

APELACIÓN DE SENTENCIA EN AMPARO

EXPEDIENTE 3878-2007

CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD: Guatemala, veintiuno de diciembre de dos mil nueve.

En apelación y con sus antecedentes, se examina la sentencia de veintiséis de octubre de dos mil siete, dictada por el Juzgado Octavo de Primera Instancia Civil del departamento de Guatemala, constituido en Tribunal de Amparo, en la acción constitucional homónima promovida contra el Concejo Municipal de San Juan Sacatepéquez del departamento de Guatemala por los Consejos Comunitarios de Desarrollo de las Comunidades El Pilar I y II, del Sector I del Caserío San Antonio Las Trojes, de la Aldea Lo de Ramos y del Caserío Cruz Ayapán; por medio de sus Presidentes, Vicente Raxón Chávez, José Raxón Ávila, León Zet Larios, Elio Coloma Orellana y Reyes Matz Raxón, respectivamente; las Alcaldías Auxiliares de los Caseríos Santa Fe Ocaña, Los Pajoques, de las Aldeas Comunidad de Ruíz, San Antonio Las Trojes II; por medio de sus Alcaldes Auxiliares, Marco Antonio Zet Pablo, Marcelo Car García, Ramón Suruy Sabán y Alberto Jozal Tubac, respectivamente; la Asociación de Vecinos de la Comunidad Santa Fe Ocaña, por medio del Presidente de su Junta Directiva y Representante Legal, Osbaldo Car García; y los vecinos Tereso Chávez Iquic, Dina Abigail Pirir Pirir, Hugo Tulio Búcaro García, Abelardo Curul, Francisco Camey Zet, Juan Gilberto Raxón Curup y Bonifacio Puluc Tubac, quienes unificaron personería en José Raxón Ávila. Los postulantes actuaron con el patrocinio del abogado Amílcar de Jesús Pop Ac.

ANTECEDENTES

I. EL AMPARO

A) Interposición y autoridad: presentado el cuatro de mayo de dos mil siete, en el Centro de Servicios Auxiliares de la Administración de Justicia. **B) Acto reclamado:** acuerdo municipal contenido en el punto segundo del Acta número cero cero uno-dos mil siete (001-2007) dictado por el Concejo Municipal de San Juan Sacatepéquez del departamento de Guatemala, en sesión pública extraordinaria celebrada el veintisiete de abril de dos mil siete, por el que, de oficio, revocó el acuerdo municipal contenido en el punto tercero del Acta número catorce – dos mil siete (14-2007), que dictara en sesión pública ordinaria celebrada el dos de abril de dos mil siete, por el que se convocaba a los vecinos de las comunidades indígenas mayas kaqchikeles de esa región a participar en la consulta de vecinos a realizarse el trece de mayo de dos mil siete, relacionada a la autorización de una licencia de exploración y explotación minera concedida a Cementos Progreso, Sociedad Anónima, en la finca San José Ocaña del municipio de San Juan Sacatepéquez del departamento de Guatemala. **C) Violaciones que denuncian:** al derecho a la justicia, así como a los principios jurídicos del debido proceso, de legalidad y de imparcialidad. **D) Hechos que motivan el amparo:** lo expuesto por los postulantes se resume: **D.1) Producción del acto reclamado:** **a)** constituyen comunidades indígenas asentadas en el área occidental del municipio de San Juan Sacatepéquez del departamento de Guatemala, en cuyos alrededores se encuentra ubicada la finca denominada San José Ocaña; **b)** actualmente la entidad Cementos Progreso, Sociedad Anónima, se encuentra efectuando excavaciones y pozos para la exploración y explotación minera, así como mediciones en terrenos cercanos a esa finca, cuyo derecho de propiedad lo ostentan los amparistas, sin que dicha entidad cuente con su respectiva autorización; **c)**

acudieron ante las autoridades ediles de esa circunscripción territorial a inquirir sobre dicha situación y el Concejo Municipal les indicó que el Ministerio de Energía y Minas no les había notificado de licencia alguna que se le hubiese concedido a la entidad privada a cargo de aquella actividad; en consecuencia, se acordó nombrar una comisión para que iniciara las averiguaciones pertinentes; **d)** posteriormente, previendo los problemas que en el futuro podría ocasionar el trabajo desarrollado por la planta exploradora (de cemento) y con fundamento en lo establecido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y Tribales, solicitaron al referido Concejo que convocara a *consulta popular*, con el objeto de que los integrantes de aquellas comunidades expresaran su acuerdo o desacuerdo con la instalación de dicha planta; **e)** la autoridad antes identificada accedió a su petición y fijó el quince de abril de dos mil siete como día para la realización de la consulta, además de acordar su apoyo a las comunidades solicitantes, por medio de la comisión previamente nombrada, respecto a las *gestiones ante las autoridades correspondientes* que se realizaran; **f)** sin embargo, la fecha establecida para la celebración del referido evento empezó a acercarse sin que percibieran que se estuviera trabajando en ello, por lo que temieron que no se concretara, y dirigieron al Concejo Municipal un nuevo escrito, en el que le pidieron a éste que *emita resolución de cualquier decisión que adopten con relación a cualquier cambio de fecha en la consulta o modificación al procedimiento*; **g)** en respuesta a esa solicitud, en sesión pública ordinaria de once de abril de dos mil siete, la aludida autoridad acordó modificar la convocatoria para la consulta y señaló como nueva fecha el trece de mayo de ese año, ordenando que tal extremo se les notificara a las comunidades; **h)** posteriormente, le pidieron que programara una reunión para coordinar aspectos relevantes de la consulta, tales como la elaboración del reglamento respectivo, el procedimiento para su celebración y las formas de publicación y difusión; no obstante, notaron poca diligencia del Concejo Municipal en ocuparse de esos preparativos; **i)** hicieron del conocimiento de éste que todos los integrantes de las comunidades tenían pleno conocimiento de la consulta y que estaban dispuestos a comparecer a emitir su voto, pero ya no recibieron invitación alguna para dialogar; **j)** luego, por comentarios de algunos miembros del citado Concejo, se enteraron de que éste ya no estaba interesado en llevar a cabo la consulta, por estar en negociaciones con la empresa cementera a fin de obtener beneficios particulares; **k)** el treinta de abril de dos mil siete, se les notificó de la decisión de dicha autoridad edil, adoptada en sesión realizada a puerta cerrada el veintisiete de abril del mismo año, de revocar, de oficio, el acuerdo municipal por el que se había convocado a los vecinos de las comunidades que representan para la celebración de la referida consulta popular –acto reclamado–. **D.2) Agravios que se reprochan al acto reclamado:** los postulantes estiman que con la disposición de la autoridad impugnada se infringe el derecho y los principios jurídicos enunciados, por las siguientes razones: **a)** al revocarse el acuerdo por el que se convocaba a consulta popular, cuyo contenido había sido consentido por las partes, se infringió el debido proceso, pues desde que se había fijado el día quince de abril para la celebración de la misma, fecha que luego fuera cambiada para el trece de mayo, ya habían sido notificadas todas las comunidades y personas individuales interesadas en participar, en forma pública, entregando copias de los acuerdos respectivos y fotocopias de las certificaciones extendidas por el Secretario Municipal de esa localidad; **b)** de conformidad con el artículo 6 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, antes de que las resoluciones hayan sido consentidas por los interesados, pueden ser revocadas por la

autoridad que las haya dictado; sin embargo, en este caso, el acuerdo que el Concejo Municipal dispuso revocar de oficio, ya se encontraba debidamente consentido por las partes luego de haberles sido notificado públicamente en forma verbal y escrita, por lo que con tal decisión se infringieron los principios de legalidad y justicia reconocidos en la Constitución y otras leyes; **c)** manifiestan, además, que la autoridad impugnada también contravino el principio de imparcialidad que debe privar en los actos y resoluciones de los funcionarios o empleados públicos, pues al emitir el acuerdo de revocatoria que por esta vía se reclama, actuó de acuerdo a los intereses personales de cada uno de sus miembros, quienes obstaculizaron la celebración de la consulta popular en beneficio propio, derivado de negociaciones con la empresa minera, con lo cual se está soslayando el postulado de que el interés general que debe prevalecer sobre el particular; **d)** agregan que la revocación antedicha ocasiona graves daños y perjuicios no cuantificables a todos los habitantes de las comunidades, pues para asistir a la consulta cancelaron compromisos adquiridos y dejaron de trasladarse al lugar de siembra de productos a la que se dedican.

D.3) Pretensión: solicitaron que se les otorgue amparo y, como consecuencia, se deje sin efecto el Acuerdo Municipal que constituye el acto reclamado y se conmine a la autoridad impugnada para que dé exacto cumplimiento a lo resuelto en los acuerdos contenidos en las actas número catorce y quince, relacionados a la celebración de la consulta popular que en ellos se autoriza. **E) Uso de procedimientos y recursos:** ninguno. **F) Casos de procedencia:** se invocaron los contenidos en las literales a), b), c) y d) del artículo 10 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad; **G) Leyes que se denuncian como violadas:** se citaron los artículos 2o, 12, 44 y 66 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 16 de la Ley del Organismo Judicial; y 6 de la Ley de lo Contencioso Administrativo.

II. TRÁMITE DEL AMPARO

A) Amparo provisional: no se otorgó. **B) Terceros interesados:** **a)** Minerales Industriales de Centro América, Sociedad Anónima; **b)** Cementos Progreso, Sociedad Anónima; y **c)** Procuraduría de los Derechos Humanos. **C) Informe circunstanciado:** la autoridad impugnada informó: **a)** en noviembre de dos mil seis conoció del documento presentado por Cementos Progreso, Sociedad Anónima, por el que ésta informaba que las actividades realizadas en la finca San José Ocaña, de conformidad con la licencia de concesión número LEXR – ochocientos veinte (LEXR-820), otorgada en agosto de dos mil cinco y ampliada en octubre de dos mil seis por la Dirección de Minas del Ministerio de Energía y Minas, tenían como objetivo la exploración y obtención de muestras para asegurar la existencia de materiales que pudieran utilizarse para la construcción, precisando que no tenía interés ni contaba con la licencia respectiva, con relación a la exploración de *otros minerales metálicos*; asimismo, indicó dicha entidad que en el referido Ministerio se presentó un estudio de mitigación con un cronograma del proceso a desarrollar en la finca mencionada; para no incurrir en responsabilidad se dispuso realizar las consultas necesarias; **b)** en sesión pública ordinaria se dio audiencia al coronel Hugo Tulio Búcaro –propietario de la finca denominada El Pilar–, quien en compañía de algunos vecinos de la Aldea Comunidad de Ruiz, Aldea Lo de Ramos, Aldea El Pilar II y un ex patrullero de autodefensa civil, hizo de su conocimiento *algunos problemas suscitados en la negociación de la exploración minera que se lleva a cabo en ese municipio*, así como que la entidad que pretendía explorar había renunciado a una de las áreas de la finca adjudicada para tal efecto, quedando únicamente vigente la adjudicación de veintidós

punto ochenta kilómetros cuadrados; por no poseer pleno conocimiento del asunto y no contar con información oficial, no se tomó ninguna decisión al respecto; **c)** posteriormente se decidió nombrar una Comisión destinada a establecer los efectos que produce la explotación minera al medio ambiente y a la salud de los habitantes; **d)** unos días después se confirió audiencia al coronel Búcaro y a representantes de las comunidades denominadas El Pilar I y II, Lo de Ramos, Los Pajoques, entre otras, así como de la Escuela Politécnica, quienes expusieron algunos de los problemas que a su juicio podía provocar el proyecto de exploración, debido a que en el cerro del *Pichol* existe un nacimiento de agua que es de utilidad pública; en respuesta, se les sugirió que manifestaran su oposición a los referidos trabajos de exploración y explotación en forma escrita, para iniciar el procedimiento legal correspondiente; **e)** en sesión pública ordinaria de diciembre del mismo año el Alcalde Municipal expuso su preocupación en torno al tema y coincidió con la propuesta de los vecinos de que los expedientes relacionados con los proyectos fueran analizados por *asesores*, empero, la municipalidad no contaba con el presupuesto para el pago de los honorarios profesionales de éstos; **f)** las abogadas Carmela Curup Chajón y Olivia Sian, así como el señor Mario Ernesto Sapper, le presentaron un análisis de la situación en el caso de Productos Mineros de Guatemala, Sociedad Anónima, (Licencia Concepción LEXR-820), señalando el derecho de los pobladores a la consulta popular, definiéndolo como un procedimiento político, jurídico y vinculante, por el que el gobierno central y los municipales someten a decisión de los pueblos indígenas, ya sea de forma directa o por medio de sus representantes, leyes y actos administrativos susceptibles de afectarlos directamente, conforme los artículos 6 y 15.2 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo; 64, 65 y 66 del Código Municipal y 26 de la Ley de los Consejos de Desarrollo Urbano y Rural. Para llevar a cabo dicho procedimiento, indicaron que era necesario realizar inspecciones y una investigación de campo sobre la exploración, solicitar información a la Dirección General de Minas, celebrar la consulta, definir una estrategia y posteriormente presentar las acciones jurídicas correspondientes; **g)** se estimó que el costo de tal consulta ascendería aproximadamente a quinientos mil quetzales, y que no se contaba con los recursos económicos suficientes para cubrirlo; **h)** posteriormente, los representantes de varias comunidades presentaron un escrito en el que informaban que en la finca Concepción de esa jurisdicción municipal, ubicada en los alrededores de las comunidades denunciadas, una entidad privada estaba efectuando excavaciones o pozos para explorar el área y obtener la explotación de minerales; además, expusieron una serie de argumentos en relación a la instalación de una planta minera y pidieron la intervención de la Municipalidad en el asunto; **i)** con relación a lo anterior, el Concejo externó en sesión pública ordinaria de diez de enero de dos mil siete su preocupación por no contar a la fecha con conocimiento alguno ni haber sido notificados por parte del Ministerio de Energía y Minas, de licencia o autorización que se haya conferido a alguna entidad para tales fines, por lo que se acordó nombrar una Comisión para que investigara al respecto y solicitara la información necesaria a las autoridades correspondientes, incluso al gobierno central, para luego rendir su informe; **j)** a finales de ese mismo mes representantes de las comunidades Los Pajoques, San Antonio Las Trojes I y II, El Pilar I y II, Santa Fe Ocaña, Lo de Ramos y Comunidad de Ruiz presentaron escrito solicitando que esa autoridad se pronunciara respecto de la planta productora de cemento, es decir, si apoya la actividad de ésta o a los vecinos; asimismo, solicitaron que con base en lo preceptuado en el

Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo se convocara a una consulta popular y se requiriera a las autoridades correspondientes los estudios de impacto ambiental de dicha planta; en respuesta, acordó admitir para su trámite tal petición y apoyar a las comunidades, *realizando para el efecto las gestiones respectivas, por medio de la Comisión nombrada para ese efecto*; **k)** la abogada Curup Chajón puso de manifiesto que la Municipalidad no había sido notificada de la licencia de exploración extendida por el Ministerio de Energía y Minas e informó que al requerirle a éste información sobre el particular, adujo que en dicha dependencia se están tramitando tres solicitudes de licencia de exploración y una de explotación minera en el municipio de San Juan Sacatepéquez, que no podía proporcionar copias de los expedientes respectivos sin que antes se hubiese cumplido con lo dispuesto en los Acuerdos Gubernativos seiscientos cuarenta y cinco – dos mil cinco (645-2005) y quinientos treinta y cinco – dos mil seis (535-2006) y, por último, que en dichos trámites no se ha concedido audiencia a la Municipalidad, vecinos y propietarios de los inmuebles correspondientes, por no regularlo así la Ley de Minería; **l)** en sesión pública ordinaria llevada a cabo veintidós de marzo de dos mil siete, la Comisión informó del resultado de la asamblea que se celebró en Aldea Cruz Blanca con el objeto de tratar el caso de la minería, indicando que los representantes de los Consejos Comunitarios de Desarrollo del centro de Cruz Blanca mal informaron a los vecinos, al afirmar que el Alcalde Municipal había firmado un documento favoreciendo a la empresa cementera, con lo que ya no hubo oportunidad de que la propia Comisión Municipal ni las comunidades se pronunciaran al respecto; **m)** asimismo, la abogada Curup Chajón y el señor Sapper –asesores– expresaron que a su juicio no podría realizarse la consulta el quince de abril, debido a que: i- los vecinos de las comunidades donde se realizaría la consulta no habían presentado las actas faccionadas *en las asambleas que debieron conocer los Consejos Comunitarios de Desarrollo*; ii- no se contaba con el personal que fungiría como delegados de mesas; iii- no se disponía del presupuesto necesario; iv- no se había emitido el reglamento de la consulta; v- no se había integrado la Comisión específica ni la *Junta coordinadora de consulta*; vi- el padrón necesitaba ser depurado; vii- era necesario capacitar a los fiscales de mesa; y viii- se necesitaba equipo y mobiliario que sería aportado por los vecinos; en atención a lo anterior, se acordó posponer la consulta *a efecto de realizar todo el procedimiento respectivo*; **n)** el dos de abril de ese año, la Comisión encargada de recabar información sobre los trabajos mineros en cuestión, rindió informe escrito en el que precisó que, efectivamente, el Ministerio de Energía y Minas aprobó la licencia denominada Concepción LEXR – ochocientos veinte (LEXR-820) a la empresa Productos Mineros de Guatemala, Sociedad Anónima; además, se encuentra en trámite la licencia de explotación minera de la empresa Minerales Industriales de Centroamérica, Sociedad Anónima, encontrándose pendiente de entregar al Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales el estudio de impacto ambiental; asimismo, se encuentra en trámite la aprobación del mismo estudio pero respecto a la construcción de un tramo de camino que una el proyecto minero al municipio de Xenacoj; **o)** en la misma sesión se decidió señalar el trece de mayo como nueva fecha para la celebración de la referida consulta popular, aprobando el reglamento respectivo y el horario, que se fijó de las siete a las dieciocho horas, además de determinar que el resultado de la consulta tendría efectos vinculantes; empero, el acuerdo que contenía tales extremos nunca fue notificado a las comunidades, tras considerarse que la Municipalidad no contaba con los fondos para desarrollar esa actividad, que las

comunidades no habían cumplido con entregar las actas de las asambleas, que el acuerdo no contemplaba el voto de toda la población comunitaria y, además, que se estaba siguiendo un procedimiento que podía dividir a la población, al no tomarse en cuenta los efectos sociales, económicos y políticos que pueden favorecer a todos los sectores de la población del municipio; **p)** en sesión de veintisiete de abril de dos mil siete se procedió a evaluar el acuerdo municipal de fecha dos del mismo mes y año, y se arribó a la conclusión de que previamente a convocar a una consulta popular conforme a lo establecido en el Código Municipal, especialmente en cuanto al asunto de la autorización o no de la instalación de una planta de productos mineros en la finca San José Ocaña, es necesario cumplir con el procedimiento establecido en el instrumento legal previamente citado, tomando en consideración la participación de toda la población del municipio de San Juan Sacatepéquez, asimismo, otros elementos de naturaleza social, económica, ecológica, ambiental, *multiétnica, pluricultural, multilingüe* y legal, que no son de exclusiva competencia de un sector de la comunidad sanjuanera; por lo tanto, para convocar a una consulta popular, es necesario cumplir con el principio de legalidad consagrado en el artículo 154 constitucional y con los requisitos señalados en el artículo 64 del Código Municipal; debido a tales razones se dictó nuevo acuerdo municipal, por el que se revocó de oficio la aludida convocatoria a consulta popular, y éste sí fue notificado a los representantes de las comunidades de Los Pajoques, San Antonio Las Trojes I y II, El Pilar I y II, Santa Fe Ocaña, Lo de Ramos, Comunidad de Ruiz, Aldea Cruz Blanca y Cruz de Ayapán. **D) Prueba: 1)** copias simples de los siguientes documentos: **a)** certificaciones expedidas por el Secretario Municipal de San Juan Sacatepéquez, de las actas autorizadas por el Concejo Municipal en las sesiones sostenidas el diez de enero, siete de febrero y once de abril, todas de dos mil siete, en las que se nombra una comisión para la investigación del trámite o autorización para la explotación minera, se acuerda apoyar la decisión de las comunidades de realizar las gestiones ante las autoridades correspondientes, y se notifica a las comunidades que la consulta popular se realizaría el día domingo trece de mayo de dos mil siete, respectivamente; **b)** escrito dirigido al Alcalde y al Concejo Municipal de dicho Municipio, por los Alcaldes auxiliares de algunas aldeas y caseríos del mismo, haciendo alusión a la problemática que pudiera ocasionar a sus habitantes los trabajos iniciados por la planta productora de cemento y requiriendo la convocatoria a una consulta popular; **c)** escrito dirigido por los amparistas a las autoridades ediles, mediante el cual plantearon sus inquietudes y preocupación por la información confusa vertida en algunas reuniones *efectuadas los días jueves de cada semana* y por la postura que estaban adoptando los integrantes del Concejo Municipal; **d)** solicitud de notificación de la resolución en la que se dispuso el cambio de la fecha para la celebración de la consulta popular; **e)** afiche que contiene información sobre la Consulta a vecinos indígenas a realizarse el trece de mayo de dos mil siete como propuesta de elaboración de la publicidad; **f)** cédula de notificación de la sesión pública extraordinaria sostenida el veintisiete de abril por el Concejo Municipal, en la que acordó la revocatoria de oficio del acuerdo municipal de fecha dos de abril de dos mil siete; **h)** acta notarial autorizada en la Aldea Cruz Blanca del municipio de San Juan Sacatepéquez, el quince de abril de dos mil siete, en la que se hace constar la celebración de la Asamblea de vecinos de todos los sectores de dicha aldea y en la que éstos fueron notificados en cuanto a que la consulta popular se llevaría a cabo el día trece de mayo de ese año. Además, se les informó a los vecinos referido sobre el procedimiento a seguir; y **2)** presunciones legales y

humanas. **E) Sentencia de primer grado:** el Juzgado Octavo de Primera Instancia Civil del departamento de Guatemala, constituido en Tribunal de Amparo, **consideró:** "(...) *Al analizar las actuaciones, este tribunal advierte que de conformidad con la ley de la materia, para poder accionar a través del amparo, debe haberse cumplido con el principio de definitividad, es decir, que deben de haberse agotado todos los recursos ordinarios que la ley establece para impugnar la resolución impugnada, de conformidad con lo regulado en el artículo diecinueve de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. En virtud de lo anterior al examinar la resolución impugnada, el juzgador establece que la misma de conformidad con lo enmarcado en el artículo ciento cincuenta y siete del Código Municipal, es susceptible de ser impugnada a través del recurso de reposición, y asimismo agotar el trámite administrativo correspondiente, con lo cual no cumplieron los postulantes, pues, contra la resolución que consideran violatoria a sus derechos, no hicieron uso del recurso de reposición, tal situación hace que el amparo sea improcedente, pues no se cumple con el principio de definitividad legalmente necesario para que proceda el amparo regulado en el artículo diecinueve de la Ley de la materia, por lo que el mismo resulta notoriamente improcedente y así debe resolverse. En virtud de lo anteriormente considerado, este juzgado se abstiene de entrar a conocer el fondo del amparo por no haberse agotado los medios de impugnación idóneos procedentes en contra de la resolución que se considera violatoria de los derechos de los recurrentes. (...)*". Y **resolvió:** "(...) **I.** *Se deniega el Amparo planteado por Vicente Raxón Chávez, José Raxón Ávila, León Zet Larios, Elio Coloma Orellana, Reyes Matz Raxón, Marco Antonio Zet Pablo, Osbaldo Car García, Ramón Suruy Sabán, Alberto Jozal Tubac, Tereso Chávez Iquic, Marcelo Car García, Dina Abigail Pirir Pirir, Hugo Tulio Búcaro García, Abelardo Curul, Francisco Camey Zet, Juan Gilberto Raxón Curul y Bonifacio Puluc Tubac en contra del Concejo Municipal de San Juan Sacatepéquez del departamento de Guatemala, por las razones consideradas. **II.** En consecuencia: a) *Condena en costas a los postulantes; y b) Sanciona con multa de un mil quetzales al abogado Amílcar de Jesús Pop Ac, quien deberá hacerla efectiva en la Tesorería de la Corte de Constitucionalidad dentro de los cinco días siguientes a la fecha en que este fallo quede firme y que, en caso de insolvencia, será cobrada por el procedimiento ejecutivo correspondiente (...)*".*

III. APELACIÓN

Los amparistas apelaron.

IV. ALEGATOS EN EL DÍA DE LA VISTA

A) Los postulantes reiteraron que la autoridad impugnada, con la emisión del Acuerdo que constituye el acto reclamado, violó derechos inherentes a las personas que integran las comunidades del municipio de San Juan Sacatepéquez, pues estando firme y programada la consulta popular decidió revocarla. Afirman que éstas quedaron indefensas y que sus propias autoridades las desprotegieron de la amenaza, restricción y violación al derecho de las comunidades de ser consultadas sobre un tema que les afecta. Expresaron su inconformidad con lo resuelto por el Tribunal de Amparo de primer grado, pues afirman que éste no analizó las violaciones denunciadas. Aseguraron que si no se agotaron los recursos administrativos idóneos y la vía contenciosa administrativa correspondiente se debió a que únicamente restaban doce días para que se realizara la consulta popular acordada. En otros términos, por el tiempo que demoran en ser tramitados tales medios de impugnación, estimaron que era el amparo la vía idónea para suspender dicho Acuerdo. Solicitaron que se revoque la sentencia apelada y se haga el pronunciamiento

que en derecho corresponde. **B) Cementos Progreso, Sociedad Anónima, tercera interesada**, expresó su anuencia con la sentencia de primer grado, pues para la procedencia del amparo es requisito imperativo el agotar la vía administrativa o judicial. En el caso particular, los postulantes debieron atacar mediante reposición la resolución reclamada y, en caso de que la resolución de éste les fuera desfavorable, podrían promover proceso contencioso administrativo. Además, afirma que no existe violación a los derechos constitucionales invocados, pues la autoridad impugnada dispuso revocar la consulta popular convocada para el día domingo trece de mayo de dos mil siete, por considerar que cualquier decisión que afectara a todos los pobladores del municipio, debe contar con su respectiva participación, de manera que no pueden excluirse sectores de San Juan Sacatepéquez –como en dicha convocatoria se hacía– porque de hacerlo se violaría el principio de igualdad. También consideró que es necesario observar previamente el procedimiento establecido en el Código Municipal en sus artículos 63 y 64, pues no se habían cumplido los requisitos que éstos señalan. Estima que si el Concejo Municipal no hubiere revocado tal convocatoria, habría incurrido en violación de dicho cuerpo normativo. Es decir, que actuó correctamente al proceder a rectificar la anomalía que advirtió en el procedimiento para la consulta de vecinos, sin que ello pueda constituir agravio a los solicitantes. Agrega que la autoridad impugnada no puede tener injerencia en asuntos que competen de forma específica a un órgano estatal diferente de la Municipalidad y no se pueden afectar derechos legítimamente adquiridos de conformidad con la ley de la materia (refiriéndose a la licencia de explotación minera). En este caso, siendo que ya se cuenta con una autorización del Ministerio de Energía y Minas, el asunto no puede ser sometido a consulta popular. Indica que no cuestiona el derecho de las comunidades a ser consultados, sin embargo, opina que no lo pueden hacer en cuanto a cuestiones que no son competencia de las municipalidades y mucho menos, que su decisión tenga efectos vinculantes. Pidió que se confirme la sentencia apelada y se declare sin lugar el amparo solicitado. **C) Minerales Industriales de Centroamérica, Sociedad Anónima, tercera interesada**, alegó que el amparo es improcedente por la falta del presupuesto procesal de definitividad en que incurrieron los postulantes al haber omitido impugnar mediante reposición la resolución que señalan como acto reclamado. Ello porque es ese el recurso establecido en la ley para impugnar las resoluciones proferidas por el Concejo Municipal; incluso, con posterioridad podrían instar el proceso contencioso administrativo. También afirmó que no existe agravio alguno que pueda ser reparado con el otorgamiento del amparo, pues la revocatoria de la consulta de vecinos acerca de la exploración y explotación minera, la dispuso el citado Concejo con el objeto de respetar el derecho de igualdad de todos los habitantes del Municipio, dado que en la convocatoria respectiva no se había tomado en cuenta a toda la población. Se resguardó, además, el principio jurídico del debido proceso, pues no se había cumplido con algunos requisitos que para dicho procedimiento, exige el Código Municipal. No discute el derecho de las comunidades a ser consultadas, pero tal procedimiento debe llevarse a cabo sólo con relación a cuestiones enmarcadas dentro de las facultades municipales y según el procedimiento establecido en el Código respectivo; un proyecto de explotación minera no puede ser sometido a consulta popular, pues no es un tema que sea de competencia municipal. Pidió que se confirme la sentencia apelada y se declare sin lugar el amparo solicitado. **D) El Ministerio Público** expresó su conformidad con el fallo apelado, pues considera que el amparo solicitado debe denegarse, por incumplimiento de la definitividad

del acto que se reclama, de conformidad con lo dispuesto en la ley rectora del acto (Código Municipal) y el artículo 19 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. Solicitó que se declare sin lugar el recurso de apelación interpuesto y, como consecuencia, se confirme la sentencia impugnada, denegando la protección solicitada. **E) La autoridad impugnada y la Procuraduría de los Derechos Humanos, tercera interesada,** no alegaron.

CONSIDERANDO

-I-

Procede el otorgamiento de la protección constitucional de amparo cuando una autoridad municipal se resiste a llevar a cabo las acciones necesarias, dentro de su esfera de atribuciones legalmente previstas, para atender adecuadamente el reclamo formulado por poblaciones indígenas radicadas en su circunscripción, de que les sea respetado el derecho de consulta que les asiste en relación a proyectos de exploración y/o explotación mineras que estén desarrollándose en las cercanías de su morada, reconocido a nivel nacional e internacional.

-II-

Consejos Comunitarios de Desarrollo, Alcaldías Auxiliares y vecinos de diferentes comunidades asentadas en el municipio de San Juan Sacatepéquez del departamento de Guatemala, promueven amparo contra el Concejo Municipal de esa misma localidad, por apreciar agravante el acuerdo contenido en el punto segundo del Acta número cero cero uno-dos mil siete (001-2007), dictado en sesión pública extraordinaria celebrada el veintisiete de abril de dos mil siete, por el que de oficio se revocó el acuerdo municipal contenido en el punto tercero del Acta número catorce-dos mil siete (14-2007), que dictara en sesión pública ordinaria celebrada el dos de abril de dos mil siete, por la que se convocaba a los vecinos de las comunidades indígenas mayas kaqchikeles de esa región a participar en la consulta de vecinos a realizarse el trece de mayo de dos mil siete, relacionada con la autorización de una licencia de exploración y explotación minera concedida a Cementos Progreso, Sociedad Anónima, en la finca San José Ocaña de ese municipio.

Los postulantes estiman que con tal disposición la autoridad impugnada infringe el derecho a la justicia, así como los principios jurídicos del debido proceso, de legalidad e imparcialidad, por los motivos que quedaron reseñados en el apartado de resultandos del presente fallo. Solicitaron que se les otorgue amparo y, como consecuencia, se deje sin efecto el acuerdo municipal que constituye el acto reclamado y se conmine a la autoridad impugnada a que dé exacto cumplimiento a lo resuelto en los acuerdos contenidos en las actas números catorce y quince, en los que se accedió a convocar a la celebración de la referida consulta.

-III-

Como cuestión preliminar, es menester referir que el Tribunal de amparo de primer grado denegó la protección constitucional pedida, en la sentencia que ahora se conoce en alzada, tras considerar que en el presente caso se incumplió con el principio de definitividad, ya que contra la resolución que dictó el Concejo Municipal de San Juan Sacatepéquez del departamento de Guatemala –acto reclamado–, a su juicio debió interponerse recurso de reposición, al tenor de lo establecido en el artículo 157 del Código Municipal.

Esta Corte discrepa con esa tesis, habida cuenta que, si bien en el artículo 19 de la

Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad se encuentra previsto que para pedir amparo debe procurarse previamente la reparación del agravio mediante el agotamiento de los recursos ordinarios idóneos para el efecto –judiciales o administrativos– en el presente caso la decisión que se indica como acto reclamado no se produjo en el marco de un procedimiento administrativo al que los pobladores de aquella región estén ligados, para que ello hubiere expeditado la utilización de los mecanismos de defensa que correspondieran en la vía ordinaria. De esa suerte, habida cuenta que no es dable acusarle la inobservancia del presupuesto procesal de definitividad, se impone acceder a realizar el estudio de fondo sobre la solicitud de tutela constitucional de mérito.

-IV-

En función de precisar la *quid juris* del asunto sometido a la competencia de este Tribunal, cabe acotar que de la lectura del planteamiento objeto de examen se desprende que la pretensión de amparo esgrimida por los postulantes gira fundamentalmente en torno a la demanda de que sea respetado su derecho de ser convocados a una consulta en la que tengan la oportunidad de manifestarse respecto a los trabajos de exploración y explotación mineras que se desarrollan en la finca San José Ocaña del municipio de San Juan Sacatepéquez del departamento de Guatemala. Ha sido con ese propósito que se han avocado con la autoridad edilicia de su circunscripción territorial y, ante la negativa de ésta, expresada en la revocatoria de la decisión inicial de acceder a su petición –acto reclamado–, acuden ahora al plano de la justicia constitucional, persiguiendo que sea compelida la concreción de tal iniciativa. Si bien al exponer sus motivos de agravio los amparistas aducen principalmente la irrevocabilidad de la convocatoria señalada para el trece de mayo de dos mil siete, lo hacen en evidente conexión con el afán de que sea observado su derecho de consulta; y éste, debido a su atemporalidad, es un aspecto cuya corroboración trasciende más allá de la eficacia formal que deba o no reconocérsele a los sucesivos acuerdos municipales por los que el Concejo Municipal de esa localidad dispuso, modificó (en cuanto a la fecha) y, posteriormente, revocó, su disposición de que fuera llevado a cabo el procedimiento consultivo pedido por aquéllos. Por ende, el desarrollo considerativo que a continuación se despliega tendrá por objetivo toral elucidar si se ha producido vulneración de dicho derecho, con independencia de variables aparejadas a fechas preestablecidas.

Contrario sensu, no será abordado en este fallo el señalamiento que los solicitantes formulan respecto a los intereses subterfugios que le atribuyen al proceder de los miembros del órgano colegiado que identifican como autoridad impugnada, por ser ajeno al ámbito que les es propio a las garantías constitucionales.

Situado el objeto de análisis en esos términos, y tomando en cuenta que uno de los puntos aludidos por los intervinientes durante la sustanciación del presente amparo fue la determinación del fundamento legal aplicable –según lo reseñado por la autoridad impugnada en su informe circunstanciado, el Ministerio de Energía y Minas aseveró que no ha concedido *audiencia* a los *vecinos y propietarios de los inmuebles correspondientes* dentro del trámite de licencias de exploración y explotación en el municipio en cuestión, *por no regularlo así la Ley de Minería*–, 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:

a. 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 OIT ha enfatizado la importancia que revisten esos preceptos y el derecho inmerso en ellos dentro del conjunto total de dicho instrumento internacional, al afirmar que *el espíritu de consulta y participación constituye la piedra angular del Convenio, en la que se fundamentan todas las disposiciones del mismo* [observaciones individuales dirigidas a Dinamarca y Paraguay dentro del Informe general rendido en el seno de la nonagésimo primer reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, celebrada en dos mil tres]. En sintonía con esa idea, 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)].

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

c. Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial –ratificada por Guatemala en mil novecientos ochenta y tres–, a la

que en el ámbito de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) se le reconoce relevancia respecto al aludido derecho de consulta en atención a lo establecido en la Recomendación General número veintitrés emitida por el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial de la ONU 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..."*.

d. 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 OIT, con el valor agregado de poner de relieve su universalidad y el involucramiento institucional de los Estados con la causa, así como de reconocerle un espacio propio dentro del Sistema Internacional de Derechos Humanos, en consonancia con las motivaciones que figuran al inicio de la referida Declaración: *"La Asamblea General (...) Reconociendo también la urgente necesidad de respetar y promover los derechos de los pueblos indígenas afirmados en tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos con los Estados (...) asuntos de preocupación, interés, responsabilidad y carácter internacional (...) Alentando a los Estados a que respeten y cumplan eficazmente todas sus obligaciones para con los pueblos indígenas dimanantes de los instrumentos internacionales, en particular las relativas a los derechos humanos, en consulta y cooperación con los pueblos interesados (...) Estimando que la presente Declaración constituye un nuevo paso importante hacia el reconocimiento, la promoción y la protección de los derechos y las libertades de los pueblos indígenas y en el desarrollo de actividades pertinentes del sistema de las Naciones Unidas en esta esfera..."*.

Como puede advertirse, el consentimiento y/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: (i) 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 Carta Magna; (ii) consecuentemente, la obligación de garantizar la efectividad del derecho en todos los casos en que sea atinente; y (iii) 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.

Empero, pese a la marcada significación que reviste el último aspecto citado en función de concretar los restantes, con la paulatina pero consistente progresión que el tema ha experimentado en el plano internacional contrasta el modesto avance regulatorio del que ha sido objeto en el nacional:

e. En el Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas –suscrito en México el treinta y uno de marzo de mil novecientos noventa y cinco, y elevado a rango de compromiso de Estado por el Congreso de la República mediante la Ley Marco de los Acuerdos de Paz (Decreto 52-2005 de ese organismo)–, se incluye el tópico dentro del Capítulo IV, dedicado a los *Derechos Civiles, Políticos, Sociales y Económicos*, concretamente en la literal D [*Participación a todos los niveles*]. Dada la naturaleza del documento contentivo, en general el texto alusivo a la cuestión se circunscribe a replicar, *mutatis mutandi*, para el caso de Guatemala, lo enunciado en el derecho convencional internacional del que se hizo relación en párrafos precedentes.

f. En el artículo 26 de la Ley de los Consejos de Desarrollo Urbano y Rural (Decreto 11-2002 del Congreso de la República) se hace referencia explícita a las consultas a los pueblos indígenas [*Consultas a los pueblos indígenas. En tanto se emite la ley que regule la consulta a los pueblos indígenas, las consultas a los pueblos maya, xinca y garífuna sobre medidas de desarrollo que impulse el Organismo Ejecutivo y que afecten directamente a estos pueblos, podrán hacerse por conducto de sus representantes en los consejos de desarrollo.*], y alcanza a sugerirse un modelo de representación –aspecto llamado a desempeñar un papel vital en la institucionalización del derecho de consulta, como se revelará posteriormente–. Sin embargo, es notorio que no constituye un tratamiento normativo concluyente e integral de la materia; el propio legislador es claro en indicar que se trata de una previsión transitoria, reconociendo la necesidad –aún vigente– de que fuera creado un cuerpo legal privativamente destinado a desarrollar cómo debe hacerse efectivo el derecho cuyo contorno esencial ha sido definido en los instrumentos identificados en las literales anteriores.

g. En el Código Municipal (Decreto 12-2002 del Congreso de la República), figuran previstos procedimientos consultivos que *a priori* podrían estimarse adecuados para encausar el mencionado derecho –existen antecedentes de varias comunidades del país que, en situaciones de hecho semejantes a la que se analiza en el presente fallo, han hecho acopio de los mismos–, específicamente en sus artículos 63 [*Consulta a los vecinos. Cuando la trascendencia de un asunto aconseje la conveniencia de consultar la opinión de los vecinos, el Concejo Municipal, con el voto de las dos terceras (2/3) partes del total de sus integrantes, podrá acordar que tal consulta se celebre tomando en cuenta las modalidades indicadas en los artículos siguientes.*], 64 [*Consulta a solicitud de los vecinos. Los vecinos tienen el derecho de solicitar al Concejo Municipal la celebración de consultas cuando se refiera a asuntos de carácter general que afectan a todos los vecinos del municipio. La solicitud deberá contar con la firma de por lo menos el diez por ciento (10%) de los vecinos empadronados en el municipio. Los resultados serán vinculantes si participa en la consulta al menos el veinte por ciento (20%) de los vecinos empadronados y la mayoría vota favorablemente el asunto consultado.*], 65 [*Consultas a las comunidades o autoridades indígenas del municipio. Cuando la naturaleza de un asunto afecte en particular los derechos y los intereses de las comunidades indígenas del municipio o de sus autoridades propias, el Concejo Municipal realizará consultas a solicitud*

de las comunidades o autoridades indígenas, inclusive aplicando criterios propios de las costumbres y tradiciones de las comunidades indígenas. ¶ y 66 ["Modalidades de esas consultas. Las modalidades de las consultas a que se refiere los artículos 64 y 65 de este Código, entre otras, podrán realizarse de la manera siguiente: 1. Consulta en boleta diseñada técnica y específicamente para el caso, fijando en la convocatoria el asunto a tratar, la fecha y los lugares donde se llevará a cabo la consulta. 2. Aplicación de criterios del sistema jurídico propio de las comunidades del caso. Los resultados serán vinculantes si participa en la consulta al menos el cincuenta (50) por ciento de los vecinos empadronados y la mayoría vota favorablemente el asunto consultado. ¶].

No obstante, es necesario puntualizar que las variantes de consulta descritas en las disposiciones citadas conciernen únicamente a asuntos cuya decisión atañe al Concejo Municipal, dentro de las competencias propias de un municipio, de las contenidas en el artículo 68 del mismo cuerpo legal, y de acuerdo con las atribuciones que a dicho órgano colegiado confiere el artículo 35 ibídem. En lo que respecta a la minería, debe tenerse presente que en el artículo 125 constitucional está preceptuado que el Estado debe establecer y propiciar las condiciones para la exploración, explotación (*técnica y racional*) y comercialización de los recursos no renovables; y en concordancia con esa directriz general, en el artículo 34 de la Ley del Organismo Ejecutivo (Decreto 114-97 del Congreso de la República y sus reformas) aparece designado el Ministerio de Energía y Minas como despacho directamente responsable de la materia [*"... Le corresponde atender lo relativo al régimen jurídico aplicable a la producción, distribución y comercialización de la energía y de los hidrocarburos, y a la explotación de los recursos mineros; para ello, tiene las siguientes funciones: (...) d) Formular la política, proponer la regulación respectiva y supervisar el sistema de exploración, explotación y comercialización de hidrocarburos y minerales..."*], disposición que se encuentra recogida de manera aún más taxativa en el artículo 2 de la Ley de Minería (Decreto 48-97 del Congreso de la República y sus reformas): *"Competencia. El Ministerio de Energía y Minas es el órgano del Estado encargado de formular y coordinar las políticas, planes y programas de gobierno del sector minero, de tramitar y resolver todas las cuestiones administrativas así como dar cumplimiento en lo que le concierna a lo dispuesto en esta ley y su reglamento."* Asimismo, en el artículo 20 del último cuerpo legal aludido también se encuentra prevista la intervención del Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales y, eventualmente, del Consejo Nacional de Áreas Protegidas, dentro del trámite de expedición de una licencia de explotación minera: *"... Los interesados en obtener una licencia de explotación minera, deben presentar a la entidad correspondiente un estudio de impacto ambiental para su evaluación y aprobación, el cual será requisito para el otorgamiento de la licencia respectiva. Este estudio deberá presentarse a la Comisión Nacional del Medio Ambiente [debe entenderse que se refiere al Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales, de conformidad con el artículo 9 del Decreto 90-2000 del Congreso de la República] y cuando el área de explotación estuviere comprendida dentro de los límites de un área protegida también deberá ser presentado al Consejo Nacional de Áreas Protegidas. Dicho estudio deberá ser presentado antes de iniciar las labores correspondientes y resolverse dentro del plazo de treinta días."* De manera que las formas procedimentales establecidas en los artículos 63 al 66 del Código Municipal no son pertinentes para viabilizar el derecho de consulta de las poblaciones indígenas cuando éste se refiera a proyectos relacionados con la extracción de minerales, habida cuenta que, pese a entrañar afectación local, ésta es

una situación que está vinculada a determinaciones tomadas en el Organismo Ejecutivo, que rebasan la esfera de funciones de la administración edil. En este sentido se pronunció esta Corte en sentencias de ocho de mayo y cuatro de septiembre de dos mil siete, y nueve de abril de dos mil ocho, dictadas dentro de los expedientes mil ciento setenta y nueve-dos mil cinco, mil cuatrocientos ocho-dos mil cinco y dos mil trescientos setenta y seis-dos mil siete, respectivamente, cuando aseveró que "... *sus efectos no pueden tener carácter regulatorio sobre asuntos que competen de forma específica a un órgano estatal diferente del convocante...*". Asimismo, más allá de que se trate o no de medidas que emanen del gobierno central, cabe señalar que la tónica que se trasluce en dichas formas contrae la consulta a un sufragio semejante al practicado con ocasión de unos comicios electorales o una consulta popular a nivel nacional; noción que, como se evidenciará más adelante, resulta equivocadamente restrictiva en el contexto del derecho que se analiza, pues la efectivización de éste supone la puesta en marcha de un proceso que no puede entenderse consumado con la sola realización de un acto de captación de votos. Otro elemento que también alimenta la percepción de que en general tales procedimientos no se ajustan a los rasgos propios con los que ha sido concebido el referido derecho, es el hecho de que el articulado que los norma sugiere –su imprecisión y vaguedad no permiten establecerlo con certeza– que en aquéllos la expectativa de concreción de la consulta está condicionada a la anuencia del Concejo Municipal –expresada en el voto favorable de las dos terceras partes de sus miembros–, e incluso parece trasladarse a las comunidades la responsabilidad de iniciarlos, todo lo cual contraviene la premisa esencial de que es el propio Estado el que está obligado a hacerlo, sin necesidad de mediar la venia de ningún órgano descentralizado ni solicitud previa de los interesados.

Por tales razones, se concluye que aunque algunos de sus pasajes insinúan alusión al derecho de consulta de las poblaciones indígenas, tampoco se trata de una preceptiva que comporte regulación satisfactoria del tópico, ni aún con relación a medidas que se encuentren dentro del ámbito competencial de los municipios.

h. Uno de los temas comúnmente vinculados al derecho de consulta es el de la protección al medio ambiente en relación con las iniciativas de exploración y explotación mineras; aspecto que sí ha sido atendido con relativa prolijidad en el plano normativo, eso sí, considerado en su dimensión general, sin hacer referencia particularizada de las poblaciones indígenas. Como ya se indicó en el inciso precedente, en el artículo 20 de la Ley de Minería se encuentra establecido que toda licencia de explotación minera debe estar necesariamente precedida de resolución favorable emanada del Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales y, en su caso, del Consejo Nacional de Áreas Protegidas, sobre el *estudio de impacto ambiental* presentado por los interesados, cuyo procedimiento y formalidades están regulados en el Reglamento de Evaluación, Control y Seguimiento Ambiental (Acuerdo Gubernativo 431-2007 y sus reformas), que reemplazó a otro cuerpo reglamentario de idéntico nombre (Acuerdo Gubernativo 23-2003 y sus reformas), en el curso de la reforma legal e institucional por medio de la cual fue creado el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales –MARN– en sustitución de la Comisión Nacional del Medio Ambiente y la Secretaría del Medio Ambiente y los Recursos Naturales de la Presidencia de la República. En su artículo 1 está definido que dicho reglamento contiene las pautas a seguir en la elaboración de estudios de impacto ambiental, como el requerido en la Ley de Minería para el otorgamiento de una licencia de explotación [*"Contenido y Objetivos. El presente Reglamento contiene los lineamientos, estructura y procedimientos necesarios*

para propiciar el desarrollo sostenible del país en el tema ambiental, mediante el uso de instrumentos que facilitan la evaluación, control y seguimiento ambiental de las actividades, obras, industrias o proyectos que se desarrollan y los que se pretenden desarrollar en el país; lo que facilitará la determinación de las características y los posibles impactos ambientales, para orientar su desarrollo en armonía con la protección del ambiente y los recursos naturales. 7].

En el Título VIII del reglamento *ibídem* se prevé la *participación pública* como componente en la elaboración de instrumentos de evaluación ambiental; concretamente, en el artículo 74 se encuentra preceptuado que el referido ministerio debe requerir al interesado, por medio de un consultor, un plan de cómo se verificará la participación pública durante todo el ciclo de vida del proyecto, obra, industria o actividad, el que deberá comprender, como requisitos mínimos: "(...) a) *Identificación del grupo o comunidad afectada y forma de incentivar la participación pública durante la elaboración del Instrumento. b) Forma de participación de la comunidad (entrevistas, encuestas, talleres, asambleas y/o reuniones de trabajo); describiendo la forma de solicitud de información y demostrando la respuesta si las hubiere. c) Forma de resolución de conflictos potenciales (...)*"; con lo que se persigue garantizar el involucramiento de los posibles afectados en la propia realización del estudio. Asimismo, en los artículos subsiguientes (75 al 78), está precisado que una vez culminado y presentado aquél, es responsabilidad compartida del despacho ministerial correspondiente y el proponente que sea difundido por los medios de comunicación un edicto mediante el cual se haga del conocimiento público esa circunstancia, a efecto de posibilitar la formulación de observaciones o incluso oposición, en ambos casos con el fundamento científico, jurídico y/o técnico que corresponda. Lo manifestado deberá ser parte de los elementos de convicción que sean tomados en cuenta al emitirse la resolución definitiva sobre el asunto.

No obstante, estas previsiones tampoco pueden ser tenidas como normativización suficiente de la materia, ni aún consideradas especialmente en cuanto al supuesto de la exploración y explotación mineras; en primer lugar, el componente de la *participación pública* juega en este contexto un papel accesorio, como parte del estudio de impacto ambiental, con lo que necesariamente se entiende circunscrito a este aspecto, sin tomar en cuenta, entre otros, factores de índole cultural, social o económica, que también integran el contenido del derecho de consulta. Además, cabría señalar la impropiedad de que un derecho sustantivo con respaldo internacional se entendiera positivado a nivel interno en un cuerpo reglamentario –ni siquiera es aludido explícitamente como tal–, y no en una ley ordinaria.

De todo lo antes relacionado se colige que a la fecha aún no ha sido consolidada una plataforma legal que en el ámbito nacional regule de manera integral y eficaz el derecho de consulta de los pueblos indígenas. Esta misma Corte ya señaló esa falencia al dictar sentencia dentro del expediente número mil ciento setenta y nueve-dos mil cinco, el ocho de mayo de dos mil siete: "... *la normativa que regula lo relativo a las consultas populares referidas en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, el Código Municipal y la Ley de los Consejos de Desarrollo Urbano y Rural, es bastante amplia y poco precisa en cuanto al desarrollo de los procedimientos de consulta (...)* En tal sentido se exhorta al Congreso de la República de Guatemala a lo siguiente (...) b) *para efectivizar el derecho de consulta de los pueblos indígenas, referido en los artículos 15 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo y 26 de la Ley de los Consejos*

de Desarrollo Urbano y Rural, se legisle sobre la forma cómo deben desarrollarse esos procedimientos consultivos, quién debe ser el órgano convocante y el que desarrolle la consulta, quiénes podrán participar, el momento en que debe realizarse y los efectos de los resultados obtenidos...". Apreciación que, con carácter puramente técnico pero no preceptivo, es corroborada –con el agregado de destacar que, más allá del mero déficit normativo, en general dicho derecho no ha sido debidamente tutelado institucionalmente– por la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, que afirmó en sus observaciones individuales dirigidas al país dentro de su Informe General rendido en el marco de la nonagésimo octava reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, celebrada en dos mil nueve: "*... pese a los comentarios de la Comisión de 2005, 2006 y 2007 (...) el Gobierno no ha dado cumplimiento a los comentarios de la Comisión, y ha proseguido el otorgamiento de licencias mineras sin consulta y en particular no se ha indemnizado a los pueblos indígenas por los daños y perjuicios sufridos y ni (sic) se han adoptado medidas para mitigar los impactos de la explotación. Sostienen que en general, no se aplica el artículo 15 del Convenio sobre consulta y recursos naturales, que no se ha llevado un catastro de tierras para conocer cuando un territorio es indígena, que no hay legislación sobre consulta a los pueblos indígenas, y que son discriminados por los administradores de justicia (...) hay problemas serios de implementación de los artículos del Convenio referidos a tierras, recursos naturales, consulta y participación (...) La Comisión es consciente de la complejidad del tema pero recuerda que el Gobierno tiene la obligación de tomar las medidas necesarias para la creación de los órganos y mecanismos previstos por el Convenio, los que a su vez, facilitarán una resolución de conflictos mediante el diálogo que permita la inclusión de los pueblos indígenas en los planes y proyectos susceptibles de afectarles directamente (...) solicita al Gobierno que no otorgue ni renueve ninguna licencia de exploración y explotación de recursos naturales a los que se refieren el artículo 15 del Convenio en tanto no se lleven a cabo la participación y consulta previstos por el Convenio (...) alienta nuevamente al Gobierno a progresar en la elaboración y adopción de una ley de consulta a pueblos indígenas y de una adecuada reglamentación de las consultas a darse cuando se exploren o exploten los recursos naturales (minerales, forestales, hídricos entre otros), a los que se refiere el artículo 15 del Convenio y de la participación prevista en el artículo 7 del Convenio; esto promoverá el desarrollo de instrumentos adecuados que permitirán la consulta y participación, reducirán los conflictos en torno al tema de los recursos naturales y sentarán las bases para generar procesos de desarrollo inclusivos...".*

Igualmente, con ocasión de su sexagésimo octavo periodo de sesiones –que tuvo lugar del veinte de febrero al diez de marzo de dos mil seis–, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial de la Organización de las Naciones Unidas, en sus observaciones finales acerca del informe presentado por Guatemala, puntualmente dentro del contenido de la literal C [*Motivos de preocupación y recomendaciones*], también puso de relieve la ingente necesidad de preceptos específicamente destinados a la regulación del derecho de consulta de las poblaciones indígenas, además de la desatención general de la cuestión, sobre todo en lo concerniente a los proyectos de explotación minera: "(...) 19. El Comité nota con preocupación el otorgamiento de licencias mineras por parte del Ministerio de Energía y Minas a empresas concesionarias y lamenta que los pueblos indígenas no hayan sido consultados e informados acerca de que el permiso para explotar el subsuelo de sus territorios haya sido concedido a esas empresas (...). El Comité

recomienda al Estado parte que al tomar decisiones relacionadas directamente con los derechos e intereses de los pueblos indígenas se esfuerce en obtener su consentimiento con conocimiento de causa como se establece en la Recomendación general 23, párrafo 4d). El Comité recomienda igualmente que el Estado parte incluya, antes de adoptar la Ley Reguladora del Procedimiento Consultivo [Iniciativa de ley que por entonces era de reciente introducción en el Congreso de la República, que a la fecha no ha sido aprobada], una cláusula referente al derecho de consulta de los pueblos indígenas cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarlos con el fin de asegurar su consentimiento por tales medidas (...)].

De esa suerte, el débil desarrollo legal del derecho de consulta a nivel interno constituye la manifestación más sensible de una de las dos facetas en las que puede desdoblarse la insuficiencia que se le señala al Estado de Guatemala respecto al tenor del conjunto de instrumentos internacionales antes reseñados, como lo es la omisión en generar los ajustes en el andamiaje estatal que permitan efectivizar aquel derecho. La otra sería la inobservancia del deber de garantizar su vigencia misma, fin último que lógicamente ve atenuada su expectativa de consecución debido a la referida carencia normativa.

Sin embargo, es imperioso subrayar que pese a que esta última naturalmente dificulta la protección del derecho, no puede ser considerada valladar infranqueable para cumplir ese cometido, pues ello equivaldría a admitir que la pasividad del poder público tuviera como resultado legítimo vaciar de contenido a aquél, conclusión a todas luces incongruente con la Teoría General de los Derechos Humanos. La carencia de legislación ordinaria *ad hoc* no puede significar la nulidad del derecho que asiste a las poblaciones indígenas, que debe ser respetado por el Estado. Como bien lo señala Robert Alexy [*Teoría de los derechos fundamentales* (traducción de Ernesto Garzón Valdés). Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 2007. Pág. 406], los derechos fundamentales son "*posiciones tan importantes que su otorgamiento o no otorgamiento no puede quedar en manos de la simple mayoría parlamentaria*"; menos aún puede estar sujeta a la potestad legislativa su eficacia misma, una vez que incluso han sido –como el que ocupa el presente estudio– objeto de reconocimiento estatal en el concierto internacional. Consecuentemente, el Estado debe asumir la tarea de llevar a cabo las acciones que sean necesarias a fin de hacer efectivo el derecho de consulta en cada caso en que sea atinente, a partir de la optimización de la infraestructura legal preexistente, en armonía con los principios rectores que lo informan, que se abordarán en el considerando posterior.

-V-

Fijado el soporte normativo y la exigibilidad del derecho cuya tutela constitucional se persigue, es pertinente que, a efecto de continuar hilvanando la *ratio decidendi* del fallo, el examen de procedencia sobre la presente solicitud se desplace hacia la determinación del contenido y alcances propios de dicho derecho, para después dar paso a la recapitulación de las circunstancias fácticas que configuran el caso concreto y su posible encuadramiento en las premisas normativas y conceptuales descritas.

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. Siguiendo la clasificación en la que la doctrina suele aglutinar a los derechos fundamentales [Arango Rivadeneira, Rodolfo. *El concepto de derechos sociales fundamentales*. Legis, Bogotá, 2005. Pág. 35], corresponde caracterizarlo como un derecho *de prestación*, que supone la actuación positiva del Estado para su plena y real vigencia.

Su reconocimiento surge como resultado de la conciencia de la necesidad de abogar de manera especial por la salvaguardia de los intereses de las poblaciones humanas que por factores ligados a su identidad cultural se han visto relegadas de los procesos de decisión del poder público y del funcionamiento de las estructuras estatales en general. En ese orden de ideas, se erige como garantía de igualdad o mecanismo de equiparación, en cuanto a la aptitud real de dichas poblaciones de pronunciarse e influir sobre las 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. Concebido, en todo caso, en concordancia con los usos democráticos e inspirado en el principio del diálogo como vehículo de concordia, tal y como lo propone la Organización Internacional del Trabajo: *"... El Convenio dispone el marco para mantener debates y negociaciones entre los gobiernos y los pueblos indígenas y tribales. El objetivo de una consulta de esta clase es alcanzar un acuerdo (consenso) o el consentimiento pleno y debidamente informado de los interesados (...) les brinda la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones y de influir en ellas..."*[Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales: Un Manual. Proyecto para promover la política de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales, OIT, 2003, páginas 16 y 17]; finalidad última a la que también se hizo referencia en el ya citado fallo dictado por esta Corte con ocasión del expediente mil ciento setenta y nueve-dos mil cinco: *"... debe entenderse que las consultas a que se refiere el artículo 6, numeral 1, del Convenio, no sólo tienden a exteriorizar un sentimiento acerca de asuntos de importancia comunal, sino también, con el objeto de lograr acuerdos o alcanzar consensos acerca de las medidas propuestas..."*.

En lo que concierne específicamente a su despliegue en el contexto de los proyectos de exploración y explotación mineras, cabe agregar que se encuentra ligado de manera significativa con el entendimiento del papel de la tierra de origen en la cosmovisión indígena, el cual ha sido anotado jurisprudencialmente por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, entre otros, con ocasión del 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*]. De esa cuenta, considerado en su vertiente dispuesta frente a la posibilidad de alteración de las condiciones básicas de la morada, el derecho de consulta de las poblaciones indígenas opera como una extensión o primera línea de defensa de otros derechos fundamentales, tales como el de propiedad, a la cultura, a la salud, libertad de culto, etc. según sea la gravedad y/o matices particulares de cada situación.*

Con ocasión de una visita de trabajo realizada en abril del presente año a Chile, al Relator especial de Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, S. James Anaya, le fue requerido por varias instancias gubernamentales de ese Estado que contribuyera con sugerencias para llevar a cabo un proceso de consulta con los pueblos indígenas del país en relación con una iniciativa de reforma constitucional sobre cuestiones atinentes a los mismos recientemente aprobada en el Senado. En respuesta, dicho funcionario redactó un documento en el que expuso los que denominó *Principios internacionales relativos a la consulta a los Pueblos Indígenas*, compilando y condensando algunos criterios relevantes asentados por órganos internacionales que practican control sobre la materia y algunos precedentes de otros países. Aunque fue elaborado a partir de una situación particular –la aludida iniciativa de reforma constitucional sobre temas indígenas en Chile–, su ejercicio resulta valioso como punto de partida en la tarea de explicitar, a manera de desarrollo de la conceptualización esbozada en los párrafos precedentes, los elementos vitales que conforman el derecho de consulta en general y que, por tanto, determinan su correcta dimensión dentro del catálogo de derechos fundamentales y los alcances de su justiciabilidad. A continuación se enumeran y explican tales principios, parafraseando lo enunciado en el referido documento, complementado con las apreciaciones propias de este tribunal:

a. *La consulta debe realizarse con carácter previo* [“o con finalidad reparadora cuando las circunstancias ocurran frente a hechos consumados” –Acotación propia del Tribunal–]. Los órganos de control de la OIT han sido consistentes en afirmar esta consigna, sobre todo cuando las medidas que se prevean susceptibles de afectar a las poblaciones indígenas sean de índole legislativa; *lato sensu*, dichos órganos han interpretado que el requisito de consulta previa implica *“que las comunidades afectadas sean involucradas lo antes posible en el proceso”* [Informe del Comité establecido para examinar la reclamación en la que se alegó el incumplimiento por Colombia del Convenio 169, presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por la Central Unitaria de Trabajadores (CUT), 1999, párrafo 90]. La dinámica que conlleva el derecho de consulta debe impulsarse, idealmente, con antelación o en los albores de la disposición gubernamental a la que alude; y aún resulta pertinente una vez puesta en marcha ésta, en tanto no se haya consumado en su plenitud –de ahí que esta directriz sea especialmente importante cuando se trata de una modificación normativa–; es decir, el referido derecho debe tener lugar antes de que las acciones de que se trate se hayan perfeccionado, pues es de esa manera que puede trascender sobre ellas eficazmente. El Tribunal anota que de haberse completado las mismas, lo que cabría sería más bien la promoción de acciones que propendan a disponer medidas reparadoras y, en casos especiales, resarcitorias que mitiguen posibles daños y establezcan compensadores sociales de beneficio real para las poblaciones del entorno, dependiendo de la naturaleza y circunstancias propias de cada caso.

b. *La consulta no se agota con la mera información.* Una de las situaciones más comunes a las que han tenido que enfrentarse los aludidos órganos de la OIT es la realización de supuestas consultas a los pueblos indígenas que consisten en meros trámites de audiencia o de información. Según han reiterado aquéllos, una reunión de simple *información* no puede considerarse una consulta válida de conformidad con lo dispuesto en el Convenio, sino que debe tratarse de un *"diálogo genuino entre ambas partes signadas por comunicación y entendimiento, mutuo respeto y buena fe, y con el deseo sincero de llegar a un acuerdo común"* [Informe del Comité establecido para examinar la reclamación en la que se alegó el incumplimiento por Colombia del Convenio 169, presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por la Central Unitaria de Trabajadores (CUT), 1999, párrafo 90]; esto es, un espacio de verdadero intercambio de ideas orientado a la concreción de acuerdos, expresión pura de una práctica democrática.

c. *La consulta debe ser de buena fe, dentro de un procedimiento que genere confianza entre las partes.* El cumplimiento por los Estados de la consulta "en buena fe" responde a la exigencia de cumplir con el fin último de dicha obligación; en ese sentido, los órganos de control normativo de la OIT han subrayado en múltiples ocasiones que la consulta no debe agotarse en un mero trámite formal, sino que debe concebirse como un verdadero instrumento de participación, con el objetivo de establecer un diálogo entre las partes basado en principios de confianza y respeto mutuos, y con miras a alcanzar un consenso: *"... el establecimiento de mecanismos eficaces de consulta y participación contribuyen a prevenir y resolver conflictos mediante el diálogo, [y] disminuyen las tensiones sociales (...) es consustancial a toda consulta la instauración de un clima de confianza mutua"* [Informe del Comité establecido para examinar la reclamación en la que se alegó el incumplimiento por Guatemala del Convenio 169, presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por la Federación de Trabajadores del Campo y la Ciudad (FTCC), 2005, párrafo 53]. La generación de ese clima es particularmente importante en relación con los pueblos indígenas, *"por la desconfianza hacia las instituciones del Estado y [el] sentimiento de marginación que encuentran sus raíces en realidades históricas sumamente antiguas y complejas, y que no terminan de superarse aún"* [Informe del Comité establecido para examinar la reclamación en la que se alegó el incumplimiento por México del Convenio 169, presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por el Frente Auténtico del Trabajo (FAT), 2001, párrafo 107]. Buena fe en la realización de la consulta significa entonces que ambas partes, tanto las autoridades del Estado como los propios pueblos indígenas –y aún aquellos otros sectores que, de estar involucrados en las medidas a implementarse, también están llamados a intervenir– deben esforzarse por propiciar un ambiente de confianza y respeto recíprocos, en el que aquélla pueda llevarse a cabo provechosamente, con independencia de las posiciones sustantivas que puedan surgir dentro del procedimiento establecido para el efecto. Un escenario de enfrentamientos, violencia y desconfianza no coadyuva a que su realización sea auténticamente productiva.

d. *La consulta debe ser adecuada y a través de las instituciones representativas indígenas.* En el caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam la Corte Interamericana de Derechos Humanos afirmó que el Estado tiene el deber de consultar con los pueblos indígenas según sus costumbres y tradiciones, tomando en cuenta *"los métodos tradicionales del pueblo saramaka [indígena] para la toma de decisiones"* [Sentencia de

veintiocho de noviembre de dos mil siete, párrafo 134, literal E: *El otorgamiento por parte del Estado de concesiones para la exploración y extracción de recursos naturales dentro y sobre el territorio saramaka*]. El carácter adecuado o no de la consulta a los pueblos indígenas, por medio de sus instituciones representativas, no responde a una fórmula unívoca, sino que depende en gran medida del ámbito o alcance de la medida específica que es objeto de consulta y de la finalidad de la misma. Así lo patentizó un Comité Tripartito de la OIT en un caso relativo a Brasil: *"la expresión 'procedimientos apropiados' [artículo 6, numeral 1 del Convenio 169] debe entenderse con referencia a la finalidad de la consulta. No hay un único modelo de procedimiento apropiado y éste debería tener en cuenta las circunstancias nacionales y de los pueblos indígenas, así como la naturaleza de las medidas consultadas. En cuanto al propio proceso de consulta, éste debería tomar en cuenta la opinión de los diferentes pueblos que participan en la consulta sobre el procedimiento a utilizarse para intercambiar, de manera que el procedimiento utilizado sea considerado apropiado por todas las partes* [Informe del Comité establecido para examinar la reclamación en la que se alegó el incumplimiento por Brasil del Convenio 169, presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por el Sindicato de Ingenieros del Distrito Federal (SENGE/DF), 2006, párrafo 42]. Un rasgo que debe caracterizar a la consulta –en función de asegurar que sea *adecuada*– es la *accesibilidad*; ello implica que, sobre todo en ausencia de mecanismos institucionales específicos de consulta a los pueblos indígenas con relación a medidas administrativas o de carácter general, deberán buscarse procedimientos que sean accesibles a la participación del mayor número de pueblos y comunidades indígenas, teniendo en cuenta las limitaciones materiales, institucionales y temporales existentes. Asimismo, en función de asegurar la accesibilidad de los procedimientos de consulta debe tenerse presente la variedad lingüística de los pueblos indígenas, particularmente en las áreas donde la lengua oficial no sea hablada por la mayoría, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 12 del propio Convenio 169, que establece el deber estatal de adoptar *"medidas para garantizar que los miembros de dichos pueblos puedan comprender y hacerse comprender en procedimientos legales, facilitándoles, si fuere necesario, intérpretes u otros medios eficaces"*.

Por otro lado, en similares términos se han expresado los órganos de control de la OIT respecto a la representatividad, aduciendo que ésta debe entenderse de forma flexible, pues dada la diversidad de los pueblos indígenas, el Convenio no impone un modelo de institución representativa; lo más importante es que éstas sean el fruto de un proceso interno propio de aquéllos. Además, debe observarse que los criterios de representatividad (i) dependen contextualmente del alcance de las medidas a ser consultadas; (ii) deben atenerse a criterios sistemáticos y preestablecidos; (iii) deben incluir distintas formas de organización indígena, siempre que, como ya se apuntó, respondan a procesos internos de estos pueblos; y (iv) conforme a los principios de proporcionalidad y no discriminación, deben responder a una pluralidad de perspectivas identitarias, geográficas y de género.

e. *La consulta debe ser sistemática y transparente.* En atención a que constituyen un trámite prescriptivo respecto a la planificación y adopción de las medidas legislativas o administrativas que afecten a las poblaciones indígenas, las consultas deben realizarse mediante procedimientos más o menos formalizados, sistemáticos, replicables y transparentes. Este requisito responde a la necesidad de dotar de seguridad jurídica a

todo acto del Estado, así como a los objetivos de adecuación y representatividad de las consultas a los pueblos indígenas, en función de evitar arbitrariedades y conflictos que serían contraproducentes. Cabe resaltar que la adopción de dichos procedimientos debería ser en sí misma un proceso que cuente con la participación activa de los pueblos indígenas. En esta dirección se han pronunciado los órganos de control normativo de la OIT, haciendo valer la obligación de los Estados de *"desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad"* [artículo 2, numeral 1 del Convenio 169]. Ello conlleva, en los casos donde no existan, el establecimiento de *"instituciones y otros mecanismos apropiados para administrar los programas que afecten a los pueblos indígenas"*, incluyendo *"la proposición de medidas legislativas y de otra índole a las autoridades competentes y el control de la aplicación de las medidas adoptadas en cooperación con los pueblos interesados"* [artículo 33, numerales 1 y 2 del Convenio 169]. De igual manera, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT ha señalado que *"la consulta prevista por el Convenio va más allá de una consulta en un caso preciso sino que tiende a que todo el sistema de aplicación de las disposiciones del Convenio se haga de manera sistemática y coordinada en cooperación con los pueblos indígenas, lo que supone un proceso gradual de creación de los órganos y mecanismos adecuados a esos fines"* [Informe III (Parte 1A) rendido en el seno de la nonagésimo sexta reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, celebrada en dos mil siete, Pág. 600]. De esa suerte, puede apreciarse que, al igual que sucede con otros aspectos, no imperan criterios preestablecidos para la creación de órganos y mecanismos para hacer operante el derecho de consulta, pues su diseño debe obedecer a las características propias y sistemas constitucionales de cada país. No obstante, es pertinente destacar –en reiteración de lo anotado al desarrollar el marco normativo del derecho objeto de estudio, en el considerando precedente– que, por una parte, la progresiva instauración de dichos órganos y mecanismos es una de las obligaciones que derivan de la ratificación del Convenio 169 y de otras normas internacionales, tomando en cuenta los requisitos mínimos de *oportunidad, diálogo, buena fe, adecuación y representatividad* aludidos anteriormente; y, por otra, que, en todo caso, cuando esta *sistematicidad* aún no ha sido implementada, es decir, si aquellos mecanismos no existen formalmente [tal como ocurre en Guatemala], deben adoptarse conductos transitorios con miras al ejercicio efectivo de la consulta.

f. *El alcance de la consulta.* Como ha afirmado el Tribunal Constitucional de Chile, *"Si bien la respuesta a la consulta a que se refiere el tratado no tiene un carácter vinculante stricto sensu sí tiene una connotación jurídica especial que se encarga de precisarla el N° 2° del mismo artículo 6° que dice: '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'"* [Sentencia Rol trescientos nueve, de cuatro de agosto de dos mil, considerando séptimo]. Con relación al alcance del derecho a la consulta sobre los derechos de los pueblos indígenas, el propio Relator Especial James S. Anaya señaló, en el contexto de la reforma constitucional de Ecuador, que los instrumentos y jurisprudencia internacionales recogen los principios de consulta y consentimiento como respuesta a una realidad histórica en la que se ha negado a los pueblos indígenas la participación en la toma de decisiones que les han afectado profundamente, muchas veces en perjuicio de

sus derechos humanos y en algunas ocasiones hasta de su supervivencia misma como pueblos. Empero, si bien con la aplicación de tales principios se busca revertir esa tendencia, en aras de evitar que se les continúe imponiendo nuevas condiciones de vida – en conexión con el respeto a su decisión en libertad–, no debe entenderse que ello signifique dar lugar a la imposición de la voluntad de los pueblos indígenas sobre el resto de la sociedad cuando éste tenga intereses legítimos e importantes en juego. Los referidos principios buscan promover el entendimiento mutuo y el consenso en la toma de decisiones, oponiéndose a la imposición de una parte sobre la otra [Observaciones del Relator Especial sobre la situación de derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas acerca del proceso de revisión constitucional en el Ecuador, Junio de 2008, párrafo 34].

En 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 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.

En el contexto específico de las iniciativas de explotación de recursos naturales dentro o en los alrededores de sus tierras, opera con un cariz instrumental, como una extensión o primera línea de defensa de otros derechos fundamentales, tales como el de propiedad, a la cultura, a la salud, libertad de culto, etc. según sea la gravedad y/o matices particulares de cada caso. Ante una situación de esa índole, es necesario advertir que para el caso de Guatemala, por iguales razones de igualdad, justicia y equidad social, debe entenderse que el derecho de consulta es extensible a cualquier comunidad o población –no necesariamente identificada como indígena–, en lo que sea aplicable; interpretación *pro homine* que se encuentra en consonancia con el que, de acuerdo a todo lo antes apuntado, constituye el fin último que se persigue con el reconocimiento de este derecho: garantizar la igualdad entre los habitantes de un Estado, en cuanto a su aptitud real de pronunciarse e influir sobre aquellas disposiciones orientadas a repercutir en sus condiciones de vida.

-VI-

Como suele ocurrir en la discusión de asuntos que se someten al juicio constitucional, existen intereses contrapuestos que el Tribunal debe examinar, tanto por si resultara que la legitimidad de unos se sobrepusiera a la de otros, o, como resulta evidente en las cuestiones de trascendencia en la sociedad nacional, cuando podrían coexistir intereses sectoriales, también de suficiente relieve valorativo, que exijan su

simultánea ponderación que permita decidir con justicia sobre intereses y sus respectivos derechos. Esto ocurre al tener en cuenta los preceptos constitucionales establecidos en el artículo 119, inciso a), que impone la obligación al Estado de promover el desarrollo económico de la nación; inciso c), en lo que se refiere al aprovechamiento de los recursos naturales en forma eficiente; inciso d), relativo a la elevación del nivel de vida de todos los habitantes; inciso f), que se propone la descentralización industrial; inciso g), en lo relativo al fomento de la vivienda popular; e inciso h), de creación de condiciones adecuadas para la inversión de capitales. A estos objetivos del Estado debería agregarse el fin de solidaridad respecto de bienes humanos como la vida, la integridad física, la seguridad personal y la protección de los bienes, que se encuentra proclamados como derechos fundamentales tanto en la Constitución (Preámbulo y artículos 1º, 2º., 3º) como en Declaraciones y Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos. Con tales enunciados constitucionales, es de colegir que la industria del cemento constituye, según la finalidad a la que se destina el producto, un elemento estratégico de la economía nacional y un bien indispensable para el desarrollo social, que concierne y debe interesar a toda la población del país, sin discriminación alguna.

Por jerarquía en la valoración, es de suyo conocido que el territorio guatemalteco se encuentra expuesto a fenómenos telúricos que recurrentemente han provocado sismos de gran intensidad, con enorme daño para la vida y los bienes. El terremoto del cuatro de febrero de mil novecientos setenta y seis provocó miles de víctimas, especialmente en áreas rurales, y cuya incidencia en mortalidad y destrucción se atribuyó a condiciones estructurales de la vivienda, construidas de mampostería no reforzada. No cabe duda que para una estrategia de edificación de vivienda y de edificios públicos y privados necesarios para la salud y la educación, y la red de carreteras que tienen un valor importante para el desarrollo, el cemento es un producto de interés social, sin entrar a estimaciones sobre políticas nacionales relativas a la competitividad y diversificación de la economía y la apertura de plazas de trabajo, directo o indirecto que ese producto puede generar en el país. Estímese que la producción mundial de cemento va en auge, lo mismo que su consumo *per cápita*. Esto resulta de datos conocidos como que el concreto es la segunda sustancia más utilizada en el mundo, solamente detrás del agua. La importancia del producto también resulta por su precio, porque, comparativamente, en mucho menor que la madera, el acero, el plástico y el aluminio, con la desventaja para un país como Guatemala, que tendría que importar la mayor parte de los indicados o de destruir bosques para acceder a la madera que es un material de poca duración. La conveniencia de cierta apología del cemento (por ejemplo, por su importancia para la construcción de obras públicas como carreteras pavimentadas, presas, puertos y aeropuertos) es para ponderar que existe un interés social de todos los habitantes de la nación, a quienes, por el principio de solidaridad ya indicado, no se les podría negar su acceso. Esto último, preservando a toda costa, los intereses y derechos de los pobladores de regiones aledañas a tal industria, para que obtengan todo tipo de medidas preventivas, mitigadoras y reparadoras que les haga tolerable su coexistencia y, sin dejar de suponer que, en caso de susceptibilidad a daños graves e irreparables, el Estado debería privilegiar el derecho fundamental a la vida de las personas. Al respecto de la importancia del producto en referencia es ilustrativo el documento "*Presentación a Federación Interamericana del Cemento*", Miami, veintidós de julio de dos mil nueve, para cuyo uso deberá obtenerse autorización previa del Banco Internacional para el Desarrollo.

Las observaciones contenidas en este apartado considerativo tienden a demostrar que el concepto del vocablo "consultas" contenido en el Acuerdo 169 de la Organización Internacional del Trabajo no necesariamente es alusivo a un evento de carecer comicial, mucho menos plebiscitario, pues incluye una gama muy amplia de mecanismos de diálogo que aproxime a todos los sectores interesados en realizar los objetivos sociales, económicos y culturales que conciernen a la nación guatemalteca cuando tengan relación con un proyecto, obra o programa que preocupe a alguno o algunos de tales sectores comunitarios. Por estas circunstancias también es de acotar que la consulta, en términos comiciales, efectuada por una comunidad concreta, no excluye la posibilidad de otras que pudieran tener interés sobre lo mismo, manifestándose en uno solo o varios eventos distintos respecto de la misma materia.

-VII-

En atención a las circunstancias particulares que apareja la situación concreta que se analiza en la presente sentencia, es menester, al margen de la línea expositiva seguida por el referido Relator Especial, profundizar sobre los alcances que es dable reconocer al derecho de consulta de los pueblos indígenas y su grado de compatibilidad con otros intereses y derechos con los que parece tener vértices en conflicto. Puntualmente, sobre su grado de *vinculatoriedad* respecto a la promoción de proyectos de exploración y explotación mineras, tema que ha suscitado intenso debate, no sólo desde la perspectiva jurídica, sino también política, social, económica y cultural en países latinoamericanos con población indígena. Hace más de una década la Corte Constitucional de Colombia supo retratar con fidelidad la contraposición de afanes que subyace en la controversia, y la ingente necesidad de propender hacia un equilibrio: "... *La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas hace necesario armonizar dos intereses contrapuestos: la necesidad de planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales en los referidos territorios para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución (...) y la de asegurar la protección de la integridad étnica, cultural, social y económica de las comunidades indígenas que ocupan dichos territorios, es decir, de los elementos básicos que constituyen su cohesión como grupo social y que, por lo tanto, son el sustrato para su subsistencia. Es decir, que debe buscarse un equilibrio o balance entre el desarrollo económico del país que exige la explotación de dichos recursos y la preservación de dicha integridad que es condición para la subsistencia del grupo humano indígena...*" [Sentencia SU-treinta y nueve/noventa y siete, de tres de febrero de mil novecientos noventa y siete, emitida por la Sala Plena]. Vista desde esa óptica, la delimitación de esa *vinculatoriedad* se traduce entonces en la medida en que el derecho de consulta de las poblaciones indígenas entraña un punto de inflexión en el plano de las políticas públicas en materia minera.

La Organización Internacional del Trabajo ha manifestado que el derecho previsto en el artículo 6 numeral 2 del Convenio 169 no debe interpretarse como el otorgamiento a los pueblos indígenas y tribales de un derecho de veto. No debe tomarse de manera inconsulta ninguna medida que afecte a dichos pueblos, pero ello no significa que en caso de desacuerdo nada pueda hacerse [Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales: Un Manual. Proyecto para promover la política de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales, OIT, 2003, página 16]. Otro tanto ha asentado respecto a lo dispuesto en el artículo 7, en concomitancia con la disposición que le precede, al afirmar en su *Guía para la Aplicación del Convenio número 169 de la OIT*, que ningún segmento de la población nacional de

cualquier país tiene derecho a vetar las políticas de desarrollo que afecte a todo el país. Refiere en dicho documento que durante las discusiones encaminadas a la adopción del Convenio, algunos representantes indígenas afirmaban que esto permitiría a los gobiernos *hacer lo que quisieran*, pero la Conferencia Internacional del Trabajo no lo entendió de esta manera, dado que el artículo 7 exige a los gobiernos realizar verdaderas consultas en las que los pueblos indígenas y tribales tengan el derecho de expresar su punto de vista y de influenciar el proceso de toma de decisiones, implicando que el poder público tiene la obligación de crear las condiciones que permitan a estos pueblos contribuir activa y eficazmente en el proceso de desarrollo [Pueblos Indígenas y tribales. Guía para la Aplicación del Convenio Número 169. Organización Internacional del Trabajo (OIT), páginas 14 y 15].

Recogiendo la misma idea falló la Corte Constitucional recientemente aludida, con ocasión de un planteamiento de inconstitucionalidad incoado contra una ley destinada a regular la explotación de minas de sal existentes en los municipios de Manaure y Zipaquirá: *"... debe tenerse en cuenta que la consulta, como mecanismo de participación en la adopción de decisiones y de garantía de la identidad cultural de los pueblos indígenas y tribales, es obligatoria en cuanto a su verificación, pero no sustrae de la competencia de las autoridades la adopción final de la medida legislativa o administrativa, como en general sucede con todos los mecanismos de concertación..."* [Sentencia C-seiscientos veinte/cero tres, de veintinueve de julio de dos mil tres, emitida por la Sala Plena]. Asimismo, a raíz del conocimiento de un recurso de inconstitucionalidad formulado contra una serie de disposiciones de la Ley de Hidrocarburos de ese país, el Tribunal Constitucional de Bolivia asentó que *"... Uno de los derechos consagrados por el Convenio 169 de la OIT, es el derecho de los pueblos indígenas y tribales a ser consultados sobre la existencia o no de perjuicio a sus intereses por la explotación de los recursos naturales existentes en sus tierras, en países en los cuales como en Bolivia, la propiedad de los minerales e hidrocarburos pertenece al Estado (...) lo que la norma analizada impone es una obligación al Estado para consultar la existencia de afectación a los intereses de pueblos indígenas y tribales, atendiendo las particulares circunstancias sociológicas de éstos; y no que dicha consulta sea con carácter determinativo o definitivo para conseguir la aquiescencia de dichos pueblos, sin la cual no sea posible explotar los recursos del subsuelo que son propiedad del Estado (...) por tanto, la consulta no puede ser entendida como la solicitud de una autorización, sino como un acto efectivo de consultar a los pueblos indígenas y tribales asentados en los territorios objeto de la explotación..."* [Sentencia cuarenta y cinco/dos mil seis, de dos de junio de dos mil seis]. De igual manera, el Tribunal Constitucional de Chile, en ejercicio del control de constitucionalidad previo que le asigna la Ley Fundamental de ese Estado, dictó pronunciamiento precisamente acerca del proyecto de acuerdo aprobatorio del Convenio 169, en el cual enfatizó que la consulta *no afectará las atribuciones privativas de las autoridades que la Constitución Política de la República establece* [Sentencia Rol 1050, de tres de abril de dos mil ocho].

En la argumentación jurídica citada resaltan como constantes básicamente dos inferencias, con las que esta Corte coincide: primero, que es imperativo para los Estados partes del Convenio 169 de la OIT, observar la eficacia del derecho de consulta que asiste a las poblaciones indígenas en sus linderos nacionales, con las implicaciones que ello impone –como ya se asentó en el considerando anterior–; y segundo, que éste no

equivale a una prerrogativa de veto sobre las acciones realizadas dentro de la esfera legal de atribuciones que compete a los organismos gubernamentales –incluidos aquellos responsables de la autorización y supervisión de los proyectos de exploración y explotación mineras–. Consecuentemente, se colige que desde un ángulo sí reviste *vinculatoriedad* y desde otro, no. Para ilustrar de manera más precisa el punto, es oportuno traer a colación que en el Diccionario de la Lengua Española se refiere que el vocablo *vincular* proviene del latín *vinculāre* y entre los significados que se le atribuyen figuran: "... 3. tr. Someter la suerte o el comportamiento de alguien o de algo a los de otra persona o cosa. 4. tr. Sujetar a una obligación...". De tal suerte que el derecho de consulta en realidad involucra dos distintas acepciones del término *vincular*: por un lado, su reconocimiento por parte de un Estado conlleva que éste quede *sujeto a la obligación* de ejecutar las acciones que sean requeridas a fin de regularlo y hacerlo efectivo a nivel interno; y por otro, la oposición que puedan adoptar dichas poblaciones dentro de los procedimientos que sean establecidos para que éstas lo ejerzan no *somete la suerte* de las medidas que están por implementarse *o el comportamiento* de los entes gubernamentales responsables de ello. Es decir, como derecho fundamental cuyo reconocimiento se origina del consenso internacional *vincula* al Estado de que se trate, en cuanto a su regulación legal y protección institucionalizada, pero no es *vinculante* la postura de desaprobación que en definitiva puedan asumir las poblaciones indígenas en su práctica.

Empero, para complementar lo anterior cabe puntualizar, en coherencia con el desarrollo normativo, conceptual y jurisprudencial vertido en el presente fallo, que el segundo de los escenarios descritos –asociado a un resultado negativo– debe ser la excepción; la regla general, pues ésta es la finalidad última con la que está concebido el derecho de consulta, es la concreción de acuerdos, en cuyo caso lógicamente éstos sí comprometen, tanto a las autoridades gubernamentales competentes como a las propias comunidades interesadas –de ahí la importancia de que los que participen directamente en nombre de éstas estén verdaderamente revestidos de *representatividad*–, e incluso, en una situación como la que motiva el presente pronunciamiento, también a los sujetos de derecho privado que promueven el proyecto de exploración o explotación mineras, en lo que corresponda.

Por otro lado, también es imprescindible hacer la salvedad de que 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 ínsita que le atañe como expresión 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; la observancia de esa máxima constituye sin duda uno de los factores determinantes en el afianzamiento de un genuino Estado Constitucional de Derecho y, por ende, debe ser pauta que prive en su proceder respecto a cualquier cuestión de su competencia. De esa cuenta, en el ámbito específico sobre el que versa el presente estudio, es equivocado colegir que cuando resulten infructuosos los mecanismos de concertación previstos para hacer efectivo el derecho de consulta de las poblaciones indígenas, tal circunstancia tendría como efecto liso y llano expedir la ejecución de los planes de extracción de recursos naturales, sin medir o importar las consecuencias que ello conlleve para esas comunidades.

Dentro de la dinámica propia del ejercicio del aludido derecho, la agenda de discusión puede discurrir sobre una amplia diversidad de cuestiones relacionadas con la

situación de que se trate, sin otro límite que el de su licitud y apego a las leyes, y sobre ellas puede o no arribarse a un arreglo; sin embargo, más allá de esa coyuntura, debe tenerse presente que en todo momento conserva plenamente su vigor el núcleo de derechos humanos que les son inherentes a las poblaciones afectadas, tanto a nivel colectivo como individual. Por esa razón, indistintamente de los elementos de convicción – y de las posturas basadas en ellos– que se generen en el seno de dicha dinámica, corresponde al ente gubernamental encargado valorar juiciosamente las circunstancias y variables inmersas en cada caso concreto, a efecto de balancear, y de ser posible, conciliar, elementos como el desarrollo económico y la libertad de industria, con la serie de derechos de los cuales el de consulta es, como ya se apuntó, una extensión; y, si estima razonablemente justificado propiciar el avance de ese tipo de iniciativas, asegurar que con ellas se produzca el menor impacto posible en las condiciones de vida de las poblaciones afectadas, como acertadamente lo señala la Corte Constitucional colombiana: "*... Cuando no sea posible el acuerdo o la concertación, la decisión de la autoridad debe estar desprovista de arbitrariedad y de autoritarismo; en consecuencia debe ser objetiva, razonable y proporcionada a la finalidad constitucional que le exige al Estado la protección de la identidad social, cultural y económica de la comunidad indígena. En todo caso deben arbitrarse los mecanismos necesarios para mitigar, corregir o restaurar los efectos que las medidas de la autoridad produzcan o puedan generar en detrimento de la comunidad o de sus miembros...*" [Sentencia SU-treinta y nueve/noventa y siete, de tres de febrero de mil novecientos noventa y siete, emitida por la Sala Plena].

De tal manera que así como no puede interpretarse que el derecho de consulta que asiste a las poblaciones indígenas conlleve una prerrogativa de veto sobre las políticas públicas en materia de minería, tampoco puede entenderse que, ante la secuela fallida del diálogo que aquél entraña, quede relevado el aparato gubernamental del deber consustancial a su naturaleza de respetar y aún de proteger la eficacia de los derechos fundamentales de dichas poblaciones (como los de cualquier grupo de personas radicado dentro de su territorio, independientemente de su identidad cultural). Afirmar lo primero implicaría supeditar la progresión de los planes gubernamentales en ese rubro a la sola voluntad de un determinado segmento de la población, socavando la representatividad del poder soberano delegado en los organismos públicos por la totalidad de la misma; mientras que sostener lo segundo haría permisible que, con apoyo en la *no vinculatoriedad* del desacuerdo, se consintiera la puesta en marcha de obras que, pese a implicar beneficio económico para el país, conlleven la vulneración de derechos fundamentales tales como el de propiedad, a la cultura, a la salud, libertad de culto, etc. (según sea la gravedad y/o matices particulares de cada caso), en tergiversación del principio de que *el bien común priva sobre el particular*.

Ambas apreciaciones resultan igualmente inaceptables, por cuanto constituyen los polos opuestos de una visión distorsionada del derecho de consulta, como instrumento destinado a legitimar la imposición de los intereses de un grupo humano sobre otro, en absoluta contradicción con la vocación democrática que lo inspira. De ahí la trascendencia de que los procedimientos y acciones que se definan para sistematizar el ejercicio del referido derecho estén firmemente dirigidos hacia la consecución de acuerdos que disminuyan las posiciones encontradas que pudieran existir respecto al objeto de la deliberación.

En conclusión, la significación del concepto *vinculatoriedad* en relación al derecho

de consulta de las poblaciones indígenas frente a los proyectos de explotación y exploración mineras, se resume en la siguiente secuencia: (i) el reconocimiento del derecho *vincula* al Estado en cuanto a su normativización interna y verificación; (ii) los acuerdos, concertados por vía de diálogo, a los que se arriba como resultado de los mecanismos que se instauren para encausar el derecho, comprometen a las partes involucradas; (iii) si no se arriba a acuerdos, el disenso de las poblaciones indígenas *no vincula* a los entes gubernamentales responsables de los referidos proyectos; y (iv) en todo caso, el gobierno central se encuentra *vinculado* al deber esencial de garantizar la eficacia del núcleo de derechos fundamentales de las poblaciones afectadas.

-VIII-

En el presente caso, al no avizorar signos positivos de que el sector gubernamental –pese a estar obligado a hacerlo sin mediar solicitud o queja de las poblaciones afectadas– fuera a dar cabida al derecho de consulta que asiste a las poblaciones indígenas, los ahora amparistas se dirigieron hacia la entidad de poder público más inmediata dentro de la estructura descentralizada del Estado, el Concejo Municipal, autoridad local colegiada a la que el legislador ha encomendado gobernar el municipio y garantizar sus intereses *con base en los valores, cultura y necesidades planteadas por los vecinos* [Artículo 33 del Código Municipal]. Sus competencias específicas están enumeradas, como antes se mencionó, en el artículo 35 *ibídem*, entre las cuales vale traer a colación –por pertinentes respecto al tema que se aborda– las siguientes: *identificación y priorización de las necesidades comunitarias y propuestas de solución a los problemas locales* [inciso c], *organización del apoyo que estime necesario a los consejos asesores indígenas de la alcaldía comunitaria o auxiliar, así como de los órganos de coordinación de los Consejos Comunitarios de Desarrollo y de los Consejos Municipales de Desarrollo* [inciso l], *preservación y promoción del derecho de los vecinos y de las comunidades a su identidad cultural, de acuerdo a sus valores, idiomas, tradiciones y costumbres* [inciso m], *promoción y mantenimiento de relaciones con instituciones públicas nacionales, regionales, departamentales y municipales* [inciso t] y *promoción y protección de los recursos renovables y no renovables del municipio* [inciso y]. Nótese que resaltan el tratamiento de problemas comunitarios, la protección de la identidad cultural y de los recursos naturales, y la coordinación interinstitucional, como líneas de acción convergentes respecto al reclamo que fue hecho de su conocimiento, pues mediante éste se persigue hacer efectivo un derecho de consulta que, como ya se expuso en el considerando anterior, está íntimamente ligado a la identidad cultural de las poblaciones que son sus titulares, y tiene por finalidad esencial concertar acuerdos en función de atender apropiadamente una situación que podría afectar (positiva, negativa, o variablemente) a las comunidades, como lo es la implementación de un proyecto que implica utilización de recursos naturales; y para ello se requiere un esfuerzo coordinado a nivel interinstitucional.

De la lectura del informe circunstanciado que rindió la autoridad impugnada dentro del trámite del presente amparo se establece que, luego de una serie de sesiones dedicadas al asunto (en las que una comisión específica y un cuerpo de asesores le presentaron varios informes sobre el particular), a la postre aquélla tomó la decisión de no acceder a celebrar la consulta solicitada por los amparistas –la cual quedó plasmada en el acuerdo municipal que se reprocha en esta vía, mediante el cual revocó su consentimiento original–, basándose esencialmente en el argumento de que, a su juicio, no es atinente lo

preceptuado en el Convenio 169 de la OIT [*"...tomando en consideración que los presupuestos hipotéticos de algunas normas que pudieran aplicarse eventualmente al caso concreto de la finca San José Ocaña, contenidas en el Convenio número 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales, se pudo inferir que no existe congruencia, situación legal que obliga a aplicar los procedimientos que la ley municipal establece para esta clase de asuntos..."*] y que es el procedimiento previsto en el artículo 64 del Código Municipal el que debe sustanciarse en el presente caso; por lo que, al no concurrir los presupuestos establecidos para el efecto en dicha disposición, la consulta no puede llevarse a cabo, por virtud del principio de legalidad en el ejercicio de la función pública entronizado en el artículo 154 constitucional.

Al respecto debe acotarse, en primer orden, que dado el especial contenido de la solicitud en cuestión, resulta errado condicionar su viabilidad a los parámetros previstos en el artículo 64 *ibídem*, cuando la misma tiene por propósito servir de vehículo al reclamo sobre la observancia de un derecho que está reconocido en instrumentos de carácter internacional (Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, Convención Americana sobre Derechos Humanos, Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas) que, al versar sobre Derechos Humanos, no pueden estar supeditados a requerimientos fijados en la regulación ordinaria interna, por aplicación del precepto contenido en el artículo 46 de la Constitución. Consecuentemente, el deber de la referida institución municipal es facilitar las condiciones para el ejercicio del derecho, suministrando los medios pertinentes, y en general, brindando el apoyo institucional que sea necesario para el efecto.

Ahora bien, conviene aquí puntualizar, a la luz del desarrollo normativo, teórico y jurisprudencial asentado en los considerandos precedentes, que de ser dispuesta la realización de la consulta de acuerdo a los términos trazados en los artículos 63 al 66 del Código Municipal, se obtendría como único resultado la captación del parecer general de los asistentes acerca del proyecto de exploración y explotación mineras iniciado en las cercanías de sus comunidades. Este último es un asunto sobre el cual la autoridad impugnada carece de poder decisorio, porque, como ya se apuntó en el considerando IV del presente fallo, pese a implicar afectación local, está sujeto a resoluciones tomadas en el gobierno central, que rebasan la esfera de funciones de la administración edil. Se trataría entonces de una mera jornada de sufragio en la que, si bien se generaría un espacio de participación ciudadana, no tomarían parte en el mismo todos los actores involucrados –entre los que no intervendrían, los responsables de decidir, a pesar de representar, por principio, los intereses de la totalidad de la población nacional–, no se abordarían todos los puntos que comprende una situación de esta índole, ni con la información, análisis y discusión que son necesarios; y en la que, en general, sería materialmente imposible consumir plenamente los alcances que supone la efectivización del derecho de consulta de acuerdo a los principios rectores explicados en el considerando anterior.

No obstante, aún a pesar de la ambigüedad e insuficiencia legales acerca de la materia, el referido Concejo Municipal tiene expedita la posibilidad de atender la solicitud que le fue formulada de un modo más ajustado a los rasgos propios con los que ha sido concebido el derecho de consulta de las poblaciones indígenas a nivel internacional y de

darle curso hacia un escenario más propicio para que dicho derecho se despliegue en su justa dimensión; ello, por medio de la figura del Alcalde Municipal, funcionario que lo preside y constituye el jefe de su órgano ejecutivo, pues éste goza de espacios de participación dentro del Sistema de Consejos de Desarrollo, que se perfila, de acuerdo al ordenamiento jurídico vigente, como una plataforma clave en la materialización de aquel derecho.

Así lo reflejan los considerandos de la Ley de los Consejos de Desarrollo Urbano y Rural (Decreto 11-2002 del Congreso de la República), cuyo contenido armoniza plenamente con el sustrato y teleología de dicho derecho: "... *Que la Constitución Política de la República en sus artículos 119 literal b) y 224, se refieren a la necesidad imperativa de promover sistemáticamente la descentralización económico-administrativa como medio para promover el desarrollo integral del país, para lo cual es urgente propiciar una amplia participación de todos los pueblos y sectores de la población guatemalteca en la determinación y priorización de sus necesidades y las soluciones correspondientes (...) debiendo estructurarse desde la base de la población, para constituir un instrumento permanente de participación y representación de los pueblos maya, xinca y garífuna y de la población no indígena, así como de los diversos sectores que constituyen la nación guatemalteca, sin exclusión ni discriminación de ninguna especie, mediante la creación de los mecanismos y criterios idóneos en los niveles comunitario, municipal, departamental, regional y nacional (...) es esencial que este Sistema de Consejos de Desarrollo se rija por los principios de igualdad en dignidad y derechos de todos los actores sociales, y se haga efectivo en condiciones de oportunidades equitativas de participación dentro de una convivencia pacífica, en el marco de una democracia funcional, efectiva y participativa, en los procesos de toma de decisión en la planificación y ejecución de las políticas públicas de desarrollo...*"; lineamientos que figuran recogidos dentro del contenido normativo de la referida Ley [Artículo 2], como parte de los *principios generales* de ese Sistema: "... a) *El respeto a las culturas de los pueblos que conviven en Guatemala. b) El fomento a la armonía en las relaciones interculturales (...) d) (...) La promoción de procesos de democracia participativa, en condiciones de equidad e igualdad de oportunidades de los pueblos maya, xinca y garífuna y de la población no indígena, sin discriminación alguna. e) La conservación y el mantenimiento del equilibrio ambiental y el desarrollo humano, con base en las cosmovisiones de los pueblos maya, xinca y garífuna y de la población no indígena (...)*". De hecho, como ya se apuntó en el considerando IV, en su artículo 26 se hace referencia explícita a las consultas a los pueblos indígenas, preceptuándose que en tanto se emite la ley que las regule específicamente, podrán hacerse por conducto de sus representantes en los Consejos de Desarrollo; proponiendo un modelo de representación que bien podría, si lo juzgara acertado el Organismo Legislativo, superar su carácter originalmente provisional y ser asimilado dentro de la normativa especial que se requiere – para cuyo diseño es aconsejable, en general, tener presente la vocación, estructura y organización del mencionado Sistema–.

De suerte que, así como en torno a la propia realización de la consulta se encuentra establecida la procedencia de hacer acopio de las representaciones comunitarias que operan en los referidos Consejos, debe entenderse que lo más apropiado en una situación como la que ocupa el presente examen es que el Concejo Municipal, mediante el Alcalde Municipal, se valga de la participación de éste dentro del mismo entramado, para canalizar el reclamo que le formularon poblaciones indígenas de su

municipio respecto al descuido de observar su derecho de consulta. Dentro del ordenamiento escalonado en el que está dispuesto el Sistema de Consejos de Desarrollo, ese funcionario edil tiene asignada plaza fija en dos niveles: Consejos Departamental y Municipal de Desarrollo [Artículos 9, inciso b, y 11, inciso a, de la Ley *ibídem*], y cuenta, además, con la posibilidad de ser designado para representar a sus homólogos en los Consejos Regional y Nacional de Desarrollo Urbano y Rural [Artículos 5, inciso b, y 7, inciso b, del mismo cuerpo legal].

Es en el primero de los estratos mencionados en el que deviene pertinente que se constituya en portavoz de aquella denuncia (sin perjuicio de que si ostentara alguna de las representaciones antes aludidas, naturalmente resultaría idóneo el nivel superior), pues al tenor de los artículos 9, incisos a, c y d, de la Ley de los Consejos de Desarrollo Urbano y Rural; y 8 de su Reglamento (Acuerdo gubernativo 461-2002 y sus reformas), dicho Consejo es integrado, entre otros, por: (i) el Gobernador departamental, que lo preside y coordina, y entre cuyas atribuciones están las de *representar en su departamento, por delegación expresa, al Presidente de la República y atender cuando sea de su competencia, o canalizar a las autoridades correspondientes, los requerimientos de la población, siempre y cuando sean de beneficio comunitario* [Artículo 47, incisos a y g, de la Ley del Organismo Ejecutivo]; (ii) un representante del Ministerio de Gobernación, al que en general corresponde *la seguridad de las personas y de sus bienes, así como la garantía de sus derechos*, y tiene como función específica la de *representar, en el seno de la administración pública, al Presidente de la República y coordinar sus relaciones con los gobernadores departamentales* [Artículo 36, inciso i de la Ley *ibídem*]; (iii) un representante del Ministerio de Energía y Minas, que, como se asentó en el considerando IV, es la cartera responsable de *atender lo relativo al régimen jurídico aplicable a la explotación de los recursos mineros* y cuenta entre sus funciones con la de *formular la política, proponer la regulación respectiva y supervisar el sistema de exploración, explotación y comercialización de minerales* [Artículo 34, inciso d, de la Ley *ibídem*]; (iv) un representante del Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales, al que en general atañe *cumplir y hacer que se cumpla el régimen concerniente a la conservación, protección, sostenibilidad y mejoramiento del ambiente y los recursos naturales en el país y el derecho humano a un ambiente saludable y ecológicamente equilibrado*, y entre cuyas funciones específicas están las *normativas, de control y supervisión en materia de ambiente y recursos naturales que por ley le corresponden, velando por la seguridad humana y ambiental*, la de *aprobar las evaluaciones de impacto ambiental* [como las que son requeridas para efectos de la expedición de licencias de explotación minera, al tenor del artículo 20 de la Ley de Minería], *practicarlas en caso de riesgo ambiental y velar porque se cumplan, e imponer sanciones por su incumplimiento*, así como *promover y propiciar la participación equitativa de hombres y mujeres, personas naturales o jurídicas, y de las comunidades indígenas y locales en el aprovechamiento y manejo sostenible de los recursos naturales* [Artículo 29 BIS, incisos f, i y k de la Ley *ibídem*]; y (v) en las regiones y departamentos donde exista capacidad instalada, participa también un representante del Consejo Nacional de Áreas Protegidas, que, como se indicó en el considerando IV, interviene cuando es necesario en el trámite de expedición de las licencias de explotación minera [Artículo 20 de la Ley de Minería].

En tal virtud, en el Consejo Departamental de Desarrollo, entre cuyas funciones destaca la de *promover y facilitar la organización y participación efectiva de la población y*

de sus organizaciones en la priorización de necesidades, problemas y sus soluciones [Artículo 10, inciso b, de la Ley de los Consejos de Desarrollo Urbano y Rural], se reúne un elenco de funcionarios públicos que representan, por un lado, al Presidente de la República (en ese ámbito particular), Jefe del Organismo Ejecutivo, que en tanto no sea promulgada una ley que regule la materia de manera específica, es el llamado a coordinar el diseño e implantación de mecanismos mediante los cuales se respete y haga efectivo el derecho de consulta reconocido en los instrumentos internacionales reseñados en el considerando IV –Gobernador departamental y Ministro de Gobernación–; y, por otro, a entidades gubernamentales que ostentan en mayor o menor medida poder decisorio respecto a la situación fáctica sobre la que debe versar el ejercicio del derecho de consulta, por existir legislación ordinaria que taxativamente lo establece –Ministerios de Energía y Minas y de Ambiente y Recursos Naturales y Consejo Nacional de Áreas Protegidas–.

Esa particular conformación interinstitucional convierte a dicho Consejo en el contexto idóneo para que el Concejo Municipal, por medio del Alcalde Municipal, dirija el reclamo de los postulantes a las entidades de poder público que son competentes para tomar medidas en función de atenderlo eficazmente. Son dichas instituciones las que, por enmarcarse en las atribuciones que les corresponden dentro del aparato estatal, están dotadas de la aptitud necesaria para implementar un proceso en el que se lleven a cabo entrevistas, encuestas, talleres, asambleas, reuniones de trabajo, mesas redondas, foros, paneles, peritajes, dictámenes, estudios o cualesquiera mecanismos que sean apropiados –en congruencia con la naturaleza y fines del derecho de consulta– a efecto de generar un espacio en el que todos los sectores involucrados en el desarrollo del proyecto de explotación y explotación mineras tengan la oportunidad de dialogar, intercambiar información y contrastar opiniones acerca de las implicaciones que aquél conlleva para las comunidades afectadas desde una perspectiva integral que incluya, entre otras, variables económicas, sociales, culturales y ambientales (el hecho de que sobre este último aspecto haya podido ser aprobado por el despacho ministerial respectivo un estudio aportado por la empresa responsable del proyecto no es óbice para que sean presentados otros que provengan de distinta fuente). Todo ello con la finalidad de que dichos entes gubernamentales puedan determinar, sobre la base de conclusiones extraídas con el más alto grado posible de rigor técnico-científico, objetividad y ecuanimidad, la viabilidad misma del proyecto [que, como se expuso al final del considerando VI, tiene como parámetro natural el respeto a los derechos fundamentales] y, según sea el caso, las fórmulas de concertación más adecuadas –a efecto de fijar las condiciones del *consentimiento libre e informado*, según la terminología utilizada por la Organización de las Naciones Unidas–, así como las medidas que sean meritorias para mitigar, corregir, restaurar o incluso dar justa compensación o resarcimiento de los efectos que puedan producirse en detrimento de las poblaciones.

Otro tanto pueden enriquecer esa dinámica los representantes de algunas de las restantes instituciones públicas que confluyen en el seno del Consejo Departamental de Desarrollo, que aunque no están ligadas directamente a la potestad de decidir sobre la cuestión, poseen un perfil calificado para aportar elementos de convicción que coadyuven a establecer con mayor propiedad las variables a las que se alude en el párrafo precedente, o incluso la factibilidad de ciertas medidas que puedan llegar a consensuarse como parte de un arreglo. Tal es el caso de los Ministerios de de Comunicaciones,

Infraestructura y Vivienda; de Agricultura, Ganadería y Alimentación; de Cultura y Deportes; de Educación; de Salud Pública y Asistencia Social; de Trabajo y Previsión Social; y de Economía; así también, el Fondo de Desarrollo Indígena Guatemalteco, creado dentro del marco conceptual y estratégico de la declaración del *Decenio de los Pueblos Indígenas de la Organización de las Naciones Unidas*, como un organismo nacional de desarrollo del Pueblo Maya, desconcentrado, con estructura bipartita –gobierno y organizaciones mayas–, cuyas operaciones tienen por principios rectores el *respeto*, la *autogestión*, la *participación*, la *consulta*, el *consenso*, la *representación* y la *complementariedad*, y están orientadas hacia el apoyo y fortalecimiento del *proceso de desarrollo humano, sostenido y autogestionado del Pueblo Indígena de ascendencia Maya, de sus comunidades y organizaciones en el marco de su cosmovisión para elevar su calidad de vida a través de la ejecución y financiamiento de sus programas y proyectos económicos, sociales y culturales* [Artículos 2, 3, 4 y 43 del acuerdo de su creación (Acuerdo gubernativo 435-94 y sus reformas)].

Asimismo, se encuentra abierta la posibilidad de que pueda hacer eco del reclamo de los solicitantes, transmitido por medio del Alcalde Municipal –como brazo ejecutor del Concejo Municipal–, la persona que represente al pueblo maya kaqchiquel ante la misma instancia, electa de acuerdo a sus propios principios, valores, normas y procedimientos [Artículo 9, inciso e, de la Ley de los Consejos de Desarrollo Urbano y Rural]. Incluso cabe señalar que esa representación también habría constituido conducto válido para trasladar la referida denuncia a la agenda de discusión del citado Consejo Departamental; eso sí, con la salvedad de que esa circunstancia no puede interpretarse como eximente de responsabilidad para la autoridad impugnada, porque no debe perderse de vista que se trata de la demanda del respeto de un derecho, que debió haberse producido sin necesidad de solicitud previa, por lo que deben apreciarse expeditos de manera indistinta cualesquiera canales de comunicación que la ley permita, a efecto de brindar a aquél una protección más amplia, sobre todo tomando en cuenta el consabido déficit normativo del que adolece a nivel interno.

Lo importante de estas observaciones que se formulan por la Corte que conoce del amparo, es destacar que, debidamente armonizados, existen instituciones públicas y de la sociedad guatemalteca con suficiente poder de convocatoria para resolver por vía de diálogo, y no de imposición ni menos por resistencia coactiva o sabotaje, los asuntos que interesan a las comunidades en particular y a la Nación en general, para realizar el bien común y la paz social, que son valores que la Constitución ordena observar (artículos 1º y 2º).

Por último, es preciso puntualizar que no es atendible el argumento esgrimido por Cementos Progreso, Sociedad Anónima –tercera interesada–, en el alegato que formuló al evacuar la vista de la segunda instancia, de que *siendo que ya se cuenta con una autorización del Ministerio de Energía y Minas, el asunto no puede ser sometido a consulta popular* [entendida ésta como la efectivización del derecho de consulta], pues ello equivaldría a sostener que mediante la conducta omisiva del Estado se desconozca la eficacia del derecho de expresión colectiva y de negociación de los intereses comunitarios. El derecho de consulta, que involucra el amplio concepto de negociación, de las poblaciones afectadas, plasmado en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención Internacional sobre la Eliminación de

todas las Formas de Discriminación Racial, la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y el Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas, deriva en un compromiso estatal de cumplimiento ineludible, especialmente si se toma en cuenta que se trata de normativa internacional que por su contenido está dotada de preeminencia sobre la legislación ordinaria, al tenor de lo preceptuado en el artículo 46 de la Constitución Política de la República. Por lo tanto, si como resultado de la dinámica que conlleva la materialización de ese derecho, se arriba a la convicción de que la obra en cuestión se traduce en detrimento de los derechos fundamentales de las poblaciones aledañas, toda autorización que haya sido concedida respecto al (los) elemento (s) considerado (s) nocivo (s), quedaría condicionada a compensar a las poblaciones con correctivos sociales importantes para su desarrollo y la preservación de sus bienes humanos y patrimoniales, de conformidad con las leyes nacionales e internacionales aplicables.

De todo lo anteriormente expuesto se colige entonces que en el presente caso la actuación del Concejo Municipal de San Juan Sacatepéquez ha infringido el derecho de consulta que asiste los postulantes acerca del proyecto de exploración y explotación mineras que ha empezado a desarrollarse en las cercanías de sus lugares de residencia. En el contenido de este pronunciamiento ha quedado definido cuáles son la dirección y el modo en que debe reencausar su proceder la autoridad impugnada –y las demás entidades públicas mencionadas, en la medida en que eventualmente tomen parte de la secuencia descrita– a efecto de hacer cesar la referida violación, asegurar la eficacia de su derecho y restituirlos así en la situación jurídica afectada. Dado que el tribunal de amparo *a quo* dispuso denegar la protección constitucional que le fue pedida, debe revocarse su fallo y dictar el que en Derecho corresponde, en los términos que se precisarán en la parte resolutive, sin condenar en costas a la autoridad impugnada, por presumirse buena fe en su actuación.

-IX-

Como colofón, esta Corte estima oportuno poner de manifiesto: (i) la significativa relevancia que ha adquirido el tema de la resistencia de las poblaciones indígenas frente a proyectos de extracción de recursos naturales en general, como un factor de tensión y enfrentamiento entre los miembros de la sociedad guatemalteca, (ii) la aún vigente obligación de dar debido y pronto cumplimiento a los compromisos estatales adquiridos con ocasión de la suscripción y/o ratificación de los instrumentos internacionales reseñados en el considerando IV y (iii) la latente necesidad de institucionalizar mecanismos que propicien la convivencia más armónica de las distintas culturas y etnias que cohabitan en el país, como componente vital en la consolidación de un auténtico Estado Constitucional de Derecho. Tales elementos acentúan especialmente la pertinencia de que sea aprobada y promulgada normativa ordinaria que en el ámbito nacional regule y sistematice de manera particularizada y suficiente el derecho de consulta de las poblaciones indígenas. Por esa razón, este tribunal se permite –reiterando, aunque con orientación distinta, el llamado que hiciera en la ya citada sentencia dictada dentro del expediente mil ciento setenta y nueve-dos mil cinco–, exhortar al Congreso de la República a que priorice en su agenda legislativa la cristalización de la tarea antes descrita, tomando en consideración los conceptos aquí vertidos, ya sea que para el efecto dé inicio a la elaboración de un nuevo proyecto de ley, o bien, ajuste el contenido de los que actualmente se encuentran en la sede de dicho organismo con relación al tema [*Ley*

Reguladora del Procedimiento Consultivo o Consulta Popular estipulada en la Constitución Política de la República, registrada con el número tres mil cuatrocientos trece; *Ley de Participación Ciudadana*, registrada con el número tres mil quinientos cincuenta; y *Ley de Consulta a los Pueblos Indígenas*, registrada con el número tres mil seiscientos ochenta y cuatro].

LEYES APLICABLES

Artículos citados y, 265, 268 y 272, inciso c), de la Constitución Política de la República de Guatemala; 1º, 2º, 3º, 4º, 8º, 10, 42, 47, 49, 50, 52, 53, 54, 55, 60, 61, 65, 66, 67, 78, 149, 163, inciso c) y 185 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad; y 17 del Acuerdo 4-89 de la Corte de Constitucionalidad.

POR TANTO

La Corte de Constitucionalidad, con fundamento en lo considerado y leyes citadas, resuelve: **I. Con lugar** el recurso de apelación interpuesto por los Consejos Comunitarios de Desarrollo de las Comunidades El Pilar I y II, del Sector I del Caserío San Antonio Las Trojes, de la Aldea Lo de Ramos y del Caserío Cruz Ayapán; las Alcaldías Auxiliares de los Caseríos Santa Fe Ocaña, Los Pajoques, de las Aldeas Comunidad de Ruiz, San Antonio Las Trojes II; la Asociación de Vecinos de la Comunidad Santa Fe Ocaña y los vecinos Tereso Chávez Iquic, Dina Abigail Pirir Pirir, Hugo Tulio Búcaro García, Abelardo Curul, Francisco Camey Zet, Juan Gilberto Raxón Curup y Bonifacio Puluc Tubac; revoca la sentencia impugnada y, emitiendo el pronunciamiento que corresponde, **otorga** amparo a los postulantes antes identificados y en consecuencia: **a)** deja en suspenso, en cuanto a los reclamantes, el acuerdo municipal contenido en el punto segundo del acta número cero cero uno – dos mil siete (001-2007), dictado por el Concejo Municipal de San Juan Sacatepéquez del departamento de Guatemala, en sesión pública extraordinaria celebrada el veintisiete de abril de dos mil siete; **b)** para los efectos positivos del presente fallo, la autoridad impugnada debe, de acuerdo a lo aquí considerado: i) disponer lo necesario en la eventualidad de renovación del petitorio de convocatoria a consulta popular de tipo comicial, para que se realice con las garantías de efectividad del evento, entendido como manifestación de opinión de las comunidades convocadas, y cuyo resultado, aunque sin efecto vinculatorio, deberá comunicarse al Organismo Ejecutivo; y ii) trasladar el reclamo de los postulantes al seno del Consejo Departamental de Desarrollo, por medio del Alcalde Municipal, a efecto de que en esa instancia el Gobernador departamental y los representantes de los Ministerios de Gobernación, de Energía y Minas y de Ambiente y Recursos Naturales, asuman la responsabilidad de coordinar el diseño e implantación de mecanismos de negociación y concertación de los intereses comunitarios con los actores del Estado y de las entidades terceras interesadas en el amparo, de conformidad con los lineamientos y principios rectores trazados en esta sentencia. Se conmina a la autoridad impugnada para que dé exacto cumplimiento a lo resuelto dentro del plazo de cinco días, contados a partir de la fecha en la que el presente fallo cause ejecutoria, bajo apercibimiento de que en caso de incumplimiento, sus integrantes incurrirán en multa de cuatro mil quetzales cada uno, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales consiguientes. **II.** Notifíquese y, con certificación de lo resuelto, devuélvase la pieza de amparo de primer grado. **III.** Envíese certificación completa del presente pronunciamiento a los Organismos Legislativo y Ejecutivo, así como a la Gobernación Departamental de Guatemala y al Consejo Departamental de Desarrollo de esta misma circunscripción.

**JUAN FRANCISCO FLORES JUÁREZ
PRESIDENTE**

**ROBERTO MOLINA BARRETO
MAGISTRADO**

**ALEJANDRO MALDONADO AGUIRRE
MAGISTRADO**

**MARIO PÉREZ GUERRA
MAGISTRADO**

**GLADYS CHACÓN CORADO
MAGISTRADA**

**AYLIN ORDOÑEZ REYNA
SECRETARIA GENERAL**