

DEFENSORÍA SOCIO AMBIENTAL

DEFENSORÍA DE PUEBLOS INDÍGENAS



PROCURADOR DE LOS
DERECHOS HUMANOS

INFORME DE SUPERVISIÓN ADMINISTRATIVA AL PROCESO DE
CONSULTA ORDENADO POR LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD
EXPEDIENTE 697-2019
LICENCIA DE EXPLOTACIÓN MINERA FÉNIX

Guatemala, Junio de 2021

Página 1 | 19

I. ANTECEDENTES

Con fecha 18 de junio de 2020 la Corte de Constitucionalidad dictó sentencia en el Expediente 697-2019 por apelación de la sentencia de nueve de enero de dos mil diecinueve dictada por la Corte Suprema de Justicia constituida en Tribunal de Amparo promovida por comunitarios que habrían considerado violentados los derechos de protección a grupos étnicos, de participación, de consulta y otorgamiento de consentimiento libre, previo e informado en contra del Ministro de Energía y Minas por haber otorgado la licencia de explotación minera denominada “Extracción Minera Fénix” dentro del perímetro de la licencia e indefinidamente en profundidad, el derecho exclusivo de explotar níquel, cobalto, hierro, cromo y magnesio, asimismo, la facultad para disponer de esos productos mineros para venta local, transformación y exportación. Autorización que se formalizó mediante resolución 1208 del 17 de abril de 2006 emitida por el Ministerio de Energía y Minas.

En dicha Sentencia se resuelve:

- I. Sin lugar el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio de Energía y Minas,
- II. Sin lugar parcialmente los recursos de apelación interpuestos por los terceros interesados, Compañía Guatemalteca de Níquel, Sociedad Anónima; Compañía Procesadora de Níquel de Izabal, Sociedad Anónima; Asociación de Mineros Solidaristas de El Estor, de la Compañía Guatemalteca de Níquel, Sociedad Anónima; Ingeniería Mecánica para Centroamérica, Sociedad Anónima; representante común; Corporación Círculos del Norte, Sociedad Anónima; Productos del Aire de Guatemala, Sociedad Anónima, representante común de los Consejos Comunitarios.
- III. Confirma el otorgamiento del amparo solicitado en contra del Ministro de Energía y Minas. Como consecuencia, el Ministerio de Energía y Minas debe proceder a agotar el proceso de consulta previsto en el Convenio 169 de la OIT con los pueblos indígenas radicados en el área de afectación del proyecto de Explotación Minera Fénix, debiendo tomar en cuenta, para la sustanciación de ese proceso, a los pueblos radicados tanto en el área de influencia directa como aquellos que se ubiquen en el área de influencia indirecta.
- IV. Con Lugar el recurso de apelación por los solicitantes del amparo, como consecuencia se deja en suspenso la resolución un mil doscientos ocho (1208) de diecisiete de abril de dos mil seis, emitida por el Ministerio de Energía y Minas, en cuanto confirió a la entidad CGN derecho de realizar actividades de explotación minera en el polígono de doscientos cuarenta y siete. nueve mil novecientos setenta y ocho kilómetros cuadrados.
- V. Con lugar parcialmente los recursos interpuestos por los terceros interesados respecto de la modificación del área en la que debe llevarse a cabo el proceso de consulta.

De esta cuenta, el Ministro de Energía y Minas dentro del plazo de 15 días contados a partir del

momento en que el fallo cauce firmeza, debe dictar la resolución correspondiente a efecto de reducir la extensión del polígono de la licencia Extracción Minera Fénix al área de 6.29 km² que quedó delimitada en el Estudio de Evaluación de Impacto Ambiental.

Que el proyecto se encuentra con actividades interrumpidas por virtud del otorgamiento del amparo provisional, y la decisión del Tribunal se dirige a mantener esa situación –de interrupción- en tanto se realice el proceso de consulta.

Al Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales dentro de los 8 días siguientes a aquel que cobre firmeza el fallo, debe dictar la resolución en la que requiera a Compañía Guatemalteca de Níquel, Sociedad Anónima la presentación de revisión del área de influencia del proyecto Extracción Minera Fénix, tomando como referencia la extensión de 6.29 km²; y deberá conferir a la entidad 10 días contados a partir del día siguiente de aquel en el que sea notificada, para que cumpla con la presentación de la revisión realizando los estudios correspondientes y elabore su informe en coordinación con especialistas pertenecientes a entes académicos especializados en la materia (Centro de Estudios Superiores de Energía y Minas –CESEM- de la Facultad de Ingeniería de la Universidad de San Carlos de Guatemala y Centro de Estudios Ambientales y Biodiversidad –CEAB- de la Universidad del Valle de Guatemala; los honorarios de la participación deberán ser cubiertos con fondos del Estado de Guatemala quien deberá tomar las medidas administrativas y presupuestarias correspondientes.

Una vez cumplido con requerir la presentación de la revisión el MARN deberá dictar resolución en un plazo de 10 días contados a partir del día siguiente en el cual la entidad haya presentado la documentación y deberá pronunciarse en cuanto a : i. revisión del área de influencia del proyecto (debe comunicarse en el plazo de 2 días a los interesados y al MEM); ii. Ordenar a CGN, S.A. que presente la actualización del Plan de Gestión Ambiental fijando un plazo de 15 días contado a partir del día siguiente de que le sea notificada la resolución debiendo proporcionar los términos de referencia. El Ministerio de Energía y Minas deberá en un plazo de 10 días, dictar la resolución de la citada actualización contados desde el momento en que reciba la documentación. Luego, en un plazo de 10 días deberá el MARN rendir un informe circunstanciado al MEM en el que describa las repercusiones ambientales del proyecto y, en general, cuanta información sea pertinente para efectuar posteriormente balance integral y objetivo del modo y grado de su incidencia; (debiendo prestar atención a la determinación del área de influencia del proyecto, medidas de mitigación propuestas, análisis abstracto del tipo de proyecto); este deberá de estar disponible antes de que se inicie el proceso de pre-consulta con el objeto que pueda ser utilizado en la labor de información que debe de realizarse como parte del proceso de consulta.

El MEM dentro del plazo máximo de 10 días contados a partir del día siguiente de recibido el citado informe circunstanciado convocará en los idiomas indígenas correspondientes por todos los medios de difusión y comunicación con cobertura en los municipios que conformen el área de influencia del proyecto, cuando menos a las personas e instituciones siguientes para que nombren 2 representantes titulares y 2 suplentes:

- a. Concejo Municipal de cada uno de los municipios que constituyan las áreas de influencia del proyecto:
- b. A las comunidades indígenas radicadas en los municipios que constituyan el área de influencia del proyecto (los pueblos indígenas según su propia forma de elección, deben designar sus representantes de acuerdo a sus propias costumbres, instituciones y tradiciones)
- c. Ministerio de Cultura y Deportes
- d. Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales
- e. Al o los Consejos Comunitarios de Desarrollo que funcionen en los municipios que constituyan el área de influencia del proyecto.
- f. Al titular de los derechos mineros
- g. Representantes de la Institución del Procurador de los Derechos Humanos
- h. Representantes titular y suplente del MEM
- i. A la USAC y a las universidades privadas que integran el CODEDE que funciona en los departamentos incluidos en el área de influencia.
- j. A dos representantes (titular y suplente) de la Comisión Presidencial del Diálogo.

II. MARCO NORMATIVO

<p>Constitución Política de la República de Guatemala</p>	<p>Art. 46. Preeminencia del Derecho Internacional. Se establece el principio general de que, en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno.</p> <p>Art. 58. Identidad Cultural. Se reconoce el derecho de las personas y de las comunidades a su identidad cultural de acuerdo a sus valores, su lengua y sus costumbres.</p> <p>Art. 66. Protección a grupos étnicos. Guatemala está formada por diversos grupos étnicos entre los que figuran los grupos indígenas de ascendencia maya. El Estado reconoce, respeta y promueve sus formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social, el uso del traje indígena en hombres y mujeres, idiomas y dialectos.</p> <p>Art. 67. Protección a las tierras y las cooperativas agrícolas indígenas. Las tierras de las cooperativas, comunidades indígenas o cualesquiera otras formas de tenencia comunal o colectiva de propiedad agraria, así como el patrimonio</p>
--	---

	<p>familiar y vivienda popular, gozarán de protección especial del Estado, de asistencia crediticia y de técnica preferencial, que garanticen su posesión y desarrollo, a fin de asegurar a todos los habitantes una mejor calidad de vida. Las comunidades indígenas y otras que tengan tierras que históricamente les pertenecen y que tradicionalmente han administrado en forma especial, mantendrán ese sistema.</p> <p>Artículo 68. Tierras para comunidades indígenas. Mediante programas especiales y legislación adecuada, el Estado proveerá de tierras estatales a las comunidades indígenas que las necesiten para su desarrollo.</p> <p>Artículo 70. Ley Específica. Una ley regulará lo relativo a las materias de esta sección.</p> <p>Art. 97. Medio Ambiente y Equilibrio Ecológico. El Estado, las municipalidades y los habitantes del territorio nacional están obligados a propiciar el desarrollo social, económico y tecnológico que prevenga la contaminación del ambiente y mantenga el equilibrio ecológico. Se dictarán todas las normas necesarias para garantizar que la utilización y el aprovechamiento de la fauna, de la flora, de la tierra y del agua, se realicen racionalmente, evitando su depredación.</p> <p>Art. 119. Obligaciones del Estado. Son obligaciones fundamentales del Estado: [...] c) Adoptar las medidas que sean necesarias para la conservación, desarrollo y aprovechamiento de los recursos naturales en forma eficiente; [...]</p> <p>Art. 121. Bienes del Estado: Son bienes del Estado: [...] e) El subsuelo, los yacimientos de hidrocarburos y los minerales, así como cualesquiera otras substancia orgánicas o inorgánicas del subsuelo;</p> <p>Art. 125. Explotación de recursos naturales no renovables. Se declara de utilidad y necesidad públicas, la explotación técnica y racional de hidrocarburos, minerales y demás recursos naturales no renovables. El Estado establecerá y propiciará las condiciones propias para su exploración, explotación y comercialización; [...]</p> <p>Art. 128. Aprovechamiento de aguas, lagos y ríos. El aprovechamiento de las aguas de los lagos y de los ríos, para fines agrícolas, agropecuarios, turísticos o de cualquier otra naturaleza, que contribuya al desarrollo de la economía nacional, está al servicio de la comunidad y no de persona particular alguna, pero los usuarios están obligados a reforestar las riberas y los cauces correspondientes, así como a facilitar las vías de acceso.</p>
<p>Mandato del Procurador de los Derechos Humanos</p>	<p>Art. 274. Procurador de los Derechos Humanos. El Procurador de los Derechos Humanos es un comisionado del Congreso de la República para la defensa de los Derechos Humanos que la Constitución garantiza. Tendrá facultades de supervisar a la administración; ejercerá su cargo por un período de cinco años, y rendirá informe anual al pleno del Congreso, con el que se relacionará a través de la Comisión de Derechos Humanos.</p> <p>Art. 275. Atribuciones del Procurador de los Derechos Humanos. El Procurador de los Derechos Humanos tiene las siguientes atribuciones:</p> <ol style="list-style-type: none"> a) Promover el buen funcionamiento y la agilización de la gestión administrativa gubernamental, en materia de Derechos Humanos.

	<ul style="list-style-type: none"> b) Investigar y denunciar comportamientos administrativos lesivos a los intereses de las personas. c) Investigar toda clase de denuncias que le sean planteadas por cualquier persona, sobre violaciones a los Derechos Humanos. d) Recomendar privada o públicamente a los funcionarios la modificación de un comportamiento administrativo objetado; e) Emitir censura pública por actos o comportamientos en contra de los derechos constitucionales; f) Promover acciones o recursos, judiciales o administrativos, en los casos en que sea procedente; y g) Las otras funciones y atribuciones que le asigne la ley.
<p>Competencias de la Institución objeto de la Supervisión</p>	<p>Ley del Organismo Ejecutivo; Decreto Número 114-97 del Congreso de la República de Guatemala. Art. 29 BIS. Al Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales le corresponde formular y ejecutar las políticas relativas a su ramo, cumplir y hacer que se cumpla el régimen concerniente a la conservación, protección, sostenibilidad y mejoramiento del ambiente y los recursos naturales en el país y el derecho humano a un ambiente saludable y ecológicamente equilibrado, debiendo prevenir la contaminación del ambiente, disminuir el deterioro ambiental y la pérdida del patrimonio natural.</p> <p>Artículo 34. Ministerio de Energía y Minas. Le corresponde atender lo relativo al régimen jurídico aplicable a la producción, distribución y comercialización de la energía y de los hidrocarburos, y a la explotación de los recursos mineros; para ello, tiene las siguientes funciones: [...] d) Formular la política, proponer la regulación respectiva y supervisar el sistema de exploración, explotación y comercialización de hidrocarburos y minerales. e) Cumplir las normas y especificaciones ambientales que en materia de recursos no renovables establezca el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales [...]</p> <p>Ley de Minería; Decreto Número 48-97 del Congreso de la República de Guatemala. Art. 1 Objeto. La presente ley norma toda actividad de reconocimiento, exploración, explotación y, en general, las operaciones mineras. Art. 2 Competencia. El Ministerio de Energía y Minas es el órgano del Estado encargado de formular y coordinar las políticas, planes y programas de gobierno del sector minero, de tramitar y resolver todas las cuestiones administrativas así como dar cumplimiento en lo que le concierna a lo dispuesto en esta ley y su reglamento. Art.3 Aplicabilidad. Las normas de la presente ley son aplicables a todas las personas, individuales o jurídicas, que desarrollen operaciones mineras y especialmente actividades de reconocimiento, exploración y explotación de los productos mineros que constituyan depósitos o yacimientos naturales del subsuelo. Art.7 Utilidad y necesidad pública. Se declaran de utilidad y necesidad pública, el fomento y desarrollo de las</p>

operaciones mineras en el país, así como su explotación técnica y racional.

Art. 9 Solicitante de los derechos mineros. Toda persona individual o jurídica, nacional o extranjera, podrá ser titular de derechos mineros siempre y cuando cumpla con las disposiciones de esta ley y su reglamento.

Art. 15 Extensión territorial. Las licencias de reconocimiento serán otorgados para el subsuelo, en áreas no menores de quinientos ni mayores de tres mil kilómetros cuadrados; las licencias de exploración, serán otorgadas hasta por cien kilómetros cuadrados y las licencias de explotación hasta por veinte kilómetros cuadrados. No obstante, el Ministerio podrá otorgar licencias de exploración o de explotación para áreas mayores, cuando por la envergadura del proyecto minero sea necesario, debiéndose demostrar tal extremo con un estudio técnico-económico firmado por profesional de la materia.

Art. 19 Estudio de Mitigación. Los titulares de licencias de reconocimiento o de exploración, deben presentar un estudio de mitigación, relacionado con las operaciones mineras que llevará a cabo en el área autorizada, el cual deberá ser presentado a la Dirección antes de iniciar las labores correspondientes y resolverse dentro del plazo de treinta días.

Art. 20 Estudio de Impacto Ambiental. Los interesados en obtener una licencia de explotación minera, deben presentar a la entidad correspondiente un estudio de impacto ambiental para su evaluación y aprobación, el cual será requisito para el otorgamiento de la licencia respectiva. Este estudio deberá presentarse a la Comisión Nacional del Medio Ambiente y cuando el área de explotación estuviere comprendida dentro de los límites de un área protegida también deberá ser presentado al Consejo Nacional de Áreas Protegidas. Dicho estudio deberá ser presentado antes de iniciar las labores correspondientes y resolverse dentro del plazo de treinta días.

Art. 27 Licencia de explotación. La licencia de explotación confiere al titular la facultad exclusiva de explotar los yacimientos para los cuales le haya sido otorgada, dentro de sus respectivos límites territoriales.

Art. 28 Forma de Otorgamiento. El Ministerio otorgará licencia de explotación, prórroga o cesión de la misma emitiendo para el efecto la resolución administrativa correspondiente. Dicha licencia se otorgará hasta por un plazo de veinticinco años, el que podrá ser prorrogado a solicitud del titular hasta por un período igual. El plazo de la licencia de explotación se prorrogará sin más trámite si la solicitud de prórroga se presenta antes de su vencimiento.

Art. 29 Determinación del área. El área de explotación la constituirá un polígono cerrado no mayor de veinte kilómetros cuadrados delimitado por coordenadas UTM, en sus lados orientados en dirección norte-sur, este-oeste, o bien por límites internacionales o el litoral.

Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente.

Art. 1. El Estado, las municipalidades y los habitantes del territorio nacional, propiciarán el desarrollo social, económico, científico y tecnológico que prevenga la contaminación del medio ambiente y mantenga el equilibrio ecológico. Por lo tanto, la utilización y el aprovechamiento

de la fauna, de la flora, suelo, subsuelo y el agua, deberán realizarse racionalmente.

Art. 4. El Estado velará porque la planificación del desarrollo nacional sea compatible con la necesidad de proteger, conservar y mejorar el medio ambiente.

Art. 11 La presente ley tiene por objeto velar por el mantenimiento del equilibrio ecológico y la calidad del medio ambiente para mejorar la calidad de vida de los habitantes del país.

Art. 13. Para los efectos de la presente ley, el medio ambiente comprende: los sistemas atmosféricos (aire); hídrico (agua); lítico (rocas y minerales); edáfico (suelos), biótico (animales y plantas); elementos audiovisuales y recursos naturales y culturales.

Reglamento Orgánico Interno del Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales.

Art.7 Ministro. El Ministro es la máxima autoridad del Ministerio, responsable de su dirección y conducción política, técnica y administrativa. Le corresponden las atribuciones siguientes: [...] j) Tomar las medidas que correspondan, según la ley, en casos de faltas, incumplimiento de deberes u otras infracciones cometidas por los funcionarios y empleados públicos bajo su autoridad, incluyendo los casos contenidos en los informes de los gobernadores departamentales; [...] o) Otras atribuciones inherentes a su cargo y de conformidad con la Ley o en su caso las que sean asignadas o encomendadas por el Presidente de la República.

Art- 9 Viceministro de Ambiente. El Viceministro de Ambiente, es la autoridad inmediata inferior, responsable de la gestión ambiental, desconcentración y descentralización del Ministerio, así como del cumplimiento de la normativa ambiental. Le corresponden las atribuciones siguientes: a) Impulsar la implementación de políticas ambientales en materia de su competencia y desarrollar el sistema de evaluación ambiental; c) Dirigir y coordinar los aspectos técnicos y administrativos vinculados a la gestión ambiental.

Art. 10 Direcciones del Viceministerio de Ambiente. Para la realización de sus funciones el Viceministerio de Ambiente, está conformado por las Direcciones siguientes: a) Dirección de Gestión Ambiental y Recursos Naturales, b) Dirección de Coordinación Nacional, c) Dirección de Cumplimiento Legal, d) Dirección de Formación y Participación Social.

Art.11 Dirección de Gestión Ambiental y Recursos Naturales. La Dirección de Gestión Ambiental y Recursos Naturales, es el órgano responsable de diseñar y promover las acciones preventivas que debe promover el Ministerio para conservar la calidad del ambiente y de los recursos naturales. Le corresponden las funciones siguientes: a) Desarrollar y actualizar el sistema de evaluación ambiental; b) Recibir, analizar y resolver todos los instrumentos ambientales que se presentan, de acuerdo a la normativa ambiental vigente; c) Implementar y administrar las normas para la emisión de las licencias ambientales que le corresponda según la Ley; e) Aprobar, renovar, suspender o cancelar las licencias ambientales relacionadas con la gestión ambiental; f) Diseñar, desarrollar e implementar el

	<p>sistema de control y seguimiento ambiental en coordinación con otras dependencias del Ministerio, así como con entidades públicas y privadas relacionadas.</p> <p>Art. 12 Departamentos de la Dirección de Gestión Ambiental y Recursos Naturales. La Dirección de Gestión Ambiental y Recursos Naturales para el cumplimiento de sus funciones, está conformada por los Departamentos siguientes: a) Departamento de Calidad Ambiental; b) Departamento de Atención a la Gestión Ambiental; c) Departamento de Coordinación para el Manejo Ambiental Racional de Productos Químicos y Desechos Peligrosos en Guatemala; d) Departamento de Producción más Limpia y Sostenibilidad Ambiental, e) Departamento de Control y Seguimiento Ambiental.</p> <p>Art. 47 Órganos de Apoyo Técnico. Dependen directamente del Despacho Superior, los órganos siguientes: a) Unidad de Asesoría Jurídica [...]</p> <p>Art. 48 Unidad de Asesoría Jurídica. La Unidad de Asesoría Jurídica, es el órgano de apoyo técnico, consultor y asesor en materia legal del Despacho Ministerial y demás dependencias del Ministerio, de conformidad con los principios de derecho, normas y leyes nacionales e internacionales de las cuales Guatemala es parte. Le corresponden las funciones siguientes: a) Asesorar y orientar al Despacho Superior en materia legal, extrajudicial y judicial; b) Acompañar y asesorar en materia legal a los funcionarios del Ministerio, cuando sea requerido; d) Dirigir, vigilar y dar seguimiento a los asuntos jurídicos del Ministerio, cuando el Despacho Superior lo requiera.</p>
<p>Derechos Humanos Relacionados (norma, tratado, convenio (con su decreto) y los artículos relacionados</p>	<p>Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales –DESCA- se contempla el derecho a un ambiente sano como el derecho a la vida, la salud, bienestar y una calidad de vida adecuada; los cuales deben de relacionarse a partir del acceso, uso y disfrute enfocados siempre a la conservación y protección contra la degradación ambiental y la utilización racional y sostenible de los recursos naturales por parte de todos. Este Pacto en su artículo 1 numeral 2 consigna: “[...] que para el logro de sus fines, todos los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales”.</p> <p>El principio 1 y 2 de la Declaración de Estocolmo expresa que el hombre tiene derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar, y tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio para las generaciones presentes y futuras. Y que los recursos naturales de la Tierra, incluidos el aire, el agua, la tierra, la flora y la fauna y especialmente muestras representativas de los ecosistemas naturales, deben preservarse en beneficio de las generaciones presentes y futuras mediante una cuidadosa planificación u ordenación, según convenga.</p> <p>La Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo indica que los Estados deberán promulgar leyes eficaces sobre el medio ambiente que incluyan la</p>

responsabilidad y la indemnización respecto de las víctimas de contaminación y otros daños ambientales cooperando para la elaboración de nuevas leyes internacionales sobre responsabilidad e indemnización por los efectos adversos de los daños ambientales causados por las actividades realizadas dentro de su jurisdicción; debiendo aplicar ampliamente el *criterio de precaución* conforme a sus capacidades.

La Declaración del Milenio de las Naciones Unidas, en su numeral romano V **Derechos Humanos, democracia y buen gobierno**; “24. No escatimaremos esfuerzo alguno por promover la democracia y fortalecer el imperio del derecho y el respeto a todos los derechos humanos y las libertades fundamentales internacionalmente reconocidos, incluido el derecho al desarrollo, 25. Decidimos, por tanto: Respetar y hacer valer plenamente la Declaración Universal de Derechos Humanos; Esforzarnos por lograr la plena protección y promoción de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales de todas las personas en todos nuestros países; Aumentar en todos nuestros países la capacidad de aplicar los principios y las prácticas de la democracia y del respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las minorías”.

Tratado de Libre Comercio, Centroamérica-Estados Unidos-República Dominicana (DR-CAFTA); Capítulo 17 Ambiental.

Art. 17 Niveles de Protección. Reconociendo el derecho de cada Parte a establecer sus propios niveles de protección ambiental y sus políticas y prioridades de desarrollo ambiental, así como de adoptar o modificar, consecuentemente, sus leyes y políticas ambientales, cada Parte garantizará que sus leyes y políticas proporcionen y estimule altos niveles de protección ambiental y deberán esforzarse en mejorar esas leyes y políticas.

Art. 17.6: Oportunidades para la Participación Pública 1. Cada Parte establecerá disposiciones para la recepción y consideración de las comunicaciones del público sobre asuntos relacionados con este Capítulo. Cada Parte pondrá, sin demora, a disposición de las otras Partes y del público, todas las comunicaciones que reciba, y las revisará y responderá de acuerdo con sus procedimientos internos.

4. Las Partes deberán tomar en consideración los comentarios del público y las recomendaciones relacionadas con las actividades de cooperación ambiental emprendidas bajo el Artículo 17.9 y el ACA.

Art. 17.7 Comunicaciones relativas a la Aplicación de la Legislación Ambiental. 1. Cualquier persona de una Parte podrá remitir comunicaciones que aseveren que una Parte está incumpliendo en la aplicación efectiva de su legislación ambiental. Dichas comunicaciones serán dirigidas a una

secretaría u otro organismo apropiado (“secretariado”) que las partes designen.

Art. 17.9. Cooperación Ambiental. 1. Las Partes reconocen la importancia de fortalecer la capacidad para proteger el ambiente y para promover el desarrollo sostenible en conjunto con el fortalecimiento de las relaciones comerciales y de inversión.

Art. 17.12. Relación con los Acuerdos Ambientales. 1. Las Partes reconocen que los acuerdos ambientales multilaterales, de los cuales todos son parte, juegan un papel importante en la protección del ambiente a nivel global y nacional, y que la importancia de la implementación respectiva de estos acuerdos es fundamental para lograr los objetivos ambientales contemplados en estos acuerdos. Las Partes además reconocen que este Capítulo y el ACA pueden contribuir para alcanzar los objetivos de esos acuerdos. En ese sentido, las Partes continuarán buscando los medios para aumentar el apoyo mutuo a los acuerdos ambientales multilaterales de los cuales todos forman parte y de los acuerdos comerciales de los cuales forman parte.

Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.

Art. 2 Los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos indígenas, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad.

Art. 3 1. Los pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación. Las disposiciones de este Convenio se aplicarán sin discriminación a los hombres y mujeres de esos pueblos.

Art. 4 1. Deberán adoptarse las medidas especiales que se precisen para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados.

Art. 5 Al aplicar disposiciones del Presente Convenio. A) Deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales de dichos pueblos y deberá tomarse debidamente en consideración la índole de los problemas que se les plantean tanto colectiva como individualmente. B) Deberá respetarse la integridad de los valores, prácticas e instituciones de esos pueblos.

Art. 6 1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán: a) Consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente. b) Establecer los medios a través de los cuales los pueblos

interesados puedan participar libremente, por lo menos en la medida que otros sectores de la población, organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan; c) establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para ese fin. 2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.

Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los pueblos Indígenas

Art. 15, 2. Los Estados adoptarán medidas eficaces, en consulta y cooperación con los pueblos indígenas interesados, para combatir los prejuicios y eliminar la discriminación y promover la tolerancia, la comprensión y las buenas relaciones entre los pueblos indígenas y todos los demás sectores de la sociedad.

Art. 19 Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado.

Art. 32, 2. Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias instituciones representativas a fin de obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo.

Art. 36, 2. Los Estados, en consulta y cooperación con los pueblos indígenas, adoptarán medidas eficaces para facilitar el ejercicio y asegurar la aplicación de este derecho.

Art. 38 Los Estados, en consulta y cooperación con los pueblos indígenas, adoptarán las medidas apropiadas, incluidas medidas legislativas, para alcanzar los fines de la presente Declaración.

Art. 41 [...] Se establecerán los medios de asegurar la participación de los pueblos indígenas en relación con los asuntos que les conciernan.

Declaración Americana de Derechos de los Pueblos Indígenas

Artículo XXIII. 2. Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado.

	<p>Art. XXVIII. 3. Los Estados, con la participación plena y efectiva de los pueblos indígenas, adoptarán las medidas necesarias para que los acuerdos y regímenes nacionales o internacionales provean el reconocimiento y la protección adecuada del patrimonio cultural y la propiedad intelectual asociada a dicho patrimonio de los pueblos indígenas. En la adopción de estas medidas, se realizarán consultas encaminadas a obtener el consentimiento libre, previo, e informado de los pueblos indígenas.</p> <p>Art. XXIX. 4. Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias instituciones representativas a fin de obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo.</p>
--	---

III. OBJETIVOS

a. General

Verificar el cumplimiento de las acciones administrativas realizadas por la institucionalidad pública para dar cumplimiento a lo resuelto en sentencia de fecha 18 de junio de 2020 en el Expediente 697-2019 dictada por la Corte de Constitucionalidad relacionada al Derecho de Consulta para el desarrollo del proyecto con licencia Extracción Minera Fénix y la entidad Compañía Guatemalteca de Níquel, Sociedad Anónima.

b. Específicos

Verificar las acciones administrativas realizadas por el Ministerio de Energía y Minas para dar cumplimiento a la referida sentencia dictada por la Corte de Constitucionalidad.

Verificar las acciones administrativas realizadas por el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales para dar cumplimiento a la referida sentencia dictada por la Corte de Constitucionalidad.

IV. HALLAZGOS, CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

MINISTERIO DE AMBIENTE Y RECURSOS NATURALES

HALLAZGO	CONCLUSIÓN	RECOMENDACIÓN
La Dirección de Gestión Ambiental y Recursos Naturales a través de la resolución 01802-2021/DIGARN/CGCA/laf. de fecha 23 de marzo de 2021 acató el plazo que ordenó la Corte de Constitucionalidad e inició con el cumplimiento de las acciones administrativas	Todas las acciones para dar cumplimiento a lo ordenado por la Corte de Constitucionalidad las ha realizado la Dirección de Gestión Ambiental y Recursos Naturales del Ministerio a través de las resoluciones administrativas	Verificar que en todas las acciones administrativas que realicen las distintas dependencias del Ministerio se apeguen al debido proceso y el principio de legalidad consagrados en la Constitución Política de la República de Guatemala.

que correspondía.	correspondientes.	
El Ministerio de Ambiente concedió un plazo de 10 días hábiles a Compañía Guatemalteca de Níquel, Sociedad Anónima para que proceda a la revisión del área de influencia del proyecto Extracción Minera Fénix tomando como referencia la extensión de 6.29 km ² aludida en el estudio de evaluación de impacto ambiental identificado con el número 836-2005.	La Dirección de Gestión Ambiental y Recursos Naturales dicta la resolución 01802-2021/DIGARN/CGCA/laf. de fecha 23 de marzo de 2021 concedió el plazo a la entidad CGN,S.A. para la presentación de la revisión del área de influencia; sin especificar si debería de hacerse a través de un instrumento ambiental correspondiente a la revisión del área de influencia del proyecto en coordinación con especialistas pertenecientes a entes académicos especializados en la materia, específicamente el Centro de Estudios Superiores de Energía y Minas –CESEM- de la Facultad de Ingeniería de la Universidad de San Carlos de Guatemala y el Centro de Estudios Ambientales y Biodiversidad –CEAB- de la Universidad del Valle de Guatemala.	Verificar previo al inicio del proceso de pre consulta y consulta ordenado por la Corte de Constitucionalidad que la resolución 01802-2021/DIGARN/CGCA/laf. de fecha 23 de marzo de 2021 relacionada a la revisión del área de influencia del proyecto se haya realizado de conformidad con lo ordenado por la Corte de Constitucionalidad y notificado a todas las partes de acuerdo a lo resuelto por la misma Corte,, sobre todo a los pueblos indígenas representados por las autoridades legítimamente electas y reconocidas conforme a sus propios sistemas de elección, con el objetivo que puedan presentar sus opiniones y en su caso las oposiciones que corresponda de conformidad con lo establecido en el Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo.
La Compañía Guatemalteca de Níquel, Sociedad Anónima –CGN,S.A.- presentó al MARN la revisión del área de influencia del proyecto Extracción Minera Fénix el cual fue desarrollado por la compañía el día 13 de abril de 2014 a través de oficio CGN-AMT-CRT-14-0111 Ref. Expediente 236-2005 y documentos adjuntos. Es importante hacer mención que en este tema el MARN no realizó ni realiza inspecciones de campo previo a la aprobación, únicamente toman como referencia la información proporcionada por el proponente y el criterio técnico de los profesionales que analizan el documento	La Dirección de Gestión Ambiental y Recursos Naturales dicta la resolución No. 02321-2021/DIGARN/CGCA/laf. de fecha 26 de abril de 2021 por medio de la cual en el POR TANTO resuelve que tras la revisión y análisis del documento presentado se aprueba a criterio técnico el Área de influencia Directa definida en el informe propuesto por la entidad CGN, S.A. correspondiente al instrumento ambiental 836-2005 identificado en esa Dirección con el número APGA-0045-2018.	Verificar que la aprobación del área de influencia presentada por Compañía Guatemalteca de Níquel, Sociedad Anónima y que fue aprobada por la Dirección de Gestión Ambiental y Recursos Naturales de ese Ministerio se haya realizado con base en la legislación nacional, estándares nacionales e internacionales en materia de derechos humanos específicamente los relacionados a los pueblos indígenas y ambiente sano; a efecto de considerar que previo a estas aprobaciones personal técnico de la institución realice las visitas técnicas necesarias para verificar que la información que sea proporcionada por el proponente sea cierta y apegada a la realidad.
El MARN solicitó en el plazo establecido por la Corte de Constitucionalidad a CGN, S.A. la presentación de la actualización del plan de gestión ambiental del proyecto Operación del Proyecto de Extracción Minera Fénix.	La Dirección de Gestión Ambiental y Recursos Naturales dicta la resolución No. 02321-2021/DIGARN/CGCA/laf. de fecha 26 de abril de 2021 por medio de la cual en el POR TANTO resuelve que se ordena a CGN, S.A. que presente la Actualización del Plan de Gestión Ambiental del expediente APGA-0045-2018 correspondiente al proyecto Operación del Proyecto de Extracción Minera Fénix fijando un plazo de 15 días contados partir del día siguiente de que sea notificada la resolución adjuntando los términos de referencia correspondientes.	Verificar que hayan existido las condiciones técnicas y jurídicas previas para que la Dirección de Gestión Ambiental y Recursos Naturales haya solicitado la actualización del Plan de Gestión Ambiental del expediente APGA-0045-2018 bajo el principio de legalidad, debido proceso, y el cumplimiento de acuerdo a los estándares nacionales e internacionales en materia de derechos humanos específicamente los relativos a los pueblos indígenas y ambiente sano.
El MARN ya aprobó la actualización del plan de gestión ambiental del proyecto Operación del Proyecto de Extracción Minera Fénix de acuerdo a la información proporcionada por CGN, S.A. de acuerdo a lo establecido en la sentencia dictada por la CC; aunque según información proporcionada en dicho	La Dirección de Gestión Ambiental y Recursos Naturales dicta la resolución Número 02908-2021/DIGARN/CGCA/laf. de fecha 25 de mayo de 2021 en la que se resuelve lo relacionado a la presentación de la solicitud y la presentación de los documentos que adjuntan; toma nota de	Verificar bajo el principio de legalidad y el debido proceso la resolución administrativa Número 02908-2021/DIGARN/CGCA/laf. de fecha 25 de mayo de 2021 dictada por la Dirección de Gestión Ambiental y Recursos Naturales en virtud que en ella se obvió resolver lo relativo a la aprobación o no

Ministerio, sin haber realizado ninguna visita de campo a las comunidades que se encuentran dentro del área de afectación directa o indirecta por el desarrollo del proyecto.	la identificación del número de expediente administrativo; toma nota de la categoría que le corresponde al proyecto; toma nota de la descripción del proyecto y por último que el proponente queda sujeto únicamente al cumplimiento de compromisos ambientales descritos en dicha resolución; sin resolver la aprobación o no aprobación del instrumento ambiental sujeto a análisis y aprobación; lo cierto es que tácitamente no puede entenderse si el mismo se aprobó o no.	aprobación del instrumento ambiental que contiene la Actualización del Plan de Gestión Ambiental presentado por Compañía Guatemalteca de Níquel, Sociedad Anónima y con ello dar cumplimiento a lo ordenado por la Corte de Constitucionalidad.
El MARN envió al Ministerio de Energía y Minas el informe circunstanciado ordenado por la CC en la sentencia.	Con fecha 07 de junio de 2021 el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales envió al Ministerio de Energía y Minas el informe circunstanciado el cual indicaron que contenía cada uno de los requerimientos establecidos en la sentencia dictada por la Corte de Constitucionalidad.	Verificar de acuerdo a la recomendación anterior el informe circunstanciado que se envió al Ministerio de Energía y Minas con fecha 07 de junio de 2021 para asegurarse que el Ministerio a su cargo haya realizado todas las acciones administrativas correspondientes con base en el debido proceso y principio de legalidad establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala y de conformidad con lo resuelto por la Corte de Constitucionalidad en la sentencia de fecha 18 de junio de 2020 en el Expediente 697-2019.

MINISTERIO DE ENERGIA Y MINAS

HALLAZGO	CONCLUSIÓN	RECOMENDACIÓN
El MEM tuvo conocimiento de la notificación de la ejecutoria de la sentencia por parte de la Corte Suprema de Justicia.	Con fecha 22 de marzo de 2021 recibieron la notificación por parte de la Corte Suprema de Justicia y con ello iniciaron a realizar las acciones administrativas que les corresponde como Ministerio para dar cumplimiento a lo resuelto por la Corte de Constitucionalidad.	Verificar que las acciones administrativas que realice el Ministerio a su cargo se realicen con base en el principio de Debido Proceso y principio de Legalidad, observando los estándares nacionales e internacionales en materia de Derechos Humanos relacionados a Pueblos Indígenas; especialmente a que estas acciones que refiere la sentencia de la Corte de Constitucionalidad sea con la participación de los pueblos indígenas a través de sus autoridades representativas.
Han dado cumplimiento a lo resuelto por la Corte de Constitucionalidad en cuanto a reducir el área de explotación del derecho minero.	El Ministerio de Energía y Minas emitió la resolución identificada como MEM-RESOL-550-2021 de fecha 06 de abril de 2021 dentro del Expediente Número LEXT-049-05.	Realizar las acciones administrativas y técnicas que sean necesarias para verificar el cumplimiento de la resolución identificada como MEM-RESOL-550-2021 de fecha 06 de abril de 2021, Expediente Número LEXT-049-05 por parte de Compañía Guatemalteca de Níquel, Sociedad Anónima.
Con fecha 08 de junio de 2021 indicaron habían recibido el informe circunstanciado por parte del Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales.	De acuerdo al informe circunstanciado que fue remitido por parte del Ministerio de Energía y Minas han iniciado a realizar las acciones administrativas que les corresponden de acuerdo a la sentencia dictada por la Corte de Constitucionalidad.	Realizar en los plazos señalados por la Corte de Constitucionalidad en la sentencia del 18 de junio de 2020 dentro del Expediente 697-2019 todas las acciones administrativas dictadas por la Corte bajo la observancia de la legislación nacional y estándares nacionales e internacionales en

		materia de derechos humanos relacionados a los Pueblos Indígenas y el Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo.
Han tenido reuniones de acercamiento con distintos sectores para dar cumplimiento a lo resuelto por la Corte de Constitucionalidad.	Se han reunido con el Concejo Municipal de El Estor y el equipo de trabajo del Ministerio se ha trasladado al Estor, Izabal para iniciar con las coordinaciones y acciones previas al inicio del proceso de pre consulta ordenado por la Corte de Constitucionalidad pero no se han reunido con los representantes de las comunidades y los pueblos indígenas que se encuentran ubicados en el área directa e indirecta de influencia del proyecto de explotación minera.	Realizar las acciones que sean necesarias y oportunas para lograr un acercamiento con las comunidades y de esta forma socializar las acciones que ha realizado el Ministerio para dar cumplimiento a lo resuelto por la Corte de Constitucionalidad y sobre todo informar lo que están realizando para asegurar que el proyecto de extracción minera no esté funcionando derivado de la suspensión del proyecto.
El Ministerio ha iniciado con el proceso de convocatoria para la acreditación de los miembros titulares y suplentes para el proceso de consulta a los actores identificados en la sentencia dictada por la Corte de Constitucionalidad.	Han dado cumplimiento al plazo señalado por la sentencia dictada por la Corte de Constitucionalidad y han hecho la convocatoria a las instituciones y sectores para la acreditación de los miembros titulares y suplentes para el proceso de pre-consulta y consulta.	Verificar que las convocatorias se realicen y sean notificadas a cada una de las partes y los actores señalados en la sentencia dictada por la Corte de Constitucionalidad a través de los mecanismos que se consideren necesarios, asegurando que dentro del proceso de pre consulta y consulta participen los pueblos indígenas afectados, mediante sus autoridades representativas, cuidando la legitimación de los representantes de los pueblos indígenas definidos mediante procedimientos culturalmente adecuados de acuerdo a sus propias formas, costumbres y tradiciones de conformidad con lo resuelto por la Corte de Constitucionalidad en la sentencia del 18 de junio de 2020 dentro del Expediente 697-2019.
Han hecho ya la convocatoria a los representantes de los pueblos indígenas que se encuentran radicados en el área de influencia del proyecto.	La convocatoria a los pueblos indígenas radicados en el área de influencia del proyecto la hicieron de conformidad con el área de influencia aprobada por el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales y se hizo de conformidad con lo establecido en el Art. 26 de la Ley de Consejos de Desarrollo Urbano y Rural; indicando que ya se encuentran realizando las pautas por los medios de comunicación en idioma Q'eqchi' y en idioma español.	Asegurarse que los representantes titulares y suplentes de los pueblos indígenas que sean acreditados por el Ministerio, sean las personas legítimas y legitimadas por los pueblos indígenas afectados, mediante sus procedimientos propios, respetando en todo momento las designaciones que cada una de las comunidades realice para el propósito de la consulta a pueblos indígenas ordenado por la Corte de Constitucionalidad.

V. ANEXOS



Entrevista con Viceministro de Desarrollo Sostenible y equipo técnico y legal, Ministerio de Energía y Minas, 16/06/2021



Entrevista con Viceministro de Desarrollo Sostenible y equipo técnico y legal, Ministerio de Energía y Minas, 16/06/2021



Entrevista con Viceministro de Ambiente y equipo técnico y legal, Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales, 16/06/2021



Entrevista con Viceministro de Ambiente y equipo técnico y legal, Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales,
16/06/2021



Entrevista con Viceministro de Ambiente y equipo técnico y legal, Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales,
16/06/2021

