

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, CONSTITUIDA EN TRIBUNAL DE AMPARO.

Guatemala, cuatro de enero de dos mil diecisiete.

I) Se integra con los magistrados suscritos. II) Se tiene a la vista, para dictar sentencia, en el amparo solicitado por **BERNARDO CAAL XÓL**, en contra del **MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS**. El compareciente actuó con el patrocinio del abogado Vladimir Hiram Soto Villatoro.

ANTECEDENTES

A) Fecha de interposición: once de diciembre de dos mil quince.

B) Acto reclamado: La autorización por parte del Ministro de Energía y Minas de las licencias para la concesión de bienes de dominio público sobre el Río Oxec y el Río Cahabón para la implementación de los proyectos hidroeléctricos denominados OXEC y OXEC II, en el municipio de Santa María Cahabón, departamento de Alta Verapaz, sin consultar a la comunidad indígena q'eqchi, la cual se ve afectada directamente por la citada autorización administrativa.

C) Fecha de notificación al postulante del acto reclamado: no hubo notificación en virtud de la naturaleza del acto reclamado.

D) Uso de recursos contra el acto impugnado: ninguno.

E) Violaciones que denuncian: Derecho a la Vida, Derecho a la Salud, Medio Ambiente, Equilibrio Ecológico, Derecho Humano al Agua, Principio de Legalidad y Derecho a la Consulta de los Pueblos Indígenas.

HECHOS QUE MOTIVAN EL AMPARO

A) De lo expuesto por el postulante, y de los antecedentes del amparo, se resume lo siguiente: a) las entidades Oxec, Sociedad Anónima y Oxec II; Sociedad Anónima, solicitaron ante el Ministerio de Energía y Minas autorización definitiva para utilizar bienes de dominio público sobre los Ríos Oxec y Cahabón para la implementación de los proyectos hidroeléctricos denominados Oxec y Oxec II en el municipio de Santa María Cahabón, departamento de Alta Verapaz; los proyectos hidroeléctricos "Oxec y Oxec II", fueron autorizados mediante el Acuerdo Ministerial número 260-2013 de fecha siete de agosto de dos mil trece y publicado en el Diario de Centro América el veintinueve de agosto de dos mil trece y el Acuerdo Ministerial 27-2015 del doce de febrero de dos mil quince y publicado en el Diario de Centroamérica el cinco de marzo de ese mismo año. b) El postulante acude al amparo argumentando que la autoridad impugnada con la emisión de los acuerdos ministeriales que señala

de agraviantes, vulneró su Derecho a la Vida, Derecho a la Salud, Medio Ambiente, Equilibrio Ecológico, Derecho Humano al Agua, Principio de Legalidad y Derecho a la Consulta de los Pueblos Indígenas, al no concederles el Derecho de Consulta a las comunidades indígenas mayas q'eqchis, mediante procedimientos y mecanismos adecuados, previo a autorizar los proyectos hidroeléctricos "Oxec y Oxec II", aduce que su forma de vida comunitaria se verá afectada, perjudicando el suelo y los recursos hídricos con los cuales se benefician, causando un grave impacto social al verse violentada su cosmovisión, en virtud que se atenta contra la naturaleza de la región y se deja a la comunidad indígena q'eqchi en una situación de indefensión al no ser consultados de esta situación que les ha afectado directamente. c) Petición de fondo: solicitó que se otorgue el amparo y como consecuencia se ordene al Ministro de Energía y Minas que revoque las licencias para la concesión de bienes de dominio público sobre los Ríos Oxec y Cahabón para la implementación de los proyectos hidroeléctricos "Oxec y Oxec II", y no se vuelvan a otorgar las licencias indicadas sin que previo no se hayan realizado las consultas correspondientes a la comunidad indígena q'eqchi que habita en el municipio de Santa María Cahabón, departamento de Alta Verapaz dentro del marco del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.

B) Caso de procedencia: invocó el contenido del inciso a) del artículo 10 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

C) Leyes violadas: citó los artículos 3, 28, 44, 46, 93, 94, 95, 97, 153 y 154 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 4, 5 y 6 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.

TRÁMITE DEL AMPARO

A) Amparo provisional: no se decretó.

B) Terceros interesados: Estado de Guatemala a través de la Procuraduría General de la Nación; Procurador de los Derechos Humanos; Oxec, Sociedad Anónima; Oxec II Sociedad Anónima y Asociación Colectivo Madreselva.

C) Remisión de antecedentes: expedientes administrativos DGE guion doscientos veintiséis guion dos mil doce y DGE guion cero setenta y dos guion dos mil catorce que contienen las autorizaciones definitivas para utilizar bienes de dominio público de los proyectos "Hidroeléctrica Oxec" y "Oxec II".

D) Prueba: se prescindió del período de prueba en resolución del veintinueve de abril de dos mil dieciséis.

E) Auto para mejor fallar: el catorce de septiembre de dos mil dieciséis, se ordenó al Ministerio de Energía y Minas, que remitiera a esta Corte de forma documentada, los expedientes en que consten las consultas realizadas por ese órgano sobre la instalación del Proyecto denominado Hidroeléctrica Oxec, ubicado en la Finca del mismo nombre, municipio de Cahabón, departamento de Alta Verapaz a las comunidades indicadas en el memorial de evacuación de audiencia de cuarenta y ocho horas presentado por ese Ministerio a esta Corte el día veintidós de abril del dos mil dieciséis dentro del presente proceso de amparo. El siete de octubre de ese mismo año, la autoridad impugnada remitió los expedientes administrativos que contienen las autorizaciones definitivas para utilizar bienes de dominio público de los proyectos “Hidroeléctrica Oxec” y “Oxec II”.

ALEGACIONES DE LAS PARTES

A) El postulante, ratificó los argumentos expresados en el planteamiento del amparo y solicitó que se abra a prueba el presente amparo.

B) El Ministro de Energía y Minas, autoridad impugnada, al evacuar la audiencia manifestó que en el presente caso, la acción fue extemporánea, el postulante carece de legitimación activa, la autoridad impugnada carece de legitimación pasiva, falta el presupuesto procesal de la definitividad, la acción de amparo no es la idónea para impugnar resoluciones administrativas y el amparista no indicó cual es el agravio personal y directo que le fue provocado, en tal virtud solicitó se deniegue el presente amparo.

C) El tercero interesado, Estado de Guatemala, Procuraduría General de la Nación, al evacuar la audiencia, manifestó que el presente amparo no reúne el presupuesto procesal de definitividad, razón por la cual solicitó se deniegue el amparo instado.

D) El tercero interesado, Procurador de los Derechos Humanos, al apersonarse solicitó se otorgue el amparo con fines preventivos con el objetivo de que en la autorización de trabajos hidroeléctricos se garantice al amparista el pleno goce de sus derechos, dado que no se realizó la consulta respectiva y obligatoria a la comunidad indígena q'eqchi que habita en esa región.

E) La tercera interesada, Oxec, Sociedad Anónima, al evacuar la audiencia manifestó que en el presente caso, la acción fue extemporánea, el postulante

carece de legitimación activa y falta el presupuesto procesal de definitividad, en consecuencia solicitó se deniegue el amparo instado.

F) La tercera interesada, Oxec II, Sociedad Anónima, al evacuar la audiencia manifestó que en el presente caso, la acción fue extemporánea, el postulante carece de legitimación activa y falta el presupuesto procesal de definitividad, en consecuencia solicitó se deniegue el amparo instado.

G) La tercera interesada, Asociación Colectivo Madreselva, al evacuar la audiencia, manifestó que la comunidad indígena q'eqchi, se ve afectada directamente por la resolución emitida por el Ministro de Energía y Minas para la concesión de bienes de dominio público sobre los Ríos Oxec y Cahabón para la implementación de los proyectos hidroeléctricos denominados Oxec y Oxec II en el municipio de Santa María Cahabón, departamento de Alta Verapaz, sin haber sido consultados conforme al Derecho de Consulta regulado en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, solicitó se abra a prueba el presente amparo y señale vista pública.

H) El Ministerio Público, Fiscalía de Asuntos Constitucionales, Amparos y Exhibición Personal, solicitó se abra a prueba el presente amparo por el improrrogable término de ocho días.

CONSIDERANDO

-I-

De la naturaleza del amparo: el amparo, con fundamento en el artículo 265 del texto constitucional y el segundo considerando de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, se instituye como una garantía constitucional contra la arbitrariedad de un acto, disposición, resolución o ley de autoridad, con carácter de extraordinaria y subsidiaria, con el fin de proteger a las personas contra amenazas de violación a sus derechos o como un restaurador, en caso la infracción ya hubiese ocurrido. No hay ámbito que no sea susceptible de amparo y procederá siempre que los actos, resoluciones, disposiciones o leyes de autoridad lleven implícitos una amenaza, restricción o violación de los derechos que la Constitución y las leyes garantizan.

De la existencia del agravio: Ignacio Burgoa, en su obra "El Juicio de Amparo", (editorial Porrúa, México Distrito Federal, mil novecientos ochenta y tres, página 270), al respecto del agravio señaló que es la causación de un daño, un perjuicio o de una afectación cometida a la persona en su esfera jurídica; según este autor el

agravio consta de varios elementos: a) material: consistente en el daño o perjuicio ocasionados por una autoridad, en ejercicio del poder público, que viola un derecho fundamental y que además es producido invadiendo las esferas de competencia constitucional o legal. b) Jurídico: forma, ocasión o manera en la cual la autoridad estatal causa el daño o el perjuicio, es decir mediante la violación de garantías individuales o por conducto de la extralimitación, o mejor dicho de la interferencia de competencias constitucionales o legales. c) Subjetivo: la persona determinada, bien sea física o moral sobre la que recae el agravio.

-II-

El postulante interpuso el amparo que ahora se resuelve, en el que argumentó que la autoridad impugnada con la emisión de los acuerdos ministeriales que señala de agravante, vulneró su Derecho a la Vida, Derecho a la Salud, Medio Ambiente, Equilibrio Ecológico, Derecho Humano al Agua, Principio de Legalidad y Derecho a la Consulta de los Pueblos Indígenas, al no concederles el Derecho de Consulta a las comunidades indígenas mayas q'eqchis, mediante procedimientos y mecanismos adecuados, previo a autorizar los proyectos hidroeléctricos "Oxec y Oxec II", aduce que su forma de vida comunitaria se verá afectada, perjudicando el suelo y los recursos hídricos con los cuales se benefician, causando un grave impacto social al verse violentada su cosmovisión, en virtud de que se atenta contra la naturaleza de la región y se deja a la comunidad indígena q'eqchi en una situación de indefensión al no ser consultados de esta situación que les ha afectado directamente.

-III-

Del cumplimiento de los presupuestos de procedencia

Esta Corte, como cuestión preliminar, estima pertinente dar respuesta a los argumentos sustentados por el Ministerio de Energía y Minas (autoridad impugnada) y las entidades Oxec y Oxec II, Sociedad Anónima (terceras interesadas), quienes al presentar sus alegatos cuestionaron el incumplimiento de los presupuestos de procedencia siguientes: temporalidad, definitividad y legitimación (activa y pasiva). Al ser estos esenciales para viabilizar el conocimiento del fondo del amparo promovido, resulta indispensable emitir un pronunciamiento respecto a cada uno de esos presupuestos.

Temporalidad. La autoridad impugnada cuestiona que el amparo no fue promovido dentro del plazo establecido en la ley, con lo cual se inobservó el contenido del

artículo 20 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, pues transcurrieron más de treinta días desde la fecha en la que el postulante tuvo conocimiento del acto contra el que reclama y la fecha en la que interpuso la acción constitucional.

Del análisis de las actuaciones esta Corte aprecia que la acción constitucional de amparo fue interpuesta por el postulante, el once de diciembre de dos mil quince, en contra de las licencias para proyectos hidroeléctricos autorizados mediante el Acuerdo Ministerial número 260-2013 de fecha siete de agosto de dos mil trece y publicado en el Diario de Centro América el veintinueve de agosto de dos mil trece.

No obstante lo anterior, si bien el amparista señala como acto agravante el otorgamiento de la licencia de explotación minera, de la lectura de los agravios denunciados en el amparo, se aprecia que este se dirige a cuestionar la omisión de la autoridad impugnada en cuanto a celebrar la consulta previa a la que se refiere el artículo 6, inciso 1 a), del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.

De esa cuenta, tratándose de una denuncia por omisión de la autoridad impugnada, no resulta aplicable el plazo previsto en el artículo 20 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, debido a que la inactividad de la autoridad cuestionada se mantiene respecto del derecho de consulta que se denuncia transgredido, ya que desde que se formuló la solicitud de la licencia respectiva hasta la presente fecha, no consta que se haya realizado consulta alguna, por lo que los efectos de esa falta de actuación persisten y constituyen una excepción al presupuesto de temporalidad.

En este sentido se ha pronunciado la Corte de Constitucionalidad, entre otros fallos, en los expedientes cinco mil setecientos diez guion dos mil trece (5710-2013) y cuatrocientos once guion dos mil catorce (411-2014).

Definitividad. La autoridad impugnada y el Estado de Guatemala a través de la Procuraduría General de la Nación alegaron que el amparo fue promovido en contra de un acto no definitivo pues, atendiendo a su naturaleza, debieron interponerse las acciones legales correspondientes para discutir su legalidad en sede administrativa.

El artículo 19 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad determina: “Para pedir amparo, salvo casos establecidos en esta ley, deben previamente agotarse los recursos ordinarios, judiciales y administrativos, por cuyo

medio se ventilan adecuadamente los asuntos de conformidad con el principio del debido proceso”.

La definitividad, de conformidad con el artículo citado, implica para el postulante la carga de hacer uso de los recursos ordinarios que la propia legislación normativa del acto reclamado señala, previamente a acudir al amparo, presupuesto que no es exigible en los casos en los que el amparista no ha sido parte de los procedimientos administrativos DGE guion doscientos veintiséis guion dos mil doce y DGE guion cero setenta y dos guion dos mil catorce que contienen las autorizaciones definitivas para utilizar bienes de dominio público de los proyectos “Hidroeléctrica Oxec” y “Oxec II, que antecederon a su emisión, ya que carecería de legitimación para promover los mecanismos de defensa regulados en la ley, lo cual se corrobora de las constancias procesales.

Además, lo que se denuncia es la omisión de la autoridad cuestionada en cuanto a celebrar la consulta previa a la que se refiere el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, lo que evidencia que por la naturaleza del acto reclamado no existen recursos ordinarios mediante los cuales pueda ventilarse adecuadamente tal situación, lo que confirma la improcedencia de los argumentos sustentados sobre este particular.

En este sentido se ha pronunciado la Corte de Constitucionalidad dentro de los expedientes tres mil ochocientos setenta y ocho guion dos mil siete (3878-2007) y cinco mil setecientos diez guion dos mil trece (5710-2013).

Legitimación activa. Se cuestiona por parte de la autoridad impugnada y los terceros interesados, que el amparo procede únicamente cuando existe un interés personal legítimo, ya que la legislación nacional no contempla la procedencia de la acción popular, y en todo caso la protección de derechos de una colectividad o difusos, compete únicamente al Ministerio Público y al Procurador de los Derechos Humanos.

La legitimación, como presupuesto de procedibilidad de una pretensión de amparo, al ser un elemento esencial, requiere de un examen individualizado, en el entendido que en cada caso en particular debe verificarse el cumplimiento de este, ya que si bien, por regla general se entiende que debe concurrir un agravio personal y directo, también lo es que bajo determinados supuestos, puede dispensarse de esos

requisitos, en atención a la primacía de los derechos fundamentales que se denuncien como infringidos.

Por tal motivo, es pertinente acudir a la ponderación a efectos de determinar de forma prudente, cuando puede reconocerse a una persona individual o jurídica una legitimación excepcional para que pueda acudir en amparo, esto con la finalidad de resguardar un interés legítimo, que trascienda al individuo, que a su vez permita garantizar el efectivo goce de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución y los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

La titularidad de los derechos que se han estimado tutelables en el ámbito de la justicia constitucional usualmente recae en una persona natural o en una persona jurídica. En este segundo supuesto –que es al que se refiere el artículo 21, incisos b y c, de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad– el interesado actúa, como en cualquier otra relación jurídica en la que se involucre. Consideración aparte merece la situación de que se denuncie la afectación de derechos o intereses denominados en la doctrina y en el Derecho comparado difusos, colectivos e individuales homogéneos.

La defensa de los intereses difusos corresponde al Procurador de los Derechos Humanos y al Ministerio Público, actuando en función de la defensa de los intereses que les han sido encomendados [artículo 25 *ibídem*].

En relación con los derechos colectivos puede afirmarse que estos se establecen, como explica María del Pilar Hernández Martínez (siguiendo a Anna de Vita), “en función de la inclinación en su satisfacción de un grupo más o menos determinable de ciudadanos, percibido de manera unificada, por tener dicho grupo características y aspiraciones comunes (...) no supone una suma de intereses individuales, sino una calidad de los mismos que le proporciona una fuerza cohesiva superior” [Mecanismos de tutela de los intereses difusos y colectivos. México, mil novecientos noventa y siete], siendo el atributo de determinabilidad lo que esencialmente le distingue del interés difuso, como enfatiza Pablo Gutiérrez de Cabiedes, al señalar que “cuando el grupo de personas que se encuentran de forma común y simultánea en una misma situación jurídica con respecto a un bien que todos ellos disfrutan sea determinado o determinable en su composición, en sus miembros, puede hablarse de interés colectivo. Cuando, por el contrario, se trate de una comunidad de sujetos amplia e indeterminada o muy difícilmente determinable puede hablarse de interés

difuso” [La tutela jurisdiccional de los intereses supraindividuales: colectivos y difusos. España, mil novecientos noventa y nueve].

Por último, se encuentran también los derechos individuales homogéneos, en los cuales, a decir de Osvaldo Alfredo Gozaíni, “no hay un bien colectivo, ya que se afectan derechos individuales enteramente divisibles, sin embargo, hay un hecho único o continuado que provoca la lesión de todos ellos y por lo tanto es identificable una causa fáctica homogénea que tiene relevancia jurídica porque en tales casos la demostración de los presupuestos de la pretensión es común a todos esos intereses...” [Tratado de Derecho Procesal Constitucional Latinoamericano. Tomo II. Buenos Aires, dos mil catorce].

La justiciabilidad en amparo de derechos colectivos e individuales homogéneos ha sido admitida por la Corte de Constitucionalidad en casos calificados en los que han acudido a solicitar amparo grupos de personas con discapacidad (expediente 2863-2006), de pacientes de enfermedades crónicas o terminales (Verbigracia, expedientes 3091-2010 y 846-2012), de agremiados (expediente 834-99) y comunidades indígenas (verbigracia, expedientes 3878-2007, acumulados 156-2013 y 159-2013 y 1149-2012).

La citada tendencia jurisprudencial no equivale a posibilitar la acción popular en esta vía, habida cuenta que en esos supuestos, al igual que si se tratara de una persona natural o jurídica, la legitimación activa está íntimamente ligada a la condición que el agravio denunciado recaiga directamente sobre la esfera de derechos fundamentales del promotor del amparo, con la salvedad de que desempeña ese papel un determinado conglomerado de personas que se encuentren genuinamente agrupadas en una asociación, organización comunitaria, institución tradicional o similar, que para efectos procesales actúa por medio del o de los personeros o representantes designados con ese cometido.

Lo anterior se evidencia al analizar la naturaleza jurídica del interponente, que este si posee legitimación activa para promover el presente amparo, al encontrarse genuinamente integrado a comunidad indígena afectada.

En este sentido se ha pronunciado la Corte de Constitucionalidad en los expedientes números cuatrocientos once guion dos mil catorce (411-2014), cinco mil setecientos diez guion dos mil trece (5710-2013) y los acumulados cuatro mil novecientos cincuenta y siete guion dos mil once y cuatro mil novecientos cincuenta y ocho guion dos mil once (4957-2011 y 4958-2011).

Legitimación pasiva. Resulta inviable acoger el argumento de la autoridad impugnada, en cuanto a que el amparo en todo caso debió dirigirse al Estado de Guatemala, pues era este el encargado de celebrar las consultas y no al Ministerio de Energía y Minas. Es pertinente hacer mención, que en el derecho internacional público, uno de los sujetos legitimados para ser parte en los instrumentos internacionales es el Estado, por tal motivo se entiende que es este quien adquiere los derechos y obligaciones que se deriven de aquellos.

Ahora bien, el Estado para cumplir con sus obligaciones internacionales, conforme el principio *pacta sunt servanda*, debe actuar a través de los órganos reconocidos por el ordenamiento jurídico interno, en el caso de Guatemala integrado a través de tres órganos (Ejecutivo, Legislativo y Judicial), por lo que el ente competente de conformidad con la ley, es el obligado a cumplir con los compromisos adquiridos. En el caso de mérito, al cuestionarse el incumplimiento de llevar a cabo la consulta con los pueblos indígenas respecto a la licencia de explotación minera, se entiende que el ente obligado a llevarla a cabo era el Organismo Ejecutivo, a través del Ministerio de Energía y Minas, pues esa potestad le esta conferida en la ley de la materia.

En atención a los razonamientos esgrimidos en los párrafos precedentes, se establece que no le asiste la razón a la autoridad impugnada y a los terceros interesados, pues el amparo promovido cumple con los presupuestos de procedencia, lo que viabiliza entrar a conocer el fondo de la pretensión ejercitada.

-IV-

En cuanto al argumento de la autoridad impugnada y de las entidades Oxec y Oxec II, Sociedad Anónimas (terceras interesadas) que ya se realizaron consultas a algunas comunidades de la región, esta Corte advierte que de los documentos aportados en los expedientes administrativos de mérito, solamente se aprecian convenios celebrados en escrituras públicas por parte de las entidades a las que se les concedieron las licencias para los proyectos hidroeléctricos relacionados, con algunos cocodes y alcaldes municipales, así como consultas internas realizadas por estas mismas empresas, en las que participaron los signatarios de los convenios antes relacionados, situación esta, que no constituye una verdadera consulta incluyente, integral y de carácter general que agrupe a todos y cada uno de los miembros de la comunidad indígena q'eqchi, así como la observancia y utilización de los usos, costumbres y demás prácticas del Derecho Consuetudinario de la región tal y como lo preceptúa el Convenio 169 de la Organización Internacional del

Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, sino mas bien se evidencia la realización de contratos de carácter privado en el que participan como partes contratantes algunos representantes públicos y privados, así como las sociedades anónimas Oxec y Oxec II.

-V-

De la naturaleza humanista de la Constitución Política de la República de Guatemala: La Constitución Política de la República de Guatemala, aprobada el treinta y uno de mayo de mil novecientos ochenta y cinco, constituye el pacto social normativo de todos los ciudadanos guatemaltecos concretado en el ejercicio legítimo de la soberanía nacional y a través del cual se organizó jurídica y políticamente el Estado de Guatemala, en dicho pacto se plasmaron las decisiones políticas fundamentales y se consagraron los principios y valores que deben inspirar al ordenamiento jurídico guatemalteco, en ese sentido se ha pronunciado la Corte de Constitucionalidad en la sentencia del diecisiete de septiembre de mil novecientos ochenta y seis, dictada dentro del expediente número 12-86; aunado a lo anterior, se determina que uno de los aspectos novedosos del texto constitucional es la amplitud de la regulación de los derechos humanos, lo que la convierte en humanista (Jorge Mario García Laguardia, Constituciones Iberoamericanas. Guatemala. UNAM, México, dos mil seis (dos mil seis, página sesenta).

Ahora bien en cuanto a el neoconstitucionalismo, esta es una corriente de pensamiento que inspira la naturaleza humanista de nuestro texto constitucional, el cual sustituye la teoría iuspositivista tradicional, produce la constitucionalización del derecho y en cuanto a la interpretación constitucional presenta características propias y diferentes a la de ley, ya que posee un valor normativo en sí misma, lo anterior implica que se contrapone al positivismo metodológico y conceptual, ya que los principios constitucionales y los derechos fundamentales constituyen un puente entre derecho y moral, por lo que el amplio papel del juez debe llenar vacíos normativos conforme a los valores de la Constitución, generar la importancia de la ponderación de los derechos fundamentales y producir el reconocimiento del respeto a estos y a la dignidad humana son las bases en las que se fundamenta una ordenación justa de la comunidad política, garantizando de esa manera la exigencia de respeto incondicional al ser humano la cual se materializa en los derechos constitucionales, además se garantiza la protección de determinados ámbitos de la actuación humana y los bienes encaminados a asegurar la igualdad básica entre

todos los ciudadanos. Aunado a lo anterior, conforme a la teoría analizada, las normas jurídicas pueden ser normas o principios, sosteniendo que los preceptos constitucionales encuadran en estos últimos, que al ser mandatos de optimización, permiten resolver sus conflictos conforme a la ponderación. Finalmente, dentro del neoconstitucionalismo los derechos fundamentales constituyen lo justo propiamente, es decir aquellos reconocidos y atribuidos a cada ciudadano mediante normas de rango constitucional; en ese sentido la dignidad es el título en que se funda dicho reconocimiento y atribución, en tal virtud las normas que los lesionen y se consideren que son injustas y no deben aplicarse, para ello el ordenamiento jurídico dispone de los mecanismos adecuados del control de constitucionalidad y de la garantía de protección de los derechos humanos frente a los derechos públicos para reaccionar válidamente.

De los Derechos de los Pueblos Indígenas consagrados por la Constitución Política de la República de Guatemala; en relación a este apartado del catálogo de Derechos Humanos, esta Corte estima necesario citar lo siguiente: “Artículo 44. Derechos inherentes a la persona humana. Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana.”, así también regula el “Artículo 46. Preeminencia del Derecho Internacional. Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno.”, en relación con los pueblos indígenas, el artículo 66 dispone: Artículo 66. Protección a grupos étnicos. Guatemala está formada por diversos grupos étnicos entre los que figuran los grupos indígenas de ascendencia maya. El Estado reconoce, respeta y promueve sus formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social, el uso del traje indígena en hombres y mujeres, idiomas y dialectos; y por último se cita el “Artículo 67. Protección a las tierras y las cooperativas agrícolas indígenas. Las tierras de las cooperativas, comunidades indígenas o cualesquiera otras formas de tenencia comunal o colectiva de propiedad agraria, así como el patrimonio familiar y vivienda popular, gozarán de protección especial del Estado, de asistencia crediticia y de técnica preferencial, que garanticen su posesión y desarrollo, a fin de asegurar a todos los habitantes una mejor calidad de vida. Las comunidades indígenas y otras que tengan tierras que históricamente les pertenecen y que tradicionalmente han administrado en forma especial, mantendrán ese sistema”.

-VI-

De la interpretación constitucional: tiene por objeto averiguar el sentido del texto constitucional en su carácter de norma fundamental y suprema que resulta de la voluntad popular y que contiene los principios básicos de organización política así como del ordenamiento que rige la sociedad (como norma fundamental y fundadora de la totalidad del ordenamiento jurídico, criterio sostenido por la Corte de Constitucionalidad en sentencia dictada el veinte de noviembre de mil novecientos ochenta y siete, dentro del expediente número 283-87). En cuanto a los métodos de interpretación: la Doctrina ha contemplado entre otros, los siguientes: el sistemático, el causal teleológico, el gramatical, el axiológico y el histórico; los cuales han sido empleados por la Corte de Constitucionalidad; a) método teleológico o finalista: “fin”, “interpretación finalista” o “interpretación teleológica” se denomina a la técnica mediante la cual la aplicación de cualquier texto legal requiere una previa identificación del propósito o valor que la norma busca proteger. Es más: la aplicación formalista del texto debe ceder ante el propósito cuando, por alguna circunstancia, el texto parezca llevar a resultados contrarios a los que conduciría el fin normativo. Este propósito o valor, en general, no se refiere a la noción de “intención” del legislador (que es usualmente uno de los arbitrios de la interpretación que hemos llamado originalista), sino al propósito o valor “objetivo” y “contemporáneo”, esto es, al fin existente o presumible dentro de la ley o del sistema jurídico y que mejor respondan a las nociones contemporáneas de corrección moral y política que tenga la comunidad regulada. En algunas circunstancias, la investigación por la “intención” del legislador puede ser útil para descubrir el fin o propósito de la norma, pero el objetivo es identificar el valor protegido objetivamente por el sistema jurídico contemporáneo y no la voluntad histórica del legislador del pasado; b) método sistemático: las normas de la Constitución no pueden ser interpretadas en forma aislada, sino en el conjunto en que se encuentran contenidas: como un solo cuerpo normativo. Los distintos elementos normativos están correlacionados entre sí, su interpretación contextual evita incurrir en supuestas contradicciones; con este método podemos entender que el significado de cada uno de sus preceptos debe determinarse en forma acorde con los restantes, de manera que ninguna disposición constitucional debe ser considerada aisladamente y que en los eventos de una posible antinomia entre dos de sus preceptos debe preferirse la conclusión que armonice y no la que genere una

pugna entre el precepto objeto de la interpretación con otras, distintas del texto constitucional; c) método histórico, este permite la adecuación y adaptabilidad del sentido de las normas a los cambios sociales, en este contexto, la Corte de Constitucionalidad en la sentencia del quince de enero de dos mil ocho dictada dentro del expediente número 2837-2006, ha reflejado un ejemplo de éste método, en cuanto adaptar el secreto de las comunicaciones a la regulación de la Ley Contra la Delincuencia Organizada; d) método axiológico: este método consiste en la aplicación de los valores supremos así como su respectiva ponderación en la eventualidad de entrar en colisión dos o más bienes tutelados jurídicamente.

La interpretación constitucional, debe operarse por los tribunales constitucionales, cuando administran la justicia constitucional en cada caso concreto que conocen como consecuencia del impulso por acciones que habilitan la aplicación de las garantías constitucionales, en ese sentido la interpretación sistemática no debe armonizar únicamente los artículos que integran el pacto social, sino aquellos instrumentos normativos que la propia Constitución Política de la República de Guatemala, le otorga la calidad de normas constitucionales, dentro del denominado Bloque de Constitucionalidad.

Del Bloque de Constitucionalidad: con respecto a esta temática la Corte de Constitucionalidad mediante sentencia de fecha diecisiete de julio de dos mil doce dictada dentro del expediente número 1822-2011, estableció que por vía de los artículos 44 y 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala, se incorpora la figura del bloque de constitucionalidad como un conjunto de normas internacionales referidas a derechos inherentes a la persona, incluyendo todas aquéllas libertades y facultades que aunque no figuren en su texto formal, respondan directamente al concepto de dignidad de la persona, pues el derecho por ser dinámico, tienen reglas y principios que están evolucionando y cuya integración con esta figura permite su interpretación como derechos propios del ser humano. En ese sentido el alcance del bloque de constitucionalidad es de carácter eminentemente procesal, es decir, que determina que los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que componen aquél son también parámetro para ejercer el control constitucional del derecho interno. Así, a juicio de la Corte de Constitucionalidad, el artículo 46 constitucional denota la inclusión de los tratados en el bloque de constitucionalidad, cuyo respeto se impone al resto del

ordenamiento jurídico, exigiendo la adaptación de las normas de inferior categoría a los mandatos contenidos en aquellos instrumentos.

-VII-

De la incorporación al Bloque de Constitucionalidad de los instrumentos internacionales que regulan la obligatoriedad de la consulta a los pueblos indígenas en materia de protección al medio ambiente en relación con las iniciativas de exploración y explotación mineras: con respecto a esta temática, resulta pertinente empezar por elaborar una semblanza de los instrumentos que contienen el asidero normativo vigente del derecho de consulta que asiste a las poblaciones indígenas sobre medidas estatales susceptibles de causarles afectación, en el caso de Guatemala: i) Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes –ratificado por Guatemala en mil novecientos noventa y seis–, en cuyo artículo 6, numeral 1, está dispuesto: “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...” y en el numeral 2 del mismo artículo: “Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberá 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...”. Posteriormente, en el artículo 15, numeral 2, figura establecido, en lo que concierne puntualmente al supuesto de la explotación minera: “En caso 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...”. Vale destacar que la propia Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo ha enfatizado la importancia que revisten esos preceptos y el derecho inmerso en ellos dentro del conjunto total de dicho instrumento internacional, al afirmar que el espíritu de consulta y participación constituye la piedra angular del Convenio, en la que se fundamentan todas las disposiciones del mismo [observaciones individuales dirigidas a Dinamarca y Paraguay dentro del Informe general rendido en el seno de la nonagésimo primer

reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, celebrada en dos mil tres]. En sintonía con esa idea, la Corte de Constitucionalidad ha señalado que tal convenio, considerado en su integridad, propicia la participación en la planificación, discusión y toma de decisiones de los problemas que le conciernen a un pueblo indígena y reafirma y afianza los principios democráticos sobre los que se asienta el Estado de Guatemala [Opinión consultiva de veinticinco de mayo de mil novecientos noventa y cinco, dictada en el expediente ciento noventa y nueve – noventa y cinco (199-95)].

ii) Convención Americana sobre Derechos Humanos –ratificada por Guatemala en mil novecientos setenta y ocho–, en cuyo artículo 21, numerales 1 y 2, se encuentra establecido: “Derecho a la Propiedad Privada. 1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social. 2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley...”, disposición que ha adquirido significación dentro del desarrollo normativo del derecho de consulta, a raíz de la interpretación que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido respecto a ella en sus pronunciamientos, incluso respecto a Estados que no son parte en el Convenio 169 de la OIT; verbigracia, con ocasión del caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, afirmó que dentro de las garantías en contra de restricciones al derecho a la propiedad que denieguen la subsistencia deben entenderse incluidos el derecho a ser consultado y, en su caso, la obligación de obtener consentimiento [sentencia de veintiocho de noviembre de dos mil siete, párrafos 128 a 133, literal E: El otorgamiento por parte del Estado de concesiones para la exploración y extracción de recursos naturales dentro y sobre el territorio saramaka].

iii) Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial –ratificada por Guatemala en mil novecientos ochenta y tres–, a la que en el ámbito de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) se le reconoce relevancia respecto al aludido derecho de consulta en atención a lo establecido en la Recomendación General número veintitrés emitida por el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial de la Organización de las Naciones Unidas el dieciocho de agosto de mil novecientos noventa y siete, relativa a la situación de las poblaciones indígenas, en cuyo numeral cuatro se encuentra enunciado: “El Comité exhorta en particular a los Estados Partes a que: (...) d) Garanticen que los miembros de las poblaciones indígenas gocen de derechos

iguales con respecto a su participación efectiva en la vida pública y que no se adopte decisión alguna directamente relacionada con sus derechos e intereses sin su consentimiento informado...”. iv) Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas – aprobada por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas, con el voto favorable de Guatemala, el trece de septiembre de dos mil siete, en el marco del Segundo Decenio Internacional de los Pueblos Indígenas del Mundo–, en cuyo artículo 32, numerales 2 y 3, se estableció: “... 2. Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias instituciones representativas a fin de obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo. 3. Los Estados establecerán mecanismos eficaces para la reparación justa y equitativa por esas actividades, y se adoptarán medidas adecuadas para mitigar las consecuencias nocivas de orden ambiental, económico, social, cultural o espiritual.”, directriz que refrenda y actualiza el pensamiento recogido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, con el valor agregado de poner de relieve su universalidad y el involucramiento institucional de los Estados con la causa, así como de reconocerle un espacio propio dentro del Sistema Internacional de Derechos Humanos, en consonancia con las motivaciones que figuran al inicio de la referida Declaración: “La Asamblea General (...) Reconociendo también la urgente necesidad de respetar y promover los derechos de los pueblos indígenas afirmados en tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos con los Estados (...) asuntos de preocupación, interés, responsabilidad y carácter internacional (...) Alentando a los Estados a que respeten y cumplan eficazmente todas sus obligaciones para con los pueblos indígenas dimanantes de los instrumentos internacionales, en particular las relativas a los derechos humanos, en consulta y cooperación con los pueblos interesados (...) Estimando que la presente Declaración constituye un nuevo paso importante hacia el reconocimiento, la promoción y la protección de los derechos y las libertades de los pueblos indígenas y en el desarrollo de actividades pertinentes del, sistema de las Naciones Unidas en esta esfera...”. Como puede advertirse, el consentimiento o la ratificación de lo dispuesto en los documentos multilaterales antes enumerados supone para el Estado de Guatemala, en síntesis, el compromiso internacional de

asumir una posición definida acerca del derecho de consulta de los pueblos indígenas, expresada en varios componentes: a) su reconocimiento normativo propiamente dicho y, por ende, su inserción al Bloque de Constitucionalidad como derecho fundamental, por virtud de lo establecido en los artículos 44 y 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala; b) consecuentemente, la obligación de garantizar la efectividad del derecho en todos los casos en que sea atinente y c) el deber de realizar las modificaciones estructurales que se requieran en el aparato estatal –sobre todo en cuanto a la legislación aplicable– a fin de dar cumplimiento a esa obligación de acuerdo a las circunstancias propias del país.

Del carácter obligatorio de la consulta a los pueblos indígenas en materia de protección al medio ambiente en relación con las iniciativas de exploración y explotación mineras: Con base en la normativa constitucional antes citada y utilizando el método sistemático de interpretación, se concluye que la consulta a los pueblos indígenas en relación con iniciativas de exploración y explotación minera es obligatoria, situación que ha sido ratificada por la jurisprudencia de la Corte Interamericana sobre Derecho Humanos, en los siguientes casos: I) caso Comunidad indígena Yakyé Axa vs. Paraguay: “... la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de su cultura, vida espiritual, integridad, supervivencia económica y su preservación y transmisión a las generaciones futuras (...) La cultura de los miembros de las comunidades indígenas corresponde a una forma de vida particular de ser, ver y actuar en el mundo, constituido a partir de su estrecha relación con sus territorios tradicionales y los recursos que allí se encuentran, no sólo por ser estos su principal medio de subsistencia, sino además porque constituyen un elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad cultural. Lo anterior guarda relación con lo expresado en el artículo 13 del Convenio No. 169 de la OIT, en el sentido de que los Estados 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....” [Sentencia de diecisiete de junio de dos mil cinco, párrafos 131 y del 135 al 137, Consideraciones de la Corte]. II) Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador: “El Estado, al no consultar al Pueblo Sarayaku sobre la ejecución del proyecto que impactaría directamente en su territorio, incumplió sus

obligaciones, conforme a los principios del derecho internacional y su propio derecho interno, de adoptar todas las medidas necesarias para garantizar que Sarayaku participara a través de sus propias instituciones y mecanismos y de acuerdo con sus valores, usos, costumbres y formas de organización, en la toma de decisiones sobre asuntos y políticas que incidían o podían incidir en su territorio, vida e identidad cultural y social, afectando sus derechos a la propiedad comunal y a la identidad cultural. En consecuencia, la Corte considera que el Estado es responsable por la violación del derecho a la propiedad comunal del Pueblo Sarayaku, reconocido en el artículo 21 de la Convención, en relación con el derecho a la identidad cultural, en los términos de los artículos 1.1 y 2 de aquel tratado.” [Sentencia del veintisiete de junio de dos mil doce, Párrafo 232, consideraciones de la Corte]. PRECEDENTES CONSTITUCIONALES: el criterio establecido por la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos, ha sido sustentado por la Corte de Constitucionalidad en los siguientes casos: I) Sentencia del veintiuno de diciembre de dos mil nueve dictada dentro del expediente número 3878-2007 y II) sentencia del cinco de diciembre de dos mil doce proferida dentro de los expedientes acumulados números 2432-2011 y 2481-2011

-VIII-

Características de la Consulta Obligatoria: Según la sentencia del veintiuno de diciembre de dos mil nueve dictada de la Corte de Constitucionalidad dentro del expediente número 3878-2007, la consulta tendrá las siguientes características: a) la consulta debe realizarse con carácter previo; b) la consulta no se agota con la mera información; c) la consulta debe ser de buena fe, dentro de un procedimiento que genere confianza entre las partes; d) la consulta debe ser adecuada y a través de las instituciones representativas indígenas, con respecto a la representatividad, ésta debe entenderse de forma flexible, pues dada la diversidad de los pueblos indígenas, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo no impone un modelo de institución representativa; lo más importante es que éstas sean el fruto de un proceso interno propio de aquéllos. Además, debe observarse que los criterios de representatividad: i) dependen contextualmente del alcance de las medidas a ser consultadas; ii) deben atenerse a criterios sistemáticos y preestablecidos; iii) deben incluir distintas formas de organización indígena, siempre que, como ya se apuntó, respondan a procesos internos de estos pueblos y iv) conforme a los principios de proporcionalidad y no discriminación, deben responder

a una pluralidad de perspectivas identitarias, geográficas y de género; e) la consulta debe ser sistemática y transparente; f) el alcance de la consulta no tiene un carácter vinculante stricto sensu, pero sí tiene una connotación jurídica especial que se encarga de precisarla el inciso 2) del mismo artículo 6º del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo que establece: “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”. En conclusión, como integración de lo anteriormente relacionado con las nociones generales esbozadas al inicio del presente considerando, se sintetiza que el Derecho de Consulta de las poblaciones indígenas constituye un Derecho fundamental de carácter colectivo y de Prestación, cuyo reconocimiento surge como resultado de la conciencia internacional de la necesidad de establecer a favor de dichas poblaciones –debido a la marginación a la que históricamente han sido sometidas por factores ligados a su identidad cultural– una garantía de igualdad en cuanto a su aptitud real de pronunciarse e influir sobre aquellas disposiciones orientadas a repercutir en sus condiciones de vida, a fin de situarla en el mismo plano que la que corresponde a cualquier grupo de ciudadanos. Conlleva para el Estado la obligación de institucionalizar y aplicar procedimientos mediante los cuales, previo a la consumación de acciones gubernamentales que supongan afectación directa sobre esas poblaciones, se genere de buena fe, en forma sistemática y acorde a las características propias de cada nación, una dinámica de información, participación y diálogo con miembros de sus comunidades dotados de auténtica representatividad, dirigida a la consecución de acuerdos sobre las medidas que se proyecta realizar.

-IX-

Del análisis y estudio de los antecedentes, esta Corte determina lo siguiente: a) el Derecho de Consulta Previa de los Pueblos Indígenas, es de carácter constitucional, por lo que forma parte del catálogo de derechos fundamentales reconocidos e incorporados en el Bloque de Constitucionalidad de Guatemala, en el entendido que el Tribunal Constitucional se encuentra facultado para examinar la vulneración de aquellos derechos contenidos en tratados internacionales que reconozcan derechos fundamentales, esto al realizar una integración armónica conforme el artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala; b) al constituir la consulta previa un derecho fundamental, es de imperatividad absoluta, por lo que goza del

principio de supremacía constitucional, en consecuencia, todos los procedimientos de proyectos hidroeléctricos que se realicen en Guatemala, deben observar obligatoriamente este derecho fundamental de carácter colectivo.

La obligatoriedad de la consulta previa a los pueblos indígenas ha sido reconocida no únicamente por el Tribunal Constitucional guatemalteco, sino también en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como ya ha sido expuesto, en esta queda patentizado que para los pueblos indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual [sentencia dictada en el caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vrs. Nicaragua (Fondo, Reparaciones y Costas), párrafo ciento cuarenta y nueve (149)] pues su forma particular de vida, de ser, ver y actuar en el mundo está constituida precisamente a partir de su estrecha relación con territorios tradicionales y los recursos que allí se encuentran, no sólo por ser estos su principal medio de subsistencia, sino además porque constituyen elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y por ende, de su identidad cultural [sentencias dictadas en los casos Comunidad indígena Yakye Axa vrs. Paraguay (Fondo, Reparaciones y Costas); párrafo ciento treinta y cinco (135); y Comunidad indígena Sawhoyamaya vrs. Paraguay (Fondo, Reparaciones y Costas); párrafo ciento dieciocho (118)]. Así, la tierra está estrechamente ligada con sus tradiciones y expresiones orales, sus costumbres y lenguas, sus artes y rituales, sus conocimientos y usos relacionados con la naturaleza, sus artes culinarias, el derecho consuetudinario, su vestimenta, filosofía y valores; patrimonio cultural inmaterial que es transmitido y recreado generacionalmente por las comunidades indígenas [sentencias dictadas en los casos Comunidad indígena Yakye Axa vrs. Paraguay (Fondo, Reparaciones y Costas); párrafo ciento cincuenta y cuatro (154); y Pueblo indígena Kichwa de Sarayaku vrs. Ecuador (Fondo y Reparaciones); párrafo doscientos doce (211)].

Sobre el particular resulta relevante hace mención al pronunciamiento emitido por dicha Corte, en el caso Pueblo indígena Kichwa de Sarayaku vrs. Ecuador, párrafo ciento setenta y siete (177), en el que consideró: “La Corte ha establecido que para garantizar la participación efectiva de los integrantes de un pueblo o comunidad indígena en los planes de desarrollo o inversión dentro de su territorio, el Estado tiene el deber de consultar, activamente y de manera informa, con dicha comunidad, según sus costumbres y tradiciones (...) Además las consultas deben realizarse de buena fe (...). Asimismo, se debe consultar con el pueblo o la comunidad (...) en las

primeras etapas del plan de desarrollo o inversión y no únicamente cuando surja la necesidad de obtener la aprobación de la comunidad, si éste fuera el caso...”.

Este pronunciamiento evidencia la concurrencia de ciertos elementos que deben ser observados en la consulta, aparte de los señalados por nuestro Tribunal Constitucional, ya que la obligación contenida en el artículo 6, inciso 1 a), del Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo, no se cumple únicamente con llevarla a cabo, sino que a su vez requiere la observancia de ciertos lineamientos para efectivizar sus objetivos, es así como aquella debe realizarse con carácter previo, lo que implica que al momento de efectuarse la solicitud debió proporcionarse a las comunidades toda la información que les permitiera conocer las actividades que se llevarían a cabo, esto con la finalidad de intercambiar apreciaciones con la entidad solicitante y lograr un consenso, que es el objetivo último de esa consulta.

En este mismo sentido, la consulta debe constituir un instrumento de participación efectiva, que se lleve a cabo mediante la buena fe y con la finalidad de llegar a consensos y no únicamente como un requisito formal, derivado de la falta de obligatoriedad de la consulta, pues si esto fuese así, llevar a cabo esta, carecería de fundamento, pues no permitiría materializar el sentir de la comunidad o pueblo indígena.

Finalmente, se requiere que la consulta sea adecuada y accesible, en el entendido que la convocatoria y los actos que se lleven a cabo tendrían que ser realizados conforme las tradiciones y costumbres de la comunidad, por lo que resulta indispensable la implementación de procedimientos apropiados, en atención a sus características propias, pues pretender llevarla a cabo a través de formas ajenas implicaría vulneración a sus derechos.

En el presente caso, la autoridad impugnada ha infringido el Derecho de Consulta regulado por el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes y demás instrumentos internacionales antes citados, que asiste a la comunidad indígena q'eqchi del municipio de Santa María Cahabón, departamento de Alta Verapaz al otorgar la licencia de proyectos hidroeléctricos relacionados en el presente amparo, sin haber agotado la consulta previa a los pueblos antes indicados. En tal virtud, esta Corte concluye que han sido vulnerados los derechos constitucionales invocados por el amparista, por lo que el amparo debe otorgarse para el solo efecto de que se haga valer el Derecho de Consulta de las

comunidades afectadas conforme a lo apuntado en párrafos anteriores y lo que se declare en la parte resolutive de la presente sentencia, por lo que deben dejarse en suspenso las Licencias de proyectos hidroeléctricos “Oxec y Oxec II”, expedientes números DGE guion doscientos veintiséis guion dos mil doce y DGE guion cero setenta y dos guion dos mil catorce que contienen las autorizaciones definitivas para utilizar bienes de dominio público de los proyectos “Hidroeléctrica Oxec” y “Oxec II”, otorgados a las entidades Oxec, Sociedad Anónima y Oxec II, Sociedad Anónima. Aunado a lo antes indicado y para dar efectivo cumplimiento a lo resuelto, deberá realizarse la consulta a través de aquel procedimiento que permita recabar de manera fidedigna la opinión de los pueblos que pudieran resultar perturbados, debiendo respetar el Derecho consuetudinario de la región y enfocarse en acciones de desarrollo para el pueblo como medio de compensación a la perturbación de que pudieran ser objeto, para el efecto deberá tomarse en consideración la normativa legal vigente y observarse los diferentes instrumentos multilaterales relacionados con el tema objeto de estudio y que han sido ratificados por el Estado.

-X-

Esta Corte estima que la autoridad impugnada actuó con la buena fe que se supone en las actuaciones que le corresponden, razón por la cual, con base en la facultad que establece el artículo 45 de la ley de la materia, la exonera del pago de las costas procesales.

LEYES APLICABLES

Artículos citados y 1, 3, 4, 7, 8, 10, 12 inciso c), 19, 20, 42, 44 y 45 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad; 141 y 143 de la Ley del Organismo Judicial; Acuerdo 1-2013 y Auto Acordado 1-2013 ambos de la Corte de Constitucionalidad.

POR TANTO

LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, CONSTITUIDA EN TRIBUNAL DE AMPARO, con base en lo considerado y leyes citadas al resolver, **DECLARA: I) OTORGA** dada la existencia de agravios el amparo solicitado por **BERNARDO CAAL XÓL** en contra del **MINISTRO DE ENERGÍA Y MINAS**. En consecuencia: a) deja en suspenso, en cuanto al reclamante, el otorgamiento de las Licencias de proyectos hidroeléctricos “Oxec y Oxec II”, expedientes números DGE guion doscientos veintiséis guion dos mil doce y DGE guion cero setenta y dos guion dos mil catorce que contienen las autorizaciones definitivas para utilizar bienes de

dominio público de los proyectos “Hidroeléctrica Oxec” y “Oxec II”, otorgados a las entidades Oxec, Sociedad Anónima y Oxec II, Sociedad Anónima, emitidas por el Ministerio de Energía y Minas; b) restituye a los representados por el postulante en la situación jurídica anterior a esa resolución; c) ordena a la autoridad impugnada a resolver conforme a Derecho y a lo aquí considerado, respetando los derechos y garantías de los representados por el postulante, bajo apercibimiento de imponer la multa de quinientos quetzales, en caso de no acatar lo resuelto dentro del plazo de tres días siguientes de haber recibido la ejecutoria y sus antecedentes, sin perjuicio de las responsabilidades legales correspondientes. II) No hay condena en costas por las razones consideradas. III) Oportunamente, remítase a la Corte de Constitucionalidad copia certificada de la sentencia, para los efectos contenidos en el artículo 81 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. IV) Notifíquese, con certificación de lo resuelto, devuélvase los antecedentes al lugar de su procedencia, y en su oportunidad archívese el expediente.

Silvia Patricia Valdés Quezada, Presidente del Organismo Judicial; Vitalina Orellana y Orellana, Magistrada Vocal Tercero; Delia Marina Dávila Salazar, Magistrada Vocal Cuarta; Josué Felipe Baquix, Magistrado Vocal Quinto; Sergio Amadeo Pineda Castañeda, Magistrado Vocal Sexto; Blanca Aída Stallin Dávila, Magistrada Vocal Séptima; Silvia Verónica García Molina, Magistrada Vocal Octava; Nester Mauricio Vásquez Pimentel, Magistrado Vocal Noveno; Ranulfo Rafael Rojas Cetina, Magistrado Vocal Décimo; José Antonio Pineda Barales, Magistrado Vocal Décimo Primero; María Eugenia Morales Aceña, Magistrada Vocal Décimo Segunda; Elizabeth Mercedes García Escobar, Magistrada Vocal Décimo Tercera. Rony Eulalio López Contreras, Secretario de la Corte Suprema de Justicia.