prestamistas. La segunda se refiere a los estudios y análisis adicionales realizados incluidos en la evaluación de impacto ambiental.

Evaluación de impacto ambiental

73. En relación con la evaluación de impacto ambiental, la revisión documental y las entrevistas revelaron que los prestamistas eran conscientes de las acciones legales en curso y de las supuestas deficiencias del estudio. Tanto la empresa como los prestamistas comisionaron un análisis de abogados independientes sobre la naturaleza del litigio y también procuraron una evaluación de la validez de los argumentos

¹ Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam (2007), para. 134.

presentados ante los tribunales de Panamá. La opinión del abogado independiente de los prestamistas sugirió que la acción legal no tenía probabilidades de triunfar ante los tribunales panameños; esta evaluación demostró en última instancia ser correcta, dado que la Corte Suprema de Panamá desestimó posteriormente la impugnación legal, si bien por supuesto los denunciantes tienen la posibilidad de presentar el caso ante un foro internacional. El asesor independiente de los prestamistas también revisó la idoneidad de la evaluación de impacto ambiental como parte de su mandato y ámbito de actuación, incluso los cambios en el diseño del proyecto.

74. Sin expresar una opinión sobre el resultado del litigio ni cuestionar la opinión de la Corte Suprema de Panamá sobre la legislación panameña, el Panel opina que los prestamistas tomaron todas las medidas adecuadas para comprender todos los argumentos jurídicos presentados ante los tribunales panameños y que no se podrían haber exigido más acciones específicas en relación con la validez de la evaluación de impacto ambiental en sí misma. La contratación de asesoramiento legal independiente, además del proporcionado por PHBB, demostró niveles adecuados de diligencia debida en relación con la comprensión de los cuestionamientos de la validez de la evaluación de impacto ambiental en el marco de la legislación nacional. Pero con esto no termina el asunto, porque los prestamistas no se basaron solamente en la evaluación de impacto ambiental.

Más allá de la evaluación de impacto ambiental

75. El Panel opina que la evaluación de impacto ambiental jugó un rol relativamente menor en la evaluación de los riesgos e impactos sociales y ambientales de los prestamistas. Los prestamistas realizaron diversas otras acciones además de controlar la validez de la evaluación de impacto ambiental. No solo una sino dos veces, solicitaron informes específicos sobre los pueblos indígenas para comprender mejor las comunidades que sufrirían impactos y también para recibir recomendaciones sobre las medidas adecuadas que se podrían exigir a la empresa para mejorar su desempeño y su comprensión en relación con las comunicaciones y diálogo con dichas comunidades. También efectuaron un análisis de brecha y otros estudios para determinar la necesidad de obtener información y de realizar acciones adicionales para evaluar el cumplimiento con las normas de desempeño de la IFC.
76. El Panel destaca que el proyecto fue clasificado dentro de la Categoría A en relación con sus impactos sociales y ambientales. Dicha clasificación se debe a que es un proyecto de nueva creación que involucra la conversión del uso de la tierra (si bien en escala modesta) en un área sensible (presencia de pueblos indígenas).

Estudios sobre los pueblos indígenas

77. El primer estudio sobre los pueblos indígenas comisionado está sujeto a críticas en términos de su cobertura de los temas y su evaluación de desafíos en el contexto de las normas de desempeño de la IFC. Sin embargo, el Panel no considera necesario analizar en detalle dicho informe, dado que destaca que DEG y FMO tomaron medidas específicas sobre la base de su reconocimiento de la debilidad del estudio y comisionaron un segundo estudio sobre pueblos indígenas. Este segundo informe, elaborado por los asesores que también asumieron el rol más amplio de apoyo y supervisión social y ambiental (más sobre este punto a continuación) es un informe profesional sólido que identifica una cantidad significativa de asuntos importantes. El equipo que trabajó en este informe posee las capacidades técnicas y la experiencia suficiente sobre asuntos de pueblos indígenas y realizó su trabajo de campo en Panamá.
78. El segundo informe cubre los siguientes temas:
- un análisis detallado de la situación económica y social tanto en la comarca como, en particular, en las tres comunidades afectadas: Nuevo Palomar, Quiabda y Quebrada Caña;
 - un análisis de la estructura política dentro de la comarca, incluso un panorama general de las disposiciones legales sobre los procesos de toma de decisiones;
 - una comprensión sofisticada y profesional de las relaciones entre los pueblos indígenas y su entorno físico y el impacto percibido del proyecto Barro Blanco;
 - un reconocimiento de las carencias importantes de la relación entre el proyecto y las comunidades afectadas;
 - el reconocimiento de que las tres comunidades afectadas cuestionan la autoridad del Congreso Regional Kodri, en relación con las decisiones tomadas en su nombre.

79. El informe presentó una gama de recomendaciones específicas e importantes, que se incorporaron al plan de acción ambiental y social. La medida en que estas recomendaciones y requisitos del plan de acción ambiental y social se pusieron en práctica y se supervisaron se trata a continuación en relación con los diversos elementos específicos de la queja. Sin embargo, el Panel opina que, como resultado del segundo informe comisionado sobre los pueblos indígenas, los prestamistas lograron informarse en forma adecuada sobre la mayoría de los impactos más importantes del proyecto para las comunidades indígenas correspondientes.
80. No obstante, existe un problema en relación con las fechas. El segundo informe sobre los pueblos indígenas se finalizó recién en abril de 2012 y la visita de campo se hizo en octubre de 2011. O sea, claramente después de la firma del acuerdo. Se cuestiona si se debería haber firmado el proyecto sin haber alcanzado ese nivel de comprensión de los problemas. El Panel percibió este asunto como sumamente difícil. La necesidad de un informe específico sobre los pueblos indígenas se anticipó con claridad en la evaluación del proyecto y se identificó en forma específica en el resumen de informe de impacto ambiental y social de fecha 5 de diciembre de 2010 como acción a realizar (a criterio de los prestamistas) y como condición precedente para la firma del contrato. Dicho informe fue comisionado y se entregó en junio de 2011. Se puede afirmar a favor de DEG y FMO que ambas entidades reconocieron que el primer informe no era suficiente para abordar la complejidad real de los asuntos en cuestión.
81. La necesidad de lograr una comprensión mayor de los asuntos de los pueblos indígenas era un punto en el momento de la firma del acuerdo entre los prestamistas y PHBB en agosto de 2011. PHBB intentó varias iniciativas entre junio y agosto de 2011 para concretar un acuerdo de uso de la tierra antes de la firma del acuerdo con los prestamistas. Esto se demuestra por el hecho de que, dadas las deficiencias del primer informe comisionado, la conclusión del segundo informe sobre pueblos indígenas y la incorporación de las recomendaciones del mismo se fijaron como condición contractual precedente al primer desembolso de fondos.
82. En resumen, los prestamistas comprendían la complejidad de los asuntos en cuestión y la necesidad de profundizar el análisis y la respuesta a esos asuntos en el momento de firmar el contrato, pero antes del primer desembolso de fondos no estaban en una posición que se pueda describir como totalmente informada sobre todos los asuntos. Y esto a pesar de que el resumen de informe de impacto ambiental y social identificó la necesidad de un informe satisfactorio como requisito necesario antes de la firma del acuerdo. Esto significó también que no hubo ninguna divulgación efectiva de la información clave relacionada con los impactos del proyecto o consultas con las comunidades afectadas antes de ese momento.
83. El Panel opina que si bien los prestamistas estaban, al momento del primer desembolso, totalmente informados sobre muchos de los asuntos relacionados con los pueblos indígenas, no contaban con toda la información necesaria al momento de la aprobación del proyecto. Si bien los prestamistas tomaron las medidas adecuadas para informarse antes de la aprobación, y tenían los elementos suficientes para determinar que el primer informe sobre pueblos indígenas era insuficiente, esto no modifica el hecho de que en momento de la aprobación del proyecto su evaluación era limitada y condicionada a un informe futuro. En resumen, los prestamistas no estaban en la posición que deberían haber estado (y en la que ellos mismos identificaron que debían estar) en el momento de la aprobación del proyecto.
84. En retrospectiva, sin embargo, fue una demora en informarse y no un rechazo de informarse. Exigir un informe sobre los pueblos indígenas y un plan de acción derivado de dicho informe fueron medidas prácticas adecuadas a tomar a la luz de las limitaciones reconocidas y las carencias de conocimiento que tenían en ese momento. Hacer de esto una condición contractual para el primer desembolso (que posteriormente se cumplió) limitó el impacto de las deficiencias de la evaluación previa a la aprobación. En proyectos futuros que involucren los derechos de los pueblos indígenas, el Panel podría prever que los prestamistas no aprobarán el proyecto hasta confirmar que se cuente con la totalidad de la información sobre todos los asuntos pertinentes, como lo define la norma de desempeño 1. Antes de la firma del contrato de financiación del proyecto en agosto de 2011, PHBB había concluido un acuerdo con el Cacique anterior y el congreso regional de los Ngöbe-Buglé. El Panel opina que, aunque los prestamistas consideraron esto como un acuerdo, sabían desde agosto de 2011 que la legitimidad de este acuerdo estaba impugnada por las comunidades afectadas. Por tanto, el Panel considera que los prestamistas deberían haber procurado lograr mayor claridad sobre si había consentimiento para el proyecto por parte de las autoridades indígenas competentes antes de la aprobación del proyecto.

Evaluación legal

85. Específicamente sobre los asuntos legales en torno a la gobernación y a la toma de decisiones de los pueblos indígenas (un tema central de esta queja), un memorando interno de DEG establece que estaba planificado incorporar el análisis de la aplicabilidad de las reglamentaciones indígenas en la opinión legal que fue condición precedente del primer desembolso. Este memorando también destaca que el espectro de los especialistas en asuntos ambientales y sociales se amplió para incluir en el futuro a un especialista en pueblos indígenas. Si bien el segundo informe sobre pueblos indígenas trata este tema con cierto detalle, nunca se produjo un proyecto específico sobre los temas legales relacionados con el consentimiento, la tierra y otros asuntos de importancia para el proyecto como condición del primer desembolso. Las opiniones legales relacionadas con la evaluación de impacto ambiental se basaron exclusivamente en la demanda para impugnar la validez de ese estudio. El Panel tuvo acceso a una "opinión legal" (sin fecha y sin firma) muy corta que parece haber sido elaborada antes de la aprobación del proyecto. Si bien dicha opinión trata algunos de los temas pertinentes, no es suficiente, en opinión del Panel, para proporcionar el análisis legal claro que los prestamistas deberían haber procurado. En forma similar, el Panel tuvo acceso a un mensaje de correo electrónico de abogado a cliente de fecha 20 de mayo de 2011, en respuesta a mensajes de correo electrónico de DEG/FMO al abogado local, causados en parte por una indicación clara de la necesidad de tratar debidamente el asunto de las tierras de los pueblos indígenas expresada por los abogados contratados por FMO/DEG con sede en Nueva York, EE.UU. El mensaje electrónico de fecha 20 de mayo de 2011 cubre diversos temas, pero desde una perspectiva legal centrada en el Convenio 169 de la OIT que no ha sido ratificado por Panamá, porque lo que no tiene pertinencia directa. El mensaje electrónico no presenta información completa ni asesora sobre las leyes panameñas correspondientes a nivel de estado o de comarca.

86. Otra inquietud del Panel es que la opinión legal para el primer desembolso parece no haber sido comisionada o está integrada simplemente por una combinación de notas y mensajes de correo electrónico de abogados (la mayoría emitidos antes del desembolso) que se asumieron como la opinión legal exigida. El Panel opina que, dadas las complejidades reconocidas, los prestamistas habrían estado mejor informados sobre las cuestiones de los derechos y las tierras de los pueblos indígenas si hubieran procedido a comisionar una opinión formal de abogados u otros expertos especializados en los derechos de los pueblos indígenas y el contexto legal panameño. Esto significa que los prestamistas no habían logrado estar totalmente informados sobre los varios riesgos y asuntos, como lo exigen las normas de desempeño de la IFC y sus propias políticas ambientales y sociales al momento de la aprobación del proyecto.

Evaluación social y ambiental adicional: análisis de brecha entre la evaluación de impacto ambiental y las normas de desempeño de la IFC

87. Además del reconocimiento específico de la cuestión de los pueblos indígenas y el encargo de dos informes y su posterior inclusión en el plan de acción ambiental y social y el programa de supervisión, el Panel considera importante considerar, en primer lugar, el Informe de análisis de brecha centrado en la evaluación de impacto social y ambiental, comisionado en 2010. Este informe considera el alcance de cobertura de la evaluación de impacto ambiental y realiza cierto grado de investigación, trabajo de campo y análisis adicionales. El informe identifica diversos asuntos importantes adicionales que se deben tratar más allá y además de los resultados y recomendaciones de la evaluación de impacto ambiental. Entre ellos se incluyen:

- El informe destaca que para cumplir con la norma de desempeño 8, era necesario preparar e implementar un informe arqueológico adicional que debería incluir un plan de gestión arqueológica.
- El informe destaca que la evaluación de impacto ambiental no contenía un plan de gestión social amplio que contemplara los impactos identificados, los compromisos existentes y un plan de gestión ambiental general. El informe recomendó la preparación de un plan de gestión social adecuado en el que formalizar y organizar todas esas acciones, con objetivos, indicadores, mecanismos de seguimiento, cronograma, presupuesto y una organización responsable por su implementación.
- Específicamente en relación con la norma de desempeño 1, este informe identificó que "tanto la evaluación de impacto ambiental como el plan de gestión ambiental contenían brechas importantes en relación con la aplicación total de la norma de desempeño 1". Sin embargo, los asesores procuraron

identificar un abanico de mejoras y recomendaciones que llevara al proyecto a cumplir los requisitos de la norma de desempeño 1. En especial, el informe sugiere que: “El plan de gestión debe formalizar e incluir ciertos asuntos ambientales y sociales importantes para el proyecto, en particular aquellos relacionados con estudios complementarios sobre fauna acuática, flora local, un plan de rescate de flora y fauna local para preservar la biodiversidad, condiciones de trabajo y de mano de obra, un plan de gestión arqueológica y un programa de relaciones con la comunidad. Dicho programa de relaciones con la comunidad debe incluir un plan de comunicación permanente, un programa de desarrollo local (divido en planes de desarrollo local de menor tamaño en los que deberían participar propietarios de tierras previamente afectados), un plan de gestión de campamento de trabajo y un plan de supervisión y rendición de informes”.

88. El Panel opina que este informe establece en forma clara y correcta las inquietudes iniciales y sugiere informes y estudios adicionales para salvar las brechas entre la cobertura limitada de la evaluación de impacto ambiental y los requisitos de la norma de desempeño 1. Otra cuestión a determinar posteriormente es el grado en que dichas brechas se salvaron efectivamente. Algunos de estos temas se tratan a continuación bajo los asuntos específicos incluidos en la queja (pueblos indígenas, participación de partes interesadas, patrimonio cultural, medio ambiente y biodiversidad).

Plan de acción ambiental y social

89. El informe pertinente y final para la identificación de impactos potenciales y para el diseño de un plan de acción en el contexto de la norma de desempeño 1 que, en opinión de Panel, se aplica a esta queja, es el plan de acción ambiental y social acordado entre los prestamistas y PHBB. El mismo es, como se desprende de la norma de desempeño 1, un documento operativo esencial y una guía para identificar y verificar el progreso de las acciones. Como es de esperarse, dicho plan de acción ambiental y social fue actualizado en diversas ocasiones y se acordaron cambios en varios puntos durante el transcurso del proyecto. Sin embargo, la sustancia de la información contenida en estos documentos y cambios no fueron públicamente divulgados de conformidad con la norma de desempeño 1.
90. El plan de acción ambiental y social del 15 de julio de 2011 acordado en el momento del contrato fue, en opinión del Panel, sorprendentemente breve y carente de detalles o acciones acordadas. El plan de acción ambiental y social dependía, en esencia, de otras acciones y estudios pendientes de realización, entre ellos el segundo estudio sobre los pueblos indígenas. Este plan de acción ambiental y social, añadido al acuerdo de crédito, no contiene disposiciones sobre adquisición de tierras y reasentamiento, ni tampoco sobre biodiversidad y gestión de recursos naturales. Tampoco incluye referencias a asuntos relacionados con el patrimonio cultural.
91. En comparación con los planes de acción ambiental y social posteriores (por ejemplo el plan acordado a mediados de 2012), este plan no posee un nivel suficiente de detalle ni expectativas claras de ejecución de acciones específicas. Además, se debe destacar que cierto número de asuntos específicos (entre ellos, el problema de la tierra) que no están cubiertos en el plan de acción ambiental y social original se tratan en cierta medida en los compromisos posteriores, aunque incluyen acciones futuras contingentes que dependen de información procedente de otros procesos, por ejemplo el proceso del PNUD.

92. Nuevamente el Panel opina que, si bien las acciones posteriores de los prestamistas y su cliente (sobre la base de la evaluación y el análisis posteriores) pueden haber implementado acciones y medidas de mitigación adecuadas, no se puede afirmar que al momento de la evaluación del proyecto y del acuerdo de financiación, los prestamistas hayan demostrado estar totalmente informados sobre todos los riesgos ni que hayan identificado las acciones adecuadas según los requisitos de la norma de desempeño 1.

La cuestión de las evaluaciones y los planes de acción diferidos

93. El Panel desea reiterar que la cuestión clave de este asunto tiene que ver con secuencias y orden de fechas. Con frecuencia existen escenarios de evaluación de proyectos en los que resulta imposible realizar una identificación de problemas o determinar acciones finales en el momento de la financiación y un prestamista prudente pondría en práctica pasos o acciones preliminares que implicarían acciones posteriores que pudieran adaptarse a las circunstancias cambiantes.

94. Las acciones posteriores acordadas entre los prestamistas y la empresa (incluso algunas que eran problemas tan claramente anticipados que se establecieron como condición precedente para el primer desembolso) trataron esta clase de problemas que un prestamista está obligado a abordar en virtud de la norma de desempeño 1. Sin embargo el Panel opina que existen limitaciones con respecto al grado en que ese tipo de enfoque cumple con los requisitos de la norma de desempeño 1.

95. El Panel considera que puede haber circunstancias en las que ciertas cuestiones menos esenciales o que simplemente no se pueden evaluar en el momento de un acuerdo, se pueden dejar con propiedad para futuras evaluaciones de impacto, desarrollo de acciones y por supuesto implementación, siempre que haya indicaciones claras de los prestamistas sobre las normas y las acciones esperadas, sobre la base de una evaluación de riesgo de impacto probable. Las cuestiones relacionadas con la norma de desempeño 2 sobre proyectos nuevos son un perfecto ejemplo de lo anterior. Los contratistas, las fuentes de mano de obra y las estructuras de empleo posibles pueden no estar claras al momento de la financiación. En esos casos, es necesario implementar un proceso de supervisión estricto para garantizar la ejecución posterior de las acciones acordadas.

96. En relación con este proyecto, si bien el acuerdo se alcanzó antes de la etapa de construcción clave, los asuntos significativos relacionados con impactos sociales y ambientales y, en especial, con los derechos de los pueblos indígenas, no fueron evaluados en forma completa antes del acuerdo. Como tal, los prestamistas no cumplían plenamente con sus políticas al momento de la aprobación del proyecto.

4.2 Asuntos relacionados con la tierra, los pueblos indígenas y la participación y consulta de las partes interesadas

97. Este capítulo se centra en dos de los temas claves de la queja: el problema de las tierras indígenas de la comarca de la comunidad Ngöbe-Buglé y si hubo un proceso adecuado de información, comunicación y participación de las tres comunidades afectadas que viven en las áreas anexas de la comarca.
98. El capítulo comienza con un resumen de las quejas claves presentadas a FMO y a DEG sobre asuntos de tierras, consulta y participación. Después se presentan las conclusiones y las respectivas recomendaciones del Panel en relación con los dos problemas. En la tercera parte se consideran asuntos adicionales (ver puntos 3-6 a continuación) incluidos en la queja en relación con las tierras y los pueblos indígenas.

Resumen de los argumentos de los denunciantes

99. Los argumentos de la queja en relación con los temas de tierras indígenas y participación se pueden resumir en seis puntos:
- (1) **Transferencia de la tierra:** El proyecto afecta algunas tierras que pertenecen a los territorios anexas de la comarca de la comunidad Ngöbe-Buglé. Dichas tierras están, según lo entienden los pueblos indígenas, protegidas legalmente como propiedad colectiva que no se puede utilizar sin el consentimiento de las comunidades afectadas. Dicho consentimiento nunca se obtuvo.
 - (2) **Participación y consulta:** Las comunidades afectadas sostienen que nunca se les contactó ni se les informó en forma adecuada en relación con el proyecto. No se implementaron los procedimientos adecuados para informarles y establecer un diálogo con ellos. Además, las formas de participación puestas a disposición de las comunidades indígenas y sus representantes fueron inadecuadas e involucraron a las instituciones equivocadas.
 - (3) **Ampliación del proyecto:** El diseño del proyecto se amplió en 2010, según lo entienden los denunciantes, con un aumento de la altura de la presa y del nivel del agua del embalse. El organismo ambiental debió haber insistido en la realización de una nueva evaluación de impacto ambiental, lo que no sucedió. Los denunciantes afirman que los informes posteriores de la ONU indican que se subestimaron las consecuencias de la ampliación.
 - (4) El inicio del procedimiento de adjudicación forzosa y **amenaza de desalojo** a comienzos de febrero de 2014 contradice las políticas de los prestamistas.
 - (5) Los denunciantes argumentan que desde el inicio del proyecto **no se ha tenido en cuenta a las comunidades afectadas**. La evaluación de impacto ambiental y los estudios posteriores no las consideran en forma adecuada. Durante todo el proceso se subestimó la cantidad de personas que viven en las áreas anexas y el número de pobladores a reasentar. PHBB no planificó la compensación adecuada y los planes de reasentamiento no eran apropiados.
 - (6) Por último, los denunciantes reclaman que existen diversas cuestiones de **patrimonio cultural** relacionados con el proyecto que no han sido debidamente tratadas.

Aspecto 1: la transferencia de tierras

100. Según el informe de impacto ambiental y social (ESIR, 2011), el proyecto requiere 198 hectáreas de tierras, de las cuales 188 hectáreas son para el embalse y otras instalaciones y 10 hectáreas para la línea de transmisión. A fines de mayo de 2011 ya se había adquirido todas las tierras necesarias, salvo unas 11 hectáreas. Cerca de 6,7 hectáreas de las tierras no adquiridas pertenecen a las comunidades indígenas afectadas, en las áreas anexas que forman parte de la comarca Ngöbe-Buglé.
101. La mayoría de las tierras fue adquirida por PHBB como resultado de una transacción de común acuerdo entre vendedor y comprador. PHBB tiene derecho a adquirir las tierras en virtud de las disposiciones de compra obligatoria aplicables al proyecto. El propietario de tierras más grande en el área del proyecto es la comarca Ngöbe-Buglé con 424 hectáreas en sus tierras anexas, de las cuales 6,7 hectáreas (2,6% del área del embalse) se requieren para el proyecto.
102. El proceso de adquisición de tierras cuenta con la asistencia (en caso necesario) de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos (ASEP), el organismo regulador de Panamá. ASEP tuvo la opción de usar los

poderes otorgados por la Ley 6 de 1997,² que permite a ASEP expropiar a los propietarios de tierras por derechos de paso y derechos de tierras requeridas para proyectos públicos de generación, transmisión y distribución de electricidad en Panamá, en caso de que los propietarios no vendan las tierras según una disposición de compra obligatoria. A excepción de las tierras de la comarca, otros dos propietarios se han negado a vender su tierra. En 2014 ASEP inició la expropiación (servidumbre forzosa) de la parte de tierras a inundar en el marco del proyecto y que pertenece a esos otros dos propietarios.³ En relación con las tierras anexas de la comarca, ASEP también reinició en 2014 el proceso de tasación de la tierra, sin ningún resultado hasta el momento.

103. El proceso para obtener el acceso y los derechos de uso de la tierra en las áreas anexas es diferente al que se aplica en la mayoría del resto del territorio de Panamá, por estar sujeto a las disposiciones de la Ley 10 de 1997, que creó la comarca Ngöbe-Buglé.⁴
104. La aplicación de la legislación pertinente no es en absoluto sencilla, pero resulta esencial en este caso y en este sentido, el Panel considera que es importante presentar su entendimiento de la situación con cierto detalle. Dicha información se incluye en el anexo B de este documento.
105. En resumen, las disposiciones claves de la legislación nacional son las siguientes:
 - la Ley 10 de 1997, modificada por la Ley 15 de 2001, que exige aplicar requisitos de consulta específicos a los proyectos ubicados totalmente dentro de la comarca;
 - la Ley 72 de 2008, que establece que la tierra indígena fuera de la comarca también tiene categoría de tierra colectiva y requiere que las entidades gubernamentales y privadas deben coordinar con las autoridades tradicionales de los pueblos indígenas a fin de garantizar el consentimiento libre, previo e informado para el uso de la tierra.

Las normas pertinentes

106. El Panel opina que, en relación con este proyecto, no había ninguna disposición en las políticas de los prestamistas que requería como estándar el consentimiento libre, previo e informado para el proyecto en sí mismo. La versión 2006 de la norma de desempeño 7 de la IFC (la que aplica a este proyecto) no requería el consentimiento para el proyecto sino la consulta libre, previa e informada. No había nada en la ley panameña que requería el consentimiento libre, previo e informado para el diseño y la implementación del proyecto en su conjunto y Panamá aún no ha ratificado el Convenio 169 de la OIT. En relación con las normas internacionales de derechos humanos, particularmente aquellas enunciadas en las decisiones de la Corte interamericana de derechos humanos, el requerimiento de obtener el consentimiento libre, previo e informado aplicaba en el momento de la aprobación del proyecto respecto a “planes de desarrollo o de inversión a gran escala que tendrían un mayor impacto dentro del territorio [de la comunidad indígena]”⁵, lo que en la opinión del Panel no era el caso en relación con este proyecto.
107. Esto no quiere decir que el asunto del consentimiento libre, previo e informado en relación con aspectos específicos relacionados con la tierra y asuntos culturales no era un asunto importante de facto, y el panel nota también que los operadores del proyecto supusieron que habrían obtenido el consentimiento debidamente documentado antes de la firma del acuerdo de financiación en agosto 2011.
108. Las normas pertinentes aplicables a la actividad de los prestamistas y que se toman como referencia para realizar esta revisión de cumplimiento, son las normas de desempeño de la IFC del año 2006, que eran las normas apropiadas cuando se creó y firmó el proyecto (consultar el capítulo sobre Normas). Las normas de desempeño 5 y 7 se consideran relevantes para el presente aspecto. La norma de desempeño 5 se refiere a la adquisición de tierras y al reasentamiento involuntario, e incluye tanto el desplazamiento físico como el económico. También resulta pertinente y aplicable la norma de desempeño 7, referida a los pueblos indígenas. Ambas están relacionadas por el hecho de que los derechos de los pueblos indígenas cuentan con protección especial en la mayoría de los estados (como en Panamá), y la transferencia de los derechos sobre la tierra o los acuerdos de arrendamiento con los pueblos indígenas requieren una forma particular de consulta y participación. Además, la norma de desempeño 7 abarca una serie de asuntos culturales y otros temas relacionados con los pueblos indígenas.

² Ley Nº 6, Ente Regulador de los Servicios Públicos, 3 de febrero de 1997.

³ Informe 6 del asesor independiente en asuntos ambientales y sociales, enero de 2014.

⁴ Las comarcas de Panamá se establecieron entre los años 1938 y 2000. La comarca de la comunidad Ngöbe-Buglé fue creada por la Ley 10 de 1997, “por la cual se crea la Comarca Ngöbe-Buglé y se toman otras medidas”, Gaceta Oficial Nº 23, 242, 11 de marzo de 1997.

⁵ *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam* (2007), para. 134.

109. La norma de desempeño 5 es la norma pertinente para juzgar el tema de la adquisición de tierras, dado que se aplica "a derechos sobre la tierra para un proyecto del sector privado mediante expropiación u otros procedimientos obligatorios" (norma de desempeño 5 de la IFC, párrafo 5) o cuando fracasan otros procesos de acuerdos negociados y que medidas obligatorias son la última opción. En el caso de Barro Blanco, PHBB logró adquirir, según se documenta, la mayoría de la tierra mediante acuerdos negociados con los propietarios de tierras, pero en el caso de la tierra de la comarca, las comunidades afectadas no quisieron rentar ni arrendar la tierra y el proceso formal de transferencia de la tierra aún no se ha llevado a cabo. La norma de desempeño 5 tiene cuatro objetivos claves que se evalúan en esta revisión de cumplimiento:
- (1) Se debe evitar o al menos reducir al mínimo los reasentamientos involuntarios en la medida de lo posible, explorando diseños alternativos del proyecto.
 - (2) El proyecto debe procurar mitigar los impactos sociales y económicos adversos derivados de la adquisición de tierras o de las restricciones en su uso por las personas afectadas (i) proporcionando compensación por la pérdida de activos a costo de reposición y (ii) garantizando que las actividades de reasentamiento se lleven a cabo con una apropiada divulgación de información, consulta y participación informada de las personas afectadas.
 - (3) Se deben tomar medidas para mejorar o al menos restablecer los medios de subsistencia y los niveles de vida de las personas desplazadas.
 - (4) El proyecto debe proporcionar vivienda adecuadas con seguridad de tenencia a las personas físicamente desplazadas.
110. En relación con la compensación para personas económicamente desplazadas que pertenecen a comunidades indígenas afectadas, la norma de desempeño 5 exige que el cliente cumpla con los requisitos aplicables de la norma de desempeño 7. El párrafo 12 de la norma de desempeño 7 se refiere al hecho de que con frecuencia los pueblos indígenas están muy vinculados a sus tierras tradicionales o históricas y a los recursos naturales que en ellas se encuentran, en el sentido de que puede ser importante para su subsistencia o para los propósitos culturales, ceremoniales o espirituales que definen su identidad y comunidad. Los párrafos 13 y 14 especifican los requisitos que debe seguir el proyecto si las tierras tradicionales o históricas se usan de forma que pudiera causar un impacto adverso sobre la tierra.⁶
111. Si bien el tamaño del territorio afectado dentro de la comarca es comparativamente pequeño, las comunidades afectadas afirman que la tierra afectada es valiosa para su identidad y su comunidad. Esto se documenta en el informe sobre los pueblos indígenas de 2012 del asesor independiente en asuntos ambientales y sociales. Sin embargo, en varios puntos de la evaluación del proyecto efectuada por los prestamistas, la cuestión de la tierra se trata desde la óptica de lograr un acuerdo sobre el uso de la tierra relacionado con títulos individuales o de analizar cómo la empresa podría obtener el apoyo amplio de la comunidad para la adquisición de la tierra para los objetivos del proyecto. Además, se dependió en forma sistemática del acuerdo alcanzado entre la empresa y el Cacique General en 2008.

Hallazgos de la revisión de cumplimiento

112. La forma en que los prestamistas evaluaron y abordaron el tema de la tierra estuvo en muchas formas vinculada con la cuestión de la consulta y la participación general de las partes interesadas, pero se trataron también algunas cuestiones específicas sobre la tierra. Sin embargo, desde el inicio los prestamistas asumieron la postura de que probablemente no habría reasentamiento, ni físico ni económico, y por lo tanto no se tomaron en cuenta diversos requisitos de las normas de desempeño.
113. Para evaluar la cuestión de posibles alternativas que no exigieran el uso de la tierra en disputa, PHBB había comisionado un estudio para establecer si se podría evitar inundar las 6,7 hectáreas de tierra de la comarca. El estudio indicó que la altura de la presa se debería reducir de 103 a 86 msnm para evitar la inundación, con la consecuente reducción de la potencia instalada de la central de 28,56 MW a aproximadamente 9 MW, sin una reducción similar en los costos. Con dicha modificación, el proyecto ya no resultaba económicamente viable. Por lo tanto, no había opciones alternativas técnicamente disponibles.
114. El Panel también tomó en cuenta el hecho de que PHBB presentó una oferta por el proyecto en un proceso de licitación pública y que, como resultado, la ubicación del sitio de la presa y otros factores de diseño ya estaban fijados. Sobre esta base, el Panel opina que FMO y DEG tomaron todas las medidas adecuadas para asegurarse de que su cliente había considerado diseños de proyecto alternativos para evitar o al

⁶ Este punto se discute a continuación en el Aspecto 6.

- menos minimizar los desplazamientos físicos o económicos, y al mismo tiempo equilibrar los costos y beneficios ambientales, sociales y financieros.
115. Con respecto a la mitigación y la compensación, FMO y DEG tomaron en cuenta la información proporcionada por PHBB, que indicaba que todos los costos de compensación estaban cubiertos y que existían tierras alternativas disponibles en la región. Los prestamistas fueron informados por PHBB de que existían tierras adecuadas disponibles en la región que podrían ser proporcionadas a las familias afectadas si necesitarían ser reasentadas. Dada la superficie total de las áreas afectadas, se considera que los prestamistas podían razonablemente basarse en esta confirmación. Sin embargo, (a) estos hallazgos no fueron comunicados a las comunidades afectadas y (b) las comunidades no estaban de acuerdo con la idea de ser reasentadas. El Panel también destaca que la compensación por el resto de las áreas de inundación ya ha sido transferida. La cantidad de tierra alternativa necesaria en relación con las tres comunidades afectadas aún no se ha calculado, porque las áreas de tierras afectadas no han sido evaluadas por ASEP.
 116. Como consecuencia de la incapacidad de la ASEP de realizar consultas con los pueblos indígenas afectados, no ha sido posible realizar evaluaciones rigurosas con dichas comunidades sobre posibles medidas de compensación por el desplazamiento económico de tierras que parecen ser tradicionalmente importantes para esas comunidades y que al parecer tienen un alto valor cultural para sus habitantes.
 117. El Panel destaca que una consecuencia del retraso de la evaluación de las comunidades y la implementación de diversas recomendaciones del informe del asesor independiente en asuntos ambientales y sociales sobre los pueblos indígenas durante el período del proceso del PNUD, fue que los informes producidos en el marco del proceso del PNUD jugaron, con razón, un rol importante en la evaluación que los prestamistas hicieron del proyecto. A la luz de las conclusiones del proceso del PNUD, los prestamistas comisionaron específicamente un informe para evaluar el grado en que el plan de acción ambiental y social u otros planes debían revisarse para incluir las conclusiones del proceso del PNUD.
 118. Es importante destacar que el Peritaje independiente determinó que la mayoría de los impactos del proyecto son mitigables y que PHBB ha demostrado en los acuerdos con el congreso regional de la comarca, que está dispuesto en principio a cubrir los costos de la mitigación. Esto también se documenta en el plan de acción ambiental y social.
- | |
|---|
| <ol style="list-style-type: none"> 119. Con respecto al desplazamiento físico, los prestamistas aceptaron, sobre la base del informe de impacto ambiental y social (ESIR, 2011), el punto de vista de que no había necesidad de reasentar personas. Las comunidades afectadas opinan que es necesario reubicar algunas casas. Sin embargo, el Panel considera que los prestamistas tenían derecho a asumir la visión de que los temas de compensación no parecían ser un problema importante, porque afectarían a una cantidad limitada de personas y había tierras alternativas potencialmente disponibles. La ASEP realizó un censo de los títulos individuales de propiedad de las tierras basado en los títulos de tierras antes de 1997, la fecha de constitución de la Comarca. Los estudios disponibles indicaban que pocas o ningunas familias necesitaban ser reasentadas. Esto subestimó el hecho de que las comunidades afectadas y las familias individuales consideran hoy esta tierra como tierra colectiva y rechazan una compensación y un reasentamiento basados en títulos individuales de propiedad de la tierra. La evaluación detallada de quién necesita ser reasentado no se realizó y aún no se ha realizado a causa de la brecha en la comunicación con las comunidades. El Panel opina que los prestamistas deberían haber insistido en que este problema sea debidamente abordado en una etapa anterior. 120. Sobre esta base, el Panel opina que los prestamistas no podían asumir que el proyecto cumplía con este aspecto de la norma de desempeño 5. |
|---|
121. Sin embargo, el Panel considera que existen dudas sobre si se realizaron reasentamientos o compensaciones en virtud del requisito de la norma de desempeño 5 que establece que: "el cliente deberá realizar consultas y facilitar la participación informada de las personas y comunidades afectadas, incluyendo las comunidades receptoras, dentro de los procesos de toma de decisiones relacionados con reasentamiento. Las consultas continuarán durante la ejecución, supervisión y evaluación del pago de la compensación y del reasentamiento para lograr resultados congruentes con los objetivos de la presente norma de desempeño". Este asunto se trata al considerar la idoneidad de la consulta en el Aspecto 2 a continuación.
 122. Más allá de la cuestión de las alternativas y la compensación, el tema central de la tierra sigue siendo si se han tomado las medidas adecuadas para obtener los consentimientos correspondientes para usar la tierra en cuestión dentro de la comarca.

123. El Panel destaca que los prestamistas eran conscientes de que durante muchos años, PHBB estuvo intentando obtener de las autoridades tradicionales pertinentes la aprobación para el proyecto, incluso el uso de las tierras en disputa. Los prestamistas se basaron en el hecho de que PHBB firmó acuerdos con el Cacique General y el Consejo Regional Kodri. Esto se documentó en varias ocasiones, incluso en el informe de junio de 2011 sobre las consultas con las comunidades indígenas. Este informe destaca la importancia de la consulta, afirmando que "si bien la inundación no tuvo impacto sobre "asentamientos humanos, casas u otros edificios indígenas", PHBB consideraba importante "tratar el asunto directamente con las autoridades indígenas tradicionales". En ese sentido se celebraron varias reuniones con el Cacique General Máximo Saldaña y se lograron dos acuerdos. Además, dichos acuerdos se presentaron antes el Congreso Kodri, que acordó actualizar o "revisar y verificar" el acuerdo alcanzado con el Cacique.
124. Sin embargo, ha sido una cuestión pendiente durante cierto tiempo determinar quién es la autoridad adecuada para celebrar un acuerdo sobre un proyecto de ese tipo. Las comunidades afectadas y la Cacica General actual cuestionan la legitimidad de los acuerdos. El Panel opina que, dada la complejidad del caso, los prestamistas habrían estado mejor informados sobre los asuntos relativos a los requisitos sobre transferencia de tierras, derechos de los pueblos indígenas y consulta, si hubieran comisionado una opinión legal formal a abogados u otros expertos especializados en los derechos de los pueblos indígenas y el contexto legal panameño. Esto se reconoce al inicio del proyecto, como se explica previamente (ver 4.1), pero dicha opinión legal nunca se comisionó ni se elaboró formalmente.
125. A partir del informe sobre los pueblos indígenas de 2012 del asesor independiente en asuntos ambientales y sociales, resultaba claro para DEG y FMO que la cuestión de la tierra era un asunto importante relacionado con la aplicación de las normas de desempeño al proyecto.
126. En opinión del Panel, la implementación de las recomendaciones del asesor independiente en asuntos ambientales y sociales sobre los pueblos indígenas (ver Asunto 2) se pospuso en forma innecesaria o no se asumió. El Panel considera que como mínimo después de la finalización de los procesos de la ONU, hubiera sido aconsejable comisionar asesoramiento legal sobre los problemas de la tierra y los pueblos indígenas, dada la cantidad de asuntos sin resolver o sin tratamiento adecuado en ese momento.
127. Si bien los prestamistas evaluaron y tomaron en cuenta el proceso de servidumbre forzosa en relación con los títulos de tierra individuales, no se tomó en cuenta el punto de vista de las comunidades afectadas de que la tierra es propiedad colectiva. El Panel reconoce las medidas claras que se han tomado (y se continúan tomando) para resolver el problema de la tierra. Esto incluye el hecho de que PHBB solicitó a ASEP un proceso de vía rápida para la servidumbre forzosa. Un problema vinculado a ese enfoque, sin embargo, es que se centra solo en los títulos de tierras individuales y no resuelve la cuestión de cómo resolver el problema de la pequeña (pero problemática y emblemática) área de tierra dentro del anexo de la comarca.

128. El Panel es plenamente consciente de que no se trata de un problema sencillo, pero opina que los prestamistas podrían haber tomado más medidas para procurar aclarar la situación legal relacionada con la adquisición y el uso de la tierra, mediante la comisión de una opinión legal formal y exigir a PHBB que profundizara la comprensión legal sobre este tema. Un enfoque posible podría haber incluido un diálogo con el gobierno a través de su cliente para obtener orientación gubernamental clara acerca del punto de vista oficial sobre la legislación adecuada. Esto no quiere decir que los prestamistas no hicieron nada, sino que, dada la naturaleza clave de este asunto, podrían haber hecho más. Este fallo significó que los prestamistas no cumplían con sus políticas al momento de la aprobación del proyecto o subsiguientemente.

Aspecto 2: Participación y consulta

¿Qué sucedió?

129. El proceso de consulta y comunicación con las comunidades afectadas y también con la comunidad más amplia de la comarca es un asunto complejo. Por esa razón, el Panel considera que es útil describir con cierto detalle las diversas actividades de contacto con las comunidades, los líderes de las comunidades y otros actores realizadas por la empresa y evaluadas por los prestamistas. Esta información se proporciona en el anexo C de este documento.

130. El Panel observó que existe un debate en torno a qué institución tiene la potestad de aprobar de un acuerdo de uso de la tierra en el caso de proyectos como Barro Blanco. Mientras que PHBB, los asesores (incluso el asesor independiente en asuntos ambientales y sociales contratado por los prestamistas) y, en consecuencia, los prestamistas, asumen que un congreso regional es el foro adecuado (la formulación del artículo 34 de la Ley 10 es abierta), el M10, la Cacica actual de la comarca, Silvia Carrera, y algunas voces del gobierno creen que un proyecto de ese tipo debe ser aprobado por el Congreso General. La tarea de contestar esa pregunta excede, sin duda alguna, el alcance de este informe.
131. Lo que sí está dentro de las potestades del Panel es determinar en qué medida los prestamistas disponían de información suficiente que les permitiera evaluar hasta qué punto se llevaron a cabo los procesos de consulta adecuados exigidos por las normas de desempeño, en relación con la gobernación de la comarca, pero también en forma más general, en relación con la consulta con las comunidades afectadas. En ambos temas, una cuestión central es con quién se debería haber efectuado la consulta.
132. Sin embargo, el Panel considera que cabe destacar que el informe sobre los pueblos indígenas del asesor independiente en asuntos ambientales y sociales opinó que el funcionamiento interno de autoridad en la comarca no es absolutamente claro. El informe notó también que la autoridad del congreso regional para aprobar el proyecto está cuestionada por las comunidades afectadas. El informe estableció: "En el caso de las comunidades, observamos una actitud de respeto por las disposiciones legales vigentes pero no necesariamente por las personas que ejercen la autoridad..." (Informe del asesor independiente en asuntos ambientales y sociales sobre los pueblos indígenas, página 22). Las comunidades afectadas creen que las autoridades que presiden el congreso regional (Kodri) no representan sus intereses. También rechazan la acción del Cacique General Máximo Saldaña y sus acuerdos con PHBB.
133. El asesor independiente en asuntos ambientales y sociales destaca que en las comunidades visitadas, paralelamente al poder formal y a la estructura de gobierno establecida de acuerdo con la ley, existen estructuras informales, "que ejercen poder, cuyas creencias y principios parecen emanar del marco religioso de la Mama Tata" que se convirtieron en un movimiento social. El movimiento basado en este marco religioso tiene una estrategia de rechazo a todos los elementos ajenos a su cultura. Además, estas estructuras informales pudieron colaborar con ONG locales, nacionales e internacionales, algunas de las cuales trabajan en la comarca para apoyar la capacidad de desarrollo de la comunidad, muchas de ellas con actitudes claramente definidas sobre el tema del desarrollo de energía hidroeléctrica y sobre los pueblos indígenas. El asesor independiente en asuntos ambientales y sociales no percibe una influencia de las ONG sobre el movimiento, sino más bien que las ONG han "contribuido a difundir la posición de los Ngöbe sobre la megaminería y los proyectos hidroeléctricos, entre ellos Barro Blanco".
134. El informe del asesor independiente en asuntos ambientales y sociales sobre los pueblos indígenas plantea que, al mismo tiempo, los líderes regionales de la comunidad son totalmente conscientes de que los habitantes de las áreas pobladas afectadas por el proyecto están en contra de la construcción del proyecto. Esto también se hizo público en las reuniones con representantes del gobierno en 2011.
135. En resumen: el informe del asesor independiente en asuntos ambientales y sociales sobre los pueblos indígenas documenta en detalle la atmósfera imperante en las comunidades afectadas e intenta identificar razones para la resistencia de las comunidades, que se agrupan en dos áreas: (1) los "aspectos de capital social", que es la propia comprensión de las comunidades afectadas y la percepción de la población afectada sobre el impacto del proyecto y (2) el funcionamiento interno de las autoridades, especialmente en relación con el proceso de toma de decisiones en la comarca. Las comunidades afectadas no respetan las decisiones tomadas por el cacique regional y el consejo regional de la comarca (Kodri), porque afirman que esas no son las instituciones pertinentes para tomar dicha decisión y que el grupo que negoció el acuerdo de uso de la tierra no era representativo en absoluto (ver arriba).
136. La resistencia contra el proyecto por parte de las comunidades afectadas en las áreas anexas se conoce claramente desde hace muchos años. Sorprendentemente, el primer informe sobre los pueblos indígenas simplemente mencionó la existencia de estas tres comunidades en la lista de comunidades afectadas, sin mencionar su resistencia y su rol específico.
137. Sin embargo, como se discutió previamente, los prestamistas tenían conocimiento de las deficiencias de ese informe y se debe destacar a su favor el haber encargado un segundo informe sobre los pueblos indígenas como condición precedente para el primer desembolso. El segundo informe sobre los pueblos indígenas detalla en forma completa la resistencia masiva de las comunidades de Nuevo Palomar, Quiabda y Quebrada Caña y clasifica dicha situación como un asunto central para el proyecto. El informe fue elaborado después de la ola de protestas iniciada en 2011 con un bloqueo de la carretera interamericana frente a las áreas del proyecto.

138. El Panel también tomó nota del diagnóstico rural participativo⁷, que formó parte del Peritaje Independiente y que fue elaborado en agosto de 2013 por un experto del PNUD. En resumen, el estudio concluyó que los problemas causados por el proyecto con respecto a la hidrología, el medio ambiente y la economía eran básicamente gestionables (mitigables). Se observa de manera general una ausencia de información sobre el impacto directo del proyecto en las comunidades afectadas, y al mismo tiempo, el conocimiento disponible varía considerablemente entre los diferentes actores. Por lo tanto, circulan infinidad de rumores, que no contribuyen a un debate sobre los hechos reales. En relación con la participación, el estudio concluyó que no se realizó una consulta adecuada con las comunidades afectadas y que los impactos directos e indirectos del proyecto no se explicaron debidamente a las comunidades. El proceso de consulta fue, por lo tanto inadecuado, y eso creó o contribuyó a crear un clima de temor y desconfianza. Como resultado, se creó una situación de gran antagonismo que se debe tratar con cuidado, paciencia y un espíritu de honestidad y transparencia en las futuras comunicaciones con las comunidades. El Relator Especial de la ONU para los Pueblos Indígenas, James Anaya, apoyó en su informe la conclusión de que no se consultó en forma adecuada⁸ a las comunidades afectadas. Las personas afectadas deben conocer con claridad las consecuencias directas e indirectas del proyecto para poder tomar decisiones informadas. El Relator Especial concluyó que no se debería proceder a la inundación sin llegar previamente a un acuerdo con las comunidades afectadas.
139. El sexto informe del asesor independiente en asuntos ambientales y sociales concluyó que PHBB debía seguir promoviendo la participación antes de la finalización del proyecto, pero resalta que el proyecto fue declarado de interés nacional y que PHBB tiene todo el derecho legal a implementar el proyecto y a inundar. Pero el informe también indica que los problemas con las comunidades Ngöbe-Buglé siguen siendo el riesgo mayor del proyecto. Esta evaluación no se ha modificado ni siquiera en el informe de supervisión más reciente, que establece: "...pero que la adquisición o el arriendo de tierras para inundar en las comunidades con tierras anexas se encuentra ahora en la fase más crítica y se debe completar el proceso de participación directa a todos los niveles con los miembros de las comunidades y las Autoridades Tradicionales".⁹

Las normas pertinentes

140. La norma de desempeño 7 de la IFC constituye la referencia para las disposiciones de las instituciones financieras europeas de desarrollo (EDFI) relacionadas con los pueblos indígenas.¹⁰ La norma de desempeño 7 de la IFC exige la realización de una consulta libre, previa e informada con las comunidades afectadas. También la Ley 72 de 2008 exige además el consentimiento libre, previo e informado. La clave para resolver el problema de la consulta según la norma de desempeño 7 o el consentimiento según la ley panameña (y las normas internacionales pertinentes), es determinar qué entidades o autoridades dentro de la comarca de Ngöbe-Buglé deben aprobar o acordar el uso de tierras colectivas en estas circunstancias. La norma de desempeño 7 de la IFC especifica los siguientes objetivos:
- (1) "garantizar que el proceso de desarrollo fomente el respeto pleno de la dignidad, los derechos humanos, las aspiraciones, las culturas y los medios de subsistencia con base en los recursos naturales de los pueblos indígenas";
 - (2) se evitará que los proyectos tengan impactos adversos sobre las comunidades de pueblos indígenas y cuando no sea posible evitarlos, se deberán minimizar y compensar;
 - (3) establecer relaciones con los pueblos indígenas afectados y mantenerlas durante todo el ciclo de vida del proyecto;
 - (4) fomentar la negociación de buena fe con los pueblos indígenas y su participación informada en proyectos que vayan a ubicarse en tierras tradicionales o históricas;
 - (5) respetar y conservar la cultura, los conocimientos y las prácticas de los pueblos indígenas.
141. En relación con el asunto específico de la consulta y la información, el párrafo 9 de la norma de desempeño 7 indica lo siguiente: *"El cliente establecerá una relación continua con las comunidades de Pueblos*

⁷ PNUD: Peritaje al Proyecto Hidroeléctrico Barro Blanco: resultados del diagnóstico rural participativo, 29 de agosto de 2013.

⁸ Doc. ONU: A/HRC/27/52/Ap.1, párr. 42-45.

⁹ Informe independiente de supervisión ambiental y social asesor independiente en asuntos ambientales y sociales, 8 de octubre de 2014.

¹⁰ Declaración de principios de financiación responsable de las instituciones financieras europeas de desarrollo (EDFI), 7 de mayo de 2009.

Indígenas afectadas, tan pronto como sea posible en la planificación del proyecto y durante toda la vida del mismo. En proyectos con impactos adversos en comunidades de pueblos indígenas, el proceso de consulta asegurará su consulta libre, previa e informada y facilitará su participación informada en asuntos que las afectan de manera directa, tales como medidas propuestas para mitigación, la distribución de los beneficios y oportunidades de desarrollo y temas de ejecución. El proceso de la participación de la comunidad será culturalmente apropiado y proporcional a los riesgos y posibles impactos para los pueblos indígenas. En particular, el proceso incluirá las siguientes etapas:

- *involucrar a los órganos representativos de los Pueblos Indígenas (tales como los consejos de ancianos o consejos de aldea, entre otros);*
 - *incluir tanto a hombres como a mujeres de diversos grupos etarios de manera adecuada a su cultura;*
 - *programar tiempo suficiente para los procesos colectivos de toma de decisiones de los pueblos indígenas;*
 - *entablar negociaciones de buena fe con las comunidades indígenas afectadas y documentar su participación informada y los resultados exitosos de la negociación;*
 - *dar a los Pueblos Indígenas la oportunidad de exponer sus puntos de vista, inquietudes y propuestas en la lengua de su preferencia sin manipulación, interferencia o coerción externa y sin intimidación alguna;*
 - *garantizar que el mecanismo de atención de quejas establecido para el proyecto, de conformidad con la norma de desempeño 1, párrafo 23, sea culturalmente apropiado y asequible a los pueblos indígenas".*
142. El marco de referencia del proyecto fue elaborado por el gobierno. PHBB presentó una oferta en un proceso de licitación pública y el proyecto preliminar diseñado fue aprobado. Desde 2007 PHBB ha hecho muchos intentos de comunicación con las autoridades tradicionales de la comarca y ha elaborado un acuerdo para el uso de las 6,7 hectáreas afectadas con la autoridad regional pertinente, o sea el consejo regional Kodri. El proyecto se enfrenta al problema de que las comunidades directamente afectadas en los tres poblados se oponen con fuerza a la ejecución del proyecto. Además, las comunidades rechazan la legitimidad de los acuerdos alcanzados con el Cacique General y el consejo regional de Kodri. El asesor independiente en asuntos ambientales y sociales concluye que PHBB cumplió con todos los requisitos legales (Informe 6). Al mismo tiempo, el mismo asesor independiente identifica que la resistencia de las comunidades afectadas es un riesgo esencial del proyecto.
143. El párrafo 10 de la norma de desempeño 7 exige que los clientes deben "identificar, a través del proceso de consulta libre, previa e informada y de la participación informada de las comunidades afectadas de los pueblos indígenas, oportunidades para la consecución de beneficios que sean apropiados desde el punto de vista cultural. Dichas oportunidades serán proporcionales a la magnitud de los impactos del proyecto a fin de mejorar, de forma culturalmente adecuada, el nivel de vida y los medios de subsistencia de dichos pueblos, así como promover la sostenibilidad de los recursos naturales de los cuales dependen". Cuando resulte necesario efectuar una reubicación, el párrafo 14 establece: "Cuando dicha reubicación sea inevitable, el cliente no procederá con el proyecto sin haber realizado una negociación de buena fe con las comunidades afectadas de pueblos indígenas". Las comunidades informaron directamente al Panel de que sienten que no se las ha informado debidamente en absoluto sobre el proyecto, como lo resume también el peritaje independiente del PNUD. Si bien se realizaron varias negociaciones con partes de las autoridades tradicionales de la comarca, no se realizó la consulta con las comunidades directamente afectadas. El Panel nota que esto se debe parcialmente a la hostilidad de las comunidades y del M10 frente al proyecto y su renuencia declarada de participar en el diálogo.
144. El asunto de la consulta con las comunidades indígenas y la divulgación de información a las mismas se trata con más detalle en el párrafo 13 de la norma de desempeño 7, que establece que:
145. "En los casos en que el cliente proponga ubicar el proyecto o desarrollar comercialmente los recursos naturales en esas tierras tradicionales o históricas en uso y se pueda esperar impactos adversos sobre los medios de subsistencia o sobre los usos culturales, ceremoniales o espirituales que definen la identidad y comunidad de los Pueblos Indígenas, el cliente respetará esos usos mediante la adopción de las siguientes medidas:
- *El cliente documentará sus esfuerzos por evitar, o al menos minimizar, la extensión de las tierras propuestas para uso del proyecto.*
 - *El uso de las tierras por los pueblos indígenas será documentado por expertos en colaboración con las comunidades afectadas de los pueblos indígenas sin perjudicar ningún derecho sobre la tierra de los mismos.*

- *A las comunidades afectadas de pueblos indígenas se les informará de sus derechos respecto de dichas tierras, según la legislación nacional, incluyendo cualquier legislación nacional que reconozca los derechos o usos consuetudinarios.*
- *En casos de desarrollo comercial de tierras de pueblos indígenas, el cliente ofrecerá a las comunidades afectadas por lo menos la compensación y el debido proceso accesible para personas con título legal sobre la tierra según la legislación nacional, junto con las oportunidades de desarrollo que sean culturalmente apropiadas; se ofrecerá compensación que contemple la entrega de tierras u otra compensación en especie, en lugar de la compensación monetaria, cuando sea posible.*
- *El cliente negociará de buena fe con las comunidades afectadas de los pueblos indígenas y documentará su participación informada, así como el resultado exitoso de la negociación".*

Conclusiones y observaciones del Panel sobre la revisión de cumplimiento

146. Como parte de la revisión de cumplimiento, y sobre la base de la información suministrada y su análisis, el Panel ha llegado a la siguiente conclusión:
- La importancia de la consulta adecuada con las comunidades fue identificada por los prestamistas al inicio del proceso de diligencia debida y fue un factor crucial para que los prestamistas solicitaran el informe sobre los pueblos indígenas como condición del contrato. En esta medida, dichos prestamistas tomaron medidas importantes para comprender y evaluar mejor la situación.
 - Los prestamistas y PHBB tomaron medidas importantes para intentar determinar quiénes son las personas o representantes adecuados y con los que deben consultar, en términos de la estructura de toma de decisiones de la comarca. Como se destacó previamente, esto no es un ejercicio sencillo y está sujeto a los cambios políticos dentro de la comarca, lo que puede llevar a la selección de representantes que sean menos partidarios de un proyecto que sus predecesores.
 - Como se analizó previamente, el Panel considera que los prestamistas deberían haber dedicado más recursos a obtener un análisis legal y político formal de expertos, para determinar quiénes son los representantes adecuados de la comarca para acordar un proyecto y para comprender mejor el efecto legal del acuerdo celebrado con el Cacique Saldaña y el acuerdo con el consejo regional para actualizar el acuerdo.
 - Independientemente de la cuestión de la relación formal y la consulta con las estructuras representativas de la comarca, el Panel destaca dudas importantes que impiden determinar con claridad si los prestamistas podían satisfacerse de que las consultas con las comunidades afectadas se realizaron con el formato y la intensidad (negociaciones de buena fe) requeridas por el párrafo 13 de la norma de desempeño 7. El Panel opina que los prestamistas no tomaron suficientemente en cuenta la resistencia de las comunidades afectadas. Esto puede ser, hasta cierto punto, porque se había alcanzado un acuerdo legal entre PHBB y el consejo regional de la comarca, y eso fue considerado por los prestamistas como solución suficiente. Sin embargo, el informe del asesor independiente en asuntos ambientales y sociales sobre los pueblos indígenas documenta claramente que las comunidades directamente afectadas cuestionan la legitimidad de dichos acuerdos. Esto debería haber activado las etapas identificadas posteriormente en el informe sobre pueblos indígenas.
 - Los prestamistas y PHBB eran conscientes y habían acordado cumplir con el informe del asesor independiente en asuntos ambientales y sociales sobre los pueblos indígenas, en relación con cuatro recomendaciones estratégicas diferentes para superar el impasse de las negociaciones con las comunidades afectadas:
 - (1) mejorar la interculturalidad de los portavoces/representantes de la compañía mediante la contratación de una persona con conocimiento local y con capacidades culturales y lingüísticas, perteneciente a la comunidad Ngöbe;
 - (2) introducir instrumentos para crear un clima de confianza, por ejemplo, realizar un relevamiento común a pie para establecer la ubicación de los puntos de georeferencia de las comunidades;
 - (3) cambiar las acciones de responsabilidad social corporativa de la compañía, por ejemplo identificando formas menos tradicionales de contribuir al desarrollo colectivo de las comunidades afectadas. Por ejemplo, una opción podría ser la triangulación de la provisión de beneficios a la comunidad, retirando a la compañía como participante directo, para evitar que los habitantes sientan que se "vendieron" al proyecto;
 - (4) crear mecanismos para la participación social de las comunidades en el desarrollo del proyecto.

- Teniendo en cuenta que la empresa hizo esfuerzos para implementar las recomendaciones, el Panel considera que dichas recomendaciones eran prácticas, claras y alcanzables y deberían haber recibido una atención mucho más sistemática y continua por parte de los prestamistas.
147. El informe del asesor independiente en asuntos ambientales y sociales sobre los pueblos indígenas concluye que no se tiene conocimiento de ningún plan para relacionarse con el pueblo Ngöbe en las comunidades afectadas. Esta conclusión debería haber sido tomada en serio por los prestamistas, que deberían haber insistido en aclarar el asunto con mayor rapidez y haber intentado implementar más opciones de consulta.

148. El Panel toma nota de que el asunto de la aceptación del proyecto por parte de la comunidad no fue un proceso sencillo sobre el cual obtener progresos, en parte debido a que el propio gobierno estaba esperando los resultados del proceso de la ONU. No obstante, el período después de la finalización del proceso de la ONU debería haber sido utilizado por los prestamistas promover una cantidad mayor de iniciativas nuevas que reflejaran las recomendaciones del informe sobre los pueblos indígenas y del peritaje independiente de la ONU, para poder reconsiderar con cuidado formas mejores de consulta con las comunidades afectadas.
149. Mientras que el Proceso de la ONU llevó cerca de dos años, la construcción de la presa progresó (según lo acordado con la ONU) de forma que el marco temporal de un diálogo para la posible solución de la situación con las comunidades afectadas se trasladó al final del período de construcción.¹¹

Aspecto 3: ¿nueva situación debido a la ampliación de la presa?

150. El diseño del proyecto se amplió en 2010 de un proyecto menor de 19,86 MW a un proyecto mayor de 28,56 MW. Esto se hizo con estudios de optimización técnica de diseño, según lo solicitado por ASEP. Si bien el nivel del embalse se mantuvo en 103 msnm, la elevación de la casa de máquinas se aumentó. PHBB informó a ANAM los cambios de diseño en mayo de 2009. Sus asesores ambientales afirmaron que dicha modificación de diseño no alteraba la línea de base del proyecto ni aumentaba los impactos ambientales adversos. El 25 de enero de 2010 (resolución AG-0101-2010) ANAM admitió la incorporación de los cambios de diseño en la aprobación de evaluación de impacto ambiental previa.
151. Los denunciantes argumentan que se subestimaron las consecuencias de esta ampliación y que por lo tanto el organismo ambiental debería haber insistido en la realización de una nueva evaluación de impacto ambiental, cosa que no sucedió en ese momento. El Centro de Incidencia Ambiental (CIAM) de Panamá inició en 2011 una acción legal en representación de las comunidades Ngöbe afectadas, cuestionando la idoneidad de la evaluación de impacto ambiental existente. La Corte Suprema de Justicia de Panamá desestimó recientemente dicho cuestionamiento y determinó que la evaluación de impacto ambiental es adecuada (ver sección 4.1).
152. Como resultado de la misión de verificación de la ONU realizada en 2012, se comisionó una investigación independiente de tres aspectos del proyecto: (a) un diagnóstico rural participativo (ver arriba), (b) un estudio sobre los impactos ambientales y sociales (que se analizará en el capítulo siguiente de este documento) y (c) un estudio hidrológico. El estudio hidrológico utilizó métodos diferentes para calcular la inundación máxima que podría ocurrir en el área después de la finalización del proyecto. Concluye que en situaciones de elevación máxima, el nivel del agua podría ascender hasta 106 msnm (en pueblos aguas abajo) o 107 msnm (en Nuevo Palomar). Esto sería entre 3 y 4 metros más alto que el nivel operativo normal planificado de 103 msnm. En consecuencia, PHBB decidió compensar a los propietarios por las áreas de tierras afectadas hasta 106 msnm, como indica el informe 6 del asesor independiente en asuntos ambientales y sociales. Dicho informe se realizó después de la finalización del peritaje independiente y toma en cuenta el impacto de los tres estudios realizados. El plan de acción ambiental y social se modificó en consecuencia, asumiendo el compromiso de que PHBB comprará la tierra hasta los 106 msnm.
153. Durante su visita a las comunidades afectadas, el Panel observó que no hay claridad en los poblados sobre el nivel potencial de agua de la presa y el área máxima que podría llegar a inundarse. Uno de los problemas más importantes en este sentido es que el impacto directo esperado del proyecto no está totalmente

¹¹ ASEP acaba de posponer el día de inicio hasta el 1º de marzo de 2015.

claro para las comunidades afectadas y nunca se comunicó en forma sistemática. Con respecto a los resultados del estudio hidrológico, el Panel considera que las consecuencias se reflejaron en forma adecuada en el plan de acción ambiental y social revisado en enero de 2014.

154. El Panel opina que, si bien hay incertidumbre en las comunidades sobre los niveles de inundación posibles, esto se debe a una brecha en la comunicación, más que a un incumplimiento de las normas de desempeño. Los prestamistas han apoyado el proyecto al volver a evaluar los niveles de inundación probables. Sin embargo, no hubo una comunicación continua con las comunidades afectadas sobre la construcción del proyecto, las medidas de ajuste planificadas y los resultados asociados con la modificación del plan de acción ambiental y social. Mientras nota las dificultades de hacer esto, puesto que las comunidades no estaban abiertas a ningún intercambio de información, el Panel opina que la falta de comunicación sobre este tema no estaba alineada con lo anticipado por la norma de desempeño 1.

Aspecto 4: el proceso de servidumbre forzosa: ¿posibilidad de desalojos forzosos?

155. En 2013, ASEP, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos de Panamá, decidió comenzar un proceso de servidumbre forzosa para obtener la tierra de los siete propietarios originales de las 6,7 hectáreas de tierras anexas antes de la creación de la comarca en 1997. El proceso normal exige que los expertos en tasación de tierras de ASEP ingresen al lugar y decidan sobre la cantidad de compensación que se requiere pagar a la empresa para obtener la tierra. El 7 de febrero de 2014 ASEP emitió notificaciones de que ingresarían a las tierras diez días después. La notificación se retiró más posteriormente, pero no se informó del cambio a las comunidades afectadas. Los denunciantes percibieron ese anuncio como una amenaza de desalojo. ASEP informó al Panel que la notificación de febrero tenía el objetivo de informar a los propietarios de tierras que el experto de ASEP iría a efectuar un relevamiento y a tasar las propiedades y las áreas de tierra.
156. Como a fines de 2014 ASEP no había entrado en las tres comunidades, dicho organismo intentó un proceso de vía rápida para acelerar la transferencia de las tierras. El Centro de Incidencia Ambiental (CIAM) presentó una demanda ante los tribunales panameños para impugnar esa decisión y el enfoque aplicado por ASEP. Como consecuencia el procedimiento de vía rápida se encuentra actualmente suspendido mediante una orden judicial.
157. A fines del 2014, el proceso de transferencia de tierra para las 6,7 hectáreas en disputa aún no ha finalizado. Al mismo tiempo, el período fijado para finalización del proyecto es limitado por ASEP.¹² El conflicto central entre ASEP y las comunidades indígenas es que ASEP quiere compensar a los siete propietarios que poseían la tierra antes de la creación de la comarca en 1997. Los propietarios de tierras que pertenecen al pueblo Ngöbe-Buglé no quieren negociar compensaciones individuales, porque consideran la tierra como propiedad colectiva.

158. El Panel opina que el proceso de servidumbre forzosa es indudablemente responsabilidad del gobierno y, como tal, excede el alcance de la revisión de cumplimiento.

Aspecto 5: la cantidad de personas afectadas

159. Los denunciantes argumentan que tanto en la evaluación de impacto ambiental como en el informe de impacto ambiental y social (ESIR), se subestimó la cantidad de personas afectadas en las tierras anexas¹³. El equipo del peritaje independiente realizado por el PNUD en 2013 visitó las comunidades afectadas y concluyó que "las tres comunidades (...) parecen ser más numerosas que lo indicado por el censo del

¹² La prolongación de la finalización del proyecto se autorizó el 11 de noviembre de 2014 (Resolución AN Nº 8028-Elec).

¹³ La cifra total calculada en el informe de impacto ambiental y social de PHBB asciende a 400 (Quebrada Caña: 184; Quiabda 35; Nuevo Palomar: 200 (sobre la base de las cifras del censo de 2010 para la comarca Ngöbe-Buglé), (2011), p. 37.

2010".¹⁴ Si bien el informe de impacto ambiental y social, el estudio topográfico y el primer informe sobre los pueblos indígenas indican que no hay necesidad de efectuar reasentamientos de vivienda, el informe de la misión de verificación de la ONU de 2012 concluye que el proyecto inundará seis casas, que albergan a familias ampliadas con un total de entre 40 y 50 personas¹⁵.

160. El Panel no logró confirmar esas cifras (ni la una ni la otra) durante su visita a las comunidades, pero pudo identificar el bajo nivel de información de los poblados afectados sobre el impacto directo del lago y las ubicaciones geográficas del nivel de agua potencial. Nunca hubo una indicación ni demostraciones claras a las comunidades sobre el significado de las cifras 103 msnm y 106 msnm (ver asunto 2 anterior sobre consulta y participación), sobre quién se verá afectado y quién no.

161. El desplazamiento, sea físico o económico, es una norma importante para un proyecto como Barro Blanco y para los prestamistas. Este asunto (ver punto anterior) se cubre en la norma de desempeño 5 de la IFC. Al margen del debate sobre la cantidad exacta de personas potencialmente afectadas por el desplazamiento físico o económico, el Panel destaca que los prestamistas y PHBB han mostrado flexibilidad para ajustar sus propias evaluaciones después de la finalización del proceso de la ONU. Esto incluyó un análisis profesional específico de los resultados del proceso de la ONU mediante la supervisión del proyecto y la recomendación de cambios, que fueron aceptados. PHBB anunció públicamente después del peritaje independiente que compensará a todos aquellos que deban sufrir un desplazamiento económico y posiblemente físico hasta el nivel de 106 msnm, el nuevo nivel de agua asumido por la investigación hidrológica del PNUD. El plan de acción ambiental y social de enero de 2014 integró en consecuencia las conclusiones del peritaje independiente de la ONU. Con las modificaciones del plan de acción ambiental y social, los prestamistas apoyaron y constataron la voluntad de reflejar los resultados del proceso de la ONU. La modificación posterior del plan de acción social y ambiental en relación con el reasentamiento no indica que la cantidad de tierras afectadas había sido subestimada. Se modificó para reflejar los nuevos niveles de agua calculados por el Peritaje Independiente del PNUD para situaciones extremas. Sobre esta base, el Panel considera que en este tema los prestamistas actuaron de acuerdo con sus compromisos de políticas.

Asunto 6: el valor cultural de la tierra

162. Los denunciantes sostienen que el impacto sobre el activo con valor cultural (en particular los petroglifos en el río) no se evaluó de forma adecuada ni estuvo sujeto a consulta con las comunidades.
163. La investigación de la ONU (peritaje independiente de 2013) sugiere que los asuntos de patrimonio cultural son un segundo problema clave del proyecto, si bien es un problema ligado estrechamente al problema no resuelto de la tierra. La existencia de petroglifos parece ser de gran importancia para la comunidad.¹⁶ Además de los petroglifos está la relación general de las comunidades indígenas con su área y con el medio ambiente. El informe del asesor independiente en asuntos ambientales y sociales sobre los pueblos indígenas resumió este punto de la siguiente manera: "Desde el punto de vista de la cultura en relación con los asuntos ambientales, se sabe que esta población raramente transforma su entorno natural, lo que da como resultado la adaptación de sus habitantes a la esencia de su medio ambiente... Las alteraciones reales o potenciales de dicho medio ambiente tienden a representar factores de incertidumbre o de amenaza a su funcionamiento sociocultural".¹⁷
164. Los temas culturales vinculados a los pueblos indígenas se mencionan claramente en la norma de desempeño 7: "respetar y conservar la cultura, conocimientos y práctica de los pueblos indígenas". Dicha norma se refiere a los grupos culturales que poseen las siguientes características: "un apego colectivo a hábitats geográficamente demarcados o a territorios ancestrales en la zona del proyecto, así como a los recursos naturales en dichos hábitats y territorios" (párrafo 5). En la norma de desempeño 8 sobre patrimonio cultural, el objetivo clave es: "proteger el patrimonio cultural de los impactos adversos de las actividades del proyecto y apoyar su conservación". A los efectos de dicha norma, el término patrimonio

¹⁴ PNUD, Peritaje al proyecto Barro Blanco: resultados del diagnóstico rural participativo, párr. 4, 29 de agosto de 2013.

¹⁵ UN (2012): Informe de la Misión de Verificación (diciembre de 2012), p. 33.

¹⁶ Párrafo 93 del diagnóstico rural participativo del PNUD, 2013.

¹⁷ Informe del asesor independiente en asuntos ambientales y sociales sobre los pueblos indígenas (2012), pág. 14.

- cultural "se refiere a las formas tangibles del patrimonio cultural, tales como propiedades tangibles y sitios que tienen valor arqueológico (prehistórico), paleontológico, histórico, cultural, artístico o religioso (...)".
165. El plan de acción ambiental y social reconoció claramente la importancia de tratar los asuntos culturales (capítulo 6.3.6) e hizo referencia al hecho de que se comisionó un estudio al Instituto Nacional de Cultura (INAC) y a la Dirección Nacional del Patrimonio Histórico. La misión de verificación de la ONU de 2012 mencionó la existencia de petroglifos en el río y cerca de la ribera que se verían afectados por la inundación del embalse. PHBB solicitó formalmente asesoramiento al INAC. El INAC se hizo presente en el sitio para efectuar una evaluación de los petroglifos y recomendó diversas opciones para resolver el problema.¹⁸ Los prestamistas solicitaron específicamente al asesor independiente en asuntos ambientales y sociales que revisara la situación de dichas recomendaciones.
166. El informe del INAC se envió al Congreso Regional Kodri, que acusó recibo y respondió que estaban de acuerdo con las recomendaciones efectuadas, incluso la opción de fabricar reproducciones de los petroglifos a ubicar en las comunidades. El Panel considera que uno de los problemas esenciales en este punto es que las comunidades no están al tanto de la investigación y que las recomendaciones no se discuten con las comunidades afectadas. El asesor independiente del prestamista para asuntos ambientales y sociales recomienda con firmeza que PHBB aliente al INAC a ponerse directamente en contacto con las tres comunidades afectadas. Dichas comunidades aún no han recibido las conclusiones de la investigación del INAC y su última carta al INAC tampoco ha tenido respuesta. Por lo tanto, el problema sigue sin solución y sigue siendo un factor que refuerza la resistencia de las comunidades afectadas.
167. La responsabilidad primaria del Gobierno de tratar este problema a través del INAC hace difícil para los prestamistas influir en el asunto. Los prestamistas solicitaron a sus asesores independientes que analizaran el progreso del problema del patrimonio cultural y que hicieran recomendaciones sobre las formas en que PHBB podría aportar a la resolución del problema. El Panel opina que es muy poco lo que los prestamistas podrían haber hecho en vista de las circunstancias y también dado que la capacidad de las autoridades gubernamentales de ingresar al área está vinculada a la misma cultura de desconfianza que afecta a todo el proyecto.

¹⁸ Documentado en el informe 5 del asesor independiente en asuntos ambientales y sociales de 2013.

4.3 Impactos ambientales y cumplimiento

168. El tema central de este capítulo es considerar las quejas relacionadas con los impactos ambientales. Con ese fin, el Panel expone en primer lugar los temas planteados por los denunciantes, la información procurada y las acciones ejecutadas por los dos prestamistas y sus asesores en relación con los temas en cuestión y, por último, evalúa la medida en que las acciones de los prestamistas coincidieron con sus compromisos de políticas establecidos.
169. Los argumentos de los denunciantes respecto a los impactos ambientales se relacionan con los siguientes tres aspectos:
- (1) la biodiversidad y los servicios del ecosistema
 - (2) el último remanente de bosque de galería
 - (3) niveles y calidad del agua.

Aspecto 1: la biodiversidad y los servicios del ecosistema

La queja:

170. En relación con la biodiversidad, los denunciantes afirman que los prestamistas no han logrado "tomar en cuenta los diferentes valores que los interesados específicos atribuyen a la biodiversidad, y que tampoco han logrado identificar los impactos sobre los servicios del ecosistema", de acuerdo con los requisitos del párrafo 4 de la norma de desempeño 6.
171. Los denunciantes reclaman que los derechos y los intereses del pueblo Ngöbe que vive en el área afectada y su medio ambiente sufrirán impactos importantes. Destacan que "el área a inundar contiene recursos de los que depende la comunidad completa y no solo las personas que serán reubicadas, y que no se encuentran en otros lugares del territorio".
172. El núcleo de la queja se refiere a la evaluación proporcionada en el resumen de informe de impacto ambiental y social (ESIR) que afirma que "el proyecto no impactará a bosques primarios vírgenes o a humedales vírgenes". Los denunciantes también destacan que el informe afirma: "con el fin de proteger la biodiversidad local y la disponibilidad de hábitat natural, en las primeras etapas de la fase de construcción, la flora y fauna será rescatada de la zona de tala. Esto permitirá la transferencia de la mayoría de los ejemplares correspondientes a sitios seguros previamente seleccionados".
173. Los denunciantes se refieren a lo establecido por el informe experto del PNUD de 2013 que afirma que los impactos ecológicos locales son importantes en relación con el bosque de galería, que será totalmente inundado. Los denunciantes afirman que esta zona del bosque es una de las últimas áreas de hábitat natural en esta zona y que "está más allá de su valor intrínseco", porque "sirve como hábitat para especies importantes, incluso plantas epífitas y plantas medicinales". Los denunciantes afirman que esos impactos ecológicos se traducirán en impactos graves sobre las formas de subsistencia y de vida de las comunidades Ngöbe de Quebrada Caña, Quiabda y Nuevo Palomar.
174. Los denunciantes van más allá al destacar un "defecto fundamental" en la evaluación, o sea en relación con el impacto del proyecto sobre la cuenca, aguas arriba y aguas abajo del sitio de la presa y el distrito vecino. La Queja¹⁹ afirma que "la cuenca no se ha incluido con claridad en ninguno de los estudios y acciones finalizados".

Las normas pertinentes

175. El Panel opina que, en relación con el impacto sobre la biodiversidad, hay mucho más en juego que la cuestión de la existencia de algunas especies raras amenazadas que podrían desaparecer como consecuencia del proyecto. La norma de desempeño 6 requiere que una evaluación debe ir más allá de las especies protegidas o amenazadas y también evalúa la importancia del uso de los servicios del ecosistema por parte de partes interesadas específicas, en este caso el pueblo Ngöbe. El párrafo 6 incluye la conservación de los beneficios de los servicios del ecosistema y el párrafo 4 afirma: "Con el fin de evitar o reducir al mínimo los efectos adversos a la biodiversidad en la zona de influencia del proyecto, el cliente evaluará la significancia de los impactos del proyecto sobre todos los niveles de la biodiversidad como parte integral del proceso de evaluación social y ambiental. La evaluación tomará en cuenta los diferentes valores que los interesados específicos atribuyen a la biodiversidad e identificará los impactos sobre los

¹⁹ En la queja de la Cacica General Silvia Carrera Concepción a DEG el 3 de abril de 2014.

servicios del ecosistema. La evaluación se centrará en las principales amenazas a la biodiversidad, incluyendo la destrucción del hábitat y la invasión de especies exóticas".

176. Para evaluar el grado en que los prestamistas actuaron de acuerdo con los requisitos de la norma de desempeño, el Panel analizó documentos externos e internos, así como informes relacionados con temas de medio ambiente y biodiversidad, y también realizó entrevistas con funcionarios pertinentes y otras partes interesadas.

Evaluación de la revisión de cumplimiento

177. Las comunidades afectadas y ONG internacionales²⁰ han expresado sus inquietudes desde noviembre de 2010. Las notas escritas proporcionadas al Panel indican que las inquietudes fueron "registradas" por la Gerencia antes de la firma del contrato, como muestran dos mensajes de correo electrónico en diciembre de 2010²¹.
178. El primer asesor independiente que participó como asesor en asuntos ambientales y sociales antes de la firma del contrato abordó varios asuntos ambientales en su informe. Sin embargo este asesor no planteó cuestiones importantes relacionadas con la biodiversidad ni trató el asunto de los servicios del ecosistema. Sobre la flora, la fauna y la biodiversidad se destaca que "[...] la forma en que la fauna, la flora silvestre y la biodiversidad se verán afectadas por la inundación del área no constituirá un problema para este trabajo... y ... Además, la vegetación del área del proyecto está altamente degradada debido a la acción humana (ganadería y agricultura) y la zona del proyecto está alejada de las áreas protegidas. El proyecto no interfiere con áreas protegidas y no compromete la biodiversidad local".²²
179. Si bien este asesor hizo recomendaciones a los prestamistas potenciales sobre el grado de ajuste requerido para lograr el cumplimiento de las normas ambientales y sociales, concluye por indicar que no se producirían problemas importantes en relación con la pérdida de biodiversidad en el área del proyecto.
180. Sin embargo, el mismo asesor identifica una variedad de estudios y medidas necesarios, incluso un programa para limpiar la vegetación en el embalse, un programa de manejo del agua mientras se llena el embalse, un programa de manejo de la calidad del agua, un estudio detallado de la flora local "para identificar, caracterizar y ubicar en un mapa cartográfico los cuerpos de vegetación principales en el área de influencia del proyecto".²³ En relación con el plan para el rescate y la reubicación de la flora, el asesor expresa críticas al plan aprobado por el ANAM para el rescate de la flora. Destaca, entre otras cosas, que no existe un procedimiento a seguir para rescatar flora valiosa de la forma adecuada, y que no se menciona el alcance del esfuerzo de rescate a realizar. El informe recomienda que el rescate de flora y de fauna se realicen en forma simultánea e indica además que aún no se ha seleccionado un equipo especializado experimentado, incluido un zoólogo especializado en fauna silvestre, para este trabajo.
181. El plan de acción social y ambiental que se anexó al acuerdo financiero no incluía medidas ni acciones correctivas relacionadas con la biodiversidad y el manejo de los recursos naturales, pero sugería que en el futuro se incluyeran las recomendaciones hechas por el asesor independiente. Esto es coherente con la subestimación de estos problemas que se percibe en los informes del asesor. Por tanto, el Panel concluye que los prestamistas no estaban suficientemente informados para evaluar el cumplimiento de la norma de desempeño 6 al momento de la aprobación del proyecto.
182. Por diversas razones relacionadas con la capacidad de los asesores contratados de realizar un trabajo de una calidad suficiente para cumplir con las expectativas de los prestamistas y para tratar con los asuntos sociales, ambientales y técnicos (incluso la cuestión de los pueblos indígenas) de forma integrada, se contrató un nuevo asesor para efectuar una supervisión permanente del proyecto.
183. Los informes de supervisión posteriores del segundo asesor en asuntos ambientales y sociales incluyeron mucha más información específica sobre los requisitos del plan de rescate y reubicación de fauna, incluso requisitos de considerar los resultados de la mesa redonda del PNUD. El segundo informe de supervisión del nuevo asesor, de junio de 2012, detalla los tipos de asuntos que se deben cubrir en un plan revisado y deja claro los requisitos que PHBB debe cumplir en ese sentido. Desde 2012 en adelante se realizó también una supervisión permanente de la fauna acuática. Esto llevó a una modificación del plan de acción ambiental y social para incluir el requisito de integrar recomendaciones sobre fauna y flora.

²⁰ Ver el anexo 2 de la queja: el 9 de noviembre de 2010 se efectuó un primer contacto entre el M10 y FMO, seguido de varios contactos posteriores.

²¹ Correo electrónico: recomendación IMR sobre FF FP, 7 de diciembre de 2010.

²² MWH Panama S.A. Informe del ingeniero independiente, pág. 19.

²³ Idem pág. 20-21.

184. El proceso de evaluación e implementación del plan de acción ambiental y social se vio influido en forma importante por el proceso del PNUD. Los asuntos planteados por los denunciantes se incluyeron en los temas a tratar en la mesa redonda. Se pidió específicamente a la empresa que permaneciera alejada de las comunidades afectadas, y los prestamistas y la empresa solicitaron que los asesores respetaran el proceso. Se destaca que los prestamistas también solicitaron específicamente a los asesores y a la empresa que analizaran los resultados del proceso del PNUD y que modificaran el plan de acción ambiental y social a la luz de los informes.
185. En la revisión de los resultados del proceso del PNUD, los asesores hicieron referencia específica al asunto de las especies acuáticas y del bosque de galería. El tema del bosque se trata a continuación, pero con respecto a las especies acuáticas, los consultores destacan que la supervisión acuática en curso demostró que la "abundancia de peces es limitada y que los peces más capturados en estos tramos de río son pequeños y jóvenes". El informe también hace referencia a otro informe elaborado por asesores internacionales en 2012, que determinó que la construcción de una estructura adicional que permita el pasaje de peces no sería necesaria para las especies presentes en la zona.
186. El asesor prosiguió con cierta supervisión de las acciones realizadas durante y después del proceso del PNUD, como la supervisión permanente de la calidad del agua, trabajo de campo y supervisión acuática permanente, así como captura y reubicación de flora y fauna. Sin embargo, el asesor es sistemático en su informe regular y en otoño de 2014 todavía hay recomendaciones que se deben tratar.
187. Por ejemplo, en su informe de julio de 2014 el asesor afirma que, en relación con los impactos acumulativos ambientales y comunales, "este punto permanece pendiente como trabajo de campo constante (supervisión acuática, captura y reubicación de flora y fauna)". El asesor concluye que si bien se deben tratar muchos asuntos ambientales, sigue pendiente el problema crítico de los **impactos ambientales acumulativos**. Este problema solo se puede resolver mediante la comunicación adecuada con las comunidades afectadas en las tierras anexas de la comarca.
188. Los miembros del Mecanismo Independiente de Quejas de FMO-DEG fueron informados directamente por personas de las comunidades afectadas sobre su dependencia de los recursos naturales aguas abajo del río.

189. El Panel considera que la evaluación de los impactos potenciales sobre la biodiversidad y el ecosistema tenía limitaciones graves al momento del acuerdo de proyecto. Si bien había una gama de acciones e informes ambientales identificados, se subestimaron varios factores importantes de impacto ambiental. Esto quedó demostrado por el hecho de que dichos factores fueron identificados posteriormente en los informes del segundo asesor independiente en asuntos ambientales y sociales y también en los informes elaborados por el proceso del PNUD. Por tanto, los prestamistas no cumplían con sus propias políticas.
190. Como ya destacó el Panel, este asunto es difícil. Los prestamistas y su cliente tomaron medidas importantes para mejorar su conocimiento de la problemática y crearon planes de mitigación después de haberse acordado la financiación del proyecto, y los informes posteriores proporcionan (en la mayoría de los temas) una evaluación adecuada del impacto y la identificación de medidas de mitigación. Sin embargo, existe un problema importante con el grado de evaluación de la acumulación de impactos sobre el ecosistema. Además, este proceso se vio afectado por desafíos relacionados con la consulta con las comunidades, que se detallan en otras partes de este documento. Las deficiencias en este sentido provienen de la incapacidad de realizar consultas completas con las comunidades, más que de problemas técnicos.
191. El Panel notó la atención prestada al riesgo de erosión y al ingreso de sedimento en el río y las acciones tomadas para tratar este problema. Sin embargo, el Panel no constató que se hayan efectuado estudios sobre el impacto sobre la cuenca en toda la provincia del área del proyecto y distritos adyacentes que dependen del agua del río que fluye por esos distritos.

Aspecto 2: el último remanente de bosque de galería

192. En relación con el tema específico del bosque de galería, los denunciantes destacan que este bosque "constituye una de las últimas áreas de hábitat natural en esta zona y que más allá de su valor intrínseco, sirve como hábitat para especies importantes, incluso plantas epífitas y plantas medicinales".
193. El inventario del bosque se efectuó para la evaluación de impacto ambiental de 2008 y fue aprobado por ANAM. Ese mismo año se especificó que se debían trasladar 20.000 árboles antes de inundar las 234

- hectáreas cubiertas por el embalse de la presa. La evaluación de impacto ambiental aprobada incluía un plan de rescate y reubicación de la flora y un plan de reforestación y revegetación de áreas degradadas. ANAM aprobó un plan de gestión de bosques para el sitio de 181 hectáreas en el cual se prevé la reforestación con 200.000 árboles para compensar los árboles extraídos. En 2009 se hizo un plan de rescate y reubicación. La plantación debía realizarse en las riberas del río. En este punto es importante destacar que algunas de las zonas de reforestación se encuentran dentro de la comarca y por lo tanto eso implica un diálogo y acuerdo con las autoridades de la comarca.
194. El primer ingeniero/asesor independiente participante fue bastante crítico sobre el plan de rescate y reubicación de flora. Destacó entre otros puntos, lo siguiente: 1) no existen procedimientos a seguir para rescatar la flora de la forma correcta; 2) no se menciona si se rescatarán las plantas epífitas para reubicarlas o si solo se las reproducirá en viveros; 3) el plan no identifica sitios seguros ni la forma en que se realizará esta tarea. En relación con el tema específico del bosque de galería, el primer asesor estableció que la mayoría de la vegetación del área del proyecto estaba altamente degradada debido a la acción humana (ganadería, etc.), lo que subestimó en forma grave la importancia del bosque.
195. El segundo asesor independiente revisó/supervisó con regularidad las acciones en curso y la implementación de las medidas requeridas y controló el cumplimiento de las normas de desempeño de la IFC y los Principios del Ecuador. Como parte de este proceso y a la luz de la revisión de los informes del PNUD, el asesor destaca que el informe del PNUD incluye hallazgos significativos sobre la importancia del bosque y la necesidad de reestablecer la ribera del río, pero no hace recomendaciones. El asesor observa que “los impactos ambientales y comunitarios siguen pendientes” y recomienda que el tema de la tala del bosque y su restablecimiento en la nueva ribera deberían integrarse en el plan de PHBB de relaciones con la comunidad y en su estrategia sobre participación.
196. En 2012 se construyó un invernadero para la rehabilitación de flora y un año después el invernadero albergaba una variedad de plantas y árboles, incluso árboles frutales.
197. El informe del asesor independiente producido por el PNUD del 5 de setiembre de 2013 contiene otras frases a destacar sobre el tema del bosque: "Los bosques de galería son formaciones vegetales importantes que ocurren a lo largo de los ríos, y son los únicos hábitats naturales que aún se mantienen dentro del área de estudio. En la zona del embalse, estos tienen una importancia intrínseca tanto por su valor como hábitats para la fauna y flora local, como por las funciones económicas y sociales que cumplen para la población Ngöbe de acuerdo a la determinación del diagnóstico rural participativo. Durante las visitas a las comunidades de Quebrada Caña, Quiabda y Nuevo Palomar, se observó que el bosque de galería exhibe una continuidad a lo largo del río, y que en muchos tramos mantiene especies de árboles muy grandes y probablemente de varias décadas de edad. Este bosque representa un hábitat importante para numerosas especies de plantas, especialmente plantas epífitas incluyendo numerosas especies de orquídeas y bromeliácea. Además, se determinó que el bosque sirve como hábitat para numerosas plantas medicinales que las comunidades Ngöbe conocen y utilizan con frecuencia. Finalmente, el bosque de galería es el último remanente de bosque en el área por lo que contiene especies de árboles maderables que las comunidades utilizan como fuente de madera".

198. Sobre la base del material puesto a su disposición, el Panel opina que el asunto de los bosques (de galería), su valor y su uso socioeconómico, sigue sin resolverse. Esto no quiere decir que no exista una identificación del problema en varios informes. El Panel vuelve a destacar que la evaluación inicial fue relativamente deficiente, pero posteriormente (y a la luz de los informes del PNUD) se logró una mejor comprensión de la importancia de los bosques de galería. La incapacidad de finalizar la evaluación y poner en práctica las acciones adecuadas proviene de la imposibilidad de entrar en un diálogo saludable, y la consecuente incapacidad de realizar un análisis detallado y visitas al bosque. Esto tiene consecuencias también para cualquier proceso de tala del bosque. También se informó al Panel que los bosques de galería se deben cortar antes de inundar para asegurar el crédito de carbono en el marco del mecanismo de desarrollo limpio.

Aspecto 3: niveles y calidad del agua

199. Sobre la cuestión del agua se deben mencionar dos asuntos, además del ya mencionado de la cuenca. En primer lugar, los denunciantes tienen una queja (técnica específica) sobre el **nivel de agua** registrado atribuido a la presa y a la situación de la inundación final. Reclaman que el nivel operativo de agua,

después de finalizar la inundación, será varios metros más alto que el primer nivel identificado en el informe de impacto ambiental y social de PHBB de 2011 y comunicado a la misión experta del PNUD de 2013. Este tema se ha tratado en detalle en el punto 3 de la sección 4.2 anterior.

200. El análisis de los asesores sobre los informes del PNUD brindó detalles específicos para evaluar la idoneidad de la metodología utilizada por el PNUD para determinar el nivel de inundación y recomendó el pago de tierras hasta 106-107 msnm. PHBB se comprometió posteriormente a pagar esa compensación, acción que fue confirmada por el Panel.

201. El Panel considera que, tomando en cuenta la complejidad de la evaluación del flujo de agua y de los niveles de inundación, los prestamistas y su cliente lograron en última instancia a una evaluación del nivel de inundación aceptable y realizada en forma profesional y han reajustado sus planes y compromiso en forma adecuada. Sin embargo, este asunto sigue siendo un punto importante que se debe aclarar y/o explicar en forma adecuada a las comunidades involucradas.

202. Un segundo asunto relacionado con el agua es el tema de la calidad. Resulta claro que las comunidades que viven en la ribera del río en el área a inundar dependen parcialmente del agua del río. El primer asesor independiente destacó que "según la información disponible en la evaluación de impacto ambiental, las características hidrológicas del río Tabasará, las características del proyecto y los resultados de las visitas al sitio, se percibe que la calidad del agua no será un problema para el proyecto. Los cambios esperados en la calidad del agua serán mínimos (...). La relación entre los volúmenes de agua indica que la totalidad de la presa se podría renovar totalmente una vez por semana y que durante todo el año la presa podría renovar el agua casi 50 veces".

203. En informes posteriores se identificó la necesidad de implementar un programa de manejo del agua durante el llenado del embalse. Se esperaba que dicho programa se implementara durante la fase de construcción; específicamente, desde el momento en que comienza la retención del río hasta alcanzar el nivel operacional normal. El objetivo establecido del programa debe ser "lograr la limpieza adecuada del embalse, tanto de vegetación enraizada como de residuos vegetales producidos por la operación de limpieza (ramas, troncos)". También se afirma que "es necesario implementar un programa de supervisión de la calidad del agua [...] durante la fase de construcción, antes del comienzo de las operaciones de retención".

204. El Panel considera que los diversos informes encargados han identificado claramente los problemas potenciales en relación con la calidad del agua y la necesidad de tomar medidas adecuadas para asegurar la aplicación de un programa que mantenga dicha calidad.

5. Conclusiones

Evaluación de los impactos ambientales y sociales

205. El Panel opina que los prestamistas tomaron todas las medidas adecuadas para comprender todos los argumentos jurídicos presentados ante los tribunales panameños y que no se podrían haber exigido más acciones específicas en relación con la validez de la evaluación de impacto ambiental en sí misma. La contratación de asesoramiento legal independiente, además del proporcionado por PHBB, demostró niveles adecuados de diligencia debida en relación con la comprensión de los cuestionamientos de la validez de la evaluación de impacto ambiental en el marco de la legislación nacional. Pero con esto no termina el asunto, porque los prestamistas no se basaron solamente en la evaluación de impacto ambiental.
206. El Panel considera que si bien los prestatarios estaban, al momento del primer desembolso, totalmente informados sobre muchos de los asuntos relacionados con los pueblos indígenas, no contaban con toda la información necesaria al momento de la aprobación del proyecto. Si bien los prestamistas tomaron las medidas adecuadas para informarse antes de la aprobación, y tenían los elementos suficientes para determinar que el primer informe sobre pueblos indígenas era insuficiente, esto no modifica el hecho de que en momento de la aprobación del proyecto su evaluación era limitada y condicionada a un informe futuro. En resumen, los prestamistas no estaban en la posición que deberían haber estado (y en la que ellos mismos identificaron que debían estar) en el momento de la aprobación del proyecto.
207. Esto no significa que los prestamistas nunca estuvieron informados de la forma adecuada. Exigir un informe sobre los pueblos indígenas y un plan de acción derivado de dicho informe fueron medidas prácticas adecuadas a tomar a la luz de las limitaciones reconocidas y las carencias de conocimiento que tenían en el momento de la aprobación del proyecto. Hacer de esto una condición contractual para el primer desembolso (que posteriormente se cumplió) limitó el impacto de las deficiencias de la evaluación previa a la aprobación. Sin embargo, en proyectos futuros que involucren los derechos de los pueblos indígenas, el Panel podría prever que los prestamistas no aprobarán el proyecto hasta confirmar que se cuente con la totalidad de la información sobre todos los asuntos pertinentes, como lo exige la norma de desempeño 1.
208. El Panel opina que, dadas las complejidades reconocidas, los prestamistas habrían estado mejor informados sobre las cuestiones de derechos y las tierras de los pueblos indígenas si hubieran procedido a comisionar una opinión formal de abogados u otros expertos especializados en los derechos de los pueblos indígenas y el contexto legal panameño.
209. El Panel cree que, si bien las acciones posteriores de los prestamistas y su cliente (sobre la base de la evaluación y el análisis posteriores) pueden haber implementado acciones y medidas de mitigación adecuadas, no se puede afirmar que al momento de la evaluación del proyecto y del acuerdo de financiación, los prestamistas demostraron estar totalmente informados sobre todos los riesgos ni que identificaron las acciones adecuadas según los requisitos de la norma de desempeño 1.
210. El Panel considera que puede haber circunstancias en las que ciertas cuestiones menos esenciales o que simplemente no se pueden evaluar en el momento de un acuerdo, se pueden dejar con propiedad para futuras evaluaciones de impacto, desarrollo de acciones y por supuesto implementación, siempre que haya indicaciones claras de los prestamistas sobre las normas y las acciones esperadas, sobre la base de una evaluación de riesgo de impacto probable. En esos casos, es necesario implementar un proceso de supervisión estricto para garantizar la ejecución posterior de las acciones acordadas.
211. En relación con este proyecto, si bien el acuerdo se alcanzó antes de la etapa de construcción clave, los asuntos significativos relacionados con impactos sociales y ambientales y, en especial, con los derechos de los pueblos indígenas, no fueron evaluados en forma completa antes del acuerdo, aunque fueron posteriormente identificados e incluidos en el plan de acción social y ambiental. Además, la evaluación realizada por la empresa sobre estos temas y los posteriores cambios en el plan de acción ambiental y social no fueron debidamente divulgados a las comunidades.

Asuntos relacionados con la tierra y la consulta con las comunidades

212. Con respecto al desplazamiento físico, los prestamistas aceptaron, sobre la base del informe de impacto ambiental y social (ESIR) y el estudio topográfico de 2011, el análisis y punto de vista de que no había necesidad de reasentar personas. Las comunidades afectadas opinan que es necesario reubicar algunas casas. Sin embargo, el Panel considera que los prestamistas tenían derecho a asumir la visión de que los

- temas de compensación no parecían ser un problema importante, porque afectarían a una cantidad limitada de personas y había tierras alternativas potencialmente disponibles. Sobre esta base, el Panel opina que los prestamistas podían asumir que el proyecto cumplía con este aspecto de la norma de desempeño 5.
213. El Panel es plenamente consciente de que no se trata de un problema sencillo, pero opina que los prestamistas podrían haber tomado más medidas para procurar aclarar la situación legal relacionada con la adquisición y el uso de la tierra, mediante la comisión de una opinión legal formal y exigir a PHBB que profundizara la comprensión legal sobre este tema. Un enfoque posible podría haber incluido un diálogo con el gobierno a través de su cliente para obtener orientación gubernamental clara acerca del punto de vista oficial sobre la legislación adecuada. Esto no quiere decir que los prestamistas no hicieron nada, sino que, dada la naturaleza clave de este asunto, podrían haber hecho más.
 214. El Panel toma nota de que el asunto de la aceptación del proyecto por parte de la comunidad no fue un proceso sencillo sobre el cual obtener progresos, en parte debido a que el propio gobierno estaba esperando los resultados de un proceso de la ONU. No obstante, en el período después de la finalización del proceso de la ONU, los prestamistas hubieran podido promover una cantidad mayor de iniciativas nuevas para reflejar las recomendaciones del informe del asesor independiente en asuntos ambientales y sociales sobre los pueblos indígenas y para poder reconsiderar formas mejores de consulta con las comunidades afectadas.
 215. El Panel opina que, si bien hay incertidumbre en las comunidades sobre los niveles de inundación posibles, esto se debe a una brecha en la comunicación, más que a un incumplimiento de las normas de desempeño.
 216. El Panel considera que el proceso de servidumbre forzosa es indudablemente responsabilidad del gobierno y, como tal, excede el alcance de la revisión de cumplimiento.
 217. El desplazamiento, sea físico o económico, es una norma importante para un proyecto como Barro Blanco y para los prestamistas. El Panel destaca que los prestamistas y PHBB han mostrado flexibilidad para ajustar sus propias evaluaciones después de la finalización del proceso de la ONU. Esto incluye un análisis profesional específico de los resultados de dicho proceso. El plan de acción ambiental y social de enero de 2014 integró en consecuencia las conclusiones del peritaje independiente de la ONU y fue aceptado por PHBB. Sobre esta base, el Panel considera que en este tema los prestamistas actuaron de acuerdo con sus compromisos de políticas.
 218. Independientemente de la cuestión de la relación formal y la consulta con las estructuras representativas de la comarca, existen dudas importantes que impiden determinar con claridad si las consultas con las comunidades afectadas se realizaron con el formato y la intensidad (negociaciones de buena fe) requeridas por el párrafo 13 de la norma de desempeño 7. No se tomó suficientemente en cuenta la resistencia de las comunidades afectadas, hasta cierto punto porque se había alcanzado un acuerdo legal entre PHBB y el consejo regional de la comarca, y eso fue considerado como solución suficiente por los prestamistas. Sin embargo, el informe del asesor independiente en asuntos ambientales y sociales sobre los pueblos indígenas documenta claramente que las comunidades directamente afectadas cuestionan la legitimidad de dichos acuerdos. Esto debería haber activado las etapas identificadas posteriormente en el informe del asesor independiente en asuntos ambientales y sociales.
 219. El informe sobre los pueblos indígenas concluye que no se tiene conocimiento de ningún plan para relacionarse con el pueblo Ngöbe en las comunidades afectadas. Esta conclusión debería haber sido tomada en serio por los prestamistas, que deberían haber insistido en aclarar el asunto con mayor rapidez y haber intentado implementar más opciones de consulta. Las recomendaciones se incorporaron al plan de acción ambiental y social del proyecto.
 220. La responsabilidad primaria del Gobierno de tratar el asunto del patrimonio cultural a través del INAC hace difícil para los prestamistas influir en el asunto. Los prestamistas solicitaron a sus asesores independientes que analizaran el progreso del problema del patrimonio cultural y que hicieran recomendaciones sobre las formas en que PHBB podría aportar a la resolución del problema. El Panel opina que es muy poco lo que los prestamistas podrían haber hecho en vista de las circunstancias y también dado que la capacidad de las autoridades gubernamentales de ingresar al área está vinculada a la misma cultura de desconfianza que afecta a todo el proyecto.

Medio ambiente y biodiversidad

221. El Panel considera que la evaluación de los impactos potenciales sobre la biodiversidad y el ecosistema tenía limitaciones graves al momento del acuerdo de proyecto, pero aun siguiendo los requerimientos de

la evaluación de impacto ambiental. Si bien había una gama de acciones e informes ambientales identificados, se subestimaron varios factores importantes de impacto ambiental. Esto quedó demostrado por el hecho de que dichos factores fueron identificados posteriormente en los informes del asesor independiente en asuntos ambientales y sociales.

222. Como ya destacó previamente el Panel, los prestamistas y su cliente tomaron medidas importantes para mejorar su conocimiento de la problemática y crearon planes de mitigación después de haberse acordado la financiación del proyecto, y los informes posteriores proporcionan (en la mayoría de los temas) una evaluación adecuada del impacto y la identificación de medidas de mitigación. Sin embargo, existe un problema importante acerca del grado de evaluación de la acumulación de impactos sobre el ecosistema. Además, este proceso se vio afectado por desafíos relacionados con la consulta con las comunidades, que se detallan en otras partes de este documento. Las deficiencias en este sentido provienen de la incapacidad de realizar consultas completas con las comunidades, más que de problemas técnicos.
223. Sobre la base del material puesto a disposición del Panel, entre ellos los estudios de los asesores independientes, el Panel opina que el asunto de los bosques (de galería), su valor y su uso socioeconómico, sigue sin resolverse. Esto no quiere decir que no exista una identificación del problema en varios informes. El Panel vuelve a destacar que la evaluación inicial fue relativamente deficiente, pero posteriormente (y a la luz de los informes del PNUD) se logró una mejor comprensión de la importancia de los bosques de galería. La incapacidad de finalizar la evaluación y poner en práctica las acciones adecuadas proviene de la imposibilidad de entrar en un diálogo saludable, y la consecuente incapacidad de realizar un análisis detallado y visitas al bosque. Esto tiene consecuencias también para cualquier proceso de tala del bosque.
224. El Panel considera que, tomando en cuenta la complejidad de la evaluación del flujo de agua y de los niveles de inundación, los prestamistas y su cliente lograron en última instancia a una evaluación del nivel de inundación aceptable y realizada en forma profesional y han reajustado sus planes y compromiso en forma adecuada. Sin embargo, este asunto sigue siendo un punto importante que se debe aclarar y/o explicar en forma adecuada a las comunidades involucradas.
225. El Panel considera que los diversos informes encargados por PHBB y los prestamistas han identificado claramente los problemas potenciales en relación con la calidad del agua y la necesidad de tomar medidas adecuadas para asegurar la aplicación de un programa que mantenga dicha calidad.

6. Anexos

Anexo A: Resumen de las normas de desempeño de la IFC pertinentes

Norma de desempeño 1

La norma de desempeño 1 exige que el proyecto establezca y mantenga sistemas generales que apunten a identificar impactos y riesgos sociales y ambientales específicos y también a implementar las respuestas adecuadas para tratar dichos impactos.

La norma de desempeño 1 requiere que los proyectos establezcan y mantengan un sistema claro de gestión social y ambiental que sea adecuado tanto para el proyecto como para el nivel identificado de riesgos e impactos sociales y ambientales. Específicamente se requiere que el sistema de gestión incluya los siguientes elementos: evaluación social y ambiental, programa de gestión, capacidad organizativa, capacitación, participación de la comunidad, supervisión y rendición de informes.

Al inicio de un proyecto, se espera que el cliente realice una evaluación social y ambiental para considerar los impactos potenciales. Al considerar el área de influencia del proyecto, se indica específicamente que no solo se debe incluir el área que sufre impacto directo sino también áreas potencialmente afectadas por impactos y también por desarrollos predecibles planificados causados por el proyecto que puedan ocurrir más adelante o en una ubicación diferente. La evaluación debe ser realizada por personas calificadas y experimentadas y, en proyectos con impactos significativamente adversos o con cuestiones técnicamente complejas, es posible que se exija a los clientes que contraten a expertos externos para colaborar en este proceso de evaluación.

En el caso de proyectos con "impactos adversos significativos, de índole diversa, irreversible o sin precedentes", la norma de desempeño 1 exige la realización de una evaluación amplia de los impactos sociales y ambientales. Además se espera que dicha evaluación incluya un examen de las alternativas viables desde el punto de vista técnico y financiero para la fuente de dichos impactos, así como la documentación de los fundamentos lógicos de la selección de un curso de acciones propuesto.

Si resulta necesario aplicar medidas y acciones de mitigación específicas para que el proyecto cumpla con las leyes y reglamentos aplicables y para que cumpla con los requisitos de las normas de desempeño de la IFC, la norma de desempeño 1 exige que el cliente elabore un plan de acción específico. Se espera que dicho plan refleje los resultados de las consultas. En relación con este plan de acción, se espera que el proyecto establezca, mantenga y fortalezca una estructura organizativa adecuada que defina las funciones, las responsabilidades y la autoridad para la ejecución del plan de acción.

La norma de desempeño 1 también exige que el cliente establezca un proceso de participación permanente de la comunidad, que incluye la divulgación de la información adecuada. Dicha participación incluirá la consulta, que deberá: basarse en la divulgación de información pertinente y adecuada, comenzar en los inicios del proceso de evaluación, enfocar los riesgos e impactos sociales y ambientales adversos y las medidas para abordarlos y llevarse a cabo de manera continua cuando surjan los riesgos e impactos.

Es importante destacar que el apartado 22 de la norma de desempeño 1 establece que en el caso de proyectos con impactos adversos significativos para las comunidades afectadas, el proceso de consulta "garantizará su consulta libre, anticipada e informada y facilitará su participación informada. La participación informada implica la consulta organizada e iterativa, conducente a que el cliente incorpore al proceso de formulación de decisiones las opiniones de las comunidades sobre los asuntos que las afectan directamente, como las medidas de mitigación propuestas, la distribución de los beneficios y oportunidades derivadas del desarrollo y los problemas relativos a la ejecución".

La norma de desempeño 1 también exige que si el cliente anticipa la ocurrencia de riesgos o impactos adversos sobre las comunidades afectadas, debe establecer un mecanismo de quejas para recibir y facilitar la resolución de las inquietudes y quejas de las comunidades afectadas.

Norma de desempeño 5

Mientras que la norma de desempeño 1 se relaciona con una gama completa de posibles riesgos e impactos sociales y ambientales, la norma de desempeño 5 (según la definición de 2006) abarca aspectos mucho más específicos, como la adquisición de tierras y el reasentamiento involuntario.

El reasentamiento se considera involuntario "cuando las personas o las comunidades afectadas no tienen derecho a negarse a la adquisición de tierras que da como resultado el desplazamiento. Esta situación se presenta en casos de: (i) expropiación según la ley o restricciones sobre el uso de la tierra basadas en dominio eminente y (ii) acuerdos negociados en los que el comprador puede recurrir a la expropiación o imponer restricciones legales sobre el uso de la tierra si fracasan las negociaciones con el vendedor".

Los principios de esta norma de desempeño son: los proyectos deben funcionar principalmente sobre la base de acuerdos negociados que eliminen la necesidad de recurrir a la autoridad del gobierno para desalojar a personas por la fuerza; se deben evitar los reasentamientos involuntarios en la medida de lo posible, explorando diseños alternativos del proyecto; se deben aplicar medidas de compensación y restablecimiento de los medios de subsistencia.

Sin analizar en detalle esta norma de desempeño, los puntos claves que el Panel desea destacar en esta coyuntura son los siguientes: existe un requisito específico relacionado con la consulta de las personas y las comunidades afectadas en todos los procesos de toma de decisión relacionados con el reasentamiento y hay una referencia específica al establecimiento de un mecanismo de quejas que resuelve las inquietudes acerca de la compensación y la reubicación.

La norma de desempeño 5 también hace referencia directa al tema de las responsabilidades del sector privado programas de reasentamiento manejados por el gobierno. Establece que los clientes del sector privado deben colaborar con el organismo pertinente del gobierno, y además, en circunstancias donde la capacidad del gobierno sea limitada, el cliente tratará de desempeñar un papel activo durante la planificación, ejecución y supervisión del reasentamiento.

Norma de desempeño 6: la conservación de la biodiversidad y la gestión sostenible de los recursos naturales

La norma de desempeño 6 requiere que una evaluación debe ir más allá de las especies protegidas o amenazadas y también evalúa la importancia del uso del ecosistema por parte de partes interesadas específicas. El párrafo 4 afirma: "Con el fin de evitar o reducir al mínimo los efectos adversos a la biodiversidad en la zona de influencia del proyecto, el cliente evaluará la significancia de los impactos del proyecto sobre todos los niveles de la biodiversidad como parte integral del proceso de Evaluación Social y Ambiental. La evaluación tomará en cuenta los diferentes valores que los interesados específicos atribuyen a la biodiversidad e identificará los impactos sobre los servicios del ecosistema. La Evaluación se centrará en las principales amenazas a la biodiversidad, incluyendo la destrucción del hábitat y la invasión de especies exóticas".

Norma de desempeño 7: los pueblos indígenas

En muchos aspectos, esta norma es, junto con la norma de desempeño 1, la norma pertinente crucial a utilizar como referencia para evaluar el cumplimiento de las dos instituciones financiadoras en este proyecto. Es importante destacar desde el inicio que en la revisión de las normas de desempeño realizada después de la ejecución legal de este proyecto, la naturaleza de los requisitos para proyectos con impactos sobre los pueblos indígenas se modificó en forma significativa. Esto quiere decir que proyectos similares que se encuentran actualmente en evaluación podrían estar sujetos a normas significativamente diferentes.

Con respecto a las normas que eran aplicables al momento de firmarse este proyecto, a saber las incluidas en las normas de desempeño aprobadas en 2006, la norma de desempeño 7 define a los pueblos indígenas en forma amplia. No existen dudas de que las comunidades consideradas en el contexto de esta queja están cubiertas por esa definición.

El primer requisito de la norma de desempeño 7 es que el proyecto debe procurar evitar los impactos adversos sobre todas las comunidades y pueblos indígenas que se puedan ver afectadas en el área de influencia del proyecto. Dichos impactos se deben identificar durante el proceso de evaluación social y ambiental.

La norma de desempeño 7 indica, nuevamente, que "el cliente establecerá una relación continua con las comunidades de pueblos indígenas afectadas, tan pronto como sea posible en la planificación del proyecto y durante toda la vida del mismo". Además, con respecto a proyectos con impactos adversos sobre las comunidades afectadas, la norma de desempeño 7, según la definición de 2006, exige que en el proceso de consulta, el cliente "asegurará su consulta libre, previa e informada y facilitará su participación informada en

asuntos que las afectan de manera directa". Reconociendo la importancia de este proceso de consulta, la norma de desempeño establece las siguientes etapas básicas a implementar:

- involucrar a los órganos representativos de los pueblos indígenas (tales como los consejos de ancianos o consejos de aldea, entre otros);
- incluir tanto a hombres como a mujeres de diversos grupos etarios de manera adecuada a su cultura;
- programar tiempo suficiente para los procesos colectivos de toma de decisiones de los pueblos indígenas;
- dar a los pueblos indígenas la oportunidad de exponer sus puntos de vista, inquietudes y propuestas en la lengua de su preferencia sin manipulación, interferencia o coerción externa y sin intimidación alguna;
- garantizar que el mecanismo de atención de quejas establecido para el proyecto, de conformidad con la norma de desempeño 1, párrafo 23, sea culturalmente apropiado y asequible a los pueblos indígenas;
- también existen requisitos específicos en relación con: los impactos sobre las tierras tradicionales en uso, la reubicación de los pueblos indígenas fuera de sus tierras tradicionales o históricas y los recursos culturales.

Norma de desempeño 8: el patrimonio cultural

Además de la referencia a los recursos culturales de la norma de desempeño 7, la norma de desempeño 8 contiene requisitos más detallados.

En relación con las formas tangibles de patrimonio cultural, esta norma exige que, además de cumplir con la legislación nacional pertinente, el cliente deberá implementar las prácticas internacionales reconocidas para la protección, los estudios de campo y la documentación del patrimonio cultural.

Entre los requisitos específicos de esta norma se incluyen la consulta con las comunidades afectadas que usen el patrimonio cultural para fines culturales de larga data y evitar la remoción del patrimonio cultural, salvo en circunstancias definidas.

Anexo B: Resumen de la situación de la tierra

El Panel resalta que el uso de los recursos de las tierras de la comarca se trata en los artículos 48 y 50 de la Ley 10 de 1997. El artículo 48 establece que "la exploración y explotación de los recursos naturales, salinas, minas, aguas, canteras y yacimientos de minerales de toda clase, que se encuentren en la comarca Ngöbe-Buglé, podrán llevarse a cabo en ejecución de los planes y proyectos de desarrollo industrial, agropecuario, turístico, minero y energético, vial y de comunicación u otros, que beneficien al país de acuerdo con lo dispuesto en la legislación nacional". En ese sentido, el uso de los recursos es posible de acuerdo con las leyes nacionales respectivas. El artículo 50 establece que el Instituto Nacional de Recursos Naturales Renovables (ANAM), con la participación efectiva de las autoridades de la comarca, vela por la conservación y utilización racional de los recursos naturales renovables, entre ellos las aguas subterráneas y superficiales existentes dentro de la comarca.

La aplicación de la Ley 10 de 1997 fue modificada por la Ley 15 de 7 de febrero de 2001.²⁴ La Ley 15 de 2001 añade en su Artículo 11 un párrafo al Artículo 48 que establece que las disposiciones de dicho artículo serán aplicables a proyectos que "que se encuentran en su totalidad dentro de la comarca". La Ley 15 también añade una modificación al artículo 50, afirmando que dicho artículo será aplicable solo a los proyectos de desarrollo energético o hidroeléctrico "que se encuentren en su totalidad dentro de la Comarca".

Sobre la base de las disposiciones previas y de la información proporcionada a PHBB y a otros asesores (de conocimiento de los prestamistas), se concluyó que no había una norma especial de consulta exigida por la ley en el marco de la Ley 10. Debido al hecho de que el proyecto no está ubicado en su totalidad en la comarca, no existe esencialmente la necesidad de participación más allá del alcance normal exigido para la adquisición de tierras para una inversión para fines públicos, incluso si involucra tierras de comarca. Sin embargo, desde 2007 PHBB ha procurado alcanzar acuerdos formales con las autoridades de la comarca para arrendar las 6,7 hectáreas de tierras anexas que inundará el embalse.

La legislación de la comarca fue modificada en 2008 por una ley que establece el reconocimiento de las tierras de pueblos indígenas fuera de la comarca como propiedad colectiva de los pueblos indígenas, a saber, la Ley 72 de 2008²⁵. Esta ley establece que las tierras indígenas fuera de la comarca también tienen categoría de tierra colectiva y exige que las entidades gubernamentales y privadas coordinen actividades con las autoridades tradicionales de los pueblos indígenas a fin de garantizar el consentimiento libre, previo e informado del uso de la tierra.

Esta disposición parece entrar potencialmente en conflicto con las modificaciones que la Ley 15 de 2001 introdujo en la Ley 10. Durante su visita a Panamá, el Panel escuchó varias opiniones de diferentes autoridades gubernamentales (la ASEP y el Viceministro de Asuntos Indígenas) sobre la naturaleza de la consulta a realizar con los pueblos indígenas en este caso y la manera en que se debe otorgar el consentimiento de uso de la tierra, incluso en casos de tierras destinadas a fines públicos.

Además existen opiniones diferentes sobre cómo se podría transferir potencialmente la tierra mediante un proceso de servidumbre forzosa. ASEP identificó a los propietarios de tierra en 1997, antes de la creación de la comarca con todas sus tierras anexas, y preparó un proceso de servidumbre forzosa para esas familias individuales. Al mismo tiempo, las comunidades afectadas consideran que su tierra es propiedad colectiva que solo se puede transferir con el consentimiento de las autoridades tradicionales de la comarca, de acuerdo con la Ley 72 de 2008.

La Ley 11 de 2012²⁶ no estaba vigente en 2011, cuando se firmó el acuerdo entre DEG/FMO y PHBB. Pero sí existía la Ley 72 de 2008 sobre las tierras anexas, lo que significa que las tierras anexas se deben considerar

²⁴ Ley 15 de 7 de febrero de 2001: "Que establece las normas para subsidiar el consumo básico o de subsistencia de los clientes del servicio público de electricidad y dicta otras disposiciones".

²⁵ Ley 72 de 23 de diciembre de 2008: "Que establece el procedimiento especial para la adjudicación de la propiedad colectiva de tierras de los pueblos indígenas que no están dentro de las comarcas".

²⁶ Si bien se puede afirmar que los recursos renovables y no renovables no están demasiado protegidos por las leyes comarcales de Panamá, la comarca Ngöbe-Buglé ha sido en cierta forma una excepción, al menos en los últimos años. Después de las protestas de 2011 (ver Anexo C), el Gobierno estableció en marzo de 2012 un régimen especial para proteger los recursos minerales, acuíferos y ambientales de esa comarca. Dicho régimen limita la otorgación de concesiones de explotación de recursos minerales a muy pocas circunstancias específicas y también contempla el retiro de las concesiones

como tierra colectiva, o sea como tierra *“imprescriptible, intransferible, inembargable e inalienable”* (Artículo 9), lo que indica que el consentimiento de las autoridades tradicionales pertinentes es esencial para cualquier proyecto de uso de tierras comarcales.

El Panel notó que varios acuerdos fueron alcanzados con varias autoridades, incluso el Acuerdo de Cooperación firmado con el Cacique General de la Comarca Ngöbe-Buglé el día 13 de diciembre de 2008 en representación de las autoridades tradicionales. Además, el 25 de agosto de 2011 PHBB firmó un “Acuerdo de Cooperación y Compensación” con el Congreso Regional Kodri de la Comarca Ngöbe-Buglé. Este acuerdo fue firmado por Reicilia Mendoza, Presidente del Congreso Regional Kodri de la Comarca Ngöbe-Buglé.

existentes. En relación con los proyectos hidroeléctricos, el régimen establece que los proyectos futuros deben ser aprobados por el pleno del Consejo General, regional o local de la comarca, según la dimensión de las instalaciones. Esto es válido para proyectos ubicados totalmente dentro de la comarca, pero también para proyectos que se ubican parcialmente en la comarca o en áreas anexas. Esta nueva ley se puede considerar como una disposición importante que permite a la comunidad indígena expresar con claridad su opinión sobre cualquier proyecto relacionado con la explotación de recursos, sobre proyectos ubicados totalmente dentro de la comarca, pero también en el caso de proyectos en que la tierra de la comarca o anexa se ve afectada parcialmente, como en el caso del proyecto Barro Blanco. Esto refleja una tendencia observable hacia el fortalecimiento gradual de la voz de los pueblos indígenas sobre el uso de los recursos de los territorios de las comarcas de Panamá durante los últimos años.

Anexo C: Resumen de la consulta con las comunidades

El proceso de lograr una servidumbre para el uso de la tierra de la comarca y negociar el acceso con la población afectada de los tres poblados de Nuevo Palomar, Quiabda y Quebrada Caña aún no se ha logrado resolver. Existen negociaciones en curso desde 2007, cuando PHBB inició el primer acercamiento al Cacique General de la comarca, Máximo Saldaña. PHBB tomó esa decisión partiendo de la base de que el Cacique General tiene la responsabilidad de administrar las tierras colectivas.²⁷

En relación con el marco de referencia legal de Panamá, el Artículo 34 de la Ley 10 de 1997 establece que la responsabilidad de administrar proyectos que afecten el uso y la explotación de recursos deberá ser aprobada por los congresos nacional, regional y local de la comarca.²⁸ Según el Artículo 34, es obligatorio "que los patrocinadores de proyectos establezcan relaciones con las autoridades regionales y locales de la comarca". La comarca Ngöbe-Buglé, creada en 1997 por la Ley 10 tiene su propio sistema político, electoral y administrativo.²⁹ La comunidad es dirigida por el Cacique General electo. Cada una de las tres regiones de la comarca tiene un Cacique regional y cada distrito tiene un Cacique local. Por debajo del Cacique local existe una estructura adicional de "corregimientos". La comunidad general de la comarca tiene un consejo general con un presidente y tres consejos regionales con presidentes respectivos. Las áreas anexas pertenecen a la región Kodri.

El 13 de diciembre de 2009, el Cacique General y PHBB firmaron un primer memorando de entendimiento que fue seguido el 28 de agosto de 2009 por un contrato de arrendamiento (por 50 años) celebrado con el Cacique General de la Comarca, Máximo Saldaña, sin perjuicio de los derechos de posesión individuales o colectivos de los propietarios de la tierra. Además de efectuar el pago, PHBB asumió el compromiso de proporcionar tierra equivalente (en tamaño o valor) a los usuarios de las tierras y de pagar una compensación por la concesión permanente.

Desde principios de 2011 el proyecto se vio enfrentado a resistencias cada vez mayores cuando el M10 bloqueó la entrada al sitio de la presa. En las negociaciones siguientes con el gobierno (ANAM) no se pudo alcanzar ningún tipo de acuerdo con el M10. En el período siguiente (antes de la firma de los contratos de préstamo con los bancos), PHBB concentró sus esfuerzos en negociar con las autoridades regionales de los pueblos indígenas de la región de Kodri para obtener el respaldo de la estructura regional de la comarca para el memorándum de entendimiento firmado con el ex Cacique General Máximo Saldaña, y finalmente obtener un acuerdo de uso de la tierra. En mayo de 2011 se realizó el Primer Congreso Regional Extraordinario de la Región de Kodri en Cerro Venado. En esta ocasión el presidente del consejo regional distribuyó el acuerdo firmado entre el Cacique General Saldaña y PHBB. Los delegados finalmente aprobaron el acuerdo. Se acordó realizar una ronda de tres negociaciones para obtener un acuerdo de uso de la tierra. Las tres rondas de negociaciones se realizaron el 30 de julio, el 6 de agosto y el 13 de agosto entre un equipo de PHBB y un comité de negociación de ocho delegados designados por el presidente del Congreso Regional Kodri. Este proceso finalizó con la firma del acuerdo de uso de la tierra entre el Congreso Regional y PHBB el 25 de agosto de 2011.³⁰

Las protestas de 2011 llevaron al acuerdo de San Félix firmado el 27 de febrero de 2011 entre el gobierno y la "Coordinadora por la Defensa de los Recursos Naturales y del Derecho de los Pueblos Ngöbe, Buglé y Campesino": (1) el Gobierno prometió elaborar una ley que prohíba la exploración y la explotación de actividades mineras en la comarca Ngöbe-Buglé. Durante el debate parlamentario de dicha ley se desestimó el párrafo que pedía la cancelación de todos los proyectos mineros existentes en la Comarca, lo que llevó a una nueva ola de protestas en febrero de 2012, durante la cual dos personas perdieron la vida. Después de

²⁷ De acuerdo con la Ley 10 de 1997, artículos 9,12,14, 15 25 y 27.

²⁸ Artículo 34: Debido al concepto de propiedad colectiva y su régimen especial, la asignación de parcelas para la ejecución de obras públicas o privadas de naturaleza social, o de cualquier otra naturaleza, deben ser aprobadas por el congreso nacional y por los congresos regional y local, según la clasificación del espacio necesario para la instalación de las obras...". Traducción incluida en el Informe del asesor independiente en asuntos ambientales y sociales sobre pueblos indígenas de 2011, pág. 20.

²⁹ Los asuntos de gobierno se regulan en el Capítulo III de la Ley 10 de 1997.

³⁰ El proceso de consultas se describe en detalle en el informe de administración de proyecto de PHBB de setiembre de 2011 (INF-GEN-141-11), un informe elaborado por PHBB para documentar la "negociación exitosa lograda entre PHBB y las autoridades tradicionales de la comarca" (pág. 6).

estas protestas, en febrero de 2012 se llegó al acuerdo de San Lorenzo con el apoyo y la mediación de la Iglesia Católica y la participación de la Misión de las Naciones Unidas en Panamá, con la realización de dos mesas redondas, una sobre leyes de minería y la otra sobre el caso de Barro Blanco.

La mesa redonda sobre leyes de minería llevó a la implementación de diversos cambios en el anteproyecto y a la aprobación final de la Ley 11 en diciembre de 2012. En la segunda mesa redonda las partes acordaron enviar una misión de verificación común a la región, integrada por representantes del Gobierno, las Naciones Unidas, la comarca Ngöbe-Buglé y la empresa PHBB, para estudiar en detalle el impacto del proyecto. En el documento final de resultados de setiembre de 2012, la misión de verificación recomendó una investigación independiente sobre los asuntos de hidrología, ecología y economía del proyecto y la implementación de un diagnóstico rural participativo (investigación).