

HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS ALREDEDOR DEL ASESINATO DE BERTA CÁCERES FLORES

*EN LA BÚSQUEDA DE LOS
AUTORES INTELECTUALES*



Esta publicación puede ser utilizada libremente para la incidencia política y campañas así como el ámbito de la educación y de la investigación siempre y cuando se indique la fuente de forma completa.

Febrero 2017.



Contenido

5	INTRODUCCIÓN
7	ANTECEDENTES DE LA EMPRESA DESA S.A.
7	1.1 Sus inicios
8	1.2 Sus contratos
10	1.3 Modificaciones al Contrato de Operación y a la Contrata de Aguas
11	1.4 Estatus de propiedad de las tierras
12	1.5 Antecedentes de proyectos hidroeléctricos en el río Gualcarque
14	IMPACTO ECONÓMICO DEL PROYECTO AGUA ZARCA
15	SECUENCIA DE ACTOS VIOLENTOS E ILÍCITOS
17	MEDIDAS CAUTELARES OTORGADAS POR LA CIDH A FAVOR DE BERTA CÁCERES
17	REQUERIMIENTOS FISCALES EN CONTRA DE VICEMINISTROS DE SECRETARÍA DE RECURSOS NATURALES Y AMBIENTE (SERNA) Y ALCALDE DE INTIBUCÁ, MEDIDAS PRECAUTORIAS, RESPONSABILIDAD CIVIL y CONSECUENCIAS
20	CONCLUSIONES
22	DIEZ VERDADES INCONTROVERTIBLES SOBRE EL ASESINATO DE BERTA CÁCERES FLORES

Introducción

Mi hija Berta Isabel Cáceres Flores denunció formal y públicamente ante el Ministerio Público el otorgamiento y la aprobación ilegal de al menos 49 proyectos hidroeléctricos en los territorios lenca.

Consiente que sus denuncias enfrentaban grandes intereses económicos y políticos, Berta expresó que el modelo extractivista y explotador en las regiones lenca de Honduras, era ilegal, entre otras razones, porque no respetaba la Consulta dispuesta por el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la cual otorga el derecho a los pueblos indígenas de decidir el uso de sus territorios.

Sobre el anteproyecto de Ley de la Consulta Libre, Previa e Informada, la Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, comentó que «(...) la ausencia de una regulación interna de la consulta no exime al Estado de su obligación de consultar a los pueblos indígenas conforme al Convenio 169 y otras fuentes como la Convención Americana y su jurisprudencia interpretativa». Coincidimos con sus palabras, por lo cual no hay excusas legales para que las consultas no se realizaran.

Berta denunció que el proyecto «Agua Zarca», impulsado por la Empresa DESA S.A en el río Gualcarque, se construía sobre una base de ilegalidades, y que su ejecución traía repercusiones negativas en la sociedad lenca y el medioambiente.

Por sus acciones en defensa del pueblo y el territorio lenca, mi hija fue perseguida, amenazada y acusada criminalmente. Los hostigamientos no cesaron hasta su asesinato. Su defensa era ciudadana, porque del Estado no recibió más que criminalización, a pesar que gozaba de medidas cautelares otorgadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).

¿Quiénes son los autores intelectuales del crimen contra mi hija? ¿Es acaso el Estado, la clase política, los empresarios privados interesados? ¿Quiénes son? ¿Dónde están? ¿Por qué no se investiga a profundidad?. No permitamos que los intereses económicos de un proyecto tan insostenible como éste, sea un retroceso para la construcción de la democracia y justicia en nuestro país. Para conocer sus nombres e intereses, bastaría leer las innumerables denuncias que Berta presentó ante las autoridades de justicia, en ellas se encuentran las líneas de investigación que deben profundizarse. El asesinato en contra de mi hija confirma la veracidad de sus denuncias.

Este documento coloca sobre la mesa hechos y circunstancias que rodean el asesinato de Berta. Son argumentos válidos para exigir la anulación del permiso de operación a la Empresa DESA S.A. en el río Gualcarque, y para que la investigación alcance a todos los niveles implicados en el asesinato de mi hija.

No permitamos que los intereses económicos de un proyecto tan insostenible como éste, sea un retroceso para la construcción de la democracia y justicia en nuestro país.

Austra Berta Flores y familia

Desarrollos Energéticos Sociedad Anónima (DESA S.A.)

Nombre de la Empresa

25 mil Lempiras
capital inicial

2509060
Matrícula

20 de mayo de 2009

Fecha de constitución

6337
Número

25 de mayo de 2009

Fecha de Inscripción

Registro Mercantil de Francisco
Morazán Centro Asociado
Instituto de la Propiedad (IP)

Lugar de inscripción

Roberto Antonio
Abate Ponce y
Geovanny Isidro
Abate Ponce.

Socios iniciales

ANTECEDENTES DE LA EMPRESA DESA S.A.

1.1 Sus inicios

El 29 de junio de 2010, apenas transcurrido un año de la Constitución de la Empresa, el Ejecutor Especial de la Sociedad Mercantil DESA, Francisco Ayes Callejas, compareció para exhibir el Acta de la Asamblea General de Accionistas de la Sociedad (2), el cual reestructuró el Consejo de Administración de DESA, quedando de la siguiente forma:

Consejo de Administración de DESA (2010)

Presidente	Jorge Fabián Corea Lobo
Secretario	Roberto Pacheco Reyes
Representante Legal	Carolina Castillo Argueta
Desarrollador/Gerente	Roberto David Castillo Mejía
Financiamiento Estructurador	Fernando Alvarado
Ingeniero Electricista	Francisco Rivas

Sus socios actuales son Potencia y Energía de Mesoamérica S.A. PEMSA, representada por Gerardo Carrasco Escobar, quienes colocaron un presupuesto de 16 millones 650 mil lempiras. Además, tienen como socios al grupo de Inversiones Las Jacarandas S.A. de C.V., representada por José Eduardo Atala Zablah, quien suscribe y paga 33 millones 350 mil lempiras para un total de 50 mil acciones con valor de 50 millones de lempiras.

Antecedentes del gerente de DESA S.A.

Tras su reestructuración, la Sociedad Mercantil DESA, nombró el 29 de junio de 2010 a Roberto David Castillo Mejía, como desarrollador/gerente de la empresa. Con formación de ingeniero y Subteniente de Inteligencia Militar, Castillo Mejía, había laborado para la Empresa Nacional de Energía Eléctrica (ENEE) como Coordinador de Control de Gestión, donde fungió hasta el mes de noviembre de 2009.

El Ingeniero y Subteniente Castillo Mejía, había sido reparado civilmente por el Tribunal Superior de Cuentas por dos hechos:

1. Percibir doble salario, por la ENEE y como adscrito a la Jefatura del Estado Mayor Conjunto de las Fuerzas Armadas.
2. Vender en 2007 y 2008 un equipo de oficina sobrevalorado a las Fuerzas Armadas, a través de una Empresa de su propiedad (DIGICOM).

1.2 Sus contratos

DESA S.A. suscribió en el plazo de un año después de constituida, un Contrato de Operación con la SERNA, una Contrata de Aguas sobre el río Gualcarque, también con la SERNA, y un Contrato de Suministro de Potencia y Energía con la ENEE.

El Contrato de Operación para la Generación, Transmisión y Comercialización de Energía Eléctrica entre la SERNA y DESA S. A. (Central Hidroeléctrica Agua Zarca), cuya resolución administrativa es la No. 1661-2009¹ fue emitida el 14 de diciembre de 2009 y la suscripción del Contrato el 22 de enero de 2010, bajo la administración de facto de Roberto Micheletti.

La Autorización para la Central Hidroeléctrica Agua Zarca cubre una capacidad de 14,458 MW. El período otorgado es de 50 años. Con ella se les autorizó el uso y usufructo del recurso hídrico en el río que cubre la aldea San Ramón y el municipio de San Francisco de Ojuera, en el departamento de Santa Bárbara.

En el Congreso de la República fue aprobado mediante Decreto No. 68-2011 de 24 de mayo de 2011 y publicado en el Diario Oficial La Gaceta de fecha 8 de agosto de 2011.

Dentro de la Cláusula 7 de: Terminación Anticipada y Caducidad del Contrato, se establece como causa la pérdida permanente por cualquier causa de la Autorización Ambiental de la Central.

Además, la Contrata de Aprovechamiento de Aguas Nacionales², descrita como «Concesión Definitiva a El CONTRATISTA» suscrita entre SERNA y DESA el 22 de enero de 2010, abarca un área de cuenca de 450 km², para una capacidad instalada de 14,458 Kw de potencia, con una producción anual de 69.94 GWh/año. Su diseño se realizó para trabajar al filo del agua. Su pago de canon anual es de 1,445.80 dólares a la Alcaldía de San Francisco de Ojuera, por los primeros 15 años; y 2,891.60 dólares a partir del año 16 en adelante.

La duración de esta contrata es de 30 años. «Según el Acuerdo con los prestamistas, DESA pagará el 2,5% de las ganancias del Proyecto a la municipalidad de San Francisco de Ojuera una vez que esté operativo por un período de 10 años. Luego se pagará el 3,5% de las ganancias a la municipalidad (...)»³, indica dicha contrata.

También se le otorgó el Contrato No. 043-2010 de Suministro de Potencia y Energía Eléctrica firmado el 3 de junio de 2010 entre la ENEE y DESA, el cual se aprobó por el Congreso de la República mediante Decreto Número 159-2010, el 9 de septiembre de 2010 y se publicó en el Diario Oficial La Gaceta No. 32,405 el 31 de diciembre de 2010.

La fecha de publicación del Contrato fue el 31 de diciembre de 2010, no obstante que, la Licencia Ambiental fue aprobada hasta el 25 de marzo de 2011. La capacidad comprometida es de 14,458 MW y el período es de 20 años prorrogables durante toda la vida útil. Como causa de Resolución del Contrato se contempla: «si antes de la operación comercial no puede construir la planta».

1 El Expediente Administrativo (SERNA) es el No. 2010-A-319, Conforme relaciona la Licencia Ambiental.

2 Resolución Administrativa (SERNA) No. 283-2010 de fecha 22 de enero de 2010.

3 MISIÓN DE INVESTIGACIÓN INDEPENDIENTE A PEDIDO DEL FMO (23-28 de marzo de 2016): Informe y Recomendaciones.

Página 26.

En el Contrato se define el Acuerdo de Apoyo que debe otorgar la Procuraduría General de la República, es decir la asunción de las obligaciones de pago por parte del Estado, como aval solidario de la ENEE.

Su licencia ambiental se le otorgó mediando la Resolución Administrativa No. 0919-2011 de fecha 24 de marzo de 2011. La licencia ambiental No. 139-2011, categoría 2, extendida por la SERNA el 25 de marzo de 2011, conforme al Contrato de Operación⁴, contempla un período de 50 años.

Además, se le extendió un Acuerdo de Apoyo/Anexo 10, emitido por la Procuraduría General de la República y publicado en el Diario Oficial La Gaceta el 31 de diciembre de 2010 (como anexo 10 y parte del Contrato de Suministro de Potencia y Energía). En este se estipula una capacidad de 14,458 MW, y el Estado se constituye como aval solidario de la ENEE.

Cabe mencionar que esta licencia ambiental fue otorgada en fecha posterior a la suscripción de los Contratos de Operación (SERNA-DESA), de Suministro de Potencia y Energía Eléctrica (ENEE-DESA), de Aprovechamiento de Aguas Nacionales (SERNA-DESA) y del Acuerdo de Apoyo (PGR). También se otorgó en fecha posterior a la aprobación por el Congreso Nacional y a la publicación en el Diario Oficial La Gaceta, del Contrato de Suministro de Potencia y Energía y del Acuerdo de Apoyo.

Es decir, el Estado de Honduras a través de sus funcionarios (Gerente y Junta Directiva de la ENEE, Procurador General de la República, Presidente de la República, Comisión de Dictamen del Congreso y Pleno de Diputados), formalizó en todas sus fases un compromiso económico con la Empresa DESA sin que esta cumpliera con el requisito de la Licencia Ambiental.

La Licencia Ambiental fue otorgada por el Estado de Honduras a través de un Acto Administrativo dictado por el ex vice ministro Marco Laínez Ordóñez, a quien la justicia ha decretado un auto de formal procesamiento por estimar que se violentó el Convenio 169, que es ley de la República.

Si el Ministerio Público sostiene la acción penal y logra en este caso una Sentencia Condenatoria, la Licencia debe quedar sin ningún valor ni efecto puesto que media en su otorgamiento la comisión de un hecho ilícito. El Juez en su caso impondrá la pena principal (reclusión) y la accesoria (el comiso)⁵. Como consecuencia el Contrato de Operación y el Contrato de Suministro, así como cualquier otro negocio jurídico para el cual haya servido de base, se ven afectados en su valor, en su legalidad y en su legitimidad.

El Contrato de Operación dentro de la Cláusula 7, estipula: Terminación Anticipada y Caducidad del Contrato, estableciendo como causa la pérdida permanente por cualquier causa de la Autorización Ambiental de la Central.

Adicionalmente, de acuerdo con la legislación hondureña, todo aquél que incurra en responsabilidad penal por un delito o falta, lo es también civilmente. La responsabilidad civil comprende la restitución, la reparación de los daños materiales y morales, así como la indemnización de perjuicios⁶, correspondiendo a la Procuraduría General de la República el ejercicio de la acción civil en representación del Estado.

4 Expediente Administrativo SERNA 2010-A-319.

5 De Acuerdo con el artículo 55 del Código Penal, consiste en la pérdida de los efectos que provengan de un delito o falta, y de los instrumentos con que se ejecute, a menos que pertenezcan a un tercero no responsables del hecho.

6 Artículo 105 y 107 del Código Penal

1.3 Modificaciones al Contrato de Operación y a la Contrata de Aguas

La modificación al Contrato de Operación⁷, suscrita entre el Vice Ministro de la SERNA y la Apoderada Legal de la Empresa DESA el 17 de enero de 2012, fue publicada en el Diario Oficial La Gaceta No. 32,729 de fecha 24 de enero de 2012.

Dicha modificación alcanza las cláusulas PRIMERA, TERCERA Y ANEXO I del Contrato original y se aumentó la capacidad instalada de generación eléctrica de 14,458 KW a 21.7 MW. Esta modificación no pasó por la aprobación del Congreso de la República, siguiendo la línea de un Dictamen Legal, emitido a petición del Ingeniero David Castillo, por Consortium Centro América Abogados-Honduras.

El artículo 205 numeral 19 de la Constitución de la República establece que, «corresponden al Congreso Nacional las atribuciones siguientes: 1..., 2..., 3..., 4..., 19. Aprobar o improbar los contratos que lleven involucradas exenciones, incentivos y concesiones fiscales, o cualquier otro Contrato que haya de producir o prolongar sus efectos al siguiente período de Gobierno de la República; 20...»

El Contrato de Operación inicial (SERNA), aprobado por el Congreso para un período de 20 años, fue por 14,458 KW, la modificación aumenta a 21.7 MW, es decir, un aumento de potencia en 7 MW que representan un monto considerable de lempiras.

Para entender el cambio, 14.458 MW con la planta en operación y usando valores moderados, representa 127.47 millones de dólares si consideramos los ingresos brutos, durante el plazo de 20 años. Si el Contrato se Modifica de 14,458 KW a 21.7 MW de potencia, los ingresos brutos alcanzarían un valor de 181.39 millones de dólares en 20 años; es decir una diferencia de 53.9 millones de dólares equivalentes a 1,240 millones de lempiras.

En estimados conservadores, la Tasa Interna de Retorno en el Contrato a 20 años, con 14,458 MW, es de 2.74 millones de dólares anuales, y con 21.7 MW es de 4.48 millones de dólares anuales.

Con estas implicaciones de carácter económico, que están respaldadas por un Contrato de Suministro suscrito por la ENEE y avalado por la Procuraduría General de la República, la Modificación del Contrato de Operación debió ser aprobada por el Congreso de la República, toda vez que proyecta un impacto directo en el Presupuesto General al entrar en operación, con lo cual se vuelve una obligación financiera del Estado⁸. Un aumento de 7 MW conlleva automáticamente el aumento de exenciones, incentivos y concesiones fiscales que inicialmente han sido calculadas con la base de 14,458 MW.

También se realizó un adendum a la Contrata de Aprovechamiento de Aguas Nacionales⁹, con el cual se amplió el volumen de aprovechamiento de aguas nacionales del río Gualcarque, de 14,458 KW a 21.7 MW, ampliando el plazo de concesión de 30 a 50 años.

7 Se tramita ante la Dirección de Energía de la SERNA.

8 Ver artículo 364 de la Constitución de la República.

9 Se tramita ante la Dirección de Recursos Hídricos de la SERNA.

Este adendum suscrito entre SERNA y DESA el 6 de marzo de 2012, el cual tampoco fue sometido a aprobación del Congreso Nacional, siendo evidente que la concesión de aprovechamiento sobre el río se modifica sumándole por Resolución Ministerial veinte (20) años, que trascienden a cuatro períodos de gobierno adicionales a los más de siete períodos que implica el Contrato inicial por 30 años.

En la Cláusula tercera de este adendum se sostiene que: «...no se visualizan conflictos futuros por el aprovechamiento del recurso hídrico, pero en caso de existir, estos deberán dirimirse por la Ley General de Aguas o Decreto Legislativo 181-2009».

El monto a pagar a la Alcaldía de San Francisco de Ojuera es de 2,170 dólares anuales por los primeros 10 años y 4,340 a partir del año dieciséis en adelante.

El Adendum a este Contrato fue publicado en el Diario Oficial La Gaceta Número 32,768 de fecha 9 de marzo de 2012.

Cabe destacar que el 4 de agosto de 2011 el Ingeniero y Subteniente de Inteligencia Militar David Castillo Mejía recibió de Consortium Centro América Abogados-Honduras, un memorándum que contiene como asunto el análisis del Contrato de Operación y Licencia Ambiental de DESA, con el objetivo de llevar a cabo la solicitud de ampliación de la capacidad instalada del Proyecto Hidroeléctrico. En él, la firma legal concluye que el adendum no requiere la aprobación del Congreso de la República y que puede ser aprobado por la SERNA y luego publicado en el Diario Oficial La Gaceta.

1.4 Estatus de propiedad de las tierras

El 10 de octubre de 2011, la SERNA solicitó al Instituto Nacional Agrario (INA), determinar, por petición y Acta de Compromiso suscrita con el COPINH, el estatus de propiedad de los terrenos donde ubican el proyecto de generación.

El 20 de febrero de 2012 el INA emitió el informe, en el cual expresa: «(...) El Proyecto se encuentra ubicado Toma de Obra en el Municipio de San Francisco de Ojuera y en un área en pretensión entre el Municipio de Intibucá y el Municipio de San Francisco de Ojuera (...) al finalizar se obtuvo como resultado las siguientes coordenadas X=373349.84 Y= 1622314.39. X= 373297.13 Y= 1624816.12, en la proyección WGS-1984. Según información digital de los límites administrativos que se encuentra en nuestros archivos, el proyecto se encuentra ubicado: toma de obra dentro del Sitio Chapuquira y en Sitio Rio Blanco se encuentra en el área en pretensión por los municipios antes mencionados ambos de Naturaleza Jurídica Privada, Casa de máquina ubicado en el Sitio Ejidos de Ojuera».

Por su parte, el Informe de la Relatora Especial sobre los Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas de fecha 21 de julio de 2016, destaca que: «En 2011, DESA comienza a adquirir tierras en la región de Rio Blanco, municipio de Intibucá, departamento de Intibucá, supuestamente de propiedad privada y municipal, para la construcción de la represa. Sin embargo, las tierras eran parte del territorio ancestral de comunidades lenkas de Rio Blanco, que incluyen las comunidades de La Tejera, El Barreal, Valle de Ángeles, La Unión, San Bartolomé, El Naranjo, San Pedro y San Antonio».

En relación con las tierras, recursos naturales y gobernanza, la recomendación número 94 del Informe destaca: «(...) el reconocimiento legal de las tierras debe incluir no sólo las áreas de asentamiento sino también “la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera” (art. 13, párr..2). Asimismo, los pueblos indígenas tienen el derecho a participar en la utilización, administración y conservación de los recursos naturales existentes en sus tierras (art.15, párr..1)”. La recomendación número 95 párrafo segundo indica que: “Deben incluirse medidas para resolver con celeridad los casos de superposición de títulos otorgados a terceros en tierras indígenas, así como prevenir y sancionar la desmembración y ventas ilegales de tierras indígenas».

1.5 Antecedentes de proyectos hidroeléctricos en el río Gualcarque

Información extraoficial establece que la Empresa Nacional de Energía Eléctrica (ENEE), inició el desarrollo de un proyecto localizado en el municipio de San Francisco de Ojuera, departamento de Santa Bárbara, para el cual preparó un informe de pre factibilidad en agosto de 2003, tomando en cuenta cuatro alternativas de las cuales se seleccionó la denominada GC-527 en la margen derecha del río. Para ello se efectuaron los estudios básicos (levantamiento topográfico, hidrología y geología superficial). En el estudio de referencia se consideró que el proyecto tendría una potencia instalada de 8.3 MW.

En abril de 2008, se realizó un estudio de evaluación geológica que recomendó mover el sitio de presa propuesto en 2003 e identifica nuevos sitios potenciales, todos ellos dentro de la zona concedida por SERNA a la ENEE. La SERNA otorgó la ampliación del permiso para el estudio de factibilidad a la ENEE, el cual vencía en mayo de 2009, sin embargo, el expediente fue retenido en la Dirección de Energía debido a que una empresa denominada DINERH interpuso un Recurso de Nulidad de Actuación que fue respondido por la Asesoría Legal de la ENEE.

La ENEE disponía de los permisos vigentes otorgados por la SERNA y gestionó un financiamiento por 80,000 dólares con el BID, para la actualización del estudio de viabilidad. Asimismo, la ENEE tuvo conocimiento de la existencia de otro proyecto aguas arriba en la jurisdicción del departamento de Intibucá, cuyos derechos pertenecían al Grupo TERRA.

La SERNA le exigió a la ENEE la actualización de documentación extendida por la Corporación Municipal y ésta fue solicitada pero denegada por el Alcalde del Municipio de Intibucá a los funcionarios de la ENEE, bajo el argumento que los permisos ya los había otorgado a otra Empresa.

Los datos del proyecto y expediente de la ENEE son los siguientes: Gualcarque 527 (GC-420/527), Ojuera Departamento de Santa Bárbara. SERNA: Expediente 026-E-2003. Resolución 923-2003. Ampliación: Resolución No. 341-2007. Los expedientes administrativos que constan en la SERNA y también en la ENEE deben ser incautados e investigados en forma detallada.

De acuerdo con el artículo 75 de la Ley Marco del sub-Sector Eléctrico y el artículo 62 del Reglamento, SERNA otorgará permisos para estudios para la construcción de obras de generación, los cuales tendrán una duración máxima de dos años, prorrogables por el mismo término una sola vez. Cuando se trate del uso de recursos naturales del país, se requerirá opinión favorable de la

Secretaría de Estado competente. Los permisos caducarán automáticamente si transcurrido un año no se han iniciado los estudios.

El artículo 62 del Reglamento establece que: Para otorgamiento de los permisos mencionados en el Artículo 75 de la Ley, los interesados deberán presentar una solicitud escrita a la Secretaría de Recursos Naturales y Ambiente. El tiempo de duración de los permisos dependerá de la complejidad y tipo de proyecto. La solicitud deberá incluir lo siguiente: I) Nombre y antecedentes del solicitante; II) Experiencia del solicitante en el estudio, financiamiento, puesta en marcha de proyectos con características similares al que se propone estudiar y desarrollar; III) Lista de proyectos de su propiedad o en los cuales tenga participación en el capital social, de características similares al que se propone desarrollar; IV) Lista de personal clave de la firma, indicando su experiencia en estudios de este tipo, así como en la obtención de recursos para el financiamiento de proyectos de esta clase; V) Identificación del proyecto que se propone estudiar y desarrollar, indicando su ubicación, características, estudios preliminares preparados por otros, así como una explicación de las razones que lo hacen suponer que el proyecto resultará factible y atractivo; VI) explicación de cómo se propone financiar la construcción posterior del proyecto, indicando donde y cuando ha desarrollado otros proyectos siguiendo la metodología propuesta; VII) Un cronograma para la preparación del estudio, con hitos específicos que permitan la posterior evaluación y supervisión por parte de la Secretaría de Recursos Naturales y Ambiente; y VIII) Presentación de referencias bancarias que permitan apreciar que estará en condiciones de financiar la preparación de los estudios en cuestión y que permitan suponer que podrá posteriormente financiar la construcción de la obra, de no cumplirse con lo establecido se cancelará el permiso sin responsabilidad alguna de las partes.

Esta serie de requisitos no es posible obtenerlos en el tiempo que lo ha hecho la Empresa Desarrollos Energéticos (DESA), al menos que se cuente con los estudios y mediciones hidrológicas que son las de mayor costo por el tiempo invertido.

El Estado de Honduras a través de los organismos especializados debe investigar y verificar si la Empresa DESA ha utilizado o se ha valido de los estudios y/o de la información propiedad de la ENEE, en cualquiera de las etapas del proyecto Hidroeléctrico Agua Zarca, para lo cual es indispensable comparar los datos y documentos de información que obran en la ENEE y en el Expediente Administrativo que esta Empresa Pública presentó ante la SERNA. La comparación debe incluir la hidrología o los datos hidrológicos utilizados, así como la ubicación de las principales obras del Proyecto (obra de toma y casa de máquinas). Para el caso que se constate la utilización de información propiedad de la ENEE debe determinarse quiénes fueron los facilitadores o las personas responsables y bajo qué título o condiciones, para en su caso se establezca su responsabilidad (civil, administrativa y/o penal).

IMPACTO ECONÓMICO DEL PROYECTO AGUA ZARCA

El Proyecto Agua Zarca tiene una capacidad instalada de 21.3 MW. De acuerdo con el Contrato de Suministro PPA suscrito el 3 de junio de 2010 y publicado en el Diario Oficial La Gaceta el 31 de diciembre de 2010, el precio de compra de la potencia y energía asociada será igual al Costo Marginal de Corto Plazo vigente para el año 2010, el cual está conformado por el Costo Marginal de Potencia cuyo valor es de 7.38 US\$/kW-mes, y el Costo Marginal de Energía cuyo valor asciende a 97.96 US\$/MWh.

Tomando en consideración un Factor de Planta del 50%, valor más conservador que el valor al que hace mención el Anexo No. 1: Instalaciones del Proyecto del Contrato PPA, se estima que la generación del PH Agua Zarca será de aproximadamente 93,294.0 MWh ($21.3 * 8,760 * 0.5$) de energía. Para estimar los ingresos brutos anuales de la Planta, el precio por la energía generada para el primer año de operación incluyendo el incentivo del 10% para la generación renovable de acuerdo al Decreto 70-2007 será de 107.76 US\$/MWh ($97.96 * 1.10$), con lo cual se estiman ingresos brutos anuales en el orden de US\$10.053 millones, sin incluir el pago por capacidad de potencia. Para el cálculo de los ingresos por capacidad de potencia, asumimos, de manera conservadora, que la central, por el tipo de regulación de su embalse, genere a un 70% de su capacidad en las horas punta, con lo cual tendríamos un valor de Capacidad de Potencia Firme de alrededor de 14.91 MW por mes, lo que equivale a un ingreso anual estimado de US\$1.32 millones ($21.3 * 0.7 * 7,380 * 12$). Por lo tanto, se estima que la central tendrá unos ingresos brutos anuales para el primer año de operación comercial de US\$11.37 millones.

Es importante destacar, que el precio de venta de energía será indexado anualmente en función de la inflación de Estados Unidos hasta un máximo del 1.5% por los primeros 10 años. De igual manera el valor del 10% del Incentivo especial aplica por los primeros 15 años. El precio de venta de energía al año 11 se reduce al precio de venta del primer año de operación.

El Proyecto Hidroeléctrico Agua Zarca generaría ingresos brutos anuales en el orden de US\$11.89 millones o un equivalente de 273.57 millones de Lempiras. En términos de egresos, los costos anuales por concepto de O&M (Operación y Mantenimiento) para este tipo de centrales se encuentra alrededor de US\$90 mil dólares por kw instalado, lo cual equivale a su vez a US\$1.9 millones al año.

Por otro lado, la inversión estimada del proyecto, asumiendo un valor promedio por kW instalado de US\$3,000, sería alrededor de US\$63.90 millones. Si se asume condiciones de financiamiento básicas como ser una relación deuda/capital de un 70/30, una tasa de interés del 7% y un plazo de 15 años con 3 años de gracia, tomando en cuenta el flujo de efectivo calculado de manera conservadora, se estima una Tasa Interna de Retorno para los inversionistas del 21% con un Valor Presente Neto de US\$10.30 millones (que son los flujos de efectivo que genera el proyecto en su horizonte de análisis descontados al presente, lo que evidencia que el proyecto tendrá una gran rentabilidad).

De acuerdo con la información trascendida, la empresa DESA ha efectuado inversiones que denomina "sociales", por el orden de trece millones y medio de lempiras, distribuidos así:

#	Objeto	Monto en Lps
1.	Mantenimiento y apertura de caminos	13,118,198.88
2.	Entrega de canastas a madres solteras	89,210.00
3.	Entrega de piñatas Día del Niño	12,500.00
4.	Entrega de mochilas escolares	114,888.00
5.	Apoyo a la Comunidad La Tejera	75,150.00
6.	Asistencia en desastres naturales	95,200.00
	TOTAL	13.505,146.88

SECUENCIA DE ACTOS VIOLENTOS E ILÍCITOS

El asesinato de Berta Cáceres no fue el único que se cometió alrededor del proyecto "Agua Zarca" dentro del territorio lenca. Existen múltiples denuncias documentadas en contra de otros pobladores que se oponen al proyecto hidroeléctrico.

1. Asesinato del dirigente Lenca Tomas García. Miembro de la Comunidad de La Tejera fue asesinado de un disparo que le infirió un miembro de las fuerzas armadas mientras participaba en una protesta contra el gobierno. El suboficial del batallón de ingenieros de nombre Kevin Saravia fue condenado en diciembre de 2015, por el delito de homicidio.
2. El 24 de mayo de 2013, Berta Cáceres fue acusada por el delito de Posesión Ilegal de armas de fuego en perjuicio de la Seguridad Interior del Estado. El Juzgado 1º. De Letras de Santa Bárbara la sobreseyó definitivamente. Durante la investigación estuvo sometida a firmar un libro de control cada semana.
3. El 26 de enero de 2014, Berta Cáceres fue capturada por miembros de la DGIC, quienes le mostraron una orden de captura, pero fue puesta en libertad una hora después.
4. Berta Cáceres, Tomás Gómez y Aureliano Molina fueron acusados por un Fiscal del Ministerio Público de La Esperanza, Intibucá, por los delitos de Usurpación de Tierras, Coacción y causar daños por más de 3 millones de dólares a la Empresa DESA. La Corte de Apelaciones de Comayagua notificó el Sobreseimiento definitivo el 9 de enero de 2014 y sólo 17 días después sufrió un acto de captura o detención.

5. El 20 de febrero de 2015, vía correo electrónico, Brigitte Gynther presentó Denuncia a la Fiscalía de Etnias y Patrimonio Cultural, por las amenazas recibidas por Berta Cáceres. La denuncia fue registrada en el Ministerio Público con el número 1424451849-2015 y según el Registro se solicitó a la Secretaría de Seguridad la implementación de mecanismos de protección.
6. El 3 de marzo de 2016, Berta Cáceres Flores fue asesinada. Guardan prisión por este hecho criminal:
 - Douglas Geovanny Bustillo: teniente retirado, trabajó en la Seguridad de DESA.
 - Mariano Díaz Chávez: Instructor de la Policía Militar del Orden Público y Mayor activo de las Fuerzas Armadas quien fue dado de baja deshonrosa a partir del 10 de junio de 2016.
 - Edilson Atilio Duarte Meza: Capitán retirado del Ejército.
 - Sergio Ramón Rodríguez: Gerente Social, Ambiental y de Comunicaciones de la Empresa DESA.
 - Elvin Heriberto Rápalo Orellana
 - Emerson Eusebio Duarte
 - Henry Javier Hernández Rodríguez: ex militar.
 - Oscar Arnoldo Torres Velásquez
7. El 29 de septiembre 2016, la Magistrada de la Corte de Apelaciones de Francisco Morazán, Abogada María Luisa Ramos fue objeto de un asalto en su vehículo, a la altura de la Colonia Humuya de la ciudad de Tegucigalpa. En él llevaba el expediente que contiene la investigación sobre el asesinato de Berta. El vehículo apareció, pero el expediente fue robado. El Presidente de la Corte Suprema de Justicia y ex Director de Fiscales del Ministerio Público, Abogado Rolando Argueta calificó el hecho como “intrascendente” y hasta la fecha no se ha emitido ningún informe sobre el estatus de la investigación que se anunció.
8. La MACCIH emitió un Comunicado de Prensa a través del cual estableció que, «el robo del expediente judicial de Berta Cáceres es un hecho delictivo que requiere una enérgica actuación de las autoridades del Ministerio Público y del Poder Judicial, para identificar y sancionar a los culpables».
9. El 10 de octubre 2016, la Magistrada Ponente del caso en apelación, Abogada María Luisa Ramos, dicta la Sentencia confirmando el auto de formal procesamiento en contra de los imputados detenidos como autores materiales del crimen de Berta.

MEDIDAS CAUTELARES OTORGADAS POR LA CIDH A FAVOR DE BERTA CÁCERES

«El mecanismo de medidas cautelares se encuentra previsto en el artículo 25 del Reglamento de la CIDH. Según lo que establece el Reglamento, en situaciones de gravedad y urgencia la Comisión podrá, a iniciativa propia o a solicitud de parte, “solicitar que un Estado adopte medidas cautelares. Tales medidas, ya sea que guarden o no conexidad con una petición o caso, se relacionarán con situaciones de gravedad y urgencia que presenten un riesgo de daño irreparable a las personas o al objeto de una petición o caso pendiente ante los órganos del Sistema Interamericano».

El Estado de Honduras tenía la obligación y el deber de garantizar la vida y la integridad personal de Berta Cáceres, implementando todas las medidas que fueran necesarias, sin embargo, durante los años 2013 y 2014 Berta fue detenida y acusada criminalmente por la Policía y el Ministerio Público.

La solicitud de la Medida Cautelar a favor de Berta Cáceres, fue presentada ante la CIDH por el Comité de Familiares de Detenidos y Desaparecidos en Honduras (COFADEH) que preside Bertha Oliva y por el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) en el año 2009, debido al nivel de vulnerabilidad de Berta por su permanente actividad en defensa del medioambiente, el territorio y en general los derechos del pueblo indígena y lenca, empeorando su situación en razón de su oposición al golpe de Estado del 28 de junio de 2009. Al momento de su asesinato, la medida cautelar era aún vigente.

REQUERIMIENTOS FISCALES EN CONTRA DE VICEMINISTROS DE SECRETARÍA DE RECURSOS NATURALES Y AMBIENTE (SERNA) Y ALCALDE DE INTIBUCÁ, MEDIDAS PRECAUTORIAS, RESPONSABILIDAD CIVIL y CONSECUENCIAS

1. La Fiscalía Especial de Etnias y Patrimonio Cultural presentó Requerimiento Fiscal el 21 de agosto de 2013 contra el Vice Ministro de la SERNA Marco Jonathan Laínez Ordoñez (actualmente Gerente de la Unidad de Ambiente de la Alcaldía de Tegucigalpa), por el delito de Abuso de Autoridad. Se le dictó Auto de Formal Procesamiento por el Delito de Abuso de Autoridad en vista de la violación del Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales, que obliga al Estado a realizar un proceso de consulta libre, previa e informada a las comunidades indígenas sobre el otorgamiento de concesiones que afecten los recursos naturales existentes en sus territorios.
2. La Fiscalía Especial de Etnias y Patrimonio Cultural presentó Requerimiento Fiscal el 15 de abril de 2013 contra el Alcalde de Intibucá Martiniano Domínguez Meza por suponerlo responsable del delito de Abuso de Autoridad, al otorgar el permiso municipal para la realización del proyecto Agua Zarca, ubicado sobre el Río Gualcarque, territorio del pueblo indígena Lenca.

3. La Fiscalía Especial de Etnias y Patrimonio Cultural presentó Requerimiento Fiscal en julio de 2016 en contra de Jonathan Laínez Ordoñez (ex vice Ministro de la SERNA) por el delito de Abuso de Autoridad al haber autorizado una Licencia Ambiental a la Sociedad Inversiones Aurora S. A. de C.V. para la ejecución del Proyecto Hidroeléctrico Aurora II.
4. El ex ministro no pudo ser citado la primera vez y la Juez que conoce del caso se enfermó la 2da. Vez (martes 11 de octubre de 2016). Fue hasta el martes 6 de diciembre de 2016 que se le decretó el Auto de Formal Procesamiento y se le otorgaron medidas sustitutivas a la prisión preventiva considerando que, aunque también tiene Auto de Formal Procesamiento por el caso de Agua Zarca, este Auto ha sido recurrido de Amparo con suspensión del Acto Reclamado y está pendiente de Sentencia en la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

El argumento del Requerimiento Fiscal lo constituye la falta de Consulta libre, previa e informada contemplada en el Convenio 169 de OIT, sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países Independientes.

5. El 14 de octubre de 2016 se capturó al ex vice ministro de la SERNA Darío Roberto Cardona Valle, por suponerlo responsable de haber ampliado la Licencia Ambiental del Proyecto Agua Zarca, autorizar el aumento en la capacidad de generación, el traslado de las obras de infraestructura y la recalificación de la Licencia de Categoría 4 a Categoría 3. El 14 de noviembre de 2016 el Juzgado Penal Unificado de Francisco Morazán, le dictó Auto de Formal Procesamiento con prisión preventiva en vista de tener dos procesos penales activos .
6. Con relación a estos procesos penales, los abogados especialistas opinan que hasta la fecha los actos investigativos han sido limitados a constatar la concurrencia del delito de abuso de autoridad, por la falta de consulta libre e informada de conformidad con el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas, dejando de lado la investigación el estudio y análisis de elementos que pueden implicar la concurrencia de otros delitos de mayor gravedad incluido el tráfico de influencias y el uso de documentos falsos y que para ello es necesario el decomiso de los expedientes administrativos tramitados en las instituciones públicas por la empresa DESA y la ENEE.
7. Por otra parte, en esta causas penales por Abuso de Autoridad, el Ministerio Público no ha solicitado la implementación de medidas precautorias orientadas a la restitución, la reparación de los daños materiales y/o la indemnización de los perjuicios, en el entendido que “todo aquél que incurra en responsabilidad penal por un delito o falta, lo es también civilmente.”¹⁰Las medidas precautorias son factibles tomando en consideración la regulación y remisión que el Código Procesal Penal hace al Código Procesal Civil, y van desde la orden judicial de cesar provisionalmente en una actividad, hasta abstenerse temporalmente de realizar una conducta. Si bien los Contratos suscritos entre DESA y el Estado de Honduras (PPA) están sujetos al arbitraje, lo cierto es que su otorgamiento está viciado, mediando de por medio la comisión de un hecho considerado por nuestra legislación como delito¹¹.
8. Debe igualmente considerarse, que, de acuerdo con la legislación penal, la responsabilidad civil recae en las personas jurídicas. En el caso de DESA y sus socios, ¿cuál es la responsabilidad penal o civil en qué han incurrido? ¿O acaso se les debe relevar de la misma? ¿Son

10 Artículo 105 y 107 del Código Penal.

11 Ver artículos 436 Código Procesal Penal; 350, 351, 352, 354, 355.7, 356 y 357 del Código Procesal Civil.

encubridores o cómplices? ¿DESA, sus socios o su apoderada legal ignoraban la vigencia del Convenio 169?

Si el Estado de Honduras condena a los ex viceministros imputados por el delito de Abuso de Autoridad, significará que sus actos administrativos (Licencia Ambiental y otros contratos) a favor de DESA, ¿se ejecutaron al margen de la ley y por lo tanto resultan inválidos o nulos?

9. La Constitución de la República de Honduras regula en el Capítulo XIII la responsabilidad del Estado y de sus servidores, y en el artículo 321 dispone que: “Los servidores del Estado no tienen más facultades que las que expresamente les confiere la ley. Todo acto que ejecuten fuera de la ley es nulo e implica responsabilidad.”
10. En resumen, en estos casos el Ministerio Público debería profundizar sus investigaciones y la concurrencia de otros delitos; el grado de participación de la empresa DESA y sus socios; el grado de participación de los alcaldes y corporaciones municipales de San Francisco de Ojuera y de Intibucá, y la implicación de los ex viceministros.

CONCLUSIONES:

Como resultado de los antecedentes descritos, presentamos las siguientes conclusiones:

1. La Concesión y Licencia Ambiental a favor del Proyecto Hidroeléctrico Agua Zarca, sobre el río Gualcarque, fueron otorgadas y ampliadas por la SERNA a la Empresa DESA, sin cumplir con la Consulta libre, previa e informada en los términos que dispone el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas.
2. El Adendum (ampliación) a la Contrata de Aguas y al Contrato de Operación debieron ser aprobados por el Congreso de la República debido al impacto económico y la trascendencia del período de la ampliación de la concesión por 20 años más.
3. Los expedientes administrativos de la Empresa DESA en la SERNA, así como los de la ENEE sobre el río Gualcarque, deben ser comisados y estudiados para conocer la base de solicitud de cada uno de ellos, en vista de que el señor David Castillo, socio de DESA, se desempeñó como funcionario de la ENEE y existen indicios suficientes para suponer que DESA ha utilizado documentación y estudios propiedad de la ENEE.
4. Los juzgados de lo penal han dictado Auto de Formal Procesamiento en contra de los ex vice-ministros de la SERNA: Marco Jonathan Laínez y Darío Roberto Cardona, a quienes se supone responsables de los delitos de Abuso de Autoridad (casos Aurora II y Agua Zarca). De los antecedentes resulta necesario ampliar la investigación y con base en ella redefinir si procede la ampliación del Requerimiento Fiscal a delitos como el Tráfico de Influencias (369 A, 369 B y 369 C del CP) u otros.
5. El Ministerio Público debe establecer el grado de participación y la responsabilidad de la empresa DESA, sus socios, los alcaldes y las Corporaciones Municipales de San Francisco de Ojuera en el departamento de Santa Bárbara e Intibucá, y la SERNA en todo el proceso de licenciamiento del Proyecto Agua Zarca.
6. El Ministerio Público debe solicitar ante los juzgados de lo penal, las Medidas Precautorias para asegurar el resultado del juicio, al amparo de lo dispuesto en el artículo 436 del Código Procesal Penal en relación con los artículos 350, 351, 352, 354, 355.7, 356 y 357 del Código Procesal Civil. Estas medidas se justifican por la responsabilidad penal que se está imputando en relación con el otorgamiento de un contrato (que denominan PPA) mediando un delito. Revisar que la responsabilidad civil recae en las personas jurídicas. La Licencia y el Contrato de Operación son la base para el Contrato de Suministro suscrito con la ENEE.
7. Los juzgados de lo penal dictaron auto de formal procesamiento con prisión preventiva por el delito de asesinato en perjuicio de Berta Cáceres, en contra de al menos cuatro personas con nexos militares y un empleado de la Empresa DESA, lo que vuelve necesaria la ampliación de la investigación hacia posibles autores intelectuales, cómplices y encubridores.

8. El manejo y la investigación conjunta de los casos (Proyecto Hidroeléctrico Agua Zarca y asesinato de Berta Cáceres) posibilitaría la obtención de mejores resultados. En la actualidad se manejan en fiscalías y unidades diferentes, y la Fiscalía Especial de Etnias no dispone de las herramientas requeridas para profundizar sus investigaciones.

Tegucigalpa, MDC, febrero de 2017

AUSTRA BERTA FLORES Y FAMILIA

Diez verdades incontrovertibles sobre el asesinato de Berta Cáceres Flores

1. Berta Cáceres denunció formal y públicamente ante el Ministerio Público, el otorgamiento y la aprobación ilegal de al menos 49 proyectos hidroeléctricos, transgrediendo la Consulta dispuesta por el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), sobre pueblos indígenas, dentro de ellos el proyecto «Agua Zarca» sobre el río Gualcarque, impulsado por la Empresa DESA S.A.
2. El adendum (ampliación) a la Contrata de Aguas y el Contrato de Operación fueron aprobados y publicados por la SERNA en el diario oficial La Gaceta en forma directa, siendo atribución del Congreso de la República, debido al impacto económico y la trascendencia del periodo de la ampliación por 20 años más.
3. De acuerdo con el informe de la Relatora Especial de las Naciones Unidas, «el proyecto Agua Zarca fue aprobado antes de su socialización y de firmarse el acuerdo con las comunidades locales (...) No se realizaron estudios de impacto social, ambiental y cultural antes de su aprobación». No hubo consulta previa e informada para obtener el consentimiento de los pueblos indígenas afectados.
4. Previo a su asesinato, Berta Cáceres fue perseguida, amenazada y acusada criminalmente por sus acciones en defensa del pueblo indígena lenca, de sus territorios y del río Gualcarque, y por su férrea oposición a la ejecución del proyecto Agua Zarca.
5. Al menos cinco asesinatos de miembros activos del COPINH se produjeron antes del asesinato de Berta Cáceres.
6. Cuatro miembros del Ejército Nacional y un empleado de la empresa DESA S.A. guardan prisión por indicios de participación en el asesinato de Berta.





Austra Berta Flores



7. Berta Cáceres gozaba de medidas cautelares otorgadas por la CIDH, hecho que obligaba al Estado de Honduras a darle protección a su vida e integridad física.
8. Dos ex Viceministros de la Secretaría de Recursos Naturales y Ambiente (SERNA) tienen auto de formal procesamiento por el delito de abuso de autoridad, debido a que otorgaron y ampliaron las licencias y concesiones del proyecto Agua Zarca, propiedad de DESA S.A., transgrediendo el Convenio 169 de pueblos indígenas y la Constitución de la República. Uno de los funcionarios se encuentra bajo prisión preventiva y otro con medidas sustitutivas a la prisión.
9. Existen fuertes indicios de la concurrencia del delito de tráfico de influencias, falsificación de documentos y otros en el otorgamiento de la concesión del proyecto hidroeléctrico de Agua Zarca, ya que el ingeniero David Castillo Mejía, ex empleado de la ENEE es desde el primer momento, socio activo de la empresa DESA S.A.
10. El expediente original que contiene la investigación sobre el asesinato de Berta Cáceres fue robado del carro de la magistrada de la Corte de Apelaciones de Francisco Morazán, abogada María Luisa Ramos, cuando ésta se trasladaba de la Corte de Justicia a su residencia llevando consigo el expediente, según manifestó: para su estudio y resolución. Este hecho fue calificado por el Presidente de la Corte Suprema de Justicia y ex Director de Fiscales del Ministerio Público Abogado Rolando Argueta, como “intrascendente”, mientras la MACCIH exigió una investigación enérgica.

Por estas diez verdades documentadas, el Congreso de la República de Honduras, a través de los diputados y diputadas del Partido Liberal, Nacional, Anticorrupción, Libre, Pinu, Democracia Cristiana y Unificación Democrática deben instruir a la SERNA para que proceda anular los contratos de operación, de aprovechamiento de aguas nacionales y de suministro otorgados por el Estado de Honduras a la empresa DESA S.A. por un periodo de 50 años. No hay principio de legalidad ni de seguridad jurídica que justifique sostener un contrato otorgado por funcionarios públicos mediando el delito de abuso de autoridad y prueba indiciaria que señala provisionalmente como autores materiales del asesinato de Berta Cáceres a empleados de la empresa beneficiaria, de la concesión y militares.

