



CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD
REPÚBLICA DE GUATEMALA

EXPEDIENTE 697-2019 Of. 14
Ref: 405-2018



30146.2020

En la ciudad de Guatemala, el veinticuatro de Junio del año DOS MIL VEINTE, a las ocho horas con cuarenta y uno minutos, en la **Diagonal diecisiete, veintinueve-setenta y ocho, zona once, tercer nivel,** notifiqué Razon de integración y sentencia de fechas: **SIETE DE MAYO DE DOS MIL DIECINUEVE, DIECIOCHO DE JUNIO DE DOS MIL VEINTE**

A: Ministerio de Energía y Minas

por medio de cédula de notificación que contiene las copias de ley y que entrego a: Jaim Coloch

Quién de enterado:

SI

firmó.

DOY FE:

Consta de 145 folios.

Adjunto: Votos razonados Concurrentes de la Magistrada Dina Josefina Ochoa Escibá y Magistrada María de los Angeles Araujo Bohr, de fechas: dieciocho de junio de dos mil veinte y veintidós de junio de dos mil veinte, respectivamente.



No se llevó a cabo la notificación por la causa siguiente

Dirección Inexacta

No existe la dirección

Persona a notificar falleció

Lugar desocupado

Persona fuera del país

Datos no concuerdan

RAZÓN:

japaricio

ybaltazar

RAZÓN: Se deja constancia que se efectuó el sorteo correspondiente entre los Magistrados suplentes para integrar la Corte de Constitucionalidad, resultando que por dicho sistema corresponde integrarla a los Magistrados **JOSÉ MYNOR PAR USEN** y **MARÍA CRISTINA FERNÁNDEZ GARCÍA**. Guatemala, siete de mayo de dos mil diecinueve.



Firmado digitalmente por
MARTIN RAMON
GUZMAN HERNANDEZ
Fecha: 07/05/2019
9:50:07 p. m. Razón:
Aprobado Ubicación:
CORTE DE
CONSTITUCIONALIDAD



EXPEDIENTE 697-2019

CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD: Guatemala, dieciocho de junio de dos mil veinte.

En apelación y con sus antecedentes, se examina la sentencia de nueve de enero de dos mil diecinueve, dictada por la Corte Suprema de Justicia, Constituida en Tribunal de Amparo, en la acción constitucional de amparo promovida por Cristóbal Pop Coc, Tomas Ché Cucul, Juan Eduardo Caal Suram, Francisco Tení Maquín, Robin Macloni Sicaján Jacinto, Raul Tacaj Xol, Martín Coc Cuz, Emilio Mucu Xi, Jorge Xol Coc, Marco Tulio Coc Ical, Venancio Quinich Tacaj, Jorge Geovany Quinich Cholom, Edgar Demetrio Quinich Cholom, Justo Tz'í Tiul, Juan Tz'í Tiul, Alfredo Tz'í Ich, Manuel Tz'í Tiul, Jeremías Isaac Tz'í Tiul, Erwin Quib Icó, Hugo Rolando Mucú Ché, Manuel Caal Beb, Julio Anselmo Toc, Juan Xol Coc, Baudilio Choc Mac, David Choc, Pulina Coc Paná, Irene Paná Cac de Pop, Cristina Xol Pop, María Ché, Veronica Quib Ché, Marta Alicia Caal Chub, Zoila Quib Ché de Chub, Ana María Ché Coc de Quib, Elvira Chub Yat, Rosa Caal Tut, Olga Marina Ché Ponce de Quinich, Olivia Cholóm Choc de Quinich, Juan Cuz Caal, Santiago Cac Choj, Norma Aracely Xitumul González, Alberto Xí Mucú, Vilma Yolanda Chén Xol, Oscar Rax Ichich, Rigoberto Ché Chub, Efrain Choc Coy, Mario Rax Xó, Oscar Xó Chub, Balvina Suchité Pérez de Chub, Rolando Ixim Maquín, Marcos Tiul, Adolfo Fernando Choc Choc, Ricardo Chub, Nicolás Al Tux, Domingo Caal, Antonio Chen Caal, Antonio Choc Cucul, Edy Amílcar Rax Rax, Santos Cesario Ché, Roberto Xol, Luis Ical García, Lucila de la Cruz Tacaj, Roosbely Carolina Ical de la Cruz y Alfredo Maquín Cucul contra el Ministro de Energía y Minas. Los postulantes actuaron con el patrocinio de los Abogados Eulogio Aníbal Maquín Bó, Pedro Rafael Maldonado Flores y Wilmar Giovanni Klee Alfaro. Es ponente en este caso el Magistrado Vocal



IV, Bonerge Amílcar Mejía Orellana, quien expresa el parecer de este Tribunal.

ANTECEDENTES

I. EL AMPARO

A) Interposición y autoridad: presentado el veintidós de febrero de dos mil dieciocho, en la Sección de Amparo de la Corte Suprema de Justicia. **B) Acto reclamado:** otorgamiento de la licencia de explotación minera denominada “*Extracción Minera Fénix*” que confirió a la titular, 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. Esta autorización se formalizó mediante resolución un mil doscientos ocho (1208) de diecisiete de abril de dos mil seis, emitida por el Ministerio de Energía y Minas. **C) Violaciones que se denuncian:** al derecho de protección a grupos étnicos, de participación, de consulta y otorgamiento de consentimiento libre, previo e informado. **D) Hechos que motivan el amparo:** de lo expuesto por los postulantes y de las constancias procesales, se resume: **D.1) Producción del acto reclamado:** a) Exploraciones y Explotaciones Mineras Izabal, Sociedad Anónima -EXMIBAL-, que posteriormente modificó su denominación social a Compañía Guatemalteca de Níquel, Sociedad Anónima, solicitó a la Dirección General de Minería licencia de exploración de derecho minero. La licencia fue otorgada por aquella dependencia mediante resolución doscientos veinticinco (225), de trece de diciembre de dos mil cuatro, a la cual se le confirió la denominación “*Niquegua Norte*” y se le identificó como LEXR-novecientos dos (LEXR-902). Mediante esta licencia se autorizó a la titular del derecho minero para poder localizar, estudiar, analizar y evaluar níquel, cobalto, hierro, cromo y magnesio, en un área conformada por un polígono con superficie



de doscientos cincuenta y nueve kilómetros cuadrados con dos mil sesenta y cinco diez milésimas de kilómetro cuadrado (259.2065 km²), localizada en los municipios de Panzós, Senahú y Cahabón del departamento de Alta Verapaz y en El Estor del departamento de Izabal; **b)** posteriormente, derivado del derecho minero identificado en la literal que precede y encontrándose aún vigente el plazo de su otorgamiento, Compañía Guatemalteca de Níquel, Sociedad Anónima, presentó ante la Dirección General de Minería solicitud de licencia de explotación minera que, en ese momento, nombró como "Fénix" (la cual, posteriormente, fue denominada "Extracción Minera Fénix"); **c)** el diecisiete de abril de dos mil seis, el Ministerio de Energía y Minas, mediante resolución un mil doscientos ocho (1208), otorgó a esa entidad la licencia de explotación que requirió, autorizándole extraer níquel, cobalto, hierro, cromo y magnesio, en un área que conforma un polígono con superficie de doscientos cuarenta y siete kilómetros cuadrados, con nueve mil novecientos setenta y ocho diez milésimas de kilómetro cuadrado (247.9978 km.²), que se ubica en los municipios de Senahú, Cahabón y Panzós, del departamento de Alta Verapaz, así como el municipio de El Estor, del departamento de Izabal. La citada autorización se confirió para un plazo de veinticinco (25) años. **D.2) Agravios que se reprochan al acto reclamado:** los postulante aseguran que la autoridad impugnada, al emitir el acto reclamado, vulneró los derechos enunciados en el apartado correspondiente, por las razones siguientes: **a)** el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, cuya observancia es obligatoria en la República de Guatemala, reconoce los derechos de participación y de consulta a los pueblos indígenas en la toma de aquellas decisiones que puedan afectarles, lo cual contribuye a eliminar la situación de exclusión que ha afectado a esos colectivos



humanos históricamente. Aunado a lo anterior, la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas y la Declaración Americana Sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, complementan y reafirman el reconocimiento de aquellos derechos. El Convenio precitado establece que los gobiernos deben consultar a los pueblos interesados cada vez que se prevea asumir medidas legislativas o administrativas que puedan afectarles directamente, prevé también que para dotar de efectividad al proceso de la consulta y hacer que este cumpla con su fin de proteger los derechos de los pueblos indígenas, es necesario que se lleve a cabo con las comunidades afectadas, por medio de las personas que las representan legítimamente y quienes estas designen para el efecto, sean personas individuales u organizaciones. Al respecto se ha pronunciado la Corte de Constitucionalidad en sentencia de veintiuno de diciembre de dos mil nueve, dictada en el expediente 3878-2007, en la cual calificó a aquella consulta como un derecho fundamental de carácter colectivo, asimismo, en fallo de veinticuatro de noviembre de dos mil once, emitido en el expediente 1072-2011, se hizo mérito sobre vicisitudes que pueden suscitarse como consecuencia de la aplicación de determinada medida gubernativa, con relación a la actitud que adopten las comunidades indígenas interesadas; **b)** el acto reclamado constituye una decisión que afecta directamente sus formas de vida en aspectos tales como costumbres, tradiciones, creencias y organización social, razón por la cual debió observarse la normativa internacional a la que se hizo alusión en las líneas precedentes y **c)** no obstante lo anterior, la autoridad denunciada ignoró la existencia de los pueblos indígenas que habitan los municipios de Senahú, Santa María Cahabón y Panzós, del departamento de Alta Verapaz, así como El Estor, del departamento de Izabal, con el objeto de evitar realizar el proceso de consulta



referido, previo al otorgamiento de la licencia de explotación minera señalada como acto reprochado. **D.3) Pretensión:** solicitaron que se suspenda en forma definitiva la resolución mediante la cual se aprobó la licencia de explotación minera relacionada y se ordene al Ministerio de Energía y Minas que, previo a emitir una nueva resolución de idéntica naturaleza, desarrolle el proceso de consulta regulado en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas y la Declaración Americana Sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. **E) Uso de recursos:** ninguno. **F) Casos de procedencia invocados:** el contenido del Artículo 10 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. **G) Leyes violadas:** Artículos 66 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 2 y 6, numeral 1, literal a), ambos del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes; 19 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas; y el numeral 4 del Artículo XXIX, Sección Quinta, de la Declaración Americana Sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

II. TRÁMITE DEL AMPARO

A) Amparo provisional: se otorgó y, como consecuencia, se dejó en suspenso temporal, en tanto dure la tramitación del amparo, la resolución un mil doscientos ocho (1208) de diecisiete de abril de dos mil seis, mediante la cual el Ministerio de Energía y Minas otorgó a favor de Compañía Guatemalteca de Níquel, Sociedad Anónima, la licencia de explotación minera denominada "Extracción Minera Fénix".

B) Terceros interesados: a) Compañía Guatemalteca de Níquel, Sociedad Anónima; b) Compañía Procesadora de Níquel de Izabal, Sociedad Anónima; c)



Asociación de Mineros Solidaristas de El Estor de Compañía Guatemalteca de Níquel; **d)** los Consejos Comunitarios de Desarrollo del municipio de El Estor, departamento de Izabal, de: *i.* Caserío La Bendición, *ii.* Barrio Las Cruces, *iii.* Caserío el Prieto, *iv.* Caserío El Paraíso, *v.* Barrio El Esfuerzo, *vi.* Barrio La Unión, *vii.* Comunidad El Boquerón, *viii.* Barrio La Esperanza, *ix.* Aldea El Sauce, *x.* Barrio Los Cerritos, *xi.* Barrio El Mirador, *xii.* Barrio San Marcos, *xiii.* Barrio Sinaí, *xiv.* Caserío La Pista, *xv.* Caserío Tablitas, *xvi.* Barrio El Zapotillo, y *xvii.* Caserío Sepur Límite; **e)** los Consejos Comunitarios de Desarrollo del municipio de Panzós, departamento de Alta Verapaz, de: *i.* Caserío La Paz, y *ii.* Caserío Santa María; **f)** Transportes Cordón Paz, Sociedad Anónima, representante común de: *i.* Transportes y Grúas Vargas y Vargas, Sociedad Anónima, *ii.* Contrataciones Agrícolas de Izabal, Sociedad Anónima, *iii.* Transportes DVS Medina, Sociedad Anónima, *iv.* Corpomay, Sociedad Anónima, *v.* Corporación Círculos Del Norte, Sociedad Anónima, *vi.* Multinegocios La Ceiba, Sociedad Anónima, *vii.* Edvin Orlando Moscoso Marroquín, *viii.* Juan José Abel Lobos Cacao, *ix.* Erick Bosbellí Martínez Reyes, *x.* Denny Lorena Orozco Ramírez de Veliz, *xi.* Fernando Ernesto Castañeda Ramírez, *xii.* Marco Tulio Ochoa Morales, *xiii.* Jairo Adán Mendoza Orellana y *xiv.* Erick Alexander Ramírez Fuentes; **g)** Ingeniería Mecánica para Centroamérica, Sociedad Anónima, representante común de: *i.* Inversiones 3G de Guatemala, Sociedad Anónima, *ii.* Productos y Servicios Agroindustriales, Sociedad Anónima, *iii.* Logistick de Izabal, Sociedad Anónima, *iv.* Medicina Corporativa del Atlántico, Sociedad Anónima, *v.* Pedro Augusto Marroquín Romero, *vi.* David Antonio García Razana, *vii.* Nery Estuardo Callejas Rosales, *viii.* Juan Octavio Mata Pereira, *ix.* Carlos Dagomar Martínez Beux, y *x.* Mildred Janneth Franco Flores; **h)** Héctor Obdulio Guzmán Morales, representante común de: *i.*



Elmer Mauricio López Garrido, *ii.* José Rodrigo Springmuhl Samayoa, *iii.* Víctor José Gabriel González Posadas, y *iv.* William René Barrera Molina; i) Productos del Aire de Guatemala, Sociedad Anónima, representante común de: *i.* Electricidad General Guatemala, Sociedad Anónima, *ii.* Comercializadora La Lámina, Sociedad Anónima, *iii.* Corporación Industrial Mac, Sociedad Anónima, *iv.* Tecnología y Eléctrica Industrial, Sociedad Anónima, *v.* Tratamientos y Servicios Integrales, Sociedad Anónima, *vi.* Security Professional Systems, Sociedad Anónima, *vii.* H&G Corredores de Seguros, Sociedad Anónima, *viii.* Importadora Inoxidables y Aceros de Guatemala, Sociedad Anónima, *ix.* Proyectos, Servicios y Suministros Integrados Portuarios, Sociedad Anónima, *x.* Energía y Lubricantes, Sociedad Anónima, *xi.* Compañía de Productos y Servicios Energéticos de Guatemala, Sociedad Anónima, *xii.* Arquitectura e Ingeniería NPA, Sociedad Anónima, *xiii.* Boss Shipping, Sociedad Anónima, *xiv.* Juana Muralles Dávila y *xv.* Juventino Feliciano Fuentes Orozco, quien adujo comparecer en representación de Movimientos Masivos, Sociedad Anónima y j) Centro de Acción Legal-Ambiental y Social de Guatemala -CALAS-. **C) Informe circunstanciado:** el Ministro de Energía y Minas presentó escrito mediante el cual expuso: **a) de lo actuado con relación a la licencia de explotación minera “EXTRACCIÓN MINERA FÉNIX”:**

i. el veintiuno de octubre de dos mil cinco, Compañía Guatemalteca de Níquel, Sociedad Anónima, solicitó ante la Dirección General de Minería, licencia minera denominada “Fénix”, para explotar níquel, cobalto, hierro, cromo y magnesio, en los municipios de Senahú, Santa María Cahabón y Panzós, del departamento de Alta Verapaz, así como el municipio de El Estor, del departamento de Izabal, por el plazo de veinticinco (25) años; *ii.* el dos de noviembre de dos mil cinco, la peticionante presentó copia del Estudio de Impacto Ambiental. Posteriormente, el veinte de



enero de dos mil seis, presentó copia legalizada de la resolución cero ciento noventa-dos mil seis/EMC/KC (0190-2006/ECM/KC), mediante la cual fue aprobado el Estudio de Impacto Ambiental del referido proyecto minero; *iii.* el veinticinco de enero de dos mil seis, la Sección de Supervisión Minera emitió el dictamen DIC.SM.DM-veintiuno-dos mil seis (DIC.SM.DM-21-2006), mediante el cual indicó que la solicitud instada cumplía con los requisitos establecidos en el Artículo 41, literal h), de la Ley de Minería, por lo que recomendó continuar con el trámite correspondiente. Por su parte, la Sección de Control de Derechos Mineros de Explotación, en providencia CM-SCDM-cero treinta y siete-dos mil seis (CM-SCDM-037-2006), recomendó continuar con el trámite de otorgamiento de la licencia minera, por considerar que la información técnica presentada se adecuaba a los requisitos establecidos en el Artículo 15 de la Ley *ibidem*; *iv.* el veintisiete de enero de dos mil seis, la entidad requirente modificó el nombre inicial de su solicitud por "*Extracción Minera Fénix*". Posteriormente, el veinte de febrero de dos mil seis, presentó la publicación de los edictos de la solicitud de licencia de explotación minera; *v.* el treinta de marzo de dos mil seis, la Sección de Catastro del Departamento de Derechos Mineros, en dictamen DIC-CM-70-06, indicó que el área requerida se encontraba libre de traslapes, por consiguiente, recomendó continuar con el proceso correspondiente; *vi.* el treinta y uno de marzo de dos mil seis, la Asesoría Jurídica del Ministerio de Energía y Minas, por medio del dictamen D-doscientos once-ciento once-dos mil seis (D-211-111-2006), determinó que la solicitud de licencia relacionada cumplía con los requisitos del Artículo 41 de la Ley de Minería, por lo cual recomendó proseguir con el trámite de su otorgamiento. Sobre ese dictamen, el seis de abril de dos mil seis, la Procuraduría General de la Nación emitió el visto bueno un mil ciento ochenta y seis-dos mil seis (1186-2006),



y *vii.* el diecisiete de abril de dos mil seis, el Ministerio de Energía y Minas, luego de considerar que la referida solicitud cumplió con los requisitos establecidos en la Ley de Minería y su Reglamento, emitió la resolución un mil doscientos ocho (1208), mediante la cual otorgó a Compañía Guatemalteca de Níquel, Sociedad Anónima, licencia de explotación minera denominada “*Extracción Minera Fénix*”, para explotar níquel, cobalto, hierro, cromo y magnesio, en un área que conforma un polígono con superficie de doscientos cuarenta y siete kilómetros cuadrados, con nueve mil novecientos setenta y ocho diez milésimas de kilómetro cuadrado (247.9978 km.²), que se ubica en los municipios de Senahú, Santa María Cahabón y Panzós, del departamento de Alta Verapaz, así como el municipio de El Estor, del departamento de Izabal. La citada licencia se confirió por el plazo de veinticinco (25) años; **b) su actuar se encuentra apegado a Derecho, por razón de que, únicamente, cumplió con ejercer las funciones que le atañen**, en observancia de lo regulado en los Artículos 28 y 194 de la Constitución Política de la República de Guatemala, 27 de la Ley del Organismo Ejecutivo, Ley de lo Contencioso Administrativo, así como la Ley de Minería y su Reglamento. Argumentó que se encontraba obligado a resolver la solicitud presentada por Compañía Guatemalteca de Níquel, Sociedad Anónima, en virtud de haber cumplido con las formalidades y requisitos establecidos en la normativa que rige esa materia. Para sustentar lo anterior, citó la sentencia de nueve de enero de dos mil ocho, emitida en el expediente 123-2007 de la Corte de Constitucionalidad, específicamente el segmento en el que se consideró: “*Conclusivamente debe señalarse que: a) la licencia de explotación fue concedida de conformidad con el mandato otorgado al Ministerio de Energía y Minas en el artículo 34 inciso d) de la Ley del Organismo Ejecutivo; b) que los postulantes tuvieron oportunidad de hacer valer sus*



argumentaciones en la vía correspondiente pero no lo hicieron, la referida concesión no puede evidenciar agravio reparable por la vía del amparo, al haber enmarcado las autoridades impugnadas su actuación dentro del ámbito de sus facultades.”; c) el amparo promovido es improcedente por los motivos siguientes: i. ausencia de legitimación activa, debido a que los postulantes promovieron la acción de mérito sin poseer reconocimiento de representatividad por parte de las comunidades que puedan estimarse afectadas por el acto reclamado, conforme a sus prácticas y costumbres. En todo caso, el único facultado para ello era el Procurador de los Derechos Humanos, según lo que regula el Artículo 25 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. Por aparte, indicó que no ha emitido resolución o actuación administrativa que pueda afectar los derechos de quienes, en el presente caso, instaron la justicia constitucional; ii. incumplimiento del presupuesto procesal de definitividad, por razón de que el acto reclamado era susceptible de ser impugnado ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, que es el órgano encargado de verificar la juridicidad de los actos emanados de la administración pública, según lo preceptuado en los Artículos 19 de la ley reguladora de esa materia y 221 de la Constitución Política de la República de Guatemala, o bien, mediante la acción de inconstitucionalidad. Sin embargo, esos mecanismos no fueron instados por los amparistas ni por el Procurador de los Derechos Humanos, este último que se encuentra obligado a ello de conformidad con lo preceptuado en el Artículo 275, literal f) de la Constitución Política de la República de Guatemala. De esa cuenta, refirió que aquella decisión -acto reclamado- había causado estado al momento de la promoción de la garantía constitucional de mérito. Agregó que el presupuesto aludido resulta exigible, incluso, en los casos en los cuales el postulante no ha sido



parte en el proceso administrativo; *iii. no puede atribuírsele legitimación pasiva*, por cuanto devenía imperativo emitir la decisión por la que otorgó la licencia de explotación minera relacionada, dado a que no podía incurrir en inacción ante las resoluciones previamente dictadas por parte de órganos administrativos competentes con relación a esa petición. En virtud de lo anterior, no reúne las características de autoridad, debido a que no actuó como órgano unipersonal de decisión, sino en forma conjunta con las demás dependencias que le antecedieron. Por aparte, señaló que no existe conexidad entre la autoridad emisora del acto refutado (Ministerio de Energía y Minas) y aquella contra la cual los postulantes dirigieron su acción, debido a que en el apartado "13. AGOTAMIENTO DE RECURSOS ORDINARIOS O DE LA DEFINITIVIDAD", de su escrito originario, indicaron que no existía recurso o remedio procesal idóneo que pudieran hacer valer ante las vulneraciones causadas por el "...Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales...". Por último, refirió que, en todo caso, lo que podría causar agravio a los amparistas es la declaración de utilidad y necesidad públicas de la explotación técnica y racional de hidrocarburos, minerales y demás recursos naturales no renovables, que se encuentra contenida en el Artículo 125 de la Carta Magna; *iv. la acción de amparo es extemporánea*, debido a que fue promovida doce años después de que el acto reclamado ~~surtilera sus efectos~~, lo cual excede el plazo de treinta días que, para el efecto, regula la Ley de la materia; *v. no existe agravio cuya reparación puedan solicitar los postulantes*, debido a que no especificaron la forma personal y directa en la que se generó lesión a sus derechos, ni señalaron cuál es la actuación de ese Ministerio que produce ese quebrantamiento. Al contrario, únicamente se circunscribieron a transcribir artículos de la Constitución Política de la República de Guatemala, lo cual, además, denota incumplimiento de



los requisitos establecidos en las literales f), g), h) y k) del Artículo 10 del Acuerdo 1-2013 de la Corte de Constitucionalidad; **d) la Constitución Política de la República de Guatemala prevalece sobre el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes**, debido a que este último fue aprobado por el Congreso de la República de Guatemala mediante el Decreto 9-96, en cuyo Artículo 1 se estableció que *“Se aprueba el Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales. Dicha aprobación se hace bajo el entendido que las disposiciones de la Constitución Política de la República prevalecen sobre dicho convenio, el cual no afecta derechos adquiridos, ni tiene efectos retroactivos.”*. En ese orden de ideas, resulta inaplicable ese instrumento internacional, por contravenir el derecho de **propiedad privada**, así como la **libertad de industria, comercio y trabajo**, reconocidos en la Ley Suprema, los cuales se verían disminuidos para los vecinos de los municipios de El Estor, Livingston, Los Amates, Morales y Puerto Barrios del departamento de Izabal, así como el municipio de Panzós del departamento de Alta Verapaz, y **e) la** prosecución del trámite del amparo podría generar consecuencias gravísimas tales como: *i.* conflictos entre comunidades del área; *ii.* suspensión de los beneficios que estas reciben, los cuales repercuten en su desarrollo, salud, infraestructura, educación y fuentes de trabajo. Asimismo, insertó una tabla que detalla el pago de regalías, cuya suma asciende a la cantidad de treinta y seis millones, doscientos setenta y nueve mil, setecientos ochenta quetzales (Q36,279,780). **C) Antecedentes remitidos:** la autoridad denunciada remitió copia certificada del expediente administrativo que derivó en el otorgamiento de la licencia identificada como LEXT-cuarenta y nueve-cero cinco (LEXT-049-05). **D) Medios de comprobación:** se prescindió del período probatorio y se admitieron e incorporaron



para su valoración los medios de prueba documental siguientes que fueron diligenciados en el proceso de amparo en primera instancia, consistentes en: **a) Original** del "...informe circunstanciado rendido por el Ministro de Energía y Minas..."; **b) fotocopias** de: *i.* escrito de veintiuno de octubre de dos mil cinco, que Compañía Guatemalteca de Níquel, Sociedad Anónima, dirigió al Ministro de Energía y Minas, mediante el cual solicitó licencia de explotación minera del yacimiento minero que, en ese momento, denominó "FÉNIX"; *ii.* Escrito de presentación por parte de Compañía Guatemalteca de Níquel, Sociedad Anónima ante la Dirección General de Minería, así como de los edictos que, conforme al Artículo 45 de la Ley de Minería, publicó en el Diario de Centro América y en Prensa Libre; *iii.* Resoluciones emitidas por la Dirección de Gestión Ambiental y Recursos Naturales del Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales: **1.** Cero doscientos uno-dos mil dieciséis/DIGARN/JMGM/baps (0201-2016/DIGARN/JMGM/baps), mediante la cual tuvo por presentada la renovación del seguro de caución por parte de la Compañía Guatemalteca de Níquel, Sociedad Anónima, en cumplimiento de lo establecido en la resolución que aprobó el proyecto denominado "Extracción Minera Fénix" y **2.** Cero un mil seiscientos noventa y cuatro-dos mil dieciséis/DIGARN/JMGM/emgv (01694-2016/DIGARN/JMGM/emgv), en el expediente "EAI-20160210100190" mediante la cual aprobó la Evaluación Ambiental Inicial en categoría "C1" del proyecto denominado "Recirculación del agua tratada por la planta de tratamiento de la planta de proceso de níquel"; *iv.* Resolución cero ciento noventa-dos mil seis/EMC/KC (0190-2006/ECM/KC), de dieciocho de enero de dos mil seis, emitida por la Unidad de Calidad Ambiental de la Dirección General de Gestión Ambiental y Recursos Naturales del Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales, mediante la cual aprobó el Estudio de Evaluación



de Impacto Ambiental del proyecto denominado “*Extracción Minera Fénix*”; **v.** Resolución un mil doscientos ocho (1208), de diecisiete de abril de dos mil seis, emitida por el Ministerio de Energía y Minas, mediante la cual otorgó a Compañía Guatemalteca de Níquel, Sociedad Anónima, licencia de explotación minera denominada “*Extracción Minera Fénix*”; **vi.** Informe final de la Dirección General de Investigación de la Universidad de San Carlos de Guatemala denominado “*Contaminación Fisicoquímica y Bacteriológica del Río Dulce y Lago de Izabal*”, de enero a diciembre de dos mil tres, en el que estableció la situación de la contaminación química y bacteriológica del agua en la parte oriental del Lago de Izabal y en Río Dulce, del departamento de Izabal; **vii.** Informes elaborados por Compañía Guatemalteca de Níquel, Sociedad Anónima y Compañía Procesadora de Níquel de Izabal, Sociedad Anónima, de: **1.** Inversión social anual, de enero a diciembre de dos mil quince, **2.** Actividades de inversión social anual, de enero a diciembre de dos mil dieciséis, **3.** Inversión social, de enero a diciembre de dos mil diecisiete, **4.** Responsabilidad social empresarial, de enero a diciembre de dos mil quince, **5.** Responsabilidad social empresarial, de enero a diciembre de dos mil dieciséis, **6.** Responsabilidad social empresarial, de enero a diciembre de dos mil diecisiete, **7.** Cumplimiento de mesas de diálogo, dos mil quince y dos mil dieciséis, **8.** Cumplimiento de mesas de diálogo período dos mil diecisiete, **9.** Proyectos de reforestación y **10.** Conferencia científica denominada “*Orquídeas de Guatemala*”; **viii.** Presentación sobre seguridad comunitaria, elaborada por Compañía Guatemalteca de Níquel, Sociedad Anónima y Compañía Procesadora de Níquel de Izabal, Sociedad Anónima; **ix.** Trifoliar denominado “*Gerencia De Seguridad General*”, elaborado por Compañía Procesadora de Níquel de Izabal, Sociedad Anónima; **x.** Documento denominado “*Presentación – Reunión Informativa No. 1*”



del proyecto minero Fénix, elaborado por Compañía Guatemalteca de Níquel, Sociedad Anónima, el cual se encuentra firmado y sellado por el Notario Paviel Vinicio De Los Ríos Arroyo; *xi.* "Plan de trabajo para la extracción del mineral" relativo a la Licencia de Explotación Minera Fénix, preparado por Compañía Guatemalteca de Níquel, Sociedad Anónima, para el Ministerio de Energía y Minas; *xii.* Publicación denominada "La ruta del níquel"; *xiii.* "Reporte del proceso de sensibilización y comunicación pública Proyecto Minero Fénix" preparado por Consultoría y Tecnología Ambiental, Sociedad Anónima y Monkey Forest Consulting LTD, para Skye Resources Inc. y Compañía Guatemalteca de Níquel, Sociedad Anónima; *xiv.* Informe de Gestión Ambiental, del Día Internacional de la Limpieza de Playas y de la Conciencia Ambiental, elaborado por Compañía Procesadora de Níquel de Izabal, Sociedad Anónima; *xv.* "Resumen de aporte a escuelas e instituciones beneficiadas en la celebración del día de la madre"; *xvi.* Certificaciones de: **1.** Actas cinco-dos mil quince (5-2015) de quince de junio de dos mil quince, nueve-dos mil quince (9-2015) de veintiuno de julio de dos mil quince, diecinueve-dos mil quince (19-2015) de diez de noviembre de dos mil quince, de la Gobernación Departamental de Izabal, **2.** Actas dos-dos mil seis (2-2006) y tres-dos mil seis (3-2006), de la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas, y **3.** las actas veintidós-dos mil cinco (22-2005), diez-dos mil quince (10-2015) de diecisiete de marzo de dos mil quince, treinta y ocho-dos mil dieciséis (38-2016) de quince de junio de dos mil dieciséis, de la Municipalidad de El Estor del departamento de Izabal; *xvii.* Actas diecinueve-dos mil diecisiete (19-2017) de seis de abril de dos mil diecisiete, veinte-dos mil diecisiete (20-2017) de dieciocho de abril de dos mil diecisiete, treinta y tres-dos mil diecisiete (33-2017) de dieciocho de julio de dos mil diecisiete, treinta y cuatro-dos mil diecisiete (34-2017) de veinticinco



de julio de dos mil diecisiete, treinta y ocho-dos mil diecisiete (38-2017) de ocho de septiembre de dos mil diecisiete, once-dos mil diecisiete (11-2017) de nueve de noviembre de dos mil diecisiete, doce-dos mil diecisiete (12-2017) de veintidós de noviembre de dos mil diecisiete, todas de la Municipalidad de El Estor del departamento de Izabal; *xviii*. Fotografías de ceremonias “*Mayejak*” celebradas el veintiséis de febrero de dos mil siete y once de febrero de dos mil catorce, en las cuales participaron guías espirituales, ancianos y personeros de la Compañía Guatemalteca de Níquel, Sociedad Anónima; *xix*. Actas autorizadas por el Notario Pavel Vinicio De Los Ríos Arroyo: **1**. Dos de diecinueve de julio de dos mil cinco, en el municipio de El Estor del departamento de Izabal y en la aldea Chichipate de ese municipio y departamento; así como dos de veinte de julio de dos mil cinco, en el municipio de El Estor del departamento de Izabal y en la aldea El Bongo de ese municipio y departamento, **2**. Uno y dos, ambas de agosto de dos mil cinco, la primera en la Aldea Fronteras Río Dulce del municipio de Livingston del departamento de Izabal y la segunda de ellas en el mismo municipio de ese departamento, **3**. De veintiséis de julio y siete de agosto, ambas de dos mil cinco, la primera en el municipio de Los Amates del departamento de Izabal y la segunda de ellas en la aldea Mariscos del mismo municipio y departamento, **4**. De veinticinco de julio de dos mil cinco, en el municipio de Puerto Barrios del departamento de Izabal, **5**. De veintiséis de julio de dos mil cinco, en el municipio Morales del departamento de Izabal y **6**. De veinte de julio y dos de agosto, ambas de dos mil cinco, la primera en la aldea Santa María y la segunda de ellas en la aldea Cahaboncito, ambas del municipio de Panzós del departamento de Alta Verapaz; **xx**. Acta de nueve de julio de dos mil quince, autorizada por el Notario Edwin Estuardo Fajardo Pensamiento, en el municipio de Panzós del departamento de



Alta Verapaz; **xxi.** Actas que documentan entrega de donaciones por parte de Compañía Procesadora de Níquel de Izabal, Sociedad Anónima, de: **1.** Treinta de marzo de dos mil quince, a favor del Comité Nacional de Alfabetización -CONALFA-, **2.** Veintinueve de septiembre de dos mil dieciséis, a favor de la comunidad Santo Domingo Lote 10, del municipio de El Estor del departamento de Izabal, **3.** Once de octubre de dos mil dieciséis, a favor de la Unidad de Vectores del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, del municipio de El Estor del departamento de Izabal, **4.** Cuatro de agosto de dos mil quince, a favor del Barrio El Zapotillo del municipio de El Estor del departamento de Izabal; **xxii.** Actas que documentan entrega de donaciones por parte de Compañía Procesadora de Níquel de Izabal, Sociedad Anónima y Compañía Guatemalteca de Níquel, Sociedad Anónima: **1.** Veinticinco (25), a favor de centros educativos del municipio de El Estor del departamento de Izabal, **2.** Veinticuatro (24), correspondientes a los años dos mil dieciséis y dos mil diecisiete, a favor de diferentes receptores; **3.** De tres de octubre de dos mil dieciséis, a favor de la Escuela San Marcos del municipio de El Estor del departamento de Izabal, **4.** Treinta de octubre de dos mil diecisiete, a favor de Héctor Leonel Monzón Samayoá, **5.** Veintiuno de julio de dos mil diecisiete, a favor del Caserío Las Nubes, del municipio de El Estor del departamento de Izabal, **6.** Trece de marzo de dos mil quince, a favor del Consejo Comunitario de Desarrollo La Paz, del municipio de Panzós del departamento de Alta Verapaz, **7.** Veinticuatro de febrero de dos mil quince, a favor de consejo Comunitario de Desarrollo de Vista Hermosa San Julián, del municipio de Panzós del departamento de Alta Verapaz, **8.** Treinta de abril de dos mil quince, a favor del Caserío Las Nubes, del municipio de El Estor del departamento de Izabal, y **9.** Veintidós de abril de dos mil dieciséis, a favor del Centro de Atención Integral Materno Infantil del municipio de El Estor



del departamento de Izabal; **xxiii.** Cartas de apoyo a favor de Compañía Guatemalteca de Níquel, Sociedad Anónima y Compañía Procesadora de Níquel de Izabal, Sociedad Anónima, elaboradas por: **1.** El Coordinador Municipal del municipio de El Estor del departamento de Izabal del Comité Nacional de Alfabetización -CONALFA-, **2.** La directora de la Escuela Oficial Rural Mixta de la Aldea de San Felipe de Lara, del municipio de Livingston del departamento de Izabal; **xxiv.** Diplomas de reconocimiento a favor de Compañía Guatemalteca de Níquel, Sociedad Anónima, otorgados por: **1.** Escuela Oficial Rural Mixta de la Aldea El Sauce, **2.** Escuela Oficial Rural Mixta Barrio San Marcos, **3.** Dirección del Instituto Nacional de Educación Básica de Telesecundaria "*Neftalí Fernández Mejía*"; **xxv.** Reconocimientos a favor de la Gerencia de Asuntos Comunitarios de Compañía Guatemalteca de Níquel, Sociedad Anónima, otorgados por: **1.** Directiva Municipal de Fútbol, representantes de los diferentes equipos y el Alcalde Municipal de El Estor del departamento de Izabal y **2.** Consejo Comunitario de Desarrollo del Caserío Río Zarco del municipio de El Estor del departamento de Izabal; **xxvi.** Carta de once de agosto de dos mil quince, signada por la encargada de Coordinación Departamental del Comité Nacional de Alfabetización de Izabal, dirigida al Coordinador de Asuntos Comunitarios de Compañía Guatemalteca de Níquel, Sociedad Anónima; **xxvii.** Carta de cuatro de diciembre de dos mil diecisiete, signada por la directiva del "*VI Congreso Pedagógico de los Niveles Iniciales y Preprimaria*", dirigida a Compañía Guatemalteca de Níquel, Sociedad Anónima y Compañía Procesadora de Níquel de Izabal, Sociedad Anónima; **xxviii.** Certificado de "*II Premio Iberoamericano de Educación en Derechos Humanos 'Óscar Arnulfo Romero*", extendido por la Organización de Estados Iberoamericanos para la Educación, a favor de la Municipalidad de El Estor del departamento de Izabal;



xxix. Constancias de veinticinco de junio y ocho de noviembre, ambas de dos mil dieciséis, en las que el Alcalde Municipal de El Estor del departamento de Izabal, documentó la recepción de cien mil quetzales (Q100,000) con motivo de la feria patronal de ese municipio, así como la cantidad de veinticinco mil quetzales (Q25,000) por festividades del aniversario del municipio, respectivamente; **xxx.** Carta de treinta de enero de dos mil dieciocho, dirigida al Ministro de Energía y Minas, suscrita por el Gerente General y Representante Legal de Compañía Guatemalteca de Níquel, Sociedad Anónima, en la cual indicó que su representada es titular de las licencias de explotación "*Extracción Minera Fénix*" y "*Proyecto de Explotación Minero Niquegua Montufar II*" y que, en los expedientes de cada una de ellas, obran los procesos de consulta a pueblos indígenas que ese Ministerio llevó a cabo. Así también, manifestó que derivado del fallo emitido por la Corte de Constitucionalidad en los expedientes acumulados noventa-dos mil diecisiete, noventa y uno-dos mil diecisiete y noventa y dos-dos mil diecisiete (90-2017, 91-2017 y 92-2017), confirmaba su apoyo y colaboración "*para realizar cualquier proceso de actualización a los procesos de consulta a pueblos indígenas ya relacionados*"; **xxxi.** Dos tablas que contienen nombres de empleados, una de Compañía Guatemalteca de Níquel, Sociedad Anónima y la otra de Compañía Procesadora de Níquel de Izabal, Sociedad Anónima; **xxxii.** Certificación de cuatro de julio de dos mil seis, extendida por el Registrador Auxiliar del Registro General de la Propiedad de la Zona Central, que contiene la primera y última inscripciones de dominio y demás inscripciones vigentes de la finca cuarenta y cinco (45), folio cuarenta y cinco (45), del libro cero uno E (01E) de Minas; **xxxiii.** Los siguientes contratos: **1.** "*De obra de conformación de ocho kilómetros de tramo desde Mina Fénix hacia Aldea Semuc, Municipio de El Estor, departamento de Izabal*",



celebrado entre Constructora CODICO, Sociedad Anónima y Compañía Procesadora de Níquel de Izabal, Sociedad Anónima, y **2.** De “*Construcción de Baden Río Túnico*”, celebrado entre Constructora CODICO, Sociedad Anónima, Compañía Procesadora de Níquel de Izabal, Sociedad Anónima y Erick Francisco García Casasola; **xxxiv.** Las siguientes facturas: **1.** números veintiocho (28) y treinta y uno (31), ambas del año dos mil catorce, extendidas por Servicios Técnicos Briones, a favor de Compañía Guatemalteca de Níquel, Sociedad Anónima y **2.** Número treinta y dos (32) del año dos mil quince, así como la número cuarenta y uno (41) del año dos mil quince, extendidas por Servicios Técnicos Briones, a favor de Compañía Procesadora de Níquel de Izabal, Sociedad Anónima; **xxxv.** Certificación de catorce de marzo de dos mil dieciocho, extendida por el perito contador Williams Alexander Urizar Ceballos; **xxxvi.** Dos certificaciones de trece de marzo de dos mil dieciocho, extendidas por el contador público y auditor Jorge Alberto Orellana López; **xxxvii.** Nota de la Intendente de la Asociación de Mineros Solidaristas de El Estor de Compañía Guatemalteca de Níquel; **xxxviii.** Razón de inscripción de la Asociación de Mineros Solidaristas de El Estor de Compañía Guatemalteca de Níquel en el Registro de Personas Jurídicas del Ministerio de Gobernación; **xxxix.** Tabla que detalla montos pagados hasta el treinta y uno de diciembre de dos mil diecisiete, derivados del proyecto denominado “*Extracción Minera Fénix*”; **xl.** “*Actas, informes y certificaciones*”; **xli.** “*Documentos en poder de terceros*”, y **xlii.** “*Documentos en poder del adversario*” y **c) en disco compacto: i.** Estudio de Evaluación de Impacto Ambiental del proyecto denominado “*Extracción Minera Fénix*”. **E) Sentencia de primer grado:** la Corte Suprema de Justicia, constituida en Tribunal de Amparo, **consideró:** “(...) esta Corte estima relevante dar respuesta, al revisar preliminarmente los argumentos sustentados por el



Ministerio de Energía y Minas y la entidad Compañía Guatemalteca de Níquel, Sociedad Anónima (tercera interesada), quienes al presentar sus alegatos cuestionaron el incumplimiento de los presupuestos de procedencia de: temporalidad, definitividad y legitimación (activa y pasiva) (...) en el presente caso, el derecho de consulta enunciada por los amparistas se estima de carácter permanente, lo que se debe catalogar como una denuncia de inacción (acto negativo, de abstención u omisión) por parte del Ministro de Energía y Minas, dicha conducta reprochada posibilita el conocimiento de los agravios denunciados, dada la naturaleza continuada y el efecto producido por aquella, por lo que se establece que si el reclamo de los postulantes es que se garantice el derecho a consulta de las comunidades indígenas de los municipios de Cahabón (sic), Panzós y Senahú, todos del departamento de Alta Verapaz y El Estor, departamento de Izabal, respecto de la concesión de la licencia de exploración (sic) denominada Fénix, en contravención a lo previsto en el Convenio número 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, dicha pretensión, tal y como ya se indicó, se cataloga como una conducta omisiva; por tal razón, los argumentos proferidos por la autoridad denunciada y la entidad Compañía Guatemalteca de Níquel, Sociedad Anónima, en cuanto a que el amparo fue presentado de manera extemporánea, son improcedentes. (...) **De la definitividad:** la acción de amparo, como medio extraordinario de defensa, únicamente procede por actos definitivos, es decir, aquellos que no tienen ningún mecanismo establecido en leyes ordinarias para mostrar su inconformidad, pues en el caso que dicho acto no contenga en sí mismo la característica de inimpugnable, no puede ser objeto de amparo (...) se debe entender que, para los comparecientes que actuaron dentro del procedimiento



administrativo de mérito, la resolución reclamada no podría considerarse como un acto definitivo, puesto que la misma podría ser objeto de las impugnaciones que establece la Ley de lo Contencioso Administrativo; sin embargo, los solicitantes del amparo no tuvieron participación dentro del expediente de mérito, motivo por el cual la definitividad no opera como requisito de admisibilidad; aunado a lo anterior, derivado en que el acto reclamado consiste en la omisión del derecho de consulta previa de conformidad con el Convenio multicitado, no existen recursos o instancias ordinarias a las cuales acudir para restablecer sus derechos. // **De la Legitimación activa:** la autoridad denunciada y los terceros interesados, en su oportunidad procesal manifestaron que el amparo procede únicamente cuando existe un interés personal legítimo, ya que la legislación nacional no contempla la procedencia de la acción popular y que, en todo caso, la protección de derechos de una colectividad o difusos, compete a los órganos establecidos por la Constitución Política de la República de Guatemala (Ministerio Público y al Procurador de los Derechos Humanos). La Legitimación, como presupuesto de admisibilidad de una pretensión de amparo, requiere de un examen pormenorizado, el cual deberá dársele un tratamiento individual a cada caso, pues por regla general, para que dicha acción constitucional pueda ser conocida en su fondo, debe existir un agravio personal y directo en menoscabo de los derechos del interponente; sin embargo la legitimación activa como tradicionalmente se entendió, ha mutado y ha permitido dispensarse de esos requisitos, en atención a la primacía de los derechos fundamentales que se denuncien infringidos (...) En relación a los derechos colectivos, es importante resaltar que estos vienen a suplir la fórmula clásica actor/demandado, sindicado/víctima, trabajador/patrono, pues existen intereses que trascienden la esfera personal y que jurídicamente deben arribar a una decisión, como lo es el



derecho que se reclama en la presente acción (...) de los derechos individuales homogéneos, se dice que, en primer lugar, se configuran como un desprendimiento de derechos tipificados como de incidencia colectiva por razón de las afectaciones derivadas de cuestiones que atañen a un grupo de personas, donde se observa que el impacto lesivo recaerá, necesariamente, sobre la esfera individual y no sobre la órbita colectiva. En segundo lugar, en este tipo de derechos debe existir una unidad de causa; es decir que existe un hecho, ya sea fáctico normativo, que tiene afectaciones comunes, las cuales son comprobables en el supuesto y debe estar inmerso dentro de su naturaleza, pues dicho factor define la homogeneidad de estas, así como su necesaria protección constitucional colectiva. (...) se establece que los amparistas promueven amparo bajo la tutela de dichas instituciones procesales, las cuales han sido admitidas por los tribunales constitucionales, toda vez que el planteamiento del mismo, tal y como se ha indicado con anterioridad, va dirigido a la protección de intereses difusos y trastoca derechos individuales homogéneos, los cuales son tutelables por medio de la acción constitucional de amparo, por lo que tienen legitimación activa para interponer dicha acción y para que esta sea conocida de fondo. (...) **De la legitimación pasiva** (...) resulta inviable acoger el argumento de la autoridad impugnada y de la entidad Compañía Guatemalteca de Níquel, Sociedad Anónima, en cuanto a señalar que el acto reclamado no fue emitido por aquella, pues constaba en las actuaciones que las emitió la Dirección General de Minería. Es procedente señalar que el Estado, para cumplir con sus obligaciones internacionales, conforme el principio pacta sunt servanda, debe actuar a través de los órganos reconocidos por el ordenamiento jurídico interno, en el caso de Guatemala integrado a través de tres órganos reconocidos constitucionalmente, por lo que el ente competente de conformidad



con la ley, es el obligado a cumplir con los compromisos adquiridos. En el caso de mérito, al cuestionarse el incumplimiento de llevar a cabo la consulta con los pueblos indígenas respecto a la licencia de explotación minera de mérito, se entiende que el ente obligado a llevarla a cabo era el Organismo Ejecutivo, a través del Ministerio de Energía y Minas, pues esa potestad le está conferida en la ley de la materia. (...) **Del control de convencionalidad:** este es el mecanismo que se ejerce para verificar que una ley, reglamento o acto de las autoridades del Estado, se ajuste a las normas, principios y obligaciones de la Convención Americana de Derechos Humanos, en la que se funda la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; asimismo, se refiere a la efectiva incorporación al derecho positivo nacional de todos los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos ratificados por Guatemala (...) los Estados, en el ámbito de sus competencias y dentro de los procedimientos que las leyes establecen, al realizar este control difuso de convencionalidad, deben hacerlo exactamente bajo los mismos parámetros que lo hace la Corte Interamericana de Derechos Humanos; así, los jueces nacionales deben hacer la misma revisión que haría la Corte sobre la legislación que aplican o las conductas que realizan en los casos sometidos bajo su conocimiento, para asegurarse que estos no contraríen a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, fungiendo como una especie de jueces interamericanos de protección de derechos fundamentales. Por tanto, la interpretación de los instrumentos convencionales debe ser integral, de tal forma que armonice a la persona como fin fundamental, seguido de una base literal, teleológica, sistemática e histórica de la institución que deba aplicarse (...) el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, brinda las directrices para superar



las desigualdades que sufren frente a otros sectores de la población; en él se hace hincapié en la situación específica de discriminación, marginación y exclusión de los pueblos indígenas y tribales, por lo que les reconoce derechos específicos, los cuales son determinantes para que tengan una vida digna (...) **Del derecho de consulta de los pueblos indígenas:** también es necesario establecer, para efectos del presente fallo, el reconocimiento sobre el derecho de consulta en el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes (...)

La normativa internacional precitada protege el derecho de los pueblos indígenas a participar en la vida política, social y cultural del Estado y en la adopción de decisiones que afecten sus derechos. De manera más concreta, las comunidades indígenas tienen derecho de participar en: **a)** la elaboración de los programas económicos y sociales que les conciernan y de administrar esos programas mediante sus propias instituciones; **b)** la formulación, aplicación y evaluación de los planes de desarrollo nacional y regional que los puedan afectar directamente; **c)** los procesos de adjudicación sobre sus tierras y territorios; **d)** la utilización, administración y conservación de los recursos naturales. Una manifestación del derecho de los pueblos indígenas a participar en las decisiones estatales que los puedan afectar es el mismo que tienen a ser consultados en situaciones como las siguientes: antes de que el Estado adopte leyes o medidas administrativas que los puedan afectar directamente, tales como las que están destinadas a combatir los prejuicios, 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; proteger a los niños indígenas contra la explotación económica y todo trabajo que pueda resultar peligroso o interferir en su educación; crear programas y servicios de educación y formación profesional. Antes de aprobar cualquier



*proyecto que afecte sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos naturales; antes de autorizar o emprender cualquier programa de prospección o explotación de los recursos naturales que se encuentren en las tierras donde habitan y también previo a utilizar las tierras o territorios indígenas para actividades militares. // Las normas internacionales han sido claras al establecer los lineamientos sobre cómo se deben realizar los procesos de consulta a los pueblos indígenas. Es así como se ha determinado que las consultas deben ser **previas** (antes de aprobar la ley, la medida administrativa, el plan de desarrollo o el proyecto de exploración o explotación), **libres** (sin presiones o condicionamientos) e **informadas** (sobre las consecuencias del proyecto, plan, ley o medida); se deben hacer mediante **procedimientos culturalmente adecuados**, es decir, de conformidad con sus propias tradiciones y a través de sus **instituciones representativas**; asimismo, la consulta debe hacerse de **buena fe** y con el **objetivo de obtener el consentimiento libre, previo e informado** por parte de las comunidades indígenas (...). De conformidad con el alcance y efectos de las sentencias estructurales, es necesario traer a la vista lo proferido por la Corte de Constitucionalidad en sentencia del tres de septiembre de dos mil dieciocho emitida en el expediente 4785-2017 sobre el procedimiento de consulta que ha de seguirse en el momento de autorizarse una licencia de explotación minera, toda vez que dicho fallo estructural es análogo al presente caso y, dada la naturaleza del mismo, es necesario atender a los requerimiento que deben concurrir en los procesos de consulta a los pueblos indígenas para estimarlos válidamente realizados (...) la Corte Suprema de Justicia, constituida en tribunal de amparo, señala la importancia y necesidad de emplear este procedimiento, en lugar de limitarse a declarar la vulneración del*



derecho de quien ha interpuesto la acción, pues el sentido que debe dársele a este fallo es compeler a las autoridades a adoptar medidas generales dirigidas a solventar el problema sistémico que subyace a la petición correspondiente y que la decisión sirva, asimismo, como parámetro regulador en casos subsiguientes, eso significa que la situación denunciada se extiende, de manera forzosa, más allá de los intereses exclusivos de los amparistas y requiere, por tanto, que el estudio correspondiente sea realizado desde la perspectiva de las medidas generales que deben ser adoptadas en interés de las personas potencialmente afectadas (...) esta Corte toma dicha sentencia como referente para emitir el presente pronunciamiento. (...) Con respecto al argumento del Ministerio de Energía y Minas (autoridad impugnada) y de las terceras interesadas Compañías Guatemalteca de Níquel, Sociedad Anónima y Procesadora de Níquel de Izabal, Sociedad Anónima, de que el Estado de Guatemala ya realizó un procedimiento a las comunidades que habitan la zona de influencia del proyecto minero denominado "Fénix", esta Corte determina de los documentos aportados al expediente de mérito y sus respectivos antecedentes, que el mismo se llevó a cabo únicamente con los Consejos Comunitarios de Desarrollo de la comunidad El Boquerón, barrio La Unión, barrio La Esperanza, caserío El Prieto, barrio Las Cruces, caserío Sepur Límite, barrio El Zapotillo, barrio El Mirador, barrio El Esfuerzo, caserío El Paraíso, aldea El Sauce, caserío Tablitas, caserío La Pista, barrio San Marcos, barrio Los Cerritos, barrio Sanaí y caserío La Bendición, todos del municipio de El Estor, departamento de Izabal, así como en los Consejos Comunitarios de Desarrollo del Caserío Santa María y caserío La Paz, ambos del municipio de Panzós, departamento de Alta Verapaz, tal y como lo manifestaron al momento de evacuar la audiencia concedida dentro del presente expediente, situación que no constituye una verdadera consulta



incluyente, integral y de carácter general que agrupe a todos y cada uno de los miembros de las comunidades indígenas de los municipios de Senahú, Cahabón (sic) y Panzós, todos del departamento de Alta Verapaz y El Estor, departamento de Izabal. // No obstante lo anterior y tomando en cuenta que dentro de la legislación nacional no existe ninguna delimitación por medio de normas, reglamentos o similares respecto de cómo debe realizarse la referida consulta, los parámetros utilizados por el Estado de Guatemala en conjunto con las mencionadas entidades privadas, deben tenerse por bien realizados, principalmente porque dichas comunidades donde se efectuaron los distintos acercamientos y demás gestiones administrativas, manifestaron inequívocamente que fueron consultadas sobre el proyecto minero; por tal razón y ante la mencionada falencia legislativa, se constituiría como un acto ilegítimo suspender las actividades realizadas bajo la licencia minera cuestionada, puesto que dicha suspensión acarrearía sendas repercusiones en menoscabo de los intereses del país en general y directamente sobre las personas, empresas y comunidades involucradas en dicho proyecto. // Consecuentemente, en el caso concreto, es procedente el otorgamiento del amparo planteado, por lo que la consulta deberá estar orientada, por un lado, a formar en las comunidades indígenas de los municipios de Senahú, Cahabón y Panzós, todos del departamento de Alta Verapaz y El Estor, departamento de Izabal, un panorama objetivo, pleno y transparente del modo y grado de las implicaciones de la autorización del proyecto minero "Fénix", considerando tanto sus beneficios como sus repercusiones no deseadas, así como las posibilidades de mitigación, compensación o resarcimiento de estas; y por otro, a trasladar a las autoridades públicas competentes una visión culturalmente pertinente y ajustada a la realidad, de las preocupaciones y expectativas de



aquellas comunidades frente a la indicada iniciativa. Es a partir de esa concepción que la consulta deberá propiciar el acercamiento de perspectivas y posturas que desemboquen en la materialización efectiva de acuerdos satisfactorios para todos los interesados. (...) **Respecto al agravio consistente en la ausencia de consulta a las comunidades de Panzós, Cahabón (sic) y Senahú, todas del departamento de Alta Verapaz y El Estor, departamento de Izabal, en el procedimiento de autorización de operaciones de la industria minera.** Esta Corte, del estudio de las actuaciones, advierte que el Ministro de Energía y Minas no aportó medios de convicción que demostraran que a los amparistas se les hubiere permitido participar de manera efectiva y previa a la instalación del proyecto minero denominado "Fénix"; si bien la autoridad reprochada manifestó que cumplió con todas las fases del procedimiento administrativo de conformidad con lo que regula la Ley de Minería y su respectivo reglamento, también lo es que estaba obligada a observar lo concerniente al derecho de consulta de todas las comunidades que afectarían el proyecto y no solo a una parte de ellas, es por ello que la omisión de realización de la consulta hace procedente el otorgamiento de la acción constitucional instada. No obstante lo anterior, se considera que, como efecto del amparo definitivo, debe tomarse en cuenta que el multicitado proyecto se encuentra en actividad desde hace aproximadamente doce años, tiempo en el cual las personas involucradas directa o indirectamente han sido beneficiadas, tal y como consta en lo manifestado por los representantes legales de los Consejos Comunitarios de Desarrollo del Caserío Tablitas, Caserío el Paraíso, Caserío La Pista, Barrios San Marcos, Barrio los Cerritos, Barro el Zapotillo, Barrio el Mirador, Barrio el Esfuerzo y de la Aldea el Sauce, todos del municipio de El Estor, departamento de Izabal y Caserío Santa María del municipio de Panzós del



departamento de Alta Verapaz, quienes se han favorecido con la introducción del servicio de agua potable, drenajes, remozamientos de escuelas y calles (...) asimismo, consta lo indicado por la Asociación de Mineros Solidaristas de El Estor de Compañía Guatemalteca de Níquel, que señalaron que sus miembros se han beneficiado con fuentes de trabajo las cuales carecían (...) Por lo anteriormente relacionado, se considera que para viabilizar el derecho a la consulta de los amparistas, pero atendiendo también al impacto económico-financiero, cultural y social que tendría el cese definitivo de las actividades desarrolladas bajo la autorización de la licencia de mérito, se determina que deberá otorgarse la protección solicitada con el efecto de ordenar al Ministro de Energía y Minas realizar la consulta establecida en el Convenio número 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, de conformidad con lo argumentado y en observancia al procedimiento establecido por la Corte de Constitucionalidad en los expedientes acumulados números 90, 91 y 92-2017, sin suspender las actividades realizadas bajo la citada licencia minera concedida (...) el amparo debe otorgarse para que se haga valer el derecho de consulta de las comunidades indígenas solicitantes del amparo conforme a lo apuntado en párrafos anteriores y lo que se declare en la parte resolutive del presente fallo (...). **Y resolvió: “(...) I) Otorga el amparo solicitado por Cristóbal Pop Coc, Tomas Ché Cucul, Juan Eduardo Caal Suram, Francisco Tení Maquín, Robin Macloni Sicaján Jacinto, Raúl Tacaj Xol, Martín Coc Cuz, Emilio Mucu Xi, Jorge Kol Coc, Marco Tulio Coc Ical, Venancio Quinich Tacaj, Alfredo Maquín Cucul, Jorge Geovany Quinich Cholom, Edgar Demetrio Quinich Cholom, Justo Tz’í Tiul, Juan Tz’í Tiul, Alfredo Tz’í Ich, Manuel Tz’í Tiul, Jeremías Isaac Tz’í Tiul, Erwin Quib Icó, Hugo Rolando Mucú Ché, Manuel Caal Beb, Julio Anselmo Toc, Juan Xol**



Coc, Baudilio Choc Mac, David Choc, Paulina Coc Panamá, Irene Panamá Cac de Pop, Cristina Xol Pop, María Ché, Veronica Quib Ché, Marta Alicia Caal Chub, Zoila Quib Ché de Chub, Ana María Ché Coc de Quib, Elvira Chub Yat, Rosa Caal Tut, Olga Marina Ché Ponce de Quinich , Olivia Cholóm Choc De Quinich, Juan Cuz Caal, Santiago Ca Choj, Norma Aracely Xítumul Gonzalez, Alberto Xí Mucú, Vilma Yolanda Chén Xol, Oscar Rax Ichich, Rigoberto Ché Chub, Efrain Choc Coy, Mario Rax Xó, Oscar Xó Chub, Balvina Suchite Perez De Chub, Rolando Ixim Maquín, Marcos Tiul, Adolfo Fernando Choc Choc, Ricardo Chub, Nicolás Al Tux, Domingo Caal, Antonio Chen Caal, Antonio Choc Cucul, Edy Amílcar Rax Rax, Santos Cesario Ché, Roberto Xol, Luis Ical García, Lucila De La Cruz Tacaj Y Roosbely Carolina Ical De La Cruz en contra del **Ministro de Energía y Minas**. En consecuencia: **a)** ordena al Ministro de Energía y Minas, realizar la consulta establecida en el Convenio número 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, según las pautas descritas en la sentencia del veintiséis de mayo de dos mil diecisiete dictada por la Corte de Constitucionalidad dentro de los expedientes acumulados números 90, 91 y 92-2017; **b)** restituye a los postulantes en la situación jurídica anterior a esa resolución y **c)** en caso de incumplimiento de lo ordenado, se impondrá a la autoridad denunciada la multa de dos mil quetzales (Q2,000), sin perjuicio de lo previsto en los artículos 50, 52, 53 y 54 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, así como de las responsabilidades civiles y penales en que pueda incurrir. **II)** Para los efectos positivos del presente fallo, no se suspende el otorgamiento de la licencia de explotación minera denominada <<Extracción Minera Fénix>> dictado dentro del expediente identificado como LEXT guion cero cuarenta y nueve guion cero cinco (LEXT-049-05), por lo que la entidad Compañía



Guatemalteca de Níquel, Sociedad Anónima, podrá continuar realizando sus operaciones, conforme lo aquí considerando. III) No hay condena en costas por las razones consideradas. III) Oportunamente, remítase a la Corte de Constitucionalidad copia certificada de la sentencia, para los efectos contenidos en el artículo 81 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. IV) Notifíquese, con certificación de lo resuelto, devuélvase los antecedentes al lugar de su procedencia, y en su oportunidad archívese el expediente.”

III. APELACIONES

A) Compañía Guatemalteca de Níquel, Sociedad Anónima, tercera interesada; Compañía Procesadora de Níquel de Izabal, Sociedad Anónima, tercera interesada, ambas entidades por medio de su Mandatario Especial, Administrativo y Judicial con Representación, Iván Roberto Camey Aguilar; y **Asociación de Mineros Solidaristas de El Estor de Compañía Guatemalteca de Níquel, Sociedad Anónima, tercera interesada,** apelaron. Las dos entidades y la asociación, en idénticos argumentos refutaron lo siguiente: **a)** este caso se diferencia de otros que también se fundamentan en la inaplicación de la consulta del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, en virtud que el proyecto minero con licencia de explotación denominada “*Extracción Minera Fénix*”, se ha desarrollado desde hace más de cuarenta años en el municipio de El Estor, departamento de Izabal; **b)** Compañía Guatemalteca de Níquel, Sociedad Anónima, se encuentra constituida en Guatemala desde el veintidós de junio de mil novecientos sesenta, con base en las leyes de la República de Guatemala, debidamente inscrita en el Registro Mercantil General de la República. Desde su constitución, hasta la presente fecha, se ha dedicado a la exploración y explotación



de minerales de distinta clase; **c)** al momento de su constitución adoptó la denominación social "*Exploraciones y Explotaciones Mineras Izabal, Sociedad Anónima*" que se abreviaba como "*EXMIBAL*" y fue hasta el cinco de enero de dos mil cinco cuando se modificó esa denominación social por la de Compañía Guatemalteca de Níquel, Sociedad Anónima; **d)** interesada en continuar desarrollando las actividades de explotación de minerales que ha realizado por más de cuarenta años, solicitó al Ministerio de Energía y Minas, por medio de escrito de veintiuno de octubre de dos mil cinco, licencia minera para la explotación de níquel, cobalto, hierro, cromo y magnesio, el cual denominó proyecto Fénix, posteriormente modificado a Extracción Minera Fénix; **e)** el treinta y uno de octubre de dos mil cinco, presentó al Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales, el Estudio de Impacto Ambiental para el proyecto identificado. De conformidad con ese estudio, el área de influencia de la explotación del proyecto actualmente se circunscribe a las comunidades allí establecidas. El Estudio de Impacto Ambiental fue aprobado por el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales por medio de resolución de dieciocho de enero de dos mil dieciséis, identificada con el número cero ciento noventa-dos mil seis/ECM/KC (0190-2006/ECM/KC); **f)** al haber cumplido con todos los requisitos legales exigidos por la Ley de Minería, en resolución de diecisiete de abril de dos mil seis, el Ministerio de Energía y Minas dentro del expediente número SEXT-cero cuarenta y nueve-cero cinco (SEXT-049-05), otorgó la licencia de explotación que se denomina Extracción Minera Fénix, para la explotación de níquel, cobalto, hierro, cromo y magnesio, la cual se registró en el Registro General de la Propiedad de la Zona Central el veintidós de junio de dos mil seis; **g)** Compañía Procesadora de Níquel de Izabal, Sociedad Anónima, ha funcionado como la entidad procesadora y exportadora del producto mineral que es extraído



por parte de Compañía Guatemalteca de Níquel, Sociedad Anónima, es decir, han trabajado en coordinación dentro del área de influencia establecida en el Estudio de Impacto Ambiental para la implementación de diversos proyectos sociales y económicos, contribuyendo al desarrollo integral, tanto de las personas como de la infraestructura de dichas comunidades; h) en la fecha en que Compañía Guatemalteca de Níquel, Sociedad Anónima, adquirió su derecho de explotación minera, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, instrumento por el cual el Gobierno de Guatemala adquirió la obligación de realizar la consulta cuya omisión fue denunciada por los postulantes, no había entrado en vigencia, menos aún aprobado ni ratificado por Guatemala, circunstancia por la cual, en ese momento, el Estado de Guatemala emitió la autorización con base en la normativa jurídica aplicable, por cuanto no existía obligación alguna de observar las disposiciones del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, incluyendo la consulta previa que refiere el Artículo 6, inciso 1, literal a); i) el Convenio 169 referido no puede ser aplicado de forma retroactiva a una disposición administrativa que fue emitida antes de su entrada en vigencia, por cuanto que este fue aprobado por el Congreso de la República de Guatemala con la salvedad de que no afectaría los derechos adquiridos, ni tendría efectos retroactivos; j) no procede el otorgamiento del presente amparo, en virtud de que el Estado de Guatemala sí desarrolló e implementó, de buena fe y previo al otorgamiento de la medida administrativa, proceso por el cual informó a las comunidades del área de influencia sobre el proyecto a desarrollar, asimismo, propició la participación y el dialogo de las referidas comunidades, alcanzando acuerdos y consensos con estas, por ello



puede afirmar que cumplió con las obligaciones materiales y parámetros que requiere el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes; k) en los años dos mil cinco y dos mil seis, en los meses previos al otorgamiento de la licencia de explotación minera del proyecto “*Extracción Minera Fénix*”, se llevó a cabo un proceso de comunicación, consulta y participación con comunidades ubicadas dentro del área de influencia del proyecto, el cual fue liderado por la Municipalidad de El Estor del departamento de Izabal, Concejo Departamental de Desarrollo de ese departamento y el Ministerio de Energía y Minas, como entes estatales para la consulta que se hace referencia; l) asimismo, en los años citados, realizó un proceso al que denominó proceso de sensibilización, el cual es una compilación de los resultados del alcance de la comunicación y concientización llevada a cabo, así como los resultados del proceso de información y divulgación realizado por un equipo independiente; m) las reuniones para la presentación del proyecto se realizaron en español y q’eqchi’, con el objeto de incluir apropiadamente a cada grupo lingüístico de la población; n) los dos procesos realizados, el de comunicación y sensibilización, así como el de información y divulgación ejecutado por un equipo independiente por sus implicaciones, se constituyó como proceso de consulta celebrado de buena fe, lo que evidencia su compromiso de acercamiento comunitario o consulta utilizando las mejores prácticas internacionales sobre la materia; ñ) a pesar de que el proyecto al cual se le otorgó la licencia “*Extracción Minera Fénix*”, había estado funcionando bajo el amparo de la licencia para la Explotación de la Cantera Chichipate, de dieciséis de mayo de mil novecientos setenta, la cual no estaba sujeta al procedimiento de consulta previa regulada en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos



Indígenas y Tribales en Países Independientes, por haber sido otorgada antes de su entrada en vigencia, es necesario indicar que, aun así, en ese proceso se mantuvo el diálogo, comunicación e información tripartito, en el cual participaron Comunidades, Estado-Municipalidades y Empresa; o) cobra importancia la determinación de los parámetros que el Convenio 169 precitado establece para realizar la consulta a los pueblos indígenas, en virtud de que, a la fecha, el Estado de Guatemala no ha emitido normativa por la cual pueda regular el procedimiento para hacerla efectiva, asimismo, indicar quién debe ser el órgano convocante y regular quienes participan de la misma, establecer el momento en que deba realizarse o los efectos de los resultados obtenidos, razón por la cual, mientras no se emita dicha reglamentación, los parámetros que deben tomarse en cuenta para realizar la consulta son las obligaciones materiales contempladas en el Artículo 6 del citado Convenio; p) el Tribunal de Amparo de primer grado, al dictar la sentencia omitió valorar que en el mes de agosto de dos mil dieciocho, se realizó un proceso de actualización de la consulta celebrada en los años dos mil cinco y dos mil seis, esto con el objeto de adaptar al proceso estándares más actuales en materia de consulta para que la licencia del proyecto “Extracción Minera Fénix” pueda continuar surtiendo todos sus efectos legales; q) se debe tomar en cuenta que el derecho a ser consultados al tenor del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, le corresponde únicamente a las comunidades indígenas o tribales que habiten en territorio que puede llegar a ser afectado o impactado por alguna medida administrativa o legislativa que adopte el Estado. Lo anterior hace meritorio establecer de qué forma se delimitará el territorio a consultar, es decir, de qué forma se delimitarán las comunidades indígenas que deben ser consultadas previo a la



implementación de la medida susceptible de causar afectación; r) se realizó estudio de evaluación de impacto ambiental del proyecto "Extracción Minera Fénix", el cual tuvo una duración de siete meses y concluyó en octubre de dos mil cinco, ubicado en el municipio de El Estor del departamento de Izabal, el cual es señalado como "Área de influencia". En ese momento se determinó que, el área de influencia directa del proyecto (el cual por definición es más reducida que el área de influencia indirecta) comprendía solo diecinueve comunidades ubicadas en los municipios de El Estor y Panzós; naturalmente, el impacto del proyecto fue creciendo, a medida que se expandía el área de explotación (dentro de los rangos autorizados por el Ministerio de Energía y Minas), circunstancia por la cual se involucraba a más comunidades aledañas o cercanas al área efectivamente explotada, lo cual permitió que el área de influencia directa del proyecto se propagara a un total de cuarenta y ocho comunidades, ubicadas en los municipios de El Estor y Panzós; s) en el ínterin del trámite del amparo se hizo del conocimiento que ninguna comunidad de los municipios de Santa María Cahabón y Senahú se encontraban dentro del área de influencia, sin embargo, en la sentencia impugnada, el Tribunal de Amparo declaró respecto al agravio consistente en la ausencia de consulta a las comunidades de los municipios de Panzós, Santa María Cahabón y Senahú del departamento de Alta Verapaz y del municipio de El Estor del departamento de Izabal, en el procedimiento de autorización de operaciones de la industria minera que el Ministerio de Energía y Minas no aportó medios de comprobación con los cuales demostrara que a los amparistas se les permitió participar de manera efectiva y previa a la instalación del proyecto "Extracción Minera Fénix"; t) aducen que, en efecto, en el proceso de consulta llevado a cabo por el Estado de Guatemala, así como en el proceso de sensibilización del proyecto ejecutado no



han incluido comunidades que radiquen en los municipios de Santa María Cahabón y Senahú, debido a que estas no se encuentran dentro del área de influencia del proyecto; u) en la sentencia apelada se consideró que la consulta ordenada de conformidad con el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, deberá realizarse en los municipios de El Estor, Panzós, Senahú y Santa María Cahabón pero incluir en el proceso de consulta a estos municipios como parte del proyecto es una grave equivocación, porque se estarían extendiendo los alcances de la consulta a comunidades que no tienen afectación directa ni indirectamente, derivada del otorgamiento de la licencia minera Fénix. Aunado a ello, la consulta solo debe realizarse a aquellas comunidades que comprende el área de influencia del proyecto, porque lo contrario obligaría a incluir y hacer participar a comunidades que no tienen relación con el proyecto. Solicitaron que se declare con lugar el recurso de apelación y, como consecuencia, se revoque la sentencia objetada. **B) Cristobal Pop Coc, Tomás Ché Cucul, Juan Eduardo Caal Suram, Francisco Tení Maquín, Robin Macloni Sicaján Jacinto, Raul Tacaj Xol, Marco Tulio Coc Ical, Venancio Quinich Tacaj, Manuel Tz'í Tiul, Erwin Quib Icó, Manuel Caal Beb, Julio Anselmo Toc, Juan Xol Coc, Baudilio Choc Mac, David Choc, Paulina Coc Panamá, Irene Panamá Cac de Pop, Cristina Xol Pop, María Ché, Elvira Chub Yat, Olga Marina Ché Ponce de Quinich, Rigoberto Ché Chub, Mario Rax Xó, Balvina Suchité Pérez de Chub, Marcos Tiul, Domingo Caal, Roberto Xol y Luis Ical García, amparistas, apelaron. Manifestaron lo siguiente: a) no obstante que el Tribunal de Amparo de primer grado emitió sentencia otorgando el amparo solicitado, consideran que el criterio esgrimido ocasiona agravio debido a que los efectos positivos otorgados, en cuanto a no suspender la licencia minera**



denominada "Extracción Minera Fénix", otorgada dentro del expediente identificado LEXT-cero cuarenta y nueve-cero cinco (LEXT-049-05), permiten que Compañía Guatemalteca de Níquel, Sociedad Anónima continúe con sus operaciones; **b)** existe falta de certeza porque la sentencia impugnada transgrede la Convención Internacional Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, por consiguiente, vulnera el Artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala, porque re victimiza a los amparistas y a las comunidades que representan, no obstante existir precedentes legales sentados por la Corte de Constitucionalidad sobre otorgamientos de amparos definitivos por violación al derecho de consulta de los pueblos indígenas por haber autorizado licencias de explotación minera, que fueron suspendidas mientras se realizó el proceso de consulta a los pueblos indígenas afectados; **c)** el Tribunal *a quo* al declarar que la licencia Extracción Minera Fénix, señalada de agravante, no fuese suspendida y ordenar que la compañía minera titular continúe operando normalmente, discrimina a los accionantes y sus comunidades frente a otros pueblos indígenas, a quienes se les reivindicó el derecho de consulta vulnerado dejando en suspenso la licencia minera otorgada, consideración realizada dentro del expediente cuatro mil setecientos ochenta y cinco-dos mil diecisiete (4785-2017) de la Corte de Constitucionalidad; **d)** se infringe el principio jurídico de igualdad ante la ley, contenido en el Artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala, por no tutelarse el derecho de consulta en la forma que se hizo con el pueblo Xinca, en el citado precedente. Solicitaron que se tenga por interpuesto el recurso de apelación y se admita para su trámite, en el momento procesal oportuno que se celebre el día de la vista del recurso de apelación, la cual requirieron se efectuara en forma pública. **C) Ingeniería Mecánica para Centroamérica, Sociedad**



Anónima, tercera interesada y representante común; Corporación Círculos del Norte, Sociedad Anónima, tercera interesada; Productos del Aire de Guatemala, Sociedad Anónima, tercera interesada y representante común; y Héctor Obdulio Guzmán Morales, tercero interesado y representante común.

Apelaron el numeral 1) de la parte resolutive de la sentencia de nueve de enero de dos mil diecinueve, emitida por la Corte Suprema de Justicia, constituida en Tribunal de Amparo. Los terceros interesados referidos, en idénticos argumentos manifestaron lo siguiente: a) consta en las actuaciones del expediente de amparo, que Compañía Guatemalteca de Níquel, Sociedad Anónima y Compañía Proveedora de Níquel de Izabal, Sociedad Anónima, hicieron de conocimiento del *a quo* que el Estado de Guatemala, previo a otorgar la licencia denominada “*Extracción Minera Fénix*”, desarrolló e implementó de buena fe un proceso mediante el cual informó a las comunidades del área de influencia sobre el proyecto a desarrollar, asimismo, propició la participación y diálogo de las referidas comunidades, alcanzando acuerdos y consensos entre ellas; b) conforme el numeral 1), literal a) y numeral 2) del Artículo 6, así como el numeral 2) del Artículo 15, todos del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, se establecen seis parámetros con base en los cuales el Estado debe realizar la consulta a los pueblos y comunidades indígenas, previo a emitir las medidas administrativas que puedan afectarles para el caso de programas de explotación minera, para ello, citaron los siguientes: i. Que sean de carácter previo a la medida administrativa y por medio de procedimientos apropiados, ii. Mediante instituciones representativas de los pueblos interesados, que se efectúe de buena fe y mediante procedimientos transparentes, cuyo fin sea obtener acuerdos o consentimientos acerca de las



medidas propuestas, **iii.** Determinar si los intereses de los pueblos indígenas podrían ser perjudicados y en qué medida, y **iv.** Que los pueblos indígenas participen, en lo posible, de los beneficios de dicho proyecto, así como de una indemnización en caso sufriesen algún daño; **c)** pese a que el proceso consultivo referido no fue denominado expresamente como "*consulta previa*", por razón de que actualmente no existe legislación que regule el procedimiento a seguir y que establezca que debe atribuírsele este nombre obligatoriamente, sí cumplió con los parámetros establecidos en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, así como la jurisprudencia nacional aplicable a dicho proceso consultivo; **d)** indicó que diecinueve Consejos Comunitarios de Desarrollo apersonados al amparo como terceros interesados, los cuales representan a las comunidades indígenas que se ubican en el área de influencia directa del proyecto de "*Extracción Minera Fénix*", desde que se apersonaron a la acción de amparo hasta la fase de presentación de alegatos en la vista pública, han manifestado que el proceso de consulta en el que participaron encuadra en los parámetros establecidos en el Convenio 169 citado, esto porque fue realizada con carácter previo, libre e informada, mediante diálogo de buena fe, encaminada al alcance de acuerdos entre los participantes, por medio de procedimiento culturalmente adecuado, asegurando la participación de los Consejos Comunitarios de Desarrollo -COCODE-; **e)** aseguraron que la consulta realizada cumple con los parámetros del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, extremo que el Tribunal de Amparo de primer grado debió valorarla como legítima y, como consecuencia, denegar el amparo instado; **f)** por estimar que la debida valoración de los hechos probados en el trámite de la acción de



amparo, constituye derecho de las partes, la violación a ese derecho, como ocurrió en el presente caso, por la indebida valoración del proceso de consulta confirmado por diecinueve comunidades del área de influencia, implica vulneración al principio jurídico al debido proceso, razón por la cual, con el objeto de reparar el agravio causado, la Corte de Constitucionalidad debe modificar el punto resolutivo del numeral l) de la sentencia impugnada, en el sentido de denegar el amparo solicitado por los amparistas y, como consecuencia, revocar la orden de repetición de un proceso de consulta que ya fue legítimamente realizado; g) el Estado de Guatemala tiene compromisos internacionales que lo obligan a proteger las inversiones que se realizan en su territorio por entidades del Reino de los Países Bajos; además, la legislación nacional, garantiza la seguridad jurídica de las personas individuales o jurídicas. De esa cuenta, el Tribunal de Amparo de primer grado, al dictar la sentencia apelada y ordenar que se realice un proceso de consulta, está infringiendo el derecho de protección a la inversión y de seguridad jurídica; h) el veintitrés de mayo de dos mil dos, el Estado de Guatemala ratificó el Acuerdo entre la República de Guatemala y el Reino de los Países Bajos para la promoción y protección recíproca de las inversiones, cuyo objeto primordial consiste en extender e intensificar las relaciones económicas de los Estados contratantes. Es así como el Estado de Guatemala se comprometió a garantizar un trato justo y equitativo, así como a no perjudicar las inversiones de los negociantes del Reino de los Países Bajos; i) la Compañía Guatemalteca de Níquel, Sociedad Anónima, a quien le fue otorgada la licencia de denominada "Extracción Minera Fénix", forma parte de un grupo de sociedades cuya entidad madre es Hmi Nikel Coöperatief U.A., del Reino de los Países Bajos, esto implica que la inversión del proyecto de extracción minera identificado deba ser protegida con fundamento en las obligaciones internacionales



adquiridas por el Estado de Guatemala, por medio del Acuerdo citado; j) no obstante los compromisos adquiridos cuyo objeto es la protección de la inversión, la Corte Suprema de Justicia, constituida en Tribunal de Amparo, en la sentencia recurrida, ordenó la realización de un proceso de consulta improcedente al incluir a comunidades indígenas que no forman parte del área de influencia, siendo estos los municipios de Santa María Cahabón y Senahú del departamento de Alta Verapaz, lo cual pone en riesgo la inversión realizada en dicho proyecto. Requirieron que se tenga por interpuesto, se admita para su trámite y se otorgue el recurso de apelación. **D) Consejo Comunitario de Desarrollo del Barrio La Esperanza, municipio de El Estor, departamento de Izabal, tercero interesado, por medio de su Alcalde Comunitario Gabriel Cacao Cucul; Consejo Comunitario de Desarrollo del Barrio La Unión, municipio de El Estor, departamento de Izabal, tercero interesado, por medio de su Alcalde Comunitario Antonio Pop Tiul; Consejo Comunitario de Desarrollo del Barrio El Esfuerzo del municipio de El Estor, departamento de Izabal, tercero interesado, por medio de su Alcalde Comunitario Alejandro Xó Chub; Consejo Comunitario de Desarrollo de la Comunidad El Boquerón del municipio de El Estor, departamento de Izabal, tercero interesado, por medio de su Alcalde Comunitario Herculano Caal Cucul; Consejo Comunitario de Desarrollo del Caserío Tablitas del municipio de El Estor, departamento de Izabal, tercero interesado, por medio de su Alcalde Comunitario Ervin Armando Xó Si; Consejo Comunitario de Desarrollo de la Aldea El Sauce del municipio de El Estor, departamento de Izabal, tercero interesado, por medio de su Alcalde Comunitario Sebastián Oxom Cuc; Consejo Comunitario de Desarrollo del Barrio El Zapotillo del municipio de El Estor, departamento de Izabal, tercero interesado, por medio de su Alcalde**



Comunitario José Chiquin Caal; Consejo Comunitario de Desarrollo del Barrio Los Cerritos del municipio de El Estor, departamento de Izabal, tercero interesado, por medio de su Alcalde Comunitario Rosa Bó Coc; Consejo Comunitario de Desarrollo del Barrio El Mirador del municipio de El Estor, departamento de Izabal, tercero interesado, por medio de su Alcalde Comunitario Enrique Pa Beb; Consejo Comunitario de Desarrollo del Caserío El Paraíso del municipio de El Estor, departamento de Izabal, tercero interesado, por medio de su Alcalde Comunitario Domingo Cucul Ché; Consejo Comunitario de Desarrollo del Caserío La Paz del municipio de Panzós, departamento de Alta Verapaz, tercero interesado, por medio de su Alcalde Comunitario Jorge Tiul Morales; Consejo Comunitario de Desarrollo del Caserío El Prieto del municipio de El Estor, departamento de Izabal, tercero interesado, por medio de su Alcalde Comunitario Carlos Cuz Tzib; Consejo Comunitario de Desarrollo del Barrio Sinaí del municipio de El Estor, departamento de Izabal, tercero interesado, por medio de su Alcalde Comunitario Abelardo Tzul Caal; Consejo Comunitario de Desarrollo del Barrio Las Cruces del municipio de El Estor, departamento de Izabal, tercero interesado, por medio de su Alcaldesa Comunitaria María del Carmen Cucul; Consejo Comunitario de Desarrollo del Caserío Santa María del municipio de Panzós, departamento de Alta Verapaz, tercero interesado, por medio de su Coordinador Justo Rax Bá; Consejo Comunitario de Desarrollo del Barrio San Marcos del municipio de El Estor, departamento de Izabal, tercero interesado, por medio de su Alcalde Comunitario Santos Bó Coc de Can; Consejo Comunitario de Desarrollo del Caserío La Bendición del municipio de El Estor, departamento de Izabal, tercero interesado, por medio de su Alcalde Comunitario Armando Enrique Pop



Tut; Consejo Comunitario de Desarrollo del Caserío La Pista del municipio de El Estor, departamento de Izabal, tercero interesado, por medio de su Alcalde Comunitario Bernabé Chub Coc; Consejo Comunitario de Desarrollo del Caserío Sepur Limite del municipio de El Estor, departamento de Izabal, tercero interesado, por medio de su Alcalde Comunitario Emilio Ichich Juc. Los Consejos Comunitarios de Desarrollo identificados, apelaron el numeral l) de la parte resolutive de la sentencia de nueve de enero de dos mil diecinueve, dictada por la Corte Suprema de Justicia, constituida en Tribunal de Amparo. Señalaron estar inconformes con el contenido y sentido expuesto por no ajustarse a Derecho ni a las constancias procesales, para ello en iguales argumentos expusieron lo siguiente: a) las comunidades a las que representan participaron en un proceso de consulta conveniente a sus costumbres orales, en idioma materno y español, en el cual manifestaron sus aspiraciones y necesidades para su desarrollo. Ese proceso de consulta se realizó en los años dos mil cinco y dos mil seis, el cual fue liderado por el Estado de Guatemala, por medio del Ministerio de Energía y Minas, el Consejo Departamental de Desarrollo de Izabal y las autoridades ediles del municipio de El Estor, estas últimas les proporcionaron información del proyecto minero y ellos a cambio pudieron manifestar sus necesidades, preocupaciones y expectativas de ese proyecto; b) por la forma y contexto en que aquel fue realizado, así como la ausencia de normativa por parte del Congreso de la República de Guatemala para regular su procedimiento específico, consideran que el proceso en que participaron es legítimo, no obstante, el Tribunal de Amparo de primer grado, al haber dispuesto en el numeral romano l) del fallo impugnado, otorgar el amparo solicitado, no lo analizó ni valoró adecuadamente; c) el proceso de consulta en el que participó la comunidad encuadra en los actuales parámetros desarrollados por



la Corte Suprema de Justicia, esto porque fue realizada con carácter previo, libre e informada, mediante diálogo de buena fe, encaminada al alcance de acuerdos entre los participantes, por medio de un procedimiento culturalmente adecuado asegurando la participación de los Consejos Comunitarios de Desarrollo - COCODE-; **d)** la indebida valoración de un proceso de consulta legítimo, cuya existencia confirmaron varias comunidades, por haber participado en él, atenta contra el derecho constitucional de protección a grupos étnicos regulado en el Artículo 66 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Este derecho implica el deber del Estado de Guatemala y sus instituciones, como la Corte Suprema de Justicia, de respetar las formas de organización social de los pueblos indígenas; **e)** con fundamento en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, solo deben ser consultadas las comunidades que guardan relación con el proyecto que motiva la consulta, es decir las comunidades del área de influencia directa del proyecto que se define en el Estudio de Evaluación de Impacto Ambiental del proyecto, tal como lo estableció la Corte de Constitucionalidad dentro de los expedientes acumulados noventa-dos mil diecisiete, noventa y uno-dos mil diecisiete y noventa y dos-dos mil diecisiete (90-2017, 91-2017 y 92-2017); **f)** el Tribunal de Amparo de primera instancia, en la sentencia recurrida, además de ordenar la realización de un proceso de consulta improcedente, dispone que el Ministerio de Energía y Minas realice esa consulta a comunidades indígenas de áreas que no forman parte del área de influencia, siendo estos los municipios de Cahabón y Senahú del departamento de Alta Verapaz; **g)** no existe ningún tipo de conflictividad dentro de las comunidades que conforman al área de influencia del proyecto Extracción Minera Fénix, con relación al otorgamiento de la licencia,



contrario a ello, lo aceptan abiertamente por ser fuente de trabajo y oportunidad de desarrollo para las comunidades que conforman el área de influencia de aquel, ubicado en el municipio de El Estor, departamento de Izabal; **h)** los postulantes no representan a las comunidades que participaron en la consulta verificada en los años dos mil cinco y dos mil seis, así como en el proceso de actualización de la consulta que realizó el Ministerio de Energía y Minas, en el año dos mil dieciocho. Señalaron que estos son un pequeño grupo de inconformes que, lejos de velar por los intereses comunitarios solo defienden los suyos, actitud que en nada contribuye al bienestar social; **i)** en su resolución, el Tribunal *a quo*, no valoró la ausencia de conflictividad como un factor que convalida el proceso de consulta a pueblos indígenas y omitió analizar los hechos y actuaciones del caso que regula el Artículo 42 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, lo cual resulta agravante porque infringe el derecho constitucional al debido proceso garantizado en el Artículo 12 de la Carta Magna; **j)** indicaron que con el objeto de reparar el agravio señalado, la Corte de Constitucionalidad debe modificar el numeral romano **l)** de la parte resolutive de la sentencia impugnada, en el sentido de denegar el amparo solicitado y, en consecuencia, omitir la orden de repetición de un proceso de consulta que ya se realizó. Solicitaron que se tenga por interpuesto, se admita a trámite y se otorgue el recurso de apelación. **E) El Ministerio de Energía y Minas, autoridad denunciada, apeló.** Manifestó su desacuerdo con la sentencia impugnada en virtud de que lo actuado por ese Ministerio se encuentra conforme a Derecho, debido a que la Compañía Guatemalteca de Níquel, Sociedad Anónima cumplió con las formalidades y requisitos establecidos en la Ley de Minería, su Reglamento y los que para el efecto establece la Ley de lo Contencioso Administrativo. Afirmó que los solicitantes del amparo no indicaron el agravio



personal y directo que les fue provocado ni señalaron el acto que les causó agravio. Indicó que existe falta de veracidad de los hechos que motivaron el amparo, por cuanto que, en la presente acción, existe falta de legitimación pasiva de parte de la autoridad recurrida. Finalmente señaló que la interposición de la acción de amparo fue hecha fuera del tiempo establecido en la ley de la materia. Solicitó que se tenga por interpuesto el recurso de apelación, que al resolverlo se declare con lugar y, como consecuencia, se revoque la sentencia impugnada.

IV. ALEGATOS EN EL DÍA DE LA VISTA

A) Cristobal Pop Coc, Tomás Ché Cucul, Juan Eduardo Caal Suram, Francisco Tení Maquín, Robin Macloni Sicaján Jacinto, Raul Tacaj Xol, Marco Tulio Coc Ical, Venancio Quinich Tacaj, Manuel Tzí Tiul, Erwin Quib Icó, Manuel Caal Beb, Julio Anselmo Toc, Juan Xol Coc, Baudilio Choc Mac, David Choc, Paulina Coc Paná, Irene Paná Cac de Pop, Cristina Xol Pop, María Ché, Elvira Chub Yat, Olga Marina Ché Ponce de Quinich, Rigoberto Ché Chub, Mario Rax Xó, Balvina Suchité Perez de Chub, Marcos Tiul, Domingo Caal, Roberto Xol, Luis Ical García, accionantes, ratificaron los argumentos que expresaron al interponer el recurso de apelación y formularon su petición en los mismos términos que lo hicieron en esa oportunidad. B) Compañía Guatemalteca de Níquel, Sociedad Anónima; Compañía Procesadora de Níquel de Izabal, Sociedad Anónima, tercera interesada; Asociación de Mineros Solidaristas de El Estor de Compañía Guatemalteca de Níquel, Sociedad Anónima, tercera interesada; Ingeniería Mecánica para Centroamérica, Sociedad Anónima, tercera interesada y representante común; Transportes Cordón Paz, Sociedad Anónima, tercera interesada y representante común; Héctor Obdulio Guzmán Morales, tercero interesado y representante común. Reiteraron los argumentos



que expresaron al interponer el recurso de apelación, en el sentido de que la sentencia emitida por el Tribunal de Amparo de primer grado viola los derechos de consulta y libre determinación de las comunidades localizadas en el área de influencia, asimismo, infringe compromisos internacionales asumidos por el Estado de Guatemala con el Reino de los Países Bajos, vulnera los derechos de libertad, industria, comercio y trabajo de Compañía Guatemalteca de Níquel, Sociedad Anónima, Compañía Procesadora de Níquel de Izabal, Sociedad Anónima, a los proveedores de las citadas entidades, así como a los vecinos de la comunidades que forman parte del área de influencia. Agregaron que, en el presente caso, no concurre ninguno de los presupuestos contenidos en los Artículos 27 y 28 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, para que proceda el otorgamiento de la protección constitucional provisional solicitada. La suspensión del acto reclamado aparte de causarles daños irreparables, también ocasiona graves perjuicios al Estado de Guatemala, quien en el transcurso de los trece años que ha operado el proyecto minero ha percibido en concepto de impuestos, inversiones y regalías, más de cinco mil millones de quetzales. Asimismo, esa decisión afecta en forma directa a más de mil ochocientas familias que dependen directamente de los salarios y honorarios que perciben de la compañía de níquel al ser contratados, igualmente, a miles de empresas guatemaltecas que le proveen de servicios. Aduce que el cierre repentino e inmediato del proyecto minero ocasionaría graves daños ambientales. Solicitaron que se declare con lugar el recurso de apelación y, como consecuencia, se revoque el otorgamiento de la protección constitucional y se deniegue el amparo instado. **C) Productos del Aire de Guatemala, Sociedad Anónima, tercera interesada y representante común,** reiteró lo expuesto en su escrito de apelación. Además, agregó lo siguiente: a) el



recurso de apelación interpuesto por los amparistas es infundado e improcedente, porque únicamente evidencia su intención de impedir en forma ilegítima y discriminatoria el desarrollo del proyecto minero; **b)** distorsiona el objeto del amparo provisional la decisión contenida en el auto de dieciocho de julio de dos mil diecinueve, emitido en el expediente dos mil ochocientos veintisiete-dos mil dieciocho (2827-2018), por el cual la Corte de Constitucionalidad otorgó la protección constitucional interina solicitada y, como consecuencia, suspendió la resolución por la que se otorgó la licencia de explotación denominada “*Extracción Minera Fénix*” con fundamento en un tema ambiental que no fue cuestionado por ningún sujeto procesal; **c)** el acto recurrido (otorgamiento de la licencia Extracción Minera Fénix) no es susceptible de causar daño alguno a los amparistas debido a que el proceso de consulta previa sí se realizó, en el cual se tomó en cuenta a todas las comunidades que integran el área de influencia, conforme a los parámetros establecidos por el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes y las sentencias de la Corte de Constitucionalidad, pero sobre todo, a la total satisfacción de dichas comunidades; **d)** la suspensión de la licencia de extracción minera hace inútiles y nugatorios todos los acuerdos alcanzados y las legítimas expectativas de comunitarios y proveedores de la Compañía Guatemalteca de Níquel, Sociedad Anónima. Solicitó que se declare con lugar el recurso de apelación, y como consecuencia, se modifique el punto resolutivo I) de la sentencia impugnada y, resolviendo conforme a Derecho, se deniegue, por improcedente, la acción de amparo interpuesta contra el Ministerio de Energía y Minas. **D) Consejo Comunitario de Desarrollo del Barrio La Esperanza, municipio de El Estor, departamento de Izabal, tercero interesado, por medio de su Alcalde**



Comunitario Gabriel Cacao Cucul; **Consejo Comunitario de Desarrollo del Barrio La Unión, municipio de El Estor, departamento de Izabal, tercero interesado, por medio de su Alcalde Comunitario Antonio Pop Tiul; Consejo Comunitario de Desarrollo del Barrio El Esfuerzo del municipio de El Estor, departamento de Izabal, tercero interesado, por medio de su Alcalde Comunitario Alejandro Xó Chub; Consejo Comunitario de Desarrollo de la Comunidad El Boquerón del municipio de El Estor, departamento de Izabal, tercero interesado, por medio de su Alcalde Comunitario Herculano Caal Cucul; Consejo Comunitario de Desarrollo del Caserío Tablitas del municipio de El Estor, departamento de Izabal, tercero interesado, por medio de su Alcalde Comunitario Ervin Armando Xó Si; Consejo Comunitario de Desarrollo de la Aldea El Sauce del municipio de El Estor, departamento de Izabal, tercero interesado, por medio de su Alcalde Comunitario Sebastián Oxom Cuc; Consejo Comunitario de Desarrollo del Barrio El Zapotillo del municipio de El Estor, departamento de Izabal, tercero interesado, por medio de su Alcalde Comunitario José Chiquin Caal; Consejo Comunitario de Desarrollo del Barrio Los Cerritos del municipio de El Estor, departamento de Izabal, tercero interesado, por medio de su Alcalde Comunitario Rosa Bó Coc; Consejo Comunitario de Desarrollo del Barrio El Mirador del municipio de El Estor, departamento de Izabal, tercero interesado, por medio de su Alcalde Comunitario Enrique Pa Beb; Consejo Comunitario de Desarrollo del Caserío El Paraíso del municipio de El Estor, departamento de Izabal, tercero interesado, por medio de su Alcalde Comunitario Domingo Cucul Ché; Consejo Comunitario de Desarrollo del Caserío La Paz del municipio de Panzós, departamento de Alta Verapaz, tercero interesado, por medio de su Alcalde Comunitario Jorge Tiul Morales; Consejo Comunitario de Desarrollo del**



Caserío El Prieto del municipio de El Estor, departamento de Izabal, tercero interesado, por medio de su Alcalde Comunitario Carlos Cuz Tzib; Consejo Comunitario de Desarrollo del Barrio Sinaí del municipio de El Estor, departamento de Izabal, tercero interesado, por medio de su Alcalde Comunitario Abelardo Tzul Caal; Consejo Comunitario de Desarrollo del Barrio Las Cruces del municipio de El Estor, departamento de Izabal, tercero interesado, por medio de su Alcaldesa Comunitaria María del Carmen Cucul; Consejo Comunitario de Desarrollo del Caserío Santa María del municipio de Panzós, departamento de Alta Verapaz, tercero interesado, por medio de su Alcalde Comunitario Justo Rax Bá; Consejo Comunitario de Desarrollo del Barrio San Marcos del municipio de El Estor, departamento de Izabal, tercero interesado, por medio de su Alcalde Comunitario Santos Bó Coc de Can; Consejo Comunitario de Desarrollo del Caserío La Bendición del municipio de El Estor, departamento de Izabal, tercero interesado, por medio de su Alcalde Comunitario Armando Enrique Pop Tut; Consejo Comunitario de Desarrollo del Caserío La Pista del municipio de El Estor, departamento de Izabal, tercero interesado, por medio de su Alcalde Comunitario Bernabé Chub Coc; Consejo Comunitario de Desarrollo del Caserío Sepur Limite del municipio de El Estor, departamento de Izabal, tercero interesado, por medio de su Alcalde Comunitario Emilio Ichich Juc, manifestaron su apoyo total al proyecto minero denominado "Fénix", por los motivos siguientes: a) Compañía Guatemalteca de Níquel, Sociedad Anónima y Compañía Procesadora de Níquel de Izabal, Sociedad Anónima, han atendido de buena fe cada una de las inquietudes que han surgido respecto del proyecto minero, entre estas, la forma de utilización del agua como recurso, por lo cual, en el Estudio de Evaluación de Impacto Ambiental aprobado



consta que la Compañía Guatemalteca de Níquel, Sociedad Anónima, se obligó a que las aguas residuales de esa entidad se procesarán en una planta de tratamiento, extremo que ha sido verificado por las autoridades estatales correspondientes, quedando expresamente prohibido que se efectúen descargas de manera directa o indirecta en los cuerpos de agua situación que, de igual forma, se ha constatado; **b)** con relación a la contaminación del aire con polvo, en el Estudio de Evaluación de Impacto Ambiental, Compañía Guatemalteca de Níquel, Sociedad Anónima, se comprometió a mitigar el polvo en el aire mediante el riego de agua en las calles públicas, enfocándose en aquellas que se encuentren adyacentes a pueblos o que los atraviesen; para el riego de los caminos se comprometió a usar agua de los ríos y riachuelos cercanos a las áreas de trabajo para mitigar esta situación. Asimismo, los trabajadores que, en gran número, son miembros de las comunidades del área de influencia directa, se obligaron a proporcionar mascarillas para poder operar en tales condiciones; **c)** el Estudio de Evaluación de Impacto Ambiental contiene los planes de protección y mitigación de los suelos, entre ellos se puede mencionar el de los químicos usados, ácido de baterías, etcétera, que se neutralizarán y se dispondrán en el sumidero del laboratorio; también cuenta con un sitio de disposición, en el cual se sitúan todos los desechos sólidos luego de haber aplicado los procedimientos de reutilización y reciclaje posibles; **d)** constan los acuerdos pactados con el objeto de mejorar el desarrollo en las comunidades, entre estos destacan, el tratamiento de aguas residuales, reparación de la calle El Boquerón, mejoramiento de la calle La Unión, construcción del puente vehicular Barrio Sinaí, instalación de tuberías para agua entubada en el Barrio El Chupón, edificación de dos aulas escolares en la Aldea El Boquerón, construcción de perímetro escolar Barrio La Coroza y apoyo al Deportivo



Real Manatí; e) consideran que sin los beneficios que les ha brindado por el proyecto Extracción Minera Fénix, el municipio de El Estor no se hubiera desarrollado económicamente, por tal razón, reiteran su apoyo al referido proyecto minero para que continúe operando y así extender el progreso a las comunidades que conforman el área de influencia directa. Solicitaron que se declare con lugar el recurso de apelación interpuesto y, como consecuencia, se revoque el otorgamiento de amparo. **E) El Ministerio de Energía y Minas, autoridad recurrida**, manifestó lo siguiente: a) no obstante que en la legislación nacional no existe normativa que regule el procedimiento a seguir para realizar una Consulta conforme al Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, sí procedió a desarrollar el proceso metodológico en observancia y aplicación de los enfoques de interculturalidad, buena fe, plazo razonable, ausencia de coacción o condicionamiento y flexibilidad; b) en ese proceso participaron de forma activa todos los representantes de las comunidades del área de influencia, logrando la construcción de un diálogo con carácter de permanencia con el objeto de promover y velar por los derechos de los pueblos indígenas y garantizar todos aquellos acuerdos entre el Estado, comunidad y la sociedad minera en torno al funcionamiento del proyecto minero; c) en los años dos mil cinco y dos mil seis, realizó un ejercicio participativo, informativo y de diálogo en el que participaron representantes de otras instituciones del Estado, así como autoridades municipales del municipio de El Estor, representantes comunitarios de treinta y seis comunidades y representantes de Compañía Guatemalteca de Níquel, Sociedad Anónima -CGN-, con la finalidad de informar sobre las actividades que se planeaban efectuar en el área, así como las implicaciones ambientales y



afectaciones que representaría la operación del proyecto de extracción minera; **d)** asimismo, en el año dos mil dieciocho, dio seguimiento a la actualización del proceso de diálogo a las comunidades del área de influencia del citado proyecto de extracción minera, tomando como base los criterios establecidos por la Corte de Constitucionalidad, en sentencias emitidas en casos de igual naturaleza; **e)** la vigencia del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes fue posterior a la autorización del proyecto minero Fénix, circunstancia por la cual, no puede ser aplicado de forma retroactiva a una disposición administrativa que fue emitida antes de su entrada en vigencia, por cuanto que este fue aprobado por el Congreso de la República de Guatemala bajo reserva de no afectar derechos adquiridos, ni tener efectos retroactivos; **f)** la Corte Suprema de Justicia, constituida en Tribunal de Amparo, al resolver como lo hizo, violó las garantías constitucionales que por mandato legal le corresponde garantizar, en virtud de que, por beneficiar a una asociación de personas con argumentos carentes de fundamento, afectó a los vecinos de los municipios de El Estor del departamento de Izabal, debido a que el cierre del proyecto no solo afectaría a los empleados comunitarios sino a todos los demás que, de una u otra manera, se han beneficiado con la colocación de negocios propios que generan ingresos y que son fuente de sostenimiento a sus familias; **g)** el proyecto minero ha beneficiado a la población guatemalteca, específicamente a la que se sitúa en el área de influencia, con base en los indicadores siguientes: fin de la pobreza, hambre cero, salud y bienestar, educación de calidad, energía asequible y no contaminante, trabajo decente y crecimiento económico, acción por el clima y vida de ecosistemas terrestres; fortalecimiento de las comunidades con la generación de oportunidades de desarrollo económico, lo



que permite a las familias permanecer en la zona y mejorar su nivel de vida, promover y facilitar las condiciones que impulsen el desarrollo económico en la zona de influencia; h) el no disponer la revocación del otorgamiento de amparo provisional o declarar sin lugar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primer grado, conlleva gravísimas consecuencias, principalmente, conflictos entre las comunidades del área, suspensión de los beneficios de salud, infraestructura y educación, en detrimento del desarrollo de las comunidades que actualmente han sido beneficiadas con trabajo y programas de salud, por ser las mismas personas que contribuyen a la construcción y ejecución de estos proyectos, con los cuales obtienen ingresos que mejoran sus condiciones de vida, mismos que no pueden ser brindados directamente por parte del Estado de Guatemala. Solicitó que se declare con lugar el recurso de apelación y, como consecuencia, se revoque el numeral l) de la parte resolutive de la sentencia apelada. **F) El Ministerio Público** indicó que comparte el criterio sustentado por la Corte Suprema de Justicia, constituida en Tribunal de Amparo, al otorgar amparo, por cuanto que de lo expuesto y de las actuaciones que constan en los antecedentes, las cuales se tuvieron a la vista, es necesario que se cumpla con lo regulado en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, en virtud que la forma en la cual indica la autoridad reclamada que dio cumplimiento a la consulta, no cumple con los parámetros exigidos por los estándares internacionales, los cuales se encuentran reflejados en la sentencia de la Corte de Constitucionalidad dictada dentro de los expedientes 5705-2013 y 5713-2013. El fallo aludido explica de forma clara el derecho de consulta de los pueblos indígenas conforme los estándares internacionales, en ese contexto es evidente que la autoridad recurrida, al haber omitido realizar la consulta



previa a los pueblos indígenas de los municipios de Senahú, Santa María Cahabón y Panzós del departamento de Alta Verapaz y al municipio de El Estor del departamento de Izabal, mediante procedimientos y mecanismos apropiados y eficaces, así como con la debida y adecuada información, previo a la autorización de licencia denominada Extracción Minera Fénix, como lo regula el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, ha infringido el derecho de consulta que le asiste a los amparistas, porque incumplió un compromiso estatal ineludible, principalmente si se toma en cuenta que se trata de normativa internacional que, por su contenido, está dotada de preeminencia sobre la legislación ordinaria, al tenor de lo preceptuado en el Artículo 246 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Solicitó que se declaren sin lugar los recursos de apelación y como consecuencia, se confirme el fallo de primera instancia. **G) Centro de Acción Legal, Ambiental y Social de Guatemala (CALAS), tercera interesada, no alegó.**

V. REQUERIMIENTOS FORMULADOS POR LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD

Este Tribunal, previo a resolver el asunto identificado en el acápite, en auto de veintiséis de agosto de dos mil diecinueve, dispuso requerir al Ministerio de Energía y Minas y al Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales documentación relacionada con el tema debatido. Derivado de esa decisión, los Ministros relacionados comparecieron a remitir la documentación que se detalla a continuación:

A) El Ministro de Energía y Minas remitió: a) el expediente administrativo ET-cero cero tres (ET-003), formado por solicitud de concesión de explotación minera, que formuló Exploraciones y Explotaciones Minera Izabal, Sociedad Anónima



(EXMIBAL), la cual fue otorgada mediante Acuerdo Gubernativo de catorce de agosto de mil novecientos sesenta y cinco, denominada “*Niquegua*”, para explotación de níquel, cobalto, hierro y cromo, en determinadas áreas de los municipios de Santa María Cahabón, Panzós y Senahú del departamento de Alta Verapaz, así como en los municipios de El Estor, Livingston, Los Amates y Morales, del departamento de Izabal; **b)** el expediente administrativo identificado como SEXR-novecientos dos (SEXR-902), que se originó con motivo de solicitud de licencia de exploración formulada por Exploraciones y Explotaciones Mineras Izabal, Sociedad Anónima -EXMIBAL-, que derivó en la emisión de la resolución doscientos veinticinco (225), de trece de diciembre de dos mil cuatro, de la Dirección General de Minería, por la cual otorgó la referida licencia, nombrada como “*Niquegua Norte*” e identificada como LEXR-novecientos dos (LEXR-902), para localizar, estudiar, analizar y evaluar níquel, cobalto, hierro, cromo y magnesio, en área conformada por polígono con superficie de doscientos cincuenta y nueve kilómetros cuadrados con dos mil sesenta y cinco diez milésimas de kilómetro cuadrado (259.2065 km²), localizada en los municipios de Panzós, Senahú y Santa María Cahabón del departamento de Alta Verapaz, así como El Estor del departamento de Izabal; **c)** el expediente administrativo SEXT cero cuarenta y nueve-cero cinco (SEXT-049-05), formado con ocasión de la solicitud de licencia de explotación de yacimiento minero, que formuló Compañía Guatemalteca de Níquel, Sociedad Anónima, la cual derivó en la emisión de la resolución un mil doscientos ocho (1208), de diecisiete de abril de dos mil seis, mediante la cual, ese Ministerio, otorgó la licencia requerida, a la cual denominó “*Extracción Minera Fénix*” e identificó como LEXT-cero cuarenta y nueve-cero cinco (LEXT-049-05), para explotación de níquel, cobalto, hierro, cromo y magnesio, en un área que



conforma un polígono con superficie de doscientos cuarenta y siete kilómetros cuadrados, con nueve mil novecientos setenta y ocho diez milésimas de kilómetro cuadrado (247.9978 km.²), que se ubica en los municipios de Senahú, Santa María Cahabón y Panzós, del departamento de Alta Verapaz, así como el municipio de El Estor, del departamento de Izabal, y d) cartapacio identificado como “*Consulta Fénix CGN*” que contiene el documento denominado “*Informe del proceso de diálogo permanente con comunidades q’eqchi’ del área de influencia directa de la licencia de Extracción Minera ‘Fénix’ lext-049-05; en el marco del Convenio 169 de la OIT. Municipios de El Estor, Izabal y Panzós, Alta Verapaz.*”, al cual acompañan nueve anexos a los cuales confirieron la denominación que a continuación se describe: 1. “*Documentación de reuniones llevadas a cabo en los años dos mil cinco y dos mil seis*”, 2. “*Información técnica del proyecto ‘Extracción Minera Fénix’*”, 3. “*Documentación de acercamiento*”, 4. “*Oficios dirigidos a distintas entidades, a fin de nombrar representantes legítimos para participar en el proceso de diálogo*”, 5. “*Nombramientos de representantes legítimos para participar en el proceso de diálogo*”, 6. “*Oficios de convocatoria para la etapa de ‘Definición de Lineamientos y Traslado de Información’*”, 7. “*Actas de reuniones de las etapas de ‘Definición de Lineamientos y Traslado de Información’*”, 8. “*Oficios de convocatoria para las etapas de ‘Evaluación de la Información, Diálogo Intercultural y Acuerdos’*”, 9. “*Actas de las etapas de ‘Evaluación de la Información, Diálogo Intercultural y Acuerdos’*”, y 10. “*Acuerdos en cuanto a mecanismos de diálogo continuo, aspectos ambientales y el desarrollo sostenible de las comunidades del área de Influencia del proyecto de Extracción Minera Fénix*”.

B) El Ministro de Ambiente y Recursos Naturales remitió los siguientes expedientes: a) el expediente administrativo identificado como ochocientos treinta



y seis-cero cinco (836-05), formado con ocasión de la solicitud formulada por Compañía Guatemalteca de Níquel, Sociedad Anónima, que derivó en la emisión de la resolución ciento noventa-dos mil seis/ECM/KC (190-2006/ECM/KC), de dieciocho de enero de dos mil seis, mediante la cual la Unidad de Calidad Ambiental de la Dirección General de Gestión Ambiental y Recursos Naturales aprobó el Estudio de Evaluación de Impacto Ambiental del proyecto denominado "*Extracción Minera Fénix*"; b) expediente administrativo ochenta y ocho-cero siete (88-07), que se originó por la solicitud formulada por Compañía Procesadora de Níquel de Izabal, Sociedad Anónima, en el cual la Unidad de Calidad Ambiental de la Dirección de Gestión Ambiental y Recursos Naturales emitió la resolución un mil trescientos once-dos mil siete/ECMP/LP (1311-2007/ECMP/LP), de veintiocho de mayo de dos mil siete, mediante la cual aprobó el Estudio de Evaluación de Impacto Ambiental del proyecto denominado "*Actualización y Ampliación de la Planta de Proceso de Níquel de la Compañía Ubicada en El Estor Izabal*", asimismo, obra en ese asunto la Licencia Ambiental Categoría "A" identificada como cero cuatrocientos sesenta y dos-cero siete/DIGARN (0462-07/DIGARN), otorgada para el desarrollo del referido proyecto; c) expediente administrativo identificado como ochenta y siete-cero siete (87-07), formado por solicitud formulada por Compañía Guatemalteca de Níquel, Sociedad Anónima, en el que se emitió la resolución un mil trescientos setenta y cuatro-dos mil siete/ECM/LP (1374-2007/ECM/LP), de la Unidad de Calidad Ambiental de la Dirección de Gestión Ambiental y Recursos Naturales, en la cual aprobó el Estudio de Evaluación de Impacto Ambiental del proyecto denominado "*Instalación y Operación de una Planta Generadora de Electricidad Nueva y la Remodelación de la Planta Generadora de Electricidad Existente*"; d) expediente identificado como ciento cincuenta y nueve-trece (159-



13), formado por solicitud presentada por Compañía Guatemalteca de Níquel, Sociedad Anónima, respecto de la cual la dirección General de Gestión Ambiental y Recursos Naturales emitió la resolución cuatro mil ciento dieciocho-dos mil trece /DIGARN/UCA/LTCCT/lcra/ohmc(4118-2013/DIGARN/UCA/LTCCT/lcra/ohmc), en la cual dispuso aprobar el instrumento ambiental tipo "B1" del proyecto denominado "*Relleno Sanitario del Proyecto Fénix*", y e) expediente administrativo identificado como dos mil dieciséis cero veintiuno cero uno cero cero ciento noventa (20160210100190), formado por la solicitud presentada por Compañía Procesadora de Níquel de Izabal, Sociedad Anónima, que derivó en la emisión de la resolución cero un mil seiscientos noventa y cuatro-dos mil dieciséis/DIGARN/JMGM/emgv (01694- 2016/DIGARN/JMGM/emgv), mediante la cual la Dirección de Gestión Ambiental y Recursos Naturales de ese Ministerio aprobó la Evaluación Ambiental Inicial en categoría "C1" del proyecto denominado "*Recirculación del Agua Tratada por la Planta de Tratamiento de la Planta de Proceso de Níquel*".

VI. DE LOS ESTUDIOS JURÍDICOS ADMITIDOS DENTRO DEL PRESENTE PROCESO DE AMPARO

En el decurso de la acción constitucional –trámite de primero y segundo grado–, fueron aportados escritos contentivos de exposiciones sobre diferentes puntos de vista respecto de temas relacionados con el caso concreto. Sobre cada una de esas gestiones, se emitieron resoluciones por las que se tuvieron por presentados dichos análisis jurídicos. Los argumentos expuestos en los citados documentos se resumen a continuación:

1) GESTIONES ADMITIDAS POR EL TRIBUNAL A QUO

A) Análisis jurídico presentado por la Cámara de Industria de Guatemala: i)



Del criterio sustentado por la Corte de Constitucionalidad en acciones de amparo en las cuales se denunció vulneración al derecho de consulta regulado en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo: el veintiséis de mayo de dos mil diecisiete, la Corte de Constitucionalidad dictó sentencia en los expedientes acumulados noventa-dos mil diecisiete, noventa y uno-dos mil diecisiete y noventa y dos-dos mil diecisiete (90-2017, 91-2017 y 92-2017) [caso Oxec y Oxec II], formados por apelaciones de sentencia en amparo, en los que se señaló como agravante la autorización por parte del Ministro de Energía y Minas de licencias para la concesión de bienes de dominio público sobre los Ríos Oxec y Cahabón, para la implementación de los Proyectos Hidroeléctricos Oxec y Oxec II, en el municipio de Santa María Cahabón, departamento de Alta Verapaz, sin consultar a la comunidad indígena q'eqchi. En aquellos expedientes, la Corte de Constitucionalidad mediante fallo estructural estableció los parámetros y lineamientos para resolver procesos constitucionales en los que se denuncie, que previo a decidir la autorización de un proyecto, se omitió efectuar la consulta aludida. Dentro de las consideraciones allí efectuadas, se concluyó en que en los casos en los que se hubieren aprobado proyectos y otorgado licencias y estos ya hubieren iniciado labores, aquellos podían continuar ejecutando operaciones derivado del estado en el que se encontraban las cosas. Con relación a lo anterior, hizo notar al Tribunal de Amparo de primer grado que, a su juicio, la licencia Extracción Minera Fénix se encontraba en el mismo estado que la de los proyectos hidroeléctricos Oxec y Oxec II, cuando se promovió aquella acción constitucional, razón por la cual, al conocer sobre el caso concreto y, en especial, lo relativo al amparo provisional, debía tomar en consideración lo decidido en los expedientes aludidos, en el sentido de permitir la continuación del proyecto Extracción Minera



Fénix, a efecto de garantizar el derecho a la seguridad jurídica regulado en el Artículo 2°. de la Constitución Política de la República de Guatemala; ii) **De las graves consecuencias que conllevaría para el Estado de Guatemala la suspensión provisional del acto reclamado:** en el caso de suspenderse provisionalmente la licencia Extracción Minera Fénix, otorgada a favor de Compañía Guatemalteca de Níquel, Sociedad Anónima, se estaría transgrediendo el fin supremo del Estado que consiste en la realización del bien común. Lo anterior, debido a que se originaría pérdida de múltiples empleos, lo que se reflejaría negativamente en aspectos como la educación, la seguridad y la salud. De igual forma se afectan la captación de recursos provenientes del pago de impuestos y de regalías que se efectúa al Estado. Se genera, además, ambiente de inestabilidad e inseguridad que desincentiva la inversión local y extranjera, así como disminución en el Producto Interno Bruto. La suspensión abrupta de las actividades del proyecto minero causa daños ambientales por razón de que se asumen sin cumplir con el procedimiento previamente aprobado por el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales.

B) Análisis jurídico presentado por el Centro Universitario de Izabal de la Universidad de San Carlos de Guatemala, ante la Corte Suprema de Justicia, constituida en Tribunal de Amparo, en el cual manifestó lo siguiente, con relación al amparo provisional solicitado: i) **Incidencia de Compañía Guatemalteca de Níquel, Sociedad Anónima, en los programas educativos de ese centro universitario:** la referida compañía ha sido aliado en la función de educar a nivel superior en el departamento de Izabal; esa entidad, dentro de sus políticas de desarrollo, ha incluido componentes productivos, económicos, sociales y ambientales en provecho del manejo y conservación de los recursos naturales de



ese departamento. En la formación académica y científica de los estudiantes, así como de quienes ya han realizado su formación profesional en el departamento de Izabal, la enseñanza se ha beneficiado de complejas y elevadas estructuras tecnológicas, así como , de la participación de profesionales y expertos [trabajadores de Compañía Guatemalteca de Níquel, Sociedad Anónima] en desarrollo de recursos ambientales y naturales. Por aparte, la referida compañía ha permitido que estudiantes de aquel centro universitario, puedan realizar las prácticas profesionales supervisadas, en comunidades aledañas al lugar en que desarrolla sus actividades, brindando además la oportunidad de que profesores desarrollen proyectos de investigación a nivel de doctorados en cooperación con universidades extranjeras. En síntesis, los beneficios obtenidos por el Centro Universitario de Izabal de la Universidad de San Carlos de Guatemala, por parte de Compañía Guatemalteca de Níquel, Sociedad Anónima, son: **1. Fortalecimiento institucional, 2. Desarrollo y bienestar para la sociedad, a través de la preparación de estudiantes a nivel superior, 3. Ampliación y desarrollo, tanto cultural como educacional del departamento de Izabal.** Por lo anterior, estima que la multicitada compañía posee altos estándares de calidad en el desarrollo de sus actividades, dentro del marco tecnológico, ambiental y social; **ii) Daños que podría causar la suspensión provisional de la licencia a la que se refiere el acto reclamado:** el otorgamiento de amparo provisional conllevaría consecuencias gravísimas e irreversibles tales como disminución de los recursos económicos con los cuales cuenta ese centro universitario, que originaría pérdida y disminución de programas de estudio; retiro de los programas sobre apoyo y prácticas supervisadas de estudiantes; eliminación de programas de investigación que lleva a cabo ese centro, que repercute en el progreso académico de estudiantes, disminución en las



contribuciones al medio ambiente, al desarrollo de recursos naturales y cultural de la región; finalización de programas que contribuyen al intercambio de estudios doctorales; y pérdida de catedráticos importantes que laboran en aquella compañía, debido a que se verían obligados a regresar a sus residencias o países de origen. Todo lo anterior, perjudicaría el fin supremo del Estado, consistente en la realización del bien común, el cual debe prevalecer sobre cualquier interés particular.

2) GESTIONES ACEPTADAS EN PRIMER GRADO

A) Análisis jurídico presentado por la Asociación Pesquera Bocas del Polochic, en el que manifestó: **a)** el desarrollo sostenible dentro del municipio de El Estor, departamento de Izabal, ha sido durante muchos años, consecuencia del proyecto Extracción Minera Fénix, por cuanto que Compañía Guatemalteca de Níquel, Sociedad Anónima, ha incluido mecanismos de desarrollo productivo, económico, social y ambiental que han ayudado el manejo y conservación de los recursos naturales de Izabal y, en conjunto, con las comunidades, esto mediante programas de conservación del lago de Izabal; **b)** la citada compañía se ha convertido en actora fundamental en el contexto social y ambiental del departamento de Izabal, para la formación y desarrollo sostenible con el objeto de generar inversión a largo plazo, lo que ha llevado crecimiento social y económico, generando estabilidad dentro del municipio y disminuyendo los conflictos sociales; **c)** el Estado de Guatemala debe velar y proteger los derechos de toda la población y no solo de la minoría, garantizando la protección de las inversiones; **d)** Compañía Guatemalteca de Níquel, Sociedad Anónima, en época de “veda” provee de trabajo, desarrollando proyectos de limpieza del lago en conjunto con la gremial de pescadores. De suspenderse la licencia otorgada a favor de la compañía citada, se



transgrediría el fin supremo del Estado y conllevaría para el país y sus habitantes consecuencias graves e irreversibles, como la disminución de los recursos económicos con los que cuenta el municipio de El Estor, la pérdida y disminución de inversión y desarrollo en el municipio, y el cierre de pequeñas y medianas empresas, en especial del sector pesquero artesanal, lo cual repercutiría en la pérdida de empleos y la afectación de la fauna acuática como fuente de sustento primordial de su cultura y e) el amparo provisional solicitado conlleva consecuencias directas al derecho de desarrollo que tienen todos los habitantes del país, por lo cual la Corte de Constitucionalidad debe, por mandato constitucional, dictar la resolución que en Derecho corresponde atendiendo el bien común y no fines particulares. Solicitó que, previo a dictar sentencia de segundo grado, se reconozca e incluya dentro del análisis la importancia y especial contribución que realiza la compañía aludida; asimismo, que se declare sin lugar la acción de amparo contra el Ministerio de Energía y Minas.

B) Análisis jurídico presentado por el Ministro de Trabajo y Previsión Social, mediante el cual expuso lo siguiente: a) de la importancia de las operaciones de CGN: a.1) el cierre definitivo del proyecto Extracción Minera Fénix representaría la pérdida de aproximadamente dos mil empleos formales directos, según información brindada por representantes de la empresa a los medios de comunicación y cerca de mil empleos indirectos a nivel local; a.2) un treinta y siete . dos por ciento (37.2%) de la población ocupada en la actividad de explotación de minas y canteras en Guatemala, desempeña la ocupación de peones de minería, construcción, industria manufacturera y transporte, otro veintidós . ocho por ciento (22.8%) la de operadores de instalaciones fijas y máquinas, según datos de la Encuesta Nacional de Empleos e Ingresos dos - dos mil dieciocho (2-2018); a.3) ante el retiro de



unidades productivas clasificadas en esta actividad económica del territorio nacional, debe realizarse un reciclamiento de la mano de obra que pasa a situación de desempleo, con procesos de formación y capacitación técnico profesional en especialidades que respondan a la tendencia ocupacional de los sectores productivos en crecimiento; **a.4)** el proceso de formación y capacitación en habilidades blandas y duras para la población desempleada que necesita adecuar su perfil ocupacional a la tendencia del mercado, puede representar entre uno y tres meses, dependiendo del tiempo que las personas puedan destinar a los eventos de capacitación, de la disponibilidad de instructores por parte de la institución de formación y de la factibilidad para el traslado de los participantes al centro o del instructor a las comunidades y **a.5)** también se traduce en mayor descenso de la actividad económica y menor aporte al producto interno bruto, además de los programas y proyectos realizados por la compañía como parte de su responsabilidad social empresarial dejarían de ser realizados, afectando las áreas de salud, educación y formación para el empleo, lo que incide en el desarrollo integral de la población; **b)** del interés legal del Ministerio de Trabajo y Previsión Social: **b.1)** de conformidad con el Artículo 274 del Código de Trabajo, "*El Ministerio de Trabajo y Previsión Social tiene a su cargo la dirección, estudio y despacho de todos los asuntos relativos al trabajo y a previsión social y debe vigilar por el desarrollo, mejoramiento y aplicación de todas las disposiciones legales referentes a estas materias, que no sean competencia de los tribunales, principalmente las que tengan por objeto directo fijar y armonizar las relaciones entre patronos y trabajadores*"; **b.2)** si bien es cierto el Ministerio de Trabajo y Previsión Social no es parte del presente proceso, comparece en su calidad de *amicus curiae* con el objeto de presentar argumentos para evitar que, con la tramitación del presente proceso



constitucional, se provoque vulneración de los derechos laborales de los trabajadores de la entidad Compañía Guatemalteca de Níquel, Sociedad Anónima y de sus familias **c.1)** de conformidad con el Artículo 101 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el derecho al trabajo es un derecho humano esencial y una obligación social, por lo que corresponde al Estado su protección, observando en todo momento los principios de justicia social y equidad; **c.2)** el Artículo 6 del Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, reconoce el derecho al trabajo como un derecho humano y regula: "*Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida y aceptada. Los Estados se comprometen a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo, en especial las referidas al logro del pleno empleo*"; **c.3)** el derecho de trabajo se encuentra íntimamente ligado con el derecho a la vida porque, por medio de su realización, las personas pueden acceder a condiciones apropiadas para tener una vida digna; es decir que, atendiendo al principio de interdependencia de los derechos económicos y sociales, por medio de la realización del derecho al trabajo, las personas pueden acceder a derechos sociales tales como educación, alimentación y salud, entre otros, y **c.5)** la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha declarado que el incumplimiento a la obligación de proteger el derecho al trabajo "*(...) se produce cuando los Estados Partes se abstienen de adoptar todas las medidas adecuadas para proteger a las personas sometidas a su jurisdicción contra las vulneraciones del derecho al trabajo (...)*", por tanto, es obligación del Estado adoptar las medidas adecuadas para su protección; esto constituye un deber previsto en la normativa



interna y un compromiso internacional adquirido por el Estado de Guatemala y **d)** de la posible vulneración al derecho de trabajo: **d.1)** si se ordena la suspensión de actividades de la Compañía Guatemalteca de Níquel, Sociedad Anónima –CGN–, el máximo Tribunal en materia constitucional de la República de Guatemala: **i)** incurriría en incumplimiento del Convenio 169 suscrito y ratificado por Guatemala, debido a que no tendría sentido continuar con las consultas al finiquitar las operaciones de la empresa, después de más de doce años de generar empleo y **ii)** conculcaría los derechos de miles de guatemaltecos a optar a un empleo o trabajo digno, tomando en consideración que la empresa se vería forzada a cesar sus operaciones por orden judicial, mandamiento que se dirige estrictamente al sujeto pasivo del amparo a través de la instrucción de retirar o suspender la licencia de explotación ya otorgada, resintiendo el efecto jurídico indirectamente una entidad que no forma parte de la *litis* (CGN); **d.2)** es necesario armonizar la norma, el espíritu del tratado (convenio) y hacer una ponderación justa, en el sentido de emitir una sentencia que respete el derecho de los individuos de optar a un empleo digno; **d.3)** suspender la licencia que se cuestiona desatendería las operaciones de la referida entidad y provocaría que esta dé por terminadas las relaciones laborales que mantiene vigentes con sus trabajadores, generándose así alto nivel de desempleo en el departamento de Izabal y limitando a los trabajadores afectados y sus familias el acceso a derechos sociales tales como la educación, salud y alimentación y **d.4)** la postulante de la presente acción argumenta que existe supuesta violación al derecho de consulta popular, derecho que si bien es cierto se encuentra reconocido internacionalmente, en definitiva, no trasciende en la vida e integridad de las personas; por el contrario, la suspensión de la licencia de explotación afectaría al derecho a la vida de los trabajadores de la entidad titular



de ese permiso y de sus familias, siendo este un derecho inalienable y fundamental para el ejercicio de los demás derechos. Pidió que, en atención a la normativa nacional y los estándares internacionales citados, se deniegue el amparo solicitado y se garanticen y protejan los derechos laborales de los trabajadores de Compañía Guatemalteca de Níquel, Sociedad Anónima. –CGN

C) Análisis jurídico presentado por la Cámara de Industria de Guatemala, en el que expuso: a) tiene como objeto, misión y fin el desarrollo económico responsable del país por medio del impulso de actividades económicas industriales. Los agremiados incluyen a las empresas más exitosas y responsables del país que, a través de sus respectivos giros sociales, contribuyen al desarrollo sostenible del país en el marco del crecimiento económico, la generación de empleos, el emprendimiento y la actividad empresarial; b) el Artículo 43 de la Constitución Política de la República de Guatemala garantiza el derecho reconocido por el Estado a ejercer actividades económicas y productivas, el cual se complementa con los Artículos 118 y 119 del mismo Texto Constitucional, mediante los cuales se regulan las obligaciones estatales de estimular las actividades industriales (dentro de las cuales se incluye la minería), orientar a la economía para generar riqueza y adecuada distribución de la misma, promover el desarrollo ordenado y eficiente del comercio interior y exterior del país; c) el derecho al trabajo de los empleados del proyecto y sus proveedores están igualmente tutelados por los Artículos 101 y 102 de la Constitución Política de la República de Guatemala, siendo obligación del Estado de Guatemala promover oportunidades y condiciones dignas de trabajo. Esos derechos también están protegidos por normativa internacional, como la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos,



Sociales y Culturales y Convenios de la Organización Internacional del Trabajo, lo cual denota que el marco constitucional guatemalteco prevé amplio y robusto esquema de protección a las libertades económicas y sociales de las personas. Este marco de protección se ve reforzado por los mandatos constitucionales que imponen al Estado el deber de promover actividades económicas industriales; d) el marco jurídico interno es congruente con otras obligaciones estatales de protección a la inversión extranjera, tales como las que se derivan de tratados internacionales en materia de inversión y la Ley de Inversión Extranjera. Los mandatos imperativos de promoción y protección de las inversiones adquieren un matiz aún más trascendental en contextos de pobreza y exclusión. Tal y como lo indican cifras del Banco Mundial, el porcentaje de guatemaltecos viviendo en pobreza ascendía en el año dos mil catorce a un sesenta por ciento de la población, lo cual implica que alrededor de nueve . seis millones de individuos viven en situación de pobreza en Guatemala. Esa situación tiene repercusiones en otras áreas de desarrollo humano, tales como la educación, en donde se constata que solo un dieciocho por ciento de la población entre veinticinco y veintinueve años se gradúa de estudios secundarios en Guatemala; en nutrición, se ha reportado que un cuarenta y siete por ciento de la niñez de Guatemala padece de desnutrición crónica. A lo anterior debe añadirse que, para eludir esta realidad, millones de guatemaltecos han optado por migrar para tener acceso a oportunidades y beneficios que el Estado guatemalteco no suministra; e) para contrarrestar esas cifras es imprescindible proteger y generar métodos para el desarrollo de la economía guatemalteca. Según el diagnóstico de país para Guatemala del Banco Mundial, los bajos niveles de inversión en Guatemala han incidido en el insuficiente crecimiento, productividad y competitividad del país. De acuerdo a estimaciones del referido ente internacional,



un incremento en las inversiones a niveles proporcionales a los de México, Perú y Chile serían suficientes para que el país alcanzara a aumentar en uno por ciento (1%) adicional en crecimiento económico; es decir, se incrementaría aproximadamente un treinta y tres por ciento (33%) el crecimiento económico guatemalteco. En otros reportes, el Banco Mundial ha indicado que las cifras de pobreza en Guatemala exigen que se adopten con urgencia medidas tendientes a fomentar el crecimiento económico y asegurar inclusión; f) uno de los métodos más efectivos para garantizar el desarrollo económico de un país, es la atracción de inversión extranjera directa (IED). Esa inversión consiste en la colocación de capitales extranjeros en un país foráneo al origen de dichos capitales (en este caso en Guatemala), por medio de inversiones en empresas de servicios, industria, agricultura, etcétera, tal y como lo ha realizado Compañía Guatemalteca de Níquel, Sociedad Anónima; g) Guatemala se encuentra significativamente rezagada en la atracción de inversión extranjera directa con relación a sus vecinos más próximos, con cuyas economías y situación social es comparable; h) la suspensión de licencias de explotación minera son precisamente las medidas que envían mensajes de poca estabilidad jurídica e ingobernabilidad a la cual rehúyen los inversionistas que Guatemala necesita urgentemente atraer; i) el sector minero de Guatemala se ha constituido como el segundo rubro más importante de inversión extranjera directa en el país y como tal, ha generado alto nivel de empleo, producción e impacto positivo sobre el producto interno bruto de Guatemala. Además de esa contribución directa a la economía, en los últimos diez años la minería ha generado, en concepto de impuestos ordinarios, como el impuesto al Valor Agregado -IVA-, Impuesto sobre la Renta -ISR- y otros, el pago de más de cinco mil seiscientos veintitrés . cincuenta y tres millones de quetzales. Es importante resaltar que los



impuestos pagados por el sector de minas y canteras han disminuido desde el año dos mil catorce, debido a las pérdidas operativas de las empresas que operan en el país y el cierre de estas; j) contrario al discurso erróneo relativo a que las regalías son bajas y que las empresas mineras toman una buena porción de las ganancias generadas, Guatemala percibe las regalías más altas de los países de América Latina. Lo anterior, en virtud que el porcentaje de regalías de ley exigidas a las minas en Guatemala es calculado sobre las ventas brutas de la operación minera. Solo en el año dos mil diecisiete, Guatemala recaudó más de veintiún millones cuatrocientos ochenta y siete mil quinientos setenta y ocho quetzales (Q21,487,578.00) en concepto de regalías e ingresos relacionados; k) el sector minero se ha constituido como uno de los más importantes para generar divisas, lo cual ha coadyuvado para evitar la depreciación del quetzal como moneda y l) la actividad minera también genera cientos de empleos directos e indirectos y tiene consecuencias transformadoras en el panorama económico-social.

D) Análisis jurídico presentado por la Municipalidad de El Estor del departamento de Izabal: a) citó las obligaciones fundamentales del Estado reguladas en las literales a), c), d), k) y n) del Artículo 119 de la Constitución Política de la República de Guatemala; b) en su calidad de autoridad máxima en materia municipal, tiene el derecho y la obligación de preservar y promover el derecho que tienen las comunidades a su identidad cultural de acuerdo con sus valores, idiomas, tradiciones y costumbres, así como garantizar el aprovechamiento eficiente de los recursos naturales del municipio y velar por la inversión social en él, con el fin de garantizar a todos los vecinos de El Estor una mejor calidad de vida; c) la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia, constituida en Tribunal de Amparo, viola el derecho de identidad cultural que poseen las comunidades situadas en el



municipio de El Estor del departamento de Izabal - área de influencia del proyecto- debido a que: *i)* desconoce la validez del proceso de consulta previa y los acuerdos que fueron realizados de conformidad con sus tradiciones y costumbres, con relación a la operación de dicho proyecto minero y *ii)* la suspensión del proyecto de “Extracción Minera Fénix” impide el aprovechamiento eficiente de los recursos naturales del municipio de El Estor y pone en riesgo la inversión social en esa circunscripción municipal al limitar en forma considerable los ingresos públicos que la municipalidad de El Estor obtiene con su operación; *d)* el derecho a la identidad cultural de los pueblos conforme al Sistema Interamericano de Derechos Humanos, se ve vulnerado cuando las autoridades de los Estados que los albergan se niegan a permitir su autodeterminación, cuestionando las decisiones que han tomado por medio de los mecanismos que ellas mismas establecieron o reconocieron. En el presente caso, las diecinueve comunidades apersonadas en la acción de amparo han manifestado que en los años dos mil cinco y dos mil seis, el Estado de Guatemala, por medio del Ministerio de Energía y Minas, el Consejo Departamental de Desarrollo de Izabal y las autoridades municipales de El Estor, realizó un proceso de consulta adecuado, conforme a sus costumbres orales, previo a la autorización del proyecto de Extracción Minera Fénix. Asimismo, manifiestan que en ese proceso de consulta se les informó plenamente sobre el proyecto y se les permitió expresar e informar sobre sus necesidades, preocupaciones y expectativas a las autoridades y empresas encargadas del proyecto; *e)* en el año dos mil dieciocho, se promovió actualización de ese proceso de consulta conforme a los parámetros legales y jurisprudenciales atinentes, el cual también fue liderado por las autoridades del Estado de Guatemala. De esa cuenta, las comunidades indígenas y las empresas encargadas de llevar a cabo el proyecto minero, pudieron



sostener diálogo serio, que les permitió alcanzar acuerdos que reflejan fielmente sus aspiraciones, inquietudes y necesidades; no obstante esa circunstancia, el Tribunal de Amparo de primer grado decidió desconocer dicho proceso de consulta y ordenó que se realizara uno nuevo, incluyendo a comunidades situadas en municipios que no son parte del área de influencia (municipios de Santa María Cahabón y Senahú del departamento de Alta Verapaz); **f)** con base en el objetivo número doce de los Objetivos de Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas, el aprovechamiento eficiente de los recursos naturales debe analizarse desde la perspectiva de sus efectos específicos, ponderando por un lado sus efectos ambientales, así como sus impactos económicos y sociales. El proyecto de Extracción Minera Fénix aprovecha de forma sostenible los recursos minerales del municipio de El Estor, por cuanto se ha preocupado por preservar la calidad y el mantenimiento de otros recursos, flora y fauna con los que interactúa y ha brindado fuentes de empleo y desarrollo a los vecinos; **g)** Compañía Guatemalteca de Níquel, Sociedad Anónima y Compañía Procesadora de Níquel de Izabal, Sociedad Anónima, han llevado a cabo diversos programas de reforestación y recuperación, no solo en el municipio de El Estor, sino también en diversas áreas del departamento de Izabal, por medio de la administración de la Reserva Natural Setal (propiedad de Bocanueva, Sociedad Anónima, entidad que es administrada por la primera de las compañías referidas). Esa reserva natural es uno de los principales refugios de especies protegidas; **h)** todos los pueblos indígenas que forman parte de las comunidades radicadas en el municipio de El Estor, se han beneficiado de la inversión pública que indirectamente, genera el proyecto Extracción Minera Fénix, esto por medio del pago de regalías a la municipalidad que se traducen en insumos económicos para la realización de múltiples proyectos de desarrollo en el



referido municipio e i) durante el lapso comprendido entre los años dos mil quince al dos mil diecisiete, de las regalías recibidas del proyecto Extracción Minera Fénix, se logró invertir en su municipio la suma de veinte millones quinientos ochenta mil novecientos sesenta y siete quetzales con dos centavos (Q20,580,967.02), circunstancia por la cual resulta necesario que la Corte de Constitucionalidad proteja el derecho a la inversión social en el municipio de El Estor, revocando el amparo provisional otorgado y declarando sin lugar el recurso de apelación interpuesto por los accionantes, porque permitir la continuación de las operaciones del proyecto minero es garantizar la inversión anual de aproximadamente seis millones ochocientos sesenta mil trescientos veintidós quetzales con treinta y cuatro centavos (Q6,860, 322.34).

E) Análisis jurídico presentado por el Consejo de Comunidades Indígenas del municipio de El Estor, del departamento de Izabal, en el cual manifestó: a) como resultado de las disposiciones gubernamentales emitidas por el Presidente de la República de Guatemala, en atención a la pandemia provocada por el COVID-19, se han limitado algunos derechos y garantías fundamentales, entre ellos, la libertad de locomoción, industria, comercio y trabajo, situación que ha exacerbado la pobreza y la pobreza extrema que sufren las comunidades indígenas de El Estor a corto, mediano y largo plazo; b) el desarrollo de la economía local depende en buena medida de la actividad minera que desarrolla Compañía Guatemalteca de Níquel, Sociedad Anónima, porque sus trabajadores son los principales consumidores de los bienes agrícolas y piscícolas que producen. Además, algunos miembros de las comunidades son trabajadores o proveedores de la mina; c) la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en resolución uno/dos mil veinte, Pandemia y Derechos Humanos en las Américas, adoptada el diez de abril de dos



mil veinte, se pronunció manifestando que los Estados, al emitir medidas de emergencia y contención frente a la pandemia del COVID-19, deben brindar y aplicar perspectivas interseccionales, priorizando las necesidades y el impacto diferenciado de esas medidas en los derechos humanos de los grupos históricamente excluidos o en especial riesgo, tales como: personas mayores, pueblos indígenas y personas que viven en pobreza y pobreza extrema, entre otros;

d) para la resolución del caso, es preciso que el Tribunal Constitucional tome en cuenta que *"(...) la operación del proyecto minero FENIX es la única alternativa para mitigar el impacto que ha[n] generado las disposiciones del gobierno (...)"* Por lo anterior, solicita que no se ordene la suspensión de las operaciones del proyecto minero aludido, en virtud que este constituye la principal fuente de subsistencia y apoyo social para las comunidades; e) con anterioridad, las comunidades indígenas de El Estor han manifestado a la Corte de Constitucionalidad su anuencia al otorgamiento de la licencia minera y el funcionamiento del proyecto. Y ahora, en representación de dichas comunidades, reitera ese consentimiento, por cuanto que la presencia de la referida compañía en el municipio ha contribuido a su desarrollo económico, mediante la implementación de programas sociales orientados al fortalecimiento de la educación, la salud, la infraestructura y fuentes de empleo; servicios básicos cuya prestación está a cargo del Estado, sin embargo, ante su ausencia, las contribuciones que realiza la compañía referida son especialmente importantes y necesarias para superar sus índices mínimos de desarrollo humano;

f) las actividades mineras que desarrolla la entidad citada en el municipio no han afectado negativamente el medio ambiente, ni las costumbres y formas de vida de las comunidades; el personal de Compañía Guatemalteca de Níquel, Sociedad Anónima, ha cumplido los compromisos ambientales y sociales derivados del



otorgamiento de la licencia minera, ejemplo de ello es el adecuado resguardo y administración de la reserva natural Setal, además, ha respetado y promovido sus tradiciones y rituales espirituales y g) con fundamento en el principio de justicia social y el derecho a una vida digna, resulta necesario que la protección constitucional solicitada sea denegada, ordenándose la vigencia de la licencia *Extracción Minera Fénix*.

F) Análisis jurídicos presentados por las Comunidades Barrio El Zapotillo, Barrio Santa Cruz, Barrio Las Brisas, Caserío La Ceiba, Comunidad Treinta de Junio Sechaj, Caserío La Revolución, Barrio San José Cantón, Barrio El Centro, Barrio Tres Quebradas, Barrio Trece de Abril, Aldea Sepom, Barrio Los Amates de la Aldea Sepur Límite, Barrio Amanecer de la Aldea Chichipate, Barrio Santa Cruz de la Aldea Sepur Límite, Aldea Chichipate, Barrio Semo de la Aldea Chichipate, Caserío Rancho Grande y Caserío Seacacar Abajo, todas del municipio de El Estor, del departamento de Izabal, en los cuales refirieron:

a) el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo tiene como objetivos principales garantizar el derecho de los pueblos indígenas a participar en las decisiones que afectan sus procesos de desarrollo, modos de vida, creencias, instituciones, bienestar espiritual y formas de uso y administración de sus tierras y territorios; así como mejorar los indicadores socioeconómicos y laborales de los pueblos indígenas; b) el Artículo 6 del Convenio citado establece que es obligación de los Estados consultar de buena fe a los pueblos indígenas, esa obligación constituye la piedra angular de ese instrumento internacional, cuyo fin es garantizar la participación de los pueblos indígenas en las decisiones que pueden afectar su desarrollo, costumbres y formas de vida; c) la instalación de planes o proyectos de desarrollo o inversión ha sido considerada como una de las actividades que genera



la obligación gubernamental de agotar el proceso de consulta con esos colectivos;

d) la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la sentencia dictada en el caso Pueblo Saramaka vrs. Surinam (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), consideró que: “[para] *garantizar la participación efectiva de los (...) [pueblos indígenas] en los planes de desarrollo o inversión dentro de su territorio, el Estado tiene el deber de consultar, activamente, con dicha comunidad, según sus costumbres y tradiciones. Este deber requiere que el Estado acepte y brinde información, e implica una comunicación constante entre las partes. Las consultas deben realizarse de buena fe, a través de procedimientos culturalmente adecuados y deben tener como fin llegar a un acuerdo (...)*” e) según los estándares internacionales en materia de consulta, esta debe cumplir con los elementos siguientes: consultar a las comunidades afectadas por los planes de inversión que se desarrollan dentro de sus territorios, emplear procedimientos culturalmente adecuados, informar y mantener comunicación constante con las comunidades titulares del derecho de consulta, así como actuar conforme el principio de buena fe; f) el Estado de Guatemala, por medio del Ministerio de Energía y Minas otorgó la licencia *Extracción Minera Fénix* a Compañía Guatemalteca de Níquel, Sociedad Anónima, cumpliendo con el deber de consulta establecido en el Convenio 169 de la OIT, razón por la cual, como comunidades directamente afectadas por esa medida administrativa, manifiestan su oposición a la presente acción constitucional;

g) las mencionadas comunidades participaron en un proceso de consulta previo realizado en los años dos mil cinco y dos mil seis, el cual cumplió con los estándares internacionales previamente relacionados; se llevó a cabo conforme las costumbres y tradiciones de las comunidades, respetando su idioma materno, sus creencias, instituciones, bienestar espiritual y valores ancestrales. Cumpliendo con el deber



de informar (en forma clara y certera) y con el elemento de buena fe, las autoridades estatales establecieron canales de comunicación entre el Estado, Compañía Guatemalteca de Níquel, Sociedad Anónima y las autoridades comunitarias que participaron en el proceso; **h)** evidencia de ello es que, actualmente, trece años después de realizado aquel proceso de consulta, sus costumbres y formas de vida no han sido afectadas de manera negativa, por el contrario, han resultado beneficiadas. De esa cuenta, el planteamiento de amparo que ahora se conoce resulta infundado, por cuanto atiende únicamente a los intereses de un reducido número de personas, en perjuicio de las comunidades indígenas del municipio de El Estor; **i)** Compañía Guatemalteca de Níquel, Sociedad Anónima, ha contribuido significativamente a elevar el nivel de vida de esas Comunidades, lo cual se ha hecho mediante la implementación de programas en materia de salud, educación, infraestructura y fuentes de trabajo en el área, en virtud que el Estado no ha cumplido su obligación de garantizar su desarrollo y calidad de vida; **j)** asimismo, en cuanto al cuidado del medio ambiente, reconocen que el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales aprobó el Estudio de Impacto Ambiental presentado por la entidad referida, en el cual consta que las aguas residuales del proyecto son tratadas, lo que evita la contaminación de los ecosistemas; **k)** el otorgamiento de la licencia minera en mención, ha resultado en un incremento de los indicadores socioeconómicos y laborales del municipio, habida cuenta que ha disminuido el analfabetismo, han mejorado los servicios de salud, la infraestructura y han aumentado las oportunidades de empleo, cumpliendo así con el objetivo primordial del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo. Por consiguiente, las comunidades expresaron “(...) *su total apoyo al Proyecto minero ‘Fénix’ y teme[n] seriamente que en caso de que se detenga la operación de dicho proyecto,*



los habitantes (...) [de los municipios] queden en un total abandono e indefensión ante la imposibilidad de poder cumplir con necesidades básicas (...)", y l) la Corte de Constitucionalidad, al resolver, debe tomar en consideración que la suspensión del proyecto minero relacionado implicaría violación a sus derechos a la vida, integridad, salud, educación y al trabajo, porque esa decisión agravaría su situación de vulnerabilidad, que históricamente ha sido ignorada por el Estado.

G) Análisis jurídico presentado por el Consejo Comunitario de Desarrollo del Caserío Semanzana del municipio de El Estor, del departamento de Izabal, en el cual expuso: a) de conformidad con el Artículo 14 de la Ley de los Consejos de Desarrollo y el programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, los Consejos Comunitarios de Desarrollo están obligados a procurar la creación de un entorno apropiado para que las personas puedan alcanzar su máximo potencial, por lo cual deben garantizar que la población tenga oportunidades de acceso a los servicios básicos, tales como educación, salud e infraestructura apropiada. El desarrollo de las comunidades indígenas se ha reconocido en diversos instrumentos internacionales, entre ellos, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, el cual tiene como objeto garantizar a los pueblos indígenas la oportunidad de participar en la toma de decisiones con relación a aspectos que afectan su desarrollo humano, siendo su fin supremo, mejorar la calidad de vida y elevar los indicadores socioeconómicos y de trabajo de los grupos vulnerables; b) su comunidad está de acuerdo con el otorgamiento de la licencia del proyecto Extracción Minera Fénix, así como con la continuidad de las operaciones de la Compañía Guatemalteca de Níquel, Sociedad Anónima, porque el otorgamiento de esa licencia ha conferido beneficios de desarrollo integral a la comunidad que representa y al municipio de El Estor. Desde que la referida entidad inició



operaciones mineras, las condiciones de vida de los pobladores han mejorado radicalmente, debido a que se han implementado programas sociales orientados al fortalecimiento de la educación de la niñez, se ha mejorado la prestación de servicios de salud y la infraestructura; además, se han creado fuentes de trabajo; obligaciones que el Estado de Guatemala ha incumplido; c) las costumbres y la forma de vida de las comunidades no han sido afectadas por las operaciones mineras, toda vez que la referida compañía se ha encargado de promover y respetar sus costumbres; d) al detener las operaciones de minería, la forma de vida y posibilidades de desarrollo de la comunidad serían gravemente afectadas, poniendo en riesgo los derechos a la vida, a la educación, a la salud y al trabajo de numerosas personas; e) la entidad comercial referida ha cumplido con los compromisos ambientales, situación que se demuestra con el estudio de impacto ambiental correspondiente, por lo cual el ecosistema, especialmente, el Lago de Izabal no ha sufrido alteraciones por la actividad minera desarrollada; es decir, no existe contaminación que afecte la salud y el derecho a un ambiente sano de los pobladores que habitan la región. Al contrario, el referido proyecto se ha encargado del resguardar y administrar la reserva natural Setal, lo cual es un beneficio no solo para las comunidades aledañas, sino para todos los guatemaltecos y f) la comunidad que representa manifiesta su apoyo al proyecto minero relacionado, puesto que, de suspenderlo, se estaría provocando grave e irreparable afectación a los habitantes del municipio de El Estor, impidiéndoles desarrollar su máximo potencial y que puedan alcanzar condiciones mínimas para tener de una vida digna.

H) Análisis Jurídico presentado por la Asociación Nacional para el Desarrollo Mutual, mediante el cual argumentó: a) las diecinueve comunidades apersonadas al amparo y a la presente apelación de sentencia, por medio de sus autoridades



legítimas, los Consejos Comunitarios de Desarrollo Urbano y Rural de Guatemala que las representan, han manifestado que en el área de influencia del proyecto sí se realizó un proceso de consulta relacionado con el proyecto Extracción Minera Fénix. Esa manifestación encuadra en el derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas de esas diecinueve comunidades, razón por la cual, para no violar el referido derecho, la Corte de Constitucionalidad debe valorar positivamente el reconocimiento de la efectiva realización del proceso de consulta relacionado con el proyecto aludido; **b)** el Artículo 3 de la Declaración de las Naciones Unidas Sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, establece que los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho fijan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural. En concordancia con lo anterior, la Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 66, regula "*Guatemala está formada por diversos grupos étnicos entre los que figuran los grupos indígenas de descendencia maya. El Estado reconoce, respeta y promueve sus formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social (...)*" Las normas citadas constituyen los preceptos en los cuales la Corte de Constitucionalidad debe fundamentar la sentencia que emita dentro del expediente de mérito; **c)** si la Corte de Constitucionalidad dispusiera no darle valor positivo a la referida consulta, estaría vulnerando no solo el derecho humano de libre determinación de las comunidades que participaron en ese proceso, sino también el derecho constitucional de protección a grupos étnicos de esas comunidades; **d)** la Corte de Constitucionalidad, acatando las normas constitucionales que tutelan sus funciones, debe abstenerse de realizar pronunciamientos que solo pueden ser verificados por medio de procedimiento ante la jurisdicción ordinaria. En concreto, el Tribunal constitucional no debe sustentar



la sentencia en los presuntos riesgos ambientales que podría causar el proyecto minero en mención, debido a que no fueron argumentados por la parte amparista, por lo que se estaría extralimitando en sus funciones y separándose de su función principal de ser el máximo guardián del orden constitucional. En todo caso, es la jurisdicción ordinaria o administrativa la competente para pronunciarse en ese sentido. En el presente caso, es probable que la Corte de Constitucionalidad se pronuncie al respecto, como lo hizo en el auto de apelación de dieciocho de julio de dos mil diecinueve, dictado dentro del expediente 2827-2018, sustentando sus razonamientos en la determinación de riesgos ambientales o incumplimiento de compromisos ambientales que se asuma que existen, derivados de la operación del proyecto y e) las comunidades indígenas apersonadas al expediente de amparo han expresado que el proyecto minero en referencia les ha beneficiado, generando desarrollo para todo el municipio de El Estor y comunidades aledañas. En el mismo sentido, la Asociación Nacional para el Desarrollo Mutual manifiesta estar de acuerdo con el citado proyecto, a cargo de la Compañía Guatemalteca de Níquel, el cual ha generado desarrollo a todo el municipio de El Estor y a sus comunidades aledañas, pese a que estas últimas no forman parte del área de influencia del mencionado proyecto.

l) La abogada Casilda Jovita Tzul Tzul presentó escrito mediante el cual requirió la incorporación del análisis jurídico realizado por las entidades Earth Rights International, Plataforma Internacional contra la Impunidad, Due Process of Law Foundation y Guatemala Human Rights Comission, en el cual refieren lo siguiente: a) antecedentes de violencia y criminalización en torno al proyecto minero CGN: a.1) en mil novecientos sesenta y cinco, la Compañía ingresó al municipio de El Estor departamento de Izabal con la denominación de



EXMIBAL, en ese momento subsidiaria de la entidad canadiense INCO y, posteriormente, de Skye Resources y Hudbay Minerales. Abandonado en mil novecientos ochenta y uno, desde los inicios del proyecto se denunciaron varias violaciones a los derechos humanos en su ejecución. Posteriormente, el veintiuno de octubre de dos mil cinco, la Compañía Guatemalteca de Níquel presentó solicitud para la explotación de níquel, cobalto, hierro, cromo y magnesio, en un área ubicada en los municipios de Panzós, Senahú y Santa María Cahabón del departamento de Alta Verapaz, así como en el municipio de El Estor, departamento de Izabal. En el dos mil seis, el Ministerio de Energía y Minas le otorgó licencia de explotación minera del proyecto Extracción Minera Fénix, con vigencia de veinticinco años. No obstante, el otorgamiento de esa concesión no fue previamente consultado a los pueblos y comunidades indígenas de los municipios mencionados. La falta de consulta y consentimiento a dichos pueblos fue resaltada por el Comité de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), que examinó la reclamación presentada por la Federación de Trabajadores del Campo y la ciudad de Guatemala. Al respecto, el Comité precisó: *"(...) las reuniones mantenidas en febrero y marzo de 2006 no reúnen un requisito fundamental establecido por el Artículo 6 del Convenio y que es que la consulta sea previa. Nota también que el Gobierno solo ha considerado realizarla respecto de los miembros de las comunidades que tuvieran título de propiedad, lo cual no guarda conformidad con los artículos 13, 2) y 15. 2) del Convenio."* a.2) en el año dos mil siete, seis meses después de otorgada la licencia de explotación minera a la Compañía Guatemalteca de Níquel, las fuerzas de seguridad estatales, con autorización de Puerto Barrios y con el apoyo de la seguridad privada de esa entidad, desalojaron de manera forzada a seis comunidades Q'eqchi' de sus territorios tradicionales



ubicados en una zona conocida como lotes ocho y nueve. Según información ampliamente difundida, durante los desalojos se cometieron violaciones a derechos humanos de los pobladores indígenas, incluyendo la violación sexual a once mujeres indígenas, el asesinato de personas, así como la destrucción de propiedades y enseres de las comunidades indígenas y **a.3)** el veintisiete de septiembre de dos mil nueve, después que la Compañía fuera adquirida por Hudbay Minerals, el profesor indígena Q'eqchi', Adolfo Ich Chamán, quien influyó activamente para que los pueblos indígenas fueran consultados, fue asesinado por el jefe de seguridad de la empresa referida. El mismo día, personal de seguridad de la mina atacó con arma de fuego a transeúntes, dejando a Germán Chub con parálisis corporal permanente. En el año dos mil once el proyecto fue vendido a Solway, entidad con capital suizo y ruso, catalogada como la más grande en el mundo entre las compañías privadas dedicadas a la explotación de níquel. El intento por reiniciar el proyecto, esta vez por nuevos propietarios, fue acompañado por el asesinato del líder Carlos Maaz, en esta ocasión por parte de la Policía Nacional Civil, en el marco de una manifestación pacífica contra la empresa PRONICO, conocida entre la población y medios de prensa como Compañía Guatemalteca de Níquel. Por otro lado, líderes y defensores de los derechos humanos fueron sujetos a procesos penales sin debido fundamento, es decir, fueron criminalizados por denunciar la contaminación del lago de Izabal por parte de la Compañía Guatemalteca de Níquel -PRONICO-. De igual forma, periodistas fueron criminalizados por investigar y difundir información sobre la contaminación del referido lago; **b)** la ausencia del consentimiento y consulta previa, libre e informada y acción de amparo instada por las comunidades: **b.1)** en febrero de dos mil dieciocho, sesenta y dos defensores de los derechos humanos del pueblo



Q'eqchi' presentaron acción de amparo ante la Corte Suprema de Justicia, con el objeto de suspender las operaciones mineras por falta de consulta y consentimiento previo por parte de los pueblos indígenas afectados por el proyecto minero. No obstante, el referido Tribunal resolvió contrario a las pretensiones expuestas en auto de amparo provisional. Los accionantes impugnaron esa decisión; en alzada, la Corte de Constitucionalidad dictó resolución de dieciocho de junio de dos mil diecinueve, en la que otorgó la protección constitucional requerida, suspendiendo temporalmente, en tanto dure la tramitación del amparo, la resolución 1208 de diecisiete de abril de dos mil seis, por la que el Ministro de Energía y Minas otorgó la licencia de derecho de explotación minera denominada Extracción Minera Fénix a favor de Compañía Guatemalteca de Níquel, Sociedad Anónima. Sin embargo, es posible que dicho fallo no se esté cumpliendo, razón por la cual, es importante que se tutele de forma definitiva el derecho de los pueblos indígenas al consentimiento y consulta previa, libre e informada; **b.2)** con relación al derecho a la consulta previa: *i)* la obligación internacional de los Estados de consultar a los pueblos indígenas está respaldada por diversos instrumentos internacionales e interamericanos. A nivel internacional, con el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo y la Declaración de las Naciones Unidas Sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas; del mismo modo, los tratados de derechos humanos garantizan el derecho de los pueblos indígenas a ser consultados. Estos tratados son: la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; *ii)* incluye una perspectiva de interrelación y de integralidad; la primera se sustenta en la obligación que tienen los Estados de consultar a los pueblos indígenas tomando en



consideración la especial relación que tienen con su territorio y recursos naturales. A su vez, la perspectiva de la integralidad de las afectaciones implica que durante el proceso de consulta se parta de una visión holística de las violaciones potenciales que se podrían generar a múltiples derechos. Ambas perspectivas deben ser consideradas en cualquier proceso de consulta que se lleve a cabo para tomar decisiones sobre proyectos o planes de inversión que afecten los territorios donde habitan los pueblos indígenas; *iii)* la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que el derecho a la consulta previa es garantía esencial para resguardar los derechos de los pueblos indígenas que pueden verse afectados por actividades extractivas. Un inadecuado proceso de consulta previa pondría en riesgo el derecho a la vida, integridad, personalidad jurídica, propiedad colectiva, salud, educación, cultura, agua y saneamiento, entre otros; *iv)* la Declaración Americana sobre Derechos de los Pueblos indígenas precisa que 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*”; y *v)* con la finalidad de garantizar la participación plena de los pueblos indígenas en el proceso de consulta previa, los estándares internacionales aplicables establecen la obligación estatal de cumplir con determinadas características como: el carácter previo, la buena fe y la finalidad de llegar a un acuerdo; que sea adecuada y accesible, que se lleven a cabo estudios de impacto ambiental y compartir beneficios. Al respecto, se hace referencia a los Artículos 6, 7.3 y 15.2 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, a las sentencias de doce de agosto de dos mil ocho, veintisiete de junio de dos mil doce y ocho de octubre de dos mil quince, dictadas



por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos Pueblo Saramaka vs. Surinam, Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador y Garífuna Punta Piedra y sus miembros vs. Honduras, respectivamente, así como al Informe del Relator Especial Sobre Derechos de los Pueblos Indígenas (2013) y al Informe del Relator Especial Sobre la Situación de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Indígenas (2009), del Consejo de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas y **b.3)** sobre el derecho al consentimiento, la Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas de dos mil siete, en el Artículo 19 regula: “(...) *la consulta que realizará el Estado tendrá por finalidad obtener el consentimiento previo, libre e informado de los pueblos indígenas (...)*” respecto a aquellas medidas que los puedan afectar. Este criterio también ha sido recogido en la Declaración Americana sobre Derechos de los Pueblos Indígenas de 2016, en su Artículo XXIII numeral 2 y en su Artículo XXIX, numeral 4, se destaca la necesidad de la consulta para la aprobación de proyectos de desarrollo o explotación de recursos naturales en sus tierras y territorios. Al respecto, nuevamente se citó el caso Pueblo Saramaka vs. Surinam aludido en el numeral anterior. Es por esto por lo que el proceso de consulta debe tener necesariamente una finalidad más allá de ser solo un requisito técnico y formal, porque debe buscar el consentimiento de los pueblos indígenas antes de la aprobación de proyectos o planes extractivos en sus territorios, que los afectarían. El fin supremo de estos derechos fundamentales, es tutelar el derecho de los pueblos indígenas a vivir plenamente, sin ninguna limitación que ponga en riesgo su supervivencia. En síntesis, cuando la ejecución de planes de inversión, desarrollo o de concesiones de explotación de los recursos naturales amenace con el despojo de su territorio a los pueblos indígenas, así como de los recursos



naturales para su subsistencia, puede inviabilizar la existencia de estos, en tanto entidades colectivas que hacen uso tradicional de un territorio; por tanto, se requiere el consentimiento de estos. También el Tribunal Constitucional de Colombia ha precisado en su jurisprudencia, específicamente en la sentencia T - 769 de 2019: *“(...) cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala, que tengan mayor impacto dentro del territorio de afrodescendientes e indígenas, es deber del Estado no solo consultar a dichas comunidades, sino también obtener su consentimiento libre, informado y previo, según sus costumbres y tradiciones, dado que esas poblaciones, al ejecutarse planes e inversiones de exploración y explotación en su hábitat, pueden llegar a atravesar cambios sociales y económicos profundos, como la pérdida de sus tierras tradicionales, el desalojo, la migración, el agotamiento de recursos necesarios para la subsistencia física y cultural, la destrucción de las comunidades pueden llegar a considerarse vinculantes, debido al grave nivel de afectación que les acarrea (...)”* La efectiva garantía de la consulta previa y del consentimiento implica lectura conjunta de las perspectivas de interrelación e integralidad, las mismas que encuentran sustento en el pleno respeto de la totalidad de la tierra y los recursos naturales de los pueblos indígenas. Asimismo, un adecuado proceso de consulta previa que implique el consentimiento requiere la participación integral de los pueblos indígenas en las diversas fases de aprobación y ejecución de un proyecto extractivo o cualquier otra actividad de explotación de recursos naturales o de inversión. El proceso de consulta previa, que implica el consentimiento, debe conducirse conforme a la propia cosmovisión de los pueblos. En opinión de los remitentes, basada en la experiencia práctica, la consulta previa se debería realizar únicamente sobre aquellos proyectos que no fueran contrarios a la visión de desarrollo de los pueblos



indígenas y en caso contrario, no debería considerarse procedente. Ahora bien, en las zonas donde haya interés común tanto para los pueblos indígenas como para autoridades del Estado, debería tener lugar un diálogo intercultural entre proyectos de vida y visiones de desarrollo donde las decisiones se tomen de gobierno a gobierno, a través de mecanismos idóneos de gobernanza compartida. El gobierno de los pueblos indígenas no es un gobierno de menor envergadura que el nacional;

c) obligaciones internacionales de Guatemala con relación a las comunidades afectadas: La Constitución Política de la República de Guatemala de mil novecientos ochenta y cinco, no prevé disposiciones específicas sobre la consulta previa, aunque recoge ciertos derechos conexos. Entre las normas aplicables a los pueblos indígenas, el Texto Constitucional reconoce el derecho a la identidad cultural de las personas y las comunidades (Artículo 58), prevé salvaguardas para el patrimonio cultural de la nación (Artículo 60), protege el arte, folklore y artesanías tradicionales (Artículo 62), entre otras. La Constitución guatemalteca contiene una sección sobre “comunidades indígenas” en la que dispone, entre otras, la obligación de protección de los grupos étnicos (Artículo 66), la protección de las tierras y las cooperativas agrícolas indígenas (Artículo 67) y el otorgamiento de tierras para el desarrollo de las comunidades (Artículo 68); d) tratados y estándares internacionales en el ordenamiento interno: d.1) Guatemala es Estado parte de los Tratados de Derechos Humanos más relevantes en el marco del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y en el de Naciones Unidas, aplicables a la protección de los derechos de los pueblos indígenas. Se hace por ello relevante recordar que las disposiciones internas deben de ser interpretadas a la luz del derecho internacional aplicable que reconoce y protege los derechos de los pueblos indígenas. En efecto, como Estado miembro de la Organización de los Estados



Americanos, Guatemala se encuentra obligada al cumplimiento de la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre. Asimismo, ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos el veintisiete de abril de mil novecientos setenta y ocho y reconoció la competencia contenciosa de la Corte Interamericana el nueve de marzo de 1987. Guatemala ha ratificado la mayoría de los Tratados Interamericanos de Derechos Humanos; **d.2)** el cinco de junio de 1996, Guatemala ratificó el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, el cual entró en vigencia para el país doce meses después. Es importante acotar que la Corte Constitucional guatemalteca, por medio de la Opinión Consultiva emitida en 1995, concluyó: *“(...) el Convenio 169 analizado no contradice lo dispuesto en la Constitución y es un instrumento jurídico internacional complementario que viene a desarrollar las disposiciones programáticas de los Artículos 66, 67, 68 y 69 de la misma, lo que no se opone sino que, por el contrario, tiende a consolidar el sistema de valores que proclama el texto constitucional (...)”* Igualmente, la Corte de Constitucionalidad ha establecido, basándose en la Declaración de la Organización de las Naciones Unidas Sobre los Pueblos Indígenas, obligaciones que tiene el Estado de Guatemala respecto de tales pueblos; **d.3)** en cuanto al rango que ocupan estos tratados en el orden interno, el Artículo 46 de la Constitución guatemalteca regula que los tratados de derechos humanos tienen preeminencia sobre el derecho interno. En el año dos mil doce, en la sentencia dictada dentro del expediente 1822-2011, la Corte de Constitucionalidad estableció que los tratados de derechos humanos priman sobre la Constitución. Adicionalmente, en dicho fallo, recogió la figura del “bloque de constitucionalidad”, definiéndolo como aquellas normas y principios que aunque no forman parte del texto formal de la Ley Suprema, han sido integrados por otras vías a la misma, que sirven a su vez de



medidas de control constitucional de las leyes como tal; **d.4)** esos instrumentos internacionales constituyen parámetro de constitucionalidad en materia de derechos y libertades, poseen una función hermenéutica, en virtud de la cual el/la juez/a, al momento de interpretar el derecho interno, debe recurrir a estos instrumentos, así como a las interpretaciones realizadas por los tribunales internacionales, porque generan obligaciones para todo el aparato estatal y **d.5)** cabe mencionar que, en cuanto a la consulta previa específicamente, como se advirtió, el deber estatal de consultar a los pueblos indígenas no aparece regulado en la Constitución Política de la República; con sustento en el Artículo 46, la Corte de Constitucionalidad ha interpretado que la consulta previa es “(...) *un derecho fundamental de carácter colectivo (...)*”, integrado plenamente en el bloque de constitucionalidad guatemalteco y **e)** en conclusión: **e.1)** en el presente caso, se deben tomar en cuenta todas las disposiciones y principios relevantes establecidos por el derecho internacional de los derechos humanos sobre consentimiento, consulta previa y las cinco características que deben guiar su desarrollo, así como las perspectivas de interrelación e integralidad de las afectaciones que podrían producirse de llevarse a cabo un inadecuado proceso de consulta previa; **e.2)** el derecho internacional de los derechos humanos reconoce el derecho de consulta no solo como un baluarte importante para la protección de los pueblos indígenas, sino también para el respeto de su medio ambiente, el cual es indispensable para el desarrollo de su cosmovisión y su supervivencia; **e.3)** la Corte de Constitucionalidad tiene el deber de resguardar el derecho de los pueblos indígenas de los municipios de Panzós, Senahú y Santa María Cahabón del departamento de Alta Verapaz, así como en el municipio de El Estor del departamento de Izabal a la consulta libre, previa e informada conforme a su cosmovisión e instituciones



propias, en cada una de las etapas de cada proyecto o plan extractivo y e.4) en proyectos como el que es objeto de este *amicus Curiae*, el Estado debe contar con el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas. El no tener en consideración su cosmovisión e instituciones propias desnaturalizaría el derecho a la consulta y por tanto el consentimiento, careciendo de validez cualquier proceso que se realice y generando responsabilidad internacional del Estado de Guatemala.

CONSIDERANDO

-I-

TESIS QUE FUNDAMENTAN LA DECISIÓN DEL TRIBUNAL

El titular del Ministerio de Energía y Minas viola los derechos de los pueblos indígenas de participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo económico, social y cultural susceptibles de afectarles directamente; así como de que sea respetada la integridad de sus valores, prácticas e instituciones, cuando concede licencias mineras, sin observar la consulta previa regulada en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.

En esos casos procede otorgar la tutela que el amparo conlleva con el objeto de restituir al pueblo indígena en el goce de los derechos que le han sido violados. Los efectos positivos que deba conferirse a esa protección debe determinarlos el Tribunal de Amparo, en cada caso, según las circunstancias que le muestre el análisis del asunto subyacente.

-II-

ACOTACIONES NECESARIAS

A) En el presente caso, Cristóbal Pop Coc, Tomas Ché Cucul, Juan Eduardo Caal Suran, Francisco Tení Maquin, Robin Macloni Sicaján Jacinto, Raul Tacaj Xol,



Martín Coc Cuz, Emilio Mucú Xi, Jorge Xol Coc, Marco Tulio Coc Ical, Venancio Quinich Tacaj, Jorge Geovany Quinich Cholom, Edgar Demetrio Quinich Cholom, Justo Tz'í Tiul, Juan Tz'í Tiul, Alfredo Tzi Ich, Manuel Tzi Tiul, Jeremías Isaac Tz'í Tiul, Erwin Quib Icó, Hugo Rolando Mucú Ché, Manuel Caal Beb, Julio Anselmo Toc, Juan Xol Coc, Baudilio Choc Mac, David Choc, Pulina Coc Paná, Irene Paná Cac de Pop, Cristina Xol Pop, María Ché, Veronica Quib Ché, Marta Alicia Caal Chub, Zoila Quib Ché de Chub, Ana María Ché Coc de Quib, Elvira Chub Yat, Rosa Caal Tut, Olga Marina Ché Ponce de Quinich, Olivia Cholóm Choc de Quinich, Juan Cuz Caal, Santiago Cac Choj, Norma Aracely Xitumul González, Alberto Xí Mucú, Vilma Yolanda Chén Xol, Oscar Rax Ichich, Rigoberto Ché Chub, Efrain Choc Coy, Mario Rax Xó, Oscar Xó Chub, Balvina Súchite Pérez de Chub, Rolando Ixim Maquín, Marcos Tiul, Adolfo Fernando Choc Choc, Ricardo Chub, Nicolás Al Túx, Domingo Caál, Antonio Chen Caal, Antonio Choc Cucul, Edy Amilcar Rax Rax, Santos Cesario Ché, Roberto Xol, Luis Ical García, Lucila de la Cruz Tacaj, Roosbely Carolina Ical de la Cruz y Alfredo Maquín Cucul, acuden en amparo contra el Ministro de Energía y Minas, señalando como acto reclamado el otorgamiento de la licencia de explotación minera denominada "*Extracción Minera Fénix*".

La citada licencia fue otorgada por la autoridad reprochada mediante la resolución un mil doscientos ocho (1208) de diecisiete de abril de dos mil seis, emitida en el expediente identificado como "*SEXT-049-05*", en la cual se confirió a Compañía Guatemalteca de Níquel, Sociedad Anónima (en lo sucesivo denominada CGN), el derecho exclusivo de explotar níquel, cobalto, hierro, cromo y magnesio, así como la facultad de disponer de esos productos mineros para la venta local, transformación y exportación. Consta en esa autorización que el área que abarca esta, la constituye un polígono con superficie de doscientos cuarenta y



siete kilómetros cuadrados, con nueve mil novecientos setenta y ocho diez milésimas de kilómetro cuadrado (247.9978 km²), ubicada dentro de los municipios de Senahú, Cahabón (sic) y Panzós del departamento de Alta Verapaz, así como el municipio de El Estor del departamento de Izabal. La autorización mencionada se otorgó por un plazo de veinticinco (25) años. El derecho minero fue identificado como "LEXT-049-05".

Para efectos prácticos, en adelante en el presente fallo, a la citada licencia se le denominará con el nombre que le fue asignado en aquella resolución, siendo este *Extracción Minera Fénix*, sin que resulte necesario la especificación del número de expediente, resolución en la que se encuentra contenida y fecha de emisión.

Cabe puntualizar que si bien la autoridad denunciada, en el documento contentivo de aquella decisión, indicó que el área autorizada se encuentra ubicada, entre otros, dentro del municipio de "Cahabón", en lo sucesivo, este Tribunal identificará a este último como *Santa María Cahabón*, por ser esa su denominación correcta.

B) La vulneración a derechos constitucionales que denuncian los postulantes surgió, según afirman, por el hecho de que, previo al otorgamiento de la licencia de explotación minera señalada como acto reprochado, la autoridad cuestionada no agotó el proceso de consulta con los pueblos indígenas y no indígenas que habitan los municipios de Senahú, Santa María Cahabón y Panzós, del departamento de Alta Verapaz, así como en El Estor, del departamento de Izabal. Denuncian inobservado lo previsto en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes [el cual, para efectos prácticos, en lo sucesivo en el presente fallo, se citará



únicamente como Convenio 169].

-III-

**DEL ANÁLISIS SOBRE LOS PRESUPUESTOS PROCESALES DE LA
PETICIÓN DE AMPARO QUE SE CONOCE**

La Corte de Constitucionalidad ha demarcado jurisprudencialmente que la viabilidad de las peticiones de amparo, está sujeta al cumplimiento de los presupuestos procesales previstos en la ley de la materia. La inobservancia de alguno de esos requisitos impide a los órganos jurisdiccionales conocer el fondo del asunto. Por esa circunstancia, el análisis sobre el cumplimiento de las condiciones de viabilidad que rigen esta garantía constitucional, es un asunto de previo y obligado conocimiento para los tribunales de amparo y para esta Corte, sea en única instancia o en segundo grado por vía de la apelación. Los Tribunales de amparo pueden abocarse al conocimiento de fondo de la denuncia llevada a su sede, únicamente después de haber establecido que se ha observado el estricto cumplimiento de esos requerimientos de ley.

En el presente caso, el Ministerio de Energía y Minas, al impugnar el fallo de primer grado, argumentó que la acción constitucional instada carece de algunos presupuestos de viabilidad. En ese sentido, además del examen obligatorio que sobre tales aspectos debe efectuar este Tribunal, antes de que esta Corte se apreste a conocer los agravios que sobre el fondo de la sentencia apelada se adujeron, se procederá a plasmar, en el presente segmento, el análisis relativo a si concurren o no los presupuestos procesales que se aducen inobservados.

A) Sobre la legitimación activa de los amparistas: la autoridad denunciada afirmó que los postulantes no ostentan legitimación activa para promover el presente amparo.



La verificación del cumplimiento de este requisito procesal es obligatoria, por constituir uno de los presupuestos de viabilidad, cuya ausencia trunca la posibilidad de instar esta garantía constitucional.

El análisis de este extremo se dividirá en tres apartados, los cuales se desarrollan a continuación:

1. Sujetos titulares del derecho de consulta

Los postulantes, en el apartado que denominaron “Acto reclamado” indicaron que: *“El acto reclamado lo constituye el otorgamiento de la licencia de explotación minera denominado (sic) ‘Extracción Minera Fénix’ (...) violentando el derecho de consulta de los pueblos indígenas de los municipios de Senahú, Cahabón (sic) Panzós del departamento de Alta Verapaz; y el municipio de El Estor del departamento de Izabal (...)”* Posteriormente, en el apartado *“De los derechos fundamentales y principios constitucionales violentados”*, denunciaron conculcación del Artículo 66 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que regula la protección a grupos étnicos, debido a que: *“(...) el acto reclamado constituye una medida administrativa susceptible de afectarnos como pueblos indígenas y que atenta contra nuestras formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social, es decir atentan contra nuestras propias existencias, creencias y costumbres”* Dentro de su argumentación adujeron que: *“(...) en nuestras calidades de miembros de los diferentes pueblos indígenas de los municipios arriba señalados, nunca fuimos consultados por parte del Ministerio de Energía y Minas previo al otorgamiento de la licencia de explotación minera (...)”* En el apartado que denominaron *“De la legitimación”* señalaron que su actuación la realizaban en ejercicio de su: *“(...) calidad de miembros de las poblaciones indígenas y no indígenas de los municipios arriba señalados que nunca fueron*



consultados (...)” [Ver escrito inicial, folios del uno (1) al catorce (14)].

En primer orden, en este apartado, por la forma en la que esbozaron los postulantes su legitimación activa, deviene imperativo aludir a quiénes son los sujetos titulares del derecho de consulta reconocido en el Convenio 169.

Este Tribunal, en sentencia de tres de septiembre de dos mil dieciocho, dictada en el expediente cuatro mil setecientos ochenta y cinco-dos mil diecisiete (4785-2017), al precisar lo relativo a los titulares del derecho de consulta, enfatizó que en el caso de los pueblos indígenas, el Convenio 169 y la consulta allí prevista surgen como resultado de la conciencia, en el concierto de las naciones, de la necesidad de abogar especialmente por la salvaguardia de los derechos de los pueblos indígenas y tribales que, por factores ligados a su identidad cultural u origen étnico, se han visto sistemáticamente relegados de los procesos de decisión del poder público y del funcionamiento de las estructuras estatales en general. En ese sentido, aquel instrumento internacional y el procedimiento de consulta se erigen como garantía de igualdad o mecanismo de equiparación, en cuanto a la aptitud real de esos pueblos para pronunciarse e influir sobre las disposiciones que puedan repercutir en su esfera, a fin de situarlos en el mismo plano que debe corresponder a cualquier grupo de ciudadanos. Recogiendo esa idea central, el Artículo 2 del Convenio precitado regula que los gobiernos deben asumir acciones que aseguren a dichos pueblos gozar, en pie de igualdad, de los derechos y oportunidades que *la legislación nacional otorga a los demás miembros de la población*, coadyuvando a eliminar las diferencias socioeconómicas que puedan existir entre las etnias indígenas y las no indígenas.

En concordancia con los conceptos asentados en aquel fallo, en esta oportunidad se estima conveniente citar que el mismo instrumento internacional, en



su Artículo 1 establece: “*El presente Convenio se aplica: a. **A los pueblos tribales en países independientes**, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distinguen de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o por una legislación especial; b. **A los pueblos en países independientes, considerados indígenas** por el hecho de descender de poblaciones que habitan en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.*” (El resaltado y subrayado son propios de este pronunciamiento). En síntesis, el multicitado Convenio protege los derechos de los pueblos indígenas y tribales en países independientes. La misma Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, al adoptarlo, indicó que ese instrumento podría ser citado como “*Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales, 1989*”. Es claro que cuando el resto de disposiciones de ese cuerpo normativo internacional aluden al término “*pueblos interesados*”, se refieren a aquellos que precisa el artículo precitado.

En Guatemala, han sido reconocidos expresamente como indígenas, por la legislación interna, los pueblos Maya, Xinca y Garífuna. El Acuerdo sobre identidad y derechos de los Pueblos Indígenas de los Acuerdos de Paz establece: “*Identidad de los Pueblos Indígenas: (...) 4. Se reconoce la identidad del pueblo maya así como las identidades de los pueblos garífuna y xinca, dentro de la unidad de la nación guatemalteca (...)*”. Asimismo, el quinto considerando de la Ley del día nacional de los pueblos indígenas de Guatemala, dispone que: “*(...) además de los xinkas y garífunas, las 22 comunidades lingüísticas mayas que existen en la*



actualidad son descendientes de los mayas antiguos y comparten una raíz común en sus idiomas y culturas, basadas en el clásico maya; dichas comunidades merecen un reconocimiento general como pueblos que han sabido con su tenacidad sobrevivir a las limitaciones culturales, políticas, económicas y espirituales en las que se han desarrollado desde la conquista hasta nuestros días.”

Las nociones anteriores permiten a esta Corte precisar, al igual que lo hizo en la sentencia 4785-2017 citada, que el derecho de consulta, previsto en el Convenio 169 es exclusivo de los Pueblos Indígenas y Tribales. Este Tribunal en el fallo citado, luego de enfatizar a quiénes debe tenérseles como titulares del derecho de consulta, hizo hincapié en que los derechos de los otros grupos humanos tienen previstos mecanismos de protección y resguardo en el denominado *bloque de constitucionalidad*, integrado por la Constitución Política de la República de Guatemala y los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, tales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; la Carta Mundial de la Naturaleza; la Convención para la protección de la flora, de la fauna y de las bellezas escénicas naturales de los países de América; la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo; el Convenio sobre la Diversidad Biológica y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), entre otros.

Los conceptos precedentes, permiten a esta Corte asegurar que, habiendo invocado los postulantes su pertenencia a pueblos indígenas radicados en el área a la que se refiere la medida administrativa cuestionada, corresponde reconocerles legitimación para acudir en amparo en procura de protección del derecho de



consulta que asiste a tales colectivos humanos.

2. Determinación de la existencia de pueblos indígenas en el área del proyecto de explotación

Habiendo quedado delimitado que el análisis que este Tribunal efectuará se circunscribirá a establecer si acaeció o no violación del derecho de consulta de los pueblos indígenas, resulta necesario establecer si en el área autorizada para el funcionamiento del proyecto “Extracción Minera Fénix” se encuentran asentados o no pueblos titulares de aquel derecho reconocido en el Convenio 169.

Según consta en la resolución un mil doscientos ocho (1208), emitida por el Ministerio de Energía y Minas el diecisiete de abril de dos mil seis, por la cual otorgó a Compañía Guatemalteca de Níquel, Sociedad Anónima, la licencia de explotación minera denominada Extracción Minera Fénix, que le confirió a esa entidad el derecho de explotar productos mineros, esta comprende un área ubicada dentro de los municipios de Senahú, Santa María Cahabón y Panzós del departamento de Alta Verapaz, así como el municipio de El Estor del departamento de Izabal.

Previo a establecer la existencia de pueblos indígenas en los referidos municipios, se estima pertinente citar que, de conformidad con el Artículo 1 del Convenio 169, se denominan pueblos tribales en países independientes, a aquellos cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distingan de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial. Con relación a los pueblos indígenas, ese precepto define que son aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la cual pertenecía el país en la época de la conquista o la colonización y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan, en todo o en parte, sus propias instituciones sociales,



económicas, culturales y políticas.

Esa misma disposición, en el numeral 2, dispone que la conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse criterio fundamental para determinar los grupos a los cuales se aplican las disposiciones de ese Convenio.

La Organización Internacional del Trabajo, al interpretar la preceptiva del Convenio 169, ha asentado que los **elementos objetivos** que caracterizan un pueblo indígena son: **a) la continuidad histórica**: esto es que sean sociedades que descendan de grupos anteriores a la colonización o la conquista; **b) la conexión territorial**: que implica que sus antepasados hayan habitado el país o la región y **c) la conservación, en todo o en parte, de sus instituciones** políticas, culturales, económicas y sociales. Como **elemento subjetivo** ha demarcado esa Organización **la autoidentificación**, respecto de la cual ha afirmado que *“la auto-identificación de los pueblos indígenas o tribales (...) es un criterio subjetivo del Convenio núm. 169, que asigna importancia fundamental a si un pueblo determinado se considera indígena o tribal y a si una persona se identifica como perteneciente a ese pueblo”* (Los derechos de los pueblos indígenas y tribales en la práctica. Una guía sobre el Convenio 169 de la OIT. www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ednorm/@normes/documents/publication/wcms113014.pdf).

Con el objeto de determinar la existencia de pueblos a quienes deba reconocerse la titularidad del derecho de consulta en el área del proyecto minero, se analizará la información que, de oficio, recabó esta Corte.

Censo poblacional elaborado por el Instituto Nacional de Estadística -

INE-

Esta Corte, en la sentencia que emitió el tres de septiembre de dos mil



dieciocho, en el expediente cuatro mil setecientos ochenta y cinco-dos mil diecisiete (4785-2017), precisó que la determinación de la existencia de pueblos indígenas no es un asunto que puede ser elucidado únicamente con base en los datos que proporciona un censo poblacional. La utilización de datos estadísticos, para dilucidar extremos como el mencionado, debe hacerse, en todo caso, interrelacionándolos con información de otra índole. Esto permite afirmar que, para análisis como el aludido, las cifras que proporcionan los citados estudios estadísticos deben usarse como meros referentes. La realización de esa actividad intelectual –de interrelación- permitirá obtener respuestas ciertas y fundadas sobre la existencia de aquellos colectivos humanos.

En el presente caso, se estima oportuno traer a cuenta los datos que contiene el XII Censo Nacional de Población, elaborado en el año dos mil dieciocho por el Instituto Nacional de Estadística (Sitio web: <https://www.censopoblacion.gt/graficas>), especialmente los resultados gráficos del tema denominado “05. Población por Pueblo de Pertenencia” el cual proyecta los siguientes datos:

1. Municipio de Senahú del departamento de Alta Verapaz, población total: noventa y un mil novecientos setenta y cuatro personas (91,974), de la cual noventa mil ochocientos setenta y tres (90,873) pertenecen al pueblo Maya; noventa y cuatro (94) al pueblo Garífuna y tres (3) al pueblo Xinka.
2. Municipio de “Cahabón” (sic) del departamento de Alta Verapaz, población total: sesenta y cuatro mil novecientos once personas (64,911), de la cual sesenta y tres mil novecientos noventa (63,990) pertenecen al pueblo Maya; cincuenta y seis (56) al pueblo Garífuna y una (1) al pueblo Xinka.



Municipio de Panzós del departamento de Alta Verapaz, población total: setenta y

un mil ochocientos cuarenta y seis personas (71,846), de la cual setenta mil seiscientos noventa y tres (70,693) pertenecen al pueblo Maya; sesenta y nueve (69) al pueblo Garífuna y diez (10) al pueblo Xinka.

4. Municipio de El Estor del departamento de Izabal, población total: setenta y tres mil trescientas veintiocho personas (73,328), de la cual sesenta y seis mil novecientos ochenta (66,980) pertenecen al pueblo Maya; cincuenta y cinco (55) al pueblo Garífuna y siete (7) al pueblo Xinka.

Bibliografía que documenta la existencia de población indígena en el área relacionada:

Al tener como referencia los datos del censo en mención, que documentan la existencia de población indígena en los municipios que abarca la licencia de explotación denominada Extracción Minera Fénix, resulta necesario analizar fuentes bibliográficas que contengan estudios realizados en torno a la población indígena que radica en aquellos municipios:

- i. Michael Richards, en la obra *“Atlas Lingüístico de Guatemala”*, se refiere a los idiomas Garífuna y Q’eqchi’.

Con relación al idioma Garífuna refiere que es hablado en los municipios de Puerto Barrios, Livingston, El Estor, Morales y Los Amates, todos del departamento de Izabal. Asimismo, indica que: *“...el único grupo afrocaribe del país, se asentó en 1805 en la desembocadura del río Dulce, en el actual puerto de Livingston en el enclave denominado ‘Labuga’. Actualmente, la comunidad garífuna habita mayoritariamente en 2 municipios del departamento de Izabal: Puerto Barrios y Livingston y es el segundo grupo étnico más numeroso en cada uno de esos municipios.”*

Por aparte, respecto del idioma Q’eqchi’ asentó que es hablado, entre otros,



en los municipios de Chahal, Chisec, Cobán, Fray Bartolomé Las Casas, Lanquín, Panzós, Chamelco (sic), Carchá (sic), “Cahabón” (sic), Senahú y Tukurú (sic), todos del departamento de Alta Verapaz y en los municipios de El Estor, Livingston y Morales, del departamento de Izabal. Precisó también que *“La mayoría de los hablantes del idioma Q’eqchi’ viven al norte de Guatemala. Sus hablantes se concentran en el departamento de Alta Verapaz. La comunidad Q’eqchi’ se extiende desde el departamento de Quiché, en el occidente, hasta el departamento de Izabal, en el oriente. Al sur colinda con el departamento de Baja Verapaz, y al norte, con el departamento de Petén y con el territorio de Belice.”* [Michael Richards, (2003), Atlas Lingüístico de Guatemala, Guatemala: Editorial Serviprensa, S.A.]

ii. Luis Pacheco, en su libro *“La religiosidad contemporánea maya-kekchi (sic)”*, asentó datos importantes sobre la historia de esos pueblos.

Sobre la población Maya: *“La región que ocuparon los antiguos Mayas es la que abarca hoy día los Estados de Yucatán, Campeche y Tabasco, la mitad oriental de Chiapas, Quintana Roo, en la República Mexicana; el departamento de Petén y la mayor parte de Guatemala, a excepción de la costa del Pacífico, Belice y la sección occidental de Honduras. En total, unos 325.000 kilómetros cuadrados.”*

Denota que es indudable el hecho de que la etnia Q’eqchi’ sea descendiente del pueblo Maya. Para reforzar ese argumento, efectúa las aseveraciones siguientes: *“De las razas indígenas que pueblan la República de Guatemala, los Kekchíes (sic) habitan el territorio más próximo al principal centro de civilización maya, Tikal (...) En la parte alta de Alta Verapaz, hasta el presente no se han descubierto grandes monumentos arqueológicos, pero en la parte baja, Raxruhá (rax ru ha), que significa superficie de aguas verdes y Las Casas (municipio que*



lleva este nombre en honor de Fray Bartolomé de Las Casas), se han descubierto pirámides de piedra y muchas vasijas con inscripciones jeroglíficas mayas, lo mismo que jade con inscripciones y dientes humanos calzados con jade (...) pude informarme por conversación con indígenas de la existencia de ruinas y monumentos en las aldeas de Chirreacté, Secum, Secampamac, Setaña y Sesarb en la zona de Campur y Cojaj. Personalmente visité la ruina de Xbenitzul, cerca de Campur y comprobé que abarca varias manzanas en la cumbre de un cerro (...)

Los lingüistas no están de acuerdo en la distribución de las familias y grupos de las lenguas mayas pero ninguno duda de que la lengua kekchí (sic) es una lengua maya, de lo que se deduce que el pueblo que la habla es un pueblo maya. Pero este pueblo no se denomina a sí mismo con el término kekchí (sic). Ellos usan este término sólo (sic) para indicar su propia lengua, nunca para denominarse a sí mismos. Para denominar a la gente de su propia raza utilizan las palabras tzacal cuink o también yal aj cuink, que literalmente significa 'verdadero hombre', 'hombre perfecto' (...) Si observamos la manera de contar de los Kekchies (sic), vemos que usan el mismo sistema vigesimal de los Mayas; y esto es ya una razón interna para probar su ascendencia maya. Ellos cuentan de uno (jun) a veinte (junmay). De allí saltan al cuarenta (cac'ai). El veintiuno es para ellos 'uno de cuarenta' (junxcac'al); el treinta es 'diez de cuarenta' (Lajebxcac'al); así sucesivamente. Del cuarenta pasan al sesenta (oxc'al) y de allí al ochenta (cac'ai). Nuestro sistema de numeración es decimal, pero el de ellos es vigesimal. Una razón más que nos habla de su parentesco con los Mayas (...) Otra razón interna para probar que los Kekchies (sic) descienden de los Mayas es la similitud que encontramos entre las costumbres kekchies (sic) sobre el maíz y la de los Mayas de Yucatán. Las etapas que, según Moreley, siguen los indígenas en Yucatán, son casi idénticas a las



usadas por los Kekchíes (sic) de la actualidad en el cultivo de esta gramínea. Podemos concluir que costumbres similares denotan un tronco común.”

Sobre los lugares que habitan los Q'eqchi'es, precisó: “...viven actualmente en el Departamento de Alta Verapaz, una pequeña porción del Departamento del Quiché, la mitad del Departamento de Izabal y en el sur de Petén y Belice. Una zona montañosa, quebrada y fría, donde vive la mayor parte y otra, llana y caliente. Así describe la región kekchí (sic) el documento de Viana, Gallego y Cadena, frailes Dominicos del convento de Cobán, escrito en 1574.” Asimismo, “Actualmente los Kekchíes (sic) superan los 350.000. La región más densamente poblada de Kekchíes (sic) es el Alta Verapaz, donde son un 95% de la población. En proporción menor viven en el Quiché, Izabal, Petén y Belice.”

De igual forma, se refirió a su historia: “La vida de los Kekchíes (sic) ha sido pues, muy sobria, dura y sacrificada. El aislamiento en que han vivido les ha permitido mantener sus costumbres, su idioma, su régimen de vida por el que son dueños de su tiempo, pero con detrimento de lo que nosotros llamamos progreso. Hasta hace unos 100 años, el idioma y el pueblo kekchí (sic) ocupaba un área mucho más pequeña que actualmente. No incluía toda el Alta Verapaz y menos los departamentos vecinos. La gran mayoría de los Kekchíes (sic) que hoy viven en la tierra baja vinieron probablemente de Cobán, Carchá (sic), Chamelco (sic) y Cahabón (sic). // Estos emigrantes comenzaron a llegar a otras áreas, después de la promulgación hecha por Justo Rufino Barrios, presidente de Guatemala de 1871 a 1885, de nuevas leyes sobre la tenencia de tierras, las cuales posibilitaron la creación de grandes fincas de café en Alta Verapaz, pero quitaron a los Kekchíes (sic) las tierras que tradicionalmente usaban para sus cultivos de maíz, frijol, chile y demás cultivos. Más recientemente, debido al control efectivo de la malaria, los



Kekchíes (sic) han seguido su búsqueda de tierras no cultivadas en áreas nuevas y han salido del Alta Verapaz. Debido al mal trato sufrido durante el gobierno del General Jorge Ubico, que finalizó en 1944, muchos Kekchíes (sic) especialmente de la región de Cahabón (sic), emigraron al sur de Belice, donde actualmente son varios miles, pero siguen siendo de lengua y costumbres kekchíes (sic)."

Sobre sus costumbres y organización, escribió: "Los hombres no tienen traje especial, pero las mujeres usan un vestido muy vistoso. Consiste en una tela de algodón de unas ocho yardas de largo, que se envuelve alrededor de la cintura y se la sujetan con una cuerda. Como blusa usan el güipil amplio y de vistosos colores. El vestido antiguo de los hombres era pantalón blanco de manta de algodón y camisa de la misma tela y color, usando como cinturón una franja de tela multicolor que llaman c'amasa. Por excepción se ven todavía algunos ancianos con este uniforme. // Antes no era así, pues Viana en 1574 nos dice: '...los indios tienen vereda por do andar i caminan desnudos i si alguno lleva camisa o manta se la quita i pone devajo del sovaco, porque no se le rompa...'. // Luego, el traje indígena kekchí (sic) es una creación posterior y el color blanco nos indica la influencia de los dominicos. // Los hombres casi todos usan botas de hule y algunos, zapatos. Los descalzos son los menos. Las mujeres ya están usando sandalias, pero son muchas las que todavía van descalzas. // Los Kekchíes (sic) viven desparramados en las montañas, sin formar agrupaciones, pero conocen los límites territoriales y saben a qué comunidad pertenecen. Construyen sus habitaciones a distancias de 300 a 500 metros una de otra (...) Se organizan y nombran en cada comunidad sus jefes o mayordomos, presididos por el xbenil Chinam o primer mayordomo. Cada año suelen elegir o reelegir sus mayordomos. // Toda comunidad tiene su ermita, que es para ellos el centro religioso y social. Al lado está su cementerio, el que a



veces invade el interior de la ermita.” [Luis Pacheco, La religiosidad contemporánea maya-kekchi (sic), Quito Ecuador: Ediciones Abya-Yala, 1ª edición]

iii. La geógrafa Jennifer Casolo, en el documento *“Peritaje histórico-geográfico, Derechos ancestrales y dinámicas territoriales, despojos y defensas del pueblo q’eqchi’, comunidad Plan Gran, El Estor, Izabal”*, confirma la presencia constante de pueblos mayas, principalmente Q’eqchi’, en la región del Lago de Izabal, siguiendo diversas fuentes históricas, arqueológicas y antropológicas. Cita el peritaje realizado por Diego Vásquez Monterrosa, los investigadores arqueológicos han documentado que existen sitios ceremoniales de la población Maya alrededor del lago de Izabal desde el período preclásico (del año dos mil Antes de Cristo al doscientos cincuenta Después de Cristo) y en las proximidades del Río Dulce desde el período posclásico (del año novecientos hasta el año mil quinientos veinticuatro). Durante el periodo preclásico a clásico tardío, se cree que: *“...es factible que los habitantes prehispánicos de la Cuenca del Lago [de Izabal] y del Valle del Polochic [que abarca los municipios de Tamahú, Santa Catalina La Tinta, Tukurú, Panzós, Senahú (departamento de Alta Verapaz) y El Estor (departamento de Izabal)] hayan sido de afiliación Chol con influencia Kekchí (sic) (...) que específicamente serían los llamados Kekchies (sic) de tierras bajas por Laporte”*. Para el período clásico tardío: *“Los pueblos indígenas de la región cultivaron en las tierras alrededor y cerca de las orillas del Lago de Izabal. Hay una abundancia de indígenas tanto alrededor del Lago como en las faldas de las montañas y por todo el corrido de los Ríos Polochic y Dulce. Nota también [Hernán Cortés en su quinta carta al Rey Carlos] que hablan distintos idiomas. Toma (roba) provisiones de una aldea grande en las faldas de Sierra Santa Cruz”*. En mil ochocientos sesenta y seis: *“El Corregidor de Chiquimula informó que un cura Don*



José Güell había explorado y trazado un camino que, de Río Hondo, Zacapa, a través de la Sierra de las Minas comunicaba con Pueblo Viejo, Telemán y Panzós, y que en la ladera de la Sierra de las Minas se encontraban diseminados como 5 o 6 mil indios oriundos de San Pedro Carchá". También, en mil ochocientos ochenta y cuatro: "La norteamericana Helen Sanborn (...), describe el viaje que entablaba con su padre quien era importador de café y especias. Describe el pueblo de Estor (a mitad del Lago) teniendo unos 600 indígenas, y describe poblaciones indígenas en todo su recorrido de Livingston, por el lago subiendo por el río Polochic hasta Panzós". Y entre mil ochocientos ochenta y mil novecientos: "Frecuentes emigraciones de grupos 'oriundos de Alta Verapaz al Departamento de Izabal' los indígenas de Senahú emigran al Departamento de Izabal y Livingston". Sobre la zona del lago de Izabal, en el Siglo XVI, consta: "...Indígenas q'eqchi'es, poq'omchi's, y manche'choles fueron concentrados en Pueblos de Indios obligados a abandonar su forma de producir y de reproducir: cultivación, caza, espiritualidad, [y] gobernanza (...)" [Jennifer Casolo, (2019), Peritaje histórico-geográfico, Derechos ancestrales y dinámicas territoriales, despojos y defensas del pueblo q'eqchi', comunidad Plan Gran, El Estor, Izabal, Guatemala]

iv. Jaime Alberto Chicas Zea, en su Tesis de Licenciatura en Antropología, realizó estudio sobre población Q'eqchi' y, en cuanto a las áreas habitadas históricamente por esa etnia precisa que: "...según los datos generados a partir de hallazgos arqueológicos e históricos, que poblaron siempre la región nororiental de los Altos de Guatemala, de los primeros datos que se tiene se sabe que para el Siglo XVI: '(...) Estaban 'arrinconados'(...) entre las despobladas sierras de Chuacus y de Las Minas, al sur, y las selvas de Petén, al norte. Del lado suroeste, con el río Carchelá entre Tactíc y Tzalamá y hacia el este con el Lago de Izabal y



el Golfo Dulce” Así también, “En la actualidad, los q’eqchi’ es constituyen uno de los más de veinte pueblos mayas que habitan hoy en Guatemala. Se estima que su población actual se acerca al millón de personas, distribuidas en los departamentos de Alta Verapaz, Petén e Izabal, en donde constituyen la mayoría de la población, además de algunos municipios de los departamentos de El Quiché, Baja Verapaz y del distrito de Toledo, en Belice (Estrada 2004:3)”.

Sobre el departamento de Alta Verapaz, precisa que “(...) es considerado como el área principal o núcleo de asentamiento del pueblo q’eqchi’ de donde se han expandido (...) hacia otros departamentos del área norte del país principalmente. Desde este departamento, dicha población ha traspasado las fronteras agrícolas en busca de nuevos espacios para reproducir sus unidades familiares e identidad étnica, con el fin de recuperar sus prácticas (sic) económicas y culturales enmarcadas dentro del modo de producción campesino (...)” [Jaime Alberto Chicas Zea, (2008), Flujos migratorios q’eqchi’ es hacia El Estor, Izabal, durante el siglo XX, (Licenciatura en Antropología), Universidad de San Carlos de Guatemala]

v. La antropóloga belga Lieselotte Viaene, en la publicación *“Nimla Rahilal. Pueblos indígenas y justicia transicional: reflexiones antropológicas”*, describe: *“En la época pre colonial, los q’eqchi’, uno de los grupos indígenas mayas de Centro América, vivieron probablemente en la región que actualmente se encuentra Tactic y San Cristóbal y entre Cobán y Carchá (sic). Su experiencia con la conquista de los españoles en el siglo XVI se distingue de la historia de los demás grupos indígenas de esta región de Mesoamérica. Los q’eqchi’ nunca fueron conquistados militarmente por los españoles, sino que fueron sometidos al plan de Fray Bartolomé de las Casas mediante la evangelización pacífica, porque era la única*



zona que quedaba sin conquistar y donde los militares españoles tenían poca presencia. Una de las razones por las que los conquistadores españoles no lograron dominar militarmente esta población indígena pudo ser que la organización política pre colonial q'eqchi' fue menos jerárquica en comparación con las ciudades-estados de los poderosos reinos K'iché. (...) En 1547, el rey Carlos V cambió el nombre de la región de Tezulultán (tierra de guerra) a Verapaz («verdadera paz») puesto que el trabajo de evangelización había producido frutos positivos” [Lieselotte Viaene, (2019), *Nimla Rahilal*. Pueblos indígenas y justicia transicional: reflexiones antropológicas, Cuadernos Deusto de Derechos Humanos, No. 93, Bilbao, España].

Las fuentes analizadas, aportan a este Tribunal elementos que le conllevan a afirmar que en los municipios de Senahú, Santa María Cahabón y Panzós del departamento de Alta Verapaz, así como en el municipio de El Estor del departamento de Izabal existen colectivos humanos que llenan los parámetros delineados por el Convenio 169, para ser considerados pueblos indígenas y, por ende, titulares del derecho de consulta.

3. Análisis de la denuncia sobre el incumplimiento del presupuesto procesal de legitimación activa

Respecto de la denuncia que formuló el Ministerio de Energía y Minas - autoridad denunciada-, se trae a cuenta que esta Corte ha considerado que la identificación de agravio personal y directo constituye un requisito de indispensable observancia para que una acción de amparo adquiera viabilidad procesal para su trámite y conclusión mediante la emisión de la sentencia respectiva. El proceso de amparo -al igual que las acciones judiciales ordinarias- solo puede ser promovido por el o los sujetos que se encuentran en una situación individual que los califica



para solicitar la tutela judicial (Martín Ramón Guzmán Hernández. El Amparo Fallido. Publicación de la Corte de Constitucionalidad, 2a edición; Guatemala, 2004. Página 70). En el caso del amparo, ese interés legítimo para instar la actuación jurisdiccional o *legitimatío ad causam* radica en la causación -por parte de una persona en ejercicio del Poder Público- de un daño en la esfera jurídica de una o varias personas y directo -de realización presente, pasada o inminentemente futura-.

En el presente caso, los postulantes, en el escrito originario de amparo, manifestaron ser vecinos de los municipios de Senahú, Santa María Cahabón y Panzós, del departamento de Alta Verapaz, así como de El Estor, departamento de Izabal; además, se identificaron como miembros de los diferentes pueblos indígenas que habitan aquellos municipios y afirmaron ser defensores de derechos humanos. Señalaron como acto reclamado el otorgamiento de la licencia de explotación minera denominada *Extracción Minera Fénix*, que confirió el Ministerio de Energía y Minas, mediante la resolución un mil doscientos ocho (1208), de diecisiete de abril de dos mil seis, a favor de CGN. Esa licencia conlleva autorización para extraer níquel, cobalto, hierro, cromo y magnesio, dentro de un área que se encuentra ubicada dentro de los municipios relacionados, así como la facultad para disponer de esos productos mineros para venta local, transformación y exportación. Para el efecto, reprocharon los amparistas, como agravio principal, la omisión por parte de aquel Ministerio de realizar a ellos y a los pueblos indígenas que habitan los municipios de Senahú, Santa María Cahabón y Panzós, del departamento de Alta Verapaz, así como El Estor, del departamento de Izabal, la consulta previa regulada en el Convenio 169, denunciando que esa actitud omisa causó vulneración a su derecho de protección a grupos étnicos, de participación,



de consulta y otorgamiento de consentimiento libre, previo e informado.

En ese orden de ideas, conforme a lo relatado, se concluye que los postulantes sí ostentan legitimación activa para promover la acción constitucional relacionada debido a que, conforme a lo que manifestaron en su escrito inicial de amparo, son miembros de las poblaciones indígenas que habitan los municipios de Senahú, Santa María Cahabón y Panzós, del departamento de Alta Verapaz, así como de El Estor, del departamento de Izabal. Habiendo denunciado con precisión la existencia de agravio consistente en la omisión por parte de la autoridad denunciada de realizar la consulta regulada en el Convenio multicitado. Los argumentos anteriores permiten establecer que las falencias que el Ministerio cuestionado aduce respecto de la acción planteada no acaecen.

B) Sobre la temporalidad de la acción: el Ministerio de Energía y Minas - autoridad denunciada- afirmó que la acción de amparo inobservó, en su planteamiento, el plazo de treinta días que la ley de la materia prevé para su promoción.

Al respecto, es preciso recordar que la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, en el Artículo 20, prevé que la petición de amparo debe formularse dentro de los treinta días de conocido por el afectado el hecho que, a su juicio, le perjudica. Sin embargo, esta Corte ha demarcado jurisprudencialmente que ese plazo no puede aplicarse a aquellos casos en los cuales lo que se denuncia es una conducta omisiva. Ha asentado este Tribunal, en número considerable de fallos, que los procederes omisos o de abstención causan agravio continuado que, por mantenerse en el tiempo, pueden ser denunciados sin sujeción al plazo a que alude el precepto citado [ver fallos de tres de septiembre de dos mil dieciocho, veintiséis de mayo y veintiséis de enero, ambos de dos mil diecisiete, dictados



dentro de los expedientes 4785-2017, acumulados 90-2017, 91-2017 y 92-2017 y 1798-2015].

Este Tribunal, con base en la tesis esbozada, concluye que el señalamiento relativo a que en el presente caso se incumplió con aquel presupuesto procesal, no puede ser acogido, debido a que según lo expuesto por los postulantes en el escrito originario de amparo, su denuncia consiste en que la autoridad recurrida omitió consultar a los pueblos indígenas que habitan los municipios de Senahú, Santa María Cahabón y Panzós, del departamento de Alta Verapaz, así como El Estor, del departamento de Izabal, previamente a otorgar la licencia de explotación denominada Extracción Minera Fénix. Los amparistas no reclaman contra un acto positivo, sino que, todo lo contrario, denuncian una violación producida por una conducta omisa. Esta Corte, en reiterados pronunciamientos, ha afirmado que: "(...)
Se configura una excepción a la observancia del presupuesto abordado, puesto que al tratarse de una denuncia por omisión, no resulta aplicable el plazo que para instar la jurisdicción constitucional prescribe el artículo 20 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. En efecto, la violación al derecho de consulta enunciada se estima de carácter permanente, lo que a su vez denota que la propia conducta reprochada –acto negativo, de abstención u omisión– posibilita el conocimiento de los motivos de agravio denunciados al ser de naturaleza continuada, en tanto la autoridad obligada soslaye el mandato legal de consultar a la comunidad afectada (...)" [ese criterio se encuentra contenido, entre otros, en los fallos de treinta y uno de marzo de dos mil dieciséis, veintiséis de mayo y veintinueve de junio, ambos de dos mil diecisiete, dictados en los expedientes 2567-2015; acumulados 90, 91 y 92-2017 y 3120-2016].



Los razonamientos anteriores permiten descartar la denuncia formulada

sobre el incumplimiento del presupuesto de temporalidad del amparo.

C) Sobre la denuncia de falta de legitimación pasiva: aduce el titular de la Cartera mencionada, que existe falta de veracidad de los hechos que motivaron el amparo, debido a que no ostenta legitimación pasiva en el presente caso.

Como cuestión inicial, deviene necesario referirse al señalamiento de falta de veracidad de los hechos que motivaron el amparo. Al respecto, cabe asentar que la determinación sobre cuestiones fácticas del presente asunto es una cuestión que atañe al estudio que efectuará este Tribunal al abocarse al conocimiento de fondo del caso. Establecido lo anterior y conforme a lo precisado en el inicio del presente apartado considerativo, en este segmento la materia de estudio se circunscribe a la verificación del estricto cumplimiento de los presupuestos procesales de viabilidad, que se invocaron como incumplidos y será hasta que se finalice con ese examen cuando se podrá analizar lo relativo a la veracidad de los hechos que motivaron el planteamiento del amparo.

Sobre el presupuesto de legitimación pasiva, esta Corte ha demarcado jurisprudencialmente que para que un funcionario o persona pueda soportar la pasividad de un proceso de amparo, debe existir identidad entre aquel que se aduce causó la lesión que se denuncia y el sujeto contra quien se dirige la acción. La falta de esa correspondencia inviabiliza el conocimiento de fondo del asunto.

A efecto de clarificar lo pertinente a la legitimación del Ministro para ser cuestionado en amparo en casos como el que ahora se analiza, se estima pertinente citar que esta Corte, en diversos fallos, ha asentado criterio en cuanto a que es al Ministerio de Energía y Minas a quien corresponde promover el proceso de consulta en los procedimientos de autorizaciones de operaciones que propendan a la exploración, explotación o uso de recursos naturales no renovables.



Ese criterio se encuentra asentado, entre otras, en las sentencias de tres de septiembre de dos mil dieciocho, veintiséis de mayo de dos mil diecisiete y doce de enero de dos mil dieciséis, dictadas en los expedientes 4785-2017; acumulados 90-2017, 91-2017 y 92-2017 y acumulados 5705-2013 y 5713-2013, respectivamente, en las cuales este Tribunal afirmó: “(...) *Es el Estado de Guatemala, el responsable de llevar a cabo el procedimiento de consulta, por ende, se requiere que el Organismo Ejecutivo, por medio del Ministerio de Energía y Minas, proceda a realizar la consulta (...)*” Asimismo, en la sentencia de doce de enero de dos mil dieciséis, proferida en el expediente 3753-2014, esta Corte consideró: “(...) *En cuanto a los deberes generales que conciernen a los Ministerios de Estado con relación a la consulta previa a pueblos indígenas (...) lo preceptuado en el artículo 194 constitucional, en el cual se les asigna, entre otras funciones, la de ‘Velar por el estricto cumplimiento de las leyes’ [inciso i]; y, en sintonía con ello, en el artículo 27 de la Ley del Organismo Ejecutivo (Decreto 114-97 del Congreso de la República y sus reformas) figura encabezando las atribuciones generales de los Ministros la de ‘Cumplir y hacer que se cumpla el ordenamiento jurídico en los diversos asuntos de su competencia’ [inciso a]. En congruencia con lo explicado en párrafos precedentes, debe entenderse que las expresiones las leyes y ordenamiento jurídico comprenden cualesquiera normativa jurídica aplicable, sea de origen nacional o internacional. Vale resaltar que esta Corte ha estimado en su jurisprudencia reciente que el Ministerio de Energía y Minas es la cartera mediante la cual el Organismo Ejecutivo debe hacerse cargo de practicar la consulta previa a pueblos indígenas, cuando sea procedente (...)*”. Cabe resaltar lo considerado en este último fallo con relación a la Dirección General de Minería del referido Ministerio, cuando tenga conocimiento de peticiones de autorización o prórroga de



licencias para operaciones mineras: "(...) corresponde a la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas, como atribución no prevista expresamente, pero que por su naturaleza resulta de su competencia [Artículo 12 del Reglamento Orgánico Interno del Ministerio de Energía y Minas], elevar el expediente administrativo respectivo al despacho superior, a fin de que este, que aglutina a las autoridades máximas de la cartera en referencia [Artículos 2 y 3 ibídem], asuma las medidas y gire las instrucciones pertinentes para que se lleve a cabo la consulta prevista en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes (...)". Esa obligación de remitir lo actuado al Ministerio de Energía y Minas, atiende, precisamente al criterio demarcado jurisprudencialmente en cuanto a que es a este al que compete administrar aquel proceso de consulta. Con base en lo anterior, cuando en los expedientes sustanciados ante la Dirección confluyan las circunstancias necesarias para consultar a las comunidades indígenas en relación a una medida administrativa, no correspondería, estrictamente, a esa oficina el agotamiento del proceso de consulta, sino a la Cartera a la que esa dependencia pertenece.

Los precedentes citados resultan valiosos para sustentar el criterio adoptado por este Tribunal, consistente en que el Ministerio de Energía y Minas sí debe soportar la pasividad del presente amparo, por cuanto que lo que se denuncia en este caso es la omisión de consultar a pueblos indígenas y, como se apuntó, la responsable de efectivizar ese derecho es la Cartera mencionada. Por consiguiente, ha quedado desvanecido el señalamiento que en sentido contrario formuló la autoridad reprochada.

Habiéndose establecido que en la presente acción de amparo concurren y



se cumplen los presupuestos procesales que establecen tanto la doctrina como la ley de la materia, procede conocer los restantes motivos de agravio que expusieron los recurrentes en sus respectivos escritos de apelación. Por razones prácticas, se agruparán las alegaciones de los sujetos procesales cuyas argumentaciones fueron coincidentes, sin que resulte preciso describir la parte que adujo cada razón de agravio. Para establecer a quién corresponde cada alegación bastará con remitirse a la lectura de los resultandos del presente fallo.

-IV-

**DERECHOS MINEROS OTORGADOS POR EL ESTADO DE GUATEMALA A
LA ENTIDAD EXPLORACIONES Y EXPLOTACIONES MINERAS IZABAL,
SOCIEDAD ANÓNIMA -EXMIBAL- (ACTUALMENTE DENOMINADA
COMPAÑÍA GUATEMALTECA DE NÍQUEL, SOCIEDAD ANÓNIMA -CGN-)**

A) Concesión de Explotación *Niquegua*

El quince de junio de mil novecientos sesenta y dos, Exploraciones y Explotaciones Mineras Izabal, Sociedad Anónima (en el presente fallo se le denominará como EXMIBAL), presentó solicitud de “concesión de *explotación minera*”, ante el Ministro de Economía. El Jefe del Gobierno de la República de Guatemala, en Consejo de Ministros, emitió el Acuerdo respectivo, el catorce de agosto de mil novecientos sesenta y cinco, mediante el cual otorgó a esa entidad “(...) *concesión de explotación de la mina denominada ‘Niquegua’ (...)*”, cuya área comprendía “(...) *parte de los municipios de Cahabón (sic), Panzós, Senahú, en el departamento de Alta Verapaz y de los de El Estor, Livingston, Los Amates y Morales, en el departamento de Izabal, con una extensión superficial de trescientos ochenta y cinco kilómetros cuadrados, tres mil setecientos setenta y siete diezmilésimos (sic) de kilómetro cuadrado (385.3777 Km²)*” para la explotación de



níquel, cobalto, hierro y cromo, **por el plazo de cuarenta años**, contado a partir de la fecha en que cobró vigencia ese Acuerdo (hecho que ocurrió el veintiséis de agosto de mil novecientos sesenta y cinco).

De la pieza administrativa que fue enviada a la sede de este Tribunal, puede resaltarse que EXMIBAL compareció ante la Dirección General de Minería en diversas ocasiones, en las cuales presentó informes de producción del proyecto minero *Niquegua*, entre ellos, los que corresponden a los años dos mil uno, dos mil dos y dos mil tres, en los que no reportó actividades de explotación. Con base en esos documentos, la Sección de Control de Derechos Mineros del Departamento de Control Minero, emitió el dictamen CM-SCDM-ciento cuatro-dos mil cuatro (CM-SCDM-104-2004), de veintiséis de abril de dos mil cuatro, en el que recomendó iniciar el trámite de caducidad de ese derecho minero, fundamentándose en lo regulado en la literal f) del Artículo 53 de la Ley de Minería. Seguidamente, el tres de mayo de dos mil cuatro, el Departamento de Asesoría Jurídica emitió el dictamen D-ciento diez-dos mil cuatro (D-110-2004), en el cual opinó que era procedente declarar la caducidad del derecho minero en mención, por concurrir la causal establecida en la literal y artículo precitados. La Procuraduría General de la Nación aprobó con visto bueno ese dictamen.

El diecinueve de mayo de dos mil cuatro, EXMIBAL presentó ante la Dirección General de Minería solicitud de prórroga de la concesión minera relacionada. En esa comparecencia requirió "(...) *Por el hecho de haber presentado esta solicitud antes del vencimiento del plazo de la referida concesión, emitir sin más trámite la resolución que en derecho [corresponde] prorrogando el plazo de la misma por 25 años adicionales (...)*"

El veintidós de junio de dos mil cuatro, el Departamento de Control Minero



recomendó no acceder a la solicitud formulada, relacionada con la extensión del plazo del derecho minero, debido a que "(...) *se han establecido previamente circunstancias que obligan a declarar la caducidad, pues está plenamente comprobado que la entidad titular ha suspendido la explotación por más de tres años, y en consecuencia, por imperativo legal debe declararse la caducidad y denegarse la prórroga del plazo solicitado (...)*" El veintitrés de junio de dos mil cuatro, el Departamento de Asesoría Jurídica dictó la providencia PROV-ciento cincuenta y cuatro-VI-dos mil cuatro (PROV-154-VI-2004), en la que dispuso adherirse al criterio contenido en la anterior recomendación, con relación a la improcedencia de acceder a la prórroga solicitada.

El trece de diciembre de dos mil cuatro, EXMIBAL presentó ante la Dirección General de Minería renuncia total de la concesión minera *Niquegua*, incluyendo las secciones comprendidas en ese derecho.

El diecisiete de enero de dos mil cinco, el Ministerio de Energía y Minas emitió la resolución cincuenta y uno (51), en la que declaró: "*I) Aceptar la renuncia al derecho minero denominado 'Niquegua' (...) a partir del trece de diciembre de dos mil cuatro, presentada por la entidad Exploraciones y Explotaciones Mineras Izabal, Sociedad Anónima (...)*"

B) Licencia de Exploración *Niquegua Norte*

El dos de noviembre de dos mil cuatro, ante el Director General de Minería, EXMIBAL presentó solicitud de licencia para **exploración** de níquel, cobalto, hierro, cromo y magnesio, en un área de "(...) *doscientos cincuenta y nueve punto doscientos seis mil quinientos tres kilómetros cuadrados (259.206503 Km²) (...)*", ubicada en los departamentos de Izabal y Alta Verapaz, a la cual denominó *Niquegua Norte*. La Dirección General de Minería aceptó para su trámite la petición



y la identificó como "SEXR-902".

El nueve de noviembre de dos mil cuatro, la Sección de Catastro Minero del Departamento de Derechos Mineros, efectuó análisis técnico y opinó que el área a la que se refería la solicitud (ubicada dentro de los municipios de Panzós, Senahú y Cahabón (sic) del departamento de Alta Verapaz y el municipio de El Estor del departamento de Izabal) se traslapaba con otras cuya explotación le había sido autorizada a la misma entidad. Otras correspondían a solicitudes en trámite para otorgamiento de derechos mineros. En la misma fecha, la Supervisión Minera de aquel Departamento, determinó que los traslapes existentes corresponden a áreas pertenecientes a la misma entidad, razón por la cual no existía conflicto de intereses. Dictaminó que la petición formulada cumplía con los requisitos técnicos que a esa dependencia le correspondía verificar, siendo procedente que prosiguiera con el trámite de otorgamiento.

El veintiséis de noviembre de dos mil cuatro, el Departamento de Asesoría Jurídica del Ministerio de Energía y Minas emitió el dictamen DIC-trecientos diecisiete-XI-dos mil cuatro (DIC-317-XI-2004), en el cual opinó que la solicitud de exploración minera *Niquegua Norte*, cumplía con los requisitos contenidos en el Artículo 41 de la Ley de Minería, sin embargo, previo a otorgarse la licencia correspondiente, la requirente debía, entre otras cosas "(...) *renunciar a la titularidad de los derechos mineros de explotación que están localizados dentro del área que abarca la licencia de exploración solicitada a denominarse 'Niquegua Norte' (...)*" Luego de tener a la vista el expediente administrativo formado con ocasión de la solicitud de licencia de exploración relacionada, la Procuraduría General de la Nación aprobó con visto bueno dicho dictamen.

Mediante resolución doscientos veinticinco (225), de trece de diciembre de



dos mil cuatro, la Dirección General de Minería otorgó a Exploraciones y Explotaciones Mineras Izabal, Sociedad Anónima (EXMIBAL), la licencia de exploración *Niquegua Norte*.

Consta en esa licencia que la Dirección efectuó las consideraciones relevantes siguientes: "(...) *Que de conformidad con lo informado por Catastro Minero del Departamento de Derechos Mineros, de esta Dirección General, el área solicitada, no traslapa con derechos mineros otorgados con anterioridad, por lo que el área se puede considerar libre y susceptible de ser otorgada (...) Que en el marco de la política del Ministerio de Energía y Minas de la República de Guatemala de desarrollar la minería en forma social y ambientalmente responsable, el Despacho Ministerial ha instruido a la Dirección General de Minería para que previo a la extensión de licencias de explotación de minerales metálicos se realicen consultas con las comunidades situadas dentro de las áreas mineras y comunidades aledañas (...) Que la entidad (...) Exploraciones y Explotaciones Mineras de (sic) Izabal, Sociedad Anónima ha presentado a la Dirección General de Minería copia de los memoriales de renuncia a los derechos mineros que le fueron otorgados por el Estado de Guatemala conforme las disposiciones del Código de Minería Decreto-Ley número 342 (...) Que en el presente expediente obran dictámenes favorables, tanto del Departamento de Derechos Mineros de esta Dirección General, así como del Departamento de Asesoría Jurídica del Ministerio de Energía y Minas, y en vista que resultan convenientes para el país las bases propuestas por la solicitante, es procedente resolver de conformidad con las constancia que obran dentro del presente expediente y disposiciones legales vigentes (...)*" [el resaltado de este texto es propio del presente fallo]. Con fundamento en esas consideraciones, al resolver,



dispuso: **A) Otorgamiento de la licencia:** Se otorga a **Exploraciones y Explotaciones Mineras Izabal, Sociedad Anónima (EXMIBAL)**, licencia de exploración minera que se designa con el nombre de **'Niquegua Norte'**, la cual salvo derechos adquiridos de terceras personas individuales o jurídicas, confiere a la titular, dentro del perímetro de la licencia e ilimitadamente en profundidad, la facultad exclusiva de localizar, estudiar, analizar y evaluar **níquel, cobalto, hierro, cromo y magnesio**; **B) Área de la licencia:** El área de la licencia lo constituye un polígono con una superficie de **doscientos cincuenta y nueve kilómetros cuadrados con dos mil sesenta y cinco diez milésimas de kilómetro cuadrado, (259.2065 km²)** (...) El área que se otorga se encuentra localizada en los municipios de **Panzós, Senahú, Cahabón (sic) y El Estor** de los departamentos de **Alta Verapaz e Izabal** (...) **C) Plazo de la licencia:** El plazo de la licencia es de **tres (3) años**, contados a partir del día siguiente en que se notifique a la interesada la presente resolución (...)"

Posteriormente, consta en el expediente administrativo que la entidad **Exploraciones y Explotaciones Mineras Izabal, Sociedad Anónima (EXMIBAL)**, compareció ante la Dirección General de Minería a informar sobre el cambio de su denominación social a **Compañía Guatemalteca de Níquel, Sociedad Anónima (CGN)**, habiendo presentado la documentación correspondiente. La dependencia relacionada emitió la resolución noventa y cinco (95) de diecisiete de mayo de dos mil cinco, por medio de la cual aceptó dicha modificación en todo lo relacionado con la licencia de exploración **Niquegua Norte**.

El veinticinco de junio de dos mil ocho, la Dirección General de Minería dictó la resolución ciento noventa y tres (193), mediante la cual declaró la extinción de ese derecho minero, por haber acaecido el vencimiento del plazo para el cual fue



conferido.

C) Licencia de Explotación *Extracción Minera Fénix*

El veintiuno de octubre de dos mil cinco, según consta en el folio uno (1) del expediente administrativo correspondiente, ante la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas, CGN presentó solicitud de licencia de explotación de yacimiento minero [cuya denominación inicial "Fénix" fue modificada a "*Extracción Minera Fénix*"] manifestando su interés por explotar níquel, cobalto, hierro, cromo y magnesio. En un primer momento requirió un área de "(...) *cientos sesenta y ocho punto ocho mil trescientos quince kilómetros cuadrados (168.8315 Km²) (...)*", posteriormente, la amplió a "(...) *doscientos cuarenta y siete punto nueve mil novecientos setenta y ocho kilómetros cuadrados (247.9978 km²) (...)*", ubicada dentro de los departamentos de Izabal y Alta Verapaz, por el plazo de veinticinco (25) años, prorrogable por otro de igual duración. Refirió que conforme a lo regulado en el tercer párrafo del Artículo 25 de la Ley de Minería, optó por "(...) *solicitar licencia de explotación minera dentro del plazo de vigencia de la licencia de exploración (...)*", para un área comprendida dentro de los límites del derecho minero de exploración *Niquegua Norte*, sin que esa gestión constituyera renuncia sobre la extensión restante de la licencia de exploración precitada, la cual seguiría siendo explorada.

Entre los documentos que presentó ante la Dirección General de Minería, se encuentran: i. Plano de ubicación, descripción y extensión del área; ii. "*Plan de Trabajo Para la Extracción del Mineral*" y iii. "*Estudio Técnico Económico que Justifica un Área Mayor en la Solicitud de Licencia de Explotación Denominada 'Fénix'*". El último de los documentos referidos, fue aportado debido a que, según lo regulado en los Artículos 15 y 29 de la Ley de Minería, las licencias de explotación



serán otorgadas con extensión no mayor de **veinte kilómetros cuadrados**, sin embargo, el primero de esos preceptos faculta al Ministerio de Energía y Minas a otorgar derechos mineros de exploración o explotación sobre 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. La Dirección encargada admitió para su trámite la solicitud, identificándola como "*SEXT-049-05*", dispuso que en el momento oportuno debía presentarse el Estudio de Impacto Ambiental, debidamente aprobado y solicitarse opinión de la Asesoría Jurídica de la Cartera relacionada.

El treinta y uno de octubre de dos mil cinco, CGN compareció ante la Dirección General de Gestión Ambiental y Recursos Naturales del Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales, con el objeto de entregar el Estudio de Evaluación de Impacto Ambiental del proyecto Extracción Minera Fénix. En el apartado denominado "**3 Introducción**", precisó que el proyecto consistía en una propuesta para construcción y operación de canteras superficiales (a las cuales definió como puntos de extracción del mineral), para extracción de mineral rico en níquel, planificada para un período inicial de veinte (20) años, que se ubicaría en el municipio de El Estor del departamento de Izabal, con excepción de una porción en el departamento de Alta Verapaz. Por aparte, en el apartado "**5.6 Área Estimada del Proyecto**" indicó que las instalaciones abarcarían un área aproximada de seis veintinueve kilómetros cuadrados (6.29 Km²), en la cual se ubicarían, entre otros, las canteras de extracción, caminos internos, presas de sedimentación, talleres, estación de abastecimiento.

Con relación a este instrumento ambiental, según consta en la pieza VIII, del expediente formado ante el Ministerio de Ambiente y Recursos naturales, luego de



publicado el edicto de aviso público, en el cual se comunicó que el estudio de evaluación de impacto ambiental del proyecto Extracción Minera Fénix se encontraba disponible en la sede central de esa Cartera y en la Delegación Departamental de Izabal, con el objeto de que pudieran ser presentados observaciones, comentarios y opiniones. Durante ese período, que abarcó desde el cuatro de noviembre al uno de diciembre de dos mil cinco, varias personas individuales y jurídicas comparecieron a manifestar oposición a la solicitud formulada por la entidad CGN.

Los oponentes expusieron argumentos tales como el impacto sobre el suelo y el caudal de las fuentes de agua, así como la presencia de sustancias tóxicas en estas, la deposición de desechos en el basurero y en el sistema de alcantarillado del municipio de El Estor del departamento de Izabal.

Requirieron la improbación del estudio con fundamento en que, conforme a la literatura existente y del estudio de accidentes ambientales vinculados a la minería a cielo abierto, deviene imposible desarrollar ese tipo de minado de manera limpia y ambientalmente inocua. Por tal razón, en aplicación del principio precautorio, ante la incertidumbre y alta probabilidad de accidentes ambientales, la decisión más precavida consistía en evitar y postergar tal acción. Requirieron efectuar análisis integral de los costos y beneficios del proyecto minero, procurando el incremento en las regalías que percibe el Estado de Guatemala y su debido aprovechamiento; prohibiendo la actividad minera en áreas en las cuales pueda presentar conflicto con turismo, cuencas proveedoras de agua potable, áreas protegidas, bosques comunales, sitios arqueológicos y usos de la tierra.

Afirmaron que el estudio no cumplía con estándares internacionales que requieren que tales evaluaciones sean *holísticas e integradas* y que no reflejaba las



repercusiones acumulativas, así como la totalidad de *beneficios netos*.

Algunos denunciaron la entrega tardía de la copia del instrumento de evaluación y que ello les impidió analizarlo antes de que concluyera el plazo para presentar oposiciones.

También hicieron notar que el estudio afirmaba que el área de extracción se encuentra en el municipio de El Estor del departamento de Izabal, sin embargo, identifica el área de extracción "251", que se ubica en el municipio de Panzós del departamento de Alta Verapaz, lo que provocó que se omitiera analizar los impactos y beneficios respecto del municipio de Panzós. Aseguraron que se soslayó el tema referente a la conflictividad social, pese a que ese extremo debió ser analizado en forma cuidadosa.

Hicieron ver su inconformidad porque el informe hubiera sido presentado únicamente en idioma español, pese a que la mayoría de la población tiene como lengua materna un idioma indígena. Adujeron que la publicación efectuada en el medio de comunicación "*Nuestro Diario*", anunciando la disposición al público del estudio de evaluación de impacto ambiental, si bien se realizó en idioma q'eqchi', su comprensión era imposible por la redacción deficiente de la que adolecía. Demandaron que, previo al otorgamiento de la licencia requerida, las comunidades afectadas debían ser informadas y consultadas plenamente sobre los impactos positivos y negativos del proyecto, proceso que debía ser desarrollado en su idioma materno y utilizando mecanismos transparentes. Manifestaron descontento porque en el estudio se reconocía que existía conflicto entre la espiritualidad maya y las actividades de extracción minera en territorio q'eqchi', sin embargo, las medidas de mitigación ignoraban los sentimientos reales de los habitantes de la zona.

Aseguraron que algunas de las medidas propuestas constituían manipulaciones de



su espiritualidad. Manifestaron que, para personas no indígenas, resulta difícil entender la profundidad y seriedad de las creencias tradicionales mayas. Requirieron que ese tema fuera considerado como uno de los de mayor relevancia, inclusive, como posible impedimento para el desarrollo del proyecto minero.

Entre los opositores comparecieron treinta y seis personas que invocaron la calidad de líderes comunitarios de comunidades Q'eqchi' de los municipios de El Estor del departamento de Izabal, así como el de Panzós del departamento de Alta Verapaz, quienes exigieron que el estudio de evaluación de impacto ambiental se tradujera al idioma q'eqchi', con el objeto de que pudieran comprender los efectos e impactos ambientales y socio-culturales del referido proyecto minero. Manifestaron rechazo hacia la propuesta efectuada en el citado estudio que pretendía utilizar sus ceremonias, para intentar convencerlos, ignorando que tales prácticas son sagradas y parten de su cosmovisión. Adujeron que han manifestado rechazo en la implementación de actividades mineras en territorios habitados por ellos, sin ser escuchados. Afirmaron no haber sido informados ni consultados sobre el referido proyecto minero, en idioma materno y por medio de mecanismos transparentes.

Todas las objeciones fueron denegadas aduciendo que la revisión del referido estudio se efectuó de manera sistemática y científica, evaluando los impactos ambientales directos e indirectos. Que el Ministerio tomó en consideración las observaciones, oposiciones y opiniones presentadas. Afirmó que propiciaría la participación pública durante el proceso de control y seguimiento ambiental, así como en las fases de operación y funcionamiento. Que las observaciones y opiniones que no se encontraban en el ámbito de su competencia, serían trasladadas a donde correspondía.



Por aparte, el dos de noviembre de dos mil cinco, ante la Dirección General de Minería, CGN presentó copia del referido Estudio de Evaluación de Impacto Ambiental. El nueve de enero de dos mil seis, la Unidad de Control Ambiental emitió el dictamen UCA-SM-DIC-cero uno-dos mil seis (UCA-SM-DIC-01-2006) en el que opinó: *"...la información presentada es satisfactoria y cumple con los requerimientos técnico-ambientales para un Proyecto de Extracción Minera."*

El veinte de enero de dos mil seis, CGN compareció ante la Dirección General de Minería con el objeto de presentar, entre otros, fotocopia legalizada de la resolución cero ciento noventa-dos mil seis/ECM/KC (0190-2006/ECM/KC), emitida por la Unidad de Calidad Ambiental de la Dirección General de Gestión Ambiental y Recursos Naturales del Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales el dieciocho de enero de dos mil seis, mediante la cual aprobó el Estudio de Evaluación de Impacto Ambiental del proyecto Extracción Minera Fénix.

Durante la secuela procedimental, el veinticuatro de enero de dos mil seis, la Sección de Catastro Minero emitió el dictamen DIC-CM-diecinueve-cero cinco (DIC-CM-19-05), en el que opinó: *"Se realizó el análisis catastral a la solicitud de explotación 'Fénix, SEXT-049-05' (Derivada de la Licencia de Exploración Niquegua Norte) correspondiéndole un área calculada de 247.9978 Km², (95.67% del área otorgada). Por lo que no cumple con lo establecido en la actual Ley de Minería en sus artículos (sic) 29 siendo necesaria la revisión del estudio Técnico Económico presentado para el efecto, de conformidad con lo regulado en el último párrafo del artículo 15 de la misma legislación."*

El veinticinco de enero de dos mil seis, la Supervisión Minera del Departamento de Derechos Mineros emitió el dictamen DIC.SM.DM-veintiuno-dos mil seis (DIC.SM.DM-21-2006), en el que consideró: *"(...) 4. El área solicitada para*



explotación es mayor a los 20 km² indicados en el artículo 29 de la Ley de Minería. Considerando lo indicado en el artículo 15 de esta ley, el Ministerio podrá otorgar licencias de explotación mayores, cuando sea necesario por la envergadura del proyecto. Para el efecto, la entidad presenta un estudio técnico-económico. // 5. Se ha revisado la información presentada en el estudio técnico-económico. El Departamento opina que el proyecto para explotación de níquel, cobalto, hierro, cromo y magnesio es de tales dimensiones, que efectivamente es necesario para la entidad contar con la extensión territorial solicitada. Es de conocimiento general en la industria minera, que los proyectos mineros en lateritas cubren grandes extensiones por la naturaleza y geometría de los depósitos. **Además, con las reservas estimadas a la fecha, cuentan con mineral para iniciar la explotación y continuar por varios años, durante los cuales podrán seguir estudiando los afloramientos de lateritas en el resto del área.** // 6. El Departamento de Derechos Mineros da por aceptado el estudio técnico-económico y se justifica el otorgamiento de la licencia solicitada con una extensión superior a los 20 km². [La negrilla no figura en el texto original]. Concluyó afirmando que la solicitud cumplía con los requisitos técnicos que le correspondía analizar y con los requisitos catastrales y, aseguró, que se encontraba pendiente de ser aceptado el estudio técnico-económico para que se otorgara un área mayor a veinte kilómetros cuadrados (20 km²).

El treinta de enero de dos mil seis, la Sección de Control de Derechos Mineros de Explotación se pronunció con relación al escrito mediante el cual CGN solicitó la autorización de un área de "(...) *doscientos cuarenta y siete punto nueve mil novecientos setenta y ocho kilómetros cuadrados (247.9978 km²) (...)*", así como la documentación presentada como sustento de ese requerimiento. Esa



dependencia administrativa determinó que la información técnica presentada cumplió con lo requerido en el Artículo 15 de la Ley de Minería, razón por lo cual, recomendó continuar con el trámite de otorgamiento.

Por haberle sido requerido nuevamente, el treinta de marzo de dos mil seis, la Sección de Catastro Minero emitió el dictamen DIC-CM-setenta-cero seis (DIC-CM-70-06), en el cual aseguró: *"En anteriores análisis se comprobó que el área calculada era mayor a lo indicado en la actual Ley de Minería para una licencia de explotación, requiriéndose una opinión favorable al respecto. El estudio económico presentado como justificación a la extensión de área solicitada fue revisado por la Sección de Supervisión Minera y por la Sección de Derechos Mineros de Explotación de esta Dirección, manifestando que sí procede la extensión de área solicitada correspondiente a 247.9978 km². Por lo que esta sección indica que el área solicitada 'sí cumple' y puede continuar con su trámite al otorgamiento"*. Posterior a esa actuación, la Sección de Supervisión Minera, en el dictamen DIC.SM.DM-cincuenta y nueve-dos mil seis (DIC.SM.DM-59-2006), indicó: *"Se ha cumplido con los requisitos técnicos, legales y catastrales. El Departamento de Derechos Mineros no tiene inconveniente en que se otorgue el derecho minero de explotación solicitado."*

El treinta y uno de marzo de dos mil seis, el Departamento de Asesoría Jurídica del Ministerio de Energía y Minas emitió el dictamen D-doscientos once-III-dos mil seis (D-211-III-2006), en el que hizo referencia a las actuaciones relatadas en los párrafos precedentes. Asimismo, en el apartado III) denominado "Análisis jurídico" afirmó: *"(...) se establece que la entidad solicitante de la licencia de Explotación, la cual es **derivada de la Licencia de Exploración Minera denominada Niquegua Norte**, cumple con los requisitos establecidos en la Ley de*



Minería, habiéndose emitido además opiniones técnicas favorables al respecto. En adición a ello, en (sic) base a las fotocopias de los documentos acompañados relativos a la propiedad de los inmuebles que abarcarían el área a otorgar, se estima que presumiéndose estos propiedad de la entidad requirente, no sería viable la realización de la consulta a que se refiere el Convenio 169, instrumento que al ser ratificado por el Congreso se constituye en una Ley de índole ordinario y que por tratarse de materia en derechos humanos se ubica en una posición superior a una Ley ordinaria normal como la Ley de Minería, dado que no se trata de tierras que se reputen propiedad de pueblos indígenas. Consecuentemente, salvo mejor opinión se considera que no obstante el área a otorgarse se presume propiedad de la entidad peticionaria y no existiendo a la presente fecha los procedimientos idóneos de consulta a que se refiere el Convenio 169, se recomienda otorgar la licencia de explotación, bajo el entendido que será de estricta responsabilidad de la requirente el que estos se realicen dentro de sus propiedad, pero que en caso existan indicios de que puedan suscitarse controversias con los pueblos vecinos del lugar, independientemente si la explotación se realiza dentro de los límites de la entidad a quien se le autorizará la licencia, esta deberá gestionar ante los Consejos de Desarrollo, al amparo de los establecido en el artículo 26 del Decreto número 11-2002, Ley de los Consejos de Desarrollo Urbano y Rural, se realice una consulta a los pueblos que se presuman afectados, por medio de procedimientos apropiados y de buena fe.” [La negrilla no aparece en el texto original]. Con base en lo anterior, el citado Departamento opinó: “a) Que la solicitud de licencia de explotación minera presentada por la entidad Compañía Guatemalteca de Níquel, Sociedad Anónima, cuya explotación se presume se realizará dentro de inmuebles que se reputan



propiedad de la entidad peticionaria, cumple con los requisitos previstos en el artículo 41 de la Ley de Minería, Decreto número 48-97 (...) se recomienda continuar con el trámite tendente al otorgamiento de la licencia, por el plazo de veinticinco años solicitado, para los minerales níquel, cobalto, hierro, cromo y magnesio, ubicada en los municipios de Senahú, Cahabón, (sic) Panzós y El Estor de los Departamentos de Alta Verapaz e Izabal, en un área de 247.9978 kilómetros cuadrados (...) así también, se recomienda que la licencia de explotación se otorgue bajo el entendido que en (sic) base a los documentos acompañados se presume que el área que abarca la licencia es propiedad de la entidad referida, y de existir conflictos en torno a la posesión o propiedad de los inmuebles que se vean afectados (...) la entidad titular de la licencia, previo a iniciar los trabajos en la misma, deberá realizar las gestiones correspondientes ante los Consejos de Desarrollo, con el fin de llegar a un acuerdo con las comunidades vecinas o quienes pretendan limitar o restringir el ejercicio del derecho minero que se otorgue, realizando los Consejos de Desarrollo que correspondan, a través de procedimientos apropiados y de buena fe, las consultas a los pueblos interesados respecto a la explotación a realizarse, pudiéndose limitar el área que comprende la licencia que se otorga a conveniencia de las partes, es decir, la extensión superficial de la licencia que se confiera podrá limitarse, con el fin de solucionar posibles conflictos con las comunidades vecinas del lugar, con las cuales se llegue a acuerdos, en base a las consultas que pudieran realizarse” [La negrilla es propia de este fallo].

El dictamen que se describió en el párrafo precedente, fue remitido a la Procuraduría General de la Nación, institución que lo aprobó el seis de abril de dos mil seis, mediante el Visto Bueno identificado como mil ciento ochenta y seis-dos



mil seis (1186-2006).

Posteriormente, el diecisiete de abril de dos mil seis, la Dirección General de Minería emitió la providencia mil ciento sesenta y nueve (1169), en la que precisó: *“Habiéndose cumplido con todos y cada uno de los requisitos técnicos y legales en cuanto a la solicitud de licencia de explotación establecidos en la Ley de Minería, esta Dirección General traslada las presentes actuaciones a la Administración General, para que proceda a emitir la resolución correspondiente.”*

El diecisiete de abril de dos mil seis, el Ministerio de Energía y Minas procedió a emitir la **resolución identificada como mil doscientos ocho (1208)**. En esa decisión, dispuso **otorgar a Compañía Guatemalteca de Níquel, Sociedad Anónima, la licencia de explotación minera Extracción Minera Fénix**, en la que confirió a esa entidad *“(...) el derecho exclusivo de explotar los productos mineros denominados níquel, cobalto, hierro, cromo y magnesio, asimismo le otorga la facultad de disponer de dichos productos provenientes de su derecho minero para venta local, transformación y exportación (...)”*, en un área consistente en un polígono con superficie de **doscientos cuarenta y siete kilómetros cuadrados, con nueve mil novecientos setenta y ocho diez milésimas de kilómetro cuadrado (247.9978 km²)**, ubicada dentro de los municipios de Senahú, Santa María Cahabón y Panzós del departamento de Alta Verapaz, así como el municipio de El Estor del departamento de Izabal, por el **plazo de veinticinco años**, contado a partir del día siguiente en que fuera notificada esa resolución a la requirente, acto de comunicación que fue efectuado el diecisiete de abril de dos mil seis. Para efectos de control identificó a ese derecho minero como **“LEXT-049-05”**.



SOBRE EL ARGUMENTO DE APELACIÓN EN EL QUE SE ADUCE

APLICACIÓN RETROACTIVA DEL CONVENIO 169

En esta instancia, varios sujetos procesales aseveraron que el proyecto minero relacionado se ha venido desarrollando desde hace más de cuarenta años en el municipio de El Estor del departamento de Izabal. Esa aseveración les conllevó a afirmar que el momento en el cual Compañía Guatemalteca de Níquel, Sociedad Anónima, le fue otorgada la licencia de explotación Extracción Minera Fénix, el Convenio 169 no había sido aprobado ni ratificado por el Estado de Guatemala y, como consecuencia, al no encontrarse vigente ese instrumento internacional, el derecho minero de explotación no se encontraba sujeto al procedimiento de consulta previa allí contenido. Aseguraron que el otorgamiento de esa licencia de explotación se efectuó con fundamento en la normativa aplicable. Quienes sustentaron esa postura afirmaron que ese instrumento convencional no puede ser aplicado en forma retroactiva, puesto que el Congreso de la República de Guatemala, en el Artículo 1 del Decreto 9-96, mediante el cual dispuso su aprobación, reguló que ese acto no afectaría derechos adquiridos ni tendría efectos retroactivos.

Para efectuar análisis de este argumento esgrimido en la apelación, corresponde citar, en primer orden, el criterio que esta Corte ha asentado en cuanto a por qué la expedición de licencias (o sus prórrogas) para proyectos, operaciones o actividades vinculadas a la minería, encuadran dentro de los supuestos de procedencia de la consulta previa a los pueblos indígenas.

En la sentencia de tres de septiembre de dos mil dieciocho, emitida por la Corte de Constitucionalidad en el expediente cuatro mil setecientos ochenta y cinco-dos mil diecisiete (4785-2017), se afirmó que el Convenio 169, por razones lógicas, no provee listado exhaustivo de medidas administrativas que obligan a los



Estados a agotar el proceso de consulta a pueblos indígenas. Más bien, la preceptiva de ese instrumento internacional se dirige a establecer, en forma general, la obligación de consulta a aquellos colectivos: cuando se prevean *medidas administrativas susceptibles de afectar directamente a los pueblos interesados*. Se afirmó que son escasas las decisiones administrativas a las cuales el Convenio alude en forma específica como generadoras de esa obligación, por lo que debe comprenderse que ese instrumento internacional contiene *numerus apertus* de ese tipo de actividades. Sin embargo, sí hace referencia específica a actividades que, por su impacto, tienen alta incidencia en la vida de los pueblos indígenas. Así, en el Artículo 15, numeral 2, establece: “*Los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras*” [sin negrilla en el texto original].

James Anaya, al referirse a los procedimientos de consulta en caso de proyectos extractivos, ha asegurado que estos constituyen las vías mediante las cuales los pueblos indígenas pueden contribuir activamente a la evaluación previa de los posibles efectos de la actividad propuesta sobre sus derechos sustantivos e intereses. Además, los describe como procesos clave para la búsqueda de alternativas menos dañinas o para la definición de medidas de mitigación, para llegar a acuerdos favorables sobre sus propias prioridades y estrategias de desarrollo, y promover el disfrute de sus derechos humanos [ver estudio jurídico presentado ante este Tribunal por James Anaya y James Cavallaro, obrante a folio mil cuatrocientos ochenta y dos (1482), Pieza III de esta Corte del expediente



referido].

Esta Corte ha estimado que la mención directa que efectúa el Convenio 169 de las actividades de exploración y explotación como medidas que obligan a los Estados a realizar el proceso de consulta, cuando haya de desarrollarse en territorios ocupados por aquellos pueblos, resulta suficiente para comprender la forma en la que deben proceder los Estados parte en los casos en los que les sea requerida autorización para ese tipo de proyectos. Sin embargo, para apuntalar la razonabilidad de caracterizar las operaciones mineras como medidas administrativas susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas, conviene recordar, en primer orden, la forma en que ese tipo de proyectos se encuentra regulado en el ordenamiento jurídico guatemalteco, con especial énfasis en los requisitos que la legislación impone para el otorgamiento de licencias mineras y el impacto que, según la propia legislación, produce ese tipo de proyectos en el territorio en el cual se implementan.

En adición a las aludidas consideraciones de índole medioambiental, en el fallo en mención esta Corte, también puso en relieve la singular connotación que caracteriza la relación de los pueblos originarios con sus territorios.

En su jurisprudencia sobre la materia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha puntualizado que, para esos pueblos, la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción, sino un elemento material y espiritual [sentencia dictada en el caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vrs. Nicaragua (Fondo, Reparaciones y Costas), párrafo ciento cuarenta y nueve (149)] en virtud de su forma particular de vida, de ser, ver y actuar en el mundo está constituida precisamente a partir de su estrecha relación con territorios tradicionales y los recursos que allí se encuentran, no solo por ser estos su principal



medio de subsistencia, sino además porque constituyen elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por consiguiente, de su identidad cultural [sentencias dictadas en los casos Comunidad indígena Yakye Axa vrs. Paraguay (Fondo, reparaciones y costas); párrafo ciento treinta y cinco (135) y Comunidad indígena Sawhoyamaya vrs. Paraguay (Fondo, reparaciones y costas); párrafo ciento dieciocho (118)]. Así, la tierra está estrechamente ligada con sus tradiciones y expresiones orales, sus costumbres y lenguas, sus artes y rituales, sus conocimientos y usos relacionados con la naturaleza, sus artes culinarias, el derecho consuetudinario, su vestimenta, filosofía y valores; patrimonio cultural inmaterial que es transmitido y recreado generacionalmente por las comunidades indígenas [sentencias dictadas en los casos Comunidad indígena Yakye Axa vrs. Paraguay (Fondo, reparaciones y costas); párrafo ciento cincuenta y cuatro (154) y Pueblo indígena Kichwa de Sarayaku vrs. Ecuador (Fondo y reparaciones); párrafo doscientos doce (211)].

Es primordial subrayar que el Convenio 169 regula que la utilización del término *tierras* en los Artículos 15 y 16 deberá incluir el concepto de *territorios*, comprendiendo este el *hábitat* de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna manera [Artículo 13, numeral 2]. Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, al referirse a la afectación que los proyectos mineros generan en el entorno de los pueblos indígenas, ha afirmado que diversas cifras dan cuenta que la llegada del Siglo XXI, trajo consigo aumento significativo de las extracciones mineras y petroleras en el continente y, más específicamente, en América Latina y el Caribe. Pone en relieve que, con gran frecuencia, los proyectos de extracción, explotación y desarrollo coinciden con tierras y territorios históricamente ocupados por pueblos indígenas y tribales, y comunidades



afrodescendientes. Ello se relaciona con que las tierras y territorios que tradicionalmente habitan estos pueblos, suelen encontrarse en zonas que albergan cantidad significativa de recursos naturales; además, se trata, muchas veces, de poblaciones en condiciones de exclusión, pobreza y marginación. Ha sido informada sobre impactos negativos por la implementación de proyectos extractivos, de explotación o desarrollo, así como violaciones a derechos humanos. Esa situación ha sido evidenciada, asegura la Comisión, por una diversidad de actores, como el Banco Mundial, el cual ha observado que proyectos mineros y energéticos ponen en riesgo y afectan las vidas, recursos y medios de vida de los pueblos indígenas. Por otra parte, la tecnología moderna permite intervenciones en zonas hasta ahora remotas, provocando desplazamiento significativo y daños irreparables a la tierra y a los recursos naturales de los pueblos indígenas y tribales. En este contexto, aquellos pueblos que habitan en lugares remotos, son particularmente vulnerables, debido a su más débil capacidad de negociación [Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Op. Cit., pp.16-17].

El tenor del Artículo 6 del Convenio 169 y la normativa nacional aplicable, así como de la jurisprudencia interamericana sobre la materia, en concatenación con los supuestos de procedencia y alcances de la consulta, han conducido a esta Corte a determinar que existen elementos de convicción, objetivos y verificables, para prever que la expedición de licencias de exploración y explotación minera –o su prórroga– constituye medida administrativa que probablemente producirá afectación directa de las condiciones de vida de las comunidades representativas de los pueblos indígenas que se encuentren asentadas en el área de incidencia de esas actividades u operaciones. [Este último criterio, además del fallo citado, se encuentra contenido en los expedientes 2567-2015, 3753-2014 y 411-2014,



dictados el treinta y uno de marzo de dos mil dieciséis y (dos) del doce de enero de dos mil dieciséis.]

En el presente caso, según quedó descrito en el apartado anterior, la primera licencia de explotación otorgada a EXMIBAL -NIQUEGUA-, le fue conferida por el plazo de vigencia de cuarenta (40) años, los cuales vencían el veintiséis de agosto de dos mil cinco (actuaciones obrantes en el expediente ET-003 del Ministerio de Energía y Minas). En época anterior a que venciera ese plazo, fue iniciado por la autoridad correspondiente procedimiento de caducidad de ese derecho minero. Posteriormente, en época en la que aún no había finalizado el plazo de aquella licencia, el dos de noviembre de dos mil cuatro, EXMIBAL solicitó licencia de exploración a la cual denominó "*Niquegua Norte*", que formó el expediente SEXR-novecientos dos (SEXR-902) del Ministerio de Energía y Minas. En el decurso del procedimiento administrativo originado con esa petición, le fue requerido a esa entidad que renunciara a los derechos mineros de explotación que se encontraban dentro del área cuya exploración solicitó, requerimiento que fue atendido por la citada entidad el trece de diciembre de dos mil cuatro, al presentar renuncia total de la concesión de explotación minera *Niquegua*. Esa gestión fue aceptada por el Ministerio de Energía y Minas, con efectos a partir de la fecha de su presentación. (Este último extremo provocó que aquel trámite de declaratoria de caducidad del primer derecho minero quedara inconcluso).

El trece de diciembre de dos mil cuatro, la Dirección General de Minería otorgó a EXMIBAL la licencia de exploración "*Niquegua Norte*", confiriéndole la facultad de localizar, estudiar, analizar y evaluar níquel, cobalto, hierro, cromo y magnesio, en un área de doscientos cincuenta y nueve kilómetros cuadrados con dos mil sesenta y cinco diez milésimas de kilómetro cuadrado, (259.2065 km²),



dentro de los municipios de Panzós, Senahú y Santa María Cahabón del departamento de Alta Verapaz, así como en el municipio de El Estor del departamento de Izabal, por el plazo de tres años.

Posteriormente, el veintiuno de octubre de dos mil cinco, CGN, solicitó licencia de explotación minera dentro de los límites del derecho de exploración "Niquegua Norte". El Ministerio de Energía y Minas otorgó ese derecho minero mediante resolución de diecisiete de abril de dos mil seis, que se denominó "Extracción Minera Fénix", el cual le confirió a aquella entidad el derecho exclusivo de explotar níquel, cobalto, hierro, cromo y magnesio, en un área de doscientos cuarenta y siete kilómetros cuadrados, con nueve mil novecientos setenta y ocho diez milésimas de kilómetro cuadrado (247.9978 km²), ubicada dentro de los municipios de Senahú, Santa María Cahabón y Panzós del departamento de Alta Verapaz, así como en el municipio de El Estor del departamento de Izabal.

Como puede advertirse, cada una de las decisiones emanadas tanto del Jefe del Gobierno de la República de Guatemala, del Ministerio de Energía y Minas y de la Dirección General de Minería, constituyen medidas administrativas autónomas. Esto permite concluir que tanto la resolución en la que se otorgó la licencia de exploración *Niquegua Norte* como la que confirió la licencia de explotación minera denominada *Extracción Minera Fénix* encuadraron en la previsión contenida en el Artículo 6 (numerales 1 y 2) del Convenio 169, el cual regula que los gobiernos deben consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados, de buena fe y a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente, con la finalidad de arribar a acuerdos o lograr su consentimiento.

Aquella reseña cronológica permite afirmar que, pese a que todas las



autorizaciones fueron concedidas a una misma persona jurídica, **cada una constituye una medida administrativa** que derivó de gestiones distintas y **concluyeron con actos de autoridad autónomos**. El hecho que las peticiones hubieren sido formuladas –y atendidas– respecto de una misma entidad no puede presuponer que se trate de un solo acto que englobe lo actuado en los tres expedientes administrativos descritos.

Esta última afirmación permite establecer que el argumento de apelación relativo a que *“el proyecto minero se ha desarrollado en el país desde hace más de cuarenta años”* y que por ello no estaba sujeto a la aplicación de lo previsto en el instrumento internacional citado, deviene infundado, esto porque cada solicitud debía atender lo dispuesto en la legislación vigente al momento de su presentación. En el caso del Convenio 169, este fue adoptado por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, el veintisiete de junio de mil novecientos ochenta y nueve. El Congreso de la República Guatemala lo aprobó por medio del Decreto 9-96, emitido el cinco de marzo de mil novecientos noventa y seis. El Presidente de la República de Guatemala con el refrendo del Viceministro de Relaciones Exteriores encargado del Despacho en ese momento, ratificó el referido instrumento internacional el diez de abril de mil novecientos noventa y seis. Según la información obrante en la página web de la OIT: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312314 la Organización Internacional del Trabajo registró la ratificación por parte del Estado de Guatemala el cinco de junio de mil novecientos noventa y seis.

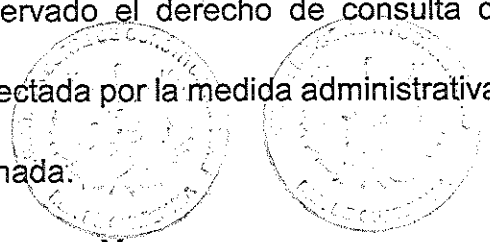
Los datos precisados permiten establecer que el Convenio 169 adquirió condición de vigente en nuestro ordenamiento jurídico el cinco de junio de mil



novecientos noventa y siete. Por su parte, el expediente administrativo en el que fue otorgada la licencia "Extracción Minera Fénix", se originó el veintiuno de octubre de dos mil cinco. Es decir, que el instrumento convencional multicitado se encontraba vigente desde fecha anterior a aquella en la cual se formó el expediente *SEXT-049-05*, razón por la que resultaba de observancia obligatoria en el decurso del procedimiento correspondiente. Para subrayar esta afirmación, es oportuno traer a cuenta que el Departamento de Asesoría Jurídica del Ministerio de Energía y Minas, al emitir el dictamen D-doscientos once-III-dos mil seis (D-211-III-2006), hizo alusión al proceso de consulta regulado en el Convenio 169.

Las anteriores consideraciones, conllevan a esta Corte a afirmar que, contrario a lo argumentado por algunos apelantes, el citado instrumento internacional ya se encontraba vigente al momento en que se desarrolló el trámite administrativo de la licencia de explotación Extracción Minera Fénix, por lo que su exigencia, en la tramitación de ese último expediente administrativo, no conllevaría aplicación retroactiva.

Por lo anterior, esta Corte procederá a efectuar análisis respecto de si, en el expediente subyacente, fue observado el derecho de consulta de los pueblos indígenas radicadas en el área afectada por la medida administrativa que derivó en la licencia de explotación mencionada.



-V-

EL DERECHO DE CONSULTA DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS CON RELACIÓN A ACTIVIDADES MINERAS

Los derechos de los pueblos indígenas y tribales a ser consultados y a participar en el proceso de adopción de decisiones que les afectan, constituyen la piedra angular del Convenio 169 y la base para aplicar el conjunto de derechos



consagrados en ese instrumento internacional, de acuerdo con lo afirmado por la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo [observaciones individuales dirigidas a Dinamarca y Paraguay dentro del Informe general rendido en el seno de la nonagésima primera reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, celebrada en dos mil tres].

El Artículo 2 del Convenio 169 establece que los gobiernos tienen obligación de asumir, **con la participación de los pueblos indígenas**, acción coordinada y sistemática tendente a proteger los derechos de esos pueblos. En concordancia con ese precepto, el Artículo 6 dispone que los gobiernos **deben consultar** a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente. Y, en forma más específica, el Artículo 15 ordena que los gobiernos deben establecer o mantener procedimientos con miras a **consultar a los pueblos interesados**, a fin de determinar si los intereses de estos serán perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras.

La Corte de Constitucionalidad, con fundamento en la normativa internacional citada, ha sostenido que para que proceda la consulta es necesario que concurren dos circunstancias: la primera, que las acciones o decisiones del poder público encuadren en el concepto genérico de medidas administrativas o legislativas; y la segunda, que pueda razonablemente preverse que la decisión afectará *en forma directa* a los pueblos indígenas. Sobre este último punto, es pertinente resaltar que existe vasta jurisprudencia de este Tribunal en cuanto a que



la afectación directa se determina en función de la incidencia que esas medidas puedan tener en sus condiciones de vida –sea de índole social, económica, espiritual, ambiental, sanitaria, alimentaria, etc.–. A esto obedece que los Estados estén obligados a asumir todas las medidas necesarias, a fin de que no se cause menoscabo en la identidad cultural y subsistencia digna de los pueblos indígenas [ver sentencias de veintiséis de mayo de dos mil diecisiete y doce de enero de dos mil dieciséis, dictadas dentro de los expedientes 90-2017, 91-2017 y 92-2017, 411-2014 y 3753-2014].

Condiciones que deben observarse en la realización de la consulta previa a los pueblos indígenas

En los casos en los cuales se establezca que concurren los supuestos de procedencia de la consulta previa a pueblos indígenas, es necesario asegurar que esta se realice satisfaciendo condiciones esenciales que determinan su validez.

Esta Corte, por su parte, ha asentado [en sentencias de catorce de septiembre de dos mil quince, veintiséis de mayo de dos mil diecisiete y tres de septiembre de dos mil dieciocho, dictadas dentro de los expedientes acumulados 4957-2012 y 4958-2012, acumulados 90-2017, 91-2017 y 92-2017 y 4785-2017, entre otras] que esas condiciones se extraen, en síntesis, de lo preceptuado en el Convenio 169 y el desarrollo interpretativo que sobre su normativa han efectuado: i) la Corte Interamericana de Derechos Humanos [sentencia dictada en el caso Pueblo Saramaka vrs. Surinam (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas); párrafo 133], ii) la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo [Observación General formulada sobre el Convenio 169] y iii) el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas [principios internacionales



relativos a la consulta a los pueblos indígenas].

Conforme los fallos precitados, las condiciones que deben concurrir en los procesos de consulta a los pueblos indígenas, para que estos se tengan por válidamente realizados, son los siguientes:

A. La consulta debe realizarse con carácter previo a asumir la medida gubernativa que se pretende implementar

El Artículo 15 del Convenio 169, en su apartado conducente, dispone: “(...)

2. En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras (...)” El texto resaltado no figura en negrilla en el precepto transcrito, pero se consigna de esa manera para denotar que aquel instrumento internacional prevé que la determinación del nivel de afectación de las comunidades indígenas, respecto de proyectos mineros, debe efectuarse en forma previa. El carácter anticipado de la consulta no solo constituye una de las condiciones fundamentales de esta, sino que coadyuva positivamente a la concreción de otras como la buena fe y la transparencia en el diálogo y el propósito de arribar a acuerdos.

En ese orden de ideas, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha asentado que se debe consultar en las primeras etapas del plan de desarrollo o inversión, por cuanto que el aviso temprano permite un tiempo adecuado para la discusión interna dentro de las comunidades y para brindar una adecuada respuesta al Estado [casos del Pueblo Saramaka vs. Surinam, Excepciones



Preliminares, Fondo, Reparaciones, y Costas, párrafo 134 y del Pueblo Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, Fondo y Reparaciones, párrafo 180]. Inclusive citó [en el segundo de los casos indicados, párrafo 182], la afirmación contenida en sentencia emitida por este Tribunal dentro del expediente 3878-2007, de que la consulta debe tener lugar antes de que las medidas de que se trate se hayan perfeccionado, en vista que es de esa manera que puede trascender eficazmente sobre ellas.

Debe ponerse en relieve que la lectura íntegra del articulado del Convenio 169 permite advertir, sin lugar a dudas, que esa institución fue conceptualizada como un proceso que debe agotarse con antelación a que se asuma la medida administrativa. Sirve para fundar esta afirmación el texto del Artículo 15 citado, así como el del 6 también de ese instrumento, que imponen como obligación de los Gobiernos la de: *“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 (...)”* [Sin negrilla en el texto original]. La utilización del término “prever” –descrito en el Diccionario de la Lengua Española como “*Ver con anticipación*”–, no puede conllevar a otra connotación que no sea, que el proceso de consulta debe ser dispuesto en forma anticipada y no posterior al momento de asumir el otorgamiento de licencias para actividades mineras.

Los órganos de control de la Organización Internacional del Trabajo han sido consistentes en afirmar esta consigna; *lato sensu*, dichos órganos han interpretado que el requisito de consulta previa implica *“que las comunidades afectadas sean involucradas lo antes posible en el proceso”* [Informe del Comité establecido para examinar la reclamación en la que se alegó el incumplimiento por Colombia del Convenio 169, presentada en virtud del Artículo 24 de la Constitución de la OIT por



la Central Unitaria de Trabajadores (CUT), 1999, párrafo 90].

Cabe resaltar que los casos en los cuales ha sido pedida tutela constitucional por actividades de aprovechamiento de recursos naturales, que se han puesto en marcha sin cumplir previamente con consultar a comunidades representativas de pueblos indígenas afectadas, los tribunales de amparo han ordenado que la consulta sea efectuada en forma posterior al momento en el cual las licencias mineras ya han sido extendidas, e incluso cuando los proyectos ya se encuentran ejecutando labores. Esa decisión ha atendido al hecho de que los asuntos fueron trasladados a sede constitucional en época en la que ya habían sido otorgadas las licencias mineras requeridas. En esos casos, este Tribunal ha puntualizado que, cuando sea procedente, la consulta debe llevarse a cabo en el estado en que se encuentran las cosas, sin que el hecho de que no se haya efectuado con la antelación debida sea óbice para que se haga, a la brevedad posible. Ello ha sido decidido así sin perjuicio de enfatizar, como se relacionó precedentemente, que la obligación de los Estados es agotar ese proceso de consulta antes de asumir las medidas administrativas.

B. La consulta debe ser libre e informada

La consulta es libre cuando se lleva a cabo sin ningún tipo de coacción, intimidación, manipulación o condicionamiento; como se indicó en las directrices delineadas por el Programa ONU-REDD y el entendimiento común aprobado por el Foro Permanente de las Naciones Unidas para la Cuestiones Indígenas (UNPFII), en su cuarta sesión, en dos mil cinco [Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO) y otros. *Consentimiento libre, previo e informado. Un derecho de los Pueblos Indígenas y una buena práctica para las comunidades locales. Manual dirigido a los profesionales en el terreno.*



Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO). 2016]. De ahí que los pueblos indígenas deban ser protagonistas en la determinación de aspectos como la organización, las localizaciones, los horarios, los idiomas, los plazos y la estructura de toma de decisiones, del proceso de consulta. Además, no debe olvidarse que los titulares del derecho son libres de participar en el proceso, sin distinción de género, edad o posición.

Con relación al carácter informado de la consulta, en sentencia de veintiséis de mayo de dos mil diecisiete, dictada en los expedientes acumulados 90-2017, 91-2017 y 92-2017, al interpretar el Artículo 15.2 del Convenio 169, el cual establece que las consultas a los pueblos indígenas sobre los proyectos de prospección o explotación de los recursos naturales tienen como finalidad "*determinar si los intereses de esos pueblos serán perjudicados y en qué medida (...)*", esta Corte afirmó que, en la etapa de información, debe darse a conocer a todos los miembros de las comunidades afectadas, los posibles aspectos beneficiosos y perjudiciales de los proyectos. Esto significa que el Estado está obligado a proporcionar datos precisos sobre la naturaleza y consecuencias de los planes y proyectos propuestos a los pueblos indígenas interesados, de manera previa y continua.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado al respecto, asegurando que el hecho de que la consulta deba ser informada implica comunicación constante entre las partes; por un lado, el Estado debe dar a conocer a aquellos pueblos los posibles riesgos, incluidos los ambientales y de salubridad, a fin de que acepten, con conocimiento y de forma voluntaria, el plan de desarrollo o inversión, quienes, a su vez, deben tener oportunidad de manifestar opinión durante todo el proceso, y, por el otro, los pueblos indígenas deben trasladar información oportuna que favorezca la concreción de los fines de la consulta, la



cual debe ser receptada por el Estado. [Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso del Pueblo Saramaka Vs Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones, y Costas, Serie C No. 172, párr. 133].

En el mismo sentido, los órganos del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos citados al inicio de este apartado, en cuanto a la naturaleza informada de la consulta, han manifestado que conlleva un compromiso de brindar información accesible, clara, consistente, precisa y transparente. Puntualizando que la información que debe ser proporcionada durante el proceso de consulta debe ser facilitada en la lengua o el idioma local y en un formato culturalmente adecuado; debe ser objetiva, explicando tanto los potenciales aspectos positivos como los negativos de las actividades propuestas; debe ser completa, incluyendo un análisis preliminar de los posibles impactos económicos, sociales, culturales y ambientales, la naturaleza, la dimensión, el ritmo, la duración, la reversibilidad y el alcance de cualquier proyecto propuesto, su objetivo y la localización de las áreas que se verán afectadas; debe ser brindada por personal culturalmente apropiado y en localizaciones culturalmente adecuadas; debe ser facilitada con suficiente tiempo para ser entendida y debe ser entregada de manera permanente y continua en todo el proceso, con miras a reforzar la comunicación local y los procesos de toma de decisiones [Ibidem] .

El proceso de consulta a los pueblos indígenas deriva del derecho de estos colectivos a determinar y elaborar las prioridades y estrategias de desarrollo o la utilización de sus tierras o territorios y otros recursos (Artículo 7.1 del Convenio 169). Para satisfacer plenamente este derecho, el Estado debe adoptar todas las medidas necesarias, incluidos estudios científicos independientes, para que las comunidades y sus miembros estén plenamente informados de todos los impactos



y beneficios que, en sus vidas, cultura, espiritualidad, el medio ambiente y su desarrollo pueda causar la puesta en marcha de los proyectos extractivos que se planifiquen en sus territorios. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha afirmado que *“puede requerirse que el Estado suministre a dichos pueblos otros medios, que pueden incluir asistencia técnica e independiente, con miras a que los pueblos indígenas tengan la capacidad de adoptar decisiones plenamente informadas.”* [Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe “Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus Tierras Ancestrales y Recursos Naturales. OEA/Ser.L/V/II.Doc.56/09, 30 diciembre 2009, párr. 312].

C. La consulta debe ser un verdadero diálogo en el cual priven la buena fe, la comunicación constante, la transparencia, el entendimiento y el respeto mutuos –no se agota con la sola información–

Los órganos de control normativo de la Organización Internacional del Trabajo –OIT– han subrayado en múltiples ocasiones, que la consulta no debe agotarse en un mero trámite formal, sino que debe concebirse como verdadero instrumento de participación, con el objetivo de establecer diálogo entre las partes, basado en principios de confianza y respeto mutuos.

La exigencia delineada por aquellos órganos tiene intrínsecos dos requerimientos relevantes:

i) La consulta no debe comprenderse como un mero trámite formal:

El proceso de consulta a los pueblos indígenas solo puede tenerse por agotado, cuando en su realización se han observado los parámetros que fija el propio Convenio 169. Las actividades de simple información o de socialización de una medida administrativa, o la recolección del parecer que algunos pobladores puedan tener respecto de las decisiones gubernamentales susceptibles de



afectarles, no son suficientes para dar por observado ese derecho que asiste a los pueblos indígenas. Cabe resaltar que, según han afirmado los órganos de control de la Organización Internacional del Trabajo, una de las situaciones más comunes a las cuales han tenido que enfrentarse es la realización de supuestas consultas a los pueblos indígenas que consisten en meros trámites de audiencia o de información [Relator Especial de Naciones Unidas sobre la situación de los Derechos Humanos y las libertades fundamentales de los indígenas. Principios Internacionales aplicables a la consulta en relación con la reforma constitucional en materia de derechos de los pueblos indígenas en Chile. Nueva York, Estados Unidos. 2009, párrafo 21]. Pretender dar por observado el compromiso que han asumido los Estados derivado de la ratificación del Convenio 169, mediante actividades informativas o de socialización, inobserva la verdadera naturaleza del proceso de consulta, el cual fue concebido para ser agotado mediante un conjunto de mecanismos eficaces de participación de los pueblos cuando se prevean decisiones susceptibles de incidir en los diversos elementos que determinan su existencia.

ii) La consulta es un proceso de diálogo entre las partes, basado en principios de confianza y respeto mutuos:

Los citados organismos de control han referido que los procesos de consulta, además de constituir mecanismos eficaces de consulta y participación, deben ser vehículo para: *“Prevenir y resolver conflictos mediante el diálogo, [y] disminu[ir] las tensiones sociales (...) es consustancial a toda consulta la instauración de un **clima de confianza mutua**”* [Informe del Comité establecido para examinar la reclamación en la cual se alegó el incumplimiento por Guatemala del Convenio 169, presentada en virtud del Artículo 24 de la Constitución de la OIT por la Federación



de Trabajadores del Campo y la Ciudad (FTCC), 2005, párrafo 53]. Esta Corte ha puesto en relieve que la generación de ese clima de confianza es particularmente importante en el caso de los pueblos indígenas por la *“Desconfianza [que estos poseen] hacia las instituciones del Estado y [el] sentimiento de marginación que encuentra sus raíces en realidades históricas sumamente antiguas y complejas, y que no terminan de superarse aún”* [Organización Internacional del Trabajo. Informe del Comité establecido para examinar la reclamación en la cual se alegó el incumplimiento por México del Convenio 169, presentada en virtud del Artículo 24 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo por el Frente Auténtico del Trabajo (FAT). Ginebra, Suiza. 2001, párrafo 107].

Se ha afirmado que tanto las autoridades del Estado como los propios pueblos indígenas –y aún aquellos otros sectores que, por estar involucrados en las medidas a implementarse, también están llamados a intervenir– deben esforzarse por propiciar ambiente de confianza y respeto recíprocos, en el que aquella pueda llevarse a cabo provechosamente, con independencia de las posiciones sustantivas que puedan surgir dentro del procedimiento establecido para el efecto. Ha resaltado esta Corte que un escenario de enfrentamientos, violencia y desconfianza, no coadyuva a que la realización de la consulta sea auténticamente productiva.

D. La consulta debe estar dirigida a arribar a acuerdos: el consenso como vía para la toma de decisiones –no tiene como propósito legitimar que una parte se imponga a la otra–

Lo asentado al final de la literal precedente refleja la noción de que la consulta es espacio de verdadero intercambio de ideas orientado a la concreción de acuerdos, expresión pura de una práctica democrática; no se limita a la mera



exteriorización de determinadas impresiones acerca de asuntos de importancia común.

Además, el clima de confianza que fue abordado, puede alcanzarse siempre que las condiciones en las cuales se desarrolle el proceso permitan a las partes percibir que todos los sujetos participantes actúan de buena fe y tienen sincero interés por arribar a consensos. En este sentido se ha afirmado que tales procesos deben implicar: *“Diálogo genuino entre ambas partes signadas por comunicación y entendimiento, mutuo respeto y buena fe, y con el deseo sincero de llegar a un acuerdo común”* [Organización Internacional del Trabajo. Informe del Comité establecido para examinar la reclamación en la que se alegó el incumplimiento por Colombia del Convenio 169, presentada en virtud del Artículo 24 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo por la Central Unitaria de Trabajadores (CUT). Ginebra, Suiza. 1999, párrafo 90].

El Artículo 6.2 del Convenio 169 prevé, como uno de los criterios mínimos que los Estados deben satisfacer en los procesos de consulta: *“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”*.

De ahí que, en su jurisprudencia sobre la materia, esta Corte haya juzgado pertinente enfatizar que el cumplimiento, por los Estados, de la consulta *“en buena fe”* responde a la exigencia de cumplir con el fin último de dicha obligación, que es la consecución de acuerdos. Esto, en congruencia con el tono general con el cual fue concebido el Convenio 169, inspirado en el principio del diálogo como vehículo de concordia, tal y como lo subraya la Organización Internacional del Trabajo: *“(…)*

El Convenio dispone el marco para mantener debates y negociaciones entre los



gobiernos y los pueblos indígenas y tribales. El objetivo de una consulta de esta clase es alcanzar un acuerdo (consenso) o el consentimiento pleno y debidamente informado de los interesados (...) les brinda la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones y de influir en ellas..." [Organización Internacional del Trabajo. Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales: Un Manual. Proyecto para promover la política de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales. Ginebra, Suiza. 2003, páginas 16 y 17].

De lo expuesto se extrae que el proceso de consulta busca promover el entendimiento mutuo y el consenso en la toma de decisiones, descartándose de esta manera que ese mecanismo pueda ser utilizado como medio para que una parte se imponga sobre la otra [Observaciones del Relator Especial sobre la situación de derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas acerca del proceso de revisión constitucional en el Ecuador, junio de 2008, párrafo 34].

En ese orden de ideas, esta Corte ha asentado que el derecho a la consulta prevista en el Convenio 169 de la OIT no debe ser percibido por ninguna de las partes interesadas como la prerrogativa de los pueblos indígenas a inmovilizar arbitrariamente iniciativas de explotación de recursos naturales legalmente gestionadas; sino como la garantía de que las medidas administrativas tendientes a autorizar tales iniciativas en territorios en los cuales pueda causárseles a esos pueblos afectación de sus condiciones de vida, solo puedan llevarse a cabo después de garantizarles, mediante sus representantes legítimos: ser plenamente informados sobre las implicaciones de tales medidas; evaluarlas a la luz de su forma de vida, intereses y necesidades; manifestar sus prioridades de desarrollo; deliberar de modo razonado, libre y con pertinencia cultural sobre las condiciones



de viabilidad de las medidas; de ser viable el proyecto, participar en la planificación, ejecución y distribución de beneficios del proyecto; consensuar propuestas consecuentes con todo ello y, en suma, salvaguardar sus condiciones de vida digna y su existencia como pueblos con identidad, cultura y cosmovisión propias.

En el mismo sentido, así como la consulta no debe ser concebida como barrera para los planes de desarrollo industrial, tampoco debe considerársele como mera formalidad intrascendente dentro de la tramitación de licencias para implementar ese tipo de proyectos. No tendría sentido que, siendo la minería un tema cuya competencia corresponde al gobierno central, el resultado de la consulta careciera de incidencia sobre las decisiones del Organismo Ejecutivo al respecto. La consulta debe ser comprendida y ejecutada siempre como plataforma de discusión equitativa, intercultural, objetiva y transparente sobre las condiciones en que puede o no ser factible la realización de esas iniciativas.

En todo caso, debe tenerse presente que el Estado está obligado, no solo a asegurar que se efectúe la consulta cuando sea procedente sino, en general, a velar porque se tomen todas las medidas necesarias que permitan resguardar la vida, integridad de sus valores, prácticas e instituciones y demás derechos reconocidos a favor de los pueblos indígenas en la Constitución Política de la República y en tratados internacionales sobre derechos humanos. Además, en abono a la certeza jurídica, debe garantizar el debido cumplimiento de todo aquello que se acuerde como resultado del proceso de consulta.

E. La consulta debe agotarse mediante procedimientos culturalmente adecuados, en los cuales se respetan las costumbres y tradiciones de los pueblos indígenas, especialmente en cuanto a sus instituciones representativas



En el caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, la Corte Interamericana de Derechos Humanos afirmó que el Estado tiene el deber de consultar con los pueblos indígenas, según sus costumbres y tradiciones, tomando en cuenta “los métodos tradicionales del pueblo (...) para la toma de decisiones” [Sentencia de veintiocho de noviembre de dos mil siete, párrafo 134, literal E: El otorgamiento, por parte del Estado, de concesiones para la exploración y extracción de recursos naturales dentro y sobre el territorio saramaka]. En un caso relativo a Brasil, un Comité Tripartito de la Organización Internacional del Trabajo afirmó: “La expresión ‘procedimientos apropiados’ [artículo 6, numeral 1 del Convenio 169] debe entenderse con referencia a la finalidad de la consulta. No hay un único modelo de procedimiento apropiado y este debería tener en cuenta las circunstancias nacionales y de los pueblos indígenas, así como la naturaleza de las medidas consultadas. En cuanto al propio proceso de consulta, este debería tomar en cuenta la opinión de los diferentes pueblos que participan en la consulta sobre el procedimiento a utilizarse para intercambiar, de manera que el procedimiento utilizado sea considerado apropiado por todas las partes” [Organización Internacional del Trabajo. Informe del Comité establecido para examinar la reclamación en la que se alegó el incumplimiento por Brasil del Convenio 169, presentada en virtud del Artículo 24 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo por el Sindicato de Ingenieros del Distrito Federal (SENGE/DF). Ginebra, Suiza. 2006, párrafo 42].

Un rasgo que debe caracterizar a la consulta –en función de asegurar que sea adecuada– es la accesibilidad; ello implica que, sobre todo en ausencia de mecanismos institucionales específicos de consulta a los pueblos indígenas con relación a medidas administrativas o de carácter general, deberán buscarse



procedimientos que sean accesibles a la participación del mayor número de pueblos y comunidades indígenas, teniendo en cuenta las limitaciones materiales, institucionales y temporales existentes. Asimismo, en función de asegurar la accesibilidad de los procedimientos de consulta debe tenerse presente la variedad lingüística de los pueblos indígenas, particularmente en las áreas donde la lengua oficial no sea hablada por la mayoría, en consonancia con lo dispuesto en el Artículo 12 del Convenio 169, que establece el deber estatal de adoptar *“medidas para garantizar que los miembros de dichos pueblos puedan comprender y hacerse comprender en procedimientos legales, facilitándoles, si fuere necesario, intérpretes u otros medios eficaces”*.

Otro aspecto relevante que este Tribunal ha hecho notar, consiste en que la consulta a los pueblos indígenas debe efectuarse por medio de sus instituciones representativas. Al abordar esta condición, la Corte ha asegurado que no responde a una fórmula unívoca, sino que depende en gran medida del ámbito o alcance de la medida específica que es objeto de consulta y de su finalidad. Se citó que los órganos de control de la Organización Internacional del Trabajo, respecto a la representatividad, han afirmado que esta debe entenderse de forma flexible, porque dada la diversidad de los pueblos indígenas, el Convenio no impone un modelo de institución representativa; lo más importante es que estas sean el fruto de un proceso interno propio de aquellos. Además, debe observarse que los criterios de representatividad: **i)** dependen contextualmente del alcance de las medidas a ser consultadas; **ii)** deben atenerse a criterios sistemáticos y preestablecidos; **iii)** deben incluir distintas formas de organización indígena, siempre que, como ya se apuntó, respondan a procesos internos de estos pueblos y **iv)** conforme a los principios de proporcionalidad y no discriminación, deben responder a una pluralidad de



perspectivas identitarias, geográficas y de género [ver sentencia dictada el veintiuno de diciembre de dos mil nueve, en el expediente 3878-2007, de esta Corte].

F. La consulta debe ser sistemática

Para la planificación y adopción de las medidas legislativas o administrativas que afecten a los pueblos indígenas y las consultas correspondientes, deben realizarse mediante procedimientos más o menos formalizados, sistemáticos, replicables y transparentes. Este requisito responde a la necesidad de dotar de seguridad jurídica a todo acto del Estado, así como a los objetivos de adecuación y representatividad de las consultas a los pueblos indígenas, en función de evitar arbitrariedades y conflictos contraproducentes. Esta Corte, en sentencia de veinticuatro de noviembre de dos mil once, dictada en el expediente 1072-2011, afirmó que la adopción de dichos procedimientos debería ser, en sí misma, un proceso que cuente con la participación activa de los pueblos indígenas.

En esa dirección se han pronunciado los órganos de control normativo de la Organización Internacional del Trabajo, haciendo valer la obligación de los Estados de *“desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad”* [Artículo 2, numeral 1 del Convenio 169]. Ello conlleva, en los casos donde no existan, el establecimiento de *“instituciones y otros mecanismos apropiados para administrar los programas que afecten a los pueblos indígenas”*, incluyendo *“la proposición de medidas legislativas y de otra índole a las autoridades competentes y el control de la aplicación de las medidas adoptadas en cooperación con los pueblos interesados”* [Artículo 33, numerales 1 y 2 del Convenio 169]. De igual manera, la Comisión de Expertos en Aplicación de



Convenios y Recomendaciones de la OIT ha señalado que *“la consulta prevista por el Convenio va más allá de una consulta en un caso preciso sino que tiende a que todo el sistema de aplicación de las disposiciones del Convenio se haga de manera sistemática y coordinada en cooperación con los pueblos indígenas, lo que supone un proceso gradual de creación de los órganos y mecanismos adecuados a esos fines”* [Informe III (Parte 1A) rendido en el seno de la nonagésimo sexta reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, celebrada en dos mil siete, Pág. 600].

De esa suerte, puede apreciarse que, al igual que sucede con otros aspectos, no imperan criterios preestablecidos para la creación de órganos y mecanismos destinados a hacer operante el derecho de consulta, porque su diseño debe obedecer a las características propias y sistemas constitucionales de cada país. No obstante, es pertinente destacar que, por una parte, la progresiva instauración de dichos órganos y mecanismos es una de las obligaciones que derivan de la ratificación del Convenio 169 y de otras normas internacionales, tomando en cuenta los requisitos mínimos de oportunidad, diálogo, buena fe, adecuación y representatividad aludidos; y, por otra, que, en todo caso, cuando esta sistematicidad aún no ha sido implementada, es decir, si aquellos mecanismos no existen formalmente [como ocurre en Guatemala], deben adoptarse conductos transitorios con miras al ejercicio efectivo de la consulta [en idéntico sentido se encuentran los términos de la sentencia emitida por esta Corte en el expediente 3878-2007 citado].

Por otro lado, tomando en cuenta que este apartado está dirigido a delimitar el contenido y alcances de la consulta a los pueblos indígenas, reconocida normativamente en el Convenio 169 de la OIT, es oportuno concluir con algunas puntualizaciones relativas a ideas expresadas acerca de este tema en diversas



actuaciones que conforman los expedientes administrativos que, como antecedente, fueron remitidos a este Tribunal:

Consta en el expediente identificado como SEXT-049-05 que, el treinta y uno de marzo de dos mil seis, el Departamento de Asesoría Jurídica del Ministerio de Energía y Minas emitió el dictamen D-doscientos once-III-dos mil seis (D-211-III-2006), en cuyo apartado III) denominado "Análisis jurídico" indicó: "(...) se establece que la entidad solicitante de la licencia de Explotación, la cual es **derivada de la Licencia de Exploración Minera denominada Niquegua Norte**, cumple con los requisitos establecidos en la Ley de Minería, habiéndose emitido además opiniones técnicas favorables al respecto. En adición a ello, en (sic) **base a las fotocopias de los documentos acompañados relativos a la propiedad de los inmuebles que abarcarían el área a otorgar, se estima que presumiéndose esta propiedad de la entidad requirente, no sería viable la realización de la consulta a que se refiere el Convenio 169**, instrumento que al ser ratificado por el Congreso se constituye en una Ley de índole ordinario y que por tratarse de materia en derechos humanos se ubica en una posición superior a una Ley ordinaria normal como la Ley de Minería, **dado que no se trata de tierras que se reputen propiedad de pueblos indígenas**. Consecuentemente, salvo mejor opinión se considera que no obstante el área a otorgarse se presume propiedad de la entidad peticionaria y **no existiendo a la presente fecha los procedimientos idóneos de consulta a que se refiere el Convenio 169, se recomienda otorgar la licencia de explotación**, bajo el entendido que será de estricta responsabilidad de la requirente el que estos se realicen dentro de sus propiedad, pero que en caso existan indicios de que puedan suscitarse controversias con los pueblos vecinos del lugar, independientemente si la explotación se realiza dentro de los límites de



la entidad a quien se le autorizará la licencia, esta deberá gestionar ante los Consejos de Desarrollo, al amparo de los establecido en el artículo 26 del Decreto número 11-2002, Ley de los Consejos de Desarrollo Urbano y Rural, se realice una consulta a los pueblos que se presuman afectados, por medio de procedimientos apropiados y de buena fe.” [La negrilla no aparece en el texto original].

El citado dictamen fue remitido a la Procuraduría General de la Nación, institución que lo aprobó el seis de abril de dos mil seis, mediante el Visto Bueno identificado como mil ciento ochenta y seis-dos mil seis (1186-2006).

Las afirmaciones contenidas en la citada actuación oficial, hace necesario abordar el tema relativo a si, tal como se afirma en la actuación administrativa citada, la obligación del Estado de consultar a los pueblos indígenas, no surge en aquellos casos en los que se tenga la previsión que los proyectos u obras se ejecutarán en inmuebles reducidos a propiedad privada.

Sobre el particular es necesario reiterar lo afirmado en casos precedentes de semejante naturaleza (por ejemplo, ver sentencias dictadas en expedientes 411-2014, 2567-2015 y 3120-2016, entre otros), en cuanto a que, cuando se examina si puede razonablemente preverse que el proyecto, operación o actividad cuya autorización se pide originará afectación directa de poblaciones indígenas –para efectos de establecer si es procedente o no efectuar la consulta–, resulta crucial acotar que la referida afectación no debe ser entendida como una mera lesión de los que normalmente se identifican como atributos propios del derecho de propiedad sobre bienes inmuebles, aunque exista alguna zona de convergencia entre unos y otros.

Los alcances de la consulta prevista en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo deben ser configurados en conexión con: i) la directriz de



que para decidir la viabilidad de toda actividad de desarrollo programada por los gobiernos debe tenerse en consideración el resultado de estudios acerca de la incidencia social, espiritual, cultural y ambiental que pueda generar sobre los pueblos indígenas [artículo 7, numeral 3]; y ii) la exigencia de distinguir y proteger la singular significación que entraña para los pueblos indígenas el vínculo con la tierra, en virtud de lo cual, cuando se apliquen los preceptos de ese instrumento internacional, debe respetarse la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de esos pueblos reviste su relación con las tierras o territorios que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular la connotación colectiva de esa relación [artículo 13, numeral 1]. A su vez, ambos elementos encuentran vértice común en el mandato general de tener siempre en consideración los valores y prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales propios de dichos pueblos, al aplicar las disposiciones del referido documento convencional [artículo 5, inciso a].

Esos lineamientos normativos han sido consistentemente observados en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que ha patentizado que para los pueblos indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual [sentencia dictada en el caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vrs. Nicaragua (Fondo, Reparaciones y Costas), párrafo ciento cuarenta y nueve (149)] pues su forma particular de vida, de ser, ver y actuar en el mundo está constituida precisamente a partir de su estrecha relación con territorios tradicionales y los recursos que allí se encuentran, no sólo por ser estos su principal medio de subsistencia, sino además porque constituyen elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad cultural [sentencias dictadas



en los casos Comunidad indígena Yakye Axa vrs. Paraguay (Fondo, Reparaciones y Costas); párrafo ciento treinta y cinco (135); y Comunidad indígena Sawhoyamaya vrs. Paraguay (Fondo, Reparaciones y Costas); párrafo ciento dieciocho (118)]. Así, la tierra está estrechamente ligada con sus tradiciones y expresiones orales, sus costumbres y lenguas, sus artes y rituales, sus conocimientos y usos relacionados con la naturaleza, sus artes culinarias, el derecho consuetudinario, su vestimenta, filosofía y valores; patrimonio cultural inmaterial que es transmitido y recreado generacionalmente por las comunidades indígenas [sentencias dictadas en los casos Comunidad indígena Yakye Axa vrs. Paraguay (Fondo, Reparaciones y Costas); párrafo ciento cincuenta y cuatro (154); y Pueblo indígena Kichwa de Sarayaku vrs. Ecuador (Fondo y Reparaciones); párrafo doscientos doce (211)].

En la misma línea, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha patentizado que es necesario sostener un concepto amplio de tierra y territorios indígenas, incluyendo dentro de esta última categoría, no solamente los espacios ocupados físicamente, sino también aquellos que son utilizados para sus actividades culturales o de subsistencia, tales como las vías de acceso, porque esta visión es acorde con la realidad cultural de los pueblos indígenas y su relación especial con la tierra y el territorio, así como los recursos naturales y el medio ambiente en general [*Informe de Seguimiento – Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia*. Doc. OEA/Ser/L/V/II.135, Doc. 40, 7 de agosto de 2009, párrafo 160.].

Asimismo, es primordial subrayar que en el Convenio de referencia se señala que la utilización del término *tierras* en los artículos 15 y 16 deberá incluir el concepto de *territorios*, comprendiendo este el *hábitat* de las regiones que los



pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera [artículo 13, numeral 2]. En congruencia con esa previsión, el aludido tribunal regional ha destacado que el derecho de los pueblos indígenas a usar y gozar del territorio —entendido el término como antes se precisó— carecería de sentido si no se le estimara conectado con la protección de los recursos naturales que se encuentran en él, necesaria para asegurar su supervivencia física y cultural, así como el desarrollo y continuidad de su cosmovisión y costumbres [sentencia dictada en el caso Pueblo indígena Kichwa de Sarayaku vrs. Ecuador (Fondo y Reparaciones), párrafo ciento cuarenta y seis (146)].

Por tanto, el objeto de protección de la consulta no se circunscribe, ni se refiere principalmente, a la esfera patrimonial —en la connotación civilista de la expresión—, sino aglutina elementos de naturaleza heterogénea enraizados en la cosmovisión propia de los pueblos indígenas y en el fenómeno de marginación que han padecido, respecto a los procesos de decisión del poder público y del acceso a servicios básicos.

En consonancia con las nociones desarrolladas, se hacen propios los razonamientos expresados por la Corte Constitucional colombiana, en un expediente de tutela sometido a su conocimiento, en el cual los interesados sustentaron la defensa de su postura en que, la acreditación de un título de propiedad privada sobre el predio en el que se construyó un proyecto de explotación de recurso naturales, los exoneraba de agotar el proceso de consulta: *“Las conclusiones a las que ha llegado la jurisprudencia constitucional en relación con el contenido del concepto de territorio de una comunidad étnica conducen a anticipar que un título de propiedad no descarta, de suyo, la realización de la consulta. (...) Para efectos de la consulta, lo relevante es que la intervención*



avalada por la administración tenga la capacidad de generar la afectación directa a la que tantas veces se ha hecho referencia. Y esa afectación puede ocurrir cuando la medida interviene en una zona con presencia de minorías étnicas, independientemente de quién aparezca como su propietario. // En ese marco, debatir la titularidad del derecho de dominio carece de trascendencia. (...) la consulta previa es exigible cuando una medida legislativa o administrativa afecta territorios habitados por minorías étnicas, independientemente de que su relación con dichos territorios esté o no amparada por un título de propiedad ajustado a los estándares de la legislación civil...” [Sentencia T-698/11 dictada el veinte de septiembre de dos mil once, dentro del expediente T-3078861] –el resaltado no figura en el texto original-.

En conclusión, ante el argumento de que resulta inviable agotar el proceso de consulta en los casos en los que las autorizaciones se soliciten para ejecutar proyectos que se instalarán en inmuebles de dominio privado, debe asentarse que esa circunstancia no descarta, por sí sola, la procedencia del agotamiento del proceso de consulta previa a los pueblos indígenas, esto en atención a que, tal como lo prevé el Convenio 169 de la OIT en su Artículo 6, literal a, el elemento definitorio de la obligación de los Estados de agotar aquel proceso consultivo es la afectación directa a los citados colectivos humanos, la cual ocurre siempre que el proyecto incida de una u otra manera en el entorno territorial en el que estos habitan y sobre aquellos otros con los que, sin ser su ámbito de habitación, los pueblos tengan conexión con ellos por cualquier circunstancia que forme parte de su cosmovisión (Vgr. lugares en los que realicen sus prácticas culturales, religiosas, etc.), de conformidad con las consideraciones y conceptos expuestos con antelación en este considerando.



-VI-

**EL DERECHO DE CONSULTA DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y SU
COMPATIBILIDAD CON LA LIBERTAD DE INDUSTRIA, COMERCIO Y
TRABAJO Y EL DERECHO DE PROPIEDAD PRIVADA**

Dentro del expediente bajo conocimiento, el Ministro de Energía y Minas – autoridad cuestionada–, Compañía Guatemalteca de Níquel, Sociedad Anónima, Juana Muralles Dávila y Elmer Mauricio López Garrido–terceros interesados–, en términos similares, han aducido que en el presente caso existen derechos que colisionan: por un lado, la libertad de industria, comercio y trabajo, así como la propiedad privada, consagrados en los Artículos 39 y 43 de la Constitución Política de la República de Guatemala y, por el otro, el derecho a la consulta previa, que deriva de la protección a los pueblos indígenas. En ese sentido, señalan que tanto el principio de razonabilidad como el de proporcionalidad, permiten determinar constitucionalmente si en efecto las afectaciones que derivan de la suspensión definitiva de la licencia minera, pretendida por los postulantes, estarían justificadas por la protección al derecho de consulta que se está haciendo valer. A su juicio, no lo están, porque al evaluar la idoneidad de esa medida, estiman que causaría un grado de afectación mayor al que pretende proteger, al conllevar secuelas negativas tales como pérdida de fuentes de trabajos, la afectación a la propiedad privada, el desincentivo a la inversión nacional y extranjera y déficit en recaudación tributaria. [Ver folios del mil ochocientos sesenta y cinco al mil ochocientos setenta y ocho (1865-1878), del dos mil doscientos cuarenta y ocho al dos mil doscientos cincuenta y cinco (2248-2255), del dos mil trescientos cuarenta al dos mil trescientos sesenta y siete (2340-2367), del dos mil seiscientos treinta y siete al dos mil seiscientos cincuenta y siete (2637-2657), del tres mil ochocientos uno al tres



mil ochocientos ocho (3801-3808), del cuatro mil setenta y uno al cuatro mil ciento veintidós (4071-4122), del cuatro mil quinientos doce al cuatro mil quinientos veinticinco (4512-4525) de las piezas de amparo IV, V, VI, VIII, IX y X formadas ante la Corte Suprema de Justicia].

La Cámara de Industria de Guatemala, en análisis jurídico presentado dentro del presente expediente aseguró que la suspensión de licencias de explotación minera son precisamente las medidas que envían mensajes de poca estabilidad jurídica e ingobernabilidad a la cual rehúyen los inversionistas que Guatemala necesita urgentemente atraer; i) el sector minero de Guatemala se ha constituido como el segundo rubro más importante de inversión extranjera directa en el país y como tal, ha generado alto nivel de empleo, producción e impacto positivo sobre el producto interno bruto de Guatemala.

A fin de dar respuesta a esos planteamientos, es pertinente iniciar por traer a colación algunas reflexiones expuestas por esta Corte en casos precedentes de similar naturaleza. El preámbulo de la Constitución Política de la República, que constituye el enunciado ético-político del sistema que la soberanía popular ha delineado para su convivencia, responsabiliza al Estado de la promoción del bien común en el entorno de la plena vigencia de los Derechos Humanos. Tal noción figura positivada en varios preceptos constitucionales, en especial en los Artículos 1º, 2º, 3º, 4º y 5º.

En cuanto a los medios para hacer efectiva esa categoría dignificante de la persona, necesitada de gozar de bienes y productos del progreso y de la modernidad, es importante aludir, entre los principios del régimen económico social, la obligación del Estado de orientar la economía nacional hacia la utilización de los recursos naturales y el potencial humano para incrementar la riqueza y tratar de



lograr el pleno empleo y la equitativa distribución del ingreso nacional [Artículo 118].

Congruente con tales preceptos, la Ley Fundamental ordena, en el Artículo 119, entre otras obligaciones: i) promover el desarrollo económico de la Nación, estimulando la iniciativa en actividades agrícolas, pecuarias, industriales, turísticas y de otra naturaleza; ii) adoptar las medidas que sean necesarias para la conservación, desarrollo y aprovechamiento de los recursos naturales en forma eficiente; iii) velar por la elevación del nivel de vida de todos los habitantes del país, procurando el bienestar de la familia; iv) otorgar incentivos, de conformidad con la ley, a las empresas industriales que se establezcan en el interior de la República y contribuyan a la descentralización; v) impulsar activamente programas de desarrollo rural que tiendan a incrementar y diversificar la producción nacional; vi) crear las condiciones adecuadas para promover la inversión de capitales nacionales y extranjeros. En cuanto a la minería, en el Artículo 125 se declara de utilidad y necesidad públicas, la explotación técnica y racional de hidrocarburos, minerales y demás recursos naturales no renovables; siendo deber estatal establecer y propiciar las condiciones propias para su exploración, explotación y comercialización.

Ahora bien, deviene determinante puntualizar que el régimen constitucional también regula, tanto a nivel nacional como internacional, previsiones orientadas a impedir que las políticas públicas que sean implementadas en función de lograr aquellos objetivos puedan provocar perjuicios no deseados, algunos incluso irreversibles, al hábitat natural y cultural de individuos o comunidades. Tal es el caso de los Artículos 58, 66, 67 y 97 constitucionales y el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes. Es decir, la consecución de aquellos objetivos no debe



tener como costo o efecto colateral el sacrificio o concesiones desproporcionadas y graves en cuanto a la adecuada observancia de otras previsiones de igual rango constitucional, sobre todo si están dirigidas a resguardar derechos fundamentales de grupos en situación de vulnerabilidad.

En el marco del constitucionalismo contemporáneo, frente a cualquier tensión de intereses legítimos –como el esbozado–, se debe buscar la armonía necesaria mediante juicios de proporcionalidad que, de modo equitativo satisfagan las posiciones encontradas en su justa medida. Para el tema en cuestión, es necesario conciliar el aprovechamiento racional de los recursos naturales no renovables con el respeto a derechos sustanciales de cualquier persona y conglomerado social, en especial cuando se trata de aquellos que colectiva e individualmente han sido objeto de inveterada marginación de los procesos de decisión del poder público. La realidad económica, cultural, histórica y ecológica del Estado de Guatemala demanda de sus autoridades la permanente búsqueda de equilibrio y armonización entre elementos tales como el aprovechamiento racional de sus recursos naturales; la potenciación de proyectos de inversión orientados al desarrollo sostenible, en un clima de seguridad jurídica y paz social; el adecuado cumplimiento de sus obligaciones internacionales; y el ineludible deber de respetar y tutelar los derechos fundamentales de sus ciudadanos.

Para que se comprenda en su integridad lo recién explicado resulta esencial puntualizar que el indicado afán de equilibrio y armonización no es algo que deba imperar solamente en el ámbito de la justicia constitucional, cuando le compete conocer y resolver asuntos relacionados con esa temática. De hecho, valga recordar que el reconocimiento del derecho de consulta de los pueblos indígenas como parte del derecho positivo vigente para el Estado de Guatemala fue resultado,



no de la actividad jurisdiccional, sino de la decisión del Congreso de la República, que aprobó el Convenio 169 de la OIT; y del Presidente de la República, que lo ratificó, como principal responsable de las relaciones internacionales; aunque durante ese proceso el primero de los mencionados haya solicitado opinión consultiva a este Tribunal –emitida en sentido favorable en el expediente 199-95–. Es decir, desde aquel momento tuvo lugar en el seno de las instituciones democráticas y representativas del país la deliberación y la ponderación sobre la compatibilidad del derecho de consulta con bienes constitucionalmente protegidos como la libertad de industria, comercio y trabajo, así como la propiedad privada. La mera posibilidad de que ese derecho sea hoy justiciable en esta vía, por pertenecer al abanico de derechos jurídicamente reconocidos y protegidos, obedece a que desde entonces se hizo el análisis y se concluyó afirmativamente en cuanto a tal compatibilidad.

Cuando las personas o colectivos denuncian que, no obstante lo anterior, se ha omitido respetar adecuadamente el derecho de consulta respecto de iniciativas industriales de explotación de recursos naturales, lo que corresponde a la justicia constitucional es verificar la procedencia de la denuncia, evaluando las circunstancias particulares del caso a la luz del fundamento jurídico aplicable y, con base en ello, dictar la resolución razonada que sea congruente con las conclusiones extraídas de ese estudio. Para sustentar este último podrá hacer uso, entre otras herramientas técnicas que contribuyan a justificar objetivamente su postura, de la llamada *ponderación*, orientada a escudriñar la razonabilidad, la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad de la actuación u omisión que esté siendo recriminada en amparo, o bien, de la norma jurídica que esté siendo cuestionada por vía de la inconstitucionalidad.



En los apartados considerativos que prosiguen, esta Corte desarrollará el análisis pormenorizado de las constancias procesales, tomando en cuenta los parámetros y estimaciones de orden técnico-jurídico expuestos en el considerando que precede y en el presente. Con base en ello, fijará sus conclusiones y dispondrá resolver en consecuencia con ellas.

-VII-

**ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DEL DERECHO DE CONSULTA
PREVISTO EN EL CONVENIO 169, DERIVADO DE LA PETICIÓN DE
LICENCIA EXTRACCIÓN MINERA FÉNIX**

Algunos de los sujetos procesales en el presente proceso de amparo arguyeron que la obligación de consulta a los pueblos indígenas, que emana del Convenio 169, fue efectivamente cumplida por el Ministro de Energía y Minas. Las principales aseveraciones que se formularon al respecto se sintetizan a continuación: **a) El Ministerio de Energía y Minas, autoridad cuestionada**, adujo haber agotado proceso de consulta con los representantes de las comunidades del área de influencia del proyecto, en los años dos mil cinco y dos mil seis, atendiendo lo contemplado en el Convenio 169; además, indicó que en el dos mil dieciocho, llevó a cabo actualización de aquel proceso, tomando como parámetro las pautas delineadas por la Corte de Constitucionalidad en su jurisprudencia. **b) CGN, Compañía Procesadora de Níquel de Izabal, Sociedad Anónima, y Asociación de Mineros Solidaristas de El Estor de Compañía Guatemalteca de Níquel, Sociedad Anónima, terceras interesadas**, señalaron que, en los años dos mil cinco y dos mil seis, la Cartera Ministerial aludida realizó un proceso de sensibilización y consulta con las comunidades ubicadas en el área de influencia del proyecto, superficie que no incluye a los municipios de Santa María Cahabón y



Senahú del departamento de Alta Verapaz, atendiendo lo dispuesto en el Convenio 169; asimismo, indicaron que en el año dos mil dieciocho, se efectuó proceso de reajuste de la consulta agotada en aquellos años, en el que se alcanzaron acuerdos y convenios, de conformidad con los estándares internacionales más recientes en la materia. **c) Ingeniería Mecánica para Centroamérica, Sociedad Anónima, Corporación Círculos del Norte, Sociedad Anónima, Productos del Aire de Guatemala, Sociedad Anónima, y Héctor Obdulio Guzmán Morales, terceras interesadas**, argumentaron que, previo al otorgamiento de la licencia *Extracción Minera Fénix* se concretó un proceso informativo y de diálogo con las comunidades que se encuentran asentadas en el área de influencia del proyecto, el cual aseguran constituye el proceso de consulta establecido en el Convenio 169. Y **d) Los Consejos Comunitarios de Desarrollo de Barrio La Esperanza, Barrio La Unión, Barrio El Esfuerzo, Comunidad El Boquerón, Caserío Tablitas, Aldea El Sauce, Barrio El Zapotillo, Barrio Los Cerritos, Barrio El Mirador, Caserío El Paraíso, Caserío El Prieto, Barrio Sinaí, Barrio Las Cruces, Barrio San Marcos, Caserío La Bendición, Caserío La Pista y Caserío Sepur Limite del municipio de El Estor del departamento de Izabal y los Consejos Comunitarios de Desarrollo de Caserío La Paz y Caserío Santa María del municipio de Panzós del departamento de Alta Verapaz, terceros interesados**, manifestaron que, en los años dos mil cinco, dos mil seis y dos mil dieciocho, participaron en procesos de consulta libre, previa, informada y con pertinencia cultural realizados por el Ministerio de Energía y Minas, en los cuales recibieron información sobre la licencia y, a su vez, expusieron sus necesidades, así como las preocupaciones y expectativas que este les generaba, por lo anterior consideran que dicho proceso es legítimo y atiende los parámetros fijados por la Organización



Internacional del Trabajo y las Cortes nacionales. Además, puntualizaron que los postulantes del amparo no representan a las comunidades que participaron en la consulta y que los municipios de Santa María Cahabón y Senahú del departamento de Alta Verapaz no debían ser incluidos en la consulta, dado que, no se encuentran comprendidos dentro del área de influencia del proyecto.

A. Descripción de las actuaciones realizadas por el Ministerio de Energía y Minas con las que se aduce observado el proceso de consulta

Esta Corte, en auto de veintiséis de agosto de dos mil diecinueve, dictado para mejor fallar, ordenó al Ministerio de Energía y Minas remitir, entre otros antecedentes: “(...) **d)** *compilación de toda la documentación que compruebe las actuaciones oficiales realizadas por ese Ministerio con ocasión de la solicitud [de licencia Extracción Minera Fénix, formulada por la entidad Compañía Guatemalteca de Níquel, Sociedad Anónima]*” [obstante en la pieza III de apelación formada ante esta Corte]. La autoridad cuestionada compareció a aportar expediente conformado por documento denominado “*Informe del proceso de diálogo permanente con comunidades q’eqchi’ del área de influencia directa de la licencia de Extracción Minera ‘Fénix’ LEXT-049-05; en el marco del Convenio 169 de la OIT. Municipios de El Estor, Izabal y Panzós, Alta Verapaz*” [para efectos prácticos, en lo consecutivo será citado únicamente como “*el informe*”] y varios documentos que fueron identificados como “*Anexos*” [denominación que se seguirá en el presente fallo].

A continuación, se describen las actividades que, según el informe del Ministerio de Energía y Minas y lo documentado en los Anexos, se llevaron a cabo:

De acuerdo con lo manifestado por el Ministerio de Energía y Minas en su informe, durante los años dos mil cinco y dos mil seis, sostuvo reuniones



informativas y de diálogo con autoridades del municipio de El Estor, en las que trasladó información técnica, ambiental y social sobre el proyecto *Extracción Minera Fénix* de CGN, el cual se proyectaba desarrollar en el área. Los Anexos numerados como 1.2, 1.3 y 1.4 contienen actuaciones que documentan las reuniones aludidas.

En el primero de los Anexos citados, consta certificación del acta cero dos mil seis (02-2006), extendida por la Coordinadora del Departamento Administrativo Legal de la Dirección General de Minería, en la que se dejó constancia de la reunión celebrada el veintisiete de febrero de dos mil seis, por el Viceministro de Energía y Minas, el Director General de Minería, el Asesor Jurídico de la Dirección referida, el Gobernador Departamental de Izabal y el Presidente del Consejo Departamental de Desarrollo –CODEDE–, en la cual las autoridades del Ministerio de Energía y Minas dieron a conocer las características geológicas, físicas, económicas y ambientales del proyecto *Extracción Minera Fénix*, destacando la información relativa a las medidas de mitigación aprobadas en el Estudio de Impacto Ambiental, acto que según adujeron, realizaron con el objeto de dar cumplimiento al proceso de consulta regulado en el Convenio 169, al cual dieron el carácter de “(...) *vía informativa para los pueblos interesados*” [folio sesenta y uno (61) del expediente administrativo contentivo del Informe del Ministerio de Energía y Minas y Anexos]. Según lo expresado por aquellos funcionarios, los citados pueblos quedaron representados en los miembros del Consejo Departamental de Desarrollo que participaron en la reunión. Al final se abrió un espacio para la formulación de preguntas y comentarios, en el que intervinieron algunos de los miembros integrantes del CODEDE, entre ellos, el Alcalde Municipal de Puerto Barrios y la representante de las Universidades privadas del país, quienes, en términos similares, expresaron preocupación por los



posibles daños al medio ambiente que pueden derivar de la actividad minera, al respecto el Viceministro de Energía y Minas afirmó que el impacto que el proyecto podía tener sobre el ambiente ya había sido estimado por la Cartera Ministerial a la que pertenecía. La certificación de acta referida, también obra en el expediente formado por el Ministerio de Energía y Minas con ocasión de la solicitud de licencia *Extracción Minera Fénix* [folio doscientos setenta y cinco (275) al doscientos setenta y siete (277) del expediente LEXT-049-05 de la Dirección General de Minería].

En el segundo de los Anexos enunciados, consta certificación del acta cero tres-dos mil seis (03-2006), de veintiocho de febrero de dos mil seis, emitida por la misma autoridad de la Dirección General de Minería, en la que se detalla la reunión sostenida entre los funcionarios del Ministerio de Energía y Minas aludidos, el Concejo Municipal de El Estor y algunos miembros de los Consejos Comunitarios de Desarrollo –COCODES–, en esa oportunidad, al igual que en la reunión antes descrita, las autoridades del meritado Ministerio informaron sobre algunos componentes técnicos del proyecto minero citado, enfatizando los beneficios económicos para la localidad que podían derivar de su concesión y la supervisión constante que las autoridades competentes realizarían de los efectos que las actividades extractivas podían tener sobre el medio ambiente, asimismo, indagaron sobre la potencial afectación a los intereses del municipio que podría aparejar el desarrollo del proyecto minero. Afirmaron que esta actividad la realizaron con el fin de atender la obligación de consulta regulada en el instrumento internacional referido. Al término de la exposición, se dio espacio para el planteamiento de preguntas y comentarios, en el que el Concejal Cuarto de la Municipalidad de El Estor formuló inquietud sobre la contaminación ambiental que podía provocar la



instalación del proyecto, en atención a ello, el Viceministro de Energía y Minas manifestó que los Ministerios competentes ejercerían control sobre el desarrollo de las actividades de la mina. Esta certificación de acta, también consta en el expediente administrativo de la licencia *Extracción Minera Fénix* [folios doscientos setenta y dos (272) al doscientos setenta y cuatro (274) del expediente *Ibidem*]. Y en el último de los Anexos referenciados, obran dos fotografías que, según el encabezado que las identifica, fueron tomadas durante las reuniones descritas.

En el año dos mil dieciocho, el Ministerio de Energía y Minas, según lo asentado en su informe, dio continuidad al proceso informativo y de diálogo iniciado en el año dos mil cinco, con ocasión de la solicitud de la licencia *Extracción Minera Fénix*, proyecto que, para entonces, llevaba varios años en funcionamiento. En el informe de mérito, dicha Cartera Ministerial, adujo haber realizado sesiones de socialización con las Municipalidades de El Estor del departamento de Izabal y Panzós del departamento de Alta Verapaz, los Consejos Comunitarios de Desarrollo –COCODES– de esos municipios, la Gobernadora Departamental de Izabal, el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales, el Ministerio de Cultura y Deportes, CGN, el Director del Centro Regional de la Universidad de San Carlos de Guatemala, la Institución del Procurador de los Derechos Humanos, la Comisión Presidencial de Diálogo, la Comunidad Maya Q'eqchi', la Universidad de San Carlos de Guatemala y algunas Universidades privadas. Asimismo, refirió haber celebrado reuniones informativas, de diálogo y negociación con miembros de cuarenta y seis comunidades q'eqchi' asentadas en los municipios de El Estor y Panzós. La actualización del proceso de diálogo, entablada por aquella Cartera Ministerial, tal cual consta en el informe referenciado, se desarrolló en las tres etapas que a continuación se describen:



1) Planificación: según el informe aludido, el Ministerio de Energía y Minas determinó que, de acuerdo al área de influencia directa del proyecto en mención, que consta en el Estudio de Impacto Ambiental, únicamente algunas comunidades indígenas de los municipios de El Estor del departamento de Izabal y Panzós del departamento de Alta Verapaz debían ser consultadas. En el Anexo numerado como 2 consta la actualización del Plan de Gestión Ambiental del Estudio de Impacto Ambiental aprobado por el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales y en el Anexo 3.2 obran oficios remitidos por el Viceministro de Desarrollo Sostenible del Ministerio de Energía y Minas a los Alcaldes Municipales de El Estor y Panzós, en los que les comunicó qué comunidades indígenas se encontraban asentadas en el área de influencia directa del proyecto, según la información consignada en el instrumento ambiental aludido; tales documentos sirvieron de base para identificar a los titulares del derecho de consulta. Además, elaboró un plan para la realización del proceso consultivo, el cual, de acuerdo con lo manifestado en su informe, se desarrollaría en las fases siguientes: generación de confianza, definición de lineamientos, traslado de información, evaluación de información, diálogo intercultural, acuerdos, monitoreo y seguimiento.

2) Preparación: la Cartera Ministerial citada consignó en su informe los resultados de los monitoreos periódicos que, adujo realizó sobre el desarrollo de las actividades extractivas, en los que priorizó la verificación de la adopción de las medidas de mitigación formuladas por CGN, concluyendo que esa entidad ha actuado en el marco de la ley y atendiendo los instrumentos ambientales aprobados por el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales. También consta en el informe referido, análisis poblacional de los municipios de El Estor y Panzós, en el cual se determinó que la mayoría de su población es maya q'eqchi', de esa cuenta se



dispuso brindar a los pueblos interesados la información tanto en idioma q'eqchi', como español. Autoridades del Viceministerio de Desarrollo Sostenible, de acuerdo con lo manifestado en el informe multicitado, efectuaron reuniones de acercamiento con la Gobernadora Departamental de Izabal, miembros del Concejo Municipal de El Estor, integrantes del Concejo Municipal de Panzós, los Consejos Comunitarios de Desarrollo –COCODES–, representantes de CGN y el Director del Centro Regional de la Universidad de San Carlos de Guatemala, en las que, según lo afirmado, les informaron sobre lo actuado en los años dos mil cinco y dos mil seis y trataron lo referente al proceso, que denominaron, de consulta a realizarse, solicitándoles su participación. Por su parte, las autoridades gubernamentales y demás entes citados expresaron su aquiescencia con la realización del denominado proceso de consulta y se comprometieron a tomar parte en él, de acuerdo al ámbito de su competencia. El Anexo 3.1 contiene las actas del Ministerio de Energía y Minas en las que consta relación sucinta de lo actuado en las reuniones enunciadas en el informe. Particularmente, el acta emitida por la Cartera Ministerial citada el diecisiete de octubre de dos mil dieciocho, incorporada en aquel Anexo, documenta la reunión sostenida por representantes del Ministerio de Energía y Minas con el Alcalde y otros miembros del Concejo Municipal de El Estor, en la que, según lo consignado, las autoridades de aquel Ministerio trasladaron información sobre el proceso que catalogaron como consultivo, realizado en los años dos mil cinco y dos mil seis, y explicaron las acciones que era necesario ejecutar para darle seguimiento. Por lo anterior, pidieron a la Corporación Edil aludida, en su calidad de máxima autoridad del municipio, que convocara a las autoridades comunitarias de las cuarenta y tres comunidades ubicadas en el área de influencia directa del proyecto minero, a efecto de que, de acuerdo con sus



propias costumbres, nombraran dos representantes, un titular y un suplente, para que participaran en reuniones informativas y de diálogo con el Estado y CGN. Como corolario de lo actuado, consta el arribo a los acuerdos siguientes: "a) *El Ministerio de Energía y Minas solicitará al Concejo Municipal de El Estor la designación de sus representantes (2 titulares y 2 suplentes) y el apoyo para informar a las comunidades que participarán en el proceso a efecto de que cada una de ellas designe a sus representantes (1 titular y 1 suplente).* b) *El Concejo Municipal de El Estor convocará según su propia forma de gobernanza local y de la manera que considere más oportuna a las autoridades comunitarias de las 43 comunidades que pertenecen a su municipio y que se encuentran ubicadas en el área de influencia directa del Derecho Minero 'Fénix' (sic), con la finalidad de informarles sobre el proceso y solicitarles que cada comunidad designe a sus representantes (1 titular y 1 suplente) para las siguientes fases en seguimiento a la consulta realizada en los años 2005 y 2006.*" [Folios noventa y seis (96) al noventa y siete (97) del expediente administrativo que contiene el Informe del Ministerio de Energía y Minas y Anexos]. En el acta de dieciocho de octubre de dos mil dieciocho, extendida por el meritado Ministerio, se hizo constar la reunión celebrada entre autoridades de ese Despacho Ministerial y el Alcalde y demás miembros del Concejo Municipal de Panzós, en la cual, de acuerdo con lo asentado, los representantes de aquella Cartera informaron sobre lo actuado en los años dos mil cinco y dos mil seis, con relación al proceso que calificaron como consulta y precisaron las acciones que se llevarían a cabo para darle continuidad. Además, les solicitaron que, en su calidad de autoridades máximas del municipio, convocara a las autoridades comunitarias de las comunidades ubicadas en el área de influencia directa del proyecto, con el fin de que, según sus propias costumbres, nombraran dos representantes, un titular



y un suplente, quienes participarían en reuniones informativas y de diálogo con el Estado y CGN. Se asentó que los intervinientes alcanzaron los acuerdos que se transcriben a continuación: "a) *El Ministerio de Energía y Minas enviará un oficio en el que solicitará de manera detallada y explicativa la designación de los representantes municipales y comunitarios que participarán en el seguimiento de la Consulta; b) El Alcalde Municipal de Panzós, mediante sus propios mecanismos de gobernanza local y de acuerdo a las propias tradiciones de la región, informará a las autoridades comunitarias a efecto de que cada una de ellas designe a dos representantes (un titular y un suplente) para participar en el seguimiento a la consulta relacionada al Derecho Minera Fénix (sic).*" [Folio cien (100) del expediente ibídem]. En el Anexo 3.2 obran certificaciones de acta extendidas en el mes de noviembre del dos mil dieciocho, por el Secretario Municipal de El Estor, en las que quedaron documentadas las reuniones sostenidas entre el Alcalde Municipal de ese municipio, representantes designados por el Concejo Municipal y los Alcaldes Comunitarios de Barrio El Centro, Barrio San Francisco, Barrio Nuevo, Barrio Santa Cruz, Barrio San Marcos, Barrio San José Cantón, Barrio La Unión, Barrio Las Cruces, Barrio El Chupón, Barrio Las Tres Quebradas, Barrio El Mirador, Colonia La Esperanza, Barrio Vista Hermosa, Barrio El Esfuerzo, Colonia 27 de Abril, Aldea El Sauce, Caserío Rio Zarco, Barrio San Jorge, Barrio Los Cerritos, Barrio Las Brisas, Barrio Sinaí, Barrio La Coroza, Barrio El Renacer, Barrio El Zapotillo, Aldea Chichipate, Barrio Amanecer Chichipate, Barrio Semó Chichipate, Aldea Sepur Límite, Barrio Santa Cruz Sepur Límite, Barrio Nacimiento de Agua Sepur Límite, Barrio 13 de Abril Sepur Límite, Barrio Los Amates Sepur Límite, Caserío La Pista, Caserío La Revolución, Caserío Rancho Grande, La Unión Setal Nab'alihá, 30 de Junio Sechaj, Aldea Sepom, Caserío La Ceiba, Sepila, Caserío



Las Nubes Lote 16, Colonia El Paraíso y Colonia La Bendición. En cada una de las certificaciones referidas, consta que, el Alcalde Municipal trasladó la información que le fue facilitada por el Ministerio de Energía y Minas en reuniones anteriores, relativa al proceso de diálogo que se llevó a cabo en los años dos mil cinco y dos mil seis, así como el seguimiento que se le daría, enumerando sus etapas. Además, en atención a la solicitud hecha por el Ministerio aludido, en cuanto a la designación de dos representantes por cada comunidad para que tomaran parte en las reuniones de diálogo que se suscitarían, requirió a los Alcaldes Comunitarios encargarse de llevar a cabo dicho proceso, debiendo documentar en actas los nombres de las personas designadas por las comunidades, quienes asumirían el compromiso de participar en las reuniones a las que fueran convocadas y trasladar la información que recibieran a las comunidades, según sus propias costumbres. El Ministerio de Energía y Minas precisó en su informe que, en sesiones celebradas con autoridades de los Concejos Municipales de El Estor y Panzós, estas manifestaron que convocarían a las comunidades ubicadas en el área de influencia del proyecto minero, por medio de los COCODES para que eligieran a los representantes, que participarían en las reuniones de seguimiento del proceso de diálogo instaurado en el año dos mil cinco, nombramientos que debían ser formalizados en actas extendidas por esos Consejos Comunitarios. Posteriormente, tal cual fue consignado en el informe de mérito, las actas contentivas de aquellas designaciones fueron entregadas, de acuerdo con lo expresado, por los representantes de las comunidades, al Ministerio de Energía y Minas en reuniones coordinadas con las Municipalidades. En los Anexos 5.1.1, 5.2.1, 5.3.1, 5.4.1 y 5.5.1 constan actas proferidas, en los meses de noviembre y diciembre de dos mil dieciocho, por los Consejos Comunitarios de Desarrollo de las



comunidades de El Estor y Panzós, que se encuentran ubicadas en el área de influencia del proyecto *Extracción Minera Fénix*, en las cuales se dejó constancia de lo actuado, según se manifestó, en las sesiones plenarias de las asambleas comunitarias celebradas por los COCODES, en las que, en términos generales, de acuerdo a lo consignado, se replicó el proceso siguiente: a) Los Alcaldes Comunitarios o Auxiliares de los Consejos Comunitarios de Desarrollo trasladaron la información que les fue brindada, en reuniones previas, por el Alcalde Municipal de El Estor o Panzós, según el caso, relatando que durante los años dos mil cinco y dos mil seis, previo al otorgamiento de la licencia minera citada, se llevó a cabo, según lo afirmado, proceso de consulta, en el que participaron el Estado de Guatemala, algunas autoridades comunitarias, CGN, representantes de la sociedad civil y otros. Asimismo, refirieron que, el Ministerio de Energía y Minas daría seguimiento al proceso aludido, mediante reuniones en las que intervendrían representantes del Estado, de los Concejos Municipales de El Estor y Panzós, de CGN y de las comunidades afectadas. Por lo anterior, manifestaron que, esa Cartera les requirió apoyo, en reuniones sostenidas con anterioridad, para que se encargaran de coordinar la designación por parte de las comunidades de dos representantes, un titular y un suplente, quienes participarían en las reuniones informativas y de diálogo a realizarse, con el objeto de arribar a acuerdos. Y b) Después, de someter a discusión la elección de representantes, la asamblea general que, de acuerdo con lo señalado, se encontraba conformada, nombró a sus representantes. Los Anexos 5.1, 5.2, 5.3, 5.4 y 5.5 contienen actas emitidas por el Ministerio de Energía y Minas, durante los meses de noviembre y diciembre de dos mil dieciocho, en las que quedaron documentadas las reuniones sostenidas entre autoridades de ese Ministerio, miembros de las Municipalidades y de los



COCODES de El Estor y Panzós y representantes, según se adujo, de las comunidades, en las que, de acuerdo con lo relatado, estos últimos entregaron a los funcionarios de aquella Cartera Ministerial, las actas de los Consejos Comunitarios de Desarrollo, que formalizaron sus nombramientos; además, consta que, uno de los personeros de ese Ministerio dio oportunidad a los comunitarios de expresar opinión sobre el desarrollo del proceso de diálogo, para determinar su conformidad con las costumbres propias de los municipios, quienes, de acuerdo a lo afirmado, indicaron, empleando exactamente los mismos términos, que lo estimaban correcto y solicitaron su agilización. Según el informe elaborado por el Ministerio de Energía y Minas, dicha Cartera convocó a CGN, el Alcalde Municipal de El Estor, el Alcalde Municipal de Panzós, el Ministro de Ambiente y Recursos Naturales y el Ministro de Cultura y Deportes a participar en el denominado proceso de consulta, solicitándoles que, para el efecto designaran representantes; dichos nombramientos fueron cursados a ese Ministerio. El Anexo 4 incorpora oficios que fueron remitidos por el Viceministro de Desarrollo Sostenible a las entidades públicas y privadas citadas en aquel informe, durante los meses de noviembre y diciembre de dos mil dieciocho, en los que constan las peticiones hechas por ese funcionario relativas a la elección de representantes. Y el Anexo 5.6 contiene oficios, de noviembre y diciembre de dos mil dieciocho, dirigidos a la autoridad del Ministerio de Energía y Minas citada por las instituciones que fueron referenciadas, con excepción de CGN, a los que, según lo afirmado, se adjuntaron los nombramientos de los representantes de esas entidades.

3) Implementación: de conformidad con el contenido del informe del Ministerio de Energía y Minas, esta etapa se desarrolló en las fases siguientes: **3.1) definición de lineamientos y traslado de información:** el Despacho Ministerial aludido, tal



cual consta en su informe, sostuvo reuniones con los representantes de, según lo afirmado, las comunidades indígenas, las Municipalidades de El Estor y Panzós y CGN para que, como actores del proceso catalogado como consulta, determinaran el cronograma del proceso, los plazos y los mecanismos de traslado y validación de la información, así como para que esa Cartera, el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales y CGN facilitaran información técnica, ambiental y social, de manera oral y escrita, sobre el proyecto *Extracción Minera Fénix* a los representantes de, conforme lo aducido, las comunidades indígenas, quienes, a su vez, debían trasladar lo informado a las comunidades. De acuerdo con lo contemplado en aquel informe, representantes de la Comisión Presidencial de Diálogo, la Universidad de San Carlos de Guatemala y las Universidades privadas del país también participaron en dichas reuniones, atendiendo la convocatoria girada por el Gobernador Departamental de Izabal, a excepción de la Institución del Procurador de los Derechos Humanos. En el Anexo 6 constan oficios remitidos en los meses de noviembre y diciembre de dos mil dieciocho, por el Viceministro de Desarrollo Sostenible a los actores del proceso enunciado, en los cuales se les convocó a participar, por medio de sus representantes, en las reuniones informativas y de diálogo a realizarse. Asimismo, fue incorporada circular cursada por el Gobernador Departamental de Izabal a la Institución del Procurador de los Derechos Humanos, la Comisión Presidencial de Diálogo, la Comunidad Maya Q'eqchi', la Universidad de San Carlos de Guatemala y las Universidades privadas del país, el doce de diciembre de dos mil dieciocho, en la que los convocó a participar en las reuniones que tendrían lugar los días once, doce y trece del mes y año citados. El Anexo 7 contiene actas emitidas en el mes de diciembre de dos mil dieciocho, por el Ministerio de Energía y Minas, las cuales documentan cinco



reuniones que, según lo asentado, se llevaron a cabo en las instalaciones del hotel El Paraíso en el municipio de El Estor del departamento de Izabal, entre las personas que habían sido convocadas para el efecto; no obstante, en cada una de ellas consta la participación de, según lo consignado, distintos representantes comunitarios. De acuerdo al contenido de esas actas, en tales reuniones se aprobó el itinerario a seguir, conforme propuesta de los representantes del Ministerio citado, asimismo, según se afirmó, las autoridades de esa Cartera y del Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales, así como los representantes de CGN, facilitaron información, tanto en idioma español, como q'eqchi' y auxiliándose de medios audiovisuales, sobre lo actuado en los años dos mil cinco y dos mil seis, el estado en que se encontraba el proyecto, las medidas de mitigación adoptadas, los monitoreos periódicos del impacto ambiental de las actividades extractivas y los programas de gestión, responsabilidad ambiental y responsabilidad social empresarial que han sido implementados por la entidad titular del derecho minero. Cabe resaltar que no se adjuntó la información que, según se hizo constar en el informe del Ministerio de Energía y Minas, fue entregada en forma documental en esas reuniones. Por su parte, conforme lo documentado, los representantes de las comunidades se comprometieron a trasladar a estas últimas la información recibida para su evaluación, además consta que refirieron los mecanismos que utilizarían para brindar la información conforme las costumbres de las comunidades; sin embargo, tales mecanismos no fueron detallados y se comprometieron a comunicar, en la siguiente reunión, las inquietudes que pudieran surgir derivado de aquella información para que fueran aclaradas. **3.2) evaluación de información, diálogo intercultural y acuerdos:** en el multicitado informe, el Ministerio de Energía y Minas consignó haber celebrado reuniones con los actores del proceso



denominado como de consulta, en las que, según lo expresado, los representantes de las comunidades entregaron actas que documentan la socialización de la información que les fue proporcionada y los planteamientos recabados, los cuales también fueron trasladados de forma verbal. Tomando en consideración lo dicho por aquellos representantes, las partes involucradas, de acuerdo con lo afirmado, suscribieron acuerdos orientados a implementar mecanismos de diálogo, protección al medio ambiente y desarrollo sostenible. En el Anexo 8 obran oficios dirigidos por el Viceministro de Desarrollo Sostenible, durante los meses de noviembre y diciembre de dos mil dieciocho, a los representantes de los actores del proceso de mérito, en los que se les convocó a participar en las reuniones de diálogo a realizarse. En los Anexos 9.1.1, 9.2.1, 9.3.1, 9.4.1 y 9.5.1 constan actas proferidas, en los meses de diciembre de dos mil dieciocho, por los Consejos Comunitarios de Desarrollo de las comunidades de El Estor y Panzós, ubicadas en el área de influencia del proyecto, en ellas quedó asentado lo actuado en las reuniones sostenidas entre los COCODES y, de acuerdo con lo afirmado, las asambleas generales o únicamente algunos miembros de las comunidades; en tales actas constan, a grandes rasgos, las inquietudes que les generaba el proyecto, pero principalmente sus necesidades y sus correlativas propuestas de inversión. Cabe resaltar que, ~~además de lo anterior~~ en las actas emitidas por algunos COCODES (una minoría) consta que, según lo expresado, los representantes comunitarios trasladaron la información que les fue entregada previamente por el Ministerio de Energía y Minas, el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales y CGN. Los Anexos 9.1, 9.2, 9.3, 9.4 y 9.5 contienen actas extendidas en el mes de diciembre de dos mil dieciocho, por el Ministerio de Energía y Minas, en las que quedaron documentadas las reuniones sostenidas en



el hotel El Paraíso en el municipio de El Estor, entre autoridades de esa Cartera y los demás actores del proceso. Cabe resaltar que, según consta, en cada una de tales reuniones, participaron, según lo aducido, distintos representantes comunitarios. En esos documentos consta la recepción, por parte del Ministerio de Energía y Minas de las actas de los Consejos Comunitarios de Desarrollo, en las que se documentó lo discutido en el seno de las comunidades. Asimismo, conforme lo consignado, los representantes de las comunidades expresaron, con el auxilio de un traductor, los resultados de aquellas reuniones, precisando las áreas de mayor interés para las comunidades, siendo, en términos generales: salud, educación, infraestructura, generación de empleo y desarrollo sostenible, además solicitaron que se les entregara copia de los acuerdos que fueran suscritos y que el Ministerio de Energía y Minas velara por su efectivo cumplimiento. Los representantes de CGN se comprometieron a reconducir su inversión en el área (priorizando las necesidades de las comunidades indígenas afectadas) y a crear un mecanismo de atención y seguimiento de sus solicitudes, además propusieron la elaboración de un Plan de Desarrollo Sostenible por parte de las comunidades. Por lo anterior, de acuerdo con lo documentado en las actas, los participantes del proceso aludido arribaron a acuerdos sobre mecanismos de diálogo, aspectos ambientales y de desarrollo sostenible, los que, además de quedar plasmados en esas actas, fueron formalizados en un documento independiente. Según lo manifestado en el informe elaborado por el Ministerio de Energía y Minas, los actores del proceso calificado de consultivo arribaron a convenios en cuanto a la adopción de mecanismos de comunicación, protección al medio ambiente y desarrollo sostenible.



En el Anexo 10 obra documento de dieciocho de diciembre de dos mil

dieciocho, en el que constan los acuerdos que, de conformidad con lo expresado, fueron alcanzados por los representantes de las comunidades indígenas afectadas, del Ministerio de Energía y Minas y de CGN, en las reuniones de diálogo:

“Acuerdos en cuanto a mecanismos de diálogo continuo: a) *Construir relaciones en un ambiente de armonía y confianza y así fortalecer las muestras de buena fe para conducirse con respecto, tolerancia y transparencia.* b) *Que se respeten los acuerdos previamente establecidos entre Compañía Guatemalteca de Níquel, Sociedad Anónima y las comunidades.* c) *Rechazar actos de desinformación que cualquier persona o personas ajenas a los actores dentro del proceso con el fin de provocar conflicto.* d) *Rechazar actos de violencia contra todos los participantes de la consulta.* e) *Para asegurar el cumplimiento de los acuerdos se establecen mecanismos de seguimiento, monitoreo y evaluación del proceso de diálogo permanente, estos mecanismos serán en el marco de lo establecido dentro de la metodología de los estándares de las normas de desempeño sobre sostenibilidad ambiental y social de la Corporación Financiera Internacional (IFC), el seguimiento al proceso de diálogo permanente será en función de lo establecido en dichos estándares del IFC; de tal cuenta que las comunidades y la empresa acuerden para el caso, el MEM del Ministerio de Energía y Minas pueda (sic) ser acompañante del proceso. Aspectos ambientales: a) Una entidad Compañía Guatemalteca de Níquel, Sociedad Anónima se comprometé a seguir cumpliendo con las obligaciones ambientales de acuerdo con los Estudio de Impacto Ambiental autorizados y con toda la normativa nacional ambiental aplicable, generando un sistema de cooperación conjunto con [el] Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales a través de la Dirección de Gestión Ambiental y Recursos Naturales.*



Acuerdos por el desarrollo sostenible: a) (...) Compañía Guatemalteca de

Níquel, Sociedad Anónima, se compromete a continuar con sus procedimientos de ayuda comunitaria enfocados en los ejes de: salud, educación, empleo, infraestructura y el desarrollo cultural y sostenible que sea de beneficio para las comunidades del área de influencia establecida en el Estudio de Impacto Ambiental aprobado por el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales b) (...) Compañía Guatemalteca de Níquel, Sociedad Anónima, se compromete a elaborar y socializar un Plan de Desarrollo Sostenible como instrumento que permita ordenar la implementación de acciones. Así mismo (sic), se acuerda generar un mecanismo de atención a solicitudes planteadas por las comunidades, que permitirá gestionar de manera ágil y conjunta los planteamientos, estos serán reportados periódicamente al Ministerio de Energía y Minas; dicho plan será entregado a Representantes comunitarios y al Ministerio de Energía y Minas cuatro meses después de la firma del presente acuerdo. c) El Ministerio de Energía y Minas podrá acompañar el proceso de cumplimiento del acuerdo. d) El plazo de validez de estos acuerdos será igual al periodo de vigencia de la licencia de explotación minera Fénix LEXT-049-05". [Folios seiscientos doce (612) al seiscientos veintiuno (621) del expediente administrativo que contiene el Informe del Ministerio de Energía y Minas y Anexos].

B. Análisis del cumplimiento, por parte del Ministerio de Energía y Minas, de las condiciones esenciales que deben concurrir en el proceso de consulta

El examen integral de las actuaciones referenciadas en el apartado anterior, a la luz de los parámetros conceptuales, normativos y jurisprudenciales apuntados con antelación, revela lo siguiente:

- i) El Ministerio de Energía y Minas, CGN, Compañía Procesadora de Níquel de Izabal, Sociedad Anónima, y Asociación de Mineros Solidaristas de El Estor de



Compañía Guatemalteca de Níquel, Sociedad Anónima, coinciden en señalar que durante dos mil cinco y dos mil seis se agotó proceso de consulta con las comunidades incluidas dentro del área de influencia del proyecto, y que luego, en dos mil dieciocho, se realizó actualización de aquel proceso originalmente realizado. Sin embargo, de acuerdo a estándares universales, el proceso a través del cual se concreta la consulta debe poder culminarse por completo en un periodo de tiempo prudencial, antes de que se implemente la medida administrativa y, una vez se arriba a acuerdos, lo que debe hacerse es monitorear y asegurar que se cumplan. La modalidad inusualmente fraccionada y discontinua con la cual aseguran que se realizó la consulta en este caso no encaja dentro de esa secuencia lógica y, menos aún, habiendo transcurrido más de una década entre las primeras actuaciones presuntamente dirigidas a atender esa obligación internacional y el proceso denominado de seguimiento o actualización de la consulta, que fue efectuado con posterioridad, cuando el proyecto minero bajo alusión llevaba ya varios años en funcionamiento.

ii) Si bien las reuniones celebradas el veintisiete y veintiocho de febrero de dos mil seis (documentadas en el informe elaborado por el Ministerio de Energía y Minas y en el Anexo 1), se concretaron con antelación al otorgamiento de la licencia *Extracción Minera Fénix*, ocurrido el diecisiete de febrero de dos mil seis, esa circunstancia, por sí sola, no implica que se haya cumplido con el carácter previo de la consulta. Este carácter conlleva que el proceso de consulta debe ser culminado plena e íntegramente antes de la adopción de la medida propuesta. Según lo documentado por la mencionada Cartera ministerial, en actas que quedaron descritas al inicio de este apartado, no puede establecerse que eso haya ocurrido en este caso, porque lo que consta de las actuaciones que tuvieron lugar



en esos años refleja que estas adolecieron de dos vicios de trascendencia: **uno**, que se produjeron primordialmente con propósitos de traslado de información sobre componentes técnicos y medidas de mitigación ambientales (incluso utilizando la expresión “*vía informativa para los pueblos interesados*”) y con énfasis en posibles beneficios económicos derivados de la iniciativa minera, dedicando escasos espacio y tiempo para el intercambio de puntos de vista entre las partes y específicamente, para el entendimiento y la deliberación a lo interno de las comunidades, que constituyen parte fundamental de la consulta. Es decir, no se cumplió satisfactoriamente con la condición esencial de que *la consulta debe ser un verdadero diálogo en el cual priven la buena fe, la comunicación constante, la transparencia, el entendimiento y el respeto mutuos –no se agota con la sola información–*. **Dos**, en esas reuniones celebradas en el año dos mil seis, participaron integrantes del Consejo Departamental de Desarrollo –CODEDE– y de los Consejos Comunitarios de Desarrollo –COCODES– del municipio de El Estor del departamento de Izabal, quienes fueron considerados por las autoridades del Ministerio de Energía y Minas, como representantes de las comunidades indígenas; sin embargo, no se precisó que estas últimas hubieran designado a tales personas para ese propósito, de acuerdo a sus propias instituciones, procedimientos y tradiciones. Esto, pese a que esta Corte ha sostenido que los miembros de los Consejos de Desarrollo Urbano y Rural no pueden, por esa sola calidad, ser reconocidos como legítimos representantes de los pueblos indígenas en procesos de consulta, cuando no ha mediado designación expresa para ese propósito por parte de esos pueblos, conforme sus propias instituciones y tradiciones. Vale traer a colación lo considerado en la sentencia dictada el tres de septiembre de dos mil dieciocho, dentro del expediente 4785-2017: “*El hecho de que (...) hayan*



*participado integrantes de Consejos Comunitarios de Desarrollo de varias de las comunidades que conforman el área de influencia del proyecto de explotación, no puede dar por satisfecho ese requerimiento [el de actuar como legítimos representantes del pueblo Xinka], porque esos cuerpos colegiados **forman parte de la organización del sistema oficial, no se trata de una institución que provenga de las prácticas ancestrales del pueblo indígena relacionado.***” (El énfasis no aparece en el texto original). Tampoco se hizo constar que la información hubiera sido provista a ellos con enfoque de pertinencia cultural. Por tanto, no se puede estimar acreditado el haber observado el principio elemental de que la *consulta debe agotarse mediante procedimientos culturalmente adecuados, en los cuales se respetan las costumbres y tradiciones de los pueblos indígenas, especialmente en cuanto a sus instituciones representativas.*

iii) Las actividades que fueron denominadas de seguimiento o actualización de la consulta, que constan en el informe de mérito y en los Anexos del 2 al 10, tuvieron lugar, como se indicó, durante el año dos mil dieciocho. Doce años después de las efectuadas en dos mil cinco-dos mil seis y del otorgamiento de la licencia *Extracción Minera Fénix*, cuando hacía un tiempo considerable que estaba funcionando el proyecto minero vinculado a esa licencia. Es claro que no se atendió en esas actividades el carácter previo de la consulta, pero, además, se aprecian otras falencias que se explican a continuación.

iv) Esta Corte ha sostenido en sus jurisprudencias que, bien las corporaciones municipales pueden participar en la consulta, al igual que los Ministerios de Cultura y Deportes y de Ambiente y Recursos Naturales, los Consejos Comunitarios de Desarrollo, la Comisión Presidencial de Diálogo, la Universidad de San Carlos de Guatemala y las Universidades privadas del país y el Procurador de los Derechos



Humanos (o sus representantes), *“Las actividades deben realizarse como parte de los procedimientos de buena fe que deben agotarse para alcanzar, de manera propositiva, consensos y acuerdos entre los actores principales del proceso, siendo estos: el Ministerio de Energía y Minas, el pueblo indígena (...) radicado en las áreas de influencia del proyecto de explotación (...), respectivamente, [y] la entidad (...).”* (El énfasis no figura en el texto original) [Sentencia de tres de septiembre de dos mil dieciocho, dictada dentro del expediente 4785-2017; en el mismo sentido, ver sentencias de doce de enero de dos mil dieciséis y veintiséis de mayo de dos mil diecisiete, dictadas en los expedientes acumulados 90-2017, 91-2017 y 92-2017, y 5705-2013 y 5713-2013, respectivamente]. Luego de agotada la pre-consulta, se debe iniciar el proceso de consulta propiamente dicho, en el cual sus actores principales dialogarán a fin de arribar a acuerdos, por medio de sus representantes. Los demás sujetos convocados para la pre-consulta, como los mencionados al principio de este numeral, también participan en esa etapa, pero como agentes imparciales que coadyuven a que durante el proceso prive el respeto mutuo y la buena fe entre las partes y, según el caso, revistan idoneidad para aportar opiniones técnicas a la deliberación, cuando sea pertinente. Sus pronunciamientos no vinculan directamente a los actores principales. En estrecha relación con lo recién indicado, este Tribunal ha precisado en numerosas ocasiones en su jurisprudencia que el Estado, mediante el Ministerio de Energía y Minas, es el responsable de practicar la consulta a los pueblos indígenas, obligación que, naturalmente, debe cumplir durante todo el proceso [Pueden advertirse, a modo de ejemplo, los mismos fallos citados antes]. Esto es lógico, si se tiene presente que es esa Cartera ministerial la que tiene la atribución de autorizar o no, en nombre de la administración pública, las iniciativas de explotación de recursos naturales. Es



oportuno recordar que parte importante de la razón de ser de la obligación de consulta es proteger a los pueblos indígenas de la situación de asimetría estructural a la que se enfrentan normalmente en sus condiciones de deliberación y decisión frente a medidas que les afectan, y que es precisamente el Estado el que debe garantizar que ese propósito se cumpla.

Pese a lo anteriormente relacionado, en el Anexo 3, así como en el informe referenciado, se evidencia que las corporaciones municipales de El Estor y de Panzós figuraron como actores de primera línea en el proceso realizado, en cuanto al acercamiento inicial con las comunidades y la definición, por parte de estas últimas, de quiénes serían reconocidos como representantes de las comunidades, que es, naturalmente, un aspecto vital, del cual debió hacerse cargo el Ministerio de Energía y Minas como encargado de administrar el citado proceso, por ser en esa fase en la que debía establecerse qué personas actuarían en nombre de uno de los actores principales, que son las comunidades afectadas. Asimismo, según las actas contenidas en el Anexo 7, en las reuniones realizadas en el marco de la etapa denominada “Definición de lineamientos y traslado de información”, si bien el Ministerio de Energía y Minas fungió como *moderador*, no asumió la responsabilidad de informar sobre la licencia y derecho minero concedidos desde años atrás a Compañía Guatemalteca de Níquel, Sociedad Anónima. Consta que fue esta última la que expuso al respecto, con el cual esa Cartera ministerial evadió ocupar la posición que le corresponde en los procesos de esta naturaleza. De igual manera, aunque en el Anexo 10 y en el informe multicitado se documentan los acuerdos suscritos el dieciocho de diciembre de dos mil dieciocho, entre los representantes del Ministerio de Energía y Minas, las comunidades afectadas y CGN, no consta que el mencionado Despacho ministerial



haya contraído obligación alguna con las demás partes, principalmente con los pueblos indígenas, de hecho, consta que se le identificó con la calidad de *acompañante* del proceso; calidad que no es congruente con la responsabilidad principal que está obligado a asumir cuando se pretende efectuar una consulta prevista en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, desde su inicio hasta la concreción de acuerdos, y aún después, en cuanto debe supervisar el efectivo cumplimiento de estos. Conviene en este punto recordar lo precisado por Organización Internacional del Trabajo, al analizar el propósito general con el cual fue concebido el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales: "(...) [Este] *dispone el marco para mantener debates y negociaciones entre los gobiernos y los pueblos indígenas y tribales. El objetivo de una consulta de esta clase es alcanzar un acuerdo (consenso) o el consentimiento pleno y debidamente informado de los interesados (...) les brinda la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones y de influir en ellas...*" (El resaltado no figura en el texto original) [Organización Internacional del Trabajo. Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales: Un Manual. Proyecto para promover la política de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales. Ginebra, Suiza. 2003, páginas 16 y 17].

Lo recién relacionado denota que, según la documentación que obra en autos, en el acercamiento inicial con las comunidades indígenas afectadas y en la relación con quienes fueron considerados posteriormente como representantes de esas comunidades, esto último, tanto en el traslado de la información sobre el proyecto minero como en la definición de los acuerdos y las obligaciones que se hicieron constar como resultado de lo actuado, el Ministerio de Energía y Minas no cumplió a cabalidad el rol que le corresponde como actor principal y encargado de



la consulta prevista en el citado convenio internacional, ni con las responsabilidades vinculadas a ese rol. Esta es una de las falencias estructurales que pesan sobre las actuaciones bajo referencia y que impide afirmar que en el presente asunto se haya atendido válidamente la obligación internacional de consulta a los pueblos indígenas; porque a pesar de ser ese Ministerio el que debe, en nombre del Estado de Guatemala, convocar y practicar la consulta, así como asegurar que se cumpla su resultado, en este caso esa Cartera Ministerial tomó, en momentos cruciales, una posición secundaria, pasiva u omisa, en lugar de ejercer en forma plena, diligente y sostenida como ente rector y directamente responsable, ante los otros actores principales (en especial, ante los pueblos afectados), de la efectiva realización del proceso y sus consecuencias. Esto, además, al estar al margen de los parámetros establecidos normativa y jurisprudencialmente al respecto, redundó en incumplimiento del carácter sistemático que, como se explicó antes, debe caracterizar a la consulta, aun cuando no se haya regulado legislativamente un procedimiento *ad hoc*.

v) Según lo que se advierte de la lectura de las actas que fueron incorporadas en los Anexos 3 y 5 y del informe citado, el proceso de elección de quienes fungieron como representantes de los pueblos indígenas durante el proceso realizado en el año dos mil dieciocho, fue convocado por las corporaciones municipales y coordinado por los Consejos Comunitarios de Desarrollo Económico y Social (COCODES) de las comunidades de los municipios de El Estor del departamento de Izabal y Panzós del departamento de Alta Verapaz, que se encuentran ubicadas en el área de influencia del proyecto en mención. De acuerdo con lo documentado allí, dichas autoridades convocaron a las asambleas generales de las comunidades, en las cuales eligieron a sus representantes.



Al respecto, además de tener presente lo indicado en el numeral anterior, en cuanto a la responsabilidad que debió asumir en este punto el Ministerio de Energía y Minas, es necesario señalar: **uno**, que si bien, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 13 de la Ley de los Consejos de Desarrollo Urbano y Rural, *las asambleas comunitarias se integran por los residentes en las comunidades*, en las actuaciones administrativas de mérito no obra ningún medio probatorio que respalde de modo certero la efectiva conformación de esas asambleas, en especial, en cuanto a que hayan tenido conocimiento y hayan participado en ellas, todos los miembros de cada comunidad. **Dos**, de cualquier modo, debe reiterarse que, jurisprudencialmente, esta Corte ha descartado que los puestos surgidos de la estructura de los Consejos de Desarrollo Urbano y Rural puedan, por esa sola calidad, identificarse como legítimos representantes de los pueblos indígenas en procesos de consulta, pues esos órganos no provienen de sus prácticas ancestrales, sino del sistema oficial; por lo que, para que tal representación sea válida, debe mediar designación expresa para ese propósito por parte de los pueblos mencionados, conforme sus propias instituciones y tradiciones. Esa misma circunstancia sirve de fundamento para descartar lo que adujo la Municipalidad de El Estor del departamento de Izabal en estudio jurídico presentado dentro del presente proceso de amparo, en cuanto a que: *“(...) la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia, constituida en Tribunal de Amparo, viola el derecho de identidad cultural que poseen las comunidades situadas en el municipio de El Estor del departamento de Izabal - área de influencia del proyecto- debido a que: i) desconoce la validez del proceso de consulta previa y los acuerdos que fueron realizados de conformidad con sus tradiciones y costumbres, con relación a la operación de dicho proyecto minero”*. En ese sentido, es pertinente destacar que



en las actas que documentan las designaciones de representantes comunitarios (Anexos 5.2.1, 5.3.1, 5.4.1 y 5.5.1) no se hicieron constar los procedimientos de discusión, ni los mecanismos de decisión que fueron empleados para concretarlas. De hecho, es generalizado que la parte que se refiere a tales procedimientos o mecanismos (punto tercero) es la más breve, limitándose a consignar la expresión “*Luego de haber conversado...*”, antes de identificar a las personas elegidas. Cabe destacar que, aunque esas actas, que en su mayoría están redactadas de forma manuscrita, se refieren a asambleas de varias comunidades (por tanto, en cada una participaron distintas personas), celebradas en lugares distintos, varias también en fechas diferentes, se observa que en casi todas se repite literalmente el mismo texto, salvo los nombres de los participantes, correspondiendo a un formato estandarizado.

Por los motivos explicados, no es posible corroborar que tales designaciones hayan respondido a procesos internos de las comunidades, efectuados con base a sus métodos tradicionales de toma de decisiones. En conclusión, a la vista de las constancias procesales, los lineamientos jurisprudenciales aplicables y las inferencias aquí relacionadas, no es posible establecer fundadamente que, con relación a las personas que fueron reconocidas para actuar en nombre de las comunidades indígenas afectadas, se haya satisfecho la condición esencial de la consulta consistente en que esta *debe agotarse mediante procedimientos culturalmente adecuados, en los cuales se respetan las costumbres y tradiciones de los pueblos indígenas, especialmente las que se refieren a sus instituciones representativas.*

vi) En el informe del Ministerio de Energía y Minas y en los documentos que conforman el Anexo 7, dedicado a la etapa de “*Definición de lineamientos y traslado*



de información”, se asentó que funcionarios de ese Ministerio proporcionaron información a quienes fueron tenidos como representantes de las comunidades afectadas sobre el proyecto *Extracción Minera Fénix*. Asimismo, en el referido informe aquel despacho ministerial consignó haber recabado actas que documentan la socialización, en las comunidades, de la información recibida por los representantes comunitarios.

No obstante, en las actuaciones administrativas que obran en autos no quedó acreditado de modo fehaciente y detallado en qué consistió la información que le fue trasladada a quienes se consideró como representantes de las comunidades. En las actas que documentan las cinco reuniones realizadas en esta etapa, se consignó que, en cada una de esas reuniones, celebradas en las instalaciones del hotel El Paraíso en el municipio de El Estor del departamento de Izabal, participaron distintos representantes comunitarios; esto significa que cada uno de ellos recibió la información sobre el proyecto minero en una sola reunión, cuya duración, según consta allí, fue de entre dos horas y media y tres horas. En el punto cuarto de las actas respectivas, que contienen el mismo texto, se plasmó que el traslado de información consistió en que el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales *“hizo referencia a las funciones y acciones que ellos realizan para el cuidado del ambiente en estos proyectos; la actualización del proyecto minero Fénix (sic), su viabilidad ambiental basada en indicadores, medidas de mitigación y monitoreo constante de los mismos”* y que Compañía Guatemalteca de Níquel, Sociedad Anónima, *“inició su presentación proyectando un video en q’eqch’í seguidamente se refirió a los antecedentes del proceso de otorgamiento del derecho minero Fénix y las actividades de extracción desarrolladas a partir del otorgamiento de la licencia.”*, agregando que esta última *“trabaja en programas de*



gestión y responsabilidad ambiental, procesos de recuperación ambiental del área trabajada y responsabilidad social empresarial". Como puede advertirse, en las actas referidas solamente quedó consignada una descripción a grandes rasgos de los temas abordados por los entes mencionados, tal circunstancia impide establecer qué información y en qué términos se dio a conocer sobre esos temas a los asistentes de esas reuniones. Es decir, no se tiene a la vista constancia de, por ejemplo, cuáles son las acciones de cuidado ambiental que el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales aseguró estar efectuando, o bien, con base en qué parámetros evaluó la viabilidad ambiental del proyecto minero. Allí se indicó que una parte de la exposición oral estuvo acompañada de la reproducción de material audiovisual y en el informe aportado por el Ministerio de Energía y Minas se hizo constar que se proporcionó a los asistentes material impreso conteniendo la información (lo cual también fue aludido en el punto sexto de las actas); sin embargo, no fueron aportados al presente proceso constitucional copias o ejemplares de esos materiales, o cualquier otro que permitiera establecer con certeza en qué consistió esa información.

Con relación a las actas contenidas en los Anexos 9.1.1, 9.2.1, 9.3.1, 9.4.1 y 9.5.1, que documentan la socialización en las comunidades de la información recibida por los representantes comunitarios (que se produjo durante los siete-ocho días, según el caso, que mediaron entre las reuniones de traslado de información y las orientadas a su evaluación y al diálogo), debe hacerse la observación de que si bien en tales actas se hizo alusión a la reunión anterior en la cual participaron cada uno de los representantes (las que fueron citadas en los párrafos anteriores de este numeral), en la mayor parte de ellas no quedó consignado que los representantes comunitarios hayan compartido información sobre en qué consiste



y cuáles son las implicaciones del proyecto minero, más allá de que en algunas ocasiones quedó plasmado, de forma breve, que indicaron haber sido informados de que CGN tiene vigente una licencia de veinticinco años otorgada en dos mil seis y que cuenta con estudios de impacto ambiental para ello. Más bien lo que se hizo constar fue que, como resultado de aquella reunión anterior, debían establecerse las “propuestas de necesidades de apoyo” o “proyectos para el barrio” que estimaran prioritarios en cada comunidad. En algunos casos, inclusive, se describió esto último como el motivo principal de esas asambleas (*“alcalde auxiliar da seguimiento a la reunión que es para que se decida qué proyectos importantes nos deben apoyar en beneficio del barrio” –Acta 05-2018 de Barrio La Unión, El Estor-; “da a conocer el motivo de la reunión, que es para priorizar proyectos a beneficio del barrio” –Acta 26-2018 de Barrio El Centro, El Estor-*) y en otros se precisó que ello debía hacerse a petición del Ministerio de Energía y Minas (*“da a conocer el motivo de dicha reunión, en donde el Ministerio de Energía y Minas solicita a los vecinos del barrio que den a conocer por escrito sus necesidades prioritarias” –Acta 13-18 de Barrio Tres Quebradas, El Estor-*), de la corporación municipal (*“el señor alcalde realizó una encuesta sobre las necesidades de la comunidad” –Acta 19-2018 de Caserío La Bendición, El Estor-*), o, sobre todo, de CGN (*“informaron a miembros del COCODE que la empresa minera quiere saber cuál es la necesidad más importante para la comunidad” –Acta 28-2018 de Aldea El Sauce, El Estor-; “la empresa tiene licencia de trabajar en nuestro pueblo y tiene 25 años de contrato... y ahora nos dejó en las manos para poder preguntar un proyecto solo que analicemos que le podemos pedir o qué necesidad tenemos en nuestro barrio” –Acta 3 de Barrio Santa Cruz, El Estor-; “la empresa CGN está apoyando y hacemos la solicitud en la cual se detallen las necesidades del barrio” –Acta 108-2018 de*



Barrio El Zapotillo, El Estor-; *"la asamblea exige a la Compañía Guatemalteca de Níquel a que cumpla las promesas que hizo con el Caserío La Ceiba... nos dijeron que este caserío lo iban a dejar como una pequeña colonia con calles pavimentadas"* –Acta 10-2018 de Caserío La Ceiba, El Estor-). En síntesis, según lo hecho constar en las actas correspondientes, la tendencia predominante en esas asambleas es que su objeto principal no fue propiciar el adecuado traslado de información sobre el proyecto minero propiamente dicho; sus alcances, el modo en el cual afecta o puede afectar sus comunidades, sus riesgos, sus beneficios y otros elementos relevantes. Es en tal virtud que se afirma que no existen en autos elementos de convicción para poder establecer, con propiedad y fundamento, si en el presente caso el traslado de información se produjo en forma completa, objetiva y accesible; con indicación clara, motivada y de fácil comprensión acerca de los beneficios, perjuicios o riesgos, pasados, presentes o futuros, como lo imponen los estándares nacionales e internacionales acerca de la materia. Además, debe señalarse que la circunstancia aludida en el numeral iv de este apartado, de que el Ministerio de Energía y Minas no se hizo responsable directamente de informar sobre la licencia concedida a CGN y sus implicaciones, sino que permitió que esta última entidad lo hiciera, extremo que lógicamente dificulta pensar que la información se haya transmitido a quienes se consideró como representantes de las comunidades, de manera imparcial. En consecuencia, con base en todo lo expuesto, se concluye que no ha quedado demostrado que las actuaciones que se examinan hayan cumplido con la condición esencial de que la consulta debe ser debidamente informada.

Aunado a lo expuesto en el numeral anterior en cuanto a la imposibilidad de verificar en qué consistió la información trasladada o si esta reunía las



características de ser completa, accesible y objetiva, tampoco fue demostrado que dentro de las actuaciones administrativas que se analizan, se haya producido intercambio de información con enfoque de pertinencia cultural. Es preciso hacer notar que, si bien se consignó en las actas que documentaron esas actuaciones que, al trasladarles información a los habitantes de las comunidades afectadas, se tuvo en cuenta su lengua materna, esto no es, por sí solo, suficiente para satisfacer el componente de la pertinencia cultural de la consulta. El aspecto del idioma resulta factor importante para la adecuada comunicación con los pueblos indígenas y que la información que se les haga llegar les resulte más comprensible, por lo que resultó de indudable pertinencia si en este caso la información se compartió en idioma q'eqchi'. Ahora bien, sin perjuicio de ello, es necesario puntualizar que la pertinencia cultural de un proceso de consulta no se reduce a la consideración del idioma, sino abarca un criterio integral de respeto y valoración de los distintos elementos (entre ellos el idioma) que integran la cultura y cosmovisión de los pueblos consultados. Esto implica prácticas institucionales que persigan *el afianzamiento de nexos de cooperación y sano entendimiento entre las instituciones oficiales y las basadas en las tradiciones ancestrales* [Sentencia dictada en expediente 5888-2013], que es un principio general aplicable en este y varios otros ámbitos de la actuación del Estado. Así como la consulta no se trata solamente de trasladar información, sino de generar un diálogo entre ciudadanos y autoridades con miras a concretar acuerdos; de igual manera, en cuanto a la pertinencia cultural, aunque tiene relevancia el factor lingüístico, se requiere de visión más amplia que no se circunscriba a que lo expresado por unas personas sea comprendido por aquellas a las que va dirigido, sino también conlleva que pueda comprenderse quiénes son esas personas (cuáles los rasgos que los definen



y distinguen, cuál es su cosmovisión, sus valores, etc.), de manera tal que la buena fe que debe privar durante la consulta abarque la capacidad de ponerse en el lugar de los otros actores y de comprender genuinamente, incluso aunque no se compartan, sus prioridades y necesidades. Cabe resaltar que, en el Estudio de Impacto Ambiental que fue presentado dentro de la gestión encaminada a obtener la licencia minera respectiva, específicamente en el apartado **"4.2 Equipo profesional que elaboró el estudio de EIA"** se menciona que, entre los profesionales que elaboraron el citado instrumento ambiental, participaron, entre otros, especialistas en Antropología. La inclusión de expertos en esa disciplina permitió que, en el texto del Estudio, quedaran denotados elementos de trascendencia concernientes a la cosmovisión del pueblo Q'eqchi'. En consecuencia con ello, en el apartado **"6.3.9 Pueblos indígenas y tribales"** se afirma *"En la preparación del estudio de EIA del Proyecto se ha realizado una evaluación de la cultura y espiritualidad de los pueblos indígenas, por lo que se ha preparado un plan para el manejo de los aspectos culturales y espirituales, el cual se presenta en el Capítulo 12"* (folio 211 del Volumen I del EIA). En ese sentido, en el apartado denominado **"10.10 Áreas socialmente sensibles y vulnerables"** se precisa que la determinación de la sensibilidad y vulnerabilidad de un área habitada por miembros de la etnia Q'eqchi', no debe limitarse al análisis de un espacio geográfico particular, sino que, debe abarcar, primordialmente, una evaluación de su espiritualidad y su cultura. Al describir a los Q'eqch'es, tanto en ese apartado como en el denominado **"2.3.3 Descripción del ambiente socioeconómico y cultural"** [folio 87 del Volumen I del EIA], se afirma que estos tienen una relación extremadamente fuerte y vital con la tierra, para ellos la tierra es su madre, quien los alimenta, por ello se consideran *ral ch'och'*, es decir *hijos de la tierra*. Aunque



tienen derecho a aprovechar sus frutos, son muy respetuosos con ella, debiendo pedirle permiso antes de realizar cualquier actividad en ella, v.gr. sembrar, extraer madera, construir y usar los nacimientos de agua. Cualquier *molestia* que se le cause, solo es justificable si se hace en beneficio de ellos, de lo contrario es considerada como destrucción, lo que es inadmisibile. *Tzuultaq'a* [que puede traducirse como Cerro-Valle, considerado como la divinidad cuidadora de la tierra] se encarga de vigilar y castigar a quienes incumplan esto; en ellos recae siempre la responsabilidad de lo que ocurra en su territorio. (Estudio de Evaluación de Impacto Ambiental, Tomo II, páginas de la 777 a la 778).

Más adelante, en ese mismo Estudio, en el apartado denominado **“10.8 Descripción del ambiente cultural, arqueológico y espiritual. 10.8.1 La espiritualidad y cultura Q'ekchi'”** se describe que históricamente, antes de la llegada de los españoles a lo que ahora es Guatemala, los Mayas, sus pobladores originarios, tenían una organización jerarquizada en los señoríos Quiché, Kaqchikel, Tzu'tujil, Mam, Pocomchí, Pocomam, Itza, Lacandón, Chortí y Q'eqchi'. Derivado de esa ordenación sociopolítica, en la actualidad existen veintitrés regiones lingüísticas, entre ellas la Q'eqchi', que subsiste desde entonces, pero ahora ubicada en los departamentos de Alta Verapaz e Izabal, principalmente. Se afirma que los mayas alcanzaron un alto grado de civilización, prueba de ello son sus manifestaciones artísticas, forma de gobierno y desarrollo literario previo a la dominación castellana, destacan por su riqueza narrativa y valor cultural e histórico. Aunado a ello, los indígenas creen en muchas otras deidades que rigen diversos aspectos de sus vidas, como la siembra, el viento, las montañas, el bien y el mal. Sus prácticas religiosas son realizadas por sacerdotes, *Ajkij'* y curanderos.

En el apartado **“10.8.1.1 La Región de los Ral Ch'och”** se describe que,



para los pueblos indígenas guatemaltecos en general, y los Quichés en particular, la tierra y su estrecha relación con ella es vital, porque de ella obtienen los recursos necesarios para su subsistencia, desde alimentos y leña hasta materiales para construcción. Se asegura que, en la elaboración del citado instrumento, al entrevistar a algunos de ellos manifestaron que: *“Según los abuelos, dependemos del maíz y lo que la madre tierra da. Nos da vida, nos da todo y cuando vamos de regreso, ahí está nuestra casa”* y *“Somos los hijos de la tierra, estamos hechos de tierra. Lo que consumimos, viene de la tierra. Los ancianos han enseñado que hay que cuidarla, es la que nos da la vida, nos da la comida”*. Se explica que en la cosmovisión Q'ekchi', *Tzuultaq'a* ocupa una posición central. Aunque a este término le son atribuidas múltiples acepciones, etimológicamente se compone de dos palabras *tzuul*, que significa cerro o lo que está arriba y *taq'a*, que quiere decir las planicies o lo que está abajo. *Tzuultaq'a* es la entidad que cuida la tierra, es quien autoriza los trabajos que se hagan en ella, quien controla las fuerzas de la naturaleza y los desastres naturales, por ello es a ella a quien debe pedírsele permiso para desarrollar cualquier actividad sobre la tierra y agradecerse por las lluvias y las buenas cosechas. Todos los momentos del proceso agrícola van acompañados de ceremonias pequeñas o grandes, según la ocasión. Su importancia es tal que también se le pide por la protección personal, familiar y comunal.

En el apartado **“10.8.1.2 Los rituales, las ceremonias”** se precisa que la ceremonia *Mayejak* se hace a *Tzuultaq'a* para pedir por el éxito en las labores agrícolas, protección contra las tragedias y perdón por las posibles faltas que se pudieron cometer. Puede realizarse de manera privada, únicamente con la intervención de una persona o la familia, o pública, que involucra a toda la



comunidad, esta última es mucho más elaborada implicando rituales de preparación y ejecución muy específicos e importantes. Y la ceremonia *Wa'tesink* se realiza para pedir y agradecer por el inicio de un proceso o el uso de algún bien u objeto nuevo, su ritual es distinto al de la ceremonia anterior. Se afirma que las ceremonias son oficiadas por ancianos que se han preparado toda la vida específicamente para esa labor, la cual es considerada una profesión que se hereda de generación en generación. Aunque es un servicio *ad honorem* que es reconocido y apreciado por toda la comunidad cada vez son menos los jóvenes que se interesan por ser oficiantes.

En el apartado **“10.8.1.3 Los lugares sagrados”** se afirma que *Mayejak* pueden hacerse en cualquier lugar, pero si participa toda la comunidad se realiza en determinados cerros o cerca de nacimientos de agua. Los cerros son clasificados de acuerdo con su importancia, en el ámbito nacional destacan los Cerros San Gil, Xelajú, Tamahú, Chajk'oj y en el plano local sobresalen los Cerros Q'ana, El Boquerón, Aguacaliente, Mukieb'xul, Volcán y Q'ana Tz'ukl, no obstante, el más importante es el Cerro Estor. En el apartado **“10.8.2.5 Lugares sagrados”** se narra que los lugares sagrados, para la población Q'eqchi', son sitios en los que realizan ritos y ceremonias, en ellos guardan a sus ídolos y piden por sus necesidades, haciendo sacrificios, oraciones y quemando incienso. Se puntualiza que la cosmovisión Q'eqchi' concibe como lugares sagrados las casas de habitación recién construidas; las fuentes de agua, en donde piden por la fertilidad; las áreas donde cortan madera, principalmente los sitios en los que hay árboles grandes y copados; las cuevas; los lugares oscuros; los cruces de caminos y las cimas de las montañas. Algunos animales también tienen significados especiales, como los felinos y, particularmente los tigres. Se precisa

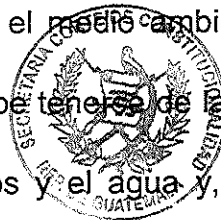


que para los Q'eqchi'es los lugares sagrados están íntimamente relacionados con la naturaleza. (Síntesis tomada de las páginas 747 a la 764 del Estudio de Impacto Ambiental, Volumen II).

En el segmento denominado **“12.3.6.2 Espiritualidad q'ekchí y actividad minera”** los expertos formularon prevención en el sentido que la actividad de minería podría ser vista por los Q'eqchi'es como absolutamente negativa si no se observa lo previamente expuesto. La actividad minera no tiene parangón en la región; en comparación con las que realizan los propios Q'eqchi'es, resulta descomunal y gigantesca. Por ello recomendaron:

- Para llevar a cabo dicha actividad, debe pedirse permiso constantemente a Tzuultaq'a. Pero como se dijo arriba, no sólo una vez, sino las veces que sean necesarias, a lo largo de los trabajos en la región. Los que deben indicar cuándo y con qué frecuencia deben realizarse las ceremonias son los ancianos de las distintas comunidades, cercanas a las propiedades de la compañía.
- Al realizar el aprovechamiento de los recursos, por parte de CGN, al mismo tiempo deben estar muy claros los beneficios para ellos, los *ral ch'och'*. Si no es así, los trabajos serán vistos como mera destrucción de la madre tierra.
- Si no se observa lo anterior pueden desencadenarse toda una serie de desgracias y muerte para ellos, ya que no supieron cuidar su territorio y lo que ocurra en él.
- Una última consideración es que existe gran preocupación por los efectos que pueda causar la actividad extractiva en el medio ambiente. Por un lado, tiene vinculación en cuanto al cuidado que debe tenerse de la madre tierra, pero por el otro, los efectos directos en sus cultivos y el agua y, por consiguiente, en su situación económica y sus condiciones de vida, que de por sí ya son críticas. (Estos

términos fueron tomados de las Páginas “12-122” y “12-123” del Capítulo 12,



obran en disco compacto remitido por el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales, correspondiente al Estudio de Evaluación de Impacto Ambiental)

Los anteriores conceptos permiten establecer que tanto la autoridad ahora cuestionada como el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales y CGN, previo a la emisión de la licencia del Proyecto de Extracción Minera Fénix en dos mil seis, tuvieron noticia cierta, determinada y técnicamente fundada, sobre la cultura de los pueblos indígenas que radican en el área de influencia del proyecto.

Según su informe y los documentos que conforman el Anexo 9, el Ministerio de Energía y Minas previó, dentro de la hoja de ruta trazada para la denominada actualización de la consulta en dos mil dieciocho, específicamente en la etapa de implementación, el *diálogo intercultural*. Para ilustrar la noción que evoca esta expresión, es oportuno traer a colación a la especialista Norma Tarrow, para quien *interculturación o interculturalidad* debe entenderse como un diálogo entre culturas, en el que se concretan procesos de interacción, interdependencia, intercambio y reciprocidad. [Norma Tarrow. *Lenguas, interculturalismo y derechos humanos*. En: Revista Perspectivas, Vol. XXII, No. 4; Ediciones UNESCO; París, 1992]. De esa cuenta, la inclusión de un componente identificado con esos términos sugería que en el referido *seguimiento o actualización* estaría presente la concepción de pertinencia cultural a la que se hizo referencia al inicio de este numeral y se tomarían en cuenta los aspectos de esa índole que trece años atrás habían quedado documentados en el Estudio de Impacto Ambiental, recién relacionados. Sin embargo, pese a la expectativa indicada, al examinar la documentación relativa a las actuaciones realizadas con el propósito de atender la obligación de consultar en el presente asunto, no se encuentran elementos de convicción que conduzcan a determinar que ese diálogo intercultural haya tenido lugar efectivamente (en el



entendido de que, en este, como en otros aspectos, no puede ser suficiente la mera afirmación de que ocurrió). No hay constancia de que se hayan programado espacios específicamente destinados, no a recoger opiniones sobre el proyecto minero, sino a establecer cuáles son los modos de vida tradicional de las comunidades afectadas, su identidad cultural, su estructura social, su sistema económico, sus costumbres, sus creencias, sus tradiciones distintivas, entre otras cuestiones que les definen, colectiva e individualmente. No ha podido encontrarse referencia expresa, en ninguna de las actuaciones administrativas mencionadas, al propósito de preservar y proteger la relación especial que los pueblos indígenas puedan tener con el territorio que ocupan o utilizan, dentro del área de influencia del proyecto; aspecto que en reiteradas oportunidades este Tribunal, en concordancia con jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la materia, ha señalado como uno de los que principalmente deben ser tenidos en cuenta, en cuanto al enfoque de pertinencia cultural con el cual debe efectuarse la consulta prevista en el Convenio 169 de la OIT. Tampoco aparece constancia de que hayan sido efectuados o tomados en cuenta estudios de expertos calificados acerca de las repercusiones que el desarrollo del proyecto minero podría generar sobre los elementos relacionados en este párrafo. La atención a la comunidad lingüística a la que pertenecen las personas afectadas resulta valiosa, pero claramente insuficiente para afirmar que en las actuaciones que se examinan haya sido satisfecha la condición esencial de que *la consulta debe agotarse mediante procedimientos culturalmente adecuados, en los cuales se respeten las costumbres y tradiciones de los pueblos indígenas, especialmente en cuanto a sus instituciones representativas*, habida cuenta de las omisiones y carencias antes expuestas en este apartado.



vii) En las actas contenidas en el Anexo 9, se documentan las cinco reuniones que se llevaron a cabo en la etapa denominada "*Evaluación de la información, diálogo intercultural y acuerdos*". Al igual que ocurrió en la etapa anterior, en cada reunión participaron quienes fueron considerados como representantes de distintas comunidades (cinco grupos de representantes), por lo que en ningún momento estuvieron juntos todos los representantes comunitarios y cada uno tuvo oportunidad de participar en una sola reunión dedicada a esta fase, que se efectuó entre siete y ocho días después de la reunión, en la cual se hizo constar que se les trasladó la información sobre el proyecto minero, mediando entre una y otra reunión la asamblea en la cual tenían el deber de compartir esa información con sus comunidades. Es decir, toda la etapa identificada por el Ministerio de Energía y Minas como *Implementación*, que abarcó las sub fases de *definición de lineamientos y traslado de información* y de *evaluación de información, diálogo intercultural y acuerdos* prácticamente se culminó en un lapso aproximado de ocho días, transcurridos en su mayoría durante la segunda quincena de diciembre de dos mil dieciocho. Esto resulta llamativo, tomando en cuenta la complejidad y la trascendencia de la materia de discusión y la cantidad de personas e instituciones involucradas.

viii) Con relación a la etapa denominada "*Evaluación de la información, diálogo intercultural y acuerdos*" es pertinente mencionar que las circunstancias descritas en los numerales iv, v, vi y vii del presente apartado y las conclusiones que de ello se derivan, sin duda inciden negativamente en el juicio valorativo acerca de si en las actuaciones que se examinan, puede reconocerse que se haya producido la condición esencial de la consulta consistente en que esta debe constituir *un verdadero diálogo en el cual priven la buena fe, la comunicación constante, la*



transparencia, el entendimiento y el respeto mutuos. Generar un clima de confianza y buena fe conlleva mayor dificultad, cuando no se ha respetado el carácter previo de la consulta. El diálogo verdadero no puede darse, tener pleno sentido ni llegar a cumplir sus objetivos, si durante momentos decisivos del proceso dentro del cual se realiza, no ha estado presente, como debe estarlo, uno de los actores principales y principal obligado a practicar la consulta, que es el Estado, a través del Ministerio de Energía y Minas. O si no está demostrado que las personas que intervinieron a nombre de otro de los actores principales, los pueblos indígenas, lo hicieron por haber sido elegidos por las comunidades a través de sus propios usos, tradiciones e instituciones. Resultaría ilógico afirmar que un diálogo se ha llevado a cabo sobre la base de la comunicación constante y la transparencia, sin haberse podido acreditar que las comunidades afectadas y a quienes se consideró como sus representantes, fueron debidamente informadas, con todo lo que ello implica, con relación a la iniciativa que motiva la consulta y sus consecuencias, consumadas o por consumarse, positivas o negativas. Y, por último, sería inconsistente sostener que han privado el entendimiento y el respeto mutuos, sin haberse podido corroborar que haya tenido lugar el carácter intercultural que ineludiblemente debe caracterizar el diálogo dentro de un proceso de consulta.

Aunado a lo anterior, conviene destacar que en las actas en referencia no consta que durante las reuniones que se llevaron a cabo en la etapa de "*Evaluación de la información, diálogo intercultural y acuerdos*", hayan comparecido representantes de entidades académicas o científicas que pudieran contribuir desde un punto de vista técnico, especializado e imparcial a efectuar esa evaluación de la información y, en su caso, a propiciar el carácter intercultural del diálogo. En similar sentido cabría referirse a la ausencia de delegados de la



Comisión Presidencial de Diálogo y el Procurador de Derechos Humanos, que, como se expuso en el numeral iv de este apartado, están llamados a moderar el intercambio de ideas y a coadyuvar a que prive el respeto mutuo y la buena fe entre actores principales.

Otro factor que debe mencionarse en cuanto a este tema, es que, debido a la postura pasiva asumida por las autoridades estatales y al enfoque con el cual se produjeron las asambleas en las cuales los representantes comunitarios trasladaron la información que les proporcionaron y recogieron las impresiones de sus integrantes, ocurrió que (según aparece documentado en las actas que corresponden a la etapa referida en el párrafo anterior), las intervenciones de los participantes, aunque hicieron alusión puntualmente al aspecto medioambiental, en realidad no versaron principalmente acerca de la viabilidad del proyecto minero propiamente dicho o sobre las condiciones necesarias para que, de darse su continuidad, estuviera garantizado el respeto a los derechos fundamentales (entre ellos, pero no solamente, el derecho al medio ambiente sano) de los pueblos indígenas que habitan su área de influencia, temas que, se supone, debieran ocupar el centro de la discusión e intercambio de ideas en un proceso de consulta. En cambio, las intervenciones documentadas se refirieron, sobre todo, a exponer cuáles eran las necesidades prioritarias en esas localidades, en cuanto a temas tales como infraestructura, oportunidades y condiciones laborales, acceso a la salud, acceso a la educación (por parte de los representantes comunitarios); y a establecer algunas acciones o planes que pudieran implementarse para darles respuesta (por parte de representantes de la empresa titular de los derechos mineros). Es importante hacer notar que, según se percibe en las actas correspondientes, esas necesidades fueron planteadas simplemente por



considerarse de prioritaria atención en cada comunidad, sin que fuera relevante si tenían o no relación (en su mayoría no se afirmó que la tuvieran) con la implementación del proyecto minero, sino solo debido a la expectativa de que CGN tuviera la capacidad y la voluntad de atenderlas. Esa forma de proceder constituye distorsión de la materia de diálogo de la consulta, porque se descuida el objeto principal de discusión, que es el proyecto y su compatibilidad con derechos esenciales de las poblaciones afectadas y con su existencia, tanto física como cultural. En lugar de ello, se advierte que las reuniones citadas tuvieron como punto de socialización de una serie de problemas comunitarios que no fueron causados o no se prevé sean causados por la iniciativa minera, que no necesariamente tienen relación con ella y, además, cuya resolución tiende a convenirse que sea asumida por la entidad privada que pretende realizar (en este caso, continuar) aquella iniciativa, pese a que es la administración pública la responsable de primera línea, de proveer esa resolución.

Cabe puntualizar que, si bien en este asunto se documentó una serie de reuniones o encuentros en los cuales tuvieron participación representantes de diversos sectores (habiendo procurado atender la diversidad lingüística), las cuales, según se asegura en múltiples ocasiones dentro de las actas en las cuales se hizo constar su realización, estuvieron motivadas en el propósito de atender la consulta prevista en el Convenio 169 de la OIT; esa sola circunstancia no es suficiente para considerar que se ha cumplido adecuadamente con la citada obligación internacional, porque ello depende de la valoración de varios elementos que necesariamente deben concurrir (según se ha explicado en este fallo) para que pueda sostenerse fundadamente que lo actuado se identifica como consulta válidamente efectuada, que haya propiciado diálogo constructivo entre ciudadanos



y autoridades para arribar a acuerdos de beneficio común.

Con fundamento en lo razonado, no puede afirmarse que en el presente caso se haya producido *un verdadero diálogo en el cual privaran la buena fe, la comunicación constante, la transparencia, el entendimiento y el respeto mutuos*, en el cual estuvieran involucrados y comprometidos los actores principales en la medida necesaria y a través de representantes debidamente reconocidos; con carácter intercultural y orientado a contrastar perspectivas, prioridades y propuestas, con apoyo técnico idóneo e imparcial, respecto del proyecto minero en cuestión para que, a continuación pudieran perfilarse puntos de convergencia y concretar convenios, para alcanzar el fin último de la consulta.

ix) Sobre los acuerdos plasmados al final de cada una de las actas incluidas en el Anexo 9, que documentaron las cinco reuniones acaecidas en la etapa denominada *“Evaluación de la información, diálogo intercultural y acuerdos”* y también en el Anexo 10, es necesario señalar que tales acuerdos adolecen del vicio intrínseco de ser producto de procedimientos y actuaciones que, como se razonó en los numerales que preceden a este, no quedó acreditado en este proceso constitucional que hayan reunido las características necesarias para constituir válido cumplimiento de la obligación de consulta prevista en el Convenio 169 de la OIT. En ese sentido, cabe hacer especial reiteración de lo considerado con relación a lo incongruente que resulta que el Ministerio de Energía y Minas figure como mero *acompañante* en esos acuerdos y a la imposibilidad de verificar convincentemente si quienes los suscribieron a nombre de las comunidades afectadas, fueron designados conforme las tradiciones, procedimientos e instituciones propias de los pueblos indígenas.

Adicional a ello, conviene hacer la observación de que, pese a que, como se



explicó en el numeral ix, en cada una de las cinco reuniones que se efectuaron en esta etapa se hizo constar que intervinieron distintos representantes, en todas las actas que las documentan quedaron consignados exactamente los mismos acuerdos, lo cual resulta bastante singular, si se toma en cuenta el grado considerable de complejidad de la temática abordada, así como la diversidad de intereses y situaciones particulares que pudieron haber aflorado en cada comunidad; así como la circunstancia de que, según lo documentado por las autoridades ministeriales, los cinco grupos de representantes comunitarios atravesaron procesos paralelos y vinculados a la misma causa, pero separados en su desarrollo. Por último, al margen de lo anterior es oportuno acotar que, si bien en los mencionados acuerdos se convino sujetar su cumplimiento a los estándares de las normas de desempeño sobre sostenibilidad ambiental y social de la Corporación Financiera Internacional (IFC) y a la normativa nacional ambiental aplicable, en todo caso, el efectivo cumplimiento de acuerdos como los citados debe siempre producirse en el marco de la totalidad del ordenamiento jurídico vigente para el Estado de Guatemala, encabezado por la Constitución Política de la República y los tratados internacionales en materia de derechos humanos, tales como el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales, además de la jurisprudencia de esta Corte y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Derivado de todas las consideraciones anteriormente relacionadas, esta Corte concluye que, las actuaciones administrativas analizadas no reúnen las condiciones esenciales para ser consideradas eficaz y válida realización del proceso de consulta que exige el Convenio 169; por consiguiente, no puede acogerse la tesis expuesta por algunos de los sujetos procesales en relación a que



el actuar del Ministerio de Energía y Minas, constituye debido cumplimiento de las obligaciones que atañen al Estado, en virtud de la ratificación de ese Convenio. Estas consideraciones sirven de sustento para no atender las aseveraciones esgrimidas por las personas que, invocando la calidad de representantes de algunas comunidades, comparecieron dentro del presente proceso de amparo, mediante sendos estudios jurídicos, a aducir que participaron en un proceso de consulta previo realizado en los años dos mil cinco y dos mil seis. Las mismas personas afirmaron en los citados estudios jurídicos que, actualmente, trece años después de realizado aquel proceso de consulta, sus costumbres y formas de vida no han sido afectadas de manera negativa, por el contrario, han resultado beneficiadas. Sobre ese particular, esta Corte no emitirá pronunciamiento de fondo, esto en atención a que, la veracidad de tal afirmación, únicamente podría ser determinada mediante estudios científicos especializados que, en todo caso, deben hacerse valer dentro del propio proceso de consulta.

Cabe poner en relieve que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha resaltado que uno de los mayores riesgos a la existencia física y cultural de los pueblos indígenas y tribales en la actualidad, está constituido por los planes y proyectos de infraestructura y de explotación económica que buscan ser impuestos y ejecutados dentro de los territorios que aquellos ocupan. Ha denotado la Comisión su preocupación especial porque la implementación de tales proyectos deja a aquellos colectivos sin opción de continuar con sus planes de vida, que resultarían de imposible realización. [Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo.*]



Las preocupaciones y propuestas de los pueblos indígenas que podían haber surgido de una consulta adecuadamente celebrada y, dentro de ella, del análisis de la información entregada de manera objetiva, completa y culturalmente adecuada, en concatenación con la expresión de sus modos de vida y prioridades de desarrollo pudieron haber determinado la necesidad de ajustes en los objetivos del proyecto minero y/o de modificar su diseño y ejecución, a efecto de que pudieran llegar a conciliarse los intereses legítimos involucrados, incluyendo la adecuada preservación de las condiciones de vida de las comunidades consultadas. La Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión del mismo sistema han puntualizado que los pueblos indígenas y tribales deben ser capaces de influir de manera significativa en el proceso y en las decisiones tomadas en este "(...) lo que incluye la acomodación de sus perspectivas y preocupaciones por ejemplo, a través de cambios demostrables y comprobables respecto de los objetivos del proyecto, parámetros y diseño, así como de cualquier preocupación que puedan tener acerca de la aceptación del proyecto en sí mismo (...)" [Ibidem].

De ahí que no sea atendible el argumento esgrimido por la Asociación Nacional para el Desarrollo Mutual, que en estudio jurídico presentado dentro del presente proceso de amparo, afirmó que si la Corte de Constitucionalidad dispusiera no darle valor positivo, como consulta válida, a los proceso efectuados en este caso (analizados en este apartado), estaría vulnerando no solo el derecho humano de libre determinación de las comunidades que participaron en ese proceso, sino también el derecho constitucional de protección a grupos étnicos de esas comunidades. Por el contrario, el presente pronunciamiento precisamente tiene por base y finalidad esenciales la protección de esos derechos, porque al estudiar las actuaciones referidas se concluyó fundadamente que con ellas no se



cumplió adecuadamente la consulta prevista en el Convenio 169 de la OIT y, por tanto, es en virtud de ese incumplimiento por parte de las autoridades gubernamentales competentes, que se ha producido vulneración a los derechos de los pueblos indígenas. Lo que se persigue mediante este fallo es subsanar esa vulneración, a través de las medidas que se dispongan con ese fin en la parte resolutive.

El Ministro de Energía y Minas, al no haber realizado el proceso de consulta aludido, violó los derechos de los pueblos indígenas asentados en el área de influencia del proyecto *Extracción Minera Fénix*, impidiendo a ese colectivo humano poder participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo económico, social y cultural susceptibles de afectarles directamente; omitiendo así, tomar las medidas adecuadas para resguardar la integridad de sus valores, prácticas e instituciones.

Esta circunstancia motivará que se otorgue el amparo pedido, debiendo ordenar que, como efecto positivo del otorgamiento de la tutela solicitada, se realice el proceso de consulta establecido en el Convenio 169 con los pueblos radicados en el área de influencia del proyecto referido.

Para el agotamiento de este proceso consultivo, el Ministro ahora cuestionado, deberá tomar en cuenta que en caso de que aún persista la falta de normativa en la materia, deberá seguir las pautas que serán descritas en el considerando respectivo. Si la regulación del derecho de consulta ya hubiera sido promulgada, el proceso de consulta deberá agotarse conforme el cuerpo normativo que se hubiere emitido sobre el particular.

C. Análisis de lo actuado por Compañía Guatemalteca de Níquel,

Sociedad Anónima



La entidad CGN, de acuerdo con sus propias afirmaciones, implementó programas con miras a hacer partícipes a las comunidades ubicadas en el área de incidencia de la licencia *Extracción Minera Fénix*, de los beneficios que fueron reportados por ese proyecto, durante los años dos mil quince, dos mil dieciséis y dos mil diecisiete. Tales actividades han sido ejecutadas en coordinación con las instituciones siguientes: Comité Nacional de Alfabetización, Secretaría de Seguridad Alimentaria y Nutricional, Coordinadora Nacional Indígena Campesina, entre otras: **Actividades sociales**, apadrinamiento de niños, contribución en diversas festividades de los municipios, como ferias, fiestas patronales y ceremonias mayas, programa social de vivero para ancianos, jornadas de recolección de desechos en orillas del lago El Estor, apoyo en la III carrera contra la desnutrición en Puerto Barrios, proyectos de jardinería, generación de fuentes de empleo directo e indirecto para los pobladores de las comunidades aledañas al proyecto minero, contribución a programas de alfabetización, financiamiento a equipos de fútbol, apoyo en congresos pedagógicos y programas de limpieza de calles. **Capacitaciones**, en temas de salud, educación, nutrición, resolución de conflictos, derechos humanos, transporte, ambiente, prevención de violencia y seguridad comunitaria. **Convenios**, sobre generación de empleo, obras de infraestructura, desistimiento de denuncias planteadas contra comunitarios, capacitaciones y donaciones, así como, de compensación económica de cultivos por desplazamiento a campesinos. **Donaciones**, en mobiliario, útiles escolares, materiales de construcción, filtros purificadores de agua, ropa deportiva, alimentos y transporte en actividades específicas, basureros, insumos de oficina, pupitres, láminas, árboles, tierra, materiales reciclados, pintura y viveres. **Obras de infraestructura**, construcción, remodelación o restauración de aulas, centros



educativos, paredes perimetrales, puentes, campos de fútbol, calles, áreas recreativas y salones comunales. [Folios del cincuenta y uno al doscientos noventa y tres (51-293) y del mil treinta y cinco al mil doscientos sesenta y ocho (1035-1268) de las piezas de amparo I y III formadas ante esta Corte].

Además, la citada entidad mercantil ha elaborado informes sobre los efectos que el proyecto minero tiene sobre el medio ambiente: Informe de contaminación fisicoquímica y bacteriológica del Río Dulce y del Lago de Izabal; Informes de cumplimiento; Relleno sanitario; Proyectos de reforestación; Reserva natural privada Setal; Conferencia científica orquídeas de Guatemala; Informe de revisión ambiental, social, de salud y seguridad (ESHSR) y estándares IFC para el Proyecto Minero Fénix de Ferro-Níquel operado por Compañía Procesadora de Níquel de Izabal Sociedad Anónima (PRONICO), y Compañía Guatemalteca de Níquel, Sociedad Anónima (CGN), en Izabal, Guatemala; Revisión del desarrollo de plan de acción estratégico ambiental, social, de salud y seguridad del Proyecto Fénix realizado por PRONICO en Izabal, Guatemala y Revisión de los avances realizados en la aplicación de plan de acción estratégico ambiental, social, de salud y seguridad para el Proyecto Fénix de explotación de ferroníquel en Izabal, Guatemala. [Folios del doscientos noventa y cuatro al quinientos cuarenta y tres (294-543), del mil doscientos setenta al mil cuatrocientos treinta y nueve (1270-1439), del cuatro mil quinientos treinta y uno al cuatro mil seiscientos dos (4531-4602) y del cuatro mil seiscientos siete al cuatro mil seiscientos cincuenta y cinco (4607-4655) de las piezas de amparo I, III y X formada ante esta Corte].

Esta Corte, al efectuar lectura de la documentación que ha sido aportada al presente proceso, advierte que la entidad minera ha realizado diversas actividades en el área en la cual se desarrolla el proyecto de explotación. No podría este



Tribunal, con la sola lectura de esos medios probatorios, afirmar que las acciones llevadas a cabo por la entidad minera han coadyuvado efectivamente al desarrollo sostenible de la región en la que se desarrolla el proyecto extractivo, menos aún podría asegurarse que los aportes descritos han hecho partícipes a los pueblos indígenas afectados de los beneficios que produce el proyecto. La imposibilidad de efectuar afirmación en ese sentido deriva del hecho de que, en tanto no se haya agotado el proceso consultivo con esos pueblos, no se estará en condiciones de afirmar cuáles son las prioridades de estos y cuáles son las vías idóneas para atenderlas. Solo cuando haya sido instaurado en debida forma un auténtico proceso de diálogo, en el cual todas las partes participen en igualdad de condiciones, se podrá concebir creado el escenario idóneo para alcanzar acuerdos que resulten satisfactorios para las partes, según sus intereses, necesidades y derechos.

Se estima conveniente reiterar en esta oportunidad, el criterio asentado en la sentencia dictada el tres de septiembre de dos mil dieciocho, dentro del expediente 4785-2017, en cuanto a la participación que este Tribunal hace de la afirmación realizada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de que es incorrecto que los Estados confundan las obras que de buena voluntad realizan las entidades en el marco de sus políticas de responsabilidad social empresarial con la garantía que prevé el Artículo 15.2 del Convenio 169. Dicha Comisión ha aclarado que es importante distinguir: "(...) los beneficios que pudieran recibirse en virtud de la responsabilidad social de las empresas de aquellos beneficios que establece el sistema Interamericano. Entre las diferencias existentes, la responsabilidad social se debe a la voluntad de las empresas y, por ende, los beneficios que decida otorgar a los pueblos indígenas están en función



de, y en tanto exista, dicha buena voluntad. Por el contrario, los beneficios que deben de asegurar los Estados en cada proyecto son de obligatorio cumplimiento, debiendo los propios pueblos indígenas participar al momento de determinar tales beneficios.” [Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo]. Este punto de vista es conteste con la afirmación efectuada también por el ex Relator de la Organización de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, James Anaya: “(...) *los beneficios que deben recibir los pueblos indígenas no deben ser confundidos con donaciones que puedan dar las empresas [con] base a su libre voluntad o el otorgamiento de servicios públicos que el Estado ya tiene la obligación de proveer a todos sus ciudadanos (...)*” [Ibidem].

En ese orden de ideas, particularmente con relación a actividades sociales, capacitaciones, donaciones y obras de infraestructura que por su naturaleza carezcan de relación directa con la iniciativa de explotación de recursos naturales impulsada en este caso, conviene evocar aquí, en lo aplicable, lo razonado en el numeral ix del apartado anterior. Los esfuerzos de la compañía titular del derecho minero por atender ese tipo de necesidades, que deberían ser afrontadas en primer lugar por las instituciones estatales competentes, no pueden equipararse al cumplimiento de la obligación de consultar prevista en el Convenio 169 de la OIT, ni provocar el desplazamiento de su propósito central, que no es otro que determinar mediante un diálogo libre, informado, intercultural y de buena fe, realizado entre representantes legítimos de ciudadanos y autoridades, la viabilidad (y, según el caso, bajo qué condiciones) de una medida administrativa, en este caso la autorización de un proyecto minero, con respeto de los derechos fundamentales



de las personas y comunidades afectadas.

D. Análisis de la documentación aportada por el Consejo Comunitario de Desarrollo del Barrio El Esfuerzo, del municipio de El Estor del departamento de Izabal, tercero interesado en el amparo, en la que aducen consta la realización de proceso de consulta

El veintitrés de agosto de dos mil diecinueve, el Consejo Comunitario de Desarrollo de Barrio El Esfuerzo, del municipio de El Estor del departamento de Izabal –tercero interesado–, por medio de su Alcalde Comunitario, Alejandro Xó Chub, solicitó a este Tribunal que dictara auto para mejor fallar, con el objeto de que fueran incorporados al proceso varios documentos que, según indicaron, demuestran la realización del proceso de consulta, regulado en el Convenio 169.

El meritado expediente traído a sede constitucional, se encuentra conformado por varios “Anexos”, en los que constan copias de: solicitud y licencia de explotación minera, identificadas bajo los números de expediente SEXT-049-05 y LEXT-049-05, respectivamente, tramitadas ante el Ministerio de Energía y Minas; *“Reporte de proceso de sensibilización y comunicación pública, Proyecto Minero Fénix, El Estor, Izabal Guatemala”* elaborado por CGN; certificaciones de actas extendidas por la Dirección General de Minería, de dos mil cinco y dos mil seis; certificaciones de actas extendidas por el Gobernador Departamental de Izabal y la Municipalidad de El Estor, en las que constan acuerdos de donaciones y la participación en actividades de las comunidades; carta dirigida por esa entidad al Ministro de Energía y Minas manifestando su apoyo a la continuación del proceso de diálogo que se aduce inició en dos mil cinco y dos mil seis, dada la actualización jurisprudencial de los parámetros de la consulta, extendida en dos mil dieciocho; listado de empleados de Compañía Guatemalteca de Níquel, Sociedad Anónima



(CGN) y Compañía Procesadora de Níquel de Izabal, Sociedad Anónima (PRONICO), emitido en dos mil dieciocho; resolución ciento noventa-dos mil seis/ECM/KC (190-2006/ECM/KC), de dieciocho de enero de dos mil seis, por la que el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales, por medio de su Unidad de Calidad Ambiental de la Dirección General de Gestión Ambiental y Recursos Naturales, aprobó el Estudio de Evaluación de Impacto Ambiental presentado por CGN; actas y comprobantes de la entrega de donaciones a comunidades, hechas por la entidad referida e *"Informe del día internacional de la limpieza de playas y de la conciencia ambiental"*; documentos que también figuran dentro del expediente de amparo formado ante esta Corte [folios del quinientos cuarenta y cuatro al ochocientos ochenta y cuatro (544-884), del mil novecientos veintiocho al mil novecientos noventa y ocho (1928-1998), del dos mil nueve al dos mil ochenta y uno (2009-2081), del dos mil noventa y uno al dos mil ciento sesenta tres (2091-2163), del dos mil ciento setenta y tres al dos mil doscientos cuarenta y cinco (2173-2245), del dos mil doscientos sesenta y cinco al dos mil trescientos treinta y siete (2265-2337), del dos mil trescientos sesenta y ocho al dos mil seiscientos treinta y cinco (2368-2635), del dos mil setecientos cincuenta y siete al dos mil ochocientos veintinueve (2757-2829), del dos mil ochocientos treinta y ocho al dos mil novecientos diez (2838-2910), del dos mil novecientos diecinueve al dos mil novecientos noventa y dos (2919-2992), del dos mil novecientos noventa y siete al tres mil sesenta y nueve (2997-3069), tres mil setenta y ocho al tres mil ciento cincuenta (3078-3150), del tres mil ciento cincuenta y nueve al tres mil doscientos treinta y uno (3159-3231), del tres mil doscientos cuarenta y uno al tres mil trescientos trece (3241-3213), tres mil trescientos veintidós al tres mil trescientos noventa y cuatro (3322-3394), tres mil cuatrocientos tres al tres mil cuatrocientos



setenta y cinco (3403-3475), del tres mil cuatrocientos ochenta y cuatro al tres mil quinientos cincuenta y seis (3484-3556), del tres mil quinientos sesenta y cinco al tres mil seiscientos treinta y siete (3565-3637), del tres mil seiscientos cuarenta y seis al tres mil setecientos dieciocho (3646-3718), del tres mil setecientos veintisiete al tres mil setecientos noventa y nueve (3727 al 3799) de las piezas de amparo II, III, IV, V, VI, VII y VIII], por haber sido aportados por CGN y otros terceros interesados; de esa cuenta ya han sido objeto de análisis por este Tribunal, habiendo arribado a la conclusión de que no son suficientes para acreditar fehacientemente el agotamiento de un proceso de consulta.

El análisis efectuado en el presente considerando permite denotar que la decisión del Tribunal de Primer grado, al otorgar la protección constitucional pedida por la inobservancia del derecho de consulta de los pueblos indígenas radicadas en el área afectada por la medida administrativa en cuestión, se encuentra ajustada a Derecho y, como consecuencia, debe ser confirmada. Razón por la cual, los recursos de apelación interpuestos por los terceros interesados, en cuanto cuestionaron el otorgamiento del amparo pedido, deben ser denegados y así debe disponerse en el apartado resolutivo del presente fallo.

-VIII-

DETERMINACIÓN DEL ÁREA EN LA QUE SE DEBE REALIZARSE EL PROCESO DE CONSULTA

El Tribunal de Amparo de primer grado, al aludir a los efectos positivos que daría a su fallo, afirmó que ordenaría al Ministerio de Energía y Minas agotar proceso de consulta con las comunidades indígenas que habitan los municipios de Senahú, Santa María Cahabón y Panzós del departamento de Alta Verapaz y El Estor del departamento de Izabal.



Esa aseveración del fallo apelado fue cuestionada por varios sujetos procesales, mediante el recurso de apelación que ahora se conoce. Algunos de los apelantes afirmaron que el Estudio de Evaluación de Impacto Ambiental elaborado para el proyecto *Extracción Minera Fénix* concluyó en octubre de dos mil cinco. Que en ese instrumento se determinó que el área de influencia directa comprendía diecinueve comunidades ubicadas en los municipios de El Estor, del departamento de Izabal y Panzós, del departamento de Alta Verapaz. Ese mismo argumento fue aducido en primer grado, entre otros, por la entidad CGN, la que, en escrito presentado ante el Tribunal *a quo*, aseguró: *'El proyecto ocupará un área aproximada de 6.29 kilómetros cuadrados (Km²) (...)' De conformidad con lo anterior, el área que ocupa CGN para la explotación de minerales es de 6.29 kilómetros cuadrados dentro del municipio de El Estor, Izabal y, por lo tanto, resulta totalmente incomprensible de qué manera es que los amparistas reclaman una supuesta violación a su derecho de consulta de las comunidades ubicadas en los municipios de Panzós, Senahú y Cahabón, del departamento de Alta Verapaz, las cuales están ubicadas a más de 80 Kilómetros de distancia del municipio de El Estor.* [Escrito contenido en folios del dos mil seiscientos treinta y siete al dos mil seiscientos cincuenta y siete (2637-2657) de la pieza de amparo VI formada ante la Corte Suprema de Justicia].

Basados en esos puntos de vista, algunos sujetos procesales aseguran que fue razonable que en el proceso de sensibilización que aducen desarrollado con antelación a la instalación del proyecto, no se hubiera incluido a las comunidades de los municipios de Santa María Cahabón y Senahú del departamento de Alta Verapaz. Aseguran que es desacertado ordenar que los alcances de la consulta se extiendan a comunidades que no son afectadas con el otorgamiento la licencia



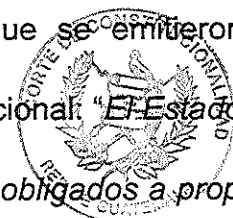
multicitada ni en forma directa, ni indirecta.

Derivado de que la determinación del área en la que deberá llevarse a cabo el proceso de consulta, es uno de los puntos debatidos ante este Tribunal, procede analizar ese extremo. Este análisis conllevará, incluso, a establecer parámetros ciertos que permitan, al ente encargado de la administración de ese proceso consultivo, determinar, con exactitud, cuáles son los pueblos indígenas a los que deberá convocar.

Para el efecto, resulta necesario realizar las consideraciones siguientes:

a) Del marco jurídico que rige lo relativo al Estudio de Evaluación de Impacto Ambiental, exigible en procedimientos de solicitud de licencia de extracción minera

El Artículo 8 del Decreto 68-86 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente, regula que: *"Para todo proyecto, obra, industria o cualquier otra actividad que por sus características pueda producir deterioro a los recursos naturales renovables o no, al ambiente, o introducir modificaciones nocivas o notorias al paisaje y a los recursos culturales del patrimonio nacional, será necesario previamente a su desarrollo un estudio de evaluación del impacto ambiental, realizado por técnicos en la materia y aprobado por la Comisión del Medio Ambiente"* -según el Artículo 9 del Decreto 90-2000 del citado Organismo, en la actualidad, la citada Comisión fue sustituida en sus funciones por el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales- [esa norma ordinaria forma parte de una serie de disposiciones legislativas que se emitieron en desarrollo de la previsión contenida en el Artículo 97 constitucional: *"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 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”].

En consonancia con lo anterior, el Decreto 48-97 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Minería, en su Artículo 20 establece que: “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** (...)” [la negrilla no aparece en el texto original].

Por su parte, el Artículo 31 de ese cuerpo normativo regula las obligaciones a las que están sujetos quienes sean titulares de licencias de explotación, de las cuales resulta procedente resaltar la que se refiere a: “a) **Presentar previo a iniciar la explotación, una copia del estudio de impacto ambiental aprobado por la Comisión Nacional del Medio Ambiente.**” [Esa Comisión, como quedó precisado con anterioridad, fue sustituida en sus funciones por el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales.] El Acuerdo Gubernativo 176-2001, que contiene el Reglamento de la Ley de Minería, dispone en su Artículo 7: “**Cuando proceda las operaciones mineras deben contar previo a su inicio con el estudio de impacto ambiental correspondiente, debidamente aprobado**”. [Sin negrilla en el texto original.] En consonancia con ese precepto, el Artículo 9 de ese mismo cuerpo normativo establece: “**Presentado el estudio de impacto ambiental debidamente aprobado por el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales, la Dirección o el Ministerio según sea el caso, otorgará la licencia correspondiente.**” Asimismo, el Artículo 8 requiere que, además del original de ese instrumento que debe ser presentado ante el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales, el interesado



debe entregar una copia ante la Unidad Administrativa para el Control Ambiental del Ministerio de Energía y Minas, la cual, luego de emitir opinión lo enviará a la Dirección General de Minería para que revise los aspectos técnicos y, luego, sea remitido al Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales, precisando las recomendaciones pertinentes.

El contenido del Estudio de Evaluación de Impacto Ambiental debe sujetarse a los Términos de Referencia aprobados por la Dirección General de Gestión Ambiental y Recursos Naturales del Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales (MARN). En la época en la que se sustanció el expediente administrativo del Proyecto Extracción Minera Fénix, los términos de referencia exigían que el citado instrumento ambiental incluyera, entre otros: "1. *Descripción del ambiente socioeconómico y cultural. 1.1 Características de la población (...) 1.5 Percepción local sobre el proyecto; (...) 1.7 Desplazamiento y/o movilización de comunidades; 1.8 Descripción del ambiente cultural; valor histórico arqueológico, antropológico, paleontológico y religioso (...) 1.10 Áreas socialmente sensibles y vulnerables (...) 11.3. Evaluación de Impacto Social. Efectuar una evaluación de impacto social que estime las consecuencias sociales que altere el normal ritmo de vida de las poblaciones y que afecte la calidad de vida de sus habitantes, en cumplimiento a lo que establece el Reglamento de Evaluación, Control y Seguimiento ambiental, según el artículo 17*". Por su parte, este último definía que Evaluación de Impacto Social como el "*Proceso de evaluación y estimación de las consecuencias sociales y culturales ante cualquier proyecto, obra, industria o cualquier otra actividad que pudiera alterar el normal ritmo de vida de las poblaciones y en consecuencia afectar su calidad de vida. Requerido por parte de la Dirección General de Gestión Ambiental y Recursos Naturales, fundamentado en criterio técnico.*"



Por otra parte, específicamente, con relación a las licencias de explotación, el Artículo 27 de la Ley *Ibidem* preceptúa que tales autorizaciones administrativas confieren a su titular la facultad exclusiva de **explotar** los yacimientos, **dentro de sus respectivos límites territoriales**. El Artículo 29 de ese cuerpo normativo define lo que debe entenderse por área de explotación, precisando que esta se constituye por un polígono cerrado **no mayor de veinte kilómetros cuadrados**. El artículo 15 de esa Ley establece que el Ministerio de Energía y Minas **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.

De la normativa citada pueden extraerse varias **conclusiones** relevantes para la resolución del presente caso:

1. Cuando se pretenda implementar cualesquiera proyectos, obras, industrias o actividades que puedan producir detrimento al ambiente y a recursos naturales o culturales, previamente debe realizarse el instrumento de evaluación ambiental que corresponda según la categoría de aquellos. [Artículo 8 de la Ley de Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente.]
2. La aprobación del Estudio de Evaluación de Impacto Ambiental corresponde al Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales. Durante la tramitación de la solicitud de una licencia de extracción minera, el interesado debe comparecer ante el Ministerio de Energía y Minas a aportar ese instrumento ambiental debidamente aprobado, acto que debe realizar antes de que esta última autoridad dicte la medida administrativa que decida lo relativo el derecho minero solicitado. [Artículos 20 y 31 de la Ley de Minería.]



Según la Guía de Términos de Referencia para la Elaboración del Estudio de

Evaluación de Impacto Ambiental (exigible para el caso del proyecto al que se alude en el presente fallo) el Estudio de Evaluación debía contener, entre otros extremos, descripción del ambiente socioeconómico y cultural, precisando las características de la población y la percepción que esta tuviera del proyecto. También requería determinar si la ejecución de la obra o proyecto provocaría desplazamiento y/o movilización de comunidades. Debía efectuar descripción del ambiente cultural; valor histórico arqueológico, antropológico, paleontológico y religioso, precisando las áreas socialmente sensibles y vulnerables, determinando las consecuencias de esa naturaleza que pudieran afectar el ritmo y la calidad de vida de las poblaciones.

4. Las licencias de explotación minera confieren a su titular la facultad de explotar yacimientos dentro de un área máxima de veinte kilómetros cuadrados, que puede ser superado siempre que se cumpla con el requisito que establece la Ley. [Artículos 15, 27 y 29 de la Ley ibidem].

Concatenadas las dos últimas nociones extraídas de la normativa analizada, puede afirmarse que, en virtud que la licencia de extracción minera conlleva autorización para efectuar actividades dentro de un polígono determinado, indefectiblemente, el Estudio de Evaluación de Impacto Ambiental, debe ser realizado sobre la totalidad del área en la que se propone ejecutar el proyecto u obra. Esa necesaria convergencia entre un área y otra, atiende a dos razones relevantes: i) no existe, en la legislación que rige la materia, norma que autorice que el Estudio de Evaluación de Impacto Ambiental del proyecto pueda ser realizado en área parcial o fracción de la superficie pretendida por el administrado y ii) si la licencia conlleva, como se dijo, la posibilidad de ejecutar actividades dentro de determinado espacio físico, previo a que se resuelva sobre si se accederá o no

a otorgar la autorización estatal pretendida, se debe cumplir con aportar el



instrumento ambiental que mida los alcances que el proyecto tendrá, en su conjunto. Esto a efecto de que el Estado cumpla con la obligación que le atañe, en cuanto a comprobar, a través del Ministerio correspondiente, los niveles de impacto descritos en el estudio y, una vez establecida esa incidencia, determinar su viabilidad.

En caso de establecer que es factible la ejecución del proyecto, con base en lo que conste en el citado Estudio y según el propio análisis que debe efectuar la Cartera ministerial, antes de emitir la resolución final, esa dependencia estatal podrá asumir las siguientes actitudes: a) en el caso de los **territorios en los que no se prevea afectación de pueblos indígenas**, deberá decidir si otorga o no la licencia solicitada, en caso de acceder a conferirla, debe establecer las obligaciones que el Estado impondrá al interesado, a efecto de que se cumpla con mitigar y prevenir el impacto que el proyecto u obra ocasionará al medio ambiente. En la licencia debe fijar, con claridad, los derechos que esa autorización incorpora para su titular y las obligaciones que le conlleva y b) en el caso de que el proyecto se pretenda implementar en **territorio en el cual sí sea previsible la afectación de pueblos indígenas**, el Ministerio debe **agotar** con ellos el proceso de consulta que prevé el Convenio 169. Tal como quedó asentado, el Artículo 6° del Convenio 169 dispone: *“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**”*. -El resaltado es propio-. La interpretación de esta última condición desencadenante del proceso de consulta, debe efectuarse **sin desatender los principios básicos que regulan la consulta previa, partiendo por la buena fe.**



La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que: “[c]ualquier decisión administrativa que pueda afectar jurídicamente los derechos o intereses de los pueblos indígenas y tribales sobre sus territorios debe estar basada en un proceso de participación plena”. [Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales, Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Párrafo 277.]

En este punto es importante precisar que no es acertado equiparar la afectación directa a la que se refiere el Convenio citado, al área que pueda catalogarse como de “*influencia directa*” desde el punto de vista exclusivamente ambiental, en estudios que sobre el impacto de esta índole se realicen dentro del trámite para obtener la autorización estatal de los proyectos extractivos; tal y como lo han hecho notar el ex Relator Especial de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya y James Caballero, en los términos siguientes: “*El deber de celebrar consultas es una obligación que se plantea toda vez que los derechos sustantivos de los pueblos indígenas pueden verse afectados por una acción determinada, particularmente los derechos relacionados a la identidad cultural, libre determinación, autonomías, tierras, territorios y recursos naturales, entre otros. La posible afectación directa de derechos debe determinarse de manera integral, ya que enfocarse únicamente en áreas geográficas de influencia directa. De una medida propuesta limitaría la protección de derechos humanos a cuestiones ambientales*”. [Folio mil cuatrocientos ochenta y dos (1482) de la Pieza III formada ante la Corte de Constitucionalidad.] Así, atendiendo al espíritu del Convenio 169, y en salvaguarda del objeto del proceso de consulta creado en ese instrumento internacional en favor



de los pueblos indígenas, deberá atenderse que el Estado de Guatemala debe consultar a los pueblos indígenas siempre que vaya a asumir alguna medida administrativa que puedan afectar la vida, los derechos, los intereses, las costumbres y cualquier otro elemento atañedor a la esfera de derechos de los pueblos indígenas, sin que sea determinante si estos radican en el área de influencia directa o lo hacen en el área de influencia indirecta del proyecto u obra cuya autorización se requiera. La *obligación de conferirles participación en la toma de las decisiones respecto de medidas que puedan incidir en sus derechos o intereses*, conduce al resguardo de aquellos elementos de los citados colectivos humanos y permite superar la situación de marginación en la que estos han sido colocados.

Finalizado el citado proceso, si sus resultados permitieran determinar que el proyecto puede autorizarse, la autoridad estatal podrá otorgar la licencia solicitada. En caso de acceder, la autoridad competente deberá: i) establecer las obligaciones que el Estado impondrá al interesado, a efecto de que este cumpla con mitigar y prevenir el impacto que el proyecto u obra ocasionarán al medio ambiente y ii) disponer todas las medidas que deben implementarse para que se cumplan los acuerdos a los que hubieren arribado los actores del proceso de consulta.

b) De los Estudios de Evaluación de Impacto Ambiental, su carácter previo y su relación con el procedimiento de consulta a pueblos indígenas

En este apartado, como cuestión inicial y de primordial importancia, cabe aludir a la exigencia legal prevista en la normativa correspondiente, en relación con que el Estudio de Evaluación de Impacto Ambiental deba presentarse **en forma previa** a que la licencia sea otorgada. Esa condición de tiempo atiende a la necesidad de que el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales pueda identificar



la información relevante y, por medio de un informe pormenorizado (el cual deberá elaborar previo a su aprobación), haga saber al Ministerio de Energía y Minas las implicaciones de la aprobación o autorización del proyecto en cuestión, las medidas idóneas que deberán implementarse para prevenir posible contaminación y garantizar la seguridad de las personas tanto dentro del proyecto como a sus alrededores [sentencias de veintiséis de junio y doce de diciembre ambas de dos mil diecinueve, dictadas dentro de los expedientes 2547-2018 y 4136-2018].

Esta Corte, en anteriores oportunidades, ha considerado también que los Estudios de Evaluación de Impacto Ambiental poseen especial importancia en la realización del proceso de consulta a los pueblos indígenas, esto en atención a que, por un lado, es en tales instrumentos ambientales en los que se establece el área de influencia del proyecto propuesto, sus alcances y los posibles riesgos que conlleva su implementación. Se ha afirmado también que una vez determinada el área de influencia, las autoridades respectivas están en condiciones de establecer si en esa circunscripción habitan pueblos indígenas que pudieran verse afectados por la ejecución del proyecto u obra (Expediente 4785-2017).

Debe tomarse en cuenta que el solo hecho de prever que tales colectivos humanos puedan resultar afectados por la implementación de proyectos y obras, hace surgir para el Estado la obligación de realizar el proceso de consulta previa, regulado en el Convenio 169 (literal a) del numeral 1) del Artículo 6 del citado Convenio). La circunstancia de que sea ese proceso el medio para establecer el nivel de afectación que pudiera generarse a tales colectivos humanos y que, de igual forma, sea el mecanismo para determinar las medidas idóneas para resguardar su existencia digna -su vida, la integridad de sus valores, prácticas e instituciones-, impone, entre otros aspectos, que el proceso deba ser realizado en



toda el área en la que, directa o indirectamente, se prevea que ejercerá influencia el proyecto cuya autorización ha sido requerida a la autoridad administrativa correspondiente. En el caso de los territorios en los que se encuentren ubicados pueblos indígenas, los órganos competentes deberán establecer las implicaciones que conllevará la instalación y autorización de un proyecto e incluir en la realización del proceso de consulta a todos los pueblos indígenas a quienes puedan afectar las actividades del proyecto cuya autorización ha sido requerida.

A. ACTUACIONES RELEVANTES RELACIONADAS CON LA SOLICITUD DE LA LICENCIA DE EXPLOTACIÓN EXTRACCIÓN MINERA FÉNIX

De los expedientes administrativos originados con ocasión de la solicitud de la licencia *Extracción Minera Fénix* requerida por CGN y cuyo otorgamiento constituye el acto reclamado en el presente amparo, se estima pertinente resaltar las siguientes actuaciones allí documentadas:

a) Solicitud de otorgamiento de licencia y área requerida

Tal como quedó relatado en el Considerando IV, en el que quedaron reseñadas las actuaciones acaecidas en el expediente *SEXT-049-05*, formado con ocasión de la solicitud de la licencia para el proyecto de *Extracción Minera Fénix*, el veintiuno de octubre de dos mil cinco, Compañía Guatemalteca de Níquel, Sociedad Anónima, compareció ante la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas a solicitar licencia de aquella naturaleza, requiriendo que le fuera otorgada autorización para realizar actividades en una superficie de “(...) *ciento sesenta y ocho punto ocho mil trescientos quince kilómetros cuadrados (168.8315 Km²)*, ubicada en los departamentos de Izabal y Alta Verapaz (...)”, por el plazo de veinticinco (25) años, prorrogable, **sin más trámite**, por otro de igual duración. Para justificar el otorgamiento de un área mayor a los veinte kilómetros



cuadrados, la entidad requirente presentó Estudio Técnico-Económico. Posteriormente, en escrito presentado el trece de enero de dos mil seis, la meritada entidad compareció ante la citada Cartera ministerial a modificar su petición inicial, en el sentido de variar el área requerida, ampliándola a "(...) *doscientos cuarenta y siete punto nueve mil novecientos setenta y ocho kilómetros cuadrados (247.9978 km²), misma que se ubica en los departamentos de Izabal y Alta Verapaz*" (folio 165 del expediente SEXT-049-05 citado). En esta segunda oportunidad también presentó Estudio Técnico-Económico. En ese último indicó que, para sostener el nivel de operación que propuso y lograr estabilidad económica, requería una base de recursos mineros de, al menos, "(...) *30 años, y de preferencia 50 o más.*" Se refirió que la futura expansión del proyecto minero requería "(...) *recursos saprolíticos adicionales que no se incluyen en el estudio de factibilidad a ser completado en 2006*". Se aseguró que la "(...) *saprolita adicional tendría que ser proveída de nuevas áreas que no es parte del proyecto de 20 años que actualmente se está evaluando. Los recursos adicionales vendrían de las lateritas ubicadas en las áreas centrales y norte de Niquegua Norte. Naturalmente se necesita suficiente área para desarrollar un vasto y confiable inventario de recursos para lograr un programa de expansión.*" Se estimó una actividad minera aproximadamente de veinte años, sin embargo, también se indicó que para mantener una operación "*por más de 20 años o para lograr una expansión de las instalaciones de procesamiento*" necesitaría recursos adicionales de otras áreas. En las conclusiones de ese Estudio se refirió que los depósitos del proyecto se encuentran en áreas significativamente mayores a veinte kilómetros cuadrados y que para desarrollar un proyecto con duración mayor a veinte años, requería nuevos depósitos (folios 156 al 179 del expediente *ibidem*).



b) Del Estudio de Evaluación de Impacto Ambiental presentado

Encontrándose en trámite la solicitud de licencia referida, el treinta y uno de octubre de dos mil cinco, la entidad CGN compareció ante el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales a presentar, para su correspondiente aprobación, Estudio de Evaluación de Impacto Ambiental que, según aseguró, era el relativo al proyecto de *Extracción Minera Fénix*. Consta en las actuaciones enviadas a este Tribunal que, derivado de esa gestión, se formó en ese Ministerio el expediente Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales identificado como 836-2005 (en adelante será identificado como EIA).

Para la resolución del presente caso, se estima pertinente citar algunos apartados relevantes del citado instrumento de evaluación ambiental:

1. En el apartado "**2 Resumen Ejecutivo**" se refiere que CGN preparaba la ejecución del proyecto *Extracción Minera Fénix*, el cual se implementaría en el municipio de El Estor del departamento de Izabal. El apartado "**2.2 Descripción del proyecto**", refiere que el **proyecto ocuparía un área de "6.29 kilómetros cuadrados (...)** en donde se ubicarían las canteras, los caminos internos, las presas de sedimentación y las áreas de almacenamiento mineral, materiales y combustibles así como los talleres." [La negrilla no aparece en el texto original.] (folio 68 del Volumen I del EIA) Se describió que, **geopolíticamente, el proyecto se encontraba ubicado en el municipio de El Estor del departamento de Izabal** [folios 66 y 68 del Volumen I del EIA];
2. En el apartado denominado "**3.5 Localización y Justificación del proyecto**" se afirmó: "*El Proyecto se encuentra ubicado dentro del departamento Izabal, jurisdicción del municipio de El Estor, con la excepción de una porción del área 251 que se encuentra dentro del departamento de Alta Verapaz*" [folio 103 del Volumen



I del EIA];

3. En el segmento **"5.4 Ubicación político-administrativa"** se afirma: *"El Proyecto está ubicado dentro del departamento Izabal, en el municipio de El Estor. La licencia de exploración cubre áreas dentro de los departamentos de Izabal y Alta Verapaz ubicándose cercano a las comunidades de Santa María [municipio de Panzós del departamento de Alta Verapaz], Cahaboncito [municipio de Panzós del departamento de Alta Verapaz], Sepur, Sepur Límite, Sepón, Sepila, Chichipate, Setal y El Estor [municipio de El Estor del departamento de Izabal]. Es importante hacer notar que ninguna de las comunidades mencionadas anteriormente se encuentra dentro del AID del Proyecto, aunque la mayoría (con excepción de El Estor), se encuentran dentro del Área de Influencia por Tráfico (AIT)"* [folio 122 del Volumen I del EIA];
4. El apartado **"12 Identificación de Impactos Ambientales y Medidas de Mitigación"** en su segmento de identificación y valoración de impactos ambientales, identifica como Área de Influencia Directa (AID) la cual se describe conformada por *"(...) la zona ubicada en la vecindad inmediata del sitio donde se ubicará el Proyecto (...) es la zona de estudio"*. Se afirma que las comunidades que se encuentran dentro del Área de Influencia Directa son Cahaboncito [municipio de Panzós del departamento de Alta Verapaz], Santa María (sic) [municipio de Panzós del departamento de Alta Verapaz], Sepur, Sepur Límite, Chichipate, Sepilá, Setal, Las Nubes y El Estor [municipio de El Estor del departamento de Izabal]". [Folio 791 del expediente que contiene el Estudio de Impacto Ambiental]. En el Área de Influencia Indirecta (AI) se refiere que se encuentra comprendido principalmente el municipio de El Estor donde el Proyecto tendrá impacto debido al pago de regalías y nivel de inversión que se generará. [Folio 791 del expediente que contiene el



Estudio de Impacto Ambiental]. Consta en los antecedentes remitidos que, en el año dos mil dieciocho, por medio documento denominado Actualización del Plan de Gestión Ambiental del Estudio de Impacto Ambiental, se dispuso ampliar el área de influencia directa habiendo determinado que esta comprendía comunidades de los municipios de El Estor del departamento de Izabal y de Panzós del departamento de Alta Verapaz: Barrio El Centro, Barrio San Francisco, Barrio Nuevo, Barrio Santa Cruz, Barrio San Marcos, Barrio San José Cantón, Barrio La Unión, Barrio Las Cruces, Barrio El Chupón, Barrio Las Tres Quebradas, Barrio El Mirador, Colonia La Esperanza, Barrio Vista Hermosa, Barrio El Esfuerzo, Colonia 27 de Abril, Aldea El Sauce, Caserío Río Sarco, Barrio San Jorge, Barrio Los Cerritos, Barrio Las Brisas, Barrio Sinahí, Barrio La Corrosa, Barrio El Renacer, Barrio El Zapotillo, Aldea Chichipate, Barrio Amanecer Chichipate, Barrio Semo Chichipate, Aldea Sepur Límite, Barrio Santa Cruz Sepur Límite, Barrio Nacimiento de Agua Sepur Límite, Barrio 13 de Abril Sepur Límite, Barrio Los Amates Sepur Límite, Caserío La Pista, Caserío La Revolución, Caserío Rancho Grande, Comunidad La Unión Setal Nabalia, Comunidad 30 de Junio Sechaj, Caserío Sepón, Caserío La Ceiba, Sepilá, Caserío Las Nubes Lote 16, Colonia El Paraíso, Colonia La Bendición [todos del municipio de El Estor del departamento de Izabal], Cahaboncito, San Julián, Caserío Quebrada Seca, Santa María y Sepur [estos últimos del municipio de Panzós del departamento de Alta Verapaz.] [Apéndice 6, Mapa de áreas de influencia, del Anexo C de la ampliación de la actualización del Plan de Gestión Ambiental del Estudio de Impacto Ambiental (Documento sin foliar)].

5. Se identificó que el área de extracción se subdivide en otras, denominadas como "212, 213, 215, 216, 217 y 251", las cuales se aprovecharían a través de un **programa de minado, contemplado para veinte años**. El mineral extraído se



procesaría en una planta ubicada a orillas del Lago de Izabal [folio 68 del Volumen I del EIA];

6. El apartado "2.2.2. Fases del proyecto", describe cuatro fases principales del proyecto, consistentes en: i. construcción, ii. operación y iii. cierre y rehabilitación. El segmento "2.2.2.2 Operación" refiere que esa fase "(...) tendrá una vida útil por un período de 20 años, en esta etapa se llevan a cabo todas las actividades asociadas con la extracción del mineral de las canteras y su transporte para posterior proceso (...) se llevarán a cabo varias actividades, siendo estas la eliminación de la cobertura vegetal, la remoción de la capa de suelo y su almacenamiento para un uso posterior (...) El método de minado a utilizar es la denominada extracción por bancos, empezando por la parte más alta de las colinas hacia abajo (...)" (folios 70 y 71 del Volumen I del EIA);
7. En el apartado "3.1 Descripción del proyecto" se describe al proyecto como una propuesta para la construcción y operación de una serie de canteras superficiales, para extracción de mineral rico en níquel, cuya **vida útil mínima sería de veinticinco años**. Preciso que se complementaría con el Proyecto de Actualización y Ampliación de la Planta de Proceso que la misma compañía posee en el municipio de El Estor del departamento de Izabal, en la cual, según se indicó en párrafos precedentes -conforme al mismo estudio-, se procesaría el material extraído. Refiere ese instrumento que, para esa planta, se preparaba un Estudio de Evaluación de Impacto Ambiental separado, el cual sería entregado al Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales "en el primer trimestre del año 2006". Precisa ese documento que su contenido se referiría únicamente a los impactos ambientales que produciría la actividad de extracción minera [Folios 97 al 101 del Volumen I del



8. En el segmento denominado “**5 Descripción del Proyecto**” se afirmó que para el proyecto *Extracción Minera Fénix* se previó “(...) para **un período inicial de 20 años** (...)” [La negrilla no aparece en el documento original] (folio 116 del Volumen I del EIA) En el apartado “**5.7.4 Fase de operación**”, con relación a la fase de operación del proyecto, detalló, entre otras, la actividad de exploración adicional (folio 151 del Volumen I del EIA). Esta tendría como propósito “(...) **ampliar la base del recurso mineral existente para mejorar la delimitación en el área del Proyecto con vistas a expandir el período de operación. Esta actividad es similar a la exploración inicial, y se llevará a cabo en áreas aledañas a las canteras de extracción mineral**” (la negrilla no aparece en el texto original) [folio 160]. Este apartado identifica nuevamente como método de minado el que denomina “*extracción por bancos*”, para lo cual utilizarían excavadoras hidráulicas y camiones de volteo, según precisa, iniciando desde las partes más altas de las colinas, hacia abajo [folio 151 del Volumen I del EIA];

c) Aprobación del Estudio de Evaluación de Impacto Ambiental

El dieciocho de enero de dos mil seis, la Unidad de Calidad Ambiental de la Dirección General de Gestión Ambiental y Recursos Naturales del Ministerio de Energía y Minas, emitió la resolución 190-2006/ECM/KC, con relación al instrumento ambiental anteriormente relacionado. En esa resolución, efectuó las consideraciones relevantes siguientes: “(...) **el Estudio de Evaluación de Impacto Ambiental del proyecto denominado ‘Extracción Minera Fénix’, el cual consiste en un área de seis punto veintinueve (6.29) kilómetros cuadrados, en donde se ubicarán las canteras de extracción que cubren un área de cuatro mil quinientos sesenta y dos punto trescientos sesenta (4,562.360) metros cuadrados** (...) **El perfil de las canteras tiene cuatro (4) componentes principales los cuales son: el suelo,**



la limonita, la saprolita, y la roca madre. El área de extracción se subdivide en las áreas doscientos doce (212), doscientos trece (213), doscientos trece (sic) (215), doscientos dieciséis (216), doscientos diecisiete (217), y el área doscientos cincuenta y uno (251), las cuales se aprovecharán a través de un Programa de minado contemplado para veinte (20) años. **El proyecto se encuentra ubicado en el Municipio del Estor del departamento de Izabal.** Y con fundamento en tales aseveraciones resolvió: **"A) Aprobar el Estudio de Evaluación de Impacto Ambiental del Proyecto denominado 'Extracción Minera Fénix' ubicado en el municipio del Estor del departamento de Izabal".** (Folio 2694 de la pieza VIII del EIA)

d) Autorización del Ministerio de Energía y Minas de la Licencia de Extracción Minera Fénix

Consta en el expediente LEXT-049-05, que el diecisiete de abril de dos mil seis, la Dirección General de Minería emitió la providencia mil ciento sesenta y nueve (1169), en la que precisó: *"Habiéndose cumplido con todos y cada uno de los requisitos técnicos y legales en cuanto a la solicitud de licencia de explotación establecidos en la Ley de Minería, esta Dirección General traslada las presentes actuaciones a la Administración General, para que proceda a emitir la resolución correspondiente."*

En esa misma fecha, la autoridad denunciada emitió la resolución identificada como mil doscientos ocho (1208), en la que dispuso otorgar la licencia requerida. Según las condiciones de su otorgamiento, el área de ese derecho minero la constituye un polígono de **doscientos cuarenta y siete kilómetros cuadrados, con nueve mil novecientos setenta y ocho diez milésimas de kilómetro cuadrado (247.9978 km²),** ubicado dentro de los municipios de **Senahú,**



Santa María Cahabón y Panzós del departamento de Alta Verapaz y el municipio de El Estor del departamento de Izabal. En su texto se incluyó el detalle de las obligaciones ambientales que conllevaba esa autorización para el titular del derecho (Obrante en folios 294 al 299 del expediente mencionado).

B. CONSIDERACIONES DE ESTA CORTE RESPECTO DE LO ACTUADO EN EL EXPEDIENTE DE APROBACIÓN DEL ESTUDIO DE IMPACTO AMBIENTAL

a) Sobre el área del proyecto *Extracción Minera Fénix*

El análisis de las actuaciones que fueron puestas en relieve, permite advertir que el caso particular presenta aristas distintas respecto de la mayoría de asuntos de la misma materia que han sido sometidos a conocimiento de este Tribunal.

Como primer aspecto relevante, se estima pertinente citar que el Ministerio de Energía y Minas, en la resolución contentiva de la licencia *Extracción Minera Fénix*, confirió a CGN la facultad de extraer determinados minerales en un área conformada por un polígono con superficie de doscientos cuarenta y siete kilómetros cuadrados, con nueve mil novecientos setenta y ocho diez milésimas de kilómetro cuadrado (247.9978 km²). Esa área, afectada por la medida administrativa que constituye el acto reclamado, según consta en el expediente respectivo, abarca territorio perteneciente a los municipios de Senahú, Santa María Cahabón y Panzós del departamento de Alta Verapaz y del El Estor del departamento de Izabal. Sin embargo, tal como quedó evidenciado en los apartados que se transcribieron en las literales que preceden, el Estudio de Evaluación de Impacto Ambiental que sustenta el referido proyecto minero, según su apartado "*5 Descripción del Proyecto*", refiere que ocuparía un área de seis veintinueve kilómetros cuadrados (6.29 Km²), encontrándose definida el área



de influencia en el apartado "**12 Identificación de Impactos Ambientales y Medidas de Mitigación**" identifica como Área de Influencia Indirecta "(...) principalmente al municipio de El Estor (...)". Asimismo, identifica un Área de Influencia Directa sobre la cual refiere que: "(...) Es la zona ubicada en la vecindad inmediata del sitio donde se ubicará el Proyecto (...) es la zona de estudio (...)". Consta en ese segmento que las comunidades comprendidas dentro del área de influencia directa son (...) Cahaboncito, [municipio de Panzós del departamento de Alta Verapaz] Santa María (sic), [municipio de Panzós del departamento de Alta Verapaz] Sepur, Sepur Límite, Chichipate, Sepilá, Setal, Las Nubes y El Estor [municipio de El Estor del departamento de Izabal]", (folio 791 Volumen II del EIA). Para el efecto refiere que estas podían apreciarse en la figura identificada como 5.3-2, contenida en el Capítulo 5 de ese Instrumento de Evaluación (obrante a folio 121 del Volumen I del EIA). [Folio 791].

Lo anterior, conlleva a esta Corte a concluir que, en el expediente administrativo de mérito, la entidad solicitante de la licencia de Extracción Minera Fénix, únicamente presentó Estudio de Evaluación de Impacto Ambiental respecto del área de seis veintinueve kilómetros cuadrados (6.29 Km²) y no respecto de la de doscientos cuarenta y siete kilómetros cuadrados, con nueve mil novecientos setenta y ocho diez milésimas de kilómetro cuadrado (247.9978 Km²) que le fue autorizada por el Ministerio de Energía y Minas. Tal como quedó denotado en líneas precedentes, el Estudio de Evaluación de Impacto Ambiental únicamente contiene análisis sobre las incidencias que el proyecto tendría en el Municipio de El Estor, sin embargo, hace referencia, en algunos pasajes, al Municipio de Panzós, sin que se advierta que se hubiera efectuado evaluación pormenorizada respecto de la afectación que el meritado proyecto tendría en este último municipio. Esto hará



meritorio que se efectúe revisión el área de influencia del proyecto.

Lo anterior permite resaltar que el Estudio de Impacto Ambiental realizado para el proyecto de *Extracción Minera Fénix* fue elaborado únicamente respecto de una porción del polígono pretendido por la entidad solicitante de la licencia. Esta aseveración se funda en el hecho de que, tal como quedó denotado con anterioridad, no consta en el expediente remitido a este Tribunal, que el citado instrumento ambiental hubiere abarcado la totalidad del área que se solicitaba. Circunstancia que conlleva a establecer que, previo al otorgamiento de la licencia, el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales no aprobó estudio que mediera el impacto que produciría el proyecto en la totalidad del área que conforma el polígono de terreno que solicitó la entidad CGN, pese a eso, la autoridad ahora cuestionada, sin reparar en ese extremo, procedió a otorgar la meritada autorización para realizar explotación minera en toda el área a la que aludió la entidad en el escrito en el que solicitó tener por ampliada el área a “(...) *doscientos cuarenta y siete punto nueve mil novecientos setenta y ocho kilómetros cuadrados (247.9978 km²)*.”

Cabe denotar que, de los extractos efectuados del expediente relacionado, se establece que CGN ha previsto ampliar, paulatinamente, el área en el que ha iniciado los trabajos de explotación. Se advierte que si bien, inicialmente ha planificado ejecutar su proyecto en un área de seis veintinueve kilómetros cuadrados (6.29 Km²), ha manifestado su intención de implementar un proyecto de extracción minera con un período inicial de explotación de veinte años, planificando, según afirmación contenida en el Estudio relacionado, continuar con esas actividades luego de ese lapso, en el resto del área solicitada para la licencia de *Extracción Minera Fénix*. Debe tomarse en cuenta que, de conformidad con lo que establece el Artículo 28 del Decreto 48-97, Ley de Minería, la concesión del plazo



originalmente otorgado en este tipo de proyectos, puede ser prorrogado por la autoridad *sin más trámite*.

Las circunstancias denotadas permiten establecer el por qué algunos de los actores del presente proceso constitucional afirman que el área de influencia del multicitado proyecto no comprende todos los municipios a los que aludió el Tribunal de Amparo de Primer grado en su fallo y, en los cuales, aseguró que debía realizarse el proceso de consulta que ordenó sustanciar.

Las circunstancias descritas conllevan a esta Corte a concluir que, dentro del expediente administrativo que sirve de antecedente al presente amparo, solo pudo tenerse por cumplido el requisito de presentación de Estudio de Evaluación de Impacto Ambiental respecto del área de seis veintinueve kilómetros cuadrados (6.29 Km²), no así en la restante extensión sobre la cual también le fue extendida la licencia. Debe comprenderse, con toda certeza, que el requisito de presentación previa del citado instrumento ambiental únicamente se puede comprender cumplido respecto de esa área menor, no así en cuanto a la totalidad del polígono de explotación pretendido.

Cabe resaltar que la gestión de la entidad CGN, en la que requirió que le fuera otorgada licencia para realizar actividades de explotación minera en el área de *doscientos cuarenta y siete.nueve mil novecientos setenta y ocho kilómetros cuadrados* debió, en todo caso, conllevarle la obligación de presentar Estudio de Evaluación de Impacto Ambiental respecto de toda la extensión territorial pretendida y, además, obligaba a que el *ministerio de Energía y Minas*, previo a disponer medida administrativa que afectara la totalidad de ese polígono, cumpliera con la obligación de consultar a los pueblos indígenas radicados en esa área.

Esas dos circunstancias provocarán que, como efecto del otorgamiento del



presente amparo, este Tribunal disponga dejar 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*. Esto obligará a que el Ministro de esa Cartera dicte la resolución correspondiente a efecto de reducir la extensión del polígono de la licencia *Extracción Minera Fénix* al área de seis . veintinueve kilómetros cuadrados (6.29 Km²), que quedó delimitada en el Estudio de Evaluación de Impacto Ambiental.

Cabe denotar que si se presentaren nuevas solicitudes de licencia respecto de la restante área a la que se refirió la entidad Compañía Guatemalteca de Níquel, Sociedad Anónima, en su gestión, el Ministro de Energía y Minas deberá exigir el cumplimiento de los requisitos que establece la normativa correspondiente, en específico, la presentación de Estudio de Evaluación de Impacto Ambiental en el que se analicen las incidencias **respecto de la totalidad** del área que se pretenda. El citado Ministerio, previo a acceder a otorgar la autorización que se le formule, debe: i) tener en cuenta el impacto acumulado que pueda provocar el otorgamiento de esa licencia y ii) observar el pronunciamiento de este Tribunal, contenido en el Considerando III del presente fallo, relativo a la presencia de pueblos indígenas en esa área y, con base en ello, agotar el proceso de consulta con todos los pueblos indígenas establecidos en el área que comprenda la medida administrativa. Tal y como fue declarado en la sentencia dictada en el expediente 4785-2017, la licencia que se otorgue con inobservancia de esa exigencia será nula.

Algunos de los postulantes apelaron el fallo de primer grado, cuestionando,

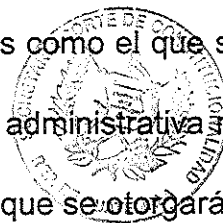
expresamente que el *a quo* no hubiera dispuesto la suspensión de la licencia



Extracción Minera Fénix. Sobre ese particular cabe resaltar que, encontrándose interrumpidas las actividades del proyecto de Explotación Minera Fénix, por virtud del otorgamiento del amparo provisional, la decisión de este Tribunal se dirigirá a mantener esa situación -de interrupción-, en tanto se realice el proceso de consulta. La permanencia en inactividad del proyecto minero permitirá que no se decrete la suspensión de la licencia de explotación otorgada respecto de los seis.veintinueve kilómetros cuadrados (6.29 Km²). En tanto no se haya realizado el proceso de consulta a los pueblos indígenas no puede determinarse la incidencia que su ejecución conlleva en la esfera de derechos e intereses de los citados colectivos humanos.

Sin embargo, como consecuencia de acoger el recurso de apelación interpuesto por los postulantes, se ordenará, tal como se hizo en el expediente de este Tribunal identificado con el número 4785-2017, que finalizado el proceso de consulta, el Ministerio de Energía y Minas, dentro del plazo de **quince (15) días**, dicte todas las resoluciones que sean necesarias para lograr la efectividad de los acuerdos a los cuales pudieran arribar las partes derivado de ese proceso consultivo, debiendo acoplar todas las condiciones de la licencia para viabilizar el efectivo cumplimiento de los acuerdos alcanzados. En otros términos, el resultado del proceso de consulta puede incidir en las condiciones de la licencia. Esta Corte, en el fallo en mención, asentó criterio en cuanto a que, acceder a otorgar la protección constitucional pedida en casos como el que se analiza, pero mantener incólumes las condiciones de la medida administrativa reclamada, desvirtuaría el efecto útil de la protección constitucional que se otorgará en este fallo.

Lo anterior conllevará a acoger el recurso de apelación interpuesto por algunos de los postulantes, pero con los efectos que han quedado denotados.



Con relación a los recursos de apelación interpuestos por los terceros interesados, como se asentó en el Considerando correspondiente, tales impugnaciones deben ser declaradas **sin lugar** en cuanto al reproche que formulan respecto del otorgamiento de la protección constitucional solicitada. Sin embargo, deben ser **acogidos** respecto de la determinación del área en la que debe llevarse a cabo el proceso de consulta. Para lograr la efectividad de esta decisión, se ordenará que el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales, dentro de los **ocho (8) días** siguientes de que cobre firmeza el presente fallo, dicte resolución en la que requiera a Compañía Guatemalteca de Níquel, Sociedad Anónima, que proceda a presentar revisión del área de influencia del proyecto *Extracción Minera Fénix*. Debiendo conferir a esta el plazo de **diez (10) días** contado a partir del día siguiente de aquel en el que sea notificada, para que cumpla con presentar la revisión correspondiente, debiendo ordenar, además, que la consultora particular a quien se encargue la revisión de ese extremo realice los estudios correspondientes y elabore su informe en coordinación con especialistas pertenecientes a entes académicos especializados en la materia: (Vgr. 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 que cause la participación de estos entes deberán ser cubiertos con fondos del Estado de Guatemala, debiendo tomar para esto las medidas administrativas y presupuestarias correspondientes. La revisión del área de influencia puede encargarla la entidad minera a la consultora que elaboró el Estudio de Evaluación de Impacto Ambiental o a otra, a su elección, siempre que se trate de entidad que cumpla con los requisitos técnicos necesarios para ejecutar tal actividad. Cumplido



el citado requerimiento, el meritado Ministerio, por medio de la Dirección General de Gestión Ambiental y Recursos Naturales, deberá dictar la resolución en el plazo de **diez (10) días**, contado a partir del día siguiente en el cual la entidad minera le presente la documentación correspondiente. Esa resolución deberá: **i.a)** pronunciarse sobre la revisión del área de influencia del referido proyecto de explotación, decisión que deberá comunicarla la Dirección tanto a los interesados como al Ministerio de Energía y Minas, dentro de las **dos (2) días** siguientes a la fecha en la que haya dictado esa disposición; **i.b)** en esa misma resolución deberá ordenar a Compañía Guatemalteca de Níquel, Sociedad Anónima, que presente actualización del Plan de Gestión Ambiental, acto para el cual deberá fijar **plazo de quince (15) días**, contado a partir del día siguiente de que le sea notificada la resolución. Esa Cartera comunicará a la citada entidad los términos de referencia que servirán de base para aquella actualización.

Finalizados los plazos descritos en el párrafo que antecede, el Ministerio de Energía y Minas, dentro del **plazo de diez (10) días** deberá iniciar el proceso de pre consulta con todos los municipios que resulten afectados por la implementación del proyecto que se ha ejecutado en el área de seis . veintinueve kilómetros cuadrados (6.29 Km²).

-IX-

PAUTAS PARA LA REALIZACIÓN DEL PROCESO DE CONSULTA

La consulta deberá preverse como un diálogo intercultural de buena fe, en el cual se busque el consenso y el acomodo **recíproco de los intereses** legítimos de las partes. Consecuentemente, el proceso de consulta que **deberá agotarse** debe estar orientado, por un lado, a formar en los pueblos indígenas radicados en el área de influencia del proyecto, panorama objetivo, pleno y transparente del modo y



grado de las implicaciones de la autorización de tal medida administrativa, considerando tanto sus beneficios como sus repercusiones no deseadas, así como las posibilidades de mitigación, compensación o resarcimiento de estas; y por otro, a trasladar a las autoridades públicas competentes, visión culturalmente pertinente y ajustada a la realidad, de las prioridades de desarrollo, preocupaciones, expectativas y propuestas de aquellas comunidades frente a la indicada iniciativa. Es a partir de esa concepción que la consulta propenderá efectivamente a la disolución de factores de polarización y a propiciar el acercamiento de perspectivas y posturas que desemboque en la cristalización de acuerdos satisfactorios para todos los interesados.

Deberán constituirse espacios idóneos en los cuales las autoridades escuchen las preocupaciones e inquietudes de la población y dispongan las medidas y estudios necesarios para establecer si aquellas poseen o no sustento científico, debiendo proporcionar a los pueblos la información que respalde cualquiera de los resultados obtenidos. Estos últimos, podrán hacerse asesorar por entes especializados que les permitan fiscalizar la información que les sea proporcionada.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha afirmado: “(...) *los Estados tienen el deber de tomar en cuenta las preocupaciones, demandas y propuestas expresadas por los pueblos o comunidades afectados, y de prestar la debida consideración a dichas preocupaciones, demandas y propuestas en el diseño final del plan o proyecto consultado (...)*” [Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo.]



Otra circunstancia relevante que deberá establecerse mediante el proceso de consulta, es la forma en la que, en todo caso, los pueblos participarán de los beneficios del proyecto. Para la determinación de este extremo, será valiosa la asesoría que los colectivos citados pueda requerir de entes especializados que coadyuven en el diseño de medidas efectivas que aseguren y garanticen su subsistencia digna.

La Corte de Constitucionalidad, en fallo de tres de septiembre de dos mil dieciocho, dictado en el expediente 4785-2017, hizo referencia a que la falta de normativa local sobre la forma en la cual debe agotarse el proceso de consulta a los pueblos indígenas, motivó a este Tribunal, en fallos de anterior data [en especial en los emitidos en los expedientes acumulados 90-2017, 91-2017 y 92-2017, y 156-2013 y 159-2013], a fijar "*pautas para la realización de la consulta a los pueblos indígenas*", las cuales deben observarse para que esta se entienda realizada conforme los términos que exige el Convenio 169 y que han sido desarrollados por los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. En esos fallos fueron descritas las principales fases que deben observarse en la realización de los procesos de consulta a pueblos indígenas. Tales parámetros serán tomados como referencia en este fallo, para fijar el esquema procedimental que deberá seguir el Ministerio de Energía y Minas, con el objeto de preservar ese derecho de consulta, ajustando aquellas pautas a las particularidades que posee el caso que ahora se juzga.

A) El Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales, dentro del plazo de diez (10) días, contado a partir del momento en el que dicte la resolución correspondiente a la actualización del Plan de Gestión Ambiental debe remitir informe circunstanciado al Ministerio de Energía y Minas, en el cual, según el



análisis propio que de conformidad con la ley debe realizar, 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. Debe prestarse especial atención a la determinación del área de influencia del proyecto y las medidas de mitigación propuestas en el Estudio de Impacto Ambiental. El citado informe, que deberá contener análisis en abstracto de ese tipo de proyectos y del proyecto *Extracción Minera Fénix*, deberá estar disponible antes de que se inicie el proceso de pre-consulta, esto con el objeto de que pueda ser utilizado en la labor de información que debe realizarse como parte del proceso de consulta.

B) Recibida la documentación relacionada en la literal precedente, el Ministerio de Energía y Minas, convocará, en los idiomas indígenas correspondientes, dentro del plazo máximo de **diez (10) días**, contado a partir del día siguiente de recibido el informe circunstanciado del Ministerio de Ambientes y Recursos Naturales, 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, con el objeto de que designen dos (2) representantes titulares y dos (2) suplentes:

a. Al Concejo Municipal de cada uno de los municipios que constituyan área de influencia del proyecto.

b. A las comunidades indígenas radicadas en los municipios que constituyen el área de influencia del proyecto. Los pueblos indígenas, **según su propia elección**, deben designar sus representantes de acuerdo con sus propias costumbres, instituciones y tradiciones.

c. A los Ministerios de Cultura y Deportes, y de Ambiente y Recursos



Naturales. A cada cartera ministerial corresponde designar dos (2) representantes (titular y suplente) por separado.

d. Al o los Consejos Comunitarios de Desarrollo que funcionen en los municipios que constituyen el área de influencia del proyecto.

e. A la titular de los derechos mineros del proyecto de explotación con licencia *Extracción Minera Fénix*, Compañía Guatemalteca de Níquel, Sociedad Anónima -CGN-.

f. Representantes de la Institución del Procurador de los Derechos Humanos.

g. Representantes del Ministerio de Energía y Minas.

h. A la Universidad de San Carlos de Guatemala y a las Universidades privadas que integran el Consejo Departamental de Desarrollo que funciona en los departamentos incluidos en el área de influencia.

i. A dos representantes (titular y suplente) de la Comisión Presidencial de Diálogo.

c) Una vez queden acreditados en el Ministerio de Energía y Minas los respectivos representantes de los sujetos convocados deben llevar a cabo la etapa de pre-consulta, en la cual deberán realizarse las actividades siguientes:

i) Los participantes fijarán el plazo de duración de la etapa de pre-consulta.

ii) Las personas e instituciones idóneas, según su ámbito de competencia o campo de conocimiento, harán presentación inicial, proporcionando información objetiva, veraz y atinente sobre las implicaciones de la autorización del proyecto, a manera de situar la base para la ponderación del modo y grado de su incidencia en las condiciones de vida de los colectivos indígenas asentados en el área de influencia de ambos proyectos. Esta información será trasladada de modo



accesible y fácilmente comprensible. Los pueblos indígenas pueden designar expertos en la materia, que sean de su confianza, que les ayuden a analizar la información que se les proporcionará.

iii) A continuación propondrán y definirán los mecanismos mediante los cuales se debe realizar el proceso de consulta; todos los sujetos convocados decidirán conjuntamente sobre su diseño. Dentro de su flexibilidad, deben contener, como mínimo:

a) Las actividades deben realizarse como parte de los procedimientos de buena fe que deben agotarse para alcanzar, de manera propositiva, consensos y acuerdos entre los actores principales del proceso, siendo estos: el Ministerio de Energía y Minas, los pueblos indígenas, radicados en el área de influencia del proyecto con licencia *Extracción Minera Fénix*, respectivamente, la entidad Compañía Guatemalteca de Níquel, Sociedad Anónima.

b) Designación, por parte de los pueblos indígenas, de asesores pertenecientes a entes académicos especializados que les acompañarán durante el proceso de consulta.

c) Los pueblos indígenas, por medio de sus representantes, deberán exponer, también de modo accesible y comprensible, información acerca de su modo de vida tradicional, su identidad cultural, su estructura social, su sistema económico, sus costumbres, sus creencias, sus tradiciones distintivas y otros extremos que estimen pertinente expresar. Para la organización de esa información, los pueblos indígenas pueden apoyarse en aquella asesoría especializada perteneciente a entes académicos imparciales. En las reuniones a realizar, la intervención de estos expertos coadyuvará a que todos los representantes obtengan comprensión de la totalidad de aspectos de la vida de



esos pueblos. Las intervenciones de los representantes de los citados colectivos humanos pueden realizarlas en su propio idioma, caso en el cual deben asistirse de traductores propuestos por ellos mismos.

d) Mecanismos de solución de las desavenencias que puedan presentarse entre quienes intervienen en el desarrollo de la consulta.

e) Calendarización de las fases del proceso de consulta, diseñados de acuerdo con plazos razonables para su realización, en la que cuando menos se incluyan aspectos como: i) determinación concreta de oportunidades para pronunciarse acerca de las propuestas formuladas por los actores directamente involucrados en la consulta; ii) fechas probables de materialización de preacuerdos y iii) forma de sistematización de los acuerdos alcanzados y de seguimiento que propicie su cumplimiento.

D) Una vez realizada la pre-consulta, dentro del plazo fijado en la primera reunión, se procederá a la apertura de la consulta propiamente dicha, en la cual los actores principales del proceso dialogarán a fin de arribar a acuerdos a través del consenso, por medio de sus respectivos representantes. A solicitud de cualquiera de ellos, el representante de la Comisión Presidencial de Diálogo puede desempeñarse como facilitador, mediador o conciliador. Los demás sujetos convocados para la pre-consulta también intervienen en esta etapa, pero sin que sus pronunciamientos vinculen directamente a los actores principales. En esta etapa el acompañamiento de los entes especializados —académicos e imparciales— a los pueblos indígenas será de primordial relevancia. Los representantes del Procurador de los Derechos Humanos fungirán como observadores en todo el proceso.

E) Finalizado el proceso de consulta, los actores principales deberán hacer



constar los acuerdos a los que arriben en acta final, acerca de, por lo menos, los puntos siguientes: i) la viabilidad de continuar con el proyecto avalado por la licencia que se cuestiona por vía del presente amparo y, de concluirse afirmativamente sobre ese aspecto, cuáles serán las condiciones y términos que deben variarse a la licencia ya otorgada; ii) las formas destinadas a garantizar el cumplimiento de los acuerdos a los cuales se hubiere arribado y iii) las obligaciones que asumen cada uno de los actores principales.

F) En caso de que en el proceso de consulta se determine que es dable que el proyecto continúe, el Ministerio de Energía y Minas, dentro del plazo de **quince (15) días**, deberá dictar todas las resoluciones que sean necesarias para lograr la efectividad de los acuerdos a los cuales pudieran haber arribado las partes en el proceso consultivo, debiendo acoplar todas las condiciones de la licencia con el objeto de viabilizar el efectivo cumplimiento de los acuerdos alcanzados.

En la parte resolutive del presente fallo se precisarán las consecuencias que tendrá el inumplimiento en la realización del proceso de consulta al que se alude en esta sentencia.

-X-

Derivado del impacto que los proyectos mineros provocan en el medio ambiente, en este fallo se dispondrán las medidas necesarias que permitan el resguardo del medio ambiente del área en el que se encuentra ubicado el proyecto cuya licencia se cuestiona. Esta decisión encuentra su fundamento en el hecho de que, por la relación especial que los pueblos indígenas poseen con la tierra, en estos casos cobra especial relevancia la protección al derecho a un ambiente sano. Las órdenes que sobre ese particular extremo emitirá este Tribunal en el apartado resolutive del presente fallo, encuentran sustento en las constancias procesales y



en los pronunciamientos que han emitido los diversos órganos internacionales de del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

La Asociación Nacional para el Desarrollo Mutual, en estudio jurídico presentado dentro del presente proceso de amparo, afirmó que el Tribunal constitucional no debe sustentar la sentencia en los presuntos riesgos ambientales que podría causar el proyecto minero en mención, debido a que no fueron argumentados por la parte amparista, por lo que se estaría extralimitando en sus funciones y separándose de su función principal de ser el máximo guardián del orden constitucional.

Aceptar el anterior argumento conllevaría contradecir lo preceptuado en el Artículo 42 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. ***“ANÁLISIS DEL CASO Y SENTENCIA. Al pronunciar sentencia, el tribunal de amparo examinará los hechos, analizará las pruebas y actuaciones y todo aquello que formal, real y objetivamente resulte pertinente; examinará todos y cada uno de los fundamentos de derecho aplicables, hayan sido o no alegados por las partes. Con base en las consideraciones anteriores y aportando su propio análisis doctrinal y jurisprudencial, pronunciará sentencia, interpretando siempre en forma extensiva la Constitución, otorgando o denegando amparo, con el objeto de brindar la máxima protección en esta materia, y hará las demás declaraciones pertinentes.”*** (El énfasis no figura en el texto original). Asimismo, conllevaría desconocer, en el marco del fundamento jurídico aplicable, los estándares internacionales que sobre la materia han sido consolidados, a nivel regional, por aquel Sistema Interamericano. A continuación, a suerte de muestra, se citarán en este segmento algunos pronunciamientos que denotan tales estándares.



La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha asentado que los megaproyectos de infraestructura o desarrollo, tales como carreteras, canales, represas, puertos o afines, así como las concesiones para la exploración o explotación de recursos naturales en territorios ancestrales, pueden afectar a las poblaciones indígenas con consecuencias particularmente graves, en vista que ponen en peligro sus territorios y los ecosistemas que allí se encuentran, por lo cual representan un peligro mortal para su supervivencia en tanto pueblos, especialmente en los casos en que la fragilidad ecológica de sus territorios coincide con su debilidad demográfica. **[Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales, Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Párrafo 205]**

También ha afirmado que las concesiones extractivas en territorios indígenas, al poder causar daños ecológicos, ponen en peligro los intereses económicos, la supervivencia y la integridad cultural de las comunidades indígenas y de sus miembros, además de afectar el ejercicio de sus derechos de propiedad sobre sus tierras y recursos naturales. **[Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales, Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Párrafo 206]**. La citada Comisión y la Corte Interamericana también han declarado violaciones derivadas de *“la afectación a la salud, a los sistemas de producción, la modificación de las migraciones internas, la disminución de la cantidad y calidad de fuentes de agua, el empobrecimiento de los suelos agrícolas; la disminución de la pesca, fauna, flora y biodiversidad en general, y la afectación al equilibrio que constituye la base de la*



reproducción étnica y cultural”, las cuales han ocurrido en los lugares donde las industrias mineras, madereras o de hidrocarburos desarrollan sus proyectos. **[Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales, Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Párrafo 209.]** Vale citar, además, el pronunciamiento de la citada Comisión en cuanto a que los Estados tienen la obligación de prevenir daños al medio ambiente en territorios indígenas o tribales que puedan afectar el ejercicio de sus derechos humanos. El cumplimiento de esta obligación requiere la adopción de las medidas que sean necesarias para proteger el hábitat de las comunidades indígenas del deterioro ecológico como consecuencia de actividades extractivas, ganaderas, agrícolas, forestales y otras actividades económicas, así como de las consecuencias de los proyectos de infraestructura, puesto que tal deterioro reduce sus capacidades y estrategias tradicionales en términos de alimentación, agua y actividades económicas, espirituales o culturales. Al adoptar estas medidas, los Estados deben poner *“especial énfasis en la protección de los bosques y las aguas, básicos para su salud y supervivencia como comunidades”*. **[Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales, Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Párrafo 212.]**

La ejecución de lo dispuesto en el presente fallo requerirá la intervención de diversas autoridades públicas –distintas del Ministro cuestionado–, por esa circunstancia, esta Corte, con fundamento en lo preceptuado en el Artículo 185 de



la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad [que establece que las decisiones de la Corte de Constitucionalidad vinculan al poder público y órganos del Estado, y tienen plenos efectos frente a todos] prevendrá a todo funcionario público que sea requerido para el cumplimiento de alguna de las disposiciones contenidas en este fallo, a ejecutar los actos que estén dentro de su ámbito competencial, bajo apercibimiento de que, en caso de no hacerlo, incurrirán en las responsabilidades civiles y penales correspondientes.

LEYES APLICABLES

Artículos citados y 265, 268 y 272, literal c), de la Constitución Política de la República de Guatemala; 1º, 2º, 3º, 4º, 8º, 10, 42, 47, 49, 50, 52, 53, 54, 55, 60, 61, 65, 66, 67, 78, 149, 163, literal c) y 170 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad; 7 Bis del Acuerdo 3-89; 35 y 36 del Acuerdo 1-2013, ambos de la Corte de Constitucionalidad.

POR TANTO

La Corte de Constitucionalidad, con fundamento en lo considerado y leyes citadas, resuelve: I) Por inhibitoria de los Magistrados José Mynor Par Usen y Henry Philip Comte Velásquez, se integra el Tribunal para conocer y resolver el presente asunto con la Magistrada María de los Angeles Araujo Bohr. II) Sin lugar el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio de Energía y Minas, autoridad denunciada. III) 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 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; Héctor Obdulio Guzmán



Morales, representante común; Consejos Comunitarios de Desarrollo de Barrio La Esperanza, Barrio La Unión, Barrio El Esfuerzo, Comunidad El Boquerón, Caserío Tablitas, Aldea El Sauce, Barrio El Zapotillo, Barrio Los Cerritos, Barrio El Mirador, Caserío El Paraíso, Caserío El Prieto, Barrio Sinaí, Barrio Las Cruces, Barrio San Marcos, Caserío La Bendición, Caserío La Pista, Caserío Sepur Limite, todos del municipio de El Estor, departamento de Izabal, así como los de Caserío La Paz y Caserío Santa María, ambos del municipio de Panzós, departamento de Alta Verapaz, y, como consecuencia, **confirma el otorgamiento del amparo** pedido por Cristóbal Pop Coc, Tomas Ché Cucul, Juan Eduardo Caal Suram, Francisco Tení Maquín, Robin Macloni Sicaján Jacinto, Raul Tacaj Xol, Martín Coc Cuz, Emilio Mucu Xí, Jorge Xol Coc, Marco Tulio Coc Ical, Venancio Quinich Tacaj, Jorge Geovany Quinich Cholom, Edgar Demetrio Quinich Cholom, Justo Tz'í Tiul, Juan Tzi Tiul, Alfredo Tz'í Ich, Manuel Tz'í Tiul, Jeremías Isaac Tz'í Tiul, Erwin Quib Icó, Hugo Rolando Mucú Ché, Manuel Caal Beb, Julio Anselmo Toc, Juan Xol Coc, Baudilio Choc Mac, David Choc, Pulina Coc Paná, Irene Paná Cac de Pop, Cristina Xol Pop, María Ché, Veronica Quib Ché, Marta Alicia Caal Chub, Zoila Quib Ché de Chub, Ana María Ché Coc de Quib, Elvira Chub Yat, Rosa Caal Tut, Olga Marina Ché Ponce de Quinich, Olivia Cholóm Choc de Quinich, Juan Cuz Caal, Santiago Cac Choj, Norma Aracely Xitumul González, Alberto Xí Mucú, Vilma Yolanda Chén Xol, Oscar Rax Ichich, Rigoberto Ché Chub, Efrain Choc Coy, Mario Rax Xó, Oscar Xó Chub, Balvina Suchité Pérez de Chub, Rolando Ixim Maquín, Marcos Tiul, Adolfo Fernando Choc Choc, Ricardo Chub, Nicolás Al Tux, Domingo Caal, Antonio Chen Caal, Antonio Choc Cucul, Edy Amílcar Rax Rax, Santos Cesario Ché, Roberto Xol, Luis Ical García, Lucila de la Cruz Tacaj, Roosbely Carolina Ical de la Cruz y Alfredo Maquín Cucul contra el 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 Organización Internacional del Trabajo -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 interpuesto por Cristobal Pop Coc, Tomás Ché Cucul, Juan Eduardo Caal Suram, Francisco Tení Maquín, Robin Macloni Sicaján Jacinto, Raul Tacaj Xol, Marco Tulio Coc Ical, Venancio Quinich Tacaj, Manuel Tz'í Tiul, Erwin Quib Icó, Manuel Caal Beb, Julio Anselmo Toc, Juan Xol Coc, Baudilio Choc Mac, David Choc, Paulina Coc Paná, Irene Paná Cac de Pop, Cristina Xol Pop, María Ché, Elvira Chub Yat, Olga Marina Ché Ponce de Quinich, Rigoberto Ché Chub, Mario Rax Xó, Balvina Suchité F. de Chub, Marcos Tiul, Domingo Caal, Roberto Xol, Luis Ical García, 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 (247.9978 km²). Para reponer lo actuado, el Ministro de Energía y Minas, dentro de plazo de **quince (15) días**, contados a partir del momento en el que el presente fallo cobre firmeza, debe dictar la resolución correspondiente a efecto de reducir la extensión del polígono de la licencia *Extracción Minera Fénix* al área de seis . veintinueve kilómetros cuadrados (6.29 Km²), que quedó delimitada en el Estudio de Evaluación de Impacto Ambiental. Si se presentaren **nuevas solicitudes** de licencia respecto de la restante área a la que se refirió la entidad Compañía Guatemalteca de Níquel, Sociedad Anónima, en su gestión, deberá cumplirse con la normativa correspondiente, presentando Estudio de Evaluación de Impacto Ambiental en el que se analicen las incidencias respecto de la totalidad del área que se pretenda. Por su parte, el Ministerio de Energía y Minas, sea por solicitud formulada por la citada entidad o por cualquier otra persona,



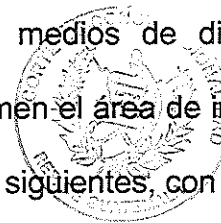
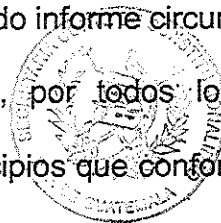
previo a decidir sobre la autorización que se le formule debe: i) tener en cuenta el impacto acumulado que pueda provocar el otorgamiento de esa licencia y ii) observar el pronunciamiento de este Tribunal, contenido en el Considerando III del presente fallo, relativo a la presencia de pueblos indígenas en esa área y, con base en ello, deberá cumplir con agotar el proceso de consulta con todos los pueblos indígenas radicados en el área que comprenda la medida administrativa. Encontrándose interrumpidas las actividades del proyecto de Explotación Minera Fénix, por virtud del otorgamiento del amparo provisional, la decisión de este Tribunal se dirige a mantener esa situación -de interrupción-, en tanto se realice el proceso de consulta. La permanencia en inactividad del proyecto minero permitirá que no se deje sin vigencia la licencia de explotación otorgada respecto de los seis . veintinueve kilómetros cuadrados (6.29 Km²). V) Con 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 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; Héctor Obdulio Guzmán Morales, representante común; Consejos Comunitarios de Desarrollo de Barrio La Esperanza, Barrio La Unión, Barrio El Esfuerzo, Comunidad El Boquerón, Caserío Tablitas, Aldea El Sauce, Barrio El Zapotillo, Barrio Los Cerritos, Barrio El Mirador, Caserío El Paraíso, Caserío El Prieto, Barrio Sinaí, Barrio Las Cruces, Barrio San Marcos, Caserío La Bendición, Caserío La Pista, Caserío Sepur Limite, todos del municipio de El Estor, departamento de Izabal, así como los de Caserío La Paz y Caserío Santa María, ambos del municipio de Panzós, departamento de Alta Verapaz, respecto de la modificación del área en la que debe llevarse a cabo el proceso de consulta. Para



lograr la efectividad de esta decisión, se ordena que el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales: **A)** Dentro de los ocho (8) días siguientes a aquel en el que cobre firmeza el presente fallo, dicte resolución en la que requiera a Compañía Guatemalteca de Níquel, Sociedad Anónima, que proceda a presentar **revisión del área de influencia del proyecto Extracción Minera Fénix, tomando como referencia la extensión de seis . veintinueve kilómetros cuadrados (6.29 Km²)** a la que se aludió en el Estudio de Evaluación de Impacto Ambiental correspondiente. Debiendo conferir a la citada entidad el plazo de diez (10) días contado a partir del día siguiente de aquel en el que sea notificada, para que cumpla con presentar la revisión correspondiente, debiendo ordenar, además, que la consultora particular a quien se encargue la revisión de ese extremo realice los estudios correspondientes y elabore su informe en coordinación con especialistas pertenecientes a entes académicos especializados en la materia (Vgr. 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 que cause la participación de estos entes deberán ser cubiertos con fondos del Estado de Guatemala, debiendo tomar para esto las medidas administrativas y presupuestarias correspondientes.** La revisión del área de influencia puede encargarla la entidad minera a la consultora que elaboró el Estudio de Evaluación de Impacto Ambiental o a otra, a su elección, siempre que se trate de entidad que cumpla con los requisitos técnicos necesarios para ejecutar tal actividad. **B)** Cumplido el citado requerimiento, el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales, por medio de la dependencia que corresponde, deberá dictar resolución en el plazo de diez (10) días, contado a partir del día siguiente en el cual la entidad minera le presente la documentación correspondiente. En esa disposición deberá: i) pronunciarse sobre la revisión del área de influencia del referido proyecto de explotación, decisión que deberá comunicarse tanto a los



interesados como al Ministerio de Energía y Minas, dentro de los dos (2) días siguientes a la fecha en la que haya dictado esa disposición y ii) ordenar a Compañía Guatemalteca de Níquel, Sociedad Anónima, que presente actualización del Plan de Gestión Ambiental, acto para el cual deberá fijar plazo de quince (15) días, contado a partir del día siguiente de que le sea notificada la resolución. Esa Cartera comunicará a la citada entidad los términos de referencia que servirán de base para aquella actualización. C) El Ministerio referido deberá dictar resolución respecto de la citada actualización dentro de los **diez (10) días** contados a partir del momento en que reciba la documentación que presente aquella entidad. D) Posteriormente, dentro del plazo de **diez (10) días**, contado a partir del momento en el que dicte la resolución a la que se alude en la literal anterior, ese Ministerio, debe rendir informe circunstanciado al Ministerio de Energía y Minas, 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. Debe prestarse especial atención a la determinación del área de influencia del proyecto y las medidas de mitigación propuestas en el Estudio de Impacto Ambiental. El citado informe, que deberá contener análisis en abstracto de ese tipo de proyectos y del proyecto Extracción Minera Fénix, deberá estar disponible antes de que se inicie el proceso de pre-consulta, esto con el objeto de que pueda ser utilizado en la labor de información que debe realizarse como parte del proceso de consulta. E) Recibida la documentación relacionada en la literal precedente, el **Ministerio de Energía y Minas**, dentro del plazo máximo de **diez (10) días**, contado 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, con el objeto de que designen dos (2) representantes titulares y dos (2) suplentes: i) al Concejo



Municipal de cada uno de los municipios que constituyan área de influencia del proyecto; ii) a las comunidades indígenas radicadas en los municipios que constituyen el área de influencia del proyecto. Los pueblos indígenas, según su propia elección, deben designar sus representantes de acuerdo con sus propias costumbres, instituciones y tradiciones; iii) a los Ministerios de Cultura y Deportes, y de Ambiente y Recursos Naturales. A cada cartera ministerial corresponde designar dos (2) representantes (titular y suplente) por separado; iv) al o los Consejos Comunitarios de Desarrollo que funcionen en los municipios que constituyen el área de influencia del proyecto; v) a la titular de los derechos mineros del proyecto de explotación con licencia Extracción Minera Fénix, Compañía Guatemalteca de Níquel, Sociedad Anónima -CGN-; vi) representantes de la Institución del Procurador de los Derechos Humanos; vii) representantes (titular y suplente) del Ministerio de Energía y Minas; viii) a la Universidad de San Carlos de Guatemala y a las Universidades privadas que integran el Consejo Departamental de Desarrollo que funciona en los departamentos incluidos en el área de influencia y ix) a dos representantes (titular y suplente) de la Comisión Presidencial de Diálogo. F) Una vez queden acreditados en el Ministerio de Energía y Minas los respectivos representantes de los sujetos convocados, deben llevar a cabo la etapa de pre-consulta, en la cual deberán realizarse las actividades siguientes: i) los participantes fijarán el plazo de duración de la etapa de pre-consulta; ii) las personas e instituciones idóneas, según su ámbito de competencia o campo de conocimiento, harán presentación inicial, proporcionando información objetiva, veraz y atinente sobre las implicaciones de la autorización del proyecto, a manera de situar la base para la ponderación del modo y grado de su incidencia en las condiciones de vida de los colectivos indígenas asentados en el área de influencia del proyecto. Esta información será trasladada de modo accesible y fácilmente comprensible. Los pueblos indígenas pueden designar expertos en la materia, que sean de su



confianza, que les ayuden a analizar la información que se les proporcionará y iii) a continuación propondrán y definirán los mecanismos mediante los cuales se debe realizar el proceso de consulta; todos los sujetos convocados decidirán conjuntamente sobre su diseño. Dentro de su flexibilidad, deben atender, como mínimo: iii.i) las actividades deben realizarse como parte de los procedimientos de buena fe que deben agotarse para alcanzar, de manera propositiva, consensos y acuerdos entre los actores principales del proceso, siendo estos: el Ministerio de Energía y Minas, los pueblos indígenas, radicados en el área de influencia del proyecto con licencia Extracción Minera Fénix y la entidad Compañía Guatemalteca de Níquel, Sociedad Anónima; iii.ii) designación, por parte de los pueblos indígenas, de asesores pertenecientes a entes académicos especializados que les acompañarán durante el proceso de consulta; iii.iii) los pueblos indígenas, por medio de sus representantes, deberán exponer, también de modo accesible y comprensible, información acerca de su modo de vida tradicional, su identidad cultural, su estructura social, su sistema económico, sus costumbres, sus creencias, sus tradiciones distintivas y otros extremos que estimen pertinente expresar. Para la organización de esa información, los pueblos indígenas pueden apoyarse en aquella asesoría especializada perteneciente a entes académicos imparciales. En las reuniones a realizar, la intervención de estos expertos coadyuvará a que todos los representantes obtengan comprensión de la totalidad de aspectos de la vida de esos pueblos. Las intervenciones de los representantes de los citados colectivos humanos pueden realizarlas en su propio idioma, caso en el cual deben asistirse de traductores propuestos por ellos mismos; iii.iv) mecanismos de solución de las desavenencias que puedan presentarse entre quienes intervienen en el desarrollo de la consulta y iii.v) calendarización de las fases del proceso de consulta, diseñados de acuerdo con plazos razonables para su realización, en la que, cuando menos, se incluyan aspectos como: iii.v.i) determinación concreta de oportunidades para pronunciarse



acerca de las propuestas formuladas por los actores directamente involucrados en la consulta; **iii.v.ii)** fechas probables de materialización de preacuerdos y **iii.v.iii)** forma de sistematización de los acuerdos alcanzados y de seguimiento que propicie su cumplimiento. **G) Una vez realizada la pre-consulta, dentro del plazo fijado en la primera reunión, se procederá a la apertura de la consulta propiamente dicha, en la cual los actores principales del proceso dialogarán a fin de arribar a acuerdos a través del consenso, por medio de sus respectivos representantes. A solicitud de cualquiera de ellos, el representante de la Comisión Presidencial de Diálogo puede desempeñarse como facilitador, mediador o conciliador. Los demás sujetos convocados para la pre-consulta también intervienen en esta etapa, pero sin que sus pronunciamientos vinculen directamente a los actores principales. En esta etapa, el acompañamiento de los entes especializados –académicos e imparciales– a los pueblos indígenas será de primordial relevancia. Los representantes del Procurador de los Derechos Humanos fungirán como observadores en todo el proceso. H) Finalizado el proceso de consulta, los actores principales deberán hacer constar los acuerdos a los que arriben en acta final, acerca de, por lo menos, los puntos siguientes: i) la viabilidad de continuar con el proyecto avalado por la licencia que se cuestiona por vía del presente amparo y, de concluirse afirmativamente sobre ese aspecto, cuáles serán las condiciones y términos que deben variarse a la licencia ya otorgada; ii) las formas destinadas a garantizar el cumplimiento de los acuerdos a los cuales se hubiere arribado y iii) las obligaciones que asumen cada uno de los actores principales. I) El proceso de pre-consulta y el de consulta deberá agotarlo el Ministerio de Energía y Minas dentro del plazo de dieciocho (18) meses. J) Finalizado ese proceso de consulta, si los resultados de este determinan que podrá continuarse con la actividad de explotación minera, el Ministerio de Energía y Minas, dentro del plazo de quince (15) días, deberá dictar todas las resoluciones que sean necesarias para lograr la efectividad de los acuerdos a los cuales pudieran haber**



arribado las partes en el proceso consultivo, debiendo acoplar todas las condiciones de la licencia con el objeto de viabilizar el efectivo cumplimiento de los acuerdos alcanzados. El resultado del proceso de consulta debe tomarse en cuenta para definir las nuevas condiciones de la licencia. El Ministerio de Energía y Minas, bajo su más estricta responsabilidad, deberá verificar que las actividades de explotación que desarrolle la titular de la licencia, se circunscriban, exclusivamente, al área a la que se aludió en el Estudio de Evaluación de Impacto Ambiental. **K) Se decretan las prevenciones siguientes:** i) en caso de que el proceso de consulta no se haya completado y, a criterio del Tribunal de Amparo, las causas no sean imputables – por dolo o negligencia– a las autoridades estatales intervinientes, a los pueblos indígenas radicados en el área de influencia o a los personeros de la entidad minera, previa audiencia a las partes intervinientes en el proceso de consulta, el Tribunal de Amparo, podrá disponer las medidas idóneas para que ese proceso continúe y concluya de manera eficaz; ii) en el caso de que el proceso de consulta no haya podido concluir por causas imputables al Estado –dolo o negligencia– cualquiera de las partes podrán pedir que se tomen las medidas pertinentes a fin de garantizar que se lleve a cabo ese proceso consultivo. El Tribunal de Amparo de primer grado deberá dictar las disposiciones correspondientes que permitan deducir las responsabilidades civiles, penales y administrativas correspondientes al Ministro de Energía y Minas y a cualquier otro funcionario público que resulte responsable de la falta de realización de aquella consulta, sin perjuicio de lo previsto en los Artículos 50, 52, 53 y 54 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. El actuar del Tribunal de Amparo de primer grado queda sujeto al control que, por vía del recurso en queja, pueda ejercer esta Corte; iii) en el caso de que el proceso de consulta no haya podido concluir por causas imputables a la entidad Compañía Guatemalteca de Níquel, Sociedad Anónima, previa audiencia a las partes, se ordenará a la autoridad impugnada que cancele la licencia



Extracción Minera Fénix, sin que ello implique la exoneración de que la citada entidad realice los trabajos de cierre y mitigación y/o reparación que correspondan; iv) **en el caso de que el proceso de consulta no haya podido concluir por causas imputables al pueblo indígena radicado en el área de influencia del proyecto**, el Ministerio de Energía y Minas deberá hacerlo saber al Tribunal de Amparo a efecto de que este examine, de manera fehaciente, la concurrencia de tal extremo. Una vez establecido que ese supuesto acaeció, el citado órgano jurisdiccional podrá ordenar las medidas que estime pertinentes; L) Se formula la salvedad que, para el cómputo de los plazos que se fijan por días en este apartado resolutivo, únicamente deberán contabilizarse los **días hábiles**. M) Si del resultado de la consulta se llegase a determinar que el proyecto de Explotación Minera Fénix puede continuar, el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales deberá: i) requerir actualización del Plan de Gestión Ambiental **cada tres años**, durante el tiempo que dure la vigencia del proyecto de explotación; ii) intensificar y optimizar las medidas de protección al medio ambiente del área en el cual se desarrolla el proyecto de explotación, asumiendo todas las disposiciones que permitan verificar el cumplimiento de las medidas de mitigación establecidas en el Estudio de Impacto Ambiental aprobado por esa Cartera y sus correspondientes actualizaciones; iii) coordinar la implementación de todas las medidas de mitigación y/o reparación de posibles daños ecológicos o de otra naturaleza que pudieran haberse ocasionado al territorio de los pueblos indígenas radicados en el área de influencia, aunque no hayan sido previstos en el citado Estudio; iv) ordenar que se implementen todas las medidas eficaces para evitar la contaminación del recurso hídrico de todos los afluentes que puedan resultar afectados derivado de la actividad de la entidad minera y v) **en tanto dure la ejecución del proyecto minero**, con licencia *Extracción Minera Fénix*, incluyendo la etapa de cierre hasta su culminación, ordene la realización, en forma trimestral, de inspecciones en las instalaciones del proyecto minero a efecto de establecer que las

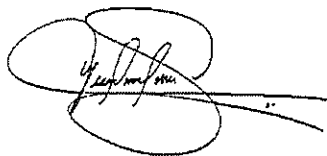


actividades que allí se realizan no provoquen contaminación de los afluentes hídricos de la región. Todas las actividades descritas en los numerales contenidos en esta literal deberá instruir las el Ministro obligado por medio de las unidades o departamentos del Ministerio a su cargo, pudiendo requerir el apoyo de las instituciones públicas que estime pertinentes, **debiendo presentar informes periódico ante el Tribunal de Amparo de primer grado** a efecto de que este establezca la debida ejecución de lo ordenado; **N)** Se ordena al **Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social** que: i) disponga efectuar Estudio de Línea Base de salud en el área en la que se desarrolla el proyecto de explotación minero referido, debiendo identificar la concurrencia de enfermedades que puedan derivar de la actividad minera; ii) ordenar la implementación de todas las medidas eficaces que permitan resguardar la salud tanto de las personas que laboran en el proyecto de explotación como de quienes habitan en el área de influencia del proyecto, debiendo disponer la realización de monitoreos periódicos que permitan establecer la efectividad de las medidas asumidas y iii) ordenar la realización de monitoreos trimestrales sobre el agua que, para uso humano, se distribuye en el área de influencia del proyecto, debiendo determinar que la calidad de ese recurso natural sea óptimo para su consumo. **N)** Se ordena a **los Ministerios de Energía y Minas y el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales** conformar comisiones de verificación de la efectividad de las actividades descritas en las literales que anteceden con el objeto de evitar, en todo ámbito, que el proyecto extractivo al que se ha aludido cause impacto negativo. Debiendo incluir en la conformación de tales comisiones, a entes académicos ajenos a la controversia [Vgr. Centro de Estudios Superiores de Energía y Minas –CESEM– de la Facultad de Ingeniería de la Universidad de San Carlos de Guatemala y al Centro de Estudios Ambientales y Biodiversidad –CEAB– de la Universidad del Valle de Guatemala]. El Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales deberá, bajo su estricta responsabilidad, velar por el



debido cumplimiento de lo anterior e informar al Tribunal de Amparo de primer grado, esta último, con base en los informes que le sean remitidos, puede apereibir, a quien corresponda que, en caso de no observar las medidas ordenadas, se dispondrá la cancelación de los trabajos que se realicen y que, en el caso de las personas particulares, se deducirán las responsabilidades respectivas, por desobediencia. Este mismo apereibimiento deberá dictarse contra los funcionarios públicos que, por acción u omisión, permitan que tales medidas sean inobservadas. **VI)** Se previene a todo funcionario público que sea requerido para el cumplimiento de alguna de las disposiciones contenidas en este fallo, a ejecutar los actos que estén dentro de su ámbito competencial, bajo apereibimiento de que, en caso de no hacerlo, incurrirán en las responsabilidades civiles y penales correspondientes. **VII)** En razón del contenido de esta sentencia y sus alcances, notifíquese, además de las partes vinculadas al proceso: i) al Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales, ii) al Ministerio de Cultura y Deportes, iii) al Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social; iv) al Instituto de Estudios Interétnicos (IDEI) de la Universidad de San Carlos de Guatemala; v) al Centro de Investigaciones Arqueológicas y Antropológicas (CIAA) de la Universidad del Valle de Guatemala; vi) al Centro de Estudios Superiores de Energía y Minas –CESEM– de la Facultad de Ingeniería de la Universidad de San Carlos de Guatemala y vii) al Centro de Estudios Ambientales y Biodiversidad –CEAB– de la Universidad del Valle de Guatemala. **VIII)** Con certificación de lo resuelto devuélvanse los antecedentes a los entes públicos de los cuales fueron recibidos.

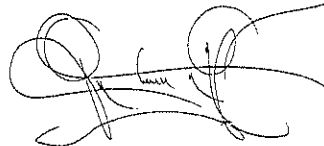




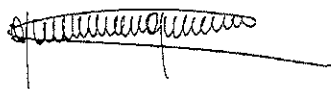
Firmado digitalmente
por GLORIA
PATRICIA PORRAS
ESCOBAR Fecha:
18/06/2020 8:28:44 p.
m. Razón: Aprobado
Ubicación: Corte de
Constitucionalidad



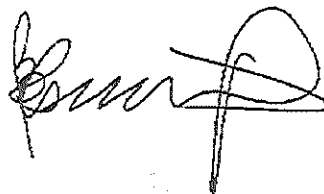
Firmado digitalmente
por NEFTALY
ALDANA HERRERA
Fecha: 18/06/2020
8:30:07 p. m. Razón:
Aprobado Ubicación:
Corte de
Constitucionalidad



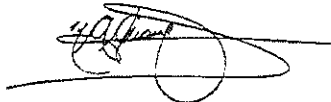
Firmado digitalmente
por JOSE
FRANCISCO DE
MATA VELA Fecha:
18/06/2020 8:32:33 p.
m. Razón: Aprobado
Ubicación: Corte de
Constitucionalidad



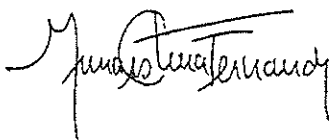
Firmado digitalmente
por DINA JOSEFINA
OCHOA ESCRIBA
Fecha: 18/06/2020
8:33:09 p. m. Razón:
Razonado Concurrente
Ubicación: Corte de
Constitucionalidad



Firmado digitalmente
por BONERGE
AMILCAR MEJIA
ORELLANA Fecha:
18/06/2020 8:33:33 p.
m. Razón: Aprobado
Ubicación: Corte de
Constitucionalidad



Firmado digitalmente por
MARIA DE LOS
ANGELES ARAUJO
BOHR Fecha: 18/06/2020
8:34:06 p. m. Razón:
Razonado Concurrente
Ubicación: Corte de
Constitucionalidad




Firmado digitalmente
por MARIA CRISTINA
FERNANDEZ GARCIA
Fecha: 18/06/2020
8:34:29 p. m. Razón:
Aprobado Ubicación:
Corte de
Constitucionalidad



Firmado digitalmente
por RUBEN GABRIEL
RIVERA HERRERA
Fecha: 18/06/2020
8:34:46 p. m. Razón:
Aprobado Ubicación:
Corte de
Constitucionalidad



VOTOS RAZONADOS

REG.
No. 

AUTORIZACION:

VOTO RAZONADO CONCURRENTENTE DE LA MAGISTRADA DINA JOSEFINA OCHOA ESCRIBÁ, CON RESPECTO A LA SENTENCIA DE DIECIOCHO DE JUNIO DE DOS MIL VEINTE, DICTADA DENTRO DEL EXPEDIENTE 697-2019.

La sentencia de la que concurro resuelve la apelación de sentencia en amparo instada dentro la garantía constitucional promovida por Cristóbal Pop Coc, Tomas Ché Cucul, Juan Eduardo Caal Suram, Francisco Tení Maquín, Robin Macdoni Sicaján Jacinto, Raul Tacaj Nol, Martín Coc Cuz, Emilio Mucú Xi, Jorge Nol Coc, Marco Tulio Coc Ical, Venancio Quinich Tacaj, Jorge Geovany Quinich Cholom, Edgar Demetrio Quinich Cholom, Justo Tzi Tiul, Juan Tzi Tiul, Alfredo Tzi Ich, Manuel Tzi Tiul, Jeremías Isaac Tzi Tiul, Irwin Quib Ico, Hugo Rolando Mucú Ché, Manuel Caal Beb, Julio Anselmo Toc, Juan Nol Coc, Baudilio Choc Mac, David Choc, Pulina Coc Paná, Irene Paná Cac de Pop, Cristina Nol Pop, María Ché, Verónica Quib Ché, María Alicia Caal Chub, Zoila Quib Ché de Chub, Ana María Ché Coc de Quib, Elvira Chub Yat, Rosa Caal Tut, Olga Marina Ché Ponce de Quinich, Olivia Cholom Choc de Quinich, Juan Cuz Caal, Santiago Cac Choj, Norma Aracely Nitumul González, Alberto Xi Mucú, Vilma Yolanda Chén Nol, Oscar Rax Ichich, Rigoberto Ché Chub, Efraín Choc Coy, Mario Rax Nó, Oscar Nó Chub, Balvina Suchitú Pérez de Chub, Rolando Ixim Maquín, Marcos Tiul, Adolfo Fernando Choc Choc, Ricardo Chub, Nicolás Al Tux, Domingo Caal, Antonio Chen Caal, Antonio Choc Cucul, Edy Amílcar Rax Rax, Santos Cesario Ché, Roberto Nol, Luis Ical García, Lucila de la Cruz Tacaj, Roosevelt Carolina Ical de la Cruz y Alfredo Maquin Cucul contra el Ministro de Energía y Minas, y en la que se señaló como acto reclamado el otorgamiento de la licencia de explotación minera denominada "Extracción Minera Fénix" que confirió a la titular, 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. La meritada autorización se formalizó mediante resolución un mil doscientos ocho (1208) de diecisiete de abril de dos mil seis, emitida por el Ministerio de Energía y Minas.

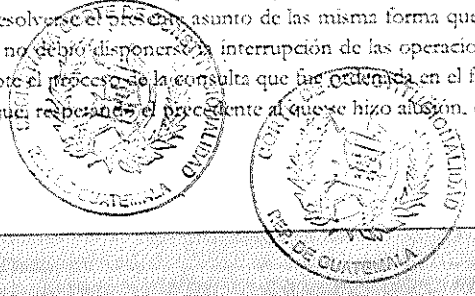
Previo a esbozar los motivos de mi concurrencia, quiero dejar constancia que todos aquellos aspectos y efectos positivos de la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional que no mencione expresamente en el presente voto razonado, resultan convergentes a mi criterio judicial y no ameritan de análisis particular. Así, por cuestión de método, dividiré las razones de mi concurrencia en dos puntos fundamentales, a saber:

1. De la continuidad de las operaciones del proyecto de Explotación Minera Fénix en tanto se agota el proceso de consulta previa, libre e informada, a la luz del criterio sentado por este Tribunal Constitucional en los expedientes acumulados 90, 91 y 92-2017.

La sentencia de la que concurro declara: "*Con lugar el recurso de apelación interpuesto (...) 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 conirió 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 (247,9978 km²)". En ese sentido, como efecto de la citada ordenanza, el resto de mis pares considero: "Encontrándose interrumpidas las actividades del proyecto de Explotación Minera Fénix, por virtud del otorgamiento del amparo provisional, la decisión de este Tribunal se dirigirá a mantener esa situación -de interrupción-, en tanto se realice el proceso de consulta".*

No comparto el efecto positivo apuntado en el párrafo precedente (interrupción de las actividades del meritado proyecto) en tanto resulta discordante del criterio que esta misma Corte estableció en la sentencia de veintiséis de mayo de dos mil diecisiete dictada dentro de los expedientes acumulados 90, 91 y 92-2017, en la que se estableció que, en virtud que se habían aprobado los proyectos referidos, así como otorgado la licencia e iniciado operaciones, podrían continuar funcionando las hidroeléctricas Oxe I y Oxe II, en tanto el Ministerio de Energía y Minas realizara la consulta establecida en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.

Así, en el presente caso, al advertir los mismos supuestos -aprobación del proyecto de explotación minera, otorgamiento de la licencia por parte del Ministerio correspondiente y el funcionamiento de la entidad minera por más de trece años-, debió resolverse el presente asunto de la misma forma que en los expedientes apuntados; es decir, a mi juicio, no debió disponerse la interrupción de las operaciones mineras objeto de la controversia en tanto se agote el proceso de la consulta que fue ordenada en el fallo por el que emito el presente voto salvado, sino que, *respetando el precedente al que se hizo alusión, esta*



VOTOS RAZONADOS

parcialmente a ello, se cumplirán con las pautas que fueron precisadas en el apartado resolutivo de la sentencia que provoca el presente voto razonado).

De nueva cuenta, mis pares en el Tribunal omiten respetar los precedentes judiciales que ellos mismos han aprobado y ello, a la postre, redundará en nocivos atropellos a la certeza y seguridad jurídicas de las que deben estar revestidas las actuaciones de este órgano jurisdiccional en el marco de su delicado mandato de procurar la defensa del orden constitucional y la protección de los derechos humanos.

2. De los efectos positivos, carentes de certeza y seguridad jurídicas.

2.1. Efecto positivo que toca a la orden de cubrir honorarios de las entidades académicas especializadas que coadyuvaran en el proceso de revisión del Estudio de Impacto Ambiental.

La Corte de Constitucionalidad dispuso: "...señalo ordenar, además, que la institución particular a quien se encargue la revisión de ese estudio realice los estudios correspondientes y elabore su informe en coordinación con especialistas pertenecientes a estas academias especializadas en la materia (Vg. Centro de Estudios Superiores de Energía y Minas - CIESMAM - de la Facultad de Ingeniería de la Universidad de San Carlos de Guatemala y Centro de Estudios Ambientales y Biodiversidad - CEIAB - de la Universidad de Ulán de Guatemala). Los honorarios que cause la participación de estos entes deberán ser cubiertos con fondos del Estado de Guatemala. Deberán tomar para esto las medidas administrativas y presupuestarias correspondientes...".

La orden transcrita, a mi parecer es ambigua y carente de concreción práctica, por cuanto que no se especifica qué entidad o dependencia del Estado debe cubrir los gastos en concepto del pago de honorarios de los entes académicos especializados que participen en la elaboración de la revisión del Estudio de impacto Ambiental que fue ordenada en la sentencia de mérito como parte de las pautas de cumplimiento de la consulta. En ese sentido, al emitir la orden antedicha en los términos que quedaron precisados, se podría producir una situación de incertidumbre para las instituciones llamadas a cumplir debidamente con el fallo del Tribunal y que, a la vez, puede perjudicar la adecuada utilización y dirección de los fondos públicos del erario nacional. Sin duda, esa circunstancia (de incertidumbre y falta de certeza jurídica) podría desembocar en la eventual incoación de solicitudes de debida ejecución de la orden emanada de esta Corte que, ultimadamente, podría entorpecer el debido desenvolvimiento del proceso de consulta que por vía de esta sentencia fue ordenado, el derecho de las comunidades a ser consultadas y, además, prolongar indefinidamente la interrupción de las operaciones mineras de mérito en detrimento de las personas -trabajadores, proveedores, familias, entre otras- que dependen económicamente de esa actividad.

2.2. Efecto positivo que toca lo relativo a la prevención dirigida a los funcionarios públicos, en general, vinculados por la orden de la Corte de Constitucionalidad, sin individualizarlos.

El Tribunal, como uno de los efectos positivos de su decisión, estableció: "VI) Se previene a todo funcionario público que sea requerido para el cumplimiento de alguna de las disposiciones contenidas en este fallo, a ejecutar los actos que estén dentro de su ámbito competencial, bajo apercibimiento de que, en caso de no hacerlo, incurrirán en las responsabilidades civiles y penales correspondientes".

A mi parecer, dicha disposición, al igual que la contenida en el apartado 2.1. del presente voto razonado, adolece de certeza y claridad en cuanto a sus alcances, por cuanto que, inmediatamente después de detallar cada una de las pautas a seguir para realizar la consulta de mérito y precisar quienes son los actores involucrados, así como las gestiones que se deben llevar a cabo para su adecuado desenlace, la sentencia establece, de forma genérica, que todo funcionario público que sea requerido para el cumplimiento de "alguna" de las directrices establecidas en el fallo deberá ejecutar los actos que le competan, bajo los apercibimientos de ley. Lillo, en nada abona a la claridad de la que debe estar revestido el procedimiento a seguir, ni procura la seguridad de los actores e instituciones públicas involucradas en los diferentes estadios del procedimiento, pues, en esencia, la citada orden, en los términos dispuestos por la mayoría

¹ En la sentencia dictada dentro de los expedientes acumulados 90, 91 y 92-2017, al confirmarse el otorgamiento del amparo, se dispuso el siguiente efecto positivo: "...se ordena al Ministro de Energía y Minas, realizar la consulta establecida en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, según las pautas escritas en la presente sentencia para el efecto, con todo el plazo de doce meses, a contar desde la fecha de esta sentencia, para lo cual deberá continuar sus actividades las

REG.
No.

AUTORIZACION:

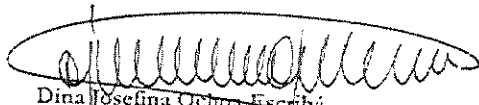
[Handwritten signature]

VOTOS RAZONADOS

de quienes conocieron del caso, puede provocar el acaecimiento de medidas y ordenanzas antojadizas en desmedro del objetivo primario del proceso de consulta. Así, es mi criterio que la Corte debió ser meticulosa al emitir una orden de esa naturaleza pues, contrario a lo pretendido con la decisión proferida, pueden haber consecuencia contraproducentes en el cumplimiento de la sentencia.

Por estimar que es necesario visibilizar los aspectos que quedaron reseñados anteriormente, emito el presente voto razonado concurrente, el cual debe de ser notificado junto con la sentencia que le da origen.

Guatemala, 18 de junio de 2020



Dina Josefina Ochoa-Escobar
Magistrada

REG.
No. 

AUTORIZACION:



VOTOS RAZONADOS

las que están sujetos quienes sean titulares de licencias de explotación de las cuales resulta procedente resaltar la que se refiere a: a) presentar previo a iniciar la explotación, una copia del estudio del impacto ambiental aprobado por la comisión nacional de medio ambiente. "pues consta dentro del referido expediente que dicho estudio **NO ABARCA LA TOTALIDAD DEL ÁREA DE EXPLOTACION** por lo que dicha omisión constituye una contravención a las leyes ordinarias expresas lo que posibilita la suspensión de la licencia otorgada por el Ministerio de Energía y Minas.

2.- Habiéndose presentado licencia de medio ambiente únicamente por el área de seis punto metros cuadrados, se hace imperativo que el Ministerio de Energía y Minas emita resolución que otorgue una nueva licencia de explotación minera del área que cuenta con estudio de impacto medio ambiental dentro del plazo fijado por el tribunal constitucional.

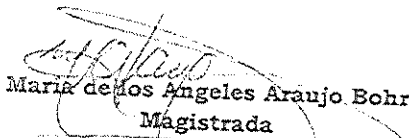
3.- Asimismo, concuro con el fallo en el sentido que, dada la naturaleza de la actividad minera. la cual se desarrolla en áreas que pueda afectar la cosmovisión de los pueblos indígenas asentados en las partes aledañas, se hace imperativa la consulta bajo los parámetros y estándares internacionales ratificados por Guatemala en el convenio 169 con el objeto de llegar a acuerdos que los incorporen al desarrollo humano pues esta les confiere la oportunidad de participar en la toma de decisiones que afectan sus vidas, creencias, instituciones, y bienestar espiritual con el objeto de controlar en la medida de lo posible su propio desarrollo económico social. participando en la toma de decisiones sin embargo es de considerar que esas medidas especiales no significan que el convenio 169 de la organización internacional del trabajo disponga que se otorguen privilegios especiales a los pueblos indígenas respecto del resto de la población pues ello conculcaría el derecho de igualdad que garantiza el artículo 4 de la Constitución.

Sin embargo, **DISIENTO TOTALMENTE DE INTERRUMPIR LAS ACTIVIDADES PRODUCTIVAS UNA VEZ OBTENIDA NUEVA LICENCIA EN TANTO DURE EL PROCESO DE CONSULTA** ya que el Manual de mandantes Tripartitos de la OIT ha manifestado expresamente que la misma **no constituye un derecho de VETO**, ni su resultado será necesariamente alcanzar un acuerdo para lograr el consentimiento. porque su implementación es un proceso y significa monitoreo constante.

La interrupción de las actividades productivas limita otros derechos constitucionales contenidos en los artículos. 4, 39, 41, 43, así como el derecho del trabajo garantizado en el artículo 101 de la Constitución respecto de los terceros de buena fe.

Por los motivos expuestos emito el presente voto razonado concurrente el cual deberá notificarse a las partes procesales junto con la sentencia que le da origen.

Guatemala, 22 de junio de 2020.


Maria de los Angeles Araujo Bohr
Magistrada

REG.
No.

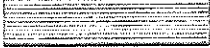

--

AUTORIZACION:

**VOTO RAZONADO CONCURRENTENTE DE LA MAGISTRADA MARÍA DE LOS
ÁNGELES ARAUJO BOHR, EN LA SENTENCIA EMITIDA EL DIECIOCHO DE
JUNIO DE DOS MIL VEINTE, EN EL EXPEDIENTE 697-2019.**

VOTOS RAZONADOS

El hecho controversial radica en establecer y ponderar el derecho que tiene Minera Fenix de explotar la industria minera de conformidad con el artículo 125 de la Constitución, siempre y cuando cumpla con los requisitos que establece la Ley de Minería versus el derecho a la consulta de conformidad con el convenio 169 de la OIT normativa incorporada al ordenamiento jurídico para su implementación mediante el control de convencionalidad. A su vez considerar que la interrupción de las actividades productivas de la minera durante el tiempo que dure la consulta tiene como consecuencia daños colaterales a terceros de buena fe y violación de otros derechos que la constitución garantiza.

REG. 
No. 

Se hace imperativo entonces establecer la coexistencia de varios derechos constitucionales que en completa armonía con el magno texto que tiendan a resolver el asunto y tengan como parámetros de ponderación no solamente la aplicación de la norma jurídica cuya vulneración denuncian los postulantes; sino la armonización de todos los derechos que inspiran su promulgación en coordinación con la doctrina constitucional.

AUTORIZACION:

Para ese efecto es necesario puntualizar que no existen derechos absolutos que deban imponerse uno por sobre otro, sino que busca la flexibilidad de ambas para la coexistencia pacífica de los entes que se someten a la resolución del conflicto. Compete pues entonces utilizar esa ponderación sobre la base del principio del daño menor.

Expuesto lo anterior, procedo a explicar las razones que sustentan mi posición en cuanto al fallo de mérito.

I. EN CUANTO A MI CONCURRIR DE LA DECISION:

Estoy de acuerdo en otorgar el amparo conferido a Cristóbal Pop Coc, Tomas Ché Cucul, Juan Eduardo Caal Suram, Francisco Tení Maquín, Robin Macloni Sicaján Jacinto, Raul Tacaj Xol, Martín Coc Cuz, Emilio Mucu Xi, Jorge Xol Coc, Marco Tulio Coc Ical, Venancio Quinich Tacaj, Jorge Geovany Quinich Cholom, Edgar Demetrio Quinich Cholom, Justo Tzi Tiul, Juan Tzi Tiul, Alfredo Tzi Ich, Manuel Tzi Tiul, Jeremías Isaac Tzi Tiul, Erwin Quib Icó, Hugo Rolando Mucú Ché, Manuel Caal Beb, Julio Anselmo Toc, Juan Xol Coc, Baudilio Choc Mac, David Choc, Pulina Coc Panamá, Irene Panamá Cac de Pop, Cristina Xol Pop, María Ché, Veronica Quib Ché, Marta Alicia Caal Chub, Zoila Quib Ché de Chub, Ana María Ché Coc de Quib, Elvira Chub Yat, Rosa Caal Tut, Olga Marina Ché Ponce de Quinich, Olivia Cholom Choc de Quinich, Juan Cuz Caal, Santiago Cac Choj, Norma Aracely Xitumul González, Alberto Xi Mucú, Vilma Yolanda Chén Xol, Oscar Rax Ichich, Rigoberto Ché Chub, Efraín Choc Coy, Mario Rax Xó, Oscar Xó Chub, Balvina Suchité Pérez de Chub, Rolando Ixim Maquín, Marcos Tiul, Adolfo Fernando Choc Choc, Ricardo Chub, Nicolás Al Tux, Domingo Caal, Antonio Chen Caal, Antonio Choc Cucul, Edy Amílcar Rax Rax, Santos Cesario Ché, Roberto Xol, Luis Ical García, Lucila de la Cruz Tacaj, Roosbely Carolina Ical de la Cruz y Alfredo Maquín Cucul contra, contra el Ministerio de Energía y Minas por violación al principio de legalidad al haber otorgado la licencia de "Extracción Minera Fénix" contenida en la resolución un mil doscientos ocho (1208) de diecisiete de abril de dos mil seis, emitida por el Ministerio de Energía y Minas, que le otorga el derecho de explotar níquel, cobalto, hierro, cromo y magnesio de en un área de 247,99 sin haber presentado el estudio de impacto ambiental de la totalidad del área a explotar de conformidad con lo que para el efecto establece el artículo 20 de la Ley de Minería, que regula: "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." Así como también el artículo 31 de ese cuerpo normativo que establece las obligaciones a