

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

“ANÁLISIS JURÍDICO DEL ACUERDO NO. 137-2016, REGLAMENTO DE EVALUACIÓN,
CONTROL Y SEGUIMIENTO AMBIENTAL, Y EL DERECHO A LA PARTICIPACIÓN PÚBLICA Y LA
CONSULTA POPULAR EN LA ACTIVIDAD MINERA EN GUATEMALA”

TESIS DE GRADO

MARIA INES HALL URREA
CARNET 12548-09

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, ABRIL DE 2017
CAMPUS CENTRAL

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

“ANÁLISIS JURÍDICO DEL ACUERDO NO. 137-2016, REGLAMENTO DE EVALUACIÓN,
CONTROL Y SEGUIMIENTO AMBIENTAL, Y EL DERECHO A LA PARTICIPACIÓN PÚBLICA Y LA
CONSULTA POPULAR EN LA ACTIVIDAD MINERA EN GUATEMALA”

TESIS DE GRADO

TRABAJO PRESENTADO AL CONSEJO DE LA FACULTAD DE
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

POR

MARIA INES HALL URREA

PREVIO A CONFERÍRSELE

EL GRADO ACADÉMICO DE LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, ABRIL DE 2017
CAMPUS CENTRAL

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR

RECTOR: P. MARCO TULIO MARTINEZ SALAZAR, S. J.
VICERRECTORA ACADÉMICA: DRA. MARTA LUCRECIA MÉNDEZ GONZÁLEZ DE PENEDO
VICERRECTOR DE INVESTIGACIÓN Y PROYECCIÓN: ING. JOSÉ JUVENTINO GÁLVEZ RUANO
VICERRECTOR DE INTEGRACIÓN UNIVERSITARIA: P. JULIO ENRIQUE MOREIRA CHAVARRÍA, S. J.
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO: LIC. ARIEL RIVERA IRÍAS
SECRETARIA GENERAL: LIC. FABIOLA DE LA LUZ PADILLA BELTRANENA DE LORENZANA

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

DECANO: DR. ROLANDO ESCOBAR MENALDO
VICEDECANA: MGTR. HELENA CAROLINA MACHADO CARBALLO
DIRECTOR DE CARRERA: LIC. ERICK MAURICIO MALDONADO RÍOS
DIRECTOR DE CARRERA: MGTR. JUAN FRANCISCO GOLOM NOVA
DIRECTORA DE CARRERA: MGTR. ANA BELEN PUERTAS CORRO

NOMBRE DEL ASESOR DE TRABAJO DE GRADUACIÓN

LIC. NORMA ELIZABETH GARCÍA-BAUER MAZARIEGOS DE MENDOZA

TERNA QUE PRACTICÓ LA EVALUACIÓN

MGTR. AIDA ELIZABETH GUADALUPE FRANCO CORDON

Aída del Rosario Franco Córdón
Abogada y Notaria

Guatemala, 9 de febrero de 2017.

Señores
Miembros del Consejo
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Rafael Landívar

Honorables Miembros del Consejo

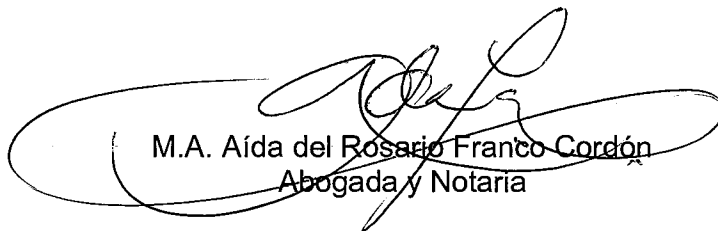
Con un atento saludo, me dirijo al Honorable Consejo y me permito hacer de su conocimiento que en atención al nombramiento recaído en mi persona con fecha 16 de noviembre de 2016, como revisora de fondo y forma de tesis, del trabajo titulado "**Análisis Jurídico del Acuerdo No. 137-2016, Reglamento de Evaluación, Control y Seguimiento Ambiental, y el Derecho a la participación Pública y la Consulta Popular en la actividad minera en Guatemala**", investigación realizada por la alumna **MARÍA INÉS HALL URREA**, con carné **1254809**, he concluido la revisión encomendada.

Luego de revisada la tesis y de haber la estudiante atendido a algunas sugerencias que le fueron formuladas, se considera que la tesis se encuentra estructurada conforme a los requisitos y regulaciones establecidos por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Rafael Landívar.

En virtud de lo anterior, por este medio emito DICTAMEN FAVORABLE SOBRE LA PERTINENCIA DE OTORGAR LA ORDEN DE IMPRESIÓN.

Por lo anterior, recomiendo que se autorice a la alumna continuar con los procedimientos tendientes a la graduación, puesto que el trabajo es apto para que se le confiera el grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Agradeciendo la honrosa designación, atentamente,


M.A. Aída del Rosario Franco Córdón
Abogada y Notaria



Orden de Impresión

De acuerdo a la aprobación de la Evaluación del Trabajo de Graduación en la variante Tesis de Grado de la estudiante MARIA INES HALL URREA, Carnet 12548-09 en la carrera LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, del Campus Central, que consta en el Acta No. 0780-2017 de fecha 9 de febrero de 2017, se autoriza la impresión digital del trabajo titulado:

“ANÁLISIS JURÍDICO DEL ACUERDO NO. 137-2016, REGLAMENTO DE EVALUACIÓN, CONTROL Y SEGUIMIENTO AMBIENTAL, Y EL DERECHO A LA PARTICIPACIÓN PÚBLICA Y LA CONSULTA POPULAR EN LA ACTIVIDAD MINERA EN GUATEMALA”

Previo a conferírsele el grado académico de LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Dado en la ciudad de Guatemala de la Asunción, a los 25 días del mes de abril del año 2017.



MGTR. HELENA CAROLINA MACHADO CARBALLO, VICEDECANA
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
Universidad Rafael Landívar

RESPONSABILIDAD:

***“EL AUTOR ES EL ÚNICO RESPONSABLE DEL CONTENIDO Y
CONCLUSIONES DE LA TESIS”***

RESUMEN

La presente tesis “Análisis jurídico del Acuerdo Gubernativo 137-2016, Reglamento de evaluación, control y seguimiento ambiental, y el derecho a la participación pública y la consulta popular en la actividad minera en Guatemala”, está desarrollada en forma de monografía y lo que busca es informar al lector sobre la actividad minera que se desarrolla en el país, los impactos que esta tiene tanto en el medio ambiente como en las comunidades que se encuentran ubicadas a los alrededores de la misma.

Contempla el derecho que las comunidades tienen de participar, tener acceso a la información y de asistir a éstas de forma previa y libre. Al momento de desarrollar un proyecto o actividad de alto impacto al medio ambiente se debe garantizar el correcto equilibrio ambiental, y defender el acceso a la justicia que corresponde a las comunidades aledañas a la actividad minera.

Así mismo, busca determinar los alcances que el Acuerdo Gubernativo 137-2016, Reglamento de evaluación, control y seguimiento ambiental, y si este garantiza el derecho de las comunidades a la participación pública y consulta de las comunidades.

INDÍCE

| | |
|--|-----------|
| INTRODUCCIÓN | i |
| Capítulo 1: La minería y el derecho a un medio ambiente sano: | 9 |
| 1.1. Minería | 9 |
| 1.2 El derecho a un medio ambiente sano | 11 |
| 1.2.1 Ambiente o medio ambiente: | 11 |
| 1.2.1 a) Concepto de Equilibrio Ecológico: | 12 |
| 1.2.2 Derecho ambiental | 13 |
| 1.2.2 a) Antecedentes: | 13 |
| 1.2.2 b) Definición de derecho ambiental y derecho a un medio ambiente sano: | 19 |
| 1.2.3 Protección del ambiente en Guatemala: | 21 |
| 1.2.3 a) Antecedentes: | 21 |
| 1.2.4 El Derecho de Consulta de los Pueblos Indígenas en Guatemala: | 23 |
| Capítulo 2: La explotación minera y su impacto: | 30 |
| 2.1 Antecedentes de la minería en Guatemala: | 32 |
| 2.2 La actividad minera y el impacto ambiental. | 37 |
| 2.3 Minería y su impacto en los territorios de los pueblos | 44 |

Capítulo 3: Análisis jurídico comparativo sobre el derecho a un medio ambiente sano y la protección al derecho de consulta de los pueblos

| | |
|--|----|
| indígenas: | 46 |
| 3.1. Constitución Política de la República de Guatemala:..... | 47 |
| 3.2. Convenio 169 de la OIT | 51 |
| 3.3. Declaración de la Organización de las Naciones Unidas para pueblos indígenas: | 56 |
| 3.4. Convención Americana sobre Derechos Humanos..... | 58 |
| 3.5. Ley de Minería: | 60 |
| 3.6 Acuerdo Gubernativo número 20-2016, Reglamento de evaluación, control y seguimiento ambiental, derogado: | 63 |
| 3.7 Acuerdo Gubernativo número 137-2016, Reglamento de evaluación, control y seguimiento ambiental, vigente:..... | 65 |
| Capítulo 4: Análisis, presentación y discusión de resultados | 74 |
| CONCLUSIONES: | 88 |
| RECOMENDACIONES | 90 |
| REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS | 91 |
| ANEXOS: | 95 |

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo surgió a raíz de la siguiente pregunta de investigación: ¿De qué manera el Acuerdo Gubernativo 137-2016, Reglamento de evaluación, control y seguimiento ambiental, regula el derecho a la participación pública y el derecho a la consulta de las comunidades que habitan las zonas territoriales aledañas a la actividad minera en Guatemala?

Es evidente que por generaciones las condiciones en el país no han variado, en cuanto a darles la participación e integración necesaria a las decisiones importantes que afectan el entorno de las comunidades indígenas localizadas alrededor de proyectos de exploración y explotación minera. Por lo tanto, es importante tener una legislación que vaya enfocada a proteger el bien común sobre el particular; así como que se garantice el bienestar de los grupos vulnerables, adoptando legislaciones que permitan el pleno ejercicio de los derechos a la vida, a la salud, desarrollo integral de la persona y, el derecho propio de los pueblos indígenas a mantener un ambiente sano y seguro con el correcto equilibrio ecológico.

Es por lo anteriormente descrito que se torna necesario realizar un trabajo que desarrolle los siguientes objetivos:

1. Explicar que se entiende por ambiente, medio ambiente y la problemática que surge a raíz de la contaminación por la explotación minera.
2. Desarrollar la vulneración que existe al medio ambiente en Guatemala, y por ende a la cultura y forma de vida de las personas que habitan en las áreas aledañas a la explotación minera, al momento de otorgar una licencia.
3. Analizar el Acuerdo Gubernativo 137-2016, Reglamento de evaluación, control y seguimiento ambiental, con el objetivo de resaltar las deficiencias en el derecho a la participación pública en las comunidades indígenas.

4. Explicar en qué consiste el derecho de consulta de las comunidades indígenas, según el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.
5. Desarrollar las características que debe tener la participación pública.
6. Analizar si el actual Acuerdo Gubernativo 137-2016, contempla el derecho de consulta libre, previo e informado.
7. Resaltar la necesidad y responsabilidad que el Estado de Guatemala tiene de reglamentar de forma precisa el derecho de consulta y la participación pública de las comunidades indígenas.

Dado que la legislación actual de Guatemala no desarrolla el derecho de consulta y la participación pública de las comunidades indígenas, se consideró necesario desarrollar los aspectos más relevantes para garantizar la aplicación plena y efectiva de los referidos preceptos, con el fin de otorgar un instrumento que permita identificar de una manera concisa la importancia del desarrollo, participación, acceso a la justicia y garantías mínimas de los pueblos indígenas.

Para lograr lo anteriormente referido, fue necesario delimitar los alcances y límites de la investigación. Dentro de los alcances se acordó hacer mayor énfasis en la información y legislación emitida en el año 2016, debido a que el reglamento que forma parte del estudio fue publicado en dicho año; así como limitar el estudio al municipio de Guatemala, por considerar que la mayor parte de funcionarios y profesionales que colaboraron con el estudio, se encuentran ubicados en la referida área.

Por su parte dentro de los límites de la investigación se encontró un grado de desconocimiento del tema por parte de las personas entrevistadas, debido a que es un asunto poco desarrollado dentro de la legislación guatemalteca. Sin embargo, se logró recabar la información necesaria para desarrollar el asunto en cuestión, a través de entrevistas e informes sobre la participación y consulta popular, sin indagar sobre las causas del desconocimiento por parte de los profesionales.

Lo que se pretende es ofrecer a la sociedad guatemalteca un documento por medio del cual se oriente a los legisladores sobre cuáles son las características básicas del derecho de consulta y la participación pública, con lo que se pueda garantizar los derechos de las comunidades indígenas.

Capítulo 1: La minería y el derecho a un medio ambiente sano:

1.1. Minería

La minería que el diccionario de la Lengua Española define como: *“el arte de laborear las minas”*¹, es en realidad un *“complejo conjunto de operaciones cuyo objeto es buscar, extraer y procesar las sustancias minerales que ofrecen interés económico”*².

La minería o actividad minera según el Decreto Número 48-97 del Congreso de la República, Ley de Minería, es: *“toda actividad de reconocimiento, exploración y explotación de productos mineros.”*

La minería la entendemos como un conjunto de operaciones cuyo objeto es buscar, extraer y procesar las sustancias minerales que ofrecen interés económico para un país.

*“Las etapas principales de esta actividad son: a) la exploración, cuya finalidad es investigar la existencia de nuevos yacimientos y profundizar el conocimiento de los ya descubiertos; b) la explotación, que consiste en extraer las sustancias minerales del suelo y c) el beneficio”*³

La minería es: *“el conjunto de principios y preceptos especiales que definen cuales sustancias minerales son susceptibles de aprovechamiento por cualquier persona y regulan la constitución, naturaleza, ejercicio y extinción de las concesiones exclusivas para explorar o explotar dichas sustancias, así como algunos de los actos, contratos y litigios que tengan relación con ellas”*⁴.

¹ Minería, Real Academia Española, 2001. Diccionario de la lengua española, 22ªed. Consultado en: <http://www.rae.es/rae.html>, 17 de mayo de 2016.

²Ossa Bulnes, Juan Luis, *Derecho de Minería*, tercera edición, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1999. Pág. 11.

³Loc. Cit.

⁴Ibíd. Pág. 13

En la minería los sujetos que intervienen son: a) el Estado, en su calidad de titular del dominio que el constituyente le atribuye sobre las minas; b) los que solicitan y resultan ser los titulares de las concesiones para aprovechar, extraer y explotar los minerales que sean extraídos de las minas; c) los titulares o dueños de los predios superficiales que abarcan esas concesiones; d) terceros que intervienen en actos, contratos y litigios relacionados con la actividad⁵.

De forma general, se entiende pues que la minería es la actividad que realiza el hombre, mediante la cual se identifican aquellas zonas posibles de tener minerales, para que estos se puedan extraer, procesar y comercializar.

Mediante esta actividad se extraen minerales que se consideran como recursos no renovables, es decir, que una vez agotados no se pueden volver a regenerar o este proceso puede llegar a ser muy lento. Al momento de realizar la exploración o la extracción en busca de estos, el impacto sobre la tierra es grande, el entorno, hábitat y su equilibrio se empiezan a deteriorar, sin mencionar que estas tierras en donde la mayor parte del tiempo se busca realizar la actividad minera, han pertenecido por generaciones a los pueblos originarios. Estos pueblos tienen una conexión y están intrínsecamente ligados con las tierras y, al realizar la actividad estos también sufren un impacto al no ser tomados en cuenta y al ver el deterioro que esta va provocando en el ambiente.

Por esto, como se mencionó antes, siendo la minería una actividad compleja de extracción y reconocimiento de áreas ricas en minerales, esta actividad tiene un alto impacto en el ambiente y siendo este de donde se deriva la vida, es necesario normar la actividad para proteger el entorno y sus habitantes.

En este sentido la Corte de Constitucionalidad, en su expediente 411-2014 establece: *“se debe buscar la armonía necesaria mediante juicios de ponderación y proporcionalidad que de modo equitativo satisfagan ambas posiciones en su*

⁵Loc. Cit.

justa medida. Para el caso, 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 miembros de grupos marginados de los procesos de decisión del poder público. Lo que se requiere es que, por una parte, se identifiquen y, como consecuencia, se observen y atiendan adecuadamente los intereses legítimos de los afectados o potencialmente afectados; y que, por la otra, se prevengan reparos injustificados a proyectos solventes de desarrollo para la Nación”⁶.

Es decir, que cuando se realice la extracción de minerales que tengan un impacto a gran escala en el entorno general, se debe buscar un equilibrio, tanto en lo que corresponda a los beneficios del Estado como el mantener un medio ambiente sano y libre de peligro.

Debe existir un equilibrio tanto en el aprovechamiento racional de los recursos de la tierra, los proyectos direccionados al desarrollo sostenible, la paz de la sociedad, el bien común, así como respetar y proteger los derechos fundamentales de los pueblos que habitan alrededor del lugar donde se realiza la extracción de minerales.

1.2 El derecho a un medio ambiente sano

1.2.1 Ambiente o medio ambiente:

Medio ambiente debe entenderse como: *“el sistema complejo constituido por dos subsistemas que tienen su propia complejidad y dinámica, y que interactúan entre sí con mayor o menor intensidad y complejidad en forma permanente. Estos son el subsistema natural biofísico, denominado también ambiente natural o naturaleza,*

⁶ Corte de Constitucionalidad, Expediente 411-2014, sentencia de fecha 12/1/2016. Pág. 26

que es el producto de la creación o evolución, y por otro lado, el subsistema humano o socio cultural, denominado ambiente social o artificial”⁷.

Según los organismos internacionales UNESCO y PNUMA, medio ambiente es: *“en realidad un sistema complejo y dinámico, compuesto por un subsistema natural y un subsistema humano que se interrelacionan en forma constante”⁸.*

El autor Ponce de León, define medio ambiente como: *“todo el espacio físico que nos rodea y con el cual el hombre puede interaccionar en sus actividades”⁹. “Es el conjunto de elementos físicos que constituyen el espacio del planeta tierra con el cual el hombre puede interrelacionar en sus actividades cotidianas”¹⁰.*

En la Declaración de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, se entiende por medio ambiente al: *“Conjunto de componentes físicos, químicos, biológicos y sociales capaces de causar efectos directos e indirectos, en un plazo corto o largo, sobre los seres vivos y las actividades humanas”¹¹* (Estocolmo, 1972)

En este sentido, se puede entender que el medio ambiente no solo comprende el espacio en el que viven los seres humanos. Este es una integración de agua, animales, plantas, aire, etc. con el ser humano, comprende la forma en la que, éste interactúa con cada uno. Es el lugar en donde se encuentran todos los recursos naturales necesarios que el hombre utiliza para vivir y dentro del cual se relacionan todos los seres vivos.

1.2.1 a) Concepto de Equilibrio Ecológico:

Según Ferrer Veliz, equilibrio ecológico es el: “estado que predomina en la naturaleza no intervenida o climática: es dinámico y fluctuante, tendiendo siempre

⁷ R. Otero, Alberto, *Medio Ambiente y Educación: capacitación en educación ambiental para docentes*, ediciones novedades educativas, febrero de 1998, Pág. 25

⁸ *Ibíd.* Pág. 26

⁹ Ponce de León, Julio Montes. *Medio Ambiente y Desarrollo Sostenido*. Madrid, Universidad Pontificia, Comillas, 2001. Pág. 15

¹⁰ *Ibíd.* Pág. 17

¹¹ Organización de Naciones Unidas, Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano, Estocolmo, del 5 al 16 de junio, 1972.

a mantener, en un sentido lato, la necesaria estabilidad del universo en el cual tiene lugar la existencia de seres vivientes sin que ninguno llegue a proliferar tan excesivamente que su predominio vaya en detrimento del conjunto”¹².

En este sentido, equilibrio ecológico es la estabilidad que se debe de mantener en el medio ambiente, esa consistencia entre cada uno de los elementos que conforman un ecosistema y el hombre. Así mismo, que se mantenga en éste una dinámica propia. Debe existir siempre una estabilidad en el funcionamiento y que tanto las pérdidas de un ecosistema y la regeneración del mismo vayan siempre de la mano.

1.2.2 Derecho ambiental

1.2.2 a) Antecedentes:

Desde sus inicios el hombre siempre ha tenido completa dependencia con su medio ambiente. Las primeras normas religiosas y jurídicas han contemplado su protección, pero con el fin de explicar de una forma más específica la evolución del derecho ambiental, se tomarán como base cinco etapas, y en cada una de ellas se resaltara los documentos más importantes, que es lo que llevó a conformar lo que hoy en día se conoce como Derecho Ambiental.

Desde los primeros instrumentos hasta el final de la segunda guerra mundial:

La idea base de los primeros acuerdos fue la conservación¹³. En esta etapa se realizaron instrumentos que fueron muy concretos y de índole económico. Aquí encontramos:

a) Acuerdos regionales para preservar la fauna y flora en su estado natural.

Estos acuerdos regulaban la creación de áreas naturales y buscan proteger la fauna silvestre.

¹² *Ibíd.* Pág. 49

¹³ Aguilar Rojas, Grethel; Alejandro Iza; *Derecho Ambiental en Centro América*, UICN Serie de Política y Derecho Ambiental, No.66, Tomo I, pág. 6

A finales del siglo veinte se firma en Londres la Convención Africana para la Preservación de animales, aves y peces de la vida Silvestre, con el fin de crear reservas naturales para la protección de la fauna, la protección de especies, entre otros.

El Acuerdo para la Protección de las Aves Útiles para la Agricultura, estaba inspirada en motivos económicos. Buscaba la prohibición de la caza y la captura de aves que fueren útiles para la agricultura, el cuidado de nidos y restricciones al comercio de aves.

En la Convención sobre la Conservación de la Fauna y la Flora en su Estado Natural, en 1933 se desarrolló el concepto de áreas protegidas como medio eficiente para preservar las especies de fauna silvestre, y otras especies protegidas.

b) Tratados destinados a proteger determinadas especies: se crea el primer tratado ballenero internacional, el que tenía el objetivo de proteger a la ballena barbada. Este fue varias veces reemplazado, hasta que el 1944 se crea la Convención internacional para la regulación de la caza de las ballenas.

c) Acuerdos en materia de cuencas hidrográficas: regulaba la navegación y pesca en ríos importantes.

d) Acuerdos que regulan el empleo de sustancias contaminantes en tiempo de guerra: estos fueron realizados con el fin de evitar la creación, o la utilización de armas que fueran de destrucción masiva, tales como gases asfixiantes.

En 1976 se adoptó la Convención sobre la prohibición de utilizar técnicas que modifiquen el medio ambiente con fines militares y otros fines hostiles.

Desde 1945 hasta la conferencia de las Naciones Unidas sobre el medio humano

Esta etapa inició con la constitución de las organizaciones internacionales universales y la creación de sistemas regionales de rango internacional y concluyó con la firma de primera convención global moderna para la conservación integral de la naturaleza; y la Declaración de las Naciones Unidas sobre el medio Humano, Estocolmo 1972.

Se crearon en un inicio instrumentos que estaban dirigidos a proteger determinados recursos naturales y regiones del planeta que estuvieran en situaciones críticas en materia ambiental. Los acuerdos buscaban soluciones globalizadoras, se plasmaban principios vinculados con el eco-desarrollo, economía sostenible y la solidaridad ambiental.

Después de la Segunda Guerra Mundial los estados estaban en busca de políticas de integración regional, así surgen: La Organización de los Estados Americanos, Estados Centroamericanos, la Liga de los Estados Árabes, y la Comunidad Económica Europea. Estas organizaciones empezaron a partir de los años setenta a integrar políticas destinadas a la protección integral del medio ambiente.

Así mismo, en este período se firman acuerdos que fueron creados para ordenar la pesca en el Océanos Pacífico, Atlántico, Mar del Norte y Mediterráneo.

A grandes rasgos se pueden mencionar los siguientes instrumentos, creados en este período:

1. Carta de las Naciones Unidas, firmada en San Francisco en 1945.
2. Tratados y otros acuerdos destinados a proteger la explotación de los recursos naturales y ecosistemas vitales
3. Tratados y otros acuerdos destinados a proteger determinadas especies
4. Acuerdos y convenios que promueven la constitución de áreas protegidas
5. La protección del mar: a través de Convenciones que trataron temas para prevenir la contaminación del mar por hidrocarburos (Convenio de Londres 1954); sobre pesca y conservación de recursos vivos de alta mar (Ginebra), entre otros.
6. La Declaración de Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano; vale la pena resaltar que durante esta época la sociedad civil y los políticos comenzaron a concebir la necesidad de un cambio en las relaciones con la Tierra y la posibilidad de armonizar conservación con desarrollo.

La Declaración de Estocolmo no es vinculante, pero ha tenido el mérito de haber comprometido éticamente a los países que la firmaron. Fundamentalmente, está

dirigida a los responsables políticos del mundo y ha unido calidad ambiental con desarrollo económico.¹⁴

Acuerdos y Tratados firmados a partir de 1972

Luego de Estocolmo, La Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó una serie de resoluciones sobre el medio ambiente las cuales se enfocaron en los siguientes temas:

- Resolución 2995: Cooperación entre los Estados en el campo del medio ambiente.
- Resolución 2996: Responsabilidad ambiental de los Estados.
- Resolución 2997: Creación del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) y Disposiciones institucionales y financieras para la cooperación internacional en relación con el medio ambiente¹⁵.

Durante esta fase se crean Organizaciones no Gubernamentales destinadas a influir de manera determinante en la construcción del derecho ambiental internacional.

Conferencia de Río de Janeiro:

Esta fue celebrada en junio de 1992 en Río de Janeiro, Brasil, en donde acudieron 172 países para poder visualizar la problemática ambiental de forma integral y poder aunar esfuerzos para mejorar la calidad del ambiente a nivel mundial.

La Cumbre de la Tierra, como se le denominó posteriormente, estaba basada en la consideración de la diversidad biológica como patrimonio general de la humanidad y responsabilidad compartida por cada uno de los Estados miembro para su conservación y uso sostenible.

¹⁴*Ibíd.* Pág. 11

¹⁵*Ibíd.* Pág. 12

Esta Conferencia fue un acontecimiento histórico que marco precedente, porque hizo del medio ambiente una prioridad a nivel mundial.

En la conferencia se llegó a definir que era desarrollo sostenible, que se entiende como: *“el desarrollo que satisface las necesidades presentes, sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer las suyas propias. Es decir, consiste en asegurar una mejor calidad de vida para todas las personas, ahora y en el futuro, y para ello es imprescindible que se armonice el desarrollo económico, la protección del medio ambiente y el bienestar social”*¹⁶.

Se adoptaron los documentos siguientes:

-La Declaración de Río de Janeiro sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo:

Compuesta de 27 principios no vinculantes que buscaban alcanzar y establecer la cooperación entre los Estados para lograr acuerdos en las leyes y los principios que procuraran alcanzar el desarrollo sostenible. Incluyó, entre otros, los recursos naturales, el impacto ambiental del desarrollo, la protección de los ecosistemas, el intercambio de conocimientos científicos, la transferencia de tecnología y la internalización de costos ambientales¹⁷.

-El Convenio sobre la Diversidad Biológica: *“es un tratado relativo a la conservación de la diversidad genética, las especies y el hábitat. Los objetivos de este Convenio son la conservación de la diversidad biológica, la utilización sostenible de sus componentes y la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos mediante, entre otras, un acceso adecuado a esos recursos y una transferencia apropiada de las tecnologías pertinentes, teniendo en cuenta todos los derechos sobre esos recursos y a esas tecnologías, así como mediante una financiación apropiada”*¹⁸.

¹⁶ Escribano Bombin, María del Milagro y otros, *La minería y el medio ambiente: El recorrido de los minerales*, Comunidad de Madrid, 2007, Pág. 202.

¹⁷ *Ibíd.* Pág. 17

¹⁸ *Ibíd.* Pág. 18

-La Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático: esta estableció como obligaciones para Estados específicos, la reducción individual o colectiva de las emisiones de gases con efecto invernadero a los niveles de 1990 antes del 2000.

-La Agenda 21 y la creación de la Comisión sobre Desarrollo Sostenible, la cual fiscaliza la implementación de la Agenda¹⁹: uno de sus objetivos principales era la conservación y preservación de la biodiversidad, así como la aplicación y mejoramiento del Convenio sobre la Diversidad Biológica.

Cumbre mundial sobre desarrollo sostenible

Esta se celebró diez años después de la Conferencia de Río de Janeiro, se denominó “Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible”, en Johannesburgo, Sudáfrica del 26 de agosto al 4 de septiembre de 2002²⁰. A diferencia de la Conferencia de Río de Janeiro, aquí no se produjo resultados relevantes referentes a acuerdos que permitieran realizar o crear nuevos tratados.

En la Cumbre Mundial se establecieron metas como: en el año 2015 reducir a la mitad el número de personas que no tiene acceso a servicios básicos de saneamiento; en el 2020 producir y utilizar productos químicos, siguiendo métodos que no tengan efectos negativos importantes sobre la salud humana y el ambiente; mantener o restablecer, de modo urgente y a ser posible para el 2015, las poblaciones de peces a niveles que puedan dar la producción máxima sostenible o lograr para el 2010 una reducción importante de la tasa actual de pérdida de la diversidad biológica²¹. Cada una de estas etapas, conforme ha pasado el tiempo han buscado la manera de reglar y buscar mantener el correcto equilibrio entre el ambiente y el hombre.

¹⁹ Aguilar Rojas, Grethel; Alejandro Iza; *óp. Cit.* Pág. 16

²⁰ *Loc. Cit.* Pág. 17

²¹ *Ibíd.* Pág. 18

1.2.2 b) Definición de derecho ambiental y derecho a un medio ambiente sano:

La Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, hace mención en que: *“la defensa y el mejoramiento del medio ambiente humano para las generaciones presentes y futuras se han convertido en meta imperiosa de la humanidad, y han de perseguirse al mismo tiempo que las metas fundamentales ya establecidas de la paz y el desarrollo económico y social en todo el mundo, y de conformidad con ellas”*²².

En este sentido, la defensa y mejoramiento del medio ambiente se realiza a través del derecho ambiental, el cual se entiende como la disciplina jurídica que: *“constituye el conjunto de normas regulatorias de relaciones de derecho público o privado tendientes a disciplinar las conductas en orden al uso racional y conservación del medio ambiente, en cuanto a la prevención de daños al mismo, a fin de lograr el mantenimiento del equilibrio natural, lo que redundara en la optimización de la calidad de vida”*²³ Este derecho lleva inmerso el derecho a la vida, a la salud, seguridad, el derecho a mantener y proveer la calidad de vida.

Así también, se entiende que: *“El derecho ambiental, entendido como legislación ambiental, es el conjunto de normas jurídicas que regula las conductas humanas que pueden influir de manera relevante en los procesos de interacción que tienen lugar entre los sistemas de los organismos vivos y sus sistemas de ambiente, mediante la generación de efectos de los que se espera una modificación significativa de las condiciones de existencia de dichos organismos”*.²⁴

“Derecho ambiental es una nueva tendencia jurídica que tiene como objeto la consagración de normas jurídicas, de reglas e instituciones cuya finalidad es la conservación del medio natural, el aprovechamiento científico y planificado de los recursos naturales, y en definitiva el establecimiento de nuevas relaciones

²² Organización de Naciones Unidas. *Óp. Cit.*,

²³ Cafferatta, Néstor A. *Introducción al Derecho Ambiental*, instituto nacional de ecología, programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, 2003, Pág.17

²⁴ Sánchez, Vicente; Beatriz Guiza, *Óp. Cit.*, Pág. 36

*sociedad-naturaleza hombre-hábitat social, mediante la aplicación de una política de ordenación y de distribución de la población y de sus actividades económicas en función de la calidad, capacidad, e interacción de los recursos naturales en el contexto del ambiente*²⁵.

Este conforma una unidad o sistema de normas que no admite la existencia de regímenes totalmente separados, por lo tanto, adquiere importancia en la medida que se integra a un grupo de normas cuyo principio y fin es la Constitución. Invade casi todas las ramas conocidas de las ciencias jurídicas, esto en el sentido en que lo ambiental es objeto de tutela jurídica y tiene que ver con el régimen jurídico administrativo, régimen de relaciones Estado-individuo, e individuos entre sí. Es decir, que es una integración de todas las ramas, comprende todo lo referente al uso, gestión, explotación sostenible y conservación de los elementos y procesos ambientales, incluyendo el entorno creado por el hombre, y ciertos fenómenos naturales. Es por ello que la protección del ambiente no es competencia aislada y exclusiva de una u otra materia.

Es a través del Derecho Ambiental que se busca normar las relaciones jurídicas que van a condicionar la correcta forma de disfrutar, preservar y mejorar el derecho humano a gozar de un medio ambiente sano.

*Este derecho “implica el disfrute para todas las personas, comunidades o pueblos de un medio ambiente o entorno que les permita desarrollarse en igualdad de condiciones. Este derecho está en estrecha vinculación con los derechos a la vida, al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, a la tierra, al territorio, a los recursos naturales, a la vivienda, a la alimentación adecuada y, de manera general, al derecho a un nivel de vida adecuado, al derecho al desarrollo y a la paz. También implica el respeto de los derechos de acceso a la información, acceso a la participación social y a la justicia en materia ambiental”*²⁶.

²⁵ *Ibíd.* Pág. 36

²⁶ *El programa de Derechos Humanos del distrito federal en materia del derecho a un medio ambiente Sano.* Consulta realizada en:

En la Declaración de la Haya sobre el Medio Ambiente, de 1989, en el párrafo quinto se lee: *“por cuanto el problema ambiental es planetario en alcance, las soluciones solo pueden ser formuladas a nivel global. Debido a la naturaleza de los peligros involucrados las soluciones a buscar comprometen no solo la obligación fundamental de preservar el ecosistema, sino también el derecho a vivir con dignidad en un vivible ambiente global, y la consecuente obligación que la comunidad de las naciones tiene, de cara a las generaciones presentes y futuras de hacer todo aquello que pueda ser hecho para preservar la calidad de la atmósfera”*²⁷

En este orden de ideas se entiende que las personas tienen derecho a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado ya que este es un derecho humano indispensable para garantizar otros derechos como lo son el derecho a la vida, a la salud, al desarrollo integral de la persona, a la alimentación, a un vivienda digna, y estos se pueden garantizar con legislación que regule conductas tanto de personas individuales o jurídicas, pública o privadas, que ocasionen cualquier tipo de daño ambiental, pérdida, deterioro o disminución o perjuicio al mismo.

1.2.3 Protección del ambiente en Guatemala:

1.2.3 a) Antecedentes:

Así como en muchos países, el punto de partida para la protección del medio ambiente en Guatemala, inició con la Declaración de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano celebrado en Estocolmo en 1972. Donde a efecto de comprometerse en la solución de la crisis ambiental, el Gobierno de Guatemala en representación también de otros países (El Salvador y Costa Rica), al suscribir la Declaración, se comprometió a hacer cumplir cada uno de los acuerdos y

<http://www.equipopueblo.org.mx/descargas/folletospdf/medioambienteweb.pdf>, el día 28 de marzo de 2016.

²⁷ *El derecho a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado como derecho humano*, consulta realizada en: <http://www2.inecc.gob.mx/publicaciones/libros/446/Isabel.html>. el día 28 de marzo de 2016.

recomendaciones que esta contenía, así como emitir la legislación pertinente para regular dicho derecho.

En 1973 inician los antecedentes del Derecho Ambiental, ya que, a nivel gubernamental, se adoptaron medidas de carácter institucional y legal con el fin de regular de cierta manera la problemática ambiental. Es en este año que el presidente Manuel Arana Osorio, crea una Comisión Ministerial encargada de la Conservación y Mejoramiento del Medio Humano, por Acuerdo Gubernativo de fecha 3 de mayo de 1973.

Esta comisión fue creada con el fin de dictar las medidas que fueren necesarias para resolver la problemática de la contaminación en Guatemala. En 1975 el Ministerio de Gobernación, acordó crear la “Comisión Asesora del Presidente de la Comisión Ministerial encargada de la Conservación y Mejoramiento del Medio Humano”. Esta comisión presentó en 1976 un anteproyecto de “Ley de Conservación y Mejoramiento del Medio Ambiente” que fue resultado de las conclusiones que se obtuvieron en el primer seminario sobre problemas ambientales en Guatemala, en donde participaron cuarenta y cuatro instituciones técnicas, universidades del país, así como dependencias gubernativas.

El doctor Barrera Méndez, jurista distinguido que fue enviado por el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, constituyó una valiosa contribución al ante proyecto de ley que se había realizado, el cual fue presentado al Ministerio de Gobernación y al presidente de la Comisión Ministerial, en mayo de 1979. El dos de octubre del mismo año, se eleva el proyecto de ley por el Ejecutivo al Congreso de la República, el cual es aprobado en su tercera lectura. En 1982 cuando este Congreso es disuelto, a este proyecto se le realizan algunas modificaciones sugeridos por la iniciativa privada CACIF.

En junio de ese mismo año, se eleva a la Comisión Ministerial un nuevo proyecto de ley, el cual es aprobado en su totalidad y se cursa al Ejecutivo para su promulgación el 9 de junio de 1983. Pero, aun así, se realizaron algunas modificaciones en el siguiente año. Se crea por Acuerdo Gubernativo número 204-

86 La Comisión Nacional del Medio Ambiente –CONAMA- adscrita a la Presidencia de la República, la cual sería encargada de preparar un proyecto de ley que normara todo lo referente al medio ambiente.

El 6 de marzo de 1986 es presentado el último ante proyecto de ley Ambiental al Congreso de la República, el cual es finalmente aprobado y publicado el 19 de diciembre de ese año, la cual se denominó Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente, Decreto número 68-86, del Congreso de la República de Guatemala, siendo esto un gran avance en la historia ambiental en Guatemala.

1.2.4 El Derecho de Consulta de los Pueblos Indígenas en Guatemala:

El Derecho de Consulta se ha convertido en uno de los temas más difíciles y controvertidos tanto para el Derecho nacional como para el Derecho Internacional de los derechos humanos. Este ha llegado a ser una gran causante de conflictos políticos, jurídicos y sociales en los que se han vulnerado los derechos de miles de poblaciones indígenas a nivel mundial. Durante décadas han surgido disputas en cuanto a la tenencia y explotación de los recursos naturales y a raíz de esto los pueblos indígenas se ven privados a tener la oportunidad de expresar su opinión sobre la forma en la que se toman las decisiones por parte del Estado.

Pueblos indígenas son aquellos que tienen características propias, como su cultura, tradiciones, idiomas, etc. Son pueblos que encuentran un vínculo estrecho con sus tierras y con su estilo de vida, en la actualidad una de sus características principales es que ya no son grupos dominantes en la sociedad, por lo tanto, es necesario que la legislación y el Estado protejan la forma de vida de estos pueblos originarios.

Según el estudio de la Organización de las Naciones Unidas sobre la discriminación contra las poblaciones indígenas de 1987; *"son comunidades, pueblos y naciones indígenas, las que teniendo una continuidad histórica con las sociedades anteriores a la invasión y pre coloniales que se desarrollaron en su territorio, se consideran distintos de otros sectores de las sociedades que ahora*

prevalecen en sus territorios o en parte de ellos. Constituyen ahora sectores no dominantes de la sociedad y tienen la determinación de preservar, desarrollar y transmitir a futuras generaciones sus territorios ancestrales y su identidad étnica como base de su existencia continuada como pueblo, de acuerdo a sus propios patrones culturales, sus instituciones sociales y sus sistemas legales".²⁸

Así mismo, se contempla una definición de pueblos indígenas en el Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo, artículo 1: "*El presente Convenio se aplica: a) a los pueblos tribales en países independientes, 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; b) a los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban 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.*"²⁹

*"A los pueblos y comunidades indígenas se les reconoce como sociedades diferenciadas de las dinámicas socioculturales de la sociedad occidental poseedoras de derechos políticos, sociales y culturales específicos colectivos... Para la Corte IDH, los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica"*³⁰

²⁸ "Definición de Pueblos Indígenas" Consulta realizada en:

http://biblio3.url.edu.gt/IDIES/nuevo_enfo/4.pdf, el día 15 de junio de 2016, Pág. 14

²⁹ Organización Internacional del Trabajo, Convenio No 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes. Art. 1

³⁰ Steiner Christian; Patricia Uribe, *Convención Americana Sobre Derechos Humanos*, Konrad Adenauer Stiftung, 2014, Pág. 63

A pesar de la creación de algunos instrumentos jurídicos y el reconocimiento de tratados internacionales en materia de derechos humanos que protejan a los pueblos indígenas, la desigualdad y la exclusión que sufren estos pueblos en Guatemala es cada vez mayor.

El derecho de consulta es uno de los derechos fundamentales incluidos en el marco jurídico internacional, es fundamental porque reconoce el derecho que tiene un pueblo a decidir, opinar o influir sobre decisiones que el Estado pueda tomar que afecten sus formas de vida y desarrollo, cuando existan medidas que sean de su interés pues estos pueden afectar su forma de vida. A través de este derecho, se busca proteger su integridad cultural, social y económica y garantizar el derecho a la participación.

La sentencia de la Corte de Constitucionalidad, expediente 5712-2013 establece que el derecho de consulta; *“consiste en brindar la oportunidad a las poblaciones indígenas en participar en la toma de decisiones que afecten la vida de ellos, a través del diálogo con las entidades gubernamentales correspondientes, llegando a un acuerdo de buena fe y respetando el Principio de Representatividad”*.³¹

Es decir, que el derecho de consulta consiste en tomar en cuenta y hacer partícipes a los pueblos indígenas en aquellas decisiones que el Estado tome, que lleven de la mano un impacto a estas comunidades, o que tengan un efecto negativo en sus tierras, cultura o forma de vida, es el derecho que estos tienen de conocer que sucede y de igual manera poder ser partícipes y que se les escuche.

La Corte de Constitucionalidad en reiteradas ocasiones ha establecido [Sentencias dictadas en los expedientes 3878-2007, acumulados 156-2013 y 159-2013 y 1149-2012] *“que la instauración de la consulta previa de los pueblos indígenas surgió como resultado de la conciencia internacional de la necesidad de abogar, de manera especial, por la salvaguardia de los intereses de grupos*

³¹ Corte de Constitucionalidad, expediente 5712-2013, sentencia de fecha 23/11/2015.

*humanos que por factores ligados a su identidad cultural, se han visto históricamente relegados de los procesos de decisión del poder público y del funcionamiento de las estructuras estatales en general; erigiéndose así, en garantía de igualdad o de equiparación, en cuanto a la aptitud real de pronunciarse e influir sobre aquellas disposiciones orientadas a repercutir en sus condiciones de vida*³².

Como se estableció, los pueblos indígenas se caracterizan por tener una relación estrecha con sus tierras y con el entorno en el que estos se desarrollan, por lo tanto, el derecho de consulta es el mecanismo más importante de protección a estos grupos, ya que a través de este se busca la participación y aceptación.

El derecho a la consulta pretende que previo a que se realicen actividades que puedan afectar el ambiente o su entorno en general, se les informe sobre las actividades que se desean realizar y que los pueblos originarios decidan libremente de acuerdo a sus propios mecanismos si están de acuerdo o no. Con esto se busca conocer su opinión y así adoptar medidas menos agresivas con el medio ambiente.

Sin embargo, en Guatemala es menester señalar que no se cuenta con la legislación interna necesaria que garantice dicho derecho y que contemple los mecanismos idóneos para llevar a cabo el procedimiento de consulta, dando como resultado confusión y al mismo tiempo que se violen derechos al momento de realizar las mismas, ya que el Reglamento para la evaluación, control y seguimiento ambiental, contempla no regula el derecho de consulta de los pueblos indígenas, dejando en un limbo la participación de los mismos.

Guatemala al ratificar el Convenio 169 de la OIT se comprometió a adoptar todas aquellas medidas que fueren necesarias para garantizar la vida de los pueblos indígenas, proteger el medio ambiente, respetar su cultura y escuchar sus

³²Corte de Constitucionalidad, expediente 411-2014. *Óp. Cit.*

opiniones. Esto implica que el Estado debe velar por lograr la plena vigencia del derecho de consulta de los pueblos indígenas.

En este sentido, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo, en el *Informe General y observaciones referidas a ciertos países*, que rinde en el seno de la reunión anual de la Conferencia Internacional del Trabajo, ha realizado en reiteradas ocasiones un amplio historial de observaciones al respecto de la necesidad de que el Estado cree un marco legal en el que se regule la consulta de los pueblos indígenas. “... desde hace varios años el Gobierno manifiesta su voluntad de adoptar una ley de consulta. La Comisión alienta nuevamente al Gobierno a progresar en la elaboración y adopción de una ley de consulta a pueblos indígenas y de una adecuada reglamentación de las consultas a darse cuando se exploren o exploten los recursos naturales (minerales, forestales, hídricos entre otros), a los que se refiere el artículo 15 del Convenio...”. En dos mil doce, recalcó el nexo entre esa falencia y la creciente conflictividad provocada por el tema: “... la Comisión está convencida que este vacío legal no permite que las partes interesadas puedan tener un diálogo constructivo en torno a los proyectos de exploración y de explotación de recursos naturales (...) el establecimiento de mecanismos eficaces de consulta y participación contribuye a prevenir y resolver conflictos mediante el diálogo y disminuyen las tensiones sociales”.³³

En el Convenio se prevé que los gobiernos deben asumir responsabilidades de desarrollar de la mano con los pueblos una acción coordinada y sistemática con el objeto de proteger a las comunidades y garantizarles el respeto de su integridad. Es importante que se resguarde su identidad social, cultural, sus tradiciones, costumbres e instituciones.

En el Convenio se regula el clima en el que la consulta debe realizarse y parte de la necesidad de observancia de las condiciones fundamentales al regular que no

³³Corte de Constitucionalidad, Sentencia 411-2014. *Óp. Cit.* Pág. 45

deberá emplearse ninguna forma de fuerza o de coerción que viole los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos interesados, incluidos los derechos contenidos en el Convenio. Esta obligación debe ser entendida en su sentido amplio es decir que el Estado debe abstenerse en su calidad de Estado de emplear la fuerza o coerción para violentar los derechos humanos fundamentales de los pueblos, y que a la vez debe impedir que particulares la empleen.³⁴

El derecho de consulta abarca:

“1. La consulta de toda medida susceptible de afectar la tierra o entorno de los pueblos;

2. La consulta de toda medida susceptible de afectar sus recursos naturales,

3. La consulta de toda medida susceptible de afectar su cultura, valores o religiosidad

4. La consulta de todo plan de desarrollo susceptible de afectarles

5. La consulta de toda medida de formación profesional

6. La consulta de toda medida o plan educativo”³⁵

En este sentido, como se hace mención anteriormente es importante que el Estado guarde y respete los derechos de los pueblos, que se creen normas idóneas que no solo busquen informar a los pueblos, sino más bien que se busque la participación, conocimiento y aceptación por parte de los mismos. El derecho de consulta abarca mucho más que la mera información.

La consulta popular debería integrar como mínimo los siguientes elementos:

Consulta previa:

Esta se debe llevar con anterioridad a la adopción de la medida que debe ser consultada, esta implica que las comunidades afectadas puedan ser involucradas lo antes posible en el proceso.

³⁴ El derecho de consulta de los pueblos indígenas en Guatemala. *Óp. Cit.* Pág. 12.

³⁵ *Ibíd.* Pág. 16

La exigencia de que las consultas se celebren con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento:

Un procedimiento adecuado es aquel que busca llegar a acuerdos mutuamente aceptables que se celebren antes de la adopción de las decisiones sobre las medidas propuestas, y no consultas para informar a los pueblos indígenas sobre decisiones que ya se han adoptado o están en proceso de adoptarse, sin permitirles influir verdaderamente en el proceso de adopción de las decisiones³⁶.

La consulta debe ser adecuada y a través de las instituciones representativas indígenas:

El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo establece que las consultas a los pueblos indígenas deben ser realizadas mediante procedimientos apropiados y a través de sus instituciones representativas.

Según el Relator Especial de Naciones Unidas de Pueblos Indígenas, *“el carácter adecuado o no de la consulta a los pueblos indígenas, a través de sus instituciones representativas, no responde a una fórmula unívoca, sino que depende en gran medida del ámbito o alcance de la medida específica de que es objeto de consulta y de la finalidad de la misma”*³⁷.

La consulta debe de ser de buena fe, dentro de un procedimiento que genere confianza entre las partes:

Como lo establece el Convenio en su artículo 6.2 las consultas deben ser 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. Este debe buscar generar consenso en los procedimientos, facilitar el acceso a la información y crear un clima de confianza entre los pueblos, a través del dialogo.

³⁶ Procurador de los Derechos Humanos, Amicus Curiae, Irrespeto de los derechos de los pueblos indígenas expediente 1149-2012, Pág. 12

³⁷ *Ibíd.* Pág. 13

La consulta como mecanismo de garantía de derechos sustantivos:

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que los principios de consulta y consentimiento constituyen, en conjunto, una norma esencial que protege el ejercicio de los derechos sustantivos de los pueblos indígenas y funciona como un medio para garantizar su observancia³⁸.

En el marco de la explotación de los recursos naturales entre los derechos sustantivos fundamentales de los pueblos indígenas que pueden verse afectados figura: *“(...) el derecho a la propiedad, a la cultura, a la religión y a no ser objeto de discriminación en relación con las tierras, los territorios y los recursos naturales, lo cual incluye los lugares y objetos sagrados; los derechos a la salud y al bienestar físico en relación con un medio ambiente limpio y saludable, y los derechos a establecer y materializar sus propias prioridades de desarrollo, incluida la explotación de los recursos naturales, como parte de su derecho fundamental a la libre determinación”*³⁹.

La Corte de Constitucionalidad en reiteradas sentencias, ha exhortado al Organismo Legislativo a que cumpla con la responsabilidad institucional que le corresponde, con relación al debido cumplimiento del Estado de Guatemala de lo dispuesto en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes. Para el efecto deberá tomar en cuenta lo apuntado por este Tribunal en cuanto a la participación coordinada, sistemática y armónica de integrantes de los propios indígenas en ese proceso [Sentencia dictada dentro del expediente 1072-2011]⁴⁰.

El derecho a la participación pública:

En el Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe, el

³⁸ Corte Interamericana de derechos Humanos, Caso Saramaka vs Surinam. Sentencia de 28 de noviembre de 2007, párrafos 129-137.

³⁹ *Op. Cit.* Pág. 33.

⁴⁰ Corte de Constitucionalidad, Sentencia 411-2014. *Op. Cit.* Pág. 46

cual toma como base el principio 10 de la Declaración de Río, se desarrollan las características básicas de la participación pública, siendo estas:

1. Acceso a la información
2. Participación pública
3. Acceso a la justicia

Es importante que se brinde el respeto necesario a las comunidades indígenas en la toma de decisiones que los involucren a ellos en todo aquello que afecte el medio ambiente en el que estos se desarrollan, a través de estas características, a partir de esta protección y el ejercicio de estos derechos es que se contribuya a una mejor protección al medio ambiente y por consiguiente a los derechos humanos.

Es a través de estos mecanismos que unificados con los principios básicos de la consulta popular que contempla el Convenio 169 de la OIT, que las personas pueden conocer de una forma transparente las actividades, proyectos y las decisiones que el Estado tome y participar en ellas, con el fin que se garantice el desarrollo sostenible, un medio ambiente sano y equilibrado.⁴¹

Por ende, se puede observar que en el Acuerdo Gubernativo número 137-2016 Reglamento de evaluación, control y seguimiento ambiental, no se integran los elementos desarrollados en el presente capítulo, como elementos mínimos para garantizar el pleno ejercicio del derecho a la consulta de forma previa, libre e informada.

⁴¹ Foro Socio ambiental, Acuerdo regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe, Ponencia: Licenciada María Isabel Mendoza García, Junio 2016.

Capítulo 2: La explotación minera y su impacto:

2.1 Antecedentes de la minería en Guatemala:

Para entender un poco más a fondo la problemática que se ha generado en Guatemala a raíz de la exploración y explotación minera, es muy importante retroceder en tiempo y dar un pequeño lineamiento en lo que antecede al día de hoy.

Durante el gobierno de Manuel Estrada Cabrera, entre 1916 y 1922 surgen las primeras legislaciones petroleras en Guatemala. En estas se reconoce oficialmente la existencia de hidrocarburos y se permite la exploración y explotación, así como la posibilidad de que existieran inversiones extranjeras para que realizaran la explotación del mismo.

Según los autores Sigfrido Lée L. y María Isabel Bonilla de Anzueto, *"Hasta los primeros años del siglo XX, la propiedad de las canteras y minerales explotados era de los dueños del suelo, y no un derecho exclusivo del Estado. Es hasta las reformas introducidas en la Constitución Política de Guatemala, en 1921, que se reconoce el derecho de propiedad de la Nación sobre todas las substancias inorgánicas, y las procedentes de la transformación de los orgánicos. En 1927 vuelve a sufrir una reforma la Constitución Política, reconociéndose entonces en el artículo 20, la propiedad de la Nación sobre los yacimientos de hidrocarburos en general, sus mezclas y derivados, siendo la propiedad inalienable e imprescriptible."*⁴²

Luego de la Revolución, en 1944, empresas internacionales empiezan a interesarse en la industria y animosidad respecto a explotar los recursos naturales, petróleo y minería. En la Constitución Política de 1945, se reconoce en el artículo 89 como bienes nacionales "El subsuelo de la Nación, los yacimientos de

⁴²Lee L. Sigfrido y María Isabel de Anzueto, *Contribución de la Industria Minera al Desarrollo de Guatemala*, Centro de Investigaciones Económicas Nacionales, septiembre 2009, pág. 23

hidrocarburos y los minerales, así como todas las sustancias orgánicas e inorgánicas que determine la ley". Asimismo, en el artículo 95 estableció que los contratos de explotación podrían celebrarse por un plazo no mayor a 50 años, y con aprobación del Congreso⁴³

En el período de 1958 a 1960 la Compañía Minas de Guatemala, una de las que fueron base importante en la evolución de la minería en el país, busca desarrollar en Guatemala esta actividad, siendo aprobados los contratos para operar las minas de La Florida, Los Lirios, Anabella y Clavito en el municipio de Ixtahuacán, Huehuetenango, dedicadas a la explotación de antimonio y tungsteno. En la década de los 70 Guatemala llegó a ser uno de los mayores productores de antimonio en Latinoamérica. *"Sin embargo, desde sus inicios fue sujeta de constantes protestas y presiones por parte del movimiento sindical"*⁴⁴

En 1981, con la caída de los precios en el combustible, la presión sindical y la problemática en la situación política de Guatemala, Minas de Guatemala se retira. En 1985 inicia nuevamente, pero con presiones del grupo sindical.⁴⁵

A partir de 1996, durante el gobierno de Álvaro Arzú, al finalizar la guerra civil, los financistas extranjeros empezaron a interesarse otra vez en Guatemala y hubo un gran avance en la economía. Incentivado por los acuerdos de libre comercio con los EEUU y la Unión Europea, el gobierno abrió las puertas para empresas mineras, sobre todo transnacionales,⁴⁶ con nuevas reformas a la legislación vigente. Aquí es importante resaltar que las regalías al Estado se modificaron de 6% a 1%⁴⁷.

⁴³*Ibíd.* Pág. 23

⁴⁴*Ibíd.* Pág. 24

⁴⁵*Loc. cit.*

⁴⁶Artículos COPAE, Consulta comunitaria: ejercicio del derecho de libre determinación de los pueblos mayas, Guatemala, 2012, <http://www.copaeguatemala.org/2.html>. Guatemala 26 de mayo 2016.

⁴⁷*Ibíd.* Pág. 25

Esta reforma dejó a Guatemala en un plan de desventaja y no resarcía al Estado frente a las utilidades que genera la explotación minera.

Siguiendo en el mismo orden de ideas, los autores Sigfrido Lée L. y María Isabel Bonilla de Anzueto, establecen que: *"En general, después de 1996 y como consecuencia de la nueva posición del Gobierno del Presidente Arzú frente a la minería, muchas empresas internacionales mostraron interés en iniciar actividades en el país, como: Consolidated Ramrod Gold Corp. (Canadá), Intrepid Minerals (Canadá), BHP (Australia), Minerva Orvana Guatemala (Canadá), Aurora Gold Corporation (Canadá), Montana Gold Corporation (Canadá), Tombstone Explorations Co. (Canadá), Mar-West Resources (Canadá) y Ontario Limited (Canadá). La empresa que logró realizar acciones exitosas en el campo minero en el país, es GoldCorp que, por medio de su subsidiaria Montana Exploradora, hace descubrimientos relevantes de oro en el occidente del país. En noviembre de 2003, el proyecto Marlin, el cual consiste en la extracción de oro y plata, obtuvo su licencia de explotación e inició la producción en octubre 2005. Para el 2005, la minería presenta un crecimiento importante dentro de la economía del país, debido a la explotación de oro y plata en el departamento de San Marcos"*⁴⁸

Guatemala posee depósitos minerales tanto metálicos como no metálicos importantes, como antimonio, plomo, piedra caliza, yeso, entre otros. Asimismo, hay yacimientos de níquel que vale la pena resaltar en el departamento de Izabal y Alta Verapaz, de oro y plata en San Marcos y solamente de oro en Chiquimula, los cuales están siendo aprovechados en escala industrial.

*"De una superficie de 108,889 Kms² que tiene el país, el Ministerio de Energía y Minas calcula que efectivamente se encuentran en exploración el 6.1 % del territorio nacional y 0.09 % del territorio nacional se encuentran en explotación"*⁴⁹

⁴⁸ *Ibíd.* Pág. 26

⁴⁹ *Ibíd.* .Pág. 31

Para entender mejor el desarrollo de la minería en Guatemala se puede hacer a través del número de licencias que se han otorgado. Estas licencias según los artículos del 21 al 30 de la Ley de Minería, pueden ser:

- "1. De reconocimiento: se otorgan por un período de seis meses, prorrogable por un período similar.
2. De exploración: por un período de tres años, prorrogable dos veces por períodos de dos años (con reducción de 50% del área con cada prorroga)
3. De explotación: se otorgan por hasta 25 años, prorrogables por otros 25 años."⁵⁰

En el cuadro siguiente, se encuentra el análisis realizado por el Ministerio de Energía y Minas, el cual determina que al 1 de julio de 2016 están vigentes 344 licencias: ninguna de reconocimiento, 52 de exploración y 292 de explotación. De este total, 125 eran de materiales de construcción, 81 para productos metálicos y, el 138 para materiales no metálicos.⁵¹

Entre algunos de los minerales metálicos que son explotados en el territorio podemos mencionar: antimonio, cromo, hierro, magnesio, mercurio, oro, plata, plomo, titanio, zinc, etc.

Los minerales no metálicos, explotados: arcilla, arena, carbón, jade, granate, sal, talco, pómez, entre otras⁵².

⁵⁰ Congreso de la República de Guatemala. Ley de minería. Decreto 48-97.

⁵¹ Ministerio de Energía y Minas, Consulta realizada en: <http://www.mem.gob.gt/mineria/estadisticas-mineras/licencias-vigentes-y-solicitudes-en-tramite>. el 1 de julio 2016.

⁵² Ministerio de Energía y Minas, Minería en Guatemala, Guatemala, enero 2003.

| Tipo | Reconocimiento | Exploración | Explotación | Total |
|--------------------------|----------------|-------------|-------------|------------|
| Material de construcción | 0 | 1 | 124 | 125 |
| Minerales metálicos | 0 | 46 | 35 | 81 |
| Minerales no metálicos | 0 | 5 | 133 | 138 |
| Total | 0 | 52 | 292 | 344 |

Fuente: Ministerio de Energía y Minas (MEM). www.mem.gob.gt consultado el 1 de julio de 2016.

El desarrollo de esta actividad ha mostrado hasta la actualidad que trae consigo una gran problemática para el país, el deterioro no controlado del medio ambiente, causado porque no se realizan los estudios de impacto ambiental previos a la actividad de explotación de la manera que se regula en la ley y el abuso al derecho de a las poblaciones van en aumento.

"La destrucción del medio ambiente tiene dos consecuencias: la primera, la extracción del patrimonio natural de las comunidades sin que realmente ellas obtengan un beneficio. Más bien, las empresas mineras se llevan todos los beneficios. Por otro lado, la contaminación que provocan con sus actividades pone en riesgo la salud e integridad de los pobladores."⁵³

Así mismo, el Estado vulnera el Derecho de consulta de las poblaciones que están ubicadas a los alrededores de la explotación de minerales. A pesar que este derecho fundamental está reconocido y abordado por varios cuerpos legales,

⁵³ *Ibíd.*. Pág. 57

como el convenio 169 de la OIT, se omite el hecho de consultarles si están de acuerdo, que les molesta, o darles a conocer que impacto traerá la actividad a su diario vivir.

"A raíz de los posibles daños por la actividad minera, y la violación permanente del derecho de consulta previa, los habitantes de los municipios Mayas dónde existen licencias mineras empezaron a organizar consultas comunitarias para tomar decisiones sobre su tierra y territorio...La consulta comunitaria más famosa es la de Sipacapa del 18 de junio de 2005. Para muchos guatemaltecos, tan solo el nombre de este pueblo se ha convertido en un símbolo de resistencia indígena. La consulta fue organizada por el Consejo Municipal y las Autoridades Comunitarias. Muchos municipios más siguieron el ejemplo de Sipacapa y de Comitancillo, del 25 de marzo de 2005, dónde se organizó la primera consulta comunitaria. Ahora ya más de un millón de personas han estado defendiendo su territorio a través de 59 consultas comunitarias, más no estas son consultas libres, previas e informadas, las cuales son obligación del Estado realizar. Siempre la decisión ha sido un rotundo 'no' a la minería"⁵⁴.

2.2 La actividad minera y el impacto ambiental.

La mayoría de las actividades que el ser humano realiza de una u otra manera repercuten en el medio ambiente, tienen un impacto negativo la mayor parte del tiempo, en el aire, agua, tierra, etc. Ya sea porque se van dejando residuos de materiales, basura, o provocan algún otro tipo de contaminación.

Entre una de las actividades que se ha comprobado producen un mayor impacto ambiental tenemos la minería, es por esto que en la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Sostenible, celebrada en Johannesburgo en el 2002, se abordaron temas importantes sobre el impacto ambiental de ciertas actividades que el hombre realiza, entre las cuales establecieron puntos de partida en el derecho a la minería.

⁵⁴ Artículo COPAE, *Óp. cit.*

Aquí se estableció que, en la minería, las medidas de cuidado hacia el medio ambiente tienen como objetivo: *“que la actividad se desarrolle de manera que su efecto sobre la vegetación, el suelo, el agua y el resto de elementos del medio sea el mínimo posible, con ahorro de recursos y de energía, al tiempo que se reduce la contaminación y la generación de residuos”*⁵⁵.

En este sentido, es necesario mantener estrictos estándares ambientales y de control de esta actividad por parte del Estado con el fin de mitigar los impactos ambientales a corto y largo plazo. Sin embargo, aun así, siempre existirán residuos de los daños que se ocasionen al entorno.

Para obtener los minerales es necesario que se despejen grandes franjas de tierra, quitando toda la capa de vegetación y tierra fértil, se deben hacer estallar minas a cielo abierto y realizar túneles subterráneos, transportar la roca estéril a montículos o valles cercanos; excavar grandes cantidades de mena y pulverizarla hasta convertirla en un fino polvo; tratar la mena con una mezcla de agua, cal y cianuro de sodio; lixiviar la solución para separar el oro y enviarlo a una fundidora, en el sitio o fuera de él; y canalizar la pulpa de relave para depositar en un estanque o “embalse”.⁵⁶

Los problemas ambientales los encontramos en todas las etapas de este proceso, entre los que podemos destacar:

“La limpieza inicial destruye el suelo productivo y las áreas forestales; la roca estéril es tirada en áreas cercanas, destruyendo nuevos hábitats; el uso de explosivos daña edificios y causa tensión en la vida salvaje y animales de granja; el polvo surgido de estas operaciones causa problemas respiratorios; el proceso de lixiviación utiliza grandes cantidades de agua; a menudo en ambientes muy secos; la pulpa de cianuro representa una amenaza de polución en caso de que

⁵⁵ Comunidad de Madrid, “La minería y el Medio Ambiente, el Recorrido de los Minerales”; Dirección General de Industria, Pág. 5

⁵⁶ Lyuba Zarsky y Leonardo Stanley, Buscando oro en el altiplano de Guatemala: Beneficios económicos y riesgos ambientales de la Mina Marlín, Instituto de Desarrollo Global y Medio Ambiente. Pág. 32

las paredes de los embalses de relaves se vean debilitadas por lluvias o terremotos; los derrames de cianuro también han ocurrido durante el transporte hacia y desde la mina. Aun diluido, el cianuro mata a los peces, causa erupción en la piel de los humanos y enferma al ganado; el relave (grandes cantidades de roca de mena finamente molida y procesada) debe ser desechado de manera segura una vez que ha estado expuesto al cianuro; la fundición causa una polución severa del aire, especialmente si no hay nuevos dispositivos de control de la polución instalados; el drenaje ácido en las minas resulta de la exposición de roca molida (relave y roca estéril) rica en sulfuro a la lluvia. El ácido puede contaminar las aguas locales con metales pesados tales como aluminio, arsénico, cadmio, plomo, níquel y zinc que, de otra manera, quedarían enterrados en roca intacta⁵⁷.

El uso de cianuro causa grandes daños en la tierra y el agua, y en la vida de las personas que viven en las áreas aledañas al momento en que este es transportado a la mina, los trabajadores de las minas al momento de tener contacto con este lo pueden inhalar o tener contacto directo con la piel y este también se puede filtrar al suelo o hacia ríos o aguas superficiales provocando una contaminación en el entorno aún más severa. Así mismo, la contaminación por cianuro es la mayor fuente de riesgo a largo plazo.

En Guatemala un claro ejemplo de contaminación por esta actividad es en la Mina Marlin, ubicada en el departamento de San Marcos. *La contaminación de aguas superficiales y subterráneas con metales pesados es especialmente riesgosa en áreas pobres, como Marlin, donde falta infraestructura para el suministro de agua. El agua potable para las familias es obtenida directamente de pozos, y el ganado y otros animales beben agua de los arroyos y riachuelos. En un estudio de 2010, investigadores belgas en la Universidad de Ghent plantearon la hipótesis de que el agotamiento de las aguas superficiales han hecho que las aguas subterráneas ricas en arsénico suban a la superficie, y es posible que esto sea la causa del*

⁵⁷ *Ibíd.*

*aumento en los niveles de arsénico hallados en la sangre y la orina de la gente que vive más cerca de la mina.*⁵⁸

Según el análisis socio ecológico de minería en Guatemala, se establecen algunos impactos ambientales que se generan por la actividad minera, entre los que encontramos⁵⁹:

| Impactos ambientales generados por la actividad minera | |
|---|--|
| Tipo de impacto | Características |
| Contaminación atmosférica por emisión de polvo: | Las operaciones de explotación de las canteras (tránsito de maquinaria, carga, trituración y corte y tratamiento de roca) originan impactos sobre la composición atmosférica a causa de la emisión de polvo. Las explotaciones mineras generan además, otros contaminantes por combustión, entre ellas, partículas sólidas, CO ₂ , CO y NO _x . |
| Contaminación sonora: | Se genera por las obras de desbroce, construcción de caminos y el ruido procedente de las operaciones de explotación. A esto se suma el ruido procedente de la circulación de vehículos en las parcelas mineras, en actividades de carga, descarga y cuando se entra y sale de las áreas de explotación. |
| Impacto por la eliminación de flora: | La puesta en marcha de las canteras conlleva la eliminación total de la vegetación en los espacios que serán ocupados por el hueco de la explotación, por los caminos de acceso y otras infraestructuras necesarias. Este proceso puede afectar áreas y especies vegetales protegidas, con las que debe tenerse consideraciones especiales. |
| Impacto en la fauna: | Las operaciones de la cantera alejan a la fauna del entorno durante el periodo de explotación. Los impactos causados se producen por factores tales como la |

⁵⁸ *Ibíd.* Pág. 36

⁵⁹ IARNA, *Minería en Guatemala, un análisis socioecológico*, Consulta realizada en: http://www.infoiarna.org.gt/dmdocuments/1_pu_pro_per_08-3.8_bienes_nr.pdf 27 de mayo 2016.

| | |
|---|---|
| | ocupación de la zona, los ruidos y el trasiego de maquinaria y vehículos, entre otros. |
| Impacto en el paisaje: | La actividad minera afecta el paisaje debido a la modificación fisiográfica de la zona y por el cambio de color de ésta al extraer el material. El paisaje visual de la cuenca en la zona minera también cambia. |
| Impacto por eliminación de suelo: | El desarrollo de la cantera conlleva la eliminación de suelo fértil en la parcela que ésta ocupa. |
| Impacto por el beneficio de minerales: | El beneficiado del mineral se realiza mediante trituraciones. Los impactos dependen de la naturaleza de las instalaciones, aunque caben resaltar: impactos atmosféricos por emisión de polvo, incluidos los gases contaminantes en el caso de los hornos cerámicos; contaminación de aguas debido al aserrado de mármol, generación de residuos y lodos en los procesos industriales; generación de depósitos de materiales estériles; e impactos visuales debido a instalaciones poco integradas con el entorno y, generalmente, fuera de polígonos industriales y dentro de zonas naturales, cercanas a los propios centros de extracción |

A continuación, se detalla la contaminación desde los efectos que se producen en los distintos componentes del medio ambiente; agua, aire, suelo y ecosistema, con el fin de ampliar un poco más.

Los cuerpos de agua que conforman un ecosistema se ven afectados desde dos puntos de vista, tanto en la calidad como la cantidad del mismo. En este caso, son cuatro los aspectos que generan un impacto significativo: *“a) el drenaje ácido de mina y lixiviados contaminantes; b) la erosión de suelos y desechos mineros en*

*aguas superficiales; c) impactos causados por los embalses, desechos de roca y lixiviación en pilas y botadores; y d) impactos por el desaguado de la mina*⁶⁰.

El aire se ve afectado en todas las etapas de la minería, ya que la movilización constante de grandes cantidades de materiales, generan un impacto en este, los depósitos de desechos contienen partículas se mezclan y contaminan, en este caso son tres las fuentes de contaminación:

- a) “el material particulado que se transporta por el viento como resultado de excavaciones, voladuras, transporte de materiales, erosión eólica (más frecuente en tajos abiertos), polvo fugitivo proveniente de los depósitos de relaves, depósitos, pilas de desechos, caminos; b) las emisiones de los gases de escape de fuentes móviles (vehículos, camiones, maquinaria pesada) también contribuyen a aumentar el nivel de material particulado; y c) las emisiones gaseosas provenientes de la quema de combustibles en fuentes estacionarias como móviles, voladuras y procesamiento de minerales.*
- b) Las zonas intervenidas por proyectos mineros pueden contaminar grandes extensiones de suelos. Las actividades agrícolas cercanas a los proyectos mineros pueden ser afectadas especialmente por la contaminación que se disemina a través de la escorrentía o el agua utilizada para el riego. Además, según un estudio encargado por la Unión Europea, «Las operaciones mineras diariamente modifican el paisaje circundante mediante la remoción de materiales previamente no perturbados» (EPA, 2009).*
- c) La erosión causada por la exposición de suelos, extracción de minerales, relaves y materiales finos que se encuentran en las pilas de desechos puede resultar en el aumento de la carga de sedimentos en las aguas superficiales y los drenajes. Además, los derrames y vertidos de materiales*

⁶⁰Instituto Centroamericano de estudios fiscales, *La minería en Guatemala: Realidad y desafíos frente a la democracia y el desarrollo*, Guatemala, Instituto Centroamericano de Estudios Fiscales, 2014. Pág. 30

tóxicos y la sedimentación de polvo contaminado pueden causar la contaminación de suelos⁶¹”.

Así mismo, el ecosistema se ve afectado desde muchos puntos de vista, esto por la pérdida constante del hábitat. Aquí los principales causantes de impacto son la perturbación en el área, el que se redistribuya la superficie y la remoción de la misma. Los animales tienen que ser desplazados, son lastimados, y el medio es contaminado, llevando de la mano la pérdida en grandes cantidades de muchas especies, es importante resaltar que muchos de estos impactos son irreversibles la mayor parte de tiempo.

“En Guatemala, los impactos al capital natural se dan en un contexto nacional muy particular. En el país se tienen las tasas más altas de extracción de materiales por unidad de superficie: 8.3 toneladas por hectárea, por año. Ello sobrepasa el promedio de los países con similares indicadores económicos, que es de 4.8 toneladas por hectárea, por año (Iarna, 2012). Las actividades extractivas agrícolas, ganaderas y mineras son responsables de «sobreuso» en al menos el 15% del territorio nacional. Las industrias extractivas, en total, inducen un nivel de «erosión» potencial de las tierras por el orden de 3.4 toneladas de suelo perdido por cada tonelada de biomasa extraída. Por ello, no es extraño pensar que los impactos ambientales serán incrementales y acumulativos ante el aumento de actividades mineras”⁶².

Es así, que es necesario que como respuesta a tan grandes impactos que se pueden obtener a la hora de realizar esta actividad, se cuente con una legislación interna que pueda regular de manera amplia, precisa y constante la actividad y proyectos previo a que estos se realicen, con el fin de prevenir que el medio ambiente se dañe. Así mismo, es necesario que se supervise que las actividades no perjudiquen al medio ambiente y cuando esto suceda se apliquen las sanciones necesarias a esas conductas, al igual que se busque resarcir el daño ocasionado.

⁶¹ Loc. Cit.

⁶² Loc. Cit.

Otro medio para minimizar los impactos de la minería en el medio ambiente, es la consulta popular a los pueblos que habitan alrededor de la exploración y explotación, por lo tanto es sumamente importante contar con la legislación necesaria que garantice este derecho humano.

2.3 Minería y su impacto en los territorios de los pueblos

La minería en Guatemala como se remarcó anteriormente, tuvo su auge a partir de 1996, al finalizar la guerra civil, financistas internacionales vuelcan la mirada nuevamente en el territorio guatemalteco y empiezan a invertir en la actividad minera.

En Guatemala la legislación que contempla alguna normativa referente al tema de minería lastimosamente no está muy desarrollada, aparte de permitir a las empresas generar grandes ganancias, les permite rechazar su responsabilidad hacia el medio ambiente y las comunidades indígenas que habitan poblados aledaños a esta.

Según las Naciones Unidas, la minería de metales en Guatemala ha afectado a muchas comunidades en los territorios que estas ocupan. Pero cabe resaltar que son las comunidades indígenas las que se han visto mayormente afectadas durante los últimos años, y ha generado un clima de alta conflictividad social.

Como punto de referencia el relator especial de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, James Anaya, realizó un informe en donde resalta la problemática asociada con los derechos humanos y la industria extractiva en nuestro país. Menciona que uno de los grandes problemas en la minería y el impacto que esta tiene en la consulta de los pueblos, es la falta de reglamentación y claridad acerca de la consulta, ya que si bien existen unos procesos de participación, estos no corresponden a la consulta como se tiene definida y reconocida en el convenio 169 de la OIT ya que esta contempla

aspectos claros y precisos al respecto, como: “la acción estatal coordinada y sistemática con los pueblos indígenas (artículos 2 y 33), la participación en la toma de decisiones y prioridades de desarrollo (artículo 7) y el requisito fundamental de la buena fe (artículo 6, numeral 2)”⁶³. Al momento de no existir una normativa al respecto, se establece que se deben tomar los principios fundamentales del convenio.

A esto se debe de incluir la falta de comprensión sobre el contenido y alcance de la consulta, se sabe que el Estado puede tomar decisiones que favorezcan el desarrollo de la sociedad y que se representen los intereses de la misma, sin embargo, la normativa internacional establece que al momento en que los intereses de los pueblos indígenas se vean vulnerados o afectados en cierto grado, es obligatorio que se lleven a cabo los procedimientos de consulta especiales y diferenciados.

A estos problemas también se agregan los siguientes elementos de conflictividad social: “a) la falta de garantías para salvaguardar los derechos de los pueblos y sus territorios, tales como el aseguramiento de los estudios de impacto social y ambiental y la participación efectiva en los beneficios de la actividad extractiva; b) la protección inadecuada de la propiedad comunal indígena; c) la respuesta desmedida ante actos de protesta social por parte del Estado; d) la vulnerabilidad de los defensores y defensoras de derechos humanos, y e) la falta de diligencia de las empresas ante la ausencia de conocimientos sobre el régimen internacional relativo a los derechos de los pueblos”⁶⁴.

Los impactos en las comunidades pueden ser de diferente índole, entre los que podemos resaltar tres: a) cambios sociales y culturales, b) cambios económicos, y c) cambios socio-ambientales⁶⁵.

⁶³ Instituto Centroamericano de Estudios Fiscales; *Óp. Cit.*, pág. 22

⁶⁴ *Loc. Cit.*

⁶⁵ *Óp. Cit.*, pág. 32

Los cambios sociales y culturales se dan cuando ocurren migraciones de los territorios en donde se lleva a cabo la actividad hacia otros en donde las personas buscan un lugar sano y ambientalmente más equilibrado, muchas veces sobre poblando las áreas.

Los cambios económicos surgen cuando algunos grupos ven incrementados sus ingresos, sin embargo, el surgimiento de nuevas necesidades y demandas así como el influjo de capitales, incrementa los precios de productos, de manera que, en general, se puede encarecer el costo de la vida en las zonas aledañas a los proyectos mineros⁶⁶.

En cuanto a los cambios socio-ambientales, al final son los que ocasionan un impacto más relevante, al producir enfermedades en las personas por la contaminación, en los animales y en el ambiente de estas.

En resumen, se puede concluir que en Guatemala no se contemplan normas claras que cuiden y protejan el derecho de los pueblos indígenas a tener la consulta libre, previa e informada, previo a las actividades de extracción de minerales en sus tierras. Existe una gran inestabilidad en este grupo de la sociedad y se mantienen constantes conflictos con los mismos.

Es menester resaltar que la consulta tiene por objeto principal, escuchar a los pueblos indígenas sobre el alcance que la actividad minera puede reflejar en sus vidas y entorno, y tomar las decisiones de forma congruente con ello.

⁶⁶ *Loc. Cit.*

Capítulo 3: Análisis jurídico comparativo sobre el derecho a un medio ambiente sano y la protección al derecho de consulta y la participación pública de los pueblos indígenas:

3.1. Constitución Política de la República de Guatemala:

En su preámbulo, la Constitución Política, reconoce *la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social, y al Estado como el responsable de la promoción del bien común, de la consolidación del régimen de legalidad, seguridad, justicia, igualdad, paz y libertad; inspirados en los ideales de nuestros antepasados y recogiendo nuestras tradiciones y herencia cultural; decididos a impulsar la plena vigencia de los Derechos Humanos dentro de un orden institucional estable, permanente y popular, donde gobernados y gobernantes procedan con absoluto apego a la ley.*⁶⁷

La Constitución contempla las normas básicas y fundamentales del Estado de Guatemala con el fin de fomentar y mantener el orden social y proteger las garantías mínimas del pueblo. Reconoce que el pueblo de Guatemala es el punto de partida y que el Estado debe velar por mantener el bien común a través de la legislación y el propio manejo de la normativa y del poder.

En lo que respecta al tema a tratar, la ley magna reconoce la existencia de diversos grupos étnicos en el país, entre los que se contemplan las comunidades indígenas de ascendencia maya y establece la obligación del Estado en cuanto a que este: *“reconoce, respeta y promueve sus formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social, el uso del traje indígena en hombres y mujeres, idiomas y dialectos”*⁶⁸. (Artículo 66)

En el expediente 1008-2012, de la Corte de Constitucionalidad, con fecha de resolución de 28 de febrero de 2013, el tribunal constitucional manifestó que: *“cuando las leyes tuvieren un objeto concreto y específico relacionado con los*

⁶⁷ Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de la República de Guatemala. Guatemala, 1985.

⁶⁸ *Ibíd.* Artículo 66.

pueblos indígenas y tribales, protegidos por el Convenio 169 de las Organización Internacional del Trabajo, sería viable que la función legislativa tuviera apoyo en las adecuadas consultas que le permita emitir una legislación acorde con las garantías a los derechos y libertades de las indicadas poblaciones, en armonía con los intereses de la Nación guatemalteca.... Por otra parte, cuando alguno de estos poblados resintiera afectación por la aplicación de la ley, siempre tendrá a su alcance exigir que, en su propia comunidad, se proceda a realizar la consulta reconocida por el citado Convenio 169, como expresión de su voluntad para que el Estado tome las disposiciones necesarias que protejan sus intereses y para que compartan de manera efectiva sus beneficios”⁶⁹

En este sentido la Corte de Constitucionalidad estableció de forma correcta que se deben crear normas que protejan los derechos de estos pueblos, los cuales lastimosamente la mayor parte de tiempo son vulnerados y reprimidos. Así también, al momento de no contar con la legislación interna pertinente se debe tomar como base el Convenio 169 de la OIT al reconocer este y proteger los derechos de los Pueblos Indígenas.

En relación con lo anterior, Guatemala al suscribir, aprobar y ratificar el Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo, tomando como fundamento su artículo 46 en el que: *“se establece el principio general de que, en materia de derechos humanos, los tratados y convenios aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno”⁷⁰* debe hacer valer el mismo, ya que este desarrolla aspectos que son complementarios al ordenamiento jurídico interno.

Así mismo, el artículo 44 de la norma fundamental del Estado reconoce que: *“los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana”*.

⁶⁹Corte de Constitucionalidad, Gaceta 107. Expediente 1008-2012. Fecha de sentencia: 28/02/2013.

⁷⁰Óp. Cit. Artículo 46

En cuanto al derecho a mantener, proteger y garantizar un medio ambiente sano, la Constitución en el artículo 97 establece: *“El Estado, las municipalidades y los habitantes del territorio nacional están obligados a propiciar el desarrollo social, económico y tecnológico que prevenga la contaminación del ambiente y mantenga el equilibrio ecológico. Se dictarán todas las normas necesarias para garantizar que la utilización y el aprovechamiento de la fauna, de la flora, de la tierra y del agua, se realicen racionalmente, evitando su depredación”*.

La Constitución establece tres actores responsables y obligados de propiciar el desarrollo social, económico y tecnológico que prevenga la contaminación del ambiente y mantenga el equilibrio ecológico y ellos son: el Estado, las municipalidades y todos los habitantes del territorio nacional. Es una obligación en conjunto.

Respecto al artículo antes citado, la Corte de Constitucionalidad ha establecido que; *“El Estado no solo debe limitarse a prevenir el daño al medio ambiente mediante la emisión de leyes, sino que es ineludible el ejercicio positivo en tomar acciones para preservarlo y evitar que otros lo destruyan, lo que se manifiesta en la emisión de una norma analizada tanto en la concordancia con lo establecido en el Texto Supremo, como en la observancia de las obligaciones internacionales adquiridas y lo señalado en la normativa ordinaria, la protección y mejoramiento del medio ambiente, los recursos naturales y culturales son fundamentales para el desarrollo social y económico del país, en aras de satisfacer las necesidades presentes sin comprometer las generaciones venideras y estableciendo que la defensa legal del medio ambiente es un derecho legitimado en la conceptualización general de que el ambiente es de interés común y, en el ámbito atinente a que los derechos colectivos gozan de un amplio aspecto de legitimización para requerir su conservación y reclamar los daños que le fueran ocasionados...”*⁷¹

⁷¹Corte de Constitucionalidad, Gaceta 101. Expediente 1397-2011. Fecha de sentencia: 16/8/2011

Así mismo, la Corte establece: *“El Derecho Ambiental es de carácter preventivo; en ese sentido, tiende a evitar los daños que sobre el medio ambiente puedan operarse. Esta cualidad fue recogida por el constituyente al establecer en el artículo 97 de la norma fundamental, el deber del Estado, las municipalidades y los habitantes del territorio nacional de ‘propiciar el desarrollo social, económico y tecnológico que prevenga la contaminación del ambiente y mantenga el equilibrio ecológico. (...)’.* Del citado precepto constitucional también se colige la garantía por virtud de la cual no debe desconocerse la incidencia que sobre el equilibrio ecológico tengan los propios procesos de gestión ambiental. [...] el requerimiento de un estudio de evaluación de impacto ambiental es resultado de la noción preventiva que incardina el precepto constitucional citado en un principio, y cuya inobservancia configuraría agravio al derecho al medio ambiente y al equilibrio ecológico consagrado constitucionalmente. Vale la pena puntualizar que el derecho al medio ambiente sano tiene como objeto tutelar los derechos a la vida, la salud y al equilibrio ecológico”⁷².

En la Constitución Política de la República tal vez no se incluye de forma clara y precisa el derecho de consulta y el derecho a un medio ambiente sano y su protección, pero da los márgenes mínimos para entender y abarcar el mismo. De igual manera, contempla que el Estado y sus instituciones tienen la obligación de que en materia de derechos humanos los tratados internacionales ratificados por Guatemala, pasan a estar y formar parte del derecho interno y tienen la misma preeminencia. Es por esto que a través de ellos se integra el derecho nacional, para garantizar y proteger los derechos de los pueblos indígenas y el derecho a mantener un medio ambiente sano.

En cuanto a la explotación de recursos naturales no renovables, la Constitución de la República de Guatemala en su Artículo 125, literalmente expresa que: *“se declara de utilidad y necesidad públicas, la explotación técnica y racional de hidrocarburos, minerales y demás recursos naturales no renovables. El Estado*

⁷² Corte de Constitucionalidad, expediente 36-2008, 23 de junio de 2010

establecerá y propiciará las condiciones propias para su exploración, explotación y comercialización”.

En relación a esto, la Corte de Constitucionalidad establece: *“Este Tribunal, estima que no puede dejarse a discreción del titular de la licencia de derecho minero decidir conforme a criterios de tecnología y costo beneficio, la profundidad del reconocimiento, exploración o explotación al implicar las referidas actividades un intenso uso del suelo y subsuelo ya que las empresas de minería tienen una concesión cuya titularidad no les confiere la propiedad de los mismos. Por lo que, es indudable que, al ponderar los beneficios de la actividad minera con el daño que pueda causar al medio ambiente, solo se puedan realizar actos de uso del subsuelo permitidos expresamente en el planteamiento, siendo, por lo tanto, necesaria la fijación expresa del área que se pretende reconocer, explorar o explotar para así prevenir la contaminación del ambiente y mantener el equilibrio ecológico, establecida en el artículo que se denuncia vulnerado... la actividad minera debe considerar no sólo el mejoramiento de la situación socioeconómica, sino realizar la contraposición correspondiente con las consecuencias en el medio ambiente para equilibrarlos beneficios y riesgos que se afrontan..”*⁷³

3.2. Convenio 169 de la OIT

El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes fue adoptado por la Conferencia General de la OIT en su septuagésima sexta reunión, el 7 de junio de 1989, y entró en vigor el 5 de septiembre de 1991.⁷⁴ Este fue ratificado por Guatemala en 1996 y entro en vigencia en junio de 1997.

El objetivo principal de este convenio es la protección a los pueblos indígenas, el respeto a su cultura, formas de vida, tradiciones y costumbres propias, otro de sus fundamentos es la convicción de que los pueblos indígenas y tribales tienen

⁷³ Corte de Constitucionalidad, Expediente 1491-2007, Sentencia de fecha 01/04/2007.

⁷⁴ Convenio 169 de la OIT, Los desafíos de la implementación en América Latina a 25 años de su aprobación. Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas, IWGIA, Pág. 28

derecho a continuar existiendo sin pérdida de su propia identidad y con la facultad de determinar por sí mismos la forma y el ritmo de su desarrollo.⁷⁵

Este convenio es vinculante a partir de su ratificación por parte del Estado de Guatemala y sus normas son un compromiso para el mismo. El artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala, como se remarcó anteriormente, establece su preeminencia sobre el derecho interno y mientras el país no contemple una ley que abarque y proteja los derechos de las comunidades indígenas, se aplica el Convenio como una norma legal vigente.

Como filosofía, el Convenio 169 “toma como base el que los pueblos indígenas pueden hablar por sí mismos y tienen el derecho de ser parte de los procesos de decisión sobre asuntos que los afectan y ser tomados en cuenta en sus opiniones, no promueve condiciones más favorables para los pueblos indígenas y tribales que la de otros trabajadores, sino asistencia y condiciones en equidad que reconocen aspectos culturales diferentes, superan la exclusión y discriminación y posibilitan la supervivencia de estas sociedades, construidas en miles de años.”⁷⁶

Es decir, que el Convenio 169 contempla la integración de dichas comunidades, garantiza y resguarda los derechos que como habitantes de un Estado también deben de tener.

El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo contempla criterios básicos para el cumplimiento de sus fines, prevé que al aplicarse sus disposiciones se deberán:

a) Reconocer y proteger los valores y prácticas sociales (como el uso del agua y de la tierra), culturales, religiosos y espirituales propios de dichos pueblos y

⁷⁵ *Ibíd.* Pág. 28

⁷⁶ Proyecto para Guatemala de la oficina de la alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Guía para la aplicación judicial, Los Derechos de los Pueblos Indígenas en el Convenio 169 de la OIT, pág.

deberá tomarse debidamente en consideración la índole de los problemas que se les plantean tanto colectiva como individualmente;

b) Respetar la integridad de los valores, prácticas e instituciones de esos pueblos;

c) Adoptar, con la participación y cooperación de los pueblos interesados, medidas encaminadas a allanar las dificultades que experimenten dichos pueblos al afrontar nuevas condiciones de vida y de trabajo.⁷⁷

Dentro del presente trabajo, es importante hacer mención del artículo 6 el cual textualmente establece: “1. *Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán: a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente; b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan; c) establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin. 2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas*”⁷⁸.

Como se hace mención en este precepto legal, es obligación del Estado que los pueblos participen a través de una consulta de buena fe y apropiada cuando este tome medidas que puedan afectarles, con el objeto de poder llegar a un acuerdo o al menos lograr el consentimiento de las comunidades indígenas en las medidas que el gobierno propone.

⁷⁷ Artículo 5, Convenio 169 de la OIT.

⁷⁸ Organización Internacional de Trabajo, C. 169 Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, Artículo 6.

En la Guía para la aplicación judicial del Convenio 169 de la OIT, se enmarca que el objetivo de la consulta debería de ser: “un acuerdo o consenso sobre las medidas propuestas. A parte de ello, consultas hay que llevar a cabo: a) Antes de emprender cualquier actividad de exploración o explotación de recursos naturales (minerales, carbón, metales, etc.) donde habitan regularmente...”

Esto no implica que los pueblos tengan derecho de veto de las medidas que el Estado tome que sean de beneficio para toda la nación, sin embargo, sí establece la necesidad de conocer cuál es la opinión de los mismos, tomar en cuenta sus criterios y poder llegar a una solución que beneficie a ambas partes. Que se consideren los derechos de éstos y que se garantice la protección de los mismos por parte del Estado. En pocas palabras, las consultas deberían ser vinculantes y son un mecanismo de prevención.

El artículo 13 del citado convenio hace mención: *“1. Al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación. 2. La utilización del término tierras en los artículos 15 y 16 deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera”.*

Este artículo denota la relación que los pueblos tienen con sus tierras, el vínculo que durante generaciones han formado con la misma, la necesidad que existe de preservarla y así también poder preservar su cultura, tradiciones y sobre todo su identidad. Esta norma es complementada con el artículo 15 del Convenio 169, el cual establece que:

“1. Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos. 2. En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades”⁷⁹.

En su segundo párrafo, el Convenio establece claramente la obligación del Estado de consultar, antes de emprender cualquier programa de exploración o explotación de cualquier recurso, con el fin de determinar cuál sería el alcance y perjuicio del mismo.

Así mismo, establece la participación de los pueblos indígenas en los beneficios que se alcancen a la hora de emprender cualquier tipo de explotación y que se les resarza de cualquier daño que se les ocasione al momento de realizar la actividad.

El Convenio fortalece la idea de la consulta con carácter vinculante a los pueblos y propone la imposición de sanciones como una medida afirmativa para la garantía de la consulta⁸⁰, así está previsto en el artículo 18 del Convenio que establece: *“La ley deberá prever sanciones apropiadas contra toda intrusión no autorizada en las tierras de los pueblos interesados o todo uso no autorizado de las mismas por personas ajenas a ellos, y los gobiernos deberán tomar medidas para impedir tales infracciones”⁸¹.*

⁷⁹ *Ibíd.* Artículo 15.

⁸⁰ El derecho de consulta de los pueblos indígenas en Guatemala. *Óp. Cit.* Pág. 14

⁸¹ Convenio 169. Artículo 18

En este orden de ideas, el Convenio 169 contempla como columna vertebral el derecho de consulta de los pueblos y de aquí que surge la obligación del Estado de hacer valer este derecho y como en el caso de Guatemala, al no contar con la normativa específica en el tema, se debe aplicar y promover este Convenio y garantizar todos y cada uno de sus preceptos con el propósito principal de evitar daños irreversibles en la tierra y en el agua.

3.3. Declaración de la Organización de las Naciones Unidas para pueblos indígenas:

Según Les Malezer, Presidente del Cónclave Global de Pueblos Indígenas “La Declaración no representa solamente el punto de vista de las Naciones Unidas, ni representa solamente el punto de vista de los pueblos indígenas. Es una Declaración que combina nuestras visiones e intereses y que establece un marco para el futuro. Es una herramienta para la paz y la justicia que se basa en el reconocimiento y respeto mutuo”⁸².

La Declaración de la Organización de las Naciones Unidas para el reconocimiento de los pueblos indígenas, contiene los derechos humanos básicos y las libertades fundamentales de estos pueblos, los cuales durante muchas décadas han sido vulnerados por la sociedad por considerarlos un grupo minoritario y poco relevante.

En esta se abarca el derecho a la libre determinación, el uso y control de las tierras, sus recursos naturales, etc. Esta resalta el requisito fundamental de las consultas y la participación libre e informada de las comunidades indígenas en aquellas actividades que de cualquier manera tengan un impacto sobre sus pueblos, territorio ambiente o su propiedad. Así mismo, contempla el requisito de una compensación justa ante las violaciones a cualquiera de los derechos

⁸²Les Malezer, Presidente del Cónclave Global de Pueblos Indígenas, en su declaración a la Asamblea General, septiembre del 2007, Guatemala 4 de mayo de 2016, consulta realizada en: <http://www.iwgia.org/derechos-humanos/procesos-internacionales/declaracion-onu>.

reconocidos dentro de la Declaración. A pesar que esta no es vinculante para los estados, sirve como una guía básica y moral para los mismos.

Entre los artículos principales y relevantes para el tema que se desarrolla en el presente trabajo, se desarrollan los siguientes:

Artículo 1: “Los indígenas tienen derecho, como pueblos o como individuos, a disfrutar pleno de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos en la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y las normas internacionales de derechos humanos”⁸³.

Artículo 18: “Los pueblos indígenas tienen derecho a participar en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten a sus derechos, por conducto de representantes elegidos por ellos de conformidad con sus propios procedimientos, así como a mantener y desarrollar sus propias instituciones de adopción de decisiones”⁸⁴.

Artículo 19: “Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado”⁸⁵.

Artículo 29: “1. Los pueblos indígenas tienen derecho a la conservación y protección del medio ambiente y de la capacidad productiva de sus tierras o territorios y recursos. Los Estados deberán establecer y ejecutar programas de asistencia a los pueblos indígenas para asegurar esa conservación y protección, sin discriminación.

⁸³ Convenio 169. Artículo 1.

⁸⁴ *Ibíd.* Art18.

⁸⁵ *Ibíd.* Art.19

*2. Los Estados adoptarán medidas eficaces para asegurar que no se almacenen ni eliminen materiales peligrosos en las tierras o territorios de los pueblos indígenas sin su consentimiento libre, previo e informado*⁸⁶.

Es importante resaltar que a través de este cuerpo legal se les da prioridad a los pueblos indígenas al igual que el resto de la sociedad, tienen los mismos derechos y obligaciones. Así mismo, en cuestiones de toma de decisiones que los afecte, por parte del Estado es necesario que las consultas se realicen de buena fe, a través de sus propias instituciones representativas, antes de que se apruebe cualquier proyecto u obra que pueda afectarlos, que pueda afectar a sus tierras o su entorno.

El Estado debe garantizar la protección al medio ambiente y ayudar a que este se conserve en buen estado y que se adopten las medidas necesarias para limitar las consecuencias nocivas y el impacto ambiental, la contaminación del entorno de estas comunidades.

3.4. Convención Americana sobre Derechos Humanos

La Convención Americana sobre Derechos Humanos fue ratificada por Guatemala en mil novecientos setenta y ocho, fue suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, en San José, Costa Rica en noviembre de 1969.

En esta se establece que: *“Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma,*

⁸⁶ *Ibíd.* Art.29

*religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social*⁸⁷.

Así mismo, en su artículo 2 se establece el deber del Estado de adoptar disposiciones de derecho interno cuando los derechos y disposiciones que se encuentran regulados en el artículo primero de dicha Convención no estuvieren garantizados o regulados dentro de la legislación interna.

En este sentido en la sentencia 411- 2014 hacen mención: *“por cuanto la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha asentado: i) es obligación de los Estados consultar a las comunidades indígenas y tribales sobre toda medida administrativa o legislativa que afecte sus derechos reconocidos en la normatividad interna e internacional, así como de asegurar su participación en las decisiones de los asuntos que conciernan a sus intereses; ello, en relación directa con la obligación general de garantizar, en condiciones de igualdad, el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en el artículo 1.1 de la referida Convención, una vez consideradas las características propias que diferencian a esas comunidades del resto de la población y que conforman su identidad cultural [sentencia dictada en el caso Pueblo indígena Kichwa de Sarayaku versus Ecuador y ii) el Estado debe garantizar que ninguna restricción respecto del derecho a la propiedad –protegido en el artículo 21, debido a concesiones de explotación de recursos naturales, implique denegar la subsistencia de los pueblos indígenas o tribales como tales; para lo cual debe asegurar: primero, la participación efectiva de aquéllos, de conformidad con sus costumbres y tradiciones, en relación con todo plan de desarrollo, inversión, exploración o extracción que se lleve a cabo dentro de territorios que han ocupado ancestralmente; segundo, que se beneficien razonablemente del plan que se lleve a cabo dentro de su territorio; y tercero, que no se emita ninguna concesión de esa naturaleza a menos y hasta que entidades independientes y técnicamente*

⁸⁷ Convención Americana Sobre Derechos Humanos, Pacto de San José, San José, Costa Rica, del 7 al 22 de noviembre de 1969. Artículo 1.

*capaces, bajo supervisión estatal, realicen estudios previos de impacto social y ambiental [sentencia dictada en el caso Pueblo Saramaka versus Surinam...]*⁸⁸

3.5. Ley de Minería:

La Ley de Minería fue promulgada en 1997 durante el gobierno de Álvaro Arzú. En el transcurso de este período se buscaba la promoción y aplicación de reformas que fueran destinadas a la liberación comercial y privatización. Por esto la Ley de Minería refleja y fomenta la extracción de minerales para atraer la inversión extranjera al país.

En su artículo 7, la Ley de Minería establece que: *“Se declaran de utilidad y necesidad pública el fomento y desarrollo de las operaciones mineras en el país, así como su explotación técnica y racional”*.

Este artículo hace énfasis en la necesidad que existe de propiciar todas las condiciones que sean necesarias para realizar la exploración y explotación de la actividad minera. Así mismo, la Ley establece los procedimientos a seguir al momento de realizar la exploración, reconocimiento y explotación.

La Ley de Minería no regula, contempla ni protege el derecho de consulta de los pueblos indígenas.

*En este sentido, la OIT, por conducto de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (Cearc), ha indicado a los Gobiernos que la inexistencia de una normativa que establezca los procedimientos para realizar consultas no les exime de la obligación de cumplir con las consultas a pueblos indígenas. En estas circunstancias se rompe el balance efectivo de pesos y contrapesos necesarios en la discusión y toma de decisiones sobre la gestión del portafolio colectivo de capitales*⁸⁹.

Esta norma así mismo establece en sus artículos:

⁸⁸Corte de Constitucionalidad, Sentencia 411-2014. *Óp. Cit.*

⁸⁹ Instituto Centroamericano de Estudios Fiscales, *óp. Cit. Pág. 20*

Artículo 46. Oposición. *Quien se creyere perjudicado por la solicitud de un derecho minero podrá oponerse al otorgamiento del mismo, formalizando su oposición ante la Dirección, en cualquier momento antes de que se dicte la resolución de otorgamiento...*

Artículo 51. Causas de suspensión de las operaciones mineras. *“Prevía comprobación, el Ministerio con base en dictamen de la Dirección, ordenará al titular por medio de resolución, la suspensión de las operaciones mineras en los casos siguientes: a) Cuando existiere el riesgo o peligro inminente para la vida de las personas o sus bienes. b) Cuando no se cumplan las disposiciones de seguridad en el trabajo, de conformidad con las leyes de la materia. c) Cuando contravengan las leyes reguladoras del medio ambiente...”*

Artículo 59. Recursos administrativos. *“Contra las resoluciones emitidas por el Ministerio o la Dirección, podrán interponerse los recursos que establece la Ley de lo Contencioso Administrativo”*.

De igual manera no garantiza que las comunidades indígenas se vean beneficiadas por las regalías que se perciban a la hora de realizar la actividad minera cerca de alguno de estos pueblos, ya que esta ley establece que las mismas irán en proporciones iguales al gobierno central y al gobierno municipal. El artículo establece:

Artículo 61. Regalías. Las regalías deberán ser pagadas por: *“a) Los titulares de licencia de explotación a: 1) El Estado: por la extracción de productos mineros. 2) Las Municipalidades: por la extracción de productos mineros dentro de su jurisdicción. En el caso de que la extracción se localice en más de una jurisdicción municipal, la regalía se repartirá entre las municipalidades correspondientes en proporción a los productos mineros extraídos en cada jurisdicción. b) Quienes exploten los materiales a los que alude el artículo cinco de esta ley, a: 1) Las municipalidades por la extracción de arcillas superficiales, arenas, rocas y demás*

materiales aplicables directamente a la construcción, excluyendo las rocas decorativas”.

En cuanto al aprovechamiento de los recursos, en este caso del agua, la Ley establece que los titulares del derecho minero pueden aprovechar este recurso, siendo este fundamental y de interés para las comunidades aledañas a la actividad, es fundamental el regular de manera extensa y enfatizar de forma clara el tratamiento y la protección que se debe dar al mismo, ya que el artículo deja también un poco de vacío.

Artículo 71. Aguas de dominio nacional, y de uso común. *“El titular de derecho minero podrá usar y aprovechar racionalmente las aguas siempre y cuando no afecte el ejercicio permanente de otros derechos.*

El uso y aprovechamiento de las aguas que corran dentro de sus cauces naturales o se encuentren en lagunas, que no sean del dominio público ni de uso común, se registrarán conforme las disposiciones del Código Civil y de las leyes de la materia.

Quién haga uso del agua en sus operaciones mineras, al revertirla, deberá efectuar el tratamiento adecuado para evitar la contaminación del medio ambiente”.

Es evidente que en Guatemala se necesita emitir otro tipo de legislación en la que se abarquen los derechos que se adapten a las condiciones actuales del país.

Las condiciones siempre han sido las mismas, pero la legislación si debe ir enfocada a proteger el bien común y no solo el particular así como el bien de los grupos vulnerables, adoptar legislaciones que permitan el pleno ejercicio de los derechos a la vida, a la salud, desarrollo integral de la persona el derecho propio de los pueblos indígenas a mantener un ambiente sano y seguro con el correcto equilibrio ecológico.

3.6 Acuerdo Gubernativo número 20-2016, Reglamento de evaluación, control y seguimiento ambiental:

El Acuerdo Gubernativo número 20-20016, Reglamento de evaluación, control y seguimiento ambiental, publicado el 12 de enero del dos mil dieciséis, buscaba propiciar la conservación, protección, sostenibilidad y mejoramiento del medio ambiente en Guatemala, deroga el acuerdo 60-2015.

Este cuerpo legal se toma solo como una introducción a lo que el actual Acuerdo Gubernativo regula al respecto de la participación pública, con el fin de remarcar las mejoras y las deficiencias que existen en el nuevo.

En el artículo 1 del acuerdo número 20-2016, se establece el contenido y objetivos del reglamento; *El presente Reglamento contiene los lineamientos, estructura y procedimientos necesarios para propiciar el desarrollo sostenible del país en el tema ambiental, mediante el uso de instrumentos que faciliten la evaluación, control y seguimiento ambiental de los proyectos, obras, industrias o actividades, que se desarrollan y los que se pretenden desarrollar en el país; lo que facilitará la determinación de las características y los posibles impactos ambientales, para orientar su desarrollo en armonía con la protección del ambiente y los recursos naturales.*

En este sentido la ley establece distintos instrumentos ambientales, los cuales son documentos técnicos que tratan o buscan prevenir los impactos que se ocasionan al medio ambiente **(instrumento predictivo)**; buscan la Información necesaria para realizar una identificación y evaluación ordenada de los impactos o riesgos ambientales de un proyecto, obra, industria o actividad, con carácter correctivo, desde la fase de operación o cierre, y que permiten formular las respectivas medidas de control ambiental y las bases para su control, verificación y seguimiento ambiental.**(Instrumento correctivo)**;y los que contienen la información necesaria para realizar una identificación y evaluación ordenada de los impactos o riesgos ambientales de un proyecto, obra, industria o actividad.

Pueden ser solicitados por el MARN según criterio técnico como complemento. **(Instrumentos complementarios)**. Y la clasificación de cada uno de estos.

Así también a diferencia del reglamento anterior, cambia las categorías de los proyectos ambientales. Agrupándolos en tres categorías: A, B y C.

El Acuerdo realiza un cambio importante al reducir los costos de las licencias ambientales, en los acuerdos anteriores se contemplaban precios más elevados para obtener las licencias, siendo esto una forma de garantizar el alcance o impacto ambiental de las empresas.

En el Acuerdo aprobado se especifica los montos aplicables para los diferentes instrumentos ambientales. El costo para un consultor o auditor ambiental es de cien quetzales, el instrumento ambiental puede ser de ciento cincuenta a mil quetzales y la licencia ambiental y sus renovaciones serán siempre de cincuenta quetzales sin importar qué categoría sea, cuando en el acuerdo derogado los precios eran hasta de veinticinco mil quetzales, este nuevo acuerdo prácticamente regala las licencias.

En cuanto a la participación pública, el Título V del acuerdo 20-2016, establece:

ARTICULO 44. "Participación Pública. Proceso en el cual se informa a la población circundante al área del proyecto, obra, industria o actividad del tipo de proyecto a realizarse, del funcionamiento, de la ubicación, de los procesos y los impactos ambientales que este generará en un territorio determinado. La población circundante tendrá la oportunidad de manifestar las preocupaciones ambientales, cuando sean informadas sobre el proyecto, en la socialización que deberá ser acompañada por personal del MARN en los proyectos de categoría "A", y por las municipalidades y otras entidades gubernamentales cuando corresponda, en los proyectos de categoría "A" o "B1". Para efecto de lo anterior, el proponente informará al MARN con diez días de anticipación sobre la fecha de visita al proyecto, obra, industria o actividad, las cuales podrán llevarse a cabo en las fechas consensuadas. El proponente del proyecto, obra, industria o actividad

deberá incorporar medidas de control ambiental que técnicamente sean necesarias para reducir y controlar el impacto ambiental que se determine exista en virtud del resultado del procedimiento de participación pública”.

Es importante resaltar que este cuerpo legal establece que la participación pública es el proceso mediante el cual únicamente se informa a las poblaciones aledañas a la actividad acerca del proyecto, obra, etc. Que se lleve a cabo y del impacto ambiental que este pueda llegar a ocasionar.

Como se ha desarrollado a lo largo del presente proyecto, la consulta pública no es únicamente el mecanismo mediante el cual se da información a los pueblos, este debe de ser el mecanismo previo a cualquier proyecto que se desee realizar, para que las comunidades se envuelvan y sean parte del proyecto, que tengan derecho a opinar y que sus opiniones sean tomadas en cuenta. Este es un derecho que se ha protegido en el Convenio 169 de la OIT, el cual debe ser desarrollado de la misma forma en la legislación nacional, ya que, como se observa en este Acuerdo no se regula el derecho de consulta pública, más bien es una participación la que se establece. No siendo estas iguales. En este sentido no se garantiza dicho derecho por el Estado de Guatemala.

3.7 Acuerdo Gubernativo número 137-2016, Reglamento de evaluación, control y seguimiento ambiental:

El Acuerdo Gubernativo número 137-2016, Reglamento de evaluación, control y seguimiento ambiental, de fecha 11 de julio de 2016, entra en vigencia derogando el Acuerdo 20-2016, ya que el mismo no se ajustaba a la realidad del país.

Este acuerdo desarrolla ahora una serie de términos referentes al medio ambiente, su impacto, mecanismos de control, etc. Así mismo, desarrolla los principios que se deben aplicar al momento de realizar los procedimientos de evaluación ambiental.

El presente Acuerdo trata de desarrollar de una forma más amplia todo lo referente a las licencias, sus procedimientos, costos, etc.

A continuación, se incluye un cuadro comparativo, en donde se desarrolla los cambios más importantes que este nuevo Acuerdo viene a integrar:

| Acuerdo Gubernativo 20-2016 y Acuerdo Gubernativo 137-2016 | |
|---|---|
| DEROGADO | VIGENTE |
| La aplicación del acuerdo corresponde al MARN. | La aplicación del Reglamento corresponde al MARN, por conducto de DIGARN, DCN, DCL. |
| | Este Acuerdo agrega un glosario de términos y desarrolla los principios a los cuales se debe sujetar los procedimientos de evaluación. |
| | Cambia algunas funciones de la DIGARN, DCN, DCL |
| Instrumentos Ambientales Predictivos: a). Plan de gestión ambiental predictivo.; b). Evaluación de riesgo ambiental; c). Evaluación de efectos acumulativos. | Instrumentos ambientales Predictivos: a) Evaluación ambiental inicial;b) Estudio de evaluación de impacto ambiental;c) Evaluación ambiental estratégica; y,d) Formulario de actividades para registro en los listados. |
| Instrumentos Ambientales Correctivos: a) diagnóstico ambiental; b)plan de gestión ambiental; c)formulario de actividades correctivas | Instrumentos ambientales correctivos: a) Diagnóstico ambiental; b) diagnóstico ambiental de bajo impacto; c) formulario de actividades correctivas para registro. |
| No establece cuales son los instrumentos ambientales correctivos. | Establece cuales son los instrumentos ambientales complementarios: a) Evaluación de riesgo; b) evaluación de impacto social; c) evaluación de efectos acumulativos; d) plan de |

| | |
|--|--|
| | gestión ambiental. |
| | Agrega las guías ambientales y los instrumentos de control y seguimiento ambiental. |
| Categorización ambiental: A;B (B1, B2) y C | Categorización ambiental: A;B (B1, B2) y C |
| Plazos para presentar el análisis ambiental: <ul style="list-style-type: none"> • 90 días para análisis del instrumento ambiental de la categoría A. • 30 días para la categoría B1 • 15 días para la categoría B2 • 5 días para la categoría C. | Se debe presentar el acta de declaración jurada con el instrumento ambiental. Mantiene los mismos plazos, solo que agrega la denuncia penal la cual interrumpe los plazos y agrega que se puede convocar a reunión y agrega el procedimiento. |
| | Incluye un seguro de caución y un seguro ambiental, el cual se debe presentar 30 días después a partir de la modificación de la resolución aprobatoria. |
| Con la resolución final se emite la licencia ambiental de manera simultánea. | La resolución final establecerá la procedencia de la viabilidad ambiental del proyecto, la aprobación del instrumento ambiental no autoriza el desarrollo del mismo, este queda sujeto a la aprobación por parte de la institución correspondiente. |
| | Establece un plazo para resolver de 30 días. |

| | |
|--|---|
| | <p>Se debe archivar la resolución, cambia la procedencia de la actualización e incluye la gestión electrónica de los instrumentos ambientales.</p> |
| <p>Establece un plan de participación pública, pero no lo desarrolla a fondo. El plazo para presentar el estudio de impacto ambiental es de 2 días.</p> | <p>Establece un proceso de participación pública, el cual incluye:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Publicación de edictos; • Documentación de metodología participativa; • Comunicación pública a través de las cuñas de radio durante 5 días hábiles; • Una guía de participación pública. <p>La presentación del impacto ambiental se debe presentar un día previo a la vista al público.</p> <p>Establece un plazo de 20 días para que el MARN presente las observaciones, opiniones u oposiciones que se observaron en la participación pública.</p> |
| <p>Clases de licencias:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Licencia ambiental • Licencia de servidor ambiental externo • Licencia de disposición final • Licencia de importación o | <p>Clases de licencias:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Licencia ambiental, de los instrumentos aprobados; • Licencia de proveedor de servicios ambientales, según categoría; |

| | |
|---|---|
| <p>exportación de equipos de refrigeración y aire acondicionado</p> <ul style="list-style-type: none"> • Licencia de importación o exportación de productos, sustancias y materias primas. | <ul style="list-style-type: none"> • Licencia de laboratorio especializado en mediciones y análisis Ambientales • Licencia de disposición final controlada; • Licencia de importación o exportación de sustancias y productos controlados por el MARN; • Licencia de importación o exportación de productos, sustancias y materias primas para la reutilización o reciclaje; • Licencia de importación o exportación de equipos de refrigeración y aire acondicionado; y, • Otras que fueren creadas de acuerdo a las necesidades del MARN conforme el presente reglamento. |
| | <p>Desarrolla cada licencia, vigencia, etc. Por capítulo.</p> |
| <p>Precios de licencias:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Categoría A: Q50.00 • Categoría B1: Q50.00 • Categoría B2: Q50.00 • Categoría C: sin costo. | <p>Precios de licencias:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Categoría A: Q25,000.00 (3 años) y Q35,000.00 (5 años) • Categoría B1: Q15,000.00 y Q20,000.00 • Categoría B2: Q5, 000.00 y Q10,000.00. |

| | |
|--|---|
| | <p>Categoría C: Q200.00 y Q500.00</p> <p>Los precios varían por los años que se solicite la licencia, al igual, desarrolla otras licencias y los costos son más elevados.</p> |
|--|---|

Como se detalló en el cuadro anterior, en este se remarcan los cambios que surgió el Acuerdo y es preciso resaltar que en este mismo año este tema ha tenido que ser reformado dos veces por la falta de congruencia y eficacia en normar un tema tan importante y relevante para Guatemala, como lo es el medio ambiente y el impacto que este tiene en la vida de muchas personas, que por lo mismo es considerable darles la oportunidad a estas comunidades de ser partícipes en todo proyecto o actividad que tenga un alto impacto en su entorno.

Según el Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe, entre sus definiciones se encuentra la de participación pública, la cual es: *“el proceso mediante el cual las personas naturales o jurídicas, en forma individual o colectiva, contribuyen en los procesos de toma de decisiones en asuntos ambientales a través de diversas modalidades de participación institucionalizadas o establecidas de conformidad con la legislación o las prácticas nacionales”*⁹⁰.

En el Acuerdo 137-2016, en el Título VI, se regula la Participación Pública, el artículo 43 de este cuerpo legal establece: *“El proponente del instrumento ambiental categoría A o B1, realizará la participación pública por medio de los mecanismos siguientes:*

a) Publicación de edictos: El proponente deberá publicar el edicto en un diario de mayor circulación a nivel nacional, y en el diario de mayor circulación regional en

⁹⁰Comisión Económica para América Latina y el Caribe, Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe, Consulta realizada en: [http://negociacionp10.cepal.org/4/es/documentos/septiembre 29 de 2016](http://negociacionp10.cepal.org/4/es/documentos/septiembre%2029%20de%202016).

el área de influencia directa donde se ubique el proyecto, obra, industria o actividad, con el objeto de informar que se presentará un instrumento ambiental ante el MARN;

b) Documentación de metodología participativa: El proponente deberá presentar entrevistas, encuestas, talleres, asambleas y/o reuniones de trabajo, considerando la comunidad lingüística y las pertinencias culturales del área de influencia del proyecto; este proceso se exceptúa talleres, asambleas y/o reuniones de trabajo para la categoría B1;

c) Comunicación pública: La información al público deberá difundirse a través de las cuñas de radio con el objeto de informar que se presentará un instrumento ambiental ante el MARN, transmitidas durante 5 días hábiles en una semana con cobertura en la región de que se trate, adjuntando la documentación de respaldo; este proceso se exceptúa para la categoría B1; y,

d) Guía de participación pública: Esta como mínimo deberá desarrollar la forma en que se incentivó la comunicación pública durante la elaboración del instrumento ambiental, forma de resolución de conflictos potenciales y detallar todas las actividades que se realizarán para involucrar y/o consultar a la población durante las distintas fases de desarrollo del proyecto, obra, industria o actividad, pudiendo proponer el proponente los mecanismos de comunicación y consulta.

El proponente deberá desarrollar los mecanismos de participación pública previa, durante y al finalizar el proceso de evaluación, control y seguimiento ambiental, según corresponda.

La DIGARN elaborará y emitirá los términos de referencia y contenido específico, para la implementación de los mecanismos citados. El MARN establecerá el proceso de participación pública en los manuales respectivos.

En el caso del diagnóstico ambiental categoría A o B1, el proponente deberá informar a la población sobre la etapa de operación de proyecto, obra, industria o

*actividad, de manera que se puedan cumplir los requerimientos formales establecidos por la DIGARN y para que la población afectada directamente pueda manifestar su opinión y observaciones a efecto que se analicen las medidas de control ambiental apropiadas previo a la emisión de la resolución final*⁹¹.

Según el Principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo a la participación pública, esta debe de contener: el debido acceso a la información, que exista la participación pública y el libre acceso a la justicia por parte de las personas que participen a la hora que el Estado determine que se desarrollara una obra o proyecto de alto impacto como la minería, con el fin de garantizar el derecho a un medio ambiente sano y sostenible de las generaciones presentes y futuras.

Es importante que exista una correcta inclusión de todos los grupos que conforman la sociedad, en este caso las comunidades indígenas, con el objetivo de que contribuyan en los procesos para la toma de decisiones, para que estas estén encaminadas y mejor fundamentadas a mantener y proteger el equilibrio ambiental.

Como se determina en el artículo 43 del Acuerdo antes citado, este garantiza la participación y el acceso a la información en cierto grado, mas no contempla el compromiso que el Estado tiene a establecer el acceso a la justicia.

Tomando como referencia el presente principio, y la obligación por parte del Estado de Guatemala de tener una legislación interna que contemple las necesidades de toda la sociedad como tal, es menester resaltar que se debe incluir al ordenamiento interno también este principio, con el fin de en verdad garantizar el derecho de la participación así como incluir las garantías que contempla el artículo 6 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, para tener un respaldo eficiente y que promueva la aplicación de los derechos de

⁹¹Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales, Acuerdo Gubernativo 137-2016, Reglamento de evaluación, control y seguimiento ambiental, julio 2016. Artículo 43.

acceso de forma libre, previa e informada al igual que el acceso a la información y que estas sean realizadas con el propósito de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento de las comunidades indígenas.

En el Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe, el cual no es vigente ya que aún se encuentra en negociación, atiende a los compromisos que los Estados tienen de promover la aplicación concreta de los derechos de acceso que se consagra en el principio 10 de la Declaración de Río. Se debe de brindar el respeto, protección y ejercicio de estos derechos para poder garantizar una mejor protección al medio ambiente y, por consiguiente, de los derechos humanos⁹².

⁹²Foro Socio ambiental, Acuerdo regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe, Ponencia: Licenciada María Isabel Mendoza García, Junio 2016.

Capítulo 4: Análisis, presentación y discusión de resultados

Dentro del presente trabajo de investigación se llevaron a cabo entrevistas, las cuales fueron dirigidas a investigadores profesionales en temas ambientales y profesionales del derecho, entre ellos magistrados, letrados de la Corte de Constitucionalidad, letrados de la Corte Suprema de Justicia y ambientalista, con el fin de aportar criterios fundamentados acerca de la problemática ambiental y la vulneración al derecho de consulta de las comunidades indígenas.

La entrevista, que presenta 12 preguntas fue realizada a 8 profesionales, quienes voluntariamente accedieron a contestar las preguntas directas, con el propósito de recopilar información y diversos criterios en el tema a tratar. El análisis de los resultados de dicha entrevista se encuentra a continuación:

PREGUNTA #1:

¿Conoce el Acuerdo Gubernativo 137-2016 Reglamento de Evaluación, Control y Seguimiento Ambiental? Si_____ No_____

El 50% de los profesionales entrevistados tenían conocimiento del Acuerdo Gubernativo 137-2016, Reglamento de Evaluación, Control y Seguimiento Ambiental, y el otro 50% de los profesionales manifestó no conocer el Acuerdo referido.

De lo anteriormente relacionado se puede determinar que a pesar que el Acuerdo en cuestión no es de total desconocimiento para una gran parte de los entrevistados si lo fue para otros, que de una u otra forma se ven relacionados con los temas que se desarrollan dentro del mismo.

PREGUNTA #2:

¿Tiene conocimiento de la actividad minera que se desarrolla en Guatemala?
Si_____ No_____

El 63% de los entrevistados afirmó tener conocimiento de la actividad minera que se desarrolla en Guatemala, mientras que el otro 37% desconoce la misma.

A pesar que la actividad minera que actualmente se desarrolla dentro del país, ha sido un tema muy abordado por los medios de comunicación, se puede determinar que un alto porcentaje de los profesionales entrevistados desconoce sobre la misma, lo cual evidentemente no es un desconocimiento total, más bien se percibe que los profesionales que manifestaron desconocer dicha actividad fueron más cautos en virtud de la gran diversidad de actividad minera que se desarrolla en el país.

PREGUNTA #3:

¿De acuerdo a su conocimiento cuántas actividades mineras considera que se desarrollan en Guatemala?

| Código | Patrón de respuesta | Frecuencias |
|---------------|---|--------------------|
| 1 | <ul style="list-style-type: none"> Desconocen el número | 6 |
| 6 | <ul style="list-style-type: none"> De quince a cien actividades mineras. | 2 |

Algunos profesionales entrevistados manifestaron no tener conocimiento de un número exacto de la actividad minera que se desarrolla en el país, enunciando, números imprecisos de la misma, sin embargo, todos concordaron en desconocer el número exacto de las actividades que se desarrollan.

Actualmente dentro del país se han otorgado un total de 344 licencias para la exploración y explotación entre minería de metales, no metales y material de construcción, lo cual es evidente que ninguno de los profesionales entrevistados

en realidad conocían la cantidad o un número cercano de la actividad minera que se desarrolla en Guatemala.

PREGUNTA #4:

¿Considera que las comunidades aledañas al lugar en el que se desarrolla la actividad minera se ven afectadas por esta explotación? De ser positivo: ¿De qué manera considera que se ven afectadas? Si_____ No_____

| Código | Patrón de respuesta | Frecuencias |
|---------------|--|--------------------|
| 1 | <ul style="list-style-type: none"> • Modificación o alteración en el ambiente | 6 |
| 3 | <ul style="list-style-type: none"> • No se les consulta | 2 |
| 5 | <ul style="list-style-type: none"> • No se ven afectados. | 1 |
| 6 | <ul style="list-style-type: none"> • Alteración de su cosmovisión y creencias | 1 |

En este casola mayoría de los entrevistados consintieron que las comunidades aledañas a la explotación minera se ven afectadas y remarcaron que existe una alteración en el medio ambiente al momento de realizar la exploración y explotación. Que a raíz de la misma se genera un ambiente de violencia y hostilidad hacia aquellos que rechazan la actividad, la contaminación y la falta de integración y mecanismos de consulta con el fin de llegar a un acuerdo consensuado que no se llevan a cabo.

Sin embargo, uno de los entrevistados manifestó que estas comunidades no se encuentran en situación de ser vulnerados por la actividad minera que se desarrolla dentro del territorio.

Como se desarrolló dentro del presente trabajo, los impactos de la minería son grandes y se han estudiado y comprobado los mismo. En Guatemala desde que se empezó a realizar la actividad minera, han surgido conflictos con las comunidades indígenas, existe el constante temor a la contaminación del ambiente el cual efectivamente ha ocurrido, tanto en ríos, aire y las alteraciones en la fauna y flora. Así mismo, estos pueblos han sufrido de discriminación, no se les ha tomado en cuenta a la hora de otorgar las licencias, realizando la adecuada consulta de forma previa, libre e informada que les permita conocer los proyectos, actividades u obras que se realizan en sus territorios, con el fin de obtener la opinión de los mismos y buscar soluciones y llegar a un acuerdo.

Se ha comprobado que estas comunidades mantienen un estrecho acercamiento con sus tierras, por haber sido estos propietarios de las mismas por generaciones. Lo cual lleva a una alteración en sus creencias y costumbres.

PREGUNTA #5:

¿Sabe en qué consiste el derecho de consulta de las comunidades indígenas?

Si_____ No_____ Explique:

| Código | Patrón de respuesta | Frecuencias |
|---------------|--|--------------------|
| 1 | <ul style="list-style-type: none"> • Convenio 169 OIT | 4 |
| 2 | <ul style="list-style-type: none"> • Derecho de voz y voto, vinculante. | 1 |
| 3 | <ul style="list-style-type: none"> • Derecho a la autodeterminación. | 1 |
| 6 | <ul style="list-style-type: none"> • Mecanismo para conocer la opinión, sin que sea vinculante. | 1 |
| 7 | <ul style="list-style-type: none"> • No conoce en que | 1 |

| | | |
|--|--|--|
| | | |
|--|--|--|

En la presente pregunta cuatro de los entrevistados mencionaron el convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, mencionando que el derecho de consulta debe de ser de forma previa, libre e informada. Así mismo, se mencionó que este derecho de voz y voto no era vinculante, lo cual no obligaba al Estado a tomar en cuenta la opinión de los mismos, solamente debían ser escuchados. Mientras que uno de los profesionales manifestó desconocer completamente en qué consiste el mismo derecho.

El artículo 6 del Convenio 169 de la OIT, establece de forma general que la consulta con los pueblos indígenas se debe realizar mediante procedimientos apropiados y a través de sus instituciones representativas, toda vez que se lleven a cabo medidas legislativas o administrativas que sean susceptibles de afectarles de alguna manera. Esta se debe llevar a cabo de buena fe y de manera apropiada a las circunstancias de cada territorio con el fin de llegar a un acuerdo entre las partes o al consentimiento de las mismas con las medidas que fueron propuestas.

Es entonces que las comunidades indígenas cuentan con un derecho reconocido internacionalmente, por lo tanto, debe ser protegido e incorporado en nuestra legislación para darle mayor validez al mismo. Así mismo, es importante que, para resguardar este derecho, es importante que toda la sociedad guatemalteca conozca el derecho que estas comunidades tienen.

PREGUNTA #6:

¿Tiene conocimiento si el acuerdo 137-2016 contempla y regula el derecho de consulta? Si_____ No_____

El 87% de los entrevistados respondieron que no tenían conocimiento que el Acuerdo Gubernativo 137-2016, Reglamento de Evaluación, Control y Seguimiento Ambiental, regulara el derecho de consulta mientras que únicamente el 13% restante aseguraba que el Acuerdo si lo contempla más no lo regula.

El Acuerdo Gubernativo 137-2016 no contempla el derecho de consulta, este regula únicamente la participación pública.

Entendemos pues la participación pública, como el involucramiento de los ciudadanos en los procesos de toma de decisión del Estado que puedan tener una clase de repercusión en sus vidas.

Mientras que el derecho de consulta asiste a los pueblos indígenas susceptibles de ser vulneradas por alguna decisión legislativa, proyecto o actividad que se pueda desarrollar dentro de sus territorios, que vulnere sus bienes naturales, en el caso que exista peligro y se vea afectada su forma de vida, creencias, costumbres. Es la forma en que estos puedan de alguna manera proteger su territorio y puedan expresar sus denuncias y protestas, para poder llegar a un acuerdo que no los perjudique y que por el contrario estos se sientan incluidos.

PREGUNTA #7:

¿Conoce usted si nuestra legislación existe algún procedimiento a llevar para realizar la consulta? Si_____ No_____

En este caso nuevamente el 87% manifestó que en Guatemala no se encuentra regulado un procedimiento exacto para llevar a cabo la consulta previa, libre e informada de los pueblos indígenas, mientras que el 13% manifestó que si se encuentra un procedimiento dentro de nuestra legislación.

Guatemala no contempla de forma clara y precisa el procedimiento exacto para garantizar el derecho de consulta de las comunidades indígenas dentro de nuestra legislación. Sin embargo, la Corte de Constitucionalidad en reiteradas veces ha manifestado la necesidad que existe de crear la legislación apropiada que pueda garantizar este. Así mismo, ha establecido procedimientos que se deben llevar a cabo y la necesidad de aplicar el Convenio 169 de la OIT, ya que este por ser un tratado internacional en materia de derechos humanos forma parte del bloque constitucional.

PREGUNTA #8:

¿En el caso que las comunidades indígenas se vean afectadas, éstas deberían de contar con mecanismos necesarios para hacer valer sus derechos, por qué?

Si_____ No_____

| Código | Patrón de respuesta | Frecuencias |
|---------------|---|--------------------|
| 1 | <ul style="list-style-type: none"> • Derecho de inclusión | 7 |
| 5 | <ul style="list-style-type: none"> • Derecho de defensa y debido proceso | 1 |

Según los entrevistados es necesario que las comunidades indígenas cuenten con los mecanismos necesarios para hacer valer sus derechos, ya que todos los habitantes del Estado de Guatemala deben contar con los mismos derechos y con los procedimientos necesarios que garanticen su derecho de defensa, tiene el derecho de ser incluidos como el resto de la sociedad y dejar de ser excluidos.

La simple declaración de un derecho no es lo suficiente para que este sea garantizado, es necesario que existan los mecanismos que permitan el libre ejercicio del mismo.

PREGUNTA #9:

¿En su opinión, cree que es importante que se consideren las decisiones que tomen las comunidades indígenas en cuanto a la explotación minera, por qué?

Si_____ No_____

| Código | Patrón de respuesta | Frecuencias |
|---------------|--|--------------------|
| 1 | <ul style="list-style-type: none"> • Afectan directamente su vida y entorno • Tiene un impacto | 6 |

| | | |
|---|---|---|
| 5 | cultural • No se deben tomar en cuenta | 1 |
| 6 | • Evitar confrontaciones futuras | 1 |

La mayoría de los profesionales manifestaron la importancia que existe en que se consideren las decisiones que las comunidades indígenas emitan, ya que son estos los directamente afectados a la hora de que se realicen proyectos de tan alto impacto, como lo es la minería, debido a que conlleva un impacto en sus culturas y con el fin de evitar confrontaciones futuras, debido a que surjan inconformidades al evolucionar el desarrollo de la actividad minera.

Como lo establece el Convenio 169 de la OIT, es necesario que estas sean tomas en cuenta para que puedan manifestar sus inconformidades, para que puedan conocer el alcance que puede tener el proyecto, actividad u obra que se lleve a cabo, para que al mismo tiempo puedan comprender los beneficios de la misma, y poder llegar a un acuerdo que de alguna manera no les perjudique en su vida y ecosistema. Por lo tanto, siendo este un derecho humano, deben ser consideradas las decisiones de los pueblos indígenas, con el fin de integrarlos.

PREGUNTA #10:

¿Considera que el Estado debería de adoptar otras medidas para garantizar el derecho de consulta de las comunidades indígenas? ¿Qué medidas propondría?
Si_____ No_____

| Código | Patrón de respuesta | Frecuencias |
|---------------|----------------------------------|--------------------|
| 1 | • Regular el derecho de consulta | 5 |
| 2 | • Velar por bienestar | |

| | | |
|---|---|--------|
| 5 | de las comunidades • No se debe adoptar ninguna medida | 1 1 |
| 6 | • Reforma constitucional | 1 |

En la entrevista realizada únicamente una persona manifestó que no es necesario que el Estado adopte ninguna medida para garantizar el derecho de consulta de las comunidades indígenas, puesto que estas no se ven afectadas por la misma, mientras que los ocho profesionales restantes manifestaron la necesidad que existe que el Estado haga ya sea las reformas constitucionales necesarias o la creación de la normativa necesaria que regule el derecho de consulta de forma clara y precisa. Así mismo, una persona manifestó que es necesario que el Estado de Guatemala vele por los derechos de estas comunidades que son excluidas y no por los intereses de las multinacionales.

El Estado de Guatemala desde el momento en que ratifica tratados internacionales en materia de derechos humanos, debe por mandato constitucional hacerlos efectivos y garantizarlos, incluyendo en este caso el derecho de consulta de los pueblos indígenas.

En este caso también la Corte de Constitucionalidad en el expediente 3878-2007 estableció: *“El derecho de consulta, que involucra el amplio concepto de negociación de las poblaciones afectadas, plasmado en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos*

*de los Pueblos Indígenas (...) deriva en un compromiso estatal de cumplimiento ineludible, especialmente 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 46 de la Constitución Política de la República*⁹³.

Por lo tanto, si no existe una normativa nacional, se deben aplicar los Tratados Internacionales. Así mismo existe el mandato de crear la legislación interna necesaria para terminar de garantizar el mismo.

PREGUNTA #11:

¿Cree que el Estado garantiza y protege el derecho a mantener un medio ambiente sano, por qué? Si _____ No _____

| Código | Patrón de respuesta | Frecuencias |
|---------------|---|--------------------|
| 1 | <ul style="list-style-type: none"> No cuentan con los recursos necesarios. | 1 |
| 2 | <ul style="list-style-type: none"> Intereses económicos superan la protección al ambiente. | 2 |
| 4 | <ul style="list-style-type: none"> Existe legislación, no se aplica | 4 |
| 5 | <ul style="list-style-type: none"> Si se garantiza debido a los estudios previos. | 1 |

⁹³Corte de Constitucionalidad de Guatemala. Expediente 3878-2007, sentencia de 21 de diciembre de 2009, considerando VIII, página 35.

Aquí la mayoría coincidió en que el Estado no garantizaba el pleno derecho a mantener un medio ambiente sano, aunque todos desde diferentes puntos de vista, pero al final concordaron en que de una manera u otra Guatemala no goza de tener el equilibrio ambiental que merece la sociedad.

PREGUNTA #12:

¿Cuáles serían para usted, las medidas necesarias que debería de tomar el Estado para garantizar el derecho a un medio ambiente sano cuando se realiza la actividad minera?

| Código | Patrón de respuesta | Frecuencias |
|---------------|---|--------------------|
| 1 | <ul style="list-style-type: none"> Llevar a cabo la consulta previa, libre e informada. | 3 |
| 1 | <ul style="list-style-type: none"> Recuperación al cierre de las minas. | 1 |
| 1 | <ul style="list-style-type: none"> No influencia de las mineras en la legislación. | 1 |
| 5 | <ul style="list-style-type: none"> No contaminación a través de la correcta legislación. | 2 |
| 8 | <ul style="list-style-type: none"> Medidas de prevención o sanciones más severas. | 1 |

En este caso se encontró consenso en que se garantice el derecho de consulta, ya que a través de este se puede evaluar también el impacto que se puede dar al

medio ambiente. Así mismo, manifestaron los profesionales que es necesario que se prohíba que las mineras tengan influencia en la elaboración de las leyes, que se corrija la legislación con el fin de dejar en forma más clara la protección que se debe mantener en el medio ambiente.

En resumen, es de suma importancia la correcta aplicación de la normativa vigente, así como integrar a personal eficiente que pueda realizar los estudios de impacto ambiental necesarios y que exista el seguimiento correcto de los mismos, sin velar primero por los intereses de las mineras. De igual manera, al momento de cerrar una minera el Estado debe garantizar la rehabilitación del medio en donde se llevó a cabo la explotación minera.

PREGUNTA #13:

¿Qué impacto (negativo y/o positivo) cree que tiene la actividad minera en los pueblos indígenas y/o en el medio ambiente?

| Código | Patrón de respuesta | Frecuencias |
|---------------|--|--------------------|
| 1 | <ul style="list-style-type: none"> Contaminación de los recursos naturales y alteración del ecosistema. | 5 |
| 2 | <ul style="list-style-type: none"> Conflictos comunitarios. | 1 |
| 5 | <ul style="list-style-type: none"> Crecimiento económico | 1 |
| 8 | <ul style="list-style-type: none"> Genera trabajo | 1 |

En la presente pregunta la mayoría de los entrevistados manifestaron que existen más impactos negativos que positivos al momento de realizar la actividad minera.

De acuerdo a las entrevistas realizadas y al análisis al derecho de la sociedad a tener un medio ambiente sano y el derecho de participación pública y la consulta se demostró que en efecto la constante contaminación en el medio ambiente por los productos que las mineras manejan, el cambio en los ecosistemas, la pérdida

de flora y fauna, etc. Ocurre con más frecuencia que los efectos positivos que esta puede tener. Con un buen manejo de la legislación actual, la incorporación del derecho de consulta a la normativa interna y que el Estado deje de beneficiar más a las empresas encargadas de realizar esta actividad, se podrían ver resultados positivos de la explotación de los recursos con los que cuenta el Estado de Guatemala, pero para esto se necesita antes que se garanticen los derechos a mantener y proteger el medio ambiente y garantizarles a las comunidades indígenas que son excluidas el derecho a que sus opiniones sean escuchadas y tomadas en cuenta.

En resumen, se puede concluir que el Acuerdo 137-2016, Reglamento de evaluación, control y seguimiento ambiental no vulnera el derecho a la participación pública, más bien no desarrolla de forma clara y precisa el derecho a la consulta libre, previa e informada y tampoco garantiza el derecho a la participación pública, pues no hay mecanismos que respalden efectivamente la posibilidad de ejercer esos derechos por parte de las comunidades indígenas.

Que el derecho a la participación pública este regulado dentro del Acuerdo Gubernativo 137-2016, no determina que el mismo esté garantizado, es por esto que es necesario que se incorporen a la legislación actual las características básicas de la participación pública, que son el libre acceso a la información y el acceso a la justicia en asuntos ambientales, que se determinen plazos que sean razonables a través de los medios administrativos y judiciales necesarios.

Por lo tanto, los objetivos de la presente investigación de: establecer si se garantiza dichos derechos por parte de la normativa actual, determinar de qué manera estos se protegen, evaluar los alcances de la contaminación ambiental y la falta de normativa para garantizar el derecho de consulta de los pueblos indígenas y la correcta participación de los mismos, se abarco y remarco de forma clara.

Es por esto que es deber de todo Estado garantizar los derechos humanos a toda la población, no solo a un grupo en específico y seguir omitiendo los derechos de

estos grupos que siguen siendo excluidos a la hora de realizar proyectos como la minería, que pueden llegar a tener un alto impacto en sus vidas, entorno, creencias, etc.

Este trabajo de investigación busca aportar una guía de información, para que se conozca la deficiencia que existe en la legislación, la obligación que el Estado de Guatemala adquirió de normar y respetar los derechos humanos de consulta de los pueblos indígenas y el derecho a mantener un medio ambiente sano, con el propósito de que se refuercen estos puntos y se incorpore un reconocimiento detallado de las formas de vida, culturas, tradiciones y respeto de las comunidades indígenas.

Es necesario que se refuerce el presente Acuerdo que fue efecto de estudio o bien se cree una legislación que integre el acceso a la información, la libre participación en todas las etapas del proyecto por parte de las comunidades indígenas y que se garantice el acceso a la justicia.

Así mismo, se debe establecer que institución debe ser la encargada de realizar la consulta de los pueblos, y no que la misma esté a cargo del proponente del proyecto u obra que se vaya a realizar. En este caso es importante resaltar que el encargado debería de ser el Estado de Guatemala a través del Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales y el Ministerio de Energía y Minas, por ser éstos los que conocen el proyecto que se va a desarrollar y el lugar en el cual se llevará a cabo el mismo, al mismo tiempo que son conocedores del tipo de impacto que se producirá.

De igual manera, es importante que se les informe a las municipalidades y a las autoridades locales legítimas sobre proyectos que podrían afectar a la población en su jurisdicción para que sean tomados en cuenta para la aprobación de los mismos.

CONCLUSIONES:

1. La minería en Guatemala ha presentado: un incremento en la tensión social, debido a la constante violación a los derechos de las comunidades que habitan las zonas cercanas a dicha explotación, y la falta de inclusión de las mismas en la negociación.
2. Existe un marco normativo que no incluye la consulta previa, libre e informada.
3. Las comunidades indígenas se ven afectadas ya que estas actividades y proyectos, modifican o alteran el ambiente en que habitan, tanto en la atmósfera, como en el agua y suelo, existen alteraciones en los ecosistemas afectando la flora y fauna, llevando esto a causar problemas futuros en la salud de los pueblos, en sus costumbres, y las actividades que estos desempeñan de forma cotidiana.
4. El derecho de consulta de los pueblos indígenas está reconocido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, el cual garantiza que previo a la realización de un proyecto, actividad, etc, que pueda llegar a tener algún impacto en los mismos, se debe consultar a estas comunidades, debe ser de acuerdo a sus instituciones y costumbres, con el fin de llegar a un acuerdo sobre la forma en que se debe realizar la actividad previniendo la contaminación y los efectos adversos que con el tiempo puedan surgir, este debe ser de buena fe.
5. El derecho a la participación pública debe incluir el acceso a la información ambiental necesaria en aquellos proyectos o actividades que pongan en riesgo el equilibrio ambiental, así mismo, es importante la participación de las comunidades indígenas en la toma de decisiones por parte del Estado; y que exista el acceso libre a la justicia al momento de que este derecho no sea garantizado.
6. El Acuerdo Gubernativo número 137- 2016 vigente, únicamente contempla la Participación pública, la cual no cuenta con las mismas características que la consulta pública, por lo tanto, este derecho aun no es garantizado por el Estado de Guatemala.

7. La actividad minera que se lleva a cabo en el territorio guatemalteco representa un alto impacto ambiental, ya que se contaminan los recursos naturales principales de las comunidades, como el agua y la tierra, al mismo tiempo, muchas de estas alteraciones son daños irreversibles.

RECOMENDACIONES

1. Es necesario que el Estado de Guatemala instaure los mecanismos adecuados, de conformidad con el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, para poder llevar a cabo consultas efectivas con las comunidades indígenas, las cuales se ven afectadas por el desarrollo de actividades o proyectos de extracción minera que pongan en peligro su entorno, medio ambiente y costumbres, con el objeto de obtener su consentimiento de forma libre, previa e informada.
2. El Estado debe introducir las reformas necesarias a la Ley de Minería, con el fin de integrar en esta la consulta de los pueblos indígenas, previo a otorgar cualquier licencia de exploración o explotación minera en el país.
3. Se deben crear mecanismos de participación que sean claros, de buena fe y efectivos, que sean respetados y contemplen un balance idóneo entre las partes que se encuentren involucradas en los proyectos.
4. Es necesario crear una normativa ambiental adicional que incluya una vigilancia exhaustiva que no permita violaciones por parte de las empresas que realicen los proyectos de extracción o exploración y que al mismo tiempo busque alcanzar un alto nivel de restauración de la superficie que se vea afectada por las explotaciones mineras.
5. Es necesario que el Estado de Guatemala regule que los Ministerios de Energía y Minas y Ambiente y Recursos Naturales tengan a su cargo llevar a cabo las consultas a los pueblos indígenas, a través de los mecanismos adecuados y regulados de manera previa, libre e informada.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

1. Referencias Bibliográficas:

1.1 Aguilar Rojas, Grethel; Alejandro Iza; *Derecho Ambiental en Centro América*, UICN Serie de Política y Derecho Ambiental, No.66, Tomo I, pág. 6

1.2 Cafferatta, Néstor A. *Introducción al Derecho Ambiental*, instituto nacional de ecología, programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, 2003, Pág.17

1.3 Comunidad de Madrid, “La minería y el Medio Ambiente, el Recorrido de los Minerales”; Dirección General de Industria, Pág. 5

1.4 Escribano Bombin, María del Milagro y otros, *La minería y el medio ambiente: El recorrido de los minerales*, Comunidad de Madrid, 2007, Pág. 202.

1.5 Foro Socio ambiental, Acuerdo regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe, Ponencia: Licenciada María Isabel Mendoza García, Junio 2016.

1.6 Instituto Centroamericano de estudios fiscales, *La minería en Guatemala: Realidad y desafíos frente a la democracia y el desarrollo*, Guatemala, Instituto Centroamericano de Estudios Fiscales, 2014. Pág. 30

1.7 Lee L. Sigfrido y María Isabel de Anzuelo, *Contribución de la Industria Minera al Desarrollo de Guatemala*, Centro de Investigaciones Económicas Nacionales, septiembre 2009, pág. 23

1.8 Lyuba Zarsky y Leonardo Stanley, Buscando oro en el altiplano de Guatemala: Beneficios económicos y riesgos ambientales de la Mina Marlín, Instituto de Desarrollo Global y Medio Ambiente. Pág. 32

1.9 Ossa Bulnes, Juan Luis, *Derecho de Minería*, tercera edición, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1999. Pág. 11.

1.10 Ponce de León, Julio Montes. *Medio Ambiente y Desarrollo Sostenido*. Madrid, Universidad Pontificia, Comillas, 2001. Pág. 15

1.11 R. Otero, Alberto, *Medio Ambiente y Educación: capacitación en educación ambiental para docentes*, ediciones novedades educativas, febrero de 1998, Pág. 25

1.12 Steiner Christian; Patricia Uribe, *Convención Americana Sobre Derechos Humanos*, Konrad Adenauer Stiftung, 2014, Pág. 63

2. Referencias normativas:

2.1 Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de la República de Guatemala. Guatemala, 1985.

2.2 Congreso de la República de Guatemala. Ley de minería. Decreto 48-97. Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales. Reglamento de evaluación, seguimiento y control ambiental. Acuerdo Gubernativo 60-2015

2.3 Corte de Constitucionalidad, Expediente 411-2014, sentencia de fecha 12/1/2016.

2.4 Corte de Constitucionalidad, expediente 5712-2013, sentencia de fecha 23/11/2015.

2.5 Corte Interamericana de derechos Humanos, Caso Saramaka vs Surinam. Sentencia de 28 de noviembre de 2007, párrafos 129-137.

2.6 Ministerio de ambiente y Recursos Naturales. Reglamento de evaluación, seguimiento y control ambiental. Acuerdo Gubernativo 431-2007.

2.7 Ministerio de ambiente y Recursos Naturales. Reglamento de evaluación, seguimiento y control ambiental. Acuerdo Gubernativo 20-2016.

2.8 Ministerio de ambiente y Recursos Naturales. Reglamento de evaluación, seguimiento y control ambiental. Acuerdo Gubernativo 137-2016.

2.9 Ministerio de Energía y Minas. Reglamento de la Ley de Minería. Acuerdo Gubernativo 176-2001.

2.10 Naciones Unidas. Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas. 2007.

2.11 Naciones Unidas. Declaración Universal de los Derechos Humanos. Francia, 1948.

2.12 Organización Internacional del Trabajo. Convenio sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes. Convenio 169.

2.13 Procurador de los Derechos Humanos, Amicus Curiae, Irrespeto de los derechos de los pueblos indígenas expediente 1149-2012.

3. Referencias electrónicas:

3.1 Artículos COPAE, Consulta comunitaria: ejercicio del derecho de libre determinación de los pueblos mayas, Guatemala, 2012, <http://www.copaeguatemala.org/2.html>.

3.2 Comisión Económica para América Latina y el Caribe, Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe, Consulta realizada en: http://negociacionp10.cepal.org/4/es/documentos_septiembre_29_de_2016.

3.3 Definición de Pueblos Indígenas “Consulta realizada en: http://biblio3.url.edu.gt/IDIES/nuevo_enfo/4.pdf

3.4 *El programa de Derechos Humanos del distrito federal en materia del derecho a un medio ambiente Sano*, el día 28 de marzo de 2016. <http://www.equipopueblo.org.mx/descargas/folletospdf/medioambienteweb.pdf>;

3.5 IARNA, Minería en Guatemala, un análisis socioecológico, 27 de mayo 2016. http://www.infoiarna.org.gt/dmdocuments/1_pu_pro_per_08-3.8_bienes_nr.pdf

3.6 Les Malezer, Presidente del Cónclave Global de Pueblos Indígenas, en su declaración a la Asamblea General, septiembre del 2007, Guatemala 4 de mayo de 2016, <http://www.iwgia.org/derechoshumanos/procesosinternacionales/declaracion-onu>.

3.7 Ministerio de Energía y Minas. Política energética y minera: 2008-2016. PRONACOM. Guatemala, 2007. www.mem.gob.gt

3.8 Minería, Real Academia Española, 2001. Diccionario de la lengua española, 22ªed. <http://www.rae.es/rae.html>, 17 de mayo de 2016.

3.9 Organización de Naciones Unidas, La ONU y los Derechos Humanos. Guatemala, 2015.

[Www.un.org](http://www.un.org).

4. Otras Referencias:

4.1 Caba Mateo De Ruiz, María Natividad. Ponderación constitucional de los derechos de los pueblos indígenas y el Derecho de industria, comercio y trabajo en la actividad minera en Guatemala, Guatemala, 2014, Tesis de Derecho, Universidad Rafael Landívar.

4.2 Garza Grisolia, Carlos Roberto. Análisis del procedimiento administrativo para el otorgamiento de la licencia de explotación minera. Guatemala, 2008, Tesis de Derecho, Universidad Rafael Landívar.

4.3 Sandoval Rabanales, Nehemías Jonatán. La consulta comunitaria para la aprobación de la explotación minera en Sipakapa, como expresión del poder local y la respuesta del Gobierno Central, Guatemala, 2009, Tesis de Derecho, Universidad Rafael Landívar.

ANEXOS:

Universidad Rafael Landívar
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales
Alumna Investigadora: María Inés Hall Urrea

Trabajo de Investigación:

“Análisis jurídico comparativo de los Acuerdos 20-2016 y 137-2016 del Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales, la vulneración a los derechos humanos a un medio ambiente sano y de consulta de los pueblos indígenas aledaños a la actividad minera en Guatemala”

Fecha de realización: _____

Nombre del Entrevistado: _____

Cargo que desempeña: _____

Firma y sello:

Instrucciones: La presente entrevista se realiza con el objeto de recopilar información que será utilizada en la elaboración del trabajo de tesis correspondiente a la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales. De antemano agradezco su colaboración al contestar las preguntas que se le plantean a continuación.

Preguntas Entrevista:

1. ¿Conoce el Acuerdo Gubernativo 137-2016 Reglamento de Evaluación, Control y Seguimiento Ambiental? Si_____ No_____

1. ¿Tiene conocimiento de la actividad minera que se desarrolla en Guatemala? Si_____ No_____

2. ¿De acuerdo a su conocimiento cuantas actividades mineras considera que se desarrollan en Guatemala?

3. ¿Considera que las comunidades aledañas al lugar en el que se desarrolla la actividad minera se ven afectadas por esta explotación? De ser positivo: ¿De qué manera considera que se ven afectadas? Si_____ No_____

4. ¿Sabe en qué consiste el derecho de consulta de las comunidades indígenas? Si_____ No_____ Explique:

5. ¿Tiene conocimiento si el acuerdo 137-2016 contempla y regula el derecho de consulta? Si_____ No_____

6. ¿Conoce usted si nuestra legislación existe algún procedimiento a llevar para realizar la consulta? Si_____ No_____

7. ¿En el caso que las comunidades indígenas se vean afectadas, éstas deberían de contar con mecanismos necesarios para hacer valer sus derechos, por qué? Si_____ No_____

8. ¿En su opinión, cree que es importante que se consideren las decisiones que tomen las comunidades indígenas en cuanto a la explotación minera, por qué? Si_____ No_____

9. ¿Considera que el Estado debería de adoptar otras medidas para garantizar el derecho de consulta de las comunidades indígenas? ¿Qué medidas propondría? Si_____ No_____

10. ¿Cree que el Estado garantiza y protege el derecho a mantener un medio ambiente sano, por qué? Si_____ No_____

11. ¿Cuáles serían para usted, las medidas necesarias que debería de tomar el Estado para garantizar el derecho a un medio ambiente sano cuando se realiza la actividad minera?

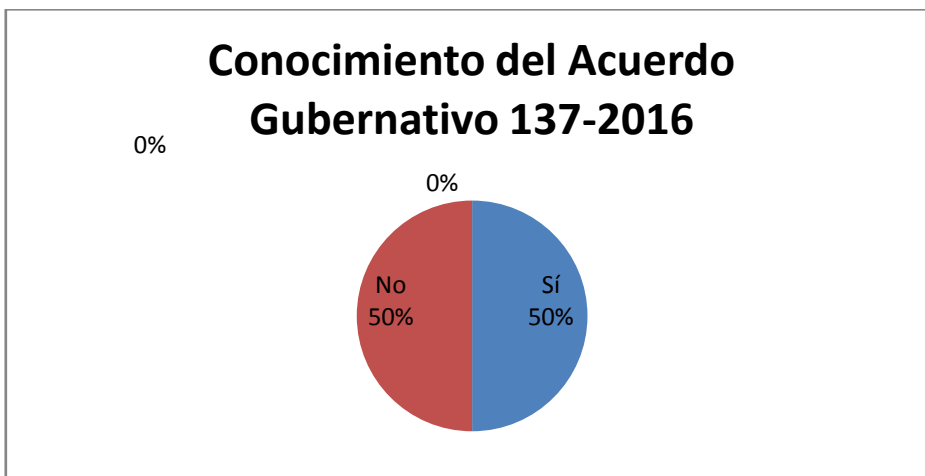
12. ¿Qué impacto (negativo y/o positivo) cree que tiene la actividad minera en los pueblos indígenas y/o en el medio ambiente?

Agradezco mucho su colaboración.

GRAFÍCAS

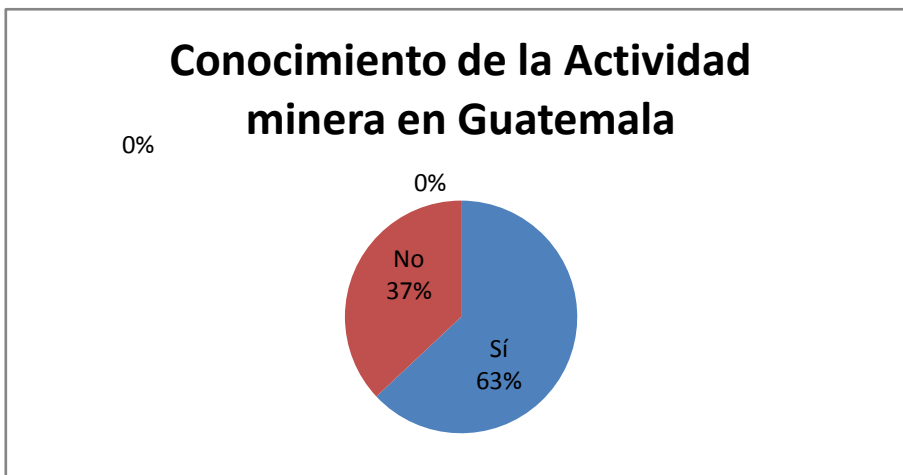
Pregunta #1:

¿Conoce el Acuerdo Gubernativo 137-2016 Reglamento de Evaluación, Control y Seguimiento Ambiental? Si_____ No_____



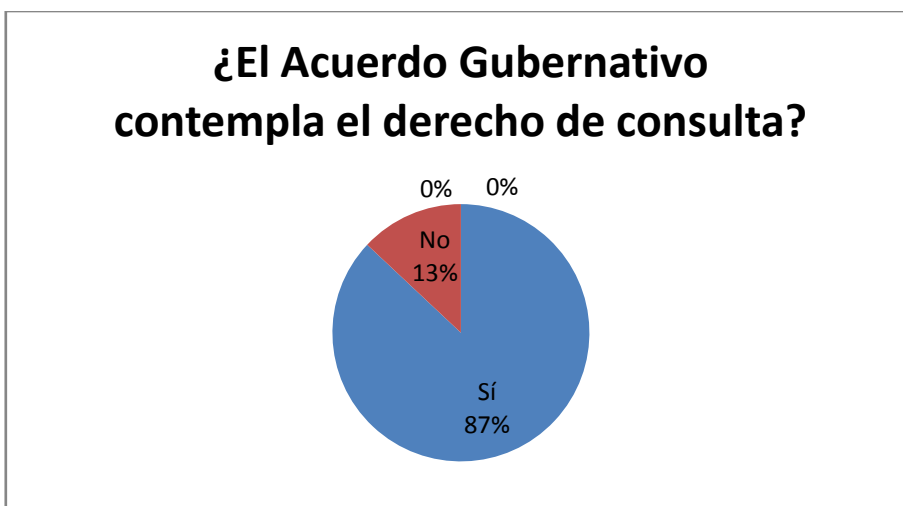
Pregunta #2:

1. ¿Tiene conocimiento de la actividad minera que se desarrolla en Guatemala? Si_____ No_____



Pregunta #6:

¿Conoce usted si nuestra legislación existe algún procedimiento a llevar para realizar la consulta? Si _____ No _____



Pregunta #7:

¿Conoce usted si nuestra legislación existe algún procedimiento a llevar para realizar la consulta? Si_____ No_____

