

AMPARISTA: CENTRO DE ACCIÓN LEGAL-AMBIENTAL Y SOCIAL DE GUATEMALA (CALAS), POR MEDIO DE SU MANDATARIO JUDICIAL, ABOGADO PEDRO RAFAEL MALDONADO FLORES.
AUTORIDAD IMPUGNADA: MINISTRO DE ENERGÍA Y MINAS.

Usuario GSARAVIA



MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS
UNIDAD DE ASESORÍA JURÍDICA



A las: 10 Horas 38 Minutos.

Folio: 71 Firma: Espejano

Guatemala, 21 de octubre de 2021.

SEÑOR(A) MINISTRO (A)
MINISTRO DE ENERGÍA Y MINAS
SU DESPACHO

Respetuosamente me dirijo a usted, para su cumplimiento remito certificación de la sentencia de fecha veintiocho de junio de dos mil dieciséis, dictada por la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, CONSTITUIDA EN TRIBUNAL DE AMPARO, en el amparo número mil quinientos noventa y dos guion dos mil catorce (1592-2014), solicitado por el CENTRO DE ACCIÓN LEGAL-AMBIENTAL Y SOCIAL DE GUATEMALA (CALAS), POR MEDIO DE SU MANDATARIO JUDICIAL, ABOGADO PEDRO RAFAEL MALDONADO FLORES, contra el MINISTRO DE ENERGÍA Y MINAS. Se adjunta a la presente, fotocopia de la certificación de fecha cinco de agosto de dos mil veintiuno, la que contiene la sentencia de fecha once de junio de dos mil veinte, Voto Razonado Concurrente de fecha veintidós de junio de dos mil veinte de la Magistrada María de los Angeles Araujo Bohr y auto de fecha treinta de julio de dos mil veintiuno dictados por la Corte de Constitucionalidad, en los expedientes acumulados de apelación número tres mil doscientos siete guion dos mil dieciséis (3207-2016) y tres mil trescientos cuarenta y cuatro guion dos mil dieciséis (3344-2016).

No se remite antecedente en virtud que éste fue devuelto dentro del amparo número 1246-2016 Oficial 10º, con fecha veinte de diciembre de dos mil diecisiete, como conta en la copia simple del oficio adjunto con sello de recepción.

REFERENCIA: EXPEDIENTE SEXT-054-08.

CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
GUATEMALA, C.A.

Sin otro particular, atentamente.

LICDA. NADIA PAOLA PALMA HERRARTE
OFICIAL MAYOR DE LA SECCIÓN DE AMPAROS
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA



PARA USO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

754 220



La C.A.
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, CONSTITUIDA EN TRIBUNAL DE AMPARO: Guatemala, veintiocho de junio de dos mil dieciséis.

I) Se integra esta Corte con los Magistrados suscritos. II) Se tiene a la vista para dictar sentencia el amparo solicitado por el **CENTRO DE ACCION LEGAL-AMBIENTAL Y SOCIAL DE GUATEMALA (CALAS)**, por medio de su mandatario judicial, abogado Pedro Rafael Maldonado Flores, contra el **MINISTRO DE ENERGÍA Y MINAS**. El compareciente actuó bajo la dirección y procuración del abogado citado.

ANTECEDENTES

- A) **Fecha de interposición:** veintiocho de agosto de dos mil catorce.
- B) **Acto reclamado:** «el otorgamiento de la licencia de explotación minera para explotar oro y plata en los municipios de San Pedro Ayampuc y San José del Golfo del departamento de Guatemala denominada "PROGRESO VII DERIVADA" Expediente número LEXT- cero cincuenta y cuatro – cero ocho (LEXT-054-08) otorgado a la entidad Exploraciones Mineras de Guatemala, Sociedad Anónima violentando el Derecho de Consulta de los Pueblos Indígenas de los Municipios de San Pedro Ayampuc y San José del Golfo regulados en el numeral uno, literales a, b y c; ambos del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales de la Organización Internacional del Trabajo y el artículo 19 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas».
- C) **Fecha de notificación del acto reclamado:** por la naturaleza del acto reclamado, no existe notificación.
- D) **Uso de recursos contra el acto impugnado:** ninguno.
- E) **Violaciones que denuncia:** a los derechos de participación, de consulta otorgamiento de consentimiento libre previo e informado a los pueblos indígenas de los municipios de San Pedro Ayampuc y San José del Golfo del departamen

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
GUATEMALA, C.A.

PARA USO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Handwritten signatures and marks on the left side of the page, including a large signature at the top and several smaller ones below.

Handwritten signature.

Handwritten signature.

Handwritten signature.

Handwritten signature.

de Guatemala.

HECHOS QUE MOTIVAN EL AMPARO

A) De lo expuesto por la entidad postulante y del expediente administrativo se resume lo siguiente: a) con fecha veintidós de octubre de dos mil ocho la entidad Exploraciones Mineras de Guatemala, Sociedad Anónima, solicitó al Ministerio de Energía y Minas, el otorgamiento de la licencia de Explotación Minera, denominada Progreso VII Derivada, con el propósito de explotar oro y plata en una área localizada en los municipios de San Jose del Golfo y San Pedro Ayampuc del departamento de Guatemala, por un plazo de veinticinco años; b) El veintisiete de noviembre de dos mil ocho la sección de catastro minero del departamento de derechos mineros de la dirección general de minería, a través del dictamen numero DIC - CIM - seiscientos nueve - cero ocho (DIC-CIM-609-08) manifestó que se analizó el área de solicitud de explotación derivada de la licencia Progreso VII Derivada, determinándose que si cumplía para un área disponible de veinte mil kilómetros cuadrados, según el plano y las coordenadas de ubicación utilizadas para el cálculo del área; c) a través del dictamen DIC.SM.DM - setenta y uno - dos mil nueve (DIC.SM.DM-71-2009) de fecha doce de marzo de dos mil nueve, la sección de supervisión minera del departamento de derechos mineros, manifestó que el producto minero que sería explotado se designa como "oro y plata" y se considera el nombre apropiado, estableciendo que el área presenta condiciones técnicas adecuadas para una explotación racional y no presenta peligro para la infraestructura, la vida humana y el medio ambiente; d) la unidad de asesoría jurídica del Ministerio de Energía y Minas, mediante dictamen número cuatrocientos once - VII- dos mil once (411-VII-2011) de fecha cuatro de julio de dos mil once emitió opinión favorable para el otorgamiento de la licencia de



lc

Case

explotación denominada Progreso VII Derivada, la cual cuenta con el visto bueno de la sección de consultoría de la Procuraduría General de la Nación de fecha siete de julio de dos mil once; e) el treinta de septiembre de dos mil once, el Ministerio de Energía y Minas, mediante resolución de fecha número tres mil trescientos noventa y cuatro (3394) emitió la Licencia de Explotación Minera a la entidad Exploraciones Mineras de Guatemala, Sociedad Anónima, denominándose Progreso VII Derivada, confiriéndole a la titular dentro del perímetro de la licencia, facultad exclusiva para explotar los productos mineros denominados oro y plata, dentro de un perímetro de diez kilómetros lineales por el plazo de veinticinco años; El Centro de Acción Legal- Ambiental y Social de Guatemala plantea amparo contra el Ministerio de Energía y Minas, por considerar que se vulneraron los derechos de participación, de consulta y otorgamiento de consentimiento libre previo e informado de la población indígena ubicada en los municipios de San Pedro Ayampuc y San José del Golfo, al no haber contado con la participación de dicha población, pues no se efectuó la consulta para su consentimiento previo, libre e informado de acuerdo con lo establecido por el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y tribales y otros instrumentos internacionales, al momento de otorgar la licencia de explotación minera denominada Progreso VII Derivada; f) **Petición concreta:** que se ordene al Ministro de Energía y Minas que previo a emitir nueva resolución administrativa de otorgamiento de licencia minera en los municipios desarrolle el proceso de consulta a la población indígena y Tribales de la Organización Internacional del Trabajo.

CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
GUATEMALA, C.A.

Handwritten signature

B) Caso de procedencia: no citó.

C) Leyes violadas: artículos 66 de la Constitución Política de la República de

Handwritten signature

PARA USO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Handwritten signature

Handwritten signature

Guatemala; 2 numeral 1 incisos a), b) y c), 6 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo; 19 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas.

TRÁMITE DEL AMPARO

A) Amparo provisional: se decretó mediante resolución de fecha once de noviembre de dos mil quince, emitida por esta Corte.

B) Terceros interesados: b.1) Exploraciones Mineras de Guatemala; y, b.2) Procuraduría General de la Nación.

C) Remisión de Informe circunstanciado: remitido por el Ministro de Energía y Minas, Erick Estuardo Archila Dehesa, en el mismo manifestó que: **c.1)** el postulante del amparo tiene la obligación de señalar los elementos fácticos del mismo, entre los cuales se encuentran: el acto reclamado, la autoridad a quien se le imputa dicho actos, y el agravio que se causa con el mismo; dichos aspectos no concurren en la presente acción constitucional de amparo; **c. 2)** de conformidad con el artículo 20 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, de la lectura del memorial de interposición queda establecido que el acto reclamado se le notificó al postulante el veintitrés de noviembre de dos mil once y las municipalidades afectadas el diez de enero de dos mil doce, "... *habiendo transcurrido más de dos años desde esa fecha, circunstancia que hace inviable la tramitación del presente amparo...*"; **c.3)** por último manifestó que la presente garantía adolece de legitimación activa, dado el carácter personal del amparo, nadie puede representar una acción de esta naturaleza en nombre de otra persona, es decir que no existe "acción popular", salvo lo regulado en el artículo 25 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, respecto al Procurador de los Derechos Humanos y del Ministerio Público, en conclusión, "... *el*



Quien
Centro de Acción Legal Social y Ambiental de Guatemala, no puede arrogarse la facultad de interponer acciones constitucionales donde no tenga un interés personal y directo...".

D) Prueba: se prescindió del período probatorio mediante resolución de fecha veinticinco de febrero de dos mil dieciséis; no obstante se admitieron como medios de prueba los siguientes: **d.1)** expediente administrativo número SEXT - cero cincuenta y cuatro - cero ocho (SEXT-054-08), del Ministerio de Energía y Minas; y, **d.2)** presunciones legales y humanas.

E) Vista Pública: se llevó a cabo el día dieciséis de mayo de dos mil dieciséis, quedando contenida en el dicto compacto número quince - dos mil dieciséis (15-2016).

ALEGACIONES DE LAS PARTES

A) El postulante, reiteró los argumentos vertidos en su escrito inicial de la presente acción constitucional de amparo.

B) El Ministerio de Energía y Minas, autoridad impugnada, por medio de su ministro, Juan Pelayo Castañón Stormont, señaló que la presente garantía constitucional de amparo adolece de diversos presupuestos procesales, entre ellos: **b.1)** extemporaneidad, la cual vulnera el artículo 20 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad; **b.2)** definitividad, puesto que no se agotó el procedimiento administrativo previo al planteamiento de esta acción constitucional; **b.3)** idoneidad del recurso, ya que los amparistas en ningún momento formularon oposición dentro del plazo que establece el artículo 46 de la Ley de Minería, por lo que hace evidente la notoria improcedencia del amparo; **b.4)** falta de legitimación activa, dado el carácter personal del amparo, nadie puede representar una acción de esta naturaleza en nombre de otra persona, es decir, "... NO EXISE ACCION.(sic) POPULAR, salvo lo establecido en el artículo 25 de la Ley de

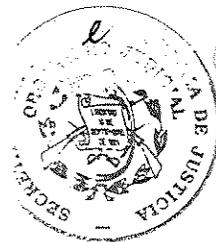
PARA USO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA



Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, respecto al Procurador de los Derechos Humanos y del Ministerio Público...”; b.5) falta de legitimación pasiva, de conformidad con lo regulado en el artículo 19 de la Declaración de las Naciones Unidas, que establece que corresponde al Estado celebrar consultas y cooperar de buena fe con los pueblos indígenas, y no corresponde al Ministerio de Energía y Minas realizar dichas consultas. Solicitó se declare sin lugar el amparo promovido.

C) La Procuraduría General de la Nación, tercera interesada, al evacuar la audiencia que le fuera conferida indicó que: la legitimación activa está condicionada al interés legítimo que tiene una persona para solicitar la protección constitucional, porque el acto que señala como agravante vulnera la esfera de sus derechos o provoca menoscabo en su patrimonio, situación que no se evidencia en la presente acción de amparo. Por último indicó que, otro de los presupuestos de procedencia del amparo es la temporalidad, presupuesto que tampoco concurrió en ésta. *“... la entidad amparista en la forma expuesta, no cumple con los presupuestos procesales de temporalidad, definitividad y legitimación activa, que constituyen requisitos formales y legales de obligado cumplimiento, que hacen inviable que ese Honorable Tribunal estudie y resuelva acerca del acto reclamado...”*. Solicitó se deniegue el amparo promovido.

D) Exploraciones Mineras de Guatemala, Sociedad Anónima, tercera interesada, por medio de su gerente y representante legal, Héctor Jacinto Vaides Medina, manifestó que la entidad postulante adolece de legitimación activa para accionar, de conformidad con el artículo 25 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad; en virtud que, *“... Para promover amparos en los que se pretenda hacer valer derechos como miembros de una colectividad o difusos, la ley únicamente legitima al Ministerio Público y al Procurador de los Derechos Humanos...”*.



Carla
Además indicó que de acuerdo a lo preceptuado en los artículos 8 y 10 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, y 43 del Código Procesal Civil y Mercantil, la figura del gestor oficioso, solo puede ser ejercida por abogados colegiados activos, que hubieren manifestado que actúan en esa calidad; "... en el presente caso el abogado Pedro Rafael Maldonado Flores, señaló que actúa en representación de la entidad Centro de Acción Legal-Ambiental y Social de Guatemala (CALAS), la cual, como se entiende, es una persona jurídica de naturaleza privada y que, a la sazón, defiende (sic) intereses particulares de SUS ASOCIADOS, más no de terceras personas...". Por último señaló que de conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala y el artículo 17 del Código Municipal, la legitimación de los vecinos en resguardo de sus intereses, podría ser producto del otorgamiento de la licencia de explotación minera, correspondiendo con exclusividad al municipio y a este lo representa el alcalde municipal, quien es el facultado para accionar. Solicitó se declare improcedente la presente garantía constitucional.

E) El Ministerio Público, a través de la Fiscalía de Asuntos Constitucionales, Amparos y Exhibición Personal, por medio de su agente fiscal, Lucrecia de María Vásquez Casasola, argumentó que: al analizar los argumentos en que el accionante fundamentó su solicitud de amparo, de conformidad con el informe circunstanciado rendido por el Ministro de Energía y Minas y los documentos que se adjuntan al expediente de la presente acción de amparo, puede establecerse que no existe ningún documento en que conste que se haya dado participación propiamente a las comunidades indígenas de los municipios de San José del Golfo y de San Pedro Ayampuc, en el proyecto denominado "Progreso VII derivada", expediente número LEXT - cero cincuenta y cuatro - cero ocho (LEXT-054-08), otorgado a la entidad Exploraciones Mineras de Guatemala, Sociedad Anónima,

PARA USO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

por lo que a la fecha continúa vulnerándose su derecho de consulta y el otorgamiento de consentimiento previo e informado respecto del referido proyecto, el cual puede afectar su forma de vida y su existencia. Solicitó se otorgue el amparo instado.

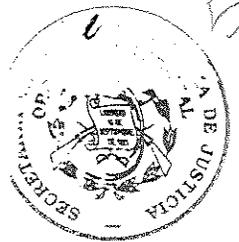
CONSIDERANDO

-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), el agravio consiste en la causación de un daño, de 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

10-
242



Laon

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-

La postulante interpuso el amparo que ahora se resuelve, en el que argumentó que la autoridad impugnada le vulneró el derecho de Consulta de los Pueblos Indígenas, pues otorgó la Licencia de Explotación Minera para explotar oro y plata en los municipios de San Pedro Ayampuc y San José del Golfo del departamento de Guatemala denominada "PROGRESO VII DERIVADA" expediente número LEXT - cero cincuenta y cuatro - cero ocho (LEXT-054-08) a la entidad Exploraciones Mineras de Guatemala, Sociedad Anónima, sin haber realizado la consulta previa con las comunidades indígenas de los municipios antes indicados.

-III-

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

PARA USO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

convierte en humanista (*Jorge Mario García Laguardia, Constituciones Iberoamericanas. Guatemala. UNAM, México, dos mil seis (2006, página sesenta)*)
Ahora bien en cuanto al 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 de que el 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 a 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”.

PARA USO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA



-IV-

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 y 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



719706

Quiso
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 a 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 y de 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

CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
GUATEMALA, C.A.

PARA USO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

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.

-V-

De la incorporación al Bloque de Constitucionalidad de los instrumentos internacionales que regulan los obligaciones de la consulta a los pueblos indígenas en materia de protección al medio ambiente en relación con las



Carmona

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

CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
GUATEMALA, C.A.

PARA USO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA



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, esta Corte 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 Organización Internacional de Trabajo; 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

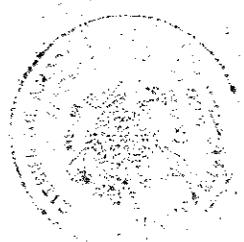


Letra

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 su 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

CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
GUATEMALA, C.A.

PARA USO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA



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.



[Handwritten signature]

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 a iniciativas de exploración y explotación minera es obligatoria, situación que ha sido ratificada por la jurisprudencia de la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos, en los siguientes casos: I) caso Comunidad indígena Yakye 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*

[Handwritten signature]
[Handwritten signature]
[Handwritten signature]
[Handwritten signature]
[Handwritten signature]

PARA USO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

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.

-VI-

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

707
700



la

[Handwritten signature]

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 6° 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, de la 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

[Large handwritten signature]

CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
GUATEMALA, C.A.

[Handwritten signature]

[Large handwritten signature]

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

PARA USO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

[Large handwritten signature]

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.

-VII-

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), la Procuraduría General de la Nación y la entidad Exploraciones Mineras de Guatemala, 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 hacer 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 veintiocho de agosto de dos mil catorce, en contra del otorgamiento de la licencia de exploración minera requerida por la entidad Exploraciones Mineras de Guatemala, Sociedad Anónima, que fue



León
aprobado por el Ministerio de Energía y Minas en resolución del treinta de septiembre de dos mil once.

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 la Procuraduría General de la Nación alegaron que el amparo fue promovido contra 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

PARA USO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

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 del procedimiento administrativo que antecedió a su emisión, ya que carecería de legitimación para promover los mecanismos de defensa regulados en la ley.

En el presente caso, el amparista no tuvo participación en el expediente número LEXT guion cero cincuenta y cuatro guion cero ocho (LEXT-054-08), en el que se aprobó la concesión de la licencia de explotación minera a favor de la entidad Exploraciones Mineras de Guatemala, Sociedad Anónima, 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



AMPARO No. 1592-2014
Página No. 25.




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 efecto 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 y 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– la interesada actúa, como en cualquier otra relación jurídica en la que se involucre, por medio de un representante legal. 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*.

PARA USO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA



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 a 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].



[Handwritten signature]

La justiciabilidad en amparo de derechos colectivos e individuales homogéneos ha sido admitida por esta Corte 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).

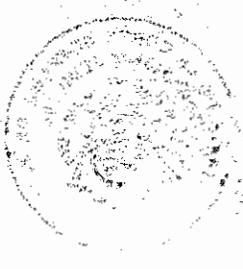
La citada tendencia jurisprudencial no equivale a posibilitar la acción popular en esta vía, habida cuenta que en esos supuestos, al igual que si se tratara de una persona natural o jurídica, la legitimación activa está íntimamente ligada a la condición de que el agravio denunciado recaiga directamente 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 éste si posee legitimación activa para promover el presente amparo, al encontrarse genuinamente agrupada en un asociación.

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).

CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
GUATEMALA, C.A.

PARA USO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA



Legitimación pasiva. Resulta inviable acoger el argumento de la autoridad impugnada, en cuanto a que el amparo en todo caso debió dirigirse al Estado, 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 servada*, 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.

-VIII-

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 explotación y exploración minera 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 Sawhoyamaxa vrs. Paraguay (Fondo, Reparaciones y

CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
GUATEMALA, C.A.

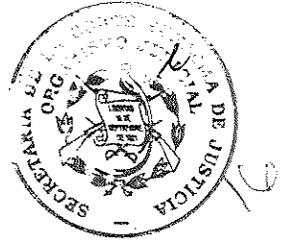
PARA USO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

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

711
73



[Handwritten mark]

[Handwritten mark]

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 carecería de fundamento llevar a cabo la consulta, 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 que asiste a las comunidades indígenas de los municipios de San Pedro Ayampuc y San José del Golfo del departamento de Guatemala, al otorgar la licencia de explotación minera relacionada 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

CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
GUATEMALA, C.A.

PARA USO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

sentencia, por lo que debe dejarse en suspenso la Licencia de Explotación Minera para explotar oro y plata en los municipios de San Pedro Ayampuc y San José del Golfo del departamento de Guatemala denominada "PROGRESO VII DERIVADA" expediente número LEXT – cero cincuenta y cuatro - cero ocho (LEXT-054-08) otorgada a la entidad Exploraciones Mineras de Guatemala, Sociedad Anónima.

Aunado a lo antes indicado y para dar efectivo cumplimiento a lo resuelto, el Ministerio de Energía y Minas deberá determinar el procedimiento a seguir para realizarse la consulta a través de aquel medio que permita recabar de manera fidedigna la opinión de los pueblos que pudieran resultar perturbados 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.

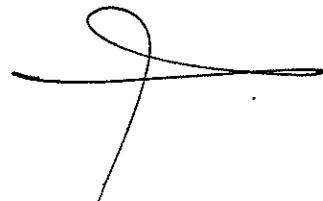
-VIII-

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.

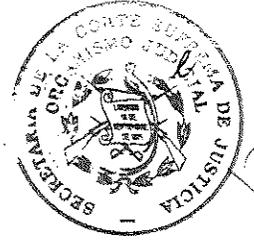
LEYES APLICABLES

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



110
281



Lucy

LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, CONSTITUÍDA EN TRIBUNAL DE AMPARO, con base en lo considerado y leyes citadas al resolver declara: I) **OTORGA EN DEFINITIVA** el amparo solicitado por el **CENTRO DE ACCION LEGAL-AMBIENTAL Y SOCIAL DE GUATEMALA (CALAS)**, por medio de su mandatario judicial, abogado Pedro Rafael Maldonado Flores. En consecuencia: a) deja en suspenso, en cuanto al reclamante, el otorgamiento de la licencia de explotación minera para explotar oro y plata en los municipios de San Pedro Ayampuc y San José del Golfo del departamento de Guatemala denominada "PROGRESO VII DERIVADA" Expediente número LEXT- cero cincuenta y cuatro - cero ocho (LEXT-054-08) otorgado a la entidad Exploraciones Mineras de Guatemala, Sociedad Anónima, emitida por el **MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS**; b) restituye a los representados de la entidad postulante en la situación jurídica anterior a esa resolución; c) ordena a la autoridad impugnada resolver conforme a derecho y a lo aquí considerado, respetando los derechos y garantías de los representados de la entidad postulante, bajo apercibimiento de imponer la multa de mil 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. III) Oportunamente remítase a la Corte de Constitucionalidad copia certificada del presente fallo, para los efectos contenidos en el artículo 81 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. Notifíquese, certificado lo resuelto, devuélvanse los antecedentes al lugar de origen y en su oportunidad procesal archívese el expediente.

Silvia Patricia Valdés Quezada
MAGISTRADA VOCAL PRIMERA
DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PARA USO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

[Handwritten mark]

CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
GUATEMALA, C.A.

Carlos Paiz
MAGISTRADO

Dr. Nery Osvaldo Medina Méndez
MAGISTRADO VOCAL SEGUNDO
DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Vitalina Orellana y Orellana
MAGISTRADA VOCAL TERCERA
DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Delia Marina Dávila Salazar
MAGISTRADA VOCAL CUARTA
DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Dr. Josué Felipe Baquix
MAGISTRADO VOCAL SEXTO
DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Sergio Amadeo Pineda Castañeda
MAGISTRADO VOCAL SEPTIMO
DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Freddy Meléndez Perdomo
MAGISTRADO PRESIDENTE
SALA PRIMERA DE LA CORTE DE APELACIONES
DEL RAMO PENAL, NARCOTRAFICACIÓN Y DELITOS
CONTRA EL AMBIENTE

Silvia Verónica García Molina
MAGISTRADA VOCAL NOVENA
DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

María Eugenia Morales de Sierra
MAGISTRADA

Manfredo Alberto Lopez Fuentes
MAGISTRADO

José Antonio Pineda Barales
MAGISTRADO VOCAL DECIMO TERCERO
DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Gustavo Adolfo Dubón Gálvez
MAGISTRADO PRESIDENTE
SALA SEGUNDA DE LA CORTE DE APELACIONES
DEL RAMO PENAL, NARCOTRAFICACIÓN Y DELITOS
CONTRA EL AMBIENTE,
DEPARTAMENTO DE GUATEMALA

Dr. Rony Eulalio López Contreras
Secretario de la Corte Suprema de Justicia



13

2014-1592-750-753-141



AMPARO 1592-2014. OFICIAL 8.

AMPARISTA: CENTRO DE ACCIÓN LEGAL-AMBIENTAL Y SOCIAL DE GUATEMALA (CALAS) POR MEDIO DE SU MANDATARIO JUDICIAL, ABOGADO PEDRO RAFAEL MALDONADO FLORES
AUTORIDAD IMPUGNADA: MINISTRO DE ENERGÍA Y MINAS.

Usuario GSARAVIA

LA INFRASCrita SUB-SECRETARIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CERTIFICA

Que las hojas de fotocopia que anteceden son auténticas por ser fiel y exacta reproducción de la sentencia de fecha veintiocho de junio de dos mil dieciséis, dictada por la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, CONSTITUIDA EN TRIBUNAL DE AMPARO, en el amparo número mil quinientos noventa y dos guion dos mil catorce (1592-2014), solicitado por el CENTRO DE ACCIÓN LEGAL-AMBIENTAL Y SOCIAL DE GUATEMALA (CALAS), POR MEDIO DE SU MANDATARIO JUDICIAL, ABOGADO PEDRO RAFAEL MALDONADO FLORES, contra el MINISTRO DE ENERGÍA Y MINAS, la cual consta de dieciocho hojas, incluyendo la presente.

Y para remitir a la **autoridad impugnada** extendiendo, numero, sello y firma, haciendo constar que no existe notificación pendiente ni recurso por resolver ante esta Corte. Guatemala, veintiuno de octubre de dos mil veintiuno. Se adjunta a la presente, fotocopia de la certificación de fecha cinco de agosto de dos mil veintiuno, la que contiene la sentencia de fecha once de junio de dos mil veinte, Voto Razonado Concurrente de fecha veintidós de junio de dos mil veinte de la Magistrada María de los Angeles Araujo Bohr y auto de fecha treinta de julio de dos mil veintiuno dictados por la Corte de Constitucionalidad, en los expedientes acumulados de apelación número tres mil doscientos siete guion dos mil dieciséis (3207-2016) y tres mil trescientos cuarenta y cuatro guion dos mil dieciséis (3344-2016), la cual consta de cincuenta y un hojas.

CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
GUATEMALA, C.A.

CECILIA ODETHE MOSCOSO ARRIAZA DE SALAZAR
SUB-SECRETARIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PARA USO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

EXPEDIENTES ACUMULADOS 3207-2016 Y 3344-2016

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

En apelación y con sus antecedentes, se examina la sentencia de veintiocho de junio de dos mil dieciséis, dictada por la Corte Suprema de Justicia, constituida en Tribunal de Amparo, en la acción constitucional de amparo promovida por el Centro de Acción Legal-Ambiental y Social de Guatemala –CALAS–, por medio de su Mandatario Judicial, Abogado Pedro Rafael Maldonado Flores, contra el Ministro de Energía y Minas. El postulante actuó con el patrocinio de su Mandatario. Es ponente en el presente caso el Magistrado Vocal IV, Bonerigé Amilcar Mejía Orellana, quien expresa el parecer de este Tribunal.

I. EL AMPARO

A) **Presentación:** presentado el veintiocho de agosto de dos mil catorce en la Corte Suprema de Justicia, Sección de Amparo. **Acto reclamado:** otorgamiento de la licencia de explotación minera denominada “Progreso VII Derivada”, a favor de la entidad Exploraciones Mineras de Guatemala, Sociedad Anónima, contenida en resolución tres mil trescientos noventa y cuatro (3394) emitida el treinta de septiembre de dos mil once dentro del expediente LEXT-cero cincuenta y cuatro-cero ocho (LEXT-054-08), que concede a su titular derecho exclusivo de explotar oro y plata en los municipios de San Pedro Ayampuc y San José del Golfo del departamento de Guatemala, en un área de veinte (20) kilómetros cuadrados por plazo de veinticinco años, sin haber realizado el



7

procedimiento de consulta de las comunidades indígenas que pudieran resultar afectadas. **C) Violaciones que se denuncian:** a los derechos de protección a grupos étnicos, de participación, de consulta y otorgamiento de consentimiento libre, previo e informado de la población indígena de San Pedro Ayampuc y de San José del Golfo, reconocidos, respectivamente, en los Artículos 66 de la Constitución Política de la República de Guatemala, 2 (literales a, b y c) y 6, (literal a, numeral I) del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes y 19 de la Declaración de las Naciones Unidas Sobre Derechos de los Pueblos Indígenas.

D) Hechos que motivan el amparo: Dada la producción del acto reclamado: el solicitante expuso (a) de acuerdo con la Secretaría de Planificación y Programación de la Presidencia de la República de Guatemala, los municipios de San Pedro Ayampuc y de San José del Golfo –ubicados en el departamento de Guatemala– cuentan con población indígena que asciende a doce mil ciento noventa y siete (12,197) habitantes el primero (equivalente al 27.1% del total de la población) y de cinco mil ochocientos treinta y siete (5,837) el segundo (equivalente al 21.3% del total de la población); (b) el treinta de septiembre de dos mil once, el Ministro de Energía y Minas otorgó a la entidad Exploraciones Mineras de Guatemala, Sociedad Anónima, el derecho minero identificado como “Progreso VII Derivada”, dentro del expediente LEXT-cero cincuenta y cuatro-cero ocho (LEXT-054-08); (c) en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo –OIT– (que fue aprobado por el Congreso de la República de Guatemala el cinco de marzo de mil novecientos noventa y seis y entró en vigencia el cuatro de junio de mil novecientos noventa y siete) se reconoce el derecho a la



participación y de consulta de los pueblos indígenas, dotándoles de un mecanismo de participación e incidencia en la toma de decisiones que puedan afectarles, lo cual contribuye a eliminar la situación de exclusión en la que históricamente se les ha mantenido; d) dicho Convenio determina que *"deben consultarse todas las medidas administrativas y legislativas que afecten a los pueblos indígenas y tribales, así como los proyectos de prospección y explotación"* y, con el propósito que esa consulta sea efectiva y cumpla con el fin de proteger los derechos de los pueblos indígenas, establece que es necesario que la consulta previa se lleve a cabo con las comunidades afectadas, las personas que las representen legítimamente, las personas u organizaciones que ellas mismas designen para tal efecto; asimismo, el referido instrumento internacional regula: *"(...) 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 serán 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"*; e) por su parte, la Corte de Constitucionalidad ha manifestado: *"(...) El derecho de consulta de las poblaciones indígenas es, en esencia, un derecho fundamental de carácter colectivo, por el que el Estado está obligado a instaurar procedimientos de buena fe destinados a recoger el parecer libre e informado de dichas comunidades, cuando se avizoren acciones gubernamentales, ya sean legislativas o*



administrativas, susceptibles de afectarles directamente, a fin de establecer los acuerdos o medidas que sean meritorios (...) [Expediente 3878-2007]; con relación al Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, esta misma Corte afirmó: *"(...) 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 (...) si bien la resistencia de las comunidades indígenas ante una determinada iniciativa de esa índole no impide al gobierno propiciar su realización, ello no desvincula a éste de la responsabilidad insita que le atañe como posesión del poder público que deriva de la delegación de la soberanía nacional, en el sentido de ser escrupulosamente respetuoso y garante de los derechos sustantivos de toda la población de la cual es mandatario (...)*" [Expediente 1072-2011].) Con base en esa normativa y criterio del Tribunal Constitucional, el veintuno de julio de dos mil catorce formuló solicitud ante la Unidad de Información Pública del Ministerio de Energía y Minas, para que le informara el estado del proceso de cumplimiento de la licencia de explotación minera "Progreso-VII Derivada", se había cumplido con realizar el procedimiento de consulta a los pueblos indígenas garantizado por el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes y, en caso afirmativo, brindara los documentos que corroboraran el agotamiento de ese proceso consultivo; g) el uno de agosto de dos mil catorce, la Unidad de Información Pública del Ministerio de Energía y Minas le notificó, por medio de correo electrónico, la resolución identificada como UIP cuatrocientos sesenta y ocho-dos mil catorce (UIP 468-2014), acto en el cual



se le entregó parcialmente la información solicitada, por cuanto que se limitó a indicar que, en documento identificado como DCM-OFI-trescientos doce-dos mil catorce (DCM-OFI-312-2014), específicamente en el numeral 4, literal a), suscrito por la Jefa del Departamento de Control Minero, consta: *"De acuerdo al numeral noveno de la resolución de aprobación del instrumento ambiental No. 1010-2011/DIGARN/ECM/cmus, el cual obra a folio 1069 y cita lo siguiente: que en la etapa de participación pública llevada a cabo de conformidad con los términos de referencia que proporciona el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales se anexaron dentro del estudio en el Plan de Consulta de Opinión, lista de asistencia y propuesta de entrevista, realizadas a las autoridades de salud, sacerdotes/pastores, así como a los COCODES y comités de vecinos del área de influencia directa e indirecta del proyecto. Quienes en general manifiestan estar de acuerdo con la realización del Proyecto de conformidad con lo manifestado en el estudio. Asimismo los documentos que respaldan lo anterior obran de folio 999 al 1024"*; en la misma oportunidad le indicó que para obtener copia del expediente completo debía presentarse al Departamento de Gestión Legal, lo cual se concretó el siete de agosto de dos mil dieciséis; h) ese día —el siete de agosto de dos mil dieciséis—, al revisar la copia del expediente administrativo pudo advertir que en los folios del noventa y nueve (99) al un mil veinticuatro (1024), en los que se argumentó estar documentado el proceso de consulta mencionado, únicamente se incluía un plan de consulta de opinión, listados de asistencia y propuestas de entrevistas a funcionarios públicos y a otras personas, que fueron desarrolladas dentro del proceso de aprobación del estudio de impacto ambiental del proyecto minero solicitado; i) de ello resulta evidente que el





Ministerio de Energía y Minas no realizó el procedimiento de consulta a los pueblos indígenas de San Pedro Ayampuc y de San José el Golfo que establece el mencionado Convenio 169 y que, no obstante esa circunstancia, dicho funcionario procedió a otorgar licencia de explotación minera a la referida entidad —acto reclamado—. **D.2) Agravios que se atribuyen al acto reclamado:** la entidad postulante estima que, al conceder la relacionada licencia de explotación minera, la autoridad cuestionada vulneró los derechos enunciados porque: a) no desarrolló el proceso de consulta a los pueblos indígenas de los municipios de San Pedro Ayampuc y de San José el Golfo del departamento de Guatemala, que por mandato legal debía realizar de manera previa a fin que la población indígena de tales circunscripciones municipales pudiera expresar su opinión o rechazo al otorgamiento de la referida autorización minera; b) al ser consultado en torno al cumplimiento de esa obligación legal, argumentó que sí había desarrollado el proceso de consulta dentro del procedimiento de aprobación del Estudio de Impacto Ambiental, lo cual es equivocado porque el procedimiento que se agotó fue realizado en el marco normativo de Acuerdo Gubernativo 431-2007, que contiene el Reglamento de Evaluación, Control y Seguimiento Ambiental, cuyo control administrativo está a cargo del Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales y no del Ministerio de Energía y Minas; además, los documentos que le entregó como parte del desarrollo de dicho proceso de participación ciudadana dentro de la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental, evidencian que, en ese procedimiento, tampoco se realizó consulta a los pueblos indígenas de los referidos municipios; c) es decir que dicha autoridad ejecutiva pretendió justificar su proceder ilegal, con base en información errónea. **D.3) Pretensión:** el





accionante solicitó que se le otorgue amparo y como consecuencia, se decrete la suspensión definitiva de la licencia minera "Progreso VII Derivada" que el Ministro de Energía y Minas otorgó a la entidad Exploraciones Mineras de Guatemala, Sociedad Anónima; se ordene a la autoridad administrativa impugnada que, previo a emitir nueva resolución de concesión de licencia minera en los municipios de San Pedro Ayampuc y de San José el Golfo del departamento de Guatemala, desarrolle el proceso de consulta a la población indígena, tal como ordena el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, conminándola a dar inmediato cumplimiento a lo resuelto al respecto en la ejecutoria del fallo correspondiente.



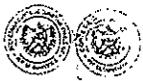
E) Uso de procedimientos y recursos impugnados: el contenido del Artículo 8º de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. **F) Caso de procedencia invocada:** el contenido del Artículo 8º de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. **G) Disposiciones constitucionales y legales que se denuncian como violadas:** Artículos 7 de la Constitución Política de la República de Guatemala, 2 (literales a, b y c) y 6 (literal a, numeral I) del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, y 19 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas.

II. TRÁMITE DEL AMPARO

A) Amparo provisional: se concedió en resolución de once de noviembre de dos mil quince, en la cual el Tribunal de Amparo de primer grado dejó en suspenso el otorgamiento de la licencia de explotación minera señalada como acto generador de agravio. **B) Terceros interesados:** a) Exploraciones Mineras de Guatemala, Sociedad Anónima y b) Procuraduría General de la Nación. **C) Informe**



circunstanciado: el funcionario administrativo impugnado informó: a) el veintidós de octubre de dos mil ocho, Exploraciones Mineras de Guatemala, Sociedad Anónima, presentó solicitud de otorgamiento de licencia de explotación minera, denominada "Progreso VII Derivada", con el propósito de explotar oro y plata en área localizada en los municipios de San Pedro Ayampuc y San José del Golfo del departamento de Guatemala, por un plazo de veinticinco años, adjuntando a su escrito la documentación que la ley requiere para el efecto; b) el veintisiete de noviembre de dos mil ocho, la Sección de Catastro Minero del Departamento de Derechos Mineros de la Dirección General de Minería, por medio de dictamen DIC-CM-seiscientos-nueve-cero ocho (DIC-CM-609-08) manifestó que del examen practicado al área de explotación solicitada, se determinó que dicho espacio tiene área disponible de veinte mil kilómetros cuadrados, según planos y coordenadas de ubicación realizadas para su cálculo; c) por medio de dictamen DIC.SM.DM-setenta-y-uno-dos mil nueve (DIC.SM.DM-71/2009) de doce de marzo de dos mil nueve, la Sección de Supervisión Minera del Departamento de Derechos Mineros de la Dirección General de Minería manifestó que el producto minero que será explotado es oro y plata, que el área presenta condiciones técnicas adecuadas para una explotación racional y no evidencia peligro para la infraestructura, vida humana y el medio ambiente, considerando que el plazo de veinticinco años es el adecuado y que se limite la explotación a diez kilómetros lineales en la profundidad del subsuelo; d) la Sección de Control de Derechos Mineros de Explotación del Departamento de Control Minero, en dictamen CM-SCCDM-doce-dos mil diez (CM-SCCDM-12-2010) de dos de febrero de dos mil diez, recomendó tener por recibido y aceptado el programa de trabajo de



explotación presentado para la licencia correspondiente, manifestando que la respectiva solicitud cumplía con los requerimientos que establece el Artículo 41, literal j, de la Ley de Minería; e) la Unidad de Fiscalización del Ministerio de Energía y Minas, por medio de Providencia UF-M-doscientos treinta y cuatro/dos mil once (UF-M-234/2011) de veintitrés de junio de dos mil once, manifestó que la entidad Exploraciones Mineras de Guatemala, Sociedad Anónima, dio cumplimiento a las obligaciones que le impone la Ley de Minería, para que se apruebe la autorización que solicitó; f) la Unidad de Asesoría Jurídica del Ministerio de Energía y Minas, mediante Dictamen cuatrocientos once-VII-dos mil once (411-VII-2011) de cuatro de julio de dos mil once, emitió opinión favorable al otorgamiento de la licencia de explotación minera denominada "Progreso VII Derivada", y cuenta con el visto bueno número cuatro mil ciento veinte-veinte mil once (4120-20011) de la Sección de Consultoría de la Procuraduría General de la Nación, de siete de julio de dos mil once; g) en resolución tres mil trescientos noventa y cuatro (3394) de treinta de septiembre de dos mil once, otorgó la licencia de explotación minera "Progreso VII Derivada" a la entidad Exploraciones Mineras de Guatemala, Sociedad Anónima, confiriéndole al titular facultad exclusiva de explotar los productos mineros de oro y plata dentro del perímetro de la licencia, con límite de diez kilómetros lineales en la profundidad del subsuelo; asimismo, le confirió facultad de disponer del producto proveniente de su derecho minero para la venta local, transformación y explotación, por el plazo de veinticinco años; h) notificó esa resolución a la entidad solicitante el veintitrés de noviembre de dos mil once y a las municipalidades de los municipios cuyo territorio abarca la explotación minera el diez de enero de dos mil doce. Agregó



5

que la acción constitucional instada es improcedente porque: *i.* es extemporánea, debido a que la licencia señalada como lesiva fue emitida el treinta de septiembre de dos mil once y notificada en las fechas indicadas en la literal anterior, por lo que han transcurrido más de dos años; *ii.* la entidad postulante carece de legitimación activa, por cuanto que no expresó cuál es el agravio personal y directo que le provoca la emisión del acto reclamado y *iii.* como consecuencia de esta última circunstancia, el agravio que aquel resiente es inexistente. **D) Medios de comprobación:** se prescindió del período de prueba y se incorporó como medio probatorio el expediente administrativo SEXT-054-08 del Ministerio de Energía y Minas. **E) Sentencia de primera instancia:** la Corte Suprema de Justicia, constituida en Tribunal de Amparo, consideró: *(...)* Esta Corte, como cuestión preliminar, estima pertinente dar respuesta a los argumentos sustentados por (...) quienes al presentar sus alegatos cuestionaron el incumplimiento de los presupuestos de procedencia (...) 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 deduce que este se dirige a cuestionar la omisión de la autoridad impugnada en cuanto a celebrar la consulta prevista 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



(...) Esta Corte, como cuestión preliminar, estima pertinente dar respuesta a los argumentos sustentados por (...) quienes al presentar sus alegatos cuestionaron el incumplimiento de los presupuestos de procedencia (...) 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 deduce que este se dirige a cuestionar la omisión de la autoridad impugnada en cuanto a celebrar la consulta prevista 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 licencia respectiva hasta la presente fecha, no consta que haya realizado consulta alguna, por lo que los efectos de esa falta de actuación persisten y constituyen una excepción al presupuesto de temporalidad (...) 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 del procedimiento administrativo que antecedió a su emisión, ya que carecería de legitimación para promover los mecanismos de defensa regulados en la ley. En el presente caso, el amparista no tuvo participación en el expediente número LEXT guión cero cincuenta y cuatro guión cero ocho (LEXT-054-08), en el que se aprobó la concesión de la licencia de explotación minera a favor de la entidad Exploraciones Mineras de Guatemala, Sociedad Anónima, 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 (...) al analizar la naturaleza jurídica del interponente, que éste sí posee legitimación activa para promover el presente amparo, al encontrarse genuinamente agrupada en una asociación (...) 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



6

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 explotación y exploración minera que se realicen en Guatemala, deben observar obligatoriamente este derecho fundamental de carácter colectivo. La obligación de la consulta previa a los pueblos indígenas ha sido reconocida 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 Maya A'chi (Sumo) Awas Tingi 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 Sawhoyamaxa 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 relacionadas 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 once (171)]. Sobre el particular resulta relevante hacer 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 e inversión dentro de su territorio, el Estado tiene el deber de consultar, ~~de manera~~ y de manera adecuada, con dicha comunidad, según sus costumbres y tradiciones (...). Además las consultas deben realizarse de buena fe (...). Asimismo, se debe consultar con el pueblo a 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 este 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 consenso, que es el objetivo último de la 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 observancia de la consulta, pues si esto fuese así carecería de fundamento llevarla a cabo, pues no permitiría materializar el sentir de la comunidad 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 tendrán que ser realizados conforme las tradiciones y costumbres de la comunidad, por lo que resulta indispensable la implementación de procedimientos apropiados y acordes 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 que asiste a las comunidades indígenas de los municipios de San Pedro Ayampuc y San José del Golfo del departamento de Guatemala, al otorgar la licencia de explotación minera relacionada 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 debe dejarse en suspenso la Licencia de Explotación Minera para explotar oro y plata en los municipios de San Pedro Ayampuc y San José del Golfo del departamento de Guatemala denominada "Progreso VII Derivada" expediente número LEXT – cero cincuenta y cuatro – cero ocho (LEXT-054-08) otorgada a la entidad Exploraciones Mineras de Guatemala, Sociedad Anónima. Aunado a lo antes indicado y para dar efectivo cumplimiento a lo resuelto, el Ministerio de Energía y Minas deberá determinar el procedimiento a seguir para realizarse la consulta a través de aquel medio que permita recabar de manera fidedigna la opinión de los pueblos que pudieran resultar perturbados y enfocarse en acciones de desarrollo para el pueblo como medio de compensación a la perturbación de que pudieran ser objeto, para en efecto deberá tomarse en consideración la normativa legal vigente y observarse los diferentes instrumentos municipales relacionados con el tema objeto de estudio y que han sido emitidos por el Estado (...) Esta Corte estima que la autoridad impugnada actuó de 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 (...)” Y resolvió: “(...) I) Otorga en definitiva el amparo solicitado por el Centro de Acción Legal-Ambiental y Social de Guatemala (Calas), por medio de su mandatario judicial, abogado Pedro Rafael Maldonado Flores. En consecuencia, a) deja en suspenso, en cuanto al reclamante, el otorgamiento de la licencia de explotación minera para explotar oro y plata en los municipios de





San Pedro Ayampuc y San José del Golfo del departamento de Guatemala denominada "Progreso VII Derivada" expediente número LEXT – cero cincuenta y cuatro – cero ocho (LEXT-054-08) otorgada a la entidad Exploraciones Mineras de Guatemala, Sociedad Anónima, emitida por el Ministerio de Energía y Minas; b) restituye a los representados de la entidad postulante en la situación jurídica anterior a esa resolución; c) ordena a la autoridad impugnada resolver conforme a derecho y a lo aquí considerado, respetando los derechos y garantías de los representados de la entidad postulante, bajo apercibimiento de imponer la multa de mil quetzales, en caso de no acatar lo resuelto dentro del plazo de tres días siguientes de haber recibido ejecutoria y antecedentes, sin perjuicio de las responsabilidades legales correspondientes. b) No hay condena en costas (...)"

III. APELACIONES



A) Exploraciones Mineras de Guatemala Sociedad Anónima, –tercera interesada– apela la relacionada sentencia alegando: a) la acción constitucional promovida carece de los requisitos procesales para su procedencia, constituyéndose en procedimiento que no de posición a un trámite administrativo, lo cual vulnera los principios establecidos en la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad; b) pese a que el amparo es notoriamente extemporáneo, el Tribunal de Amparo de primer grado consideró que había sido planteado en tiempo porque este caso constituye excepción al plazo establecido para el efecto, infringiendo así las disposiciones legales aplicables para promover la referida acción de tutela; c) de igual forma, el citado tribunal consideró que no había incumplimiento del presupuesto de definitividad, no obstante que, aun cuando el postulante no fue parte del procedimiento



administrativo seguido para el otorgamiento de la licencia de explotación minera en cuestión, debió presentar oposición antes que se emitiera la resolución correspondiente, de conformidad con lo que para el efecto establece la Ley de Minería, pero durante el trámite no consta que lo haya hecho; d) la Corte Suprema de Justicia, constituida en Tribunal de Amparo, también vulneró la ley al reconocer legitimación a la institución accionante, porque si bien es una asociación, no está integrada por miembros de las comunidades que supuestamente no han sido consultadas y tampoco ejerce su representación legal, sino que promovió el amparo de forma directa y personal; e) el referido tribunal consideró que se había vulnerado el derecho de consulta de las comunidades indígenas de los municipios de San Pedro Ayampuc y San José del Golfo del departamento de Guatemala, de lo cual disiente porque ninguna comunidad perteneciente a esas circunscripciones municipales se ha manifestado dentro de esta acción constitucional, es decir, dentro del trámite correspondiente no consta que alguna de esas comunidades haya denunciado violación de su derecho de consulta, y la oposición constitucional fue cargada a solicitud del ahora amparista, que en ningún momento ha demostrado su pertenencia a las comunidades indígenas de los municipios mencionados, lo cual evidencia que se está arrogando un agravio que, en todo caso, corresponde a un conglomerado de personas de las cuales aquel no ejerce representación alguna. No formuló petición de fondo. **B) El Ministro de Energía y Minas –autoridad impugnada–** apeló el fallo de primer grado, expresando que no está de acuerdo con esa resolución debido a que: a) es incongruente, imprecisa y carece de fundamentación, por cuanto que el Tribunal se limitó a transcribir leyes, sin



razonar los motivos de su decisión, emitiendo sentencia parcializada a favor del postulante, dejándolo en estado de indefensión; b) pese a que no se opone –el apelante– al derecho a la consulta que se denuncia como vulnerado y no formula argumentos en contra, no está de acuerdo con la responsabilidad que el Tribunal de Amparo le endilga de llevarla a cabo, considerándolo el ente obligado para ello, porque no existe norma legal o reglamentaria que lo faculte para realizar dicha labor, razón por la cual, de hacerlo, podría incurrir en usurpación de funciones y en extralimitación de su competencia administrativa; c) al ordenarle *“resolver conforme a derecho y a lo aquí considerado, respetando los derechos y garantías de los representados de la demanda del postulante”*, el referido Tribunal incurre en generalidad e imprecisión, sin expresar de forma clara qué debe resolver; d) al indicar que deberá *“determinar el procedimiento a seguir para realizarse la consulta a través de aquel medio que permita recabar de manera fidedigna la opinión de los pueblos que pudieran resultar perturbados y enfocarse en acciones de desarrollo para el pueblo con medidas de compensación a la perturbación de que padece el objeto”* el Tribunal de Amparo está normando y confiriéndole facultades que no tiene, ordenándole realizar un procedimiento que no está establecido legalmente; de igual forma, es impreciso al indicar que, 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”*, con lo cual inobserva lo establecido en los Artículos 42 y 49 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad; e) el plazo que aquel órgano jurisdiccional le fija para dar cumplimiento a lo ordenado no es razonable (si se refiere a determinar un



procedimiento, es insuficiente; si se refiere a realizar la consulta, es materialmente imposible); f) ya cumplió con resolver lo ordenado por el Tribunal de Amparo en su oportunidad, al emitir las resoluciones ministeriales mil doscientos dos (1202) y mil seiscientos setenta y siete (1677) de diez de marzo y de catorce de abril de dos mil dieciséis, respectivamente. Solicitó que el recurso de apelación sea declarado con lugar y, como consecuencia, se dicte la sentencia que en Derecho corresponde, subsanando las deficiencias de las que adolece el fallo de primer grado.

IV. ALEGATOS EN EL DÍA DE LA VISTA

A) El accionante expresó: a) sí cumplió con el requisito procesal de temporalidad, por cuanto que la acción constitucional la promovió dentro de los treinta días posteriores al día en el que la Unidad de Información Pública del Ministerio de Energía y Minas le notificó la resolución cuatrocientos sesenta y ocho-dos mil catenve (468-2016) por medio de la cual pudo advertir que dicha autoridad administrativa no realizó el proceso de consulta libre, previa e informada a los pueblos indígenas afectados por la decisión de otorgar la licencia minera "Progreso VII Derivada", tal como establece el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes; b) no fue parte en el proceso de otorgamiento de la referida licencia de explotación minera, sino que tuvo conocimiento de la violación al derecho de consulta libre, previa e informada a los pueblos indígenas de los municipios de San Pedro Ayampuc y San José del Golfo del departamento de Guatemala, al momento que la Unidad de Información Pública del Ministerio de Energía y Minas le entregó la información solicitada en su oportunidad, razón por



la cual no había recurso ordinario que pudiera interponer contra el otorgamiento de la mencionada licencia, siendo la acción de amparo la vía idónea para restablecer el derecho fundamental vulnerado, por tanto, no existe falta de definitividad en el acto reclamado; c) en materia de defensa de derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, existe legitimación pública, es decir, cualquier persona está legitimada para promover acciones que tutelen esos derechos; el Artículo 45 constitucional reconoce que la acción para enjuiciar a los infractores de los derechos humanos es pública, lo cual significa que, en Guatemala, cualquier persona individual o jurídica está legitimada para defender la violación a derechos humanos y por tanto no puede alegarse falta de ese presupuesto procesal. En este caso, la autoridad impugnada argumenta que no tiene obligación legal para respetar y garantizar el derecho de consulta de los pueblos indígenas que se ven afectados por la decisión administrativa de conceder licencia de explotación minera, actitud que evidencia falta de respeto al ordenamiento jurídico, incumplimiento de deberes, abuso de autoridad, especialmente si se tiene en cuenta que de conformidad con el Artículo 3 de la Ley del Organismo Judicial, contra la observancia de la ley no puede alegarse ignorancia, desuso, costumbre o práctica en contrario; e) la sentencia de amparo de primer grado fue emitida de conformidad con los preceptos normativos aplicables, con argumentos claros del por qué los tradicionales principios procesales, por la naturaleza del presente amparo, no tenían procedencia y no podían oponerse frente a la solicitud de tutela constitucional. Solicitó que los recursos de apelación planteados sean declarados sin lugar y como consecuencia, se confirme el fallo emitido en primera instancia. **B) El Ministro de**



Energía y Minas –autoridad impugnada– reiteró los argumentos en los que fundamentó el recurso de apelación que interpuso contra el fallo de primer grado, insistiendo en afirmar que no existe norma que lo faculte para dar cumplimiento en forma directa a un compromiso adquirido sin tener la instrucción precisa al respecto, debido a que, de lo contrario, incurriría en usurpación de funciones y extralimitación de la competencia administrativa que legalmente le ha sido conferida, especialmente considerando que el funcionario público solo puede hacer aquello para lo cual la ley lo faculta expresamente. Solicitó que el referido recurso sea declarado con lugar y con consecuencia, se dicte el fallo que en Derecho corresponde subsanando las deficiencias de las que adolece la sentencia emitida por el Tribunal de Amparo de primera instancia. C) **Exploraciones Mineras de Guatemala, Sociedad Anónima, –tercera interesada–** alegó: a) la entidad accionante pretende ejercer derechos o intereses de comunidades indígenas de los municipios de San Pedro Ayampuc y San José del Golfo del departamento de Guatemala, a lo que tal defensa le haya sido delegada por las comunidades a las que se refiere, no se identifica como organización comunitaria con raíz común en las referidas comunidades indígenas, ni le ha sido conferida por ley la facultad de comparecer en interés de aquellas, es decir, no reúne los requisitos que la Corte de Constitucionalidad señaló como necesarios para reconocer la legitimación activa de los accionantes de derechos colectivos en sentencia de doce de enero de dos mil dieciséis, emitida en el expediente cuatrocientos once-dos mil catorce (411-2014); el hecho de que el postulante haya sido constituido como entidad de beneficio social y de utilidad pública, dedicado a la defensa de los intereses colectivos y difusos



ambientales de la población guatemalteca, especialmente de los derechos colectivos de los pueblos indígenas relativos al ambiente, no lo habilita como entidad pública con legitimación activa para accionar en amparo; b) siendo que el agravio denunciado no recae directamente sobre la esfera de derechos fundamentales del solicitante sino que, como este señala, lo hace sobre "la población indígena de los municipios de San Pedro Ayampuc y San José del Golfo", la acción constitucional promovida no cumple con lo establecido en los Artículos 8º. y 10 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad (objeto y procede de la del amparo) y por tanto, resulta improcedente; c) de conformidad con el artículo 46 de la Ley de Minería, toda persona que se creyere perjudicada por la solicitud de un derecho minero podrá oponerse al otorgamiento de la licencia correspondiente, formalizando oposición ante la Dirección General de Minería en cualquier momento, antes que se dicte la respectiva resolución y el Artículo 59 de la misma Ley establece que contra las resoluciones administrativas emitidas por el Ministerio de Energía y Minas interponerse los recursos que regula la Ley de Contenciosos Administrativos, cuyo Artículo 9 regula la reposición como recurso idóneo contra las resoluciones de los Ministros; considerando que dentro del expediente administrativo LEXT-cero cincuenta y cuatro-cero ocho (LEXT-054-08), no obra oposición alguna presentada contra la solicitud de concesión de licencia de explotación de oro y plata en los municipios de San Pedro Ayampuc y San José del Golfo del departamento de Guatemala, en el proyecto denominado "Progreso VII Derivada", y que la resolución mediante la cual se le otorgó ese permiso no fue impugnada por medio del citado recurso, esta se encuentra firme y el acto reclamado en el amparo promovido carece de



definitividad; d) esta última circunstancia evidencia que, al instar esta acción constitucional, el postulante intentó establecer una vía procesal paralela al procedimiento regulado en la Ley de Minería para manifestar la relacionada oposición, así como una instancia de revisión de la decisión asumida por el Ministro de Energía y Minas al concederle la multicitada licencia; e) pese a que la licencia de explotación minera contra la cual reclama el postulante le fue otorgada el treinta de septiembre de dos mil once, aquel formuló solicitud de tutela constitucional hasta el veintiocho de agosto de dos mil catorce, es decir, más de dos años y diez meses después, circunstancia que evidencia la extemporaneidad de la acción de amparo promovida, por el plazo de treinta días establecido legalmente para el efecto transcurrido en demasía; f) la Corte Suprema de Justicia, constituida en Tribunal de Amparo, infringió varios artículos de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad que establecen los presupuestos procesales del amparo, porque pese a que el contenido de tales normas es claro, dispuso que en la acción promovida no hubo cumplimiento de tales requisitos de procedibilidad, generando así un precedente judicial; g) al formular solicitud de otorgamiento de licencia de explotación minera, cumplió debidamente con todos los requisitos establecidos en la Ley de Minería, entre estos, el estudio de impacto ambiental correspondiente, en cuya parte resolutive se dispuso: "(...) A) *Aprobar el estudio de evaluación de impacto ambiental del proyecto 'Progreso VII Derivada en categoría A'; B) Se ha cumplido con el procedimiento de evaluación de impacto ambiental del proyecto 'Progreso VII Derivada' de la entidad Exploraciones Mineras de Guatemala, Sociedad Anónima (...)*"; h) asimismo, cumplió con el requisito de la etapa de participación pública, informando,



divulgando y consultando sobre el mencionado proyecto a las autoridades municipales, líderes comunitarios y religiosos, COCODES y vecinos, tal como el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales le requirió y conforme los términos de referencia proporcionados; en el expediente respectivo constan los documentos originales del Plan de Consulta de Opinión, lista de asistencia y propuesta de entrevista; i) la decisión de otorgar el amparo provisional en violación de varios presupuestos procesales e inexistencia de agravio en el postulante, ha provocado violación a sus derechos de defensa y de libertad de industria y comercio, así como a los principios del debido proceso, de certeza y seguridad jurídica establecidos en los Artículos 12, 43 y 2º de la Constitución Política de la República de Guatemala y también a causa del incumplimiento de la obligación del Estado de crear las condiciones adecuadas para promover la inversión de capitales nacionales y extranjeros. Agregó que, por esos motivos, es procedente declarar con lugar el recurso de apelación que interpuso contra la sentencia de primera instancia, como consecuencia, declarar el amparo solicitado, condenando a la entidad postulante al pago de los costos procesales y de los daños y perjuicios que le causó el otorgamiento de la protección interina. **D) La Procuraduría General de la Nación –tercera interesada–** se limitó a solicitar que, en el momento procesal oportuno, se dicte la sentencia que en Derecho corresponde, haciendo las declaraciones pertinentes. **E) El Ministerio Público** manifestó que comparte el criterio sostenido por la Corte Suprema de Justicia, constituida en Tribunal de Amparo, en la sentencia de primera instancia porque, al analizar los argumentos en que el accionante fundamentó su solicitud de amparo, visto el informe circunstanciado rendido por el Ministro de Energía y



Minas, así como los documentos que obran en el expediente que contiene esta acción constitucional, es posible determinar que no existe documento que haga constar que se dio participación a las comunidades indígenas de los municipios de San Pedro Ayampuc y San José del Golfo del departamento de Guatemala, en el proyecto denominado "Progreso VII Derivada", expediente LEXT-cero cincuenta y cuatro-cero ocho (LEXT-054-08), otorgado a favor de la entidad Exploraciones Mineras de Guatemala, Sociedad Anónima; por lo que, actualmente, continúa la violación al derecho de consulta y concesión de consentimiento previo e informado, respecto del relacionado proyecto, que puede afectar su forma de vida. Agregó que, si bien la autoridad impugnada concedió participación a ciertos funcionarios y autoridades comunitarias, no informó a las comunidades indígenas acerca del proyecto ni les consultó de conformidad con lo que el marco internacional establece para el efecto. Pidió que se declaren sin lugar los recursos de apelación interpuestos y como consecuencia, se confirme el fallo venido en alzada.

CONSIDERANDO

TESIS QUE FUNDAMENTA LA DECISIÓN DEL TRIBUNAL

Procede el otorgamiento de la protección constitucional de amparo si una autoridad del Organismo Ejecutivo es omisa o negligente en llevar a cabo las acciones necesarias dentro de la esfera de sus atribuciones legalmente previstas, para asegurar que se realice la consulta previa a pueblos indígenas respecto de proyectos, actividades u operaciones vinculadas a la minería, que pueden afectar los citados colectivos, inobservando con ello lo preceptuado en los Artículos 6



13

(numerales 1 y 2), 7 (numerales 1 y 3) y 15 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.

-II-

ACOTACIONES NECESARIAS

El Centro de Acción Legal-Ambiental y Social de Guatemala –CALAS– promueve amparo con el propósito de someter al conocimiento de la justicia constitucional la decisión del Ministro de Energía y Minas de otorgar la licencia de explotación minera denominada “Progreso VII Derivada”, a favor de Exploraciones Mineras de Guatemala Sociedad Anónima, contenida en resolución tres mil trescientos treinta y cuatro (3394) emitida el treinta de septiembre de dos mil once dentro del expediente LEX-054-08, que concede a su titular derecho exclusivo de explotar oro y plata en los municipios de San Pedro Ayampuc y San José del Golfo del departamento de Guatemala, en un área de veinte (20) kilómetros cuadrados por plaza de cincos (5) hectáreas, sin haber realizado el procedimiento de consulta de los pueblos indígenas que pudieran resultar afectadas.

El postulante aduce que tal proceder omiso supone conculcación a los derechos de *protección a grupos étnicos, de participación, de consulta y otorgamiento de consentimiento libre, previo e informado de la población indígena* de San Pedro Ayampuc y de San José del Golfo, reconocidos, respectivamente, en los Artículos 66 de la Constitución Política de la República de Guatemala, 2 (literales a, b y c) y 6, (literal a, numeral I) del Convenio 169 de la Organización



Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes y 19 de la Declaración de las Naciones Unidas Sobre Derechos de los Pueblos Indígenas.

Al emitir sentencia en la primera instancia de este proceso constitucional, la Corte Suprema de Justicia, constituida en Tribunal de Amparo, consideró que todos los procedimientos de explotación y exploración minera que se realicen en Guatemala deben observar obligatoriamente el derecho de consulta previa de los pueblos indígenas y que esta obligatoriedad ha sido reconocida en jurisprudencia formada tanto por este Tribunal Constitucional como por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Por esa razón, al no haber determinado que la autoridad impugnada otorgó la licencia de explotación minera objeto de la presente acción constitucional, sin haber agotado aquella consulta previa, estimó que había concurrido el agravio denunciado y dispuso otorgar en definitiva el amparo solicitado como efecto positivo de esa decisión, pero en suspenso el otorgamiento de la referida licencia de explotación minera y ordenó a la autoridad impugnada resolver en forma de Derecho y Justicia en esa resolución, formulando el apercibimiento correspondiente, sin condenarla en costas.

Exploraciones Mineras de Guatemala, Sociedad Anónima, –tercera interesada– apeló el relacionado fallo, asegurando que la acción constitucional promovida carece de los requisitos procesales para su procedencia, específicamente, los de temporalidad en su presentación, de definitividad en el acto reclamado y de legitimación activa en el postulante. El Ministro de Energía y Minas también apeló esa sentencia, manifestando, principalmente, su desacuerdo con la responsabilidad que el Tribunal de Amparo le endilga para



determinar el procedimiento de consulta, asegurando que no existe norma legal o reglamentaria que lo faculte para ello.

-III-

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

La labor inicial de determinar el cumplimiento de los presupuestos procedimentales del amparo al recibir cada solicitud de tutela de amparo, sea en única instancia o en segundo grado por vía de la apelación, es ineludible para que esta Corte pueda conocer el fondo del asunto que originó la denuncia de agravio que se aduce cometido. En caso como el presente, en los que uno o varios de los sujetos procesales alegan inobservancia de tales requisitos, resulta necesario referirse a dichos señalamientos previo a realizar el análisis correspondiente.

A) Sobre la legitimación activa de la entidad que acude en amparo: tanto la autoridad administrativa impugnada como la entidad Exploraciones Mineras de Guatemala Sociedad Anónima (Ente Interesada), aseguran que el postulante carece de legitimación activa para promover la presente acción constitucional. Esta última afirmó que la institución amparista pretende ejercer derechos de comunidades indígenas de los municipios de San Pedro Ayampuc y de San José del Golfo, ambos del departamento de Guatemala, sin que tal defensa le haya sido delegada por las comunidades a las cuales dice defender, no se identifica como organización comunitaria con raíz común en las referidas comunidades indígenas, ni le ha sido conferida por ley la facultad de comparecer en interés de estas; aun cuando es una asociación, no está integrada por



miembros de las comunidades que aduce no han sido consultadas y tampoco ejerce su representación legal, es decir que el acto reclamado no le produjo agravio personal y directo. La autoridad administrativa cuestionada también aseveró que el accionante no expresó cuál es el agravio personal y directo que le provocó la emisión del acto reclamado.

En principio es necesario indicar que la legitimación activa es la capacidad que tienen las personas, individuales o jurídicas, de poder activar un proceso de amparo. Si bien esa condición asiste a aquellos que han sufrido transgresión directa en la esfera de sus derechos, no se restringe a ese solo supuesto, abarca también a aquellas personas a quienes ha sido conferida la posibilidad de defender determinados derechos en favor de terceros.

Con relación a la situación específica del ahora postulante, es menester indicar que, en otros procesos de amparo en los que esa entidad actuó en defensa de derechos de comunidades afectadas por actividades mineras y en los cuales denunció vulneración al derecho de consulta, esta Corte reconoció que la asociación civil referida sí tiene legitimación para instar a justicia constitucional con ese propósito. Ejemplos de esa tendencia se encuentran contenidos en los expedientes 1600-2015, acumulados 795-2016 y 1380-2016, y 4785-2017, los tres primeros formados con ocasión de apelación de auto de amparo provisional y la última se originó por apelación de sentencia. En las citadas carpetas judiciales esta Corte dispuso otorgar la protección constitucional que la entidad ahora postulante solicitó por el otorgamiento de licencias de exploración y explotación minera. En esos casos, al igual que lo hace en el que ahora se conoce, aquella entidad denunció violación al derecho de los pueblos indígenas de ser



consultados por medidas que afectaban, en especial, su derecho a un ambiente sano. En los tres primeros casos la Corte dispuso otorgar el amparo provisional, sin cuestionar la legitimación de la postulante y, en el último de los expedientes mencionados, otorgó la protección en forma definitiva y, previo a conocer el fondo del asunto, dejó asentado criterio en cuanto a reconocer legitimación activa a la ahora amparista, para acudir a promover asuntos como el que ha sido sometido a juzgamiento de esta Corte. La identidad de los agravios y de la pretensión de aquellos procesos de amparo con el que ahora se conoce, provoca que, por seguridad y certeza jurídica, en este asunto deba reconocerse, también, que a la postulante le asiste legitimación para acudir a amparo en el presente caso. Para fortalecer el criterio anterior, cabe señalar que en el expediente 4069-2015, este Tribunal, en auto de doce de enero de dos mil diecisiete, declaró con lugar la solicitud de aclaración presentada por el Centro de Acción Legal-Ambiental y Social de Guatemala y como consecuencia de haber otorgado ese remedio procesal, precisó el reconocimiento de la legitimación de esa entidad para accionar en casos que guardan similitud con el presente. Para efecto este Tribunal asentó: "(...) Esta Corte trae a cuenta que en pronunciamientos precedentes ha estimado que el Centro de Acción Legal-Ambiental y Social (CALAS) ostenta legitimación para promover acciones ordinarias y constitucionales en defensa del derecho a un ambiente saludable, pues constituye una asociación civil que, según sus estatutos, tiene como fines y objetivos, entre otros, promover por todos los medios previstos en la legislación guatemalteca, la defensa legal y la protección jurídica del patrimonio natural guatemalteco integrado por todos los recursos renovables y no renovables, los sistemas ambientales, así como desarrollar





acciones relacionadas con la fiscalización aplicable a entidades públicas que tienen competencia, entre otros temas, en cuanto a recursos naturales renovables y no renovables (...), concluyendo que: “(...) *Sí se le reconoce legitimación activa al Centro de Acción Legal-Ambiental y Social (CALAS) para promover garantías constitucionales de esta naturaleza, por lo que así deberá entenderse en los pasajes de la sentencia en los que se hace referencia a ese tipo de legitimación (...)*” En resumen, la tendencia de este Tribunal ha sido la de reconocer, a dicha asociación civil, capacidad para promover acciones ordinarias y constitucionales en defensa del derecho a un ambiente saludable, incluso cuando esa denuncia ha estado asociada a la de omisión de consulta a los pueblos indígenas por estar en juego aquel derecho a un ambiente saludable—comprendido entre los derechos fundamentales cuya preservación se persigue asegurar mediante la consulta referida. Debe resaltarse que la ahora postulante ha sido constituida como asociación civil y sus estatutos establecen, como fines y objetivos, entre otros, desarrollar acciones y actividades de incidencia ciudadana relacionada con la fiscalización aplicable a las entidades públicas que tienen competencias en el tema de recursos naturales renovables y no renovables).

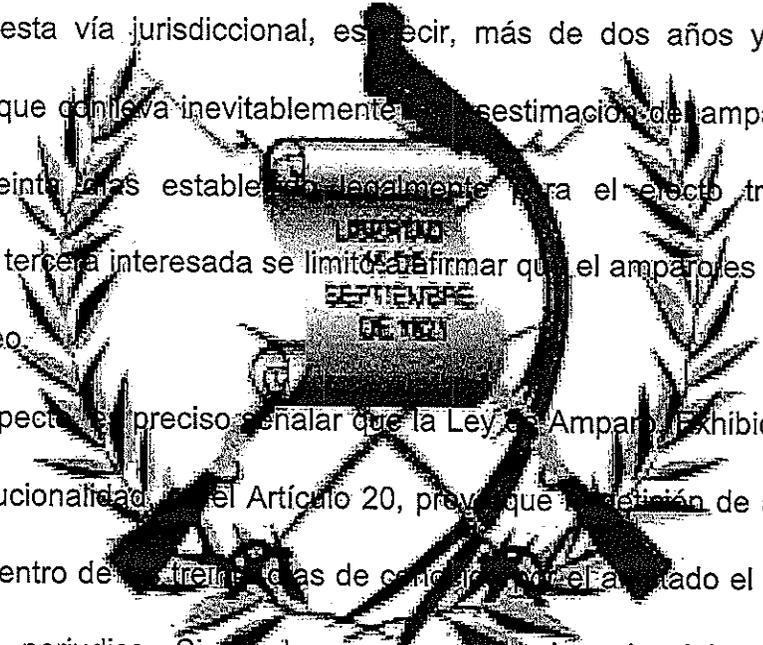
Estos argumentos permiten descartar la afirmación de los citados sujetos procesales, en cuanto a que la entidad postulante debía acreditar que ostenta la representación de las comunidades indígenas en favor de quienes asegura accionar, porque, como quedó asentado, esta Corte ya ha reconocido legitimación a la postulante para promover acciones como la que ahora se traslada a conocimiento de este Tribunal.

B) Sobre la temporalidad de la acción: la autoridad impugnada y la





tercera con interés, Exploraciones Mineras de Guatemala, Sociedad Anónima, también coincidieron en afirmar que la acción constitucional fue promovida de forma extemporánea. La primera afirmó que pese a que la licencia de explotación minera contra la cual se reclama fue otorgada el treinta de septiembre de dos mil once y notificada a la entidad titular del derecho minero el veintitrés de noviembre de dos mil once, y a las municipalidades de los municipios cuyo territorio abarca la explotación minera el diez de enero de dos mil doce, no fue sino hasta el veintiocho de agosto de dos mil catorce que el ahora postulante accionó en esta vía jurisdiccional, es decir, más de dos años y diez meses después, lo que conlleva inevitablemente a la estimación del amparo porque el plazo de treinta días establecido legalmente para el efecto transcurrió en demasía. La tercera interesada se limitó a afirmar que el amparo es notoriamente extemporáneo.



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



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

Esta Corte, con aplicación de la tesis esbozada, estima que las argumentaciones de las partes, respecto a que en este caso se ha incumplido ese presupuesto procesal, no pueden ser atendidas porque, según consta en el escrito inicial de amparo, la denuncia de la entidad postulante gira en torno a que no se ha respetado el derecho constitucional de las comunidades indígenas asentadas en los municipios de San Pedro Ayampuc y San José del Golfo del departamento de Guatemala, a ser consultados sobre el otorgamiento de la licencia de explotación minera denominada "Congreso VII Der Mada", que concede a su titular –Exploraciones Mineras de Guatemala, Sociedad Anónima–, la facultad exclusiva de explotar oro y plata en esas circunscripciones municipales, por el plazo de veinticinco años.

El postulante hizo referencia al otorgamiento de esa licencia por parte del Ministerio de Energía y Minas, la cual está contenida en resolución tres mil trescientos noventa y cuatro (3394) emitida el día de septiembre de dos mil once, a favor de Exploraciones Mineras de Guatemala, Sociedad Anónima. Empero, sus alegaciones se concentraron en la circunstancia de que esa decisión se haya producido sin consultarles a los pueblos indígenas allí radicados, de conformidad con lo dispuesto en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes. Por tanto, el proceder bajo juzgamiento en esta vía, apreciado respecto a los motivos de agravio aquí aludidos, es de signo negativo; esto es, el postulante no reclama contra un acto positivo, sino que, todo lo contrario, lo que



denuncia es una violación producida por una conducta omisa.

En reiterados pronunciamientos, esta Corte ha afirmado: "(...) Se configura una excepción a la observancia del presupuesto abordado, puesto que al tratarse de una denuncia por omisión, no resulta aplicable el plazo que para instar la jurisdicción constitucional prescribe el artículo 20 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. En efecto, la violación al derecho de consulta enunciada se estima de carácter permanente, lo que a su vez denota que la propia conducta reprochada –acto negativo, de abstención u omisión– posibilita el conocimiento de los motivos de agravio denunciados al ser de naturaleza continuada, en tanto la autoridad obligada cumple el mandato legal de consultar a la comunidad afectada (...)" [en adelante se discute el contenido, entre otros, en los fallos de treinta y uno de marzo de dos mil dieciséis, veintiséis de mayo y veintinueve de junio, ambos de dos mil diecisiete dictados en los expedientes 2567-2015; 90, 91 y 92-2017 y 120-2016].

Estas razones permiten descartar el motivo de inopropiedad denunciado y respaldar lo decidido por el Tribunal en el presente respecto del cumplimiento del presupuesto de temporalidad del presente amparo.

C) De la definitividad de la conducta reclamada: Exploraciones Mineras de Guatemala, Sociedad Anónima, alegó incumplimiento del presupuesto de definitividad, asegurando que, aun cuando el postulante no fue parte del procedimiento administrativo seguido para el otorgamiento de la licencia de explotación minera en cuestión, debió presentar oposición antes que se emitiera la resolución correspondiente, de conformidad con lo que para el efecto establece la Ley de Minería en su Artículo 46; por ello –afirma–, al instar esta acción



constitucional, el postulante pretende constituir al amparo en vía procesal paralela al procedimiento regulado en dicha ley para manifestar la relacionada oposición.

En cuanto a ese señalamiento, debe decirse que, de conformidad con el Artículo 19 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, la petición de amparo está sujeta al agotamiento previo de los recursos idóneos previstos en las leyes ordinarias. Ese presupuesto atiende al carácter subsidiario y extraordinario del amparo, el cual constituye una garantía constitucional a la cual puede acudir solo después de agotadas las instancias ordinarias, mediante las cuales el afectado puede válidamente denunciar y obtener reparación del agravio resentido.

Estima esta Corte que los argumentos que ha expuesto el referido sujeto procesal para denunciar incumplimiento de este presupuesto procesal no resultan atendibles. No podría aducirse que, previo a acudir en amparo a denunciar la omisión de llevar a cabo consulta a los pueblos indígenas, los afectados deban acudir a las vías administrativas o judiciales ordinarias, porque el derecho a la consulta a los pueblos indígenas y el derecho al ambiente sano, son garantías que esta Corte ha tutelado por vía del amparo en forma directa. Debe resaltarse que los medios de defensa cuyo agotamiento puede exigirse al afectado, previo a acudir en amparo, tal como se asentó al inicio de esta literal, deben ser idóneos para obtener la reparación pretendida, siendo estos los medios ordinarios cuya presentación haga surgir para su interponente expectativa razonable de que por esa vía podrá obtener la reparación de la afectación que resiente. En cuanto al derecho de consulta de los pueblos indígenas, esta Corte ha sido enfática en afirmar que: "(...) Al denunciarse la omisión de la referida autoridad en cuanto a



celebrar la consulta previa a la que alude el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, no existen recursos o instancias ordinarios a través de los cuales pueda ventilarse adecuadamente esa situación (...)" [este criterio ha quedado asentado, entre otros, en las sentencias de veinticinco de marzo de dos mil quince, veintiséis de marzo de dos mil dieciséis y veinticinco de mayo de dos mil diecisiete, dictadas en los expedientes 5710-2013, 3753-2014 y acumulados 90-2017, 91-2017 y 92-2017, respectivamente y fue recientemente reiterado en la sentencia de tres de septiembre de dos mil dieciocho, dictada en el expediente 4785-2017]. Por esta razón, no se advierte un vicio en el proceder del Tribunal de Amparo de Primer grado, al no haber atendido la denuncia de falta de definitividad que, en su oportunidad, formuló una de las partes.]

**EL DERECHO DE CONSULTA DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS ANTE
LAS ACTIVIDADES MINERAS**

La entidad accionante denuncia, como fundamento para fundamentar su solicitud de tutela constitucional que al conceder la licencia de explotación minera "Progreso VII Derivada", la autoridad cuestionada vulneró los derechos enunciados porque no desarrolló el proceso de consulta previa a los pueblos indígenas de los municipios de San Pedro Ayampuc y de San José el Golfo del departamento de Guatemala, que por mandato legal debía realizar a fin de que la población indígena de tales circunscripciones municipales pudiera expresar su anuencia o rechazo al otorgamiento de la referida autorización minera. Afirmó la postulante que, de acuerdo con los datos proporcionados por la Secretaría de





Planificación y Programación de la Presidencia de la República de Guatemala, los municipios de San Pedro Ayampuc y de San José del Golfo –ubicados en el departamento de Guatemala– cuentan con población indígena que asciende a doce mil ciento noventa y siete (12,197) habitantes el primero (equivalente al 27.1% del total de la población) y de cinco mil ochocientos treinta y siete (5,837) el segundo (equivalente al 21.3% del total de la población).

Como cuestión preliminar, esta Corte estima pertinente hacer referencia a la afirmación que efectúa el postulante con relación a la población indígena que reside en el área que abarca la licencia de explotación minera en mención.



Para establecer la presencia de pueblos titulares del derecho de consulta en el polígono de la citada autorización estatal, se estima importante citar que, según el Censo realizado en el año 2002 (2002), San José del Golfo contaba con una población total de cinco mil ciento cincuenta y seis (5,156) habitantes, de la cual cincuenta y tres (53) se identificaban como pertenecientes a una etnia indígena. Por su parte, San Pedro Ayampuc «San Pedro»: en honor a su santo patrono *San Pedro Apóstol*; «*ch'ol*» del k'iche' que significa «*lugar o pueblo entre cerros*», en el citado año en el que se realizó aquel censo poblacional contaba con una población de cuarenta y cuatro mil novecientos noventa y seis habitantes (44,996), de la cual doce mil ciento noventa y siete (12,197) se identificaron como pertenecientes a una etnia indígena (Maya: once mil ochocientos noventa y tres (11,893), Xinkas tres (3) y Garífuna doce (12) [Instituto Nacional de Estadística. Censos nacionales XI de población y VI de habitación 2002, Características de la población y de los locales de habitación censados. Guatemala. 2003. P.76]. En la actualidad, según el Censo realizado





recientemente en el año dos mil diecinueve (2019), San José del Golfo cuenta con una población total de siete mil doscientos veintinueve (7,229), de la cual ciento cincuenta y cinco (155) se identificaron como pertenecientes a un pueblo indígena. [Maya: ciento quince (115), Xinka (37) y Garífuna tres (3).] Por su parte, en el citado censo poblacional efectuado en ese año recién pasado, se asentó que el municipio de San Pedro Ayampuc posee una población total de cincuenta y ocho mil seiscientos nueve (58,609) habitantes, de los cuales catorce mil seiscientos cuatro (14,604), afirmaron pertenecer a un pueblo indígena. [Maya catorce mil trescientos ochenta y tres (14,383), Xinka ciento treinta y cinco (135) y Garífuna ochenta y seis (86) [Instituto Nacional de Estadística, XII Censo nacional de población y VII de vivienda. Resultados censales 2018. Guatemala. 2019. P. 113].



Los datos aportados con el citado instrumento de medición poblacional sirven como referencia para determinar la presencia de personas pertenecientes a colectivos indígenas en aquella región. Estos datos se concatenan con información recabada por este Tribunal respecto a la composición poblacional de los municipios de San José del Golfo y San Pedro Ayampuc. De estos se afirma que, aún y cuando su situación poblacional está marcada por una mayoría ladina, tiene presencia sustancial de población Maya K'akch'ikel,, especialmente alrededor de la comunidad de Nacahuil. En el caso de esta comunidad, la estrecha red comunitaria, así como la organización interna ha sostenido sentimientos importantes de pertenencia étnica a pesar del flujo migratorio constante de sus habitantes hacía la capital cercana. [Patrick Illmer. Afirmando la "diferencia", defendiendo el territorio: Dos casos de acción colectiva en la



Guatemala posconflicto. Cuadernos Deusto de Derechos Humanos, No. 85. Bilbao. 2016. Ps. 77 y 80].

Para abordar lo relativo al origen del segundo de los municipios en mención, cabe citar que, según estudios consultados, se constituyó en municipio el dos de noviembre de mil ochocientos treinta y siete (1837). Su origen se remonta a conflictos ocurridos alrededor de 1549 entre kichés y k'akch'ikeles (IECC, 2001: 138), por conflicto de tierras como símbolo de poder, capital comunitario y uno de los principales medios de vida (CMD & Secretaria de Planificación y Programación de la Presidencia, PEGEPLAN-, 2010:15). [Instituto de Investigación y Proyección sobre Ambiente, Cultura y Sociedad de la Universidad Rafael Landívar, Evaluación ambiental estratégica (EAE) de las subcuencas Las Vacas y Beleyá, Patanos-Motagua. Guatemala. 2017. P. 31] Otros estudios que también dan cuenta de la presencia de población perteneciente a colectivos indígenas en San Pedro Ayampuc lo describen como tradicionalmente de habla k'akch'ikel. [Michael Richards. Atlas Lingüístico de Guatemala. Guatemala. 2003. P. 116 y Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) y la Agencia Española para la Cooperación Internacional al Desarrollo (AECID). Atlas sociolingüístico de pueblos indígenas en América Latina. 2009. P.863]

Puede advertir esta Corte que, si bien existe diferencia entre el número de habitantes pertenecientes a etnias indígenas que la entidad postulante aduce como residentes en aquellos municipios y los datos extraídos de aquellos estudios de medición poblacional, las nociones obtenidos de las citas bibliográficas mencionadas y, denotan que, en ambos municipios, existe presencia de población titular del derecho de consulta a quien debe consultársele



en relación a medidas administrativas que puedan afectarles. Cabe poner en relieve que, en todo caso, son las autoridades responsables de emitir las medidas administrativas, las que deben, desde un principio, establecer datos demográficos de la población indígena que previsiblemente será afectada con la iniciativa de explotación de recursos naturales.

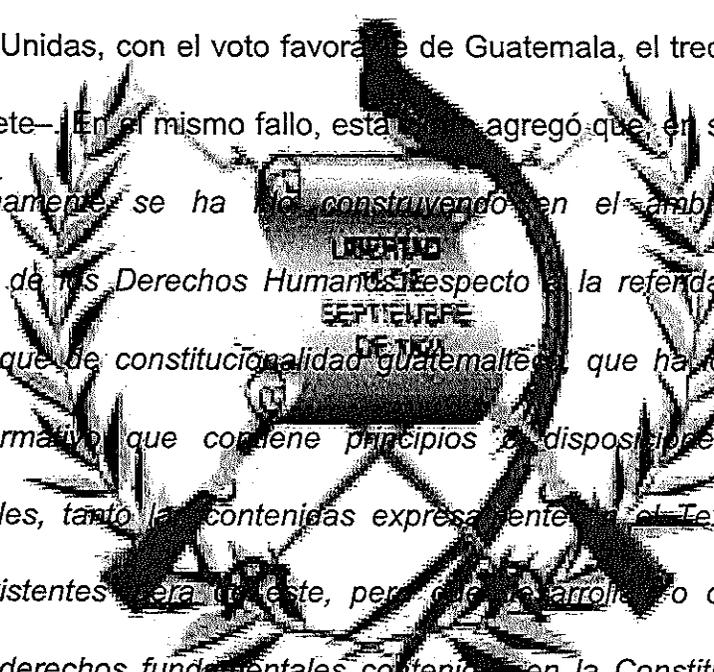
Entrando en materia, cabe citar que para realizar el estudio del caso, se parte necesariamente del hecho de que en sentencia de treinta y uno de marzo de dos mil dieciséis, proferida dentro del expediente 2567-2015, específicamente en el Considerando VII, esta Corte señaló que en anteriores oportunidades [sentencias dictadas en los expedientes 1148-2007, acumulados 156-2013 y 159-2013 y 1149-2012], ha reconocido que la insurción 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 salvaguarda de los intereses de grupos humanos que por factores ligados a su identidad cultural, han sido históricamente relegados de los procesos de decisión del poder público y del funcionamiento de las estructuras estatales y que, ante tal circunstancia, el referido derecho se perfila como *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.*

Asimismo, se afirmó que el soporte normativo de esa prerrogativa, que asiste a los pueblos originarios con ocasión de medidas estatales susceptibles de causarles tal afectación, se encuentra en una serie de instrumentos internacionales de los cuales el Estado de Guatemala es parte: Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en





Países Independientes –ratificado por Guatemala en mil novecientos noventa y seis y cuya compatibilidad con la Carta Fundamental respaldó este Tribunal Constitucional en Opinión consultiva emitida en el expediente 199-95–; Convención Americana sobre Derechos Humanos –ratificada por Guatemala en mil novecientos setenta y ocho–; Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial –ratificada por Guatemala en mil novecientos ochenta y tres–; 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 mismo fallo, esta Corte agregó que, en suma, *“el asidero que paulatinamente se ha ido construyendo en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos respecto a la referida consulta forma parte del bloque de constitucionalidad guatemalteco que ha identificado como ‘conjunto normativo que contiene principios y disposiciones materialmente constitucionales, tanto las contenidas expresamente en el Texto Fundamental como las existentes fuera de éste, pero que desarrollan o complementan el catálogo de derechos fundamentales contenidos en la Constitución formal (...) garantizando la coherencia de la legislación interna con los compromisos exteriores del Estado y, al mismo tiempo, servir de complemento para la garantía de los Derechos Humanos en el país’ [sentencia dictada dentro del expediente 1822-2011] (...)”*



En la misma oportunidad, indicó que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha hecho notar que la consulta regulada en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en



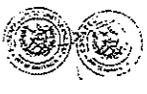


Países Independientes se ha consolidado como principio general del Derecho Internacional, habida cuenta que muchos países miembros de la Organización de los Estados Americanos, a través de reformas en su normativa interna y de los pronunciamientos emanados de sus Cortes de Justicia, han respaldado su protección [sentencia dictada en el caso Pueblo indígena Kichwa de Sarayaku vrs. Ecuador (Fondo y Costas); párrafos ciento sesenta y tres (163) al ciento sesenta y cinco (165)], y añadió que este Tribunal, *“confluyendo con el referido órgano regional y también con sus homólogos de Argentina, Belice, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, México, Perú y Venezuela, ha puesto de relieve la indubitable justiciabilidad de la consulta a pueblos indígenas en Guatemala [sentencias dictadas en los expedientes 3878-2007, 1031-2009, 1072-2011, acumulados 156- 2013 y 159-2013, 1129-2012 y 4957-2012, entre otros]; reconociendo así, su deber de ejercer control interno de convencionalidad sobre esa materia.”*



Asimismo, es necesario mencionar que en la Corte en sentencia de tres de septiembre de dos mil diecisiete dictada en el expediente 4785-2017, citó que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha sido enfática al afirmar que la previsión de que los Estados cumplan con consultar a los pueblos indígenas, cuando se avizoren medidas que puedan afectarles, propende a la preservación de la supervivencia del pueblo indígena o tribal, de conformidad con sus modos ancestrales de vida. En ese fallo también se citó que la Corte Interamericana de Derechos Humanos definió que la supervivencia de los pueblos indígenas no se identifica con la mera subsistencia física, sino que debe ser entendida como la capacidad de preservar, proteger y garantizar la relación





especial que tienen con su territorio, de tal forma que puedan continuar viviendo su modo de vida tradicional y que su identidad cultural, estructura social, sistema económico, costumbres, creencias y tradiciones distintivas sean respetadas, garantizadas y protegidas. [Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de doce de agosto de dos mil ocho. Serie C No. 185, párr. 37].

A continuación, esta Corte señaló que la Comisión, en similar sentido, describe que el término supervivencia no se refiere solamente a la obligación del Estado de garantizar el derecho a la vida de cada uno de los integrantes de aquellos pueblos, sino también a la obligación de adoptar todas las medidas adecuadas para garantizar la relación continua del pueblo indígena con su cultura y su territorio. [Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Op. Cit., p. 87].



De ello, esta Corte concluyó que los pronunciamientos de los mencionados órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, han sido determinantes en reconocer que el proceso de consulta es una herramienta instituida para mantener, salvaguardar y asegurar la forma de vida de los pueblos indígenas y tribales, sin que sea dable entender que se trata de un mecanismo para garantizar la subsistencia de sus integrantes individualmente considerados; por el contrario, es uno de los baluartes instituidos en el ámbito internacional, para coadyuvar con la preservación y conservación de la existencia digna de tales pueblos.

Por tanto, el reconocimiento de este derecho hoy resulta indubitable y la consiguiente obligatoriedad del Estado de garantizarlo y protegerlo o, en su caso,





repararlo, ineludible. Esta última obligación debe entenderse realizable dentro de la necesidad de conciliar el aprovechamiento racional de los recursos naturales no renovables con el respeto a derechos sustanciales de cualquier persona y conglomerado social, en especial cuando se trata de aquellos que han sido objeto de tradicional marginación de los procesos de decisión del poder público.

Al respecto, este Tribunal apuntó en el pronunciamiento proferido dentro del expediente 2567-2015: "(...) 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. La realidad económica, cultural, histórica y ecológica del Estado de Guatemala demanda de sus autoridades la permanente búsqueda de equilibrio y armonización entre elementos tales como el aprovechamiento racional de sus recursos naturales, la potenciación de proyectos de inversión orientados al desarrollo sostenible en un clima de seguridad jurídica y social; el adecuado cumplimiento de sus obligaciones internacionales y el ineludible deber de respetar y tutelar los derechos fundamentales de sus ciudadanos (...)"

-V-

SOBRE EL AGOTAMIENTO DEL PROCESO DE CONSULTA EN EL CASO CONCRETO

Quedó asentado en líneas precedentes que la postulante señala en amparo, como principal motivo de agravio, la concesión de la relacionada licencia de explotación minera que dispuso la autoridad impugnada sin haber realizado previamente consulta a los pueblos indígenas que residen en las



circunscripciones municipales que están comprendidas dentro del área de influencia o zona objeto de la explotación autorizada, en particular, de los municipios de San Pedro Ayampuc y de San José del Golfo del departamento de Guatemala.

En su escrito inicial, el amparista refiere que el veintiuno de julio de dos mil catorce solicitó a la Unidad de Información Pública del Ministerio de Energía y Minas que le informara si, dentro del proceso de otorgamiento de la licencia de explotación minera "Progreso VII Derivada", había sido cumplido el procedimiento de consulta de los pueblos indígenas garantizado en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes y, en caso afirmativo, brindara los documentos que corroboraran ese proceso consultivo. Indicó que unos días después —el uno de agosto de dos mil catorce—, la referida Unidad le notificó, por medio de correo electrónico, la resolución UIP cuatrocientos sesenta y ocho mil catorce (UIP 468-2014) en la cual le indicó que, en el numeral 4 (cuarta), del documento DCM-OFI-trescientos veintidós mil catorce (DCM-OFI-312-2014), suscrito por el Jefe del Departamento de Control Minero, se hizo constar: *"De acuerdo al numeral noveno de la resolución de aprobación del instrumento ambiental No. 1010-2011/DIGARN/ECM/cmus, el cual obra a folio 1069 y cita lo siguiente: que en la etapa de participación pública llevada a cabo de conformidad con los términos de referencia que proporciona el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales se anexaron dentro del estudio, en el Plan de Consulta de Opinión, lista de asistencia y propuesta de entrevista, realizadas a las autoridades de salud, sacerdotes/pastores, así como a los COCODES y comités de vecinos del área de*



influencia directa e indirecta del proyecto, quienes en general manifiestan estar de acuerdo con la realización del Proyecto de conformidad con lo manifestado en el estudio. Asimismo los documentos que respaldan lo anterior obran de folio 999 al 1024 (...)"

La entidad accionante continuó relatando que el siete de agosto de dos mil dieciséis acudió al Departamento de Gestión Legal del Ministerio de Energía y Minas para obtener copia del expediente administrativo completo y que, al revisarlo, advirtió que en los folios del noventa y nueve (99) al un mil veinticuatro (1024) –en los que se argumentó está documentado el proceso de consulta mencionado– únicamente se incluía un plan de consultas de opinión, listados de asistencia y propuestas de entrevistas a funcionarios públicos y a otras personas, que fueron desarrolladas dentro del proceso de aprobación del estudio de impacto ambiental del proyecto minero solicitado. Firmó que esa circunstancia evidenció que la referida Cartera ministerial no realizó el procedimiento de consulta que establece el mencionado Convenio 129 antes de otorgar la relacionada licencia de explotación.

Ahora bien, durante la dilación de este proceso constitucional, el Tribunal de Amparo de primer grado concedió la protección provisional solicitada, dejando en suspenso el otorgamiento de la licencia de explotación minera señalada como acto generador de agravio. Ante esa circunstancia, la titular de esa autorización y tercera interesada en el amparo –Exploraciones Mineras de Guatemala, Sociedad Anónima–, presentó escrito por medio del cual solicitó la revocación del amparo provisional argumentando, entre otros, que en el trámite de aprobación del Estudio de Evaluación de Impacto Ambiental, el Ministerio de Ambiente y





Recursos Naturales le proporcionó términos de referencia para la etapa de participación pública, tal como consta en el punto noveno de la resolución un mil diez – dos mil once/DIGARN/ECM/cmus, de veintitrés de mayo de dos mil once –mediante la cual aprobó el referido estudio de impacto ambiental– en los términos siguientes: “(...) *en la etapa de participación pública llevada a cabo de conformidad con los términos de referencia que proporciona el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales, se anexaron dentro del estudio el Plan de Consulta de Opinión, lista de asistencia y propuesta de entrevistas realizadas a las autoridades de salud, sacerdotes pastores, así como a los COCODES, Comités de Vecinos del área de influencia directa e indirecta del proyecto, quienes en general manifiestan estar de acuerdo con la realización del proyecto de conformidad con lo manifestado en el estudio (...)*” Con base en ello, afirmó que la citada tercera, antes de la aprobación de la mencionada licencia, sí cumplió con el Plan de Consulta de Opinión correspondiente al extremo que reiteró al presentar sus alegatos día de la vista.

En esta misma oportunidad, al procesar la demanda administrativa impugnada expresó que cumplió con el requisito de la etapa de participación pública, informando, divulgando y consultando sobre el mencionado proyecto minero a las autoridades municipales, líderes comunitarios y religiosos, Consejos Comunitarios de Desarrollo y vecinos, conforme a los términos de referencia que le proporcionó el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales. También señaló que los documentos originales del Plan de Consulta de Opinión, lista de asistencia y propuesta de entrevista, obran en el expediente respectivo.

Es decir que, en opinión del Ministerio de Energía y Minas, previo a otorgar



la referida licencia de explotación minera, cumplió con una serie de actuaciones que constituyen adecuado agotamiento del proceso de consulta previo, cuya omisión se denuncia en este caso.

La postulante y el Ministerio Público, por su parte, niegan que esos actos sean suficientes para asegurar que se haya cumplido con realizar el procedimiento de consulta que establece el mencionado Convenio 169, entre los pueblos indígenas de San Pedro Ayampuc y de San José del Golfo del departamento de Guatemala, en torno a la actividad y efectos del proyecto minero autorizado por la citada autoridad administrativa para ser desarrollado en su territorio.

Esas posturas antagónicas obligan a este Tribunal a analizar lo actuado por esa Cartera, a efecto de establecer si los actos ejecutados constituyen proceso de consulta en los términos que exige el Convenio 169, y que han sido desarrollados por los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

A) Condiciones que deben observarse en la realización de la consulta a pueblos indígenas:

En sentencia de tres de septiembre de dos mil dieciocho, dictada dentro del expediente 4785-2017, esta Corte realizó síntesis de los requerimientos que, según quedó asentado en la literal D) del Considerando V de ese fallo, deben concurrir en los procesos de consulta a los pueblos indígenas, para estimarlos válidamente realizados, en congruencia con la naturaleza y propósitos con los cuales fueron concebidos, siendo estos los que siguen:

i) **Debe realizarse con carácter previo a asumir la medida gubernativa que se pretende implementar:** la determinación del nivel de afectación de las



comunidades indígenas, respecto de proyectos de explotación minera, debe efectuarse en forma previa. La obligación de los Estados es agotar el proceso de consulta, antes de asumir las medidas administrativas.

ii) **Debe ser libre e informada:** el Estado está obligado a proporcionar a los pueblos indígenas, antes y durante la realización de los proyectos, datos precisos y fidedignos sobre la naturaleza y consecuencias de estos, debiendo adoptar todas las medidas necesarias para ese fin. Además, las autoridades garantizarán que no sean objeto de condicionamientos o coacciones que les impidan participar libremente en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas gubernamentales que les afecten directamente.

iii) **Debe ser un diálogo en el cual prevalece la buena fe, la comunicación constante, la transparencia, el entendimiento y el respeto mutuos** –no se agota con la sola información– La consulta no se circunscribe a meros trámites formales, sondeos o actividades de difusión. Asno debe concebirse como verdadero instrumento de participación, con el objetivo de establecer diálogo entre las partes, basado en principios de confianza y respeto mutuos. Todas las partes involucradas tienen el deber de contribuir al establecimiento de un entorno de intercambio en el cual prevalezcan esos principios, con independencia de las posiciones sustantivas que defiendan.

iv) **La consulta debe estar dirigida a arribar a acuerdos: el consenso como vía para la toma de decisiones** –no tiene como propósito legitimar que una parte se imponga a la otra– La consulta no se limita a la exteriorización de determinadas impresiones acerca de asuntos de interés común; busca promover el entendimiento mutuo y el consenso en la toma de decisiones, con la finalidad



de llegar a acuerdos razonables o de lograr el consentimiento, acerca de las medidas propuestas. No debe permitirse que ninguna de las partes interesadas defraude ese objetivo con prácticas contrarias al mismo.

v) **Debe agotarse mediante procedimientos culturalmente adecuados, en los cuales se respeten las costumbres y tradiciones de los pueblos indígenas, especialmente en cuanto a sus instituciones representativas:** el Estado tiene el deber de consultar con los pueblos indígenas, según sus costumbres y tradiciones, tomando en cuenta los métodos tradicionales del pueblo para la toma de decisiones. Esta característica se atiende cuando se cumplen dos elementos básicos: a) La utilización de procedimientos apropiados. En vista que no existe un modelo único de procedimiento apropiado, este debe diseñarse entre las partes tomando en cuenta las circunstancias nacionales y de los pueblos indígenas, así como la naturaleza de las medidas consultadas. El proceso de consulta debe implicar también tomar en cuenta la opinión de los pueblos sobre el procedimiento a utilizarse para agotar el proceso de consulta; b) La consulta a los pueblos indígenas se efectuará por medio de sus instituciones representativas, lo cual deberá entenderse de forma flexible. La diversidad de los pueblos indígenas conlleva que no pueda imponerse un modelo de institución representativa. Es trascendental tomar en cuenta que las autoridades de los pueblos sean fruto de un proceso interno de designación propio de aquellos, previendo las distintas formas de organización indígena.

vi) **Debe ser sistemática:** la consulta se realizará mediante procedimientos más o menos formalizados, sistemáticos, replicables y transparentes. Cuando esta sistematicidad aún no ha sido implementada mediante medidas legislativas

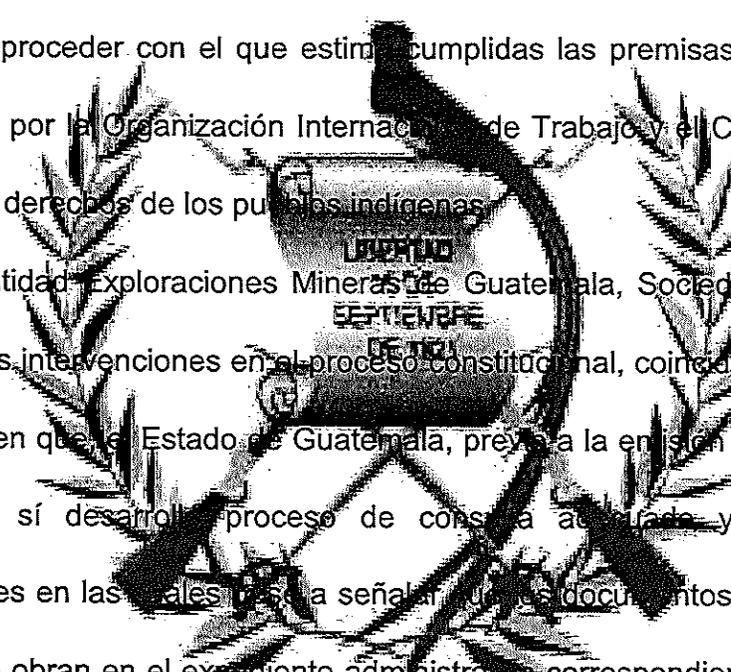




[como ocurre en Guatemala], deben adoptarse conductos transitorios con miras al ejercicio efectivo de la consulta, en cuyo caso, la adopción de dichos procedimientos debe ser también, en sí misma, un proceso que cuente con la participación activa de los pueblos indígenas.

B) Análisis de lo actuado como consecuencia de la solicitud de la licencia de explotación “Progreso VII Derivada”

La autoridad cuestionada aseguró que realizó proceso previo de carácter informativo y participativo, al cual asistieron autoridades representativas de la comunidad, proceder con el que estima cumplidas las premisas y los principios demarcados por la Organización Internacional de Trabajo y el Convenio 169, en cuanto a los derechos de los pueblos indígenas.



La entidad Exploraciones Mineras de Guatemala, Sociedad Anónima, en varias de sus intervenciones en el proceso constitucional, coincidió con la Cartera impugnada en que el Estado de Guatemala, previo a la emisión de la licencia de explotación, sí desarrolló proceso de consulta actualizado y de buena fe; oportunidades en las cuales se le señaló que los documentos acreditativos de ese extremo obran en el expediente administrativo correspondiente, acompañó a sus escritos copia de algunos de ellos, atinentes a actividades realizadas como parte de ese proceso de consulta que estima realizado. Afirmó, incluso, que se había logrado obtener el consentimiento libre y expreso de las instituciones representativas de las comunidades del área de influencia para que el proyecto de explotación sea desarrollado.

El análisis del contenido del expediente administrativo SEXT-054-08 formado en el Ministerio de Energía y Minas –cuya copia digital obra en el



expediente de amparo– permite advertir la existencia de: a) Estudio de Impacto Ambiental elaborado por Exploraciones Mineras de Guatemala, Sociedad Anónima, durante el proceso de solicitud de la licencia de explotación minera “Progreso VII Derivada” aludido, al cual agregó varios Anexos, algunos de estos consisten en documentos en los cuales fueron consignadas la diferentes etapas del “Plan de Participación Pública del Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto Progreso VII” que la referida entidad desarrolló en su oportunidad; en particular, dichos documentos indican el objetivo del plan, las comunidades a tomar en cuenta, los aspectos sociales y culturales de estas últimas, propuesta de entrevistas (formularios) a autoridades de las comunidades, líderes comunitarios, sacerdotes y pastores, funcionarios municipales, la presentación del proyecto ante el Alcalde y el Concejo Municipal respectivo, identificación de los Consejos Comunitarios de Desarrollo y Comités de Vecinos del área de influencia directa o indirecta del proyecto, copia de las entrevistas realizadas y listados de los asistentes a reuniones informativas; y b) la resolución identificada como 1010-2011/DIGARN/1010/11, emitida el día veintinueve de mayo de dos mil once, por medio de la cual la Dirección General de Gestión Ambiental y Recursos Humanos del Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales aprobó el relacionado estudio de evaluación de impacto ambiental, en cuyo punto noveno consideró acerca “De la participación pública” y en su punto décimo, tomó en cuenta lo relativo a la “Oposición y ponderación de la participación pública”, en los cuales hace referencia a aquellas actividades de información y percepción de la opinión de los habitantes de las áreas de influencia.

Del estudio de ambos documentos es posible afirmar que, aun cuando las





actuaciones documentadas en los Anexos referidos, fueron realizadas con antelación al otorgamiento de la licencia de explotación, esa circunstancia por sí sola, no implica que se haya cumplido con el carácter previo de la consulta, puesto que, para ello, es necesario que hayan concurrido el resto de condiciones o características que permiten establecer si lo actuado constituyó proceso de consulta en la forma que está delineado y previsto en el Convenio 169. Además, en ninguna de las actividades, reuniones o comunicaciones a las cuales se hace referencia en los Anexos mencionados, se precisa que las personas residentes en la localidad que intervinieron lo hayan hecho expresamente en calidad de legítimos representantes del pueblo indígena. El hecho de que, según se indicó, en reuniones hayan participado integrantes de Consejos Comunitarios de Desarrollo de aldeas de las comunidades que conforman el área de influencia del proyecto de explotación, no puede dar por satisfecho ese requerimiento, porque esos cuerpos colegiados forman parte de la organización del sistema oficial, no se trata de una institución que promueva o fomente las prácticas ancestrales del pueblo indígena asentado en los municipios de San Pedro Ayampuc y de San José del Golfo del departamento de Guatemala.

Además, pese a que las reuniones sostenidas dentro del área de influencia del proyecto de explotación que se describen en los Anexos, lograron cierto acercamiento entre autoridades locales y miembros de las comunidades, no quedó documentado que se haya producido traslado de información certera sobre las repercusiones del proyecto, ni que se haya propiciado intercambio de ideas orientado a la concreción de acuerdos.

Asimismo, es importante señalar que si bien las reuniones celebradas con





autoridades ediles e integrantes de los consejos comunitarios de desarrollo, podrían estimarse idóneas dentro de las fases iniciales de la consulta, en el caso concreto su efectividad se ve afectada por el hecho de haberse limitado a actividades de mero traslado de información, sin que pueda advertirse que se hayan constituido en verdaderos espacios de discusión en los cuales se contrastaran perspectivas, prioridades, necesidades y propuestas con relación al proyecto y, a continuación, pudieran perfilarse puntos de convergencia y concretar convenios, para alcanzar el fin último de la consulta. Tampoco se especificó que se hubieren proporcionado datos precisos sobre la naturaleza y consecuencias del proyecto de explotación, especialmente los impactos y beneficios que podría provocar en las vidas, cultura, medio ambiente y modelo de desarrollo del pueblo indígena radicado en la zona de influencia del proyecto minero. Se recogieron las preocupaciones de los participantes acerca de las consecuencias negativas que el proyecto podría causar a la salud y al medio ambiente; sin embargo no consta que se hubieran ejecutado actos para establecer el nivel de afectación que el proyecto podría tener en la existencia del pueblo indígena que radica en el área del proyecto y las medidas que podrían asumirse para evitar ese impacto.

También revela la falta de pertinencia cultural de las actividades efectuadas el hecho de que, en ninguna de ellas, se perciba que hayan tenido como propósito preservar y proteger la relación especial que el pueblo indígena que radica en el área de influencia, tiene con su territorio; por otro lado, no se advierte que aquellos instrumentos hubieran perseguido determinar las repercusiones que el desarrollo del proyecto minero podría generar en su





identidad cultural, estructura social, sistema económico, costumbres, creencias y tradiciones distintivas, sino que fueron utilizados para recopilar la percepción que aquellos habitantes tienen del proyecto de minería en cuestión, es decir, forman parte de un proceso que permitiría conocer la opinión local de la población sobre el proyecto, así como el conocimiento de las transformaciones positivas o negativas que este pudiera generar.

Además, el relacionado plan –al cual también se hace referencia como “Plan de estrategia de intervención para conocer la percepción local en relación al proyecto”–, fue realizado de conformidad con los términos de referencia proporcionados por el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales, como parte integral del referido Estudio de Impacto Ambiental, no requisito del mismo–, sin el cual, este no hubiera podido ser aprobado. En ese extremo lo pone de manifiesto el contenido tanto del Estudio de Impacto Ambiental como de la resolución que lo aprueba.



El agotamiento de esa fase prevista en el ordenamiento jurídico guatemalteco como parte de los requisitos que se exigen para la aprobación de aquel instrumento ambiental no puede considerarse, de ninguna manera, como un sustituto de la obligación del Estado de Guatemala de agotar el proceso de consulta a los pueblos indígenas. No podría ser de otra manera si se toma en cuenta que la magnitud y trascendencia del citado proceso de consulta no puede analogarse a esa fase informativa, de entrevistas y de toma de parecer de algunos actores de la población. Por el solo hecho que ese procedimiento agotado no haya tenido por objeto establecer la incidencia del proyecto en la existencia del pueblo indígena allí asentado, se descarta que ese procedimiento



sencillo sea equivalente o pueda sustituir a aquel proceso, establecido en el aludido Convenio 169



Otro punto a tomar en cuenta, con relación a las diversas actividades realizadas por personeros de la entidad ahora postulante con actores locales tales como reuniones, visitas y charlas informativas, es que si bien esas actividades pudieron haber contribuido a que la población radicada en la zona de influencia del proyecto minero adquiriera conocimiento sobre este último, no es posible tomarlas en cuenta como parte de un proceso de consulta tal cual está previsto en el Convenio 169, habida cuenta que esta Corte ha sostenido reiteradamente que es el Organismo Ejecutivo, mediante el Ministerio de Energía y Minas, el que debe practicar el proceso de consulta a los pueblos indígenas. Es importante señalar también que dentro del Estudio de Impacto Ambiental, en el apartado "Características Biofísicas y Socioeconómicas" del Plan se señaló que "La población de la zona de influencia directa del proyecto, socioeconómico es en su mayoría ladina, solamente en el casco urbano de San Pedro Ayampuc, se reporta un 66.5% de población indígena". Si bien era conocida esta última circunstancia, la cual es determinante para llevar a cabo la consulta que reúna las características que establece el Convenio 169. La ahora titular de la licencia de explotación minera desarrolló una serie de actividades que identificó como "Plan de Participación Pública del Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto Progreso VII" –que fueron aprobadas por el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales y tenidas como suficientes por el Ministerio de Energía y Minas– las que, en realidad, equivalen a "estrategia de intervención para conocer la percepción local en relación al proyecto", finalizado el cual, la entidad solicitante de la licencia de



explotación minera concluyó que los participantes *“en general manifiestan estar de acuerdo con la realización del proyecto”*.

Al respecto, en principio, cabe recordar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha afirmado que es el Estado el que debe realizar el proceso de esa consulta y no los propios interesados en ejecutar el proyecto. En su informe sobre *“Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo. Washington, D.C., Estados Unidos: OEA/Ser.LV/II. (2015)”*, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos hizo referencia al caso del Pueblo Asháninka del Perú frente al Proyecto Hidroeléctrico de Paquizapango entre otros proyectos de extracción y energéticos en el Perú— en los que el Estado daba a entender que los talleres informativos o de socialización realizados por las empresas concesionarias daban por cumplida la obligación de realizar el referido proceso de consulta; al respecto señaló: *“(…) la Comisión recuerda que bajo el sistema interamericano es claro que el sujeto obligado a cumplir con la obligación de consultar es el Estado en todos sus niveles. Al respecto, la Corte IDH ha identificado que no deben confundirse los procesos de ‘socialización’ y ‘entendimiento’ que realizan las empresas interesadas o terceros con los pueblos indígenas sobre proyectos determinados con los procesos de consulta que deben de ser realizados por los Estados (…)* Al respecto, la CIDH ha recibido constante información que indica que entre las afectaciones denunciadas con mayor frecuencia se encuentra la delegación a las empresas privadas de la obligación de consultar, así como que algunos Estados consideran que los procesos de relacionamiento y de participación que realizan las empresas dan por



cumplida la obligación de consultar a los pueblos indígenas (...) [Aconseja ver, al respecto, CIDH. Audiencia Situación de derechos humanos del pueblo Asháninka en Perú, 138° Período de Sesiones, 23 de marzo de 2010. CIDH. Audiencia Derechos de los pueblos indígenas y política energética y extractiva en Perú, 140° Período de Sesiones, 26 de octubre de 2010. CIDH. Audiencia Derecho a la consulta previa, libre e informada de los pueblos indígenas y afrodescendientes en la región andina, 141° Período de Sesiones, 29 de marzo de 2011]

Además, esas actividades no podrían asumirse como parte de un proceso de consulta realizado conforme los parámetros que exige el Convenio 169, porque las autoridades se limitaron a escuchar en forma separada y eventual a actores sociales radicados en los distintos poblados, caseríos o aldeas afectados, al igual que las restantes actuaciones, sin haber convocado a los legítimos representantes de los pueblos indígenas. De ahí que no pueda decirse que se haya agotado un proceso ordenado y sistemático de diálogo constructivo entre las partes interesadas, basado en el entendimiento mutuo y dirigido a la concertación.

Derivado de las consideraciones anteriores, esta Corte concluye en que, en el caso concreto, no se realizó consulta que reúna las características que exige el Convenio 169; por consiguiente, no puede acogerse la tesis expuesta por aquellos sujetos procesales en relación a que el Ministerio de Energía y Minas, sí atendió las obligaciones que atañen al Estado, derivado de la ratificación del Convenio 169.

En sentencia citada, que se dictó dentro del expediente 4785-2017, esta Corte expresó que "(...) el fin último de la consulta debió ser observado a efecto





de que las actividades realizadas constituyeran herramienta eficaz, mediante la cual los pueblos indígenas pudieran determinar sus prioridades y así contribuir efectivamente al diseño de sus estrategias de desarrollo o de utilización de sus tierras o territorios y otros recursos. Las preocupaciones manifestadas por líderes y autoridades comunitarias debieron ser determinantes para reformular los objetivos del proyecto y modificar su diseño, a efecto de que pudieran llegar a conciliarse los intereses legítimos involucrados, incluyendo la adecuada preservación de las condiciones de vida de los pueblos indígenas radicados en el área de influencia. La Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión han puntualizado que los pueblos indígenas y tribales deben ser capaces de influir de manera significativa en el proceso y en las decisiones tomadas en este (...) lo que incluye la acomodación de sus perspectivas y preocupaciones por ejemplo, a través de cambios demostrables y comprobables respecto de los objetivos del proyecto, parámetros y diseño, así como de cualquier preocupación que puedan tener acerca de la aceptación del proyecto en sí mismo (...)"



-VI-

**ALCANCES DEL DERECHO DE CONSULTA DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS
PREVISTO EN EL CONVENIO 169**

Esta Corte ha asentado que la consulta prevista en el Convenio 169 no es un mero trámite formal ni un evento de sufragio, es un instrumento de participación, cuyo objetivo es establecer diálogo entre las partes, basado en principios de confianza y respeto mutuos; así como promover el entendimiento y el consenso en la toma de decisiones. Quedó asentado al inicio del segmento considerativo los supuestos en los que procede agotarla.



El derecho de consulta si bien no puede ser asumido como la prerrogativa de los pueblos indígenas a oponerse arbitrariamente al desarrollo de explotación de recursos naturales, debe tenerse presente que, derivado de los compromisos asumidos por el Estado de Guatemala, al ratificar el Convenio 169, las medidas administrativas que se pretendan asumir en territorios en los que aquellos se encuentren radicados, pueden llevarse a cabo únicamente cuando se agote el proceso de consulta que les permita manifestar sus prioridades de desarrollo, ser plenamente informados sobre las implicaciones de tales medidas, deliberar libremente sobre las condiciones de viabilidad de estos, consensuar propuestas consecuentes con todo ello y, en su caso, salvaguardar dignamente sus condiciones de vida y su existencia como pueblos con identidad, cultura y cosmovisión propias. Debe reconocerse entonces que la consulta no tiene por propósito inmovilizar indiscriminadamente toda iniciativa de explotación de recursos naturales, sino la garantía de que cada vez que se promueve una que pueda afectar a los pueblos indígenas y sus territorios, éstos tengan oportunidad, por medio de sus legítimos representantes, de conocer de modo integral las implicaciones de tal proyecto, ii) evaluarlas a la luz de su forma de vida, derechos y necesidades; iii) expresar su punto de vista y contrastarlo razonadamente con el de otros intervinientes del proceso y iv) eventualmente, participar en la planificación, ejecución y distribución de beneficios del proyecto. Esto, sin perjuicio de que, en general, debe tenerse presente que el Estado está obligado a velar porque se tomen todas las medidas necesarias que permitan resguardar la existencia de dichos pueblos. En síntesis, la consulta no debe ser concebida, por ninguna de las partes interesadas, como barrera para los planes de desarrollo



industrial, sino como plataforma de discusión equitativa, intercultural, objetiva y transparente sobre las condiciones en que puede o no ser factible su realización.

En congruencia con lo expuesto, no podría afirmarse que siendo la minería un tema cuya competencia corresponde al gobierno central, el resultado de la consulta en nada pueda afectar las decisiones del Poder Ejecutivo al respecto. Al ser parte del Convenio 169, el Estado de Guatemala tiene la obligación, no solo de efectuar la referida consulta antes de desarrollar proyectos de aprovechamiento de recursos naturales en los territorios en los cuales esos pueblos residen, sino a asegurar el cumplimiento de todo aquello que se acuerde como resultado del proceso de consulta, además del deber esencial de garantizar el debido respeto de todos los derechos reconocidos en su favor en la Constitución Política de la República de Guatemala y en el citado instrumento internacional. En la virtud, el Estado no puede poner en marcha medidas administrativas en los territorios de los pueblos indígenas sin haber agotado el proceso de consulta y los trámites explicados, asegurar la efectividad de lo ahí consensuado y establecer que la existencia de esos pueblos será resguardada.

A fin de generar mejores condiciones de gobernabilidad y fomentar la convivencia intercultural pacífica, no puede el Estado imponer sus decisiones en materia de aprovechamiento racional de recursos naturales sin agotar, siempre que proceda, la consulta previa a los pueblos indígenas y estos últimos, por su parte, no deben hacer uso arbitrario de esa prerrogativa. Las autoridades gubernamentales competentes deben impulsar y hacerse cargo de efectuar la consulta como espacio de democracia participativa. Es necesario tener claridad





de que el proceso de consulta persigue propiciar espacios idóneos para que las partes concilien sus intereses legítimos. La Corte Constitucional de Colombia traza de manera elocuente el punto de vista que aquí se aborda: "(...) *Las consultas (...) no pueden ser utilizadas para imponer una decisión como tampoco para eludir el cumplimiento de una obligación sino que deberán ser tenidos como una ocasión propicia y no despreciable para que las entidades gubernamentales (...) consideren el derecho de los pueblos indígenas y tribales a exponer los condicionamientos que dicha política debe incluir, con miras a respetar su derecho a la integridad cultural (...)*" Sentencia SU-383/83 dictada el trece de mayo de dos mil tres, dentro del expediente T-517583 de acción de tutela instaurada por la Organización de los Pueblos Indígenas de la Amazonía Colombiana OPJAC contra la Presidencia de la República y otros]. Ahora bien, indistintamente de que debe consultarse a los pueblos indígenas cada vez que se prevean medidas administrativas que puedan afectar sus condiciones de vida, es pertinente referir que el sistema Interamericano de Derechos Humanos ha delineado una serie de principios en las que el consentimiento de los pueblos indígenas es obligatoria, cuya concurrencia debe establecerse en cada caso en particular, las circunstancias aludidas se enuncian a continuación.

La primera de estas situaciones es la de los planes o proyectos de desarrollo o inversión que impliquen el desplazamiento de los pueblos o comunidades indígenas de sus territorios tradicionales, es decir, su reubicación permanente. El Artículo 10 de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas establece: "*Los pueblos indígenas no serán desplazados por la fuerza de sus tierras o territorios, no se procederá a ningún*



traslado sin el consentimiento previo, libre e informado de los pueblos indígenas interesados, ni sin un acuerdo previo sobre una indemnización justa y equitativa y, siempre que sea posible, la opción del regreso”

La segunda consiste en el caso de que la ejecución de planes de inversión o desarrollo o de concesiones de explotación de los recursos naturales, privaría a los pueblos indígenas de la capacidad de usar y gozar de sus tierras y de otros recursos naturales necesarios para su subsistencia.

La tercera es cuando se vaya a autorizar el depósito o almacenamiento de materiales peligrosos en tierras o territorios indígenas, según dispone el Artículo 29 de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. [Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos denominado Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, publicado en 2010.]

En este apartado es importante tomar en cuenta que, en cuanto al imperativo de proteger a los pueblos originarios, cuando se corrobore que existan circunstancias perjudiciales para la subsistencia de estos colectivos, como las enumeradas, han sido enérgicos los pronunciamientos de parte de los órganos del Sistema Interamericano; verbigracia, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado tajantemente: “(...) se debe dar prioridad a los derechos a la vida e integridad de los pueblos indígenas y tribales (...) En consecuencia, tales pueblos tienen derecho a que se suspenda inmediatamente la ejecución de los planes o proyectos de desarrollo, explotación o extracción de recursos naturales que afecten esos derechos (...)” [Comisión Interamericana de Derechos



Humanos, Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo, Op. Cit., p. 55]. Lógicamente, como en todo proceso de consulta, en el caso en particular, las afectaciones que se aduzcan producidas por el proyecto minero que se ejecuta en el área de influencia comprendida dentro de las circunscripciones municipales de San Pedro Ayampuc y San José del Golfo del departamento de Guatemala, deben ser debidamente comprobadas en el proceso de diálogo que debe agotarse entre las partes, con el auxilio de los expertos en la materia que corresponda.

-VII-
LA OBLIGACIÓN DEL MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS EN EL
CUMPLIMIENTO DE LA CONSULTA PREVIA

La autoridad impugnada adujo como motivo de apelación que no existe norma que lo faculte para dar cumplimiento en forma directa a un compromiso adquirido sin tener la instrucción precisa al respecto, debido a que, de lo contrario, incurriría en suspensión de funciones y extralimitación de la competencia administrativa que legalmente le ha sido conferida, especialmente considerando que el funcionario público solo puede hacer aquello para lo cual la ley lo faculta expresamente.

Con relación a ese argumento, es necesario indicar que en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes está preceptuado que los Estados partés, en consulta y cooperación con los pueblos indígenas, adoptarán las medidas apropiadas, incluidas medidas legislativas, para alcanzar los fines de su





contenido [Artículo 38]. De esa cuenta, este Tribunal ha considerado que la ratificación del referido instrumento internacional demanda que el Estado de Guatemala, mediante los organismos competentes, realice las acciones necesarias para que la consulta a pueblos indígenas se haga efectiva cuando sea procedente [Sentencias dictadas en los expedientes 3878-2007, acumulados 156-2013 y 159-2013, 1149-2012 y 2567-2015]. En este último fallo, enfatizó: “(...) *mientras no se implementen las reformas necesarias en el plano de la legislación ordinaria, este déficit normativo interno no puede significar la nulidad de la consulta que asiste a los pueblos indígenas, porque, de ser así, ello equivaldría a consentir que la inactividad del Organismo Legislativo tuviera como resultado vacío de contenido el indicado derecho* [Fallos dictados en expedientes 3878-2007, acumulados 156-2013 y 159-2013 y 1149-2012]. El cumplimiento de la obligación internacional asumida y el reconocimiento de la consulta como parte del catálogo de derechos justiciables ante las jurisdicciones constitucional e interamericana de derechos humanos implican el deber estatal de velar por su protección, con independencia de que para ello se hayan implementado o no disposiciones legales, dependencias o procedimientos ad hoc. Así lo impone la observancia de lo preceptuado en los artículos 46, 149, 152 y 154 de la Constitución Política de la República, so pena de incurrir en alguno (s) de los supuestos previstos en el artículo 155 *ibidem* [Sentencias emitidas en expedientes 411-2014 y 3753-2014] (...)” [resaltado agregado en esta cita].



Como corolario de esos razonamientos, este Tribunal expresó en la referida sentencia: “(...) *cada funcionario público competente para promover,*





tramitar, resolver o emitir dictamen respecto a proyectos, operaciones o actividades vinculadas al aprovechamiento de recursos naturales, está obligado a atender, no sólo los preceptos atinentes contenidos en las leyes ordinarias y las disposiciones reglamentarias vigentes sobre la materia, sino los estándares internacionales de derechos humanos aplicables –estos últimos, incluso con prevalencia, por imperativo contenido en el citado artículo 46 constitucional–, de conformidad con el principio de unidad del ordenamiento jurídico. Si se avizora que tales iniciativas producirán afectación directa de las condiciones de vida de comunidades indígenas, el adecuado cumplimiento de lo dispuesto en la normativa infraconstitucional no exime la responsabilidad de tomar las medidas necesarias a efecto de respetar y poner en práctica la consulta establecida en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.” [Resaltado no aparece en el texto original].

Ahora bien, respecto de los casos de procedibilidad de la referida consulta, en sentencias dictadas por la Corte de los expedientes acumulados 156-2013 y 159-2013, 1149-2012, acumulados 4957-2012 y 4958-2012, y 2567-2015, esta Corte manifestó que resultará procedente la consulta a pueblos indígenas cuando se prevean disposiciones de poder público, sean legislativas o administrativas, susceptibles de afectarles directamente, en el entendido de que esto último se determina en función de la incidencia que esas medidas puedan llegar a tener en sus condiciones de vida –sea de índole social, económica, espiritual, ambiental, sanitaria, alimentaria, etc.–, a fin de prevenir que se produzca de modo y con intensidad tales que conlleven detrimento de su identidad cultural y su



subsistencia digna.

En el Considerando X de la sentencia emitida dentro del expediente 2567-2015 el treinta y uno de marzo de dos mil dieciséis, esta Corte desarrolló el tema de la expedición de licencias (o su prórroga) para proyectos, operaciones o actividades vinculadas a la minería, como medida administrativa susceptible de afectar directamente a comunidades indígenas, por tanto, activadora del procedimiento previo de consulta; en el Considerando siguiente –XI– abordó el cauce de acción que debe tener el Ministerio de Energía y Minas y sus dependencias, al tener conocimiento de la implementación de proyectos, operaciones o actividades vinculadas a la minería. En ese último segmento expresó: “(...) corresponde a la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas, como atribución no expresa expresamente, pero que por su naturaleza resulta de su competencia [Artículo 17 del Reglamento Orgánico Interno del Ministerio de Energía y Minas], elevar el expediente administrativo respectivo al despacho superior, a fin de que este, que continúa a las autoridades máximas de la cartera respectiva [Artículo 21 del Reglamento], asuma las medidas y gire las instrucciones pertinentes para que se lleve a cabo la consulta prevista en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, observando lo asentado en el segmento considerativo denominado Condiciones de realización de la consulta previa a pueblos indígenas, contenido, entre otros, en los fallos dictados por este Tribunal en los expedientes 411-2014 y 3753-2014. Además, podrá, de estimarlo adecuado, tomar como referencia, en lo aplicable, los lineamientos procedimentales propuestos por esta Corte en pronunciamientos anteriores



[Sentencias dictadas dentro de los expedientes acumulados 156-2013 y 159-2013, 5712-2013 y 406-2014] (...)"



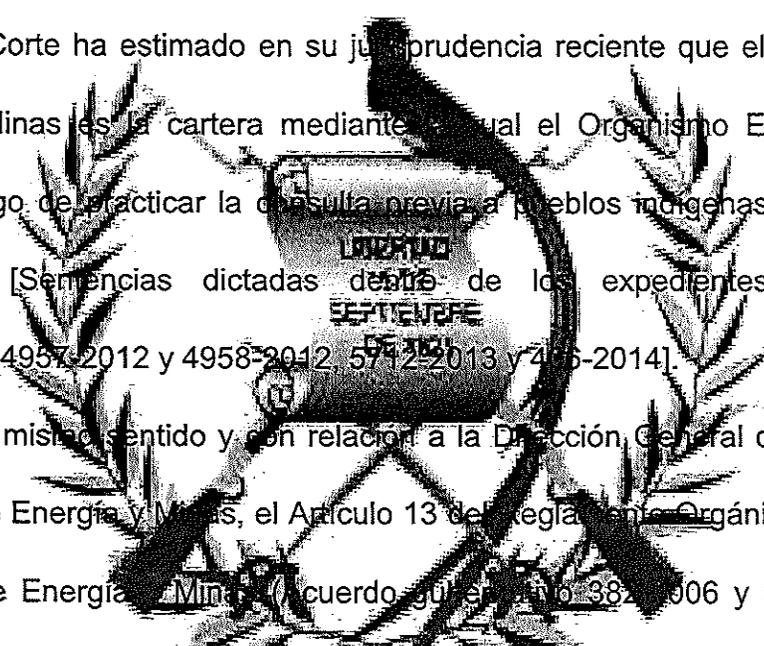
De tales consideraciones se infiere que no obstante que aún no ha sido emitida la normativa para regular el procedimiento de consulta previa en mención, esa falta de regulación, no debe ser obstáculo para el cumplimiento de la obligación que asumió el Estado de Guatemala porque, precisamente, ante esa ausencia en el ordenamiento jurídico, esta Corte esbozó algunas condiciones para la realización de la consulta y propuso lineamientos procedimentales para aplicar al asunto, en tanto aquel vacío legal no sea superado. Por eso, la resistencia que la autoridad impugnada hizo para esta contra la obligación de agotar aquel procedimiento de consulta antes de conceder licencias de derechos mineros, asegurando que no existe instrucción precisa para ello, resulta infundada; de la misma forma, el argumento que formula consistente en afirmar que, de hacerlo, incurriría en usurpación de funciones y extralimitación de la competencia administrativa que legalmente ha sido conferida, no tiene justificación. Lo primero en cuanto que a ninguna autoridad administrativa o judicial le ha sido impuesta aquella obligación, por tanto, no puede incurrir en la usurpación de funciones a la que alude; y en cuanto a lo segundo, esa extralimitación no podría tener lugar porque al cumplir con aquel procedimiento, estaría actuando dentro de los límites de su competencia administrativa y más aún, en cumplimiento de la obligación de garantizar el derecho en mención.

En cuanto a los deberes generales que conciernen a los Ministerios de Estado con relación a la consulta previa a pueblos indígenas, esta Corte ya ha sostenido –por ejemplo, en sentencia proferida dentro del expediente 2567-2015–





que en el Artículo 194 constitucional se les asigna, entre otras funciones, la de “Velar por el estricto cumplimiento de las leyes” [inciso i] y que en sintonía con ello, en el Artículo 27 de la Ley del Organismo Ejecutivo (Decreto 114-97 del Congreso de la República y sus reformas) encabeza las atribuciones generales de los Ministros la de “Cumplir y hacer que se cumpla el ordenamiento jurídico en los diversos asuntos de su competencia” [literal a]; asimismo, indicó que debe entenderse que las expresiones “las leyes” y “ordenamiento jurídico” comprenden cualesquiera normativa jurídica aplicable, sea de origen nacional o internacional, y que esta Corte ha estimado en su jurisprudencia reciente que el Ministerio de Energía y Minas es la cartera mediante la cual el Organismo Ejecutivo debe hacerse cargo de practicar la consulta previa a pueblos indígenas, cuando sea procedente [Sentencias dictadas dentro de los expedientes 1149-2012, acumulados 4957-2012 y 4958-2012, 5712-2013 y 406-2014].



En el mismo sentido y con relación a la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas, el Artículo 13 del Reglamento Orgánico Interno del Ministerio de Energía y Minas (Acuerdo gubernativo 382-006 y sus reformas) regula, como una de las atribuciones de dicha dependencia ministerial: “Promover la participación de las comunidades en el desarrollo de proyectos mineros” [literal g] y en general, “Las demás que le correspondan de acuerdo a las leyes, reglamentos vigentes y las que sean inherentes al cumplimiento de sus funciones” [inciso h].

Estas últimas consideraciones también sirven para dar respuesta a los señalamientos que la autoridad impugnada formuló al interponer recurso de apelación contra la sentencia de amparo de primer grado, específicamente, los



consistentes en afirmar: a) "al ordenarle 'resolver conforme a derecho y a lo aquí considerado, respetando los derechos y garantías de los representados de la entidad postulante', el tribunal incurre en generalidad e imprecisión, sin expresar de forma clara qué debe resolver"; situación que será subsanada en este fallo, en cuya parte resolutive se detallarán claramente los efectos positivos del otorgamiento de la tutela constitucional; b) "al indicarle que deberá 'determinar el procedimiento a seguir para realizarse la consulta a través de aquel medio que permita recabar de manera fidedigna la opinión de los pueblos que pudieran resultar perturbados y enfocarse en acciones de desarrollo para el pueblo como medio de compensación a la perturbación que pudieran ser objeto', el Tribunal de Amparo está ordenando y corrigiendo facultades que no tiene, ordenándole realizar un procedimiento que no está establecido legalmente, al respecto, quedó asentado que si existen lineamientos desarrollados jurisprudencialmente por esta Corte para llevar a cabo el proceso consultivo correspondiente; c) "el referido Tribunal es impreciso al indicar que, para el efecto, deberá 'tomarse en consideración la norma más vigente sobre los diferentes instrumentos multilaterales relacionados con el tema objeto de estudio y que han sido ratificados por el Estado', con lo cual no cumple con lo establecido en los Artículos 42 y 49 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad; en cuanto a este tema, debe indicarse que, tales instrumentos han sido citados en los fallos que este Tribunal ha dictado sobre la materia; d) "el plazo que aquel órgano jurisdiccional le fija para dar cumplimiento a lo ordenado no es razonable (si se refiere a determinar un procedimiento, es insuficiente; si se refiere a realizar la consulta, es materialmente imposible)"; este señalamiento es





fundado y por tanto, se dispondrá lo pertinente en la parte resolutive de este fallo, modificando dicho plazo y e) *“ya cumplió con resolver lo ordenado por el Tribunal de Amparo en su oportunidad, al emitir las resoluciones ministeriales mil doscientos dos (1202) y mil seiscientos setenta y siete (1677) de diez de marzo y de catorce de abril de dos mil dieciséis, respectivamente”*; formuló esta afirmación sin indicar cuál es el contenido de tales resoluciones o haberlas acompañado a su escrito de apelación, motivo por el cual ningún pronunciamiento puede hacerse al respecto.

PAUTAS PARA LA REALIZACIÓN DE LOS PROCESOS DE CONSULTA



Esta Corte, en anteriores oportunidades, consciente de que la ausencia de regulación interna ha propiciado la inobservancia de los compromisos que en materia de derechos de pueblos indígenas atañen al Estado de Guatemala, ha demarcado, desde sus fallos, pautas a seguir para garantizar la observancia de tales obligaciones. [Sentencias de veintiséis de marzo de dos mil diecisiete, dictada en los expedientes acumulados 90-2017, 91-2017 y 92-2017, de veinticinco de marzo de dos mil quince, proferida en los expedientes acumulados 156-2013 y 159-2013 y de tres de septiembre de dos mil dieciocho, dictada en el expediente 4785-2017].

Para el agotamiento de este proceso consultivo, el Ministro ahora cuestionado, deberá tomar en cuenta que en caso de que aún persista la falta de normativa, deberá seguir las pautas descritas en los Considerandos V, VI, VII Y VIII del presente fallo. Si la regulación del derecho de consulta ya hubiera sido promulgada, el proceso consultivo deberá agotarse conforme el cuerpo normativo



que se hubiere emitido sobre el particular.

A) El Ministerio de Energía y Minas debe requerir al Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales informe circunstanciado en el cual se precisen, según el análisis propio que de conformidad con la ley debe realizar, las repercusiones ambientales del proyecto y, en general, cuanta información sea pertinente para efectuar posteriormente balance integral y objetivo del modo y grado de su incidencia.

B) El Ministerio de Energía y Minas, con apoyo de entes técnicos y especializados, incluso pertenecientes a otras Carteras Ministeriales, deberá determinar, desde un principio, los datos geográficos de la población indígena que previsiblemente será afectada por la licencia de explotación "Progreso VII Derivada", a efecto de establecer quienes pueden ser considerados titulares del derecho de consulta previsto en el Convenio 169.

C) Recibida la documentación relacionada en la litis precedente, el Ministerio de Energía y Minas, efectúa convocatoria por todos los medios de difusión y comunicación, con énfasis en los municipios que conformen el área de influencia del proyecto. En la citada convocatoria se incluirá, cuando menos, a las personas e instituciones siguientes, con el objeto de que designen dos (2) representantes titulares y dos (2) suplentes:

- a. Al Concejo Municipal de cada uno de los municipios que constituyan área de influencia del proyecto.
- b. A las comunidades indígenas radicadas en los municipios que constituyen el área de influencia del proyecto, que deberán nombrar sus representantes conforme sus propios sistemas.



c. A los Ministerios de Cultura y Deportes, y de Ambiente y Recursos Naturales. A cada cartera ministerial corresponde designar dos (2) representantes (titular y suplente) por separado.

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

e. A la titular de los derechos mineros del proyecto de explotación con licencia "Progreso VII Derivada", Exploraciones Mineras de Guatemala, Sociedad Anónima.

f. A dos representantes del Procurador de los Derechos Humanos (titular y suplente).

g. A dos representantes (titular y suplente) del Ministerio de Energía y Minas, el cual, al igual que el citado en la literal anterior, tienen función mediadora entre los convocados.

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

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

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

- i) Los participantes fijarán el plazo de duración de la etapa de pre-consulta.
- ii) Las personas e instituciones idóneas, según su ámbito de competencia o campo de conocimiento, harán presentación inicial, proporcionando información



objetiva, veraz y atinente sobre las implicaciones de la autorización del proyecto, a manera de situar la base para la ponderación del modo y grado de su incidencia en las condiciones de vida de los colectivos indígenas asentados en el área de influencia del proyecto. Esta información será trasladada de modo accesible y fácilmente comprensible. Los pueblos indígenas pueden designar expertos en la materia, que sean de su confianza, que les ayuden a analizar la información que se les proporcionará.

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

a) Las actividades deben realizarse como parte de los procedimientos de buena fe que deben agotarse para alcanzar, de manera propositiva, consensos y acuerdos entre los actores principales del proceso, siendo estos: el Ministerio de Energía y Minas, las comunidades indígenas asentadas en las áreas de influencia del proyecto de explotación de la Agencia Promer, S.A. y Denenda, respectivamente, la entidad Exploraciones Mineras de Guatemala, Sociedad Anónima.

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

c) Las relacionadas comunidades indígenas, por medio de sus representantes, deberán exponer, también de modo accesible y comprensible, información acerca de su modo de vida tradicional, su identidad cultural, su estructura social, su sistema económico, sus costumbres, sus creencias, sus tradiciones distintivas y





otros extremos que estimen pertinentes expresar. Para la organización de esa información, los pueblos indígenas pueden apoyarse en aquella asesoría especializada perteneciente a entes académicos imparciales. En las reuniones a realizar, la intervención de estos expertos coadyuvará a que todos los representantes obtengan comprensión de la totalidad de aspectos de la vida del pueblo indígena en mención.

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

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



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



imparciales-- a las comunidades indígenas asentadas en el área de influencia del proyecto será de primordial relevancia. El Procurador de los Derechos Humanos fungirá como observador en todo el proceso.

F) Alcanzados los acuerdos, las autoridades gubernativas y municipales competentes deben definir y, en su caso, autorizar, las formas y requisitos destinados a garantizar el cumplimiento de aquellos.

G) Finalizado el proyecto de consulta, el Ministro de Energía y Minas deberá dictar las resoluciones a que se hará referencia en el apartado subsiguiente, en el plazo que se dispondrá en la parte resolutoria de este fallo.

Sobre otros efectos que este Tribunal conferirá a su decisión

En virtud de lo que se presentó en el apartado precedente, existen motivos que justifican el otorgamiento del amparo en el presente caso, resulta pertinente acotar que las medidas que se dispondrán para restablecer la situación jurídica afectada dependerán de la ponderación que este Tribunal efectuará de diversas circunstancias. Esta Corte, en la sentencia emitida el tres de septiembre de dos mil dieciocho, referente 4755-09, determinó que en casos como el que ahora se analiza, los efectos que deben conferirse a la decisión deben decidirse *vis a vis*. La decisión que debe asumir el Tribunal dependerá de la ponderación que efectúe de las circunstancias propias de cada asunto, como ocurrirá en el presente caso, en el apartado que sigue.

a) Situaciones sujetas a ponderación del Tribunal para determinar los efectos del presente fallo

Esta Corte, al efectuar la lectura de todos los documentos aportados como medios de prueba durante la tramitación del presente proceso de amparo,



advierte que, en la región en la cual se desarrolla el proyecto de explotación minera *Progreso VII Derivada*, se ha suscitado grave clima de conflictividad que ha puesto en riesgo la vida y seguridad de los habitantes de aquellos municipios.

[Véase: i) folios 484 al 588, 618 a 683, de las Piezas II y III de Amparo de primer grado, respectivamente, de la pieza de amparo de primer grado; ii)

<https://www.prensalibre.com/guatemala/comunitario/heridos-y-quemados-hubo-or-las-bombas/>; dos de julio de dos mil dieciséis, Byron Rolando Vásquez, Prensa

L i b r e ;

https://www.prensalibre.com/guatemala/comunitario/la_puya-conflictividad-mineria-pnc-guatemala_011/48885187.html/; uno de junio de dos mil catorce; EFE, Prensa Libre]. La ponderación de esa situación inspira a este Tribunal a ordenar

que el proyecto correspondiente a la licencia de explotación minera relacionada debe permanecer en la situación suspendida que ordenó el Tribunal de Amparo de primer grado al otorgar la protección provisional en resolución de once de noviembre de dos mil quince. La continuación de labores del citado proyecto será un extremo que podrá decidirse únicamente una vez de realizada la consulta y establecidos los efectos que aquel pueda tener sobre la existencia de los pueblos indígenas asentados en el área de influencia.

Esta Corte estima que, en el presente caso, con la administración adecuada que debe efectuar el Ministerio de Energía y Minas, los diversos actores pueden agotar en debida forma un pronto y ágil proceso de consulta fructífero, en el cual la actitud de diálogo y conciliación será elemento positivo que coadyuvará en la consecución de los objetivos, arribando a acuerdos que permitan conciliar los intereses legítimos de ambas partes. En el caso de los



pueblos titulares del derecho de consulta, además de permitirles participar en el diseño de las medidas que tiendan a preservar la integridad de sus valores, prácticas e instituciones, se les dé la posibilidad de formular y evaluar los planes y programas de desarrollo económico, social y cultural que estimen adecuados.

b) De las condiciones de la licencia de explotación Progreso VII Derivada

Si luego de realizado el proceso de consulta, se estableciera que la ejecución del proyecto "Progreso VII Derivada", no afecta la existencia del colectivo humano titular del derecho de consulta, la entidad minera Exploraciones Mineras de Guatemala, Sociedad Anónima, podrá reanudar sus actividades inmediatamente después que se haya realizado el proceso de consulta que en este fallo será ordenado. Sin embargo, los términos de la licencia que le ha sido concedida podrán eventualmente experimentar las modificaciones que sean necesarias para hacer efectivo los resultados obtenidos en la consulta que debe realizarse por mandato contenido en este fallo.

Es vital resaltar que las condiciones originales otorgada la licencia de explotación "Progreso VII Derivada" provoca que los derechos mineros que esta incorpora, queden sujetos a las variaciones que puedan provocar los resultados del proceso consultivo que se ordenará en este fallo. En otros términos, si como resultado de la información, la deliberación y los consensos surgidos en el proceso de consulta que se agote, con la participación de expertos en las diversas materias, se llegase a establecer que es necesaria la modificación de las condiciones originalmente dispuestas en la licencia "Progreso VII Derivada", el Ministro de Energía y Minas, bajo su más estricta responsabilidad,



deberá proceder a emitir las resoluciones correspondientes que aseguren la congruencia de la citada autorización estatal, con los acuerdos alcanzados en la consulta, con el respeto de los derechos fundamentales de las comunidades residentes en el área de influencia y, en general, con la preservación del medio ambiente de la región en la cual el proyecto se desarrolla.

Esta Corte, en la sentencia emitida en el expediente 4785-2017 multicitado, afirmó que resulta inadecuado que este Tribunal, al delinear las consecuencias jurídicas de su fallo, ordene el agotamiento del proceso de consulta cuya realización fue omitida, pero, a un mismo tiempo, disponga mantener incólumes las condiciones que incorpora en estos momentos la licencia. Se afirma que resolver de esa manera desvirtúa el efecto útil de la protección constitucional que se otorgará en este fallo. Prever que las condiciones de aquella licencia puedan mantenerse invariables independientemente de los resultados obtenidos en el proceso de consulta, somaría inusado el agotamiento de ese proceso de diálogo previsto en el Convenio 169.

INTERVENCIÓN DE OTRAS AUTORIDADES

Derivado de que para la ejecución de lo dispuesto en el presente fallo se requerirá la intervención de diversas autoridades públicas –distintas del Ministro cuestionado-, esta Corte, con fundamento en el Artículo 185 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad [el cual establece que las decisiones de la Corte de Constitucionalidad vinculan al poder público y órganos del Estado, y tienen plenos efectos frente a todos] previene a todo funcionario público que sea requerido para el cumplimiento de alguna de las disposiciones



contenidas en este fallo, a ejecutar los actos que estén dentro de su ámbito competencial, bajo apercibimiento de que, en caso de no hacerlo, incurrirán en las responsabilidades civiles y penales correspondientes.

-X-

Los razonamientos formulados han permitido establecer que, derivado del nivel de afectación que pueden irrogar los proyectos, operaciones o actividades relacionadas con la minería, y en observancia de lo preceptuado en los Artículos 6 (numerales 1 y 2), 7 (numerales 1 y 3) y 15 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes y demás estándares internacionales aplicables, no puede sino concluirse que se trata de medidas administrativas cuyas implicaciones justifican la realización de consulta a comunidades representativas de pueblos indígenas que radiquen en la zona de incidencia.

Según se hizo en la resolución que contiene la citada autorización, el área que el Ministerio de Energía y Minas aprueba para la explotación minera, a favor de Exploración y Minas de Guatemala Sociedad Anónima, está localizada en los municipios de San Pedro Ayampuc y San José del Golfo del departamento de Guatemala. Por tanto, resulta lógico concluir que la citada circunscripción municipal, que es donde residen las comunidades en cuya defensa fue planteado el presente amparo, está comprendida en la zona de incidencia del proyecto en referencia.

A pesar de esa circunstancia, no obra en autos constancia de que a la fecha la autoridad cuestionada haya actuado en concordancia con lo dispuesto en la normativa rectora aludida y con el principio de unidad del ordenamiento





jurídico. No ha cumplido, en coherencia con las funciones que le son propias, con la responsabilidad que le atañe dentro del andamiaje estatal, para que en el presente caso se respete el derecho de consulta de los pueblos indígenas protegido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes y reconocida en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos como principio general del Derecho Internacional.

Ante ese proceder omiso, se hace necesario otorgar la protección constitucional solicitada, como resolvió verdaderamente el Tribunal de Amparo de primer grado. Cabe resaltar que el Ministerio de Energía y Minas, en su escrito de apelación, también afirmó que el Tribunal de Amparo incurrió en generalidad e imprecisión en su fallo, lo que le hace sentir que ese órgano jurisdiccional no expresó con claridad qué es lo que procede hacer. Esta Corte al efectuar el análisis del fallo de primer grado, encuentra que, tal como lo denuncia la Cartera apelante, el fallo de primer grado no describió con detalle todos los actos que deben ser realizados como parte del otorgamiento de amparo pedido. Esta circunstancia hará meritorio que se acója el recurso de apelación interpuesto por el citado Ministerio, con el objeto de precisar los efectos que se darán a la protección que se otorgó en primer grado y que por vía de este fallo será confirmada.



Aunado a lo anterior, derivado del impacto que proyectos como al que se ha aludido en el presente fallo provocan en el medio ambiente, en este fallo se dispondrán las medidas necesarias que permitan el resguardo del medio ambiente del área en el que se encuentra ubicado el proyecto cuya licencia se





cuestiona por esta vía. Esta decisión encuentra su fundamento en el hecho de que, por la relación especial que los pueblos indígenas poseen con la tierra, en estos casos cobra especial relevancia la protección al derecho a un ambiente sano. Las órdenes que se emitirán sobre este particular extremo, encuentran sustento en las constancias procesales y en los pronunciamientos que han emitido los diversos órganos internacionales de del Sistema de Derechos Humanos.



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

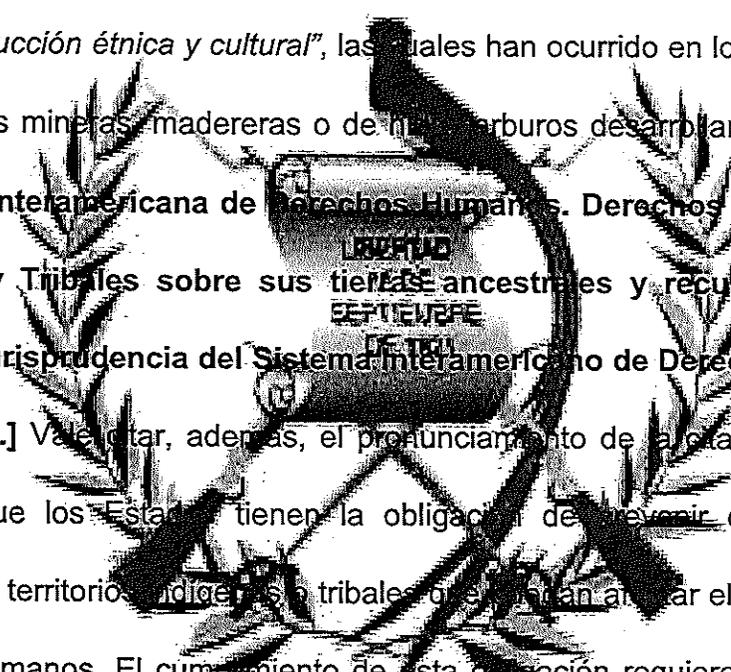
También ha afirmado que las concesiones extractivas en territorios indígenas, al poder causar daños ecológicos, ponen en peligro los intereses económicos, la supervivencia y la integridad cultural de las comunidades indígenas y de sus miembros, además de afectar el ejercicio de sus derechos de propiedad sobre sus tierras y recursos naturales. [Comisión Interamericana de





Derechos Humanos. Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales, Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Párrafo 206]. La citada Comisión y la Corte Interamericana también han declarado violaciones derivadas de *“la afectación a la salud, a los sistemas de producción, la modificación de las migraciones internas, la disminución de la cantidad y calidad de fuentes de agua, el empobrecimiento de los suelos agrícolas; la disminución de la pesca, fauna, flora y biodiversidad en general, y la afectación al equilibrio que constituye la base de la reproducción étnica y cultural”*, las cuales han ocurrido en los lugares donde las industrias mineras, madereras o de hidrocarburos desarrollan sus proyectos.

[Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales, Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Párrafo 209.]



Vale citar, además, el pronunciamiento de la citada Comisión en cuanto a que los Estados tienen la obligación de prevenir daños al medio ambiente en territorios indígenas o tribales o que puedan afectar el ejercicio de sus derechos humanos. El cumplimiento de esta obligación requiere la adopción de las medidas que sean necesarias para proteger el hábitat de las comunidades indígenas del deterioro ecológico como consecuencia de actividades extractivas, ganaderas, agrícolas, forestales y otras actividades económicas, así como de las consecuencias de los proyectos de infraestructura, puesto que tal deterioro reduce sus capacidades y estrategias tradicionales en términos de alimentación, agua y actividades económicas, espirituales o culturales. Al adoptar estas medidas, los Estados deben poner “especial énfasis en la protección de los



bosques y las aguas, básicos para su salud y supervivencia como comunidades”.

[Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales, Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Párrafo 212]

Como se asentó en los apartados correspondientes, el amparo pedido deberá ser otorgado, razón por la cual el recurso de apelación interpuesto por la tercera interesada Exploraciones Mineras de Guatemala, Sociedad Anónima, debe denegarse y confirmarse el otorgamiento dispuesto en primer grado. Sin embargo, el recurso de apelación planteado por el Ministerio de Energía y Minas será acogido con el propósito de subsanar la falta de precisión en los efectos de la tutela constitucional que por esta vía se confirma, lo cual se hará en el apartado resolutivo del presente fallo.

LEYES APLICABLES
Artículos citados 155, 268 y 272, literal c), de la Constitución Política de la República de Guatemala; 3º., 8º., 9º., 12, 44, 46, 48, 60, 61, 63, 64, 66, 67, 149, 163, literal c), 170 y 185 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad; 7 Bis del Acuerdo 3-89 y 36 del Acuerdo 1-2013 ambos de la Corte de Constitucionalidad.

POR TANTO

La Corte de Constitucionalidad, con fundamento en lo considerado y leyes citadas, declara: **I.** Por la inhibitoria de los Magistrados Dina Josefina Ochoa Escribá y Henry Philip Comte Velásquez, se integra el Tribunal con los Magistrados María de los Angeles Araujo Bohr y José Mynor Par Usen. **II. Sin**

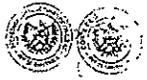


lugar el recurso de apelación interpuesto por Exploraciones Mineras de Guatemala, Sociedad Anónima, –tercera interesada– contra la sentencia de veintiocho de junio de dos mil dieciséis, dictada por la Corte Suprema de Justicia, constituida en Tribunal de Amparo, en la acción constitucional de amparo promovida por el Centro de Acción Legal-Ambiental y Social de Guatemala contra el Ministro de Energía y Minas. **III. Con lugar** el recurso de apelación interpuesto por el Ministro de Energía y Minas –autoridad impugnada– contra la **citada sentencia**; consecuentemente, se modifica el fallo venido en grado en cuanto a precisar el alcance de la tutela constitucional otorgada en los siguientes términos:

a) El Ministerio de Energía y Minas, con apoyo de peritos técnicos y especializados, y en uso perteneciente a otras Carteras Ministeriales, deberá determinar, desde un principio, los datos demográficos de la población indígena que previsiblemente será afectada con la licencia de explotación “Progreso VII Derivada”, a efecto de establecer quienes pueden ser considerados titulares del derecho de consulta previstos en el Convenio 169. Este efecto deberá efectuarlo en el plazo de quince (15) días hábiles a partir de la notificación en el que este fallo cause firmeza; b) el Ministro de Energía y Minas deberá agotar con los pueblos indígenas asentados en el área de influencia del proyecto de explotación correspondiente a la licencia denominada “Progreso VII Derivada”, el proceso de consulta establecido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, para lo cual, en caso que aún persista la falta de normativa, deberá seguir lo dispuesto en el citado Convenio 169 y como complemento, las pautas descritas en el presente fallo; si la regulación del derecho de consulta ya hubiera sido emitida, el



proceso consultivo deberá agotarse conforme el cuerpo normativo que se hubiere emitido al respecto. Para ese efecto, concede **plazo de doce meses**, contado a partir de que adquiera firmeza este fallo, lapso durante el cual la autoridad cuestionada deberá rendir informes trimestrales detallados, en los que especifique los avances del proceso de consulta. Finalizado el plazo deberá rendir informe completo y exhaustivo del proceso ante el Tribunal de Amparo de primera instancia, responsable de la verificación del cumplimiento de lo resuelto, a efecto de que, previa audiencia a todas las partes intervinientes en el proceso de consulta, se determine el cumplimiento de lo ordenado en la presente sentencia. Si el proceso de consulta se agota en un plazo menor al señalado y si los resultados de la consulta demuestran que es viable la reactivación del proyecto, esta podrá tener lugar una vez hayan sido dispuestas todas las medidas que deriven de los acuerdos alcanzados dentro del proceso de consulta, si este fuere el caso; c) se decretan las prevenciones siguientes: 1) en caso de que el proceso de consulta no se haya completado y, de acuerdo al criterio del Tribunal de Amparo, las causas no sean imputables –por dolo o negligencia– a las autoridades estatales intervinientes, a los pueblos indígenas asentados en el área de influencia del proyecto de explotación o a los personeros de la entidad minera, previa audiencia a las partes intervinientes en el proceso de consulta, el Tribunal de Amparo, podrá disponer las medidas idóneas para que el proceso de consulta continúe y concluya de manera eficaz; 2) en el caso de que el proceso de consulta no haya podido concluir por causas imputables al Estado –dolo o negligencia–, cualquiera de las partes podrán pedir que se tomen las medidas pertinentes a fin de garantizar que se lleve a cabo el proceso de consulta. El



Tribunal de Amparo de primer grado deberá dictar las disposiciones correspondientes que permitan deducir las responsabilidades civiles, penales y administrativas correspondientes al Ministro de Energía y Minas y a cualquier otro funcionario público que resulte responsable de la falta de realización del proceso de consulta, sin perjuicio de lo previsto en los Artículos 50, 52, 53 y 54 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. El actuar del Tribunal de Amparo de primer grado queda sujeto al control que, por vía del recurso en queja, pueda ejercer esta Corte; 3) en el caso de que el proceso de consulta no haya podido concluir por causas imputables a la entidad Exploraciones Mineras de Guatemala, Sociedad Anónima, previa audiencia a las partes, se ordenará a la autoridad impugnada que cancele la licencia de exploración "Progreso VII Derivada", sin que ello implique la exoneración de que la citada entidad realice los trabajos de cierre y mitigación y/o reparación que correspondan; 4) en el caso de que el proceso de consulta no haya podido concluir por causas imputables a los pueblos indígenas asentados en el área de influencia del proyecto de explotación correspondiente a la mencionada licencia, el Ministerio de Energía y Minas deberá hacerlo saber al Tribunal de Amparo a efecto de que este examine, de manera fehaciente, la concurrencia de tal extremo. Una vez establecido que ese supuesto acaeció, el citado órgano jurisdiccional podrá ordenar las medidas que estime pertinentes; d) agotado el proceso de consulta y en caso se determinara que la ejecución del proyecto correspondiente a la licencia "Progreso VII Derivada" no amenaza la existencia de la población indígena asentada en el área de influencia del proyecto en mención, la entidad minera podrá reanudar sus actividades, para lo cual se ordena: 1) al Ministro de Energía y Minas que instruya la



implementación de todas las medidas pertinentes a fin de asegurar que la actividad de explotación del proyecto minero con licencia "Progreso VII Derivada" se realice conforme los estándares correspondientes, durante el tiempo que dure la licencia que oportunamente fue otorgada; **2) al Ministro de Ambiente y Recursos Naturales** que: i) ordene a la entidad Exploraciones Mineras de Guatemala, Sociedad Anónima, que presente actualización del Plan de Gestión Ambiental contenido en el Estudio de Impacto Ambiental que le fue aprobado por ese Ministerio, acto para el cual deberá fijar plazo de quince (15) días. Esa Cartera comunicará a la citada entidad los términos de referencia que servirán de base para aquella actualización. La actualización del Plan de Gestión Ambiental deberá requerirla el citado funcionario a la entidad minera cada tres años, durante el tiempo que dure la vigencia del proyecto de explotación; ii) intensificar y optimizar las medidas de protección al medio ambiente del área en el cual se desarrolla el proyecto de explotación, asumiendo todas las disposiciones que permitan verificar el cumplimiento de las medidas de mitigación establecidas en el Estudio de Impacto Ambiental aprobado por esa Cartera; iii) coordinar la implementación de todas las medidas de mitigación y/o reparación de posibles daños ecológicos o de otra naturaleza que pudieran haberse ocasionado al territorio de los pueblos indígenas asentados en la zona, aunque no hayan sido previstos en el citado Estudio; iv) ordenar que se implementen todas las medidas eficaces para evitar la contaminación del recurso hídrico de todos los afluentes que puedan resultar afectados derivado de la actividad de la entidad minera; v) ordene la realización, en forma mensual, de inspecciones en las instalaciones del proyecto minero a efecto de establecer que las actividades que allí se realizan no



provoquen contaminación de los afluentes hídricos de la región. Todas las actividades descritas en los numerales contenidos en esta literal deberá instruir las el Ministro obligado por medio de las unidades o departamentos del Ministerio a su cargo, pudiendo requerir el apoyo de las instituciones públicas que estime pertinentes, debiendo presentar informes periódicos ante el Tribunal de Amparo de primer grado a efecto de que este establezca la debida ejecución de lo ordenado; **3) al Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social** que: i) ordene efectuar Estudio de Línea Base de salud en el área en la que se desarrolla el proyecto minero con licencia "Progres VII Derivada", debiendo identificar la concurrencia de enfermedades que pueden derivar de la actividad minera; ii) ordenar la implementación de todas las medidas eficaces que permitan resguardar la salud tanto de las personas que laboran en el proyecto de explotación como de quienes habitan en el área de influencia del proyecto, debiendo disponer la realización de monitoreos periódicos que permitan establecer la efectividad de las medidas asumidas, y **3) ordenar** la realización de monitoreos trimestrales sobre el agua que por los caudales, se distribuye en el área de influencia del proyecto, debiendo determinar que la calidad de ese recurso natural sea óptimo para su consumo, y **4) a los Ministerios de Energía y Minas y el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales**, conformar comisiones de verificación de la efectividad de las actividades descritas en las literales que anteceden con el objeto de evitar, en todo ámbito, que el proyecto extractivo al que se ha aludido cause impacto negativo. Debiendo incluir en la conformación de tales comisiones, a entes académicos ajenos a la controversia.

IV. En caso de incumplimiento de las órdenes que emanan de este fallo para el



Director General de Minería, el Ministro de Energía y Minas, el Ministro de Ambiente y Recursos Naturales y el Ministro de Salud Pública y Asistencia Social, se les impondrá a cada uno de los citados funcionarios multa de conformidad con la ley, sin perjuicio de lo previsto en los Artículos 50, 52, 53 y 54 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, así como de las responsabilidades civiles y penales en que puedan incurrir. **V. Condiciones para la continuación de los trabajos de explotación derivado de la licencia de explotación "Progreso VII Derivada":** si el resultado de la consulta al pueblo indígena asentado en el área de influencia del proyecto con licencia "Progreso VII Derivada", permitiera determinar que la ejecución de labores no afecta la existencia del citado colectivo humano para la continuación de actividades, debe atenderse las directrices siguientes: una vez agotado el proceso de consulta, el Ministerio de Energía y Minas, dentro del plazo de quince (15) días, deberá dictar todas las resoluciones que sean necesarias para lograr la efectividad de los acuerdos a los cuales pudieran haber arribado las partes derivado de ese proceso consultivo, de modo de regular todas las condiciones de la licencia con el objeto de viabilizar el efectivo cumplimiento de los acuerdos alcanzados. Las decisiones contenidas en esas resoluciones podrán incidir en las condiciones de la licencia. Una vez emitidas las resoluciones sobre los extremos antes indicados, la entidad minera podrá iniciar inmediatamente sus actividades. **VI.** El Ministerio de Finanzas Públicas deberá situar a los Ministerios de Ambiente y Recursos Naturales y de Energía y Minas los fondos correspondientes para cubrir los gastos que irroque la intervención de entidades especializadas particulares ajenas a la controversia, que presten asesorías técnicas y científicas a los



pueblos indígenas de la región o que sean llamados por las citadas Carteras para realizar estudios o brindar cualquier tipo de asesoría por motivo de la ejecución del presente fallo. **VII.** Todo funcionario público que sea requerido para el cumplimiento de alguna de las disposiciones contenidas en este fallo, deberá ejecutar los actos que estén dentro de su ámbito competencial, bajo apercibimiento de que, en caso de no hacerlo, incurrirán en las responsabilidades civiles y penales correspondientes. **VIII.** En razón del contenido de esta sentencia y sus alcances, notifíquese, además de las partes vinculadas al proceso: i) al Congreso de la República de Guatemala, ii) al Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales, iii) al Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social y iv) a la Dirección General de Minería. **IX.** Con certificación de lo resuelto, devuélvanse a donde corresponde las piezas de ~~archivo~~ **archivo** de primer grado, así como los antecedentes del caso.



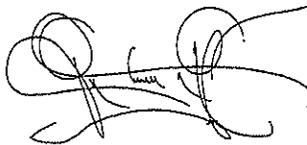
CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD

Firmado digitalmente
REPÚBLICA DE GUATEMALA
por GLORIA PATRICIA
PORRAS ESCOBAR
Fecha: 11/06/2020
12:13:59 p. m. Razón:
Aprobado Ubicación:
Corte de
Constitucionalidad

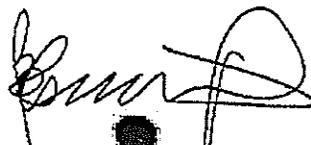
Página No. 92 de 92
Expedientes Acumulados
3207-2016 y 3344-2016



Firmado digitalmente
por NEFTALY
ALDANA HERRERA
Fecha: 11/06/2020
12:14:26 p. m. Razón:
Aprobado Ubicación:
Corte de
Constitucionalidad



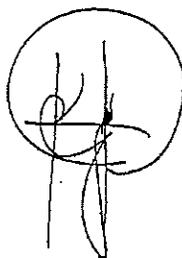
Firmado digitalmente
por JOSE FRANCISCO
DE MATA VELA
Fecha: 11/06/2020
12:17:23 p. m. Razón:
Aprobado Ubicación:
Corte de
Constitucionalidad



Firmado digitalmente
por BONERGE
AMILCAR MEJIA
ORELLANA Fecha:
11/06/2020 12:19:35 p.
m. Razón: Aprobado
Ubicación: Corte de
Constitucionalidad



Firmado digitalmente por
MARIA BEZOS
ANGELES RAUJO
BOHR Fecha: 11/06/2020
12:19:45 p. m. Razón:
Razonada Concurrente
Ubicación: Corte de
Constitucionalidad



Firmado digitalmente por
por JOSE M.
PAR USEN Fecha:
11/06/2020 12:20:01
p. m. Razón:
Aprobado Ubicación:
Corte de
Constitucionalidad



Firmado digitalmente
por MARIA CRISTINA
FERNANDEZ GARCIA
Fecha: 11/06/2020
12:20:18 p. m. Razón:
Aprobado Ubicación:
Corte de
Constitucionalidad



Firmado digitalmente
por RUBEN GABRIEL
RIVERA HERRERA
Fecha: 11/06/2020
12:20:33 p. m. Razón:
Aprobado Ubicación:
Corte de
Constitucionalidad



VOTOS RAZONADOS

**VOTO RAZONADO CONCURRENTENTE DE LA MAGISTRADA MARÍA DE LOS
ÁNGELES ARAUJO BOHR, EN LA SENTENCIA DE ONCE DE JUNIO DE DOS
MIL VEINTE, DICTADA DENTRO DEL EXPEDIENTE 3207-2016 y 3344-2016.**

Como cuestión inicial, estimo oportuno referir que, la postura que mantengo en relación a la sentencia que da origen a este voto razonado, obedece única y exclusivamente a mi criterio jurídico, el que expongo en ejercicio de la independencia judicial de la que estoy investida como Magistrada de la Corte de Constitucionalidad.

Expuesto lo anterior, procederé a explicar las razones que sustentan mi posición en cuanto al fallo de mérito. Por cuestión de método, dividiré mis argumentos en dos segmentos. En el primero, expondré los motivos que me hacen concurrir con la decisión de fondo, es decir, la confirmación del otorgamiento de amparo y en el segundo abordaré las razones por las que, a mi juicio, no resulta correcto suspender las actividades productivas, mientras dure el proceso de consulta.

REG.
No.

AUTORIZACION:

I) EN CUANTO A MI CONCURRIR CON LA DECISIÓN DE FONDO:

Estoy de acuerdo con el otorgamiento de amparo conferido a CALAS, dentro de la acción constitucional que promovió contra el Ministro de Energía y Minas, señalando como acto reclamado el otorgamiento de la licencia de explotación minera denominada "*Progreso VII Derivada*" contenida en resolución tres mil trescientos noventa y cuatro (3394) emitida el treinta de septiembre de dos mil once dentro del expediente LEXT-cero cincuenta y cuatro-cero ocho (LEXT-054-08).

Lo anterior, debido a que del estudio de las constancias procesales se advirtió que, si bien es cierto, se llevaron a cabo ciertas actuaciones administrativas estas no reúnen las condiciones esenciales para ser consideradas eficaces y válidamente como la realización del proceso de consulta que exige el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo [OIT].

En ese sentido, el Ministro de Energía y Minas al no haber realizado el proceso de consulta aludido, violó los derechos de los pueblos indígenas asentados en el área de influencia del proyecto "*Progreso VII Derivada*" impidiendo a ese colectivo humano poder participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo económico, social y cultural susceptibles de afectarles directamente, extremo que sustenta el otorgamiento de amparo.

**II) LOS MOTIVOS POR LOS QUE DISIENTO DEL EFECTO, REFERENTE A
SUSPENDER LAS ACTIVIDADES DEL PROYECTO DE EXPLOTACIÓN MINERA,
EN TANTO SE REALICE EL PROCESO DE CONSULTA.**

La consulta a los pueblos indígenas como derecho humano es y debe considerarse como un derecho fundamental de tercera generación, porque abarca a un grupo social y le confiere la oportunidad de participar en la toma de decisiones que afectan sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual con el objeto de controlar en la medida de lo posible su propio desarrollo económico y social, es decir, que le otorga el poder decisorio para que los pueblos indígenas se asocien plenamente al desarrollo. Todo, esto derivado de la necesidad de superar las prácticas discriminatorias que históricamente han afectado a los pueblos indígenas permitiendo hacer posible, que participen en la adopción de decisiones, sin embargo, estas medidas especiales no significan que el convenio 169 de la

Organización Internacional del Trabajo [OIT] disponga que se otorguen privilegios especiales a los pueblos indígenas respecto al resto de población, pues ello, conculcaría el derecho de igualdad, positivado en el artículo 4o de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Aunado, cabe mencionar que el Manual de Mandantes Tripartitos de la OIT, para comprender e interpretar el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales ha manifestado expresamente que la consulta "no implica un derecho de



artículo 185 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, las decisiones de esta Corte vinculan al poder público y a los órganos del Estado, y poseen plenos efectos frente a todos.

-III-

De conformidad con lo que establece el artículo 6º. de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad: *"En todo proceso relativo a la justicia constitucional sólo la iniciación a trámite es rogada. Todas las diligencias posteriores se impulsarán de oficio bajo la responsabilidad del tribunal respectivo, quien mandará se corrijan por quien corresponda, las deficiencias de presentación y trámite que aparezcan en los procesos"*.

En ese sentido, el artículo 42 del Acuerdo 1-2013 de esta Corte faculta a los Tribunales de Amparo para que aclaren de oficio sus resoluciones, en tanto conserven competencia.

-IV-

En el presente caso, esta Corte, al examinar la sentencia dictada el once de junio de dos mil veinte, advierte que a) la primera instrucción que se dio a la autoridad impugnada –Ministro de Energía y Minas– como consecuencia del otorgamiento del amparo fue que, *"con apoyo de entes técnicos y especializados, incluso pertenecientes a otras Carteras Ministeriales, deberá **determinar**, desde un principio (antes de llevar a cabo el procedimiento de consulta), **los datos demográficos de la población indígena que previsiblemente será afectada con la licencia de explotación "Progreso VII Derivada", a efecto de establecer quiénes pueden ser considerados titulares del derecho de consulta previsto en el Convenio 169**"*, concediéndole plazo para el efecto, y b) el resultado de esa determinación será la base que deberá utilizar el Ministro de Ambiente y Recursos



Naturales para llevar a cabo las actividades que le fueron ordenadas, asegurando, de esa forma, que estas cubran efectivamente las áreas que pueden resultar afectadas con el desarrollo del mencionado proyecto minero; ello tomando en consideración que el funcionario solicitante debe realizar las referidas actividades después de agotado el proceso de consulta, cuando la entidad minera pueda reanudar sus actividades por haberse determinado que la ejecución del proyecto correspondiente a la licencia "Progreso VII Derivada" no amenaza la existencia de la población indígena asentada en el área de influencia de dicho proyecto.

Sin embargo, se considera pertinente que esa instrucción sea aclarada, en sentido de que, para la determinación del lugar en el cual el Ministro de Ambiente y Recursos Naturales debe realizar las actividades a las que le compele la sentencia –contenidas en el punto resolutivo III, literal d, numeral 2–, dicho funcionario administrativo debe tomar como base el resultado que el Ministro de Energía y Minas obtenga al determinar los datos demográficos de la población indígena que previsiblemente será afectada con la licencia de explotación "Progreso VII Derivada", a efecto de establecer quiénes pueden ser considerados titulares del derecho de consulta previsto en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo –OIT–, a la cual lo obliga la sentencia en mención –en el punto resolutivo III, literal a–.

LEYES APLICABLES

Artículos citados, 268, 272, literal i), de la Constitución Política de la República de Guatemala; 7o, 71, 149, 163, literal i), 170, 179, 185 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad; 7 Bis del Acuerdo 3-89; 33 y 34 del Acuerdo 1-2013, ambos de la Corte de Constitucionalidad.



POR TANTO

La Corte de Constitucionalidad, con fundamento en lo considerado y leyes citadas, resuelve: **I.** Por disposición del artículo 156 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad y conforme lo asentado en el artículo 1o. del Acuerdo 3-2021 de la Corte de Constitucionalidad de veintiuno de abril de dos mil veintiuno, integra el Tribunal el Magistrado José Francisco De Mata Vela. **II.** Por inhibitoria de la Magistrada Dina Josefina Ochoa Escribá, por haber cesado en el cargo los abogados María Cristina Fernández García y Henry Philip Comte Velásquez y por ausencia temporal del Magistrado José Francisco De Mata Vela, integran el Tribunal los Magistrados Luis Alfonso Rosales Marroquín, Claudia Elizabeth Paniagua Pérez, Juan José Samayoa Villatoro y Rony Eulalio López Contreras, para conocer y resolver el presente asunto. **III. Rechaza** la solicitud de aclaración presentada por el Ministro de Ambiente y Recursos Naturales. **IV. De oficio aclara** la sentencia de once de junio de dos mil veinte, en el sentido que, para la determinación del lugar en el cual el Ministro de Ambiente y Recursos Naturales debe realizar las actividades a las que le compele la sentencia – contenidas en el punto resolutivo III, literal d, numeral 2–, dicho funcionario administrativo debe tomar como base el resultado que el Ministro de Energía y Minas obtenga al determinar los datos demográficos de la población indígena que previsiblemente será afectada con la licencia de explotación “Progreso VII Derivada”, a efecto de establecer quiénes pueden ser considerados titulares del derecho de consulta previsto en el Convenio 169 de la Organización del Trabajo – OIT–, a la cual lo obliga la sentencia en mención –en el punto resolutivo III, literal a–. **V. Notifíquese.**

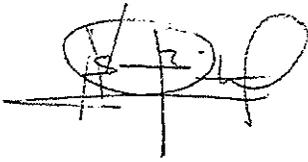


CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD
REPÚBLICA DE GUATEMALA, C.A.

Expedientes acumulados
3207-2016 y 3344-2016
Página 9 de 9



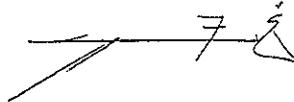
Firmado digitalmente
por ROBERTO
MOLINA BARRETO
Fecha: 30/07/2021
10:24:41 a. m. Razón:
Aprobado Ubicación:
Corte de
Constitucionalidad



Firmado digitalmente
por NESTER
MAURICIO VASQUEZ
PIMENTEL Fecha:
30/07/2021 10:27:50 a.
m. Razón: Aprobado
Ubicación: Corte de
Constitucionalidad



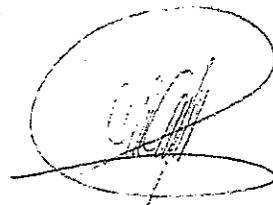
Firmado digitalmente
por LEYLA SUSANA
LEMUS ARRIAGA
Fecha: 30/07/2021
10:28:32 a. m. Razón:
Aprobado Ubicación:
Corte de
Constitucionalidad



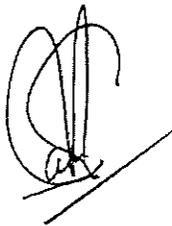
Firmado digitalmente
por LUIS ALFONSO
ROSALES
MARROQUIN Fecha:
30/07/2021 10:29:35 a.
m. Razón: Aprobado
Ubicación: Corte de
Constitucionalidad



Firmado digitalmente
por RONY EULALIO
LOPEZ CONTRERAS
Fecha: 30/07/2021
10:34:19 a. m. Razón:
Aprobado Ubicación:
Corte de
Constitucionalidad



Firmado digitalmente
por CLAUDIA
ELIZABETH PANIAGUA
PEREZ Fecha:
30/07/2021 10:35:02 a.
m. Razón: Aprobado
Ubicación: Corte de
Constitucionalidad



Firmado digitalmente
por JUAN JOSE
SAMAYOA
VILLATORO Fecha:
30/07/2021 10:35:30 a.
m. Razón: Aprobado
Ubicación: Corte de
Constitucionalidad



Firmado digitalmente por
LIZBETH CAROLINA
REYES PAREDES DE
BARAHONA Fecha:
30/07/2021 10:36:05 a.
m. Razón: Aprobado
Ubicación: Corte de
Constitucionalidad







140009
1592-2074
OF-E

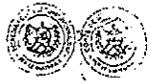
La Infrascrita Secretaria Adjunta II de la Corte de Constitucionalidad

CERTIFICA:

Que la copia anterior, es auténtica por ser fiel y exacta reproducción de la sentencia de once de junio de dos mil veinte, compuesta de noventa y dos páginas, dictada por esta Corte, Voto razonado concurrente de veintidós de junio de dos mil veinte, compuesto de dos páginas de la Magistrada María de los Ángeles Araujo Bohr y auto de treinta de julio de dos mil veintiuno, compuesto de nueve páginas, dictado por esta Corte dentro del expediente tres mil doscientos siete - dos mil dieciséis y expediente acumulado tres mil trescientos cuarenta y cuatro - dos mil dieciséis, (3207-2016 y 3344-2016), formados por apelaciones de sentencia en amparo directas en las acción constitucional promovida por **Centro de Acción Legal Ambiental y Social de Guatemala (CALAS)** contra el **Ministro de Energía y Minas**.

Y, para remitir a la **Corte Suprema de Justicia, constituida en Tribunal de Amparo**, extendiendo, sello y firma la presente, haciendo constar que de conformidad con lo que dispone el Artículo 69 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad no existen recursos pendientes de resolver ni notificaciones pendientes de practicar, relacionados con la sentencia y el auto definitivos que la Corte de Constitucionalidad dictó en el asunto. Librada en la ciudad de Guatemala.





Firmado digitalmente por
JOSEFINA MARIA
ARELLANO ANDRINO
DE ROSITO Fecha:
05/08/2021 11:19:03 a.
m. Razón: Aprobado
Ubicación: CORTE DE
CONSTITUCIONALIDAD



Guatemala, 15 de diciembre de 2017.

SEÑOR(A) MINISTRO (A)
MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS
SU DESPACHO

Respetuosamente me dirijo a usted, en cumplimiento a la resolución que a continuación se transcribe.

"AMPARO 1246-2016. OFICIAL 10.
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, CONSTITUIDA EN TRIBUNAL DE AMPARO.
Guatemala, siete de diciembre de dos mil diecisiete.

Se resuelve en definitiva la petición de la ENTIDAD EXPLORACIONES MINERAS DE GUATEMALA, SOCIEDAD ANÓNIMA, A TRAVÉS DE SU MANDATARIO JUDICIAL CON REPRESENTACIÓN, ABOGADO ARTURO MIRANDA RIECKHOF, tercera interesada en el amparo, en el sentido que, en virtud de haberse denegado el amparo y con base en lo regulado en el artículo 25 del Acuerdo número 1-2013 de la Corte de Constitucionalidad, déjese copia certificada de expediente identificado con el número SEXT guión cero cincuenta y cuatro guión cero ocho (SEXT-054-08) y devuélvase el original a su lugar de origen. Artículos 6 y 7 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad; 2 del Auto Acordado 1-2013 de la Corte de Constitucionalidad." Aparecen las firmas respectivas.

Con base en lo anterior, y lo resuelto en relación a la devolución de los antecedentes, se remite el expediente Administrativo del Ministerio mencionado que se identifica con el número **SEXT-054-08**, el cuál consta de **UNA PIEZA** conteniendo **1223 folios**, se devuelve tal y como fue recibido en esta sección por lo que se adjunta copia del oficio con sello de recepción.

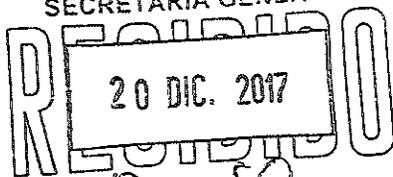


Sin otro particular, atentamente.

Licda. ALBA ELIZABETH PÉREZ CHAVARRÍA
OFICIAL MAYOR DE LA SECCIÓN DE AMPAROS
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA



MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS
SECRETARÍA GENERAL



A las: 12 Horas: 50 Minutos.
Folios: 1223 - Firma: Alba

PARA USO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

