

# EL DERECHO DE CONSULTA DE LOS PUEBLOS INDIGENAS EN GUATEMALA: **La ruptura entre el discurso y la práctica**

**1996 - MARZO 2010**



# **EL DERECHO DE CONSULTA DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN GUATEMALA:**

---

La ruptura entre el discurso y la práctica

**PERIODO  
1996 – MARZO 2010**

## FOTO DE PORTADA

---

Después de las consultas en las 13 comunidades de Sipacapa, las autoridades comunitarias, concejo municipal y los vecinos se congregaron en el Parque central para enterarse de los resultados de la consulta sorpresivamente se hicieron presentes elementos de la PNC, las autoridades comunitarias solicitaron el retiro de la PNC y las mujeres hicieron una valla para que estas no pudieran avanzar y entorpecer el acto de consulta.

## **INDICE**

---

INTRODUCCION	I
<b>CAPITULO I</b>	
<b>SITUACION DE LOS PUEBLOS INDIGENAS EN GUATEMALA</b>	
1.1 SITUACION DE LOS PUEBLOS INDIGENAS EN GUATEMALA	1
<b>CAPITULO II</b>	
<b>MARCO JURIDICO DEL DERECHO DE CONSULTA EN GUATEMALA</b>	
2.1 ANTECEDENTES DE LA REGULACION DEL DERECHO DE CONSULTA EN GUATEMALA	4
2.3 UBICACIÓN EN EL ORDENAMIENTO INTERNACIONAL DEL CONVENIO 169 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, SOBRE PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES	5
2.4 UBICACIÓN DEL CONVENIO 169 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, SOBRE PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES, EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO NACIONAL	9
2.5 ALCANCES DEL DERECHO DE CONSULTA EN EL CONVENIO 169 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, SOBRE PUEBLOS INDIGENAS Y TRIBALES	11
2.6 EL DOBLE DISCURSO DEL ESTADO DE GUATEMALA A TRAVÉS DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA EN MATERIA DE DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS	16
2.7 LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD Y EL CONVENIO 169 DE LA OIT	18
2.8 OTROS ASPECTOS	24
<b>CAPITULO III</b>	
<b>LA REALIDAD GUATEMALTECA EN MATERIA DE LICENCIAS DE EXPLORACIÓN Y EXPLOTACIÓN DE RECURSOS NATURALES</b>	
3.1 LICENCIAS DE EXPLORACIÓN MINERA	26
3.2 LICENCIAS DE EXPLOTACIÓN MINERA	39
3.3 LICENCIAS SOBRE RECURSOS HIDRICOS	41
3.4 CONTRATOS DE EXPLORACIÓN Y EXPLOTACIÓN PETROLERA	45
3.5 CONSIDERACIONES SOBRE LA EXPLORACIÓN Y EXPLOTACIÓN DE RECURSOS NATURALES EN GUATEMALA	48
<b>CAPITULO IV</b>	
<b>LAS CONSULTAS DESDE LOS PUEBLOS INDIGENAS</b>	
4.1 CONSULTAS REALIZADAS	50
4.2 REACCIONES DE LAS EMPRESAS Y EL ESTADO ANTE LA ORGANIZACIÓN DE LAS CONSULTAS	57
CONCLUSIONES	59
ANEXOS	62

## INTRODUCCIÓN

---

Los acuerdos suscritos durante el proceso de paz de Guatemala observan como finalidad básica la eliminación de las causas que dieron origen al conflicto armado interno y dentro de estas, la discriminación y exclusión de los pueblos indígenas, que se ha mantenido desde la época de la colonia, fue abordada de manera específica en el Acuerdo sobre identidad y derechos de los pueblos indígenas.

La ratificación y cumplimiento del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, Sobre pueblos indígenas y tribales, fue previsto por el Acuerdo sobre identidad y derechos de los pueblos indígenas como un instrumento importante cuya efectiva aplicación permitiría, al eliminar la discriminación y exclusión como práctica y como política de Estado, preservar la identidad y la cultura de los pueblos indígenas de Guatemala al mismo tiempo de convertirlos en actores determinante de su propio desarrollo.

El Convenio 169, Sobre pueblos indígenas y tribales, fue ratificado en 1996 y a pesar de que en los discursos de los gobiernos que se han sucedido la valoración de la naturaleza multicultural de Guatemala y la necesidad de preservar esa riqueza cultural ha estado presente en mayor o menor medida; la práctica, parece marcar un distanciamiento entre lo dicho y lo que se hace.

Cada uno de los gobiernos que ha tenido Guatemala desde 1996, ha insistido en la imposición de un cuestionable modelo de desarrollo, cuyo efecto ha sido básicamente el incremento de los niveles de exclusión y, para los pueblos indígenas, una lucha cada vez más férrea porque finalmente se respete su derecho a realizar sus aspiraciones, a determinar su desarrollo y a preservar su cultura e identidad intrínsecamente relacionada con su entorno y la naturaleza.

De allí que el derecho de consulta, sobre todo en lo que atañe a la exploración, explotación y uso de los recursos naturales existentes en sus territorios sea a la vez la principal garantía reconocida en el Convenio 169 de OIT y la menos observada por los distintos gobiernos de Guatemala desde el año 1996.

Tal incumpliendo del deber del Estado de consultar a los pueblos indígenas, ha motivado severas observaciones contra el Estado de Guatemala por parte de la Comisión de Expertos en la aplicación de Convenios y Recomendaciones –CEACR- en el marco del control de cumplimiento del Convenio 169 de OIT y por la Comisión para la eliminación de la discriminación y el racismo.

El presente informe, ubicado temporalmente entre el año 1996 y el mes de marzo de 2010, y delimitado al derecho de consulta respecto al uso, prospección o explotación de recursos naturales, se muestra una realidad que aunque coincide con la evidenciada por los órganos de control de la Organización Internacional del Trabajo; es, a la luz de los datos, aún más grave.

Esperamos pues, que este esfuerzo, coadyuve a conducir a Guatemala hacia un desarrollo verdaderamente respetuoso de nuestra multiculturalidad y respetuoso de los derechos reconocidos en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.

## CAPITULO I

### SITUACIÓN DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN GUATEMALA

---

Guatemala tiene el puesto 118 (de 177 países) en el último Informe de Desarrollo Humano de 2007 del PNUD, siendo, tras Haití, el país de América Latina con el más bajo IDH (0,689) y es a la vez el país más poblado de Centroamérica.<sup>1</sup>

Guatemala es un país multicultural. En el territorio coexisten cuatro pueblos: mayas, xinkas, garífunas y ladinos. De los pueblos indígenas el pueblo o la nación maya es la mayoría. Oficialmente se reconoce la existencia de 22 pueblos mayas: achì, akateko, awaketeke, ch'orti', chuj, Itz'a, ixil, jakalteko, kaqchikel, k'iche', mam, mopan, poqomam, poqomchi', q'anjob'al, q'eqchi, sakapulteko, sipakapense, tektiteko, tz'utujil, chalchiteko y uspanteko.

Según datos del censo de población del año 2,002, la población indígena constituye el 41% de la población total, equivalente a 4.6 millones de personas, de un total de 11.2 millones de habitantes. La población Garífuna, representa el 0.11% y los Xinkas el 0.35% y la población Maya el 95%.<sup>2</sup>

Nueve de los 22 departamentos reportan una proporción significativa de población indígena, distribuida de la siguiente manera: cinco departamentos (Totonicapán, Sololá, Alta Verapaz, Quiché y Chimaltenango) presentan porcentajes de población indígena entre el 75% y 100%; en otros cuatro departamentos (Huehuetenango, Baja Verapaz, Quetzaltenango y Suchitepéquez, Sacatepéquez) la población indígena representa entre el 50 y el 75%.<sup>3</sup>

Respecto a la posición socioeconómica de la población indígena, aunque el 51% de la población guatemalteca vive bajo el umbral de pobreza y el 15.2% en extrema pobreza, la pobreza es mayoritariamente indígena. El 74% de la población pobre es indígena frente a un 36.2% no indígena, mientras que el 47.2% de la población indígena es pobre no extremo, sólo el 28.5% de los no indígenas lo son, y en tanto que un 27.2% de la población indígena es pobre extremo un 7.7% de no indígenas lo son.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> Informe de desarrollo Humano 2007-2008.

<sup>2</sup> Características de la población Censo de 2,002. En el censo del 2002 se encuentran los datos del número de población indígena desagregados por departamento y municipio.

<sup>3</sup> Etnicidad y ciudadanía. Informe de desarrollo humano 2007-2008.

<sup>4</sup> Datos de Encovi 2006. Para efectos de la Encovi 2006 se comprende dentro de la categoría de **POBRES EXTREMOS**: A todas las personas que se ubican por debajo de la línea de pobreza extrema cuyo consumo en alimentos es menor a los Q. 3.206.00 por persona al año. Estas personas viven en condiciones de indigencia al no poder cubrir el costo mínimo de los alimentos de subsistencia pues sus ingresos se ubican por debajo de los Q8.78 diarios. **POBRES NO EXTREMOS**: Las personas que en la escala de bienestar se ubican por encima de la línea de pobreza extrema pero por debajo de la línea de pobreza general, es decir son aquellas personas cuyos consumos están por arriba de los Q3, 206.00 pero por debajo del valor de la línea de pobreza general estimada

Guatemala cuenta con una de las economías más grandes de la región centroamericana. Sin embargo, es uno de los países que muestran mayor desigualdad social en el continente con un Índice de Gini de 56,2%.

A pesar de algunos avances formales en la ratificación o creación de instrumentos jurídicos y/o infraestructura, las condiciones iniciales de subordinación, la concentración del poder en élites reducidas y la institucionalización de la desigualdad y la exclusión histórica de los pueblos indígenas se manifiesta en la exclusión económica al acceso a medios de vida sostenibles, la exclusión social en el acceso a servicios públicos y la exclusión política en el acceso a los centros de toma de decisiones sobre lo que les afecta, asunto último que es el objeto central de este informe.

En Guatemala hay una fuerte asociación entre estratificación social y etnicidad. Más del 80% de la población indígena se ubica en los estratos socioeconómicos bajo y bajo extremo, siendo menor su participación en la clase media baja y media.

Del total de la población indígena ocupada, el 52% lo está en el sector agrícola, representando la mitad de los productores agropecuarios del país que controlan únicamente el 24% de la tierra trabajada (propias y arrendadas) reflejando la alta desigualdad en el acceso a la tierra productiva de la población indígena. La conflictividad generada por su alta concentración en pocos dueños y la demanda de las comunidades rurales sigue siendo una dimensión importante del campo guatemalteco.

Sumado a esto la situación laboral en Guatemala sigue siendo muy precaria y lo es, aún más, en el área rural en donde se concentra la mayor cantidad de población indígena. A pesar que 49% de la Población se encuentra en una relación de trabajo 50.1% de la población ocupada no gana el salario mínimo que tiene un déficit con el costo de la canasta básica vital de 118%, 80% no cuenta con un contratado de trabajo, 81.8% no cuenta con seguro social y menos del 20% tenía un contrato laboral.<sup>5</sup>

La desnutrición crónica afecta al 43.4% de niños con una incidencia mayor al 80% entre la población indígena.

Las cifras más elevadas de mortalidad materna e infantil se dan en los departamentos de Alta Verapaz, Sololá y Totonicapán, que tienen entre el 76 y 100% de población indígena y en Huehuetenango que concentra a más del 50% de la población indígena.

---

en Q. 6,574.00 persona al año. Estas personas alcanzan a cubrir los consumos mínimos de alimentos pero no el costo mínimo adicional para los gastos de servicios, vivienda, salud, transporte y otros, llamados usualmente como gastos no alimentarios. En esta categoría se ubican las personas cuyos ingresos son inferiores a Q 18.00 al día. **TOTAL DE POBRES:** Se considera en este grupo a todas las personas cuyos consumos no alcanzan a cubrir el valor de la línea de pobreza general, estimada en Q. 6,574.00 persona año. Esta categoría está conformada por la suma de los pobres extremos y los no extremos. En estas condiciones estarían todas aquellas personas que no alcanzan a cubrir los gastos mínimos en alimentos y en no alimentos. (Pobreza general = pobreza extrema + pobreza no extrema).

<sup>5</sup> Informe Nacional de Desarrollo Humano 2007/2008. Guatemala: ¿Una economía al servicio del desarrollo humano? PNUD.

El 90% de las 38 cuencas hidrográficas que existen en Guatemala están contaminadas, lo que impide un adecuado acceso al agua potable, siendo las zonas más afectadas las de San Marcos, Huehuetenango, el Quiché y Sololá. Esta situación está provocando la propagación de enfermedades relacionadas con la falta de saneamiento del agua, siendo las comunidades indígenas las más afectadas.

El analfabetismo se concentra en el área rural donde al menos el 61% corresponde a la población indígena situada principalmente en los departamentos de Quiché, Alta Verapaz, Huehuetenango, San Marcos, Totonicapán, Baja Verapaz y Sololá. Todo ello se empeora en el caso de las mujeres puesto que el 87.5% de éstas son analfabetas y solamente el 43% logra culminar el nivel primario y no más del 0.5% tiene acceso a la organización sindical.<sup>6</sup>

En el ámbito rural, el desarrollo del modelo exportador agrario, la limitación del acceso a los factores productivos para los pequeños productores, la alta concentración de la propiedad de la tierra, la escasa inversión pública en desarrollo rural y el desigual acceso a la tecnología, a la formación y a la financiación, han hecho que la riqueza generada por el sector agropecuario beneficie sobre todo a un pequeño número de productores, quedando la mayoría de la población rural, sobre todo en las áreas de mayor concentración de población indígena, en situación de pobreza o extrema pobreza, dependiendo de una economía de subsistencia.

---

<sup>6</sup> Datos obtenidos de las Observaciones finales del Comité para la eliminación de la discriminación racial para Guatemala, publicadas con fecha 16 de marzo de 2010.



## CAPITULO II

### MARCO JURIDICO DEL DERECHO A CONSULTA EN GUATEMALA

---

#### 2.1 ANTECEDENTES DE LA REGULACIÓN DEL DERECHO DE CONSULTA EN GUATEMALA

La Constitución Política de la República de Guatemala si bien reconoce que Guatemala está formada por diversos grupos étnicos entre los que figuran los grupos indígenas de ascendencia maya, garífuna y xinca y en consecuencia se compromete a reconocer, respetar y promover sus formas de vida, costumbres, tradición, formas de organización social, el uso del traje indígena en hombres y mujeres, idiomas, dialectos, la tierra, ésta no establece mecanismos para dotar a estos pueblos de una protección efectiva que realmente les permita superar los patrones de exclusión y racismo que han caracterizado al país desde la época de la colonia.<sup>7</sup>

Aunque las autoridades tradicionales, costumbres, cultura y cosmovisión están presentes y cada vez se hacen sentir con más fuerza; esto ha sido producto más de la persistencia de los pueblos indígenas que de una efectiva protección de los mismos por parte del ordenamiento jurídico nacional.

Es debido a esta circunstancia que durante el proceso de paz, los derechos de los pueblos indígenas son visualizados como una prioridad del proceso de paz y de tal forma, estos se incluyen en el Acuerdo Sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas suscrito entre el Estado de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca el 31 de marzo de 1995 en México.<sup>8</sup>

Este Acuerdo en su Capítulo I, párrafo 2, literal c) describe la identidad de los pueblos indígenas a partir de: "...Una cosmovisión que se basa en la relación armónica de todos los elementos del universo, en el que el ser humano es sólo un elemento más, la tierra es la madre que da la vida, y el maíz es un signo sagrado, eje de su cultura. Esta cosmovisión se ha transmitido de generación en generación a través de la producción material y escrita por medio de la tradición oral, en la que la mujer ha jugado un papel determinante..." y que, al trasladarlo al plano de la cultura, en la literal c del mismo Capítulo y párrafo, describe la cultura de los pueblos indígenas como: "...Una cultura común basada en los principios y estructuras del pensamiento maya, una filosofía, un legado de conocimientos científicos y tecnológicos, una concepción artística y estética propia, una memoria histórica colectiva propia, una organización comunitaria fundamentada en la solidaridad y el respeto a sus semejantes, y una concepción de la autoridad basada en valores éticos y morales..."

---

<sup>7</sup> Artículo 66, 67, 68 y 69 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

<sup>8</sup> Los Acuerdos de Paz son elevados a la categoría de compromiso de Estado a través del Decreto Legislativo 52-2005 Ley Marco de los Acuerdos de Paz en los cuales se reconoce que los pueblos indígenas han sido marginados en la toma de decisiones en la vida política del país, haciéndoseles extremadamente difícil, si no imposible, su participación para la libre y completa expresión de sus demandas y la defensa de sus derechos.

El Acuerdo reconoce la existencia de condiciones de vulnerabilidad, discriminación y exclusión de los pueblos indígenas, que superan las escasas previsiones al respecto contenidas en la Constitución Política de la República de Guatemala y propone, como medida de preservación de la integridad de sus culturas, así como una herramienta para la eliminación de esas condiciones, entre otras cosas, la ratificación del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo<sup>9</sup>, Sobre pueblos indígenas y tribales, cuyas regulaciones son compatibles con el respeto de esa cosmovisión sobre cuya base se asienta su identidad y con los elementos fundamentales de su cultura.

Es en esas circunstancias que con fecha cinco de marzo de mil novecientos noventa y seis, aún antes de la suscripción del Acuerdo de Paz firme y duradera, el Congreso de la República de Guatemala aprueba el Decreto 9-96 del Congreso de la República, que fue publicado en el Diario de Centro América con fecha veintiocho de marzo de mil novecientos noventa y seis y entró en vigencia, según el mismo Decreto, ocho días después de su publicación, mediante el cual se ratifica y en consecuencia se incorpora al ordenamiento jurídico interno el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.

Previo a su aprobación en nuestro país, el Congreso de la República solicitó a la Corte de Constitucionalidad Opinión Consultiva sobre la compatibilidad del Convenio 169 de la OIT con la Constitución política de la República de Guatemala. Dicha opinión fue emitida mediante expediente 199-95 del 18 de mayo de 1995 y pronunciada en audiencia pública el 25 del mismo mes del año 1995, en el cual, el máximo Tribunal Constitucional opinó: “El contenido de las normas del Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo, sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, no contradice la Constitución Política de la República.”<sup>10</sup>

## **2.2 UBICACIÓN EN EL ORDENAMIENTO INTERNACIONAL DEL CONVENIO 169 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, SOBRE PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES.**

El Estado de Guatemala es parte de la Organización internacional del trabajo y en consecuencia está vinculado a las obligaciones que deriven de las normas que regulan la misma, dentro de ellos los contenidos en la Constitución de la OIT, en los Convenios internacionales del trabajo, etc.

En materia relacionada con la ratificación de los convenios internacionales cada uno de los Estados Miembros de la OIT se obliga a someter el convenio, en el término de un año a partir de la clausura de la reunión de la Conferencia que le dio origen (o, cuando por circunstancias excepcionales no pueda hacerse en el término de un año, tan pronto sea posible, pero nunca más de dieciocho meses después de clausurada la reunión de la Conferencia), a la autoridad o autoridades a quienes competa el asunto,

---

<sup>9</sup> Capítulo II, Inciso C, párrafo 3, del Acuerdo Sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas.

<sup>10</sup> Es importante notar que esta opinión es emitida en el marco de lo regulado en el artículo 163 inciso e de la Ley de amparo, exhibición personal y de constitucionalidad, Decreto número 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente, el cual establece como una función de la Corte de Constitucionalidad la de “Emitir opinión sobre la constitucionalidad de los tratados, convenios y proyectos de ley, a solicitud de cualquiera de los Organismos del Estado” y que en el caso de la ratificación de otros convenios está escasamente ha sido solicitada.

al efecto de que le den forma de ley o adopten otras medidas, en el caso de Guatemala al Congreso de la República.

*No obstante esta obligación y pese a que el Convenio 169 de la OIT fue adoptado en la 76 sesión de la Conferencia internacional del trabajo en el año de 1989 no fue conocido y ratificado por el Estado de Guatemala hasta el 5 de junio de 1996 y después de su sometimiento a opinión consultiva de la Corte de Constitucionalidad y a diversas instancias.*

El artículo 19, párrafo 5 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo regula que “...En el caso de un convenio: ...d) si el Miembro obtuviere el consentimiento de la autoridad o autoridades a quienes compete el asunto, comunicará la ratificación formal del convenio al Director General y adoptará las medidas necesarias para hacer efectivas las disposiciones de dicho convenio...” Disposición que es complementada por el artículo 20 de la misma Constitución de OIT que establece: “Todo convenio así ratificado será comunicado por el Director General de la Oficina Internacional del Trabajo al Secretario General de las Naciones Unidas, para ser registrado de acuerdo con las disposiciones del artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas pero sólo obligará a los Miembros que lo hayan ratificado”

En cuanto al fondo de los convenios y los posibles conflictos con las leyes nacionales, el párrafo 8 del artículo 19 prevé que “En ningún caso podrá considerarse que la adopción de un convenio o de una recomendación por la Conferencia, o la ratificación de un convenio por cualquier Miembro, menoscabará cualquier ley sentencia, costumbre o acuerdo que garantice a los trabajadores condiciones más favorables que las que figuren en el convenio o en la recomendación.”.

Por su lado la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, indica en su artículo 5 que la Convención se aplicará a todo tratado que sea un instrumento constitutivo de una organización interna nacional y a todo tratado adoptado en el ámbito de una organización internacional, sin perjuicio de cualquier norma pertinente de la organización.

Aparejado a la obligación del Estado parte de tomar las medidas necesarias para la efectiva implementación del Convenio ratificado, el artículo 22 de la Constitución de OIT establece que cada uno de los Miembros se obliga a presentar a la Oficina Internacional del Trabajo una memoria anual sobre las medidas que haya adoptado para poner en ejecución los convenios a los cuales se haya adherido. Estas memorias serán redactadas en la forma que indique el Consejo de Administración y deberán contener los datos que éste solicite.

El Consejo de Administración aprobó en noviembre de 2001 y en marzo de 2002 un nuevo sistema de presentación de memorias, que entró en vigor en 2003, por un período de cinco años. Las memorias sobre los convenios ratificados deben presentarse cada dos años para los convenios fundamentales y prioritarios y cada cinco años para los otros convenios, salvo si explícitamente se requieren plazos más cortos.<sup>11</sup>

---

<sup>11</sup> Convenios fundamentales: Libertad sindical, convenios número 87 y 98; Abolición del trabajo forzoso, convenios números 29 y 105; Igualdad de trato y oportunidades, convenios número 100 y 111; y, Trabajo infantil, Convenios 138 y 182. Convenios prioritarios: Política de empleo, convenio número 122; Inspección del trabajo, Convenio número 81 y 129; Consulta tripartita, Convenio 144.

*En el caso del Convenio 169 de la OIT las memorias debieran presentarse cada 5 años no obstante ello y dadas las graves violaciones a los derechos contemplados en el Convenio a los pueblos indígenas la Comisión de expertos en aplicación de convenios y recomendaciones CEACR ha solicitado al Estado de Guatemala memorias detalladas para los años 2010, 2009, 2008, 2007, 2006, 2004, 2002 y 1999.<sup>12</sup>*

El artículo 30 de la Carta constitutiva de OIT, también establece previsiones relativas al incumplimiento de las obligaciones antes citadas al regular que en caso de que uno de los Miembros no adoptare, para la aplicación de un convenio o de una recomendación, las medidas prescritas por los párrafos 5 b), 6 b) o 7 b) i) del artículo 19, cualquier otro Miembro podrá someter la cuestión al Consejo de Administración. Si el Consejo de Administración reconociere que el Miembro no ha adoptado dichas medidas, informará a la Conferencia sobre el particular.

Estas normas, sin embargo, no son las únicas que resultan de interés para comprender la ubicación del Convenio 169 dentro del derecho internacional público, Sobre pueblos indígenas y tribales en el marco del Derecho internacional público; al respecto el artículo 5 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, 1969, refiere que la Convención se aplicará a todo tratado que sea un instrumento constitutivo de una organización interna nacional y a todo tratado adoptado en el ámbito de una organización internacional, sin perjuicio de cualquier norma pertinente de la organización. En este caso, como la Convención lo establece, sus normas complementan las contenidas en el marco de la Organización Internacional del Trabajo como organismo internacional multilateral.

El artículo 14 del mismo cuerpo normativo, en cuanto a la vinculación legal de un Estado al cumplimiento de las disposiciones de un Convenio internacional establece que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado se manifestará mediante la ratificación: a) cuando el tratado disponga que tal consentimiento debe manifestarse mediante la ratificación; b) cuando conste de otro modo que los Estados negociadores han convenido que se exija la ratificación; c) cuando el representante del Estado haya firmado el tratado a reserva de ratificación; o d) cuando la intención del Estado de firmar el tratado a reserva de ratificación se desprenda de los plenos poderes de su representante o se haya manifestado durante la negociación.

En el caso específico de Guatemala, si bien es cierto los delegados gubernamentales en OIT cuentan con facultades para discutir y aprobar el Convenio en el marco de la organización, la vinculación legal del Estado depende del ejercicio de una potestad que la legislación nacional reconoce con exclusividad a un órgano distinto; en este caso, el Congreso de la República de Guatemala y, de tal manera, el mecanismo de ratificación previsto en la Convención y en el propio Convenio 169, es el que resulta aplicable para establecer la vinculación legal al cumplimiento de sus normas.

El artículo 26 de la misma Convención, regula en cuanto a las obligaciones de un Estado respecto a un tratado en vigor que “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de *buena fe*.”.

---

<sup>12</sup> Véase compilación de observaciones de la CEACR publicadas por el MSICG en marzo de 2010.

En su artículo 27 la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados establece que: “Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46.”.

Tal disposición reviste una importancia vital para comprender la ubicación del Convenio 169 en la normativa internacional toda vez que sienta las bases para establecer una distinción entre lo que se considera el *ius cogens* y el *ius dispositivum*, misma que es robustecida por la Convención en su artículo 53 al preceptuar “Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.”

Posteriormente, el artículo 64 de la Convención complementa previendo que: “Si surge una nueva norma imperativa de derecho internacional general, todo tratado existente que esté en oposición con esa norma se convertirá en nulo y terminará.”

En otras palabras, la distinción entre el *ius cogens* y el *ius dispositivum*, radica en que el *ius cogens* está constituido por una serie de derechos aceptados y reconocidos por la comunidad internacional en su conjunto cuya modificación no constituye facultad unilateral de un Estado modificar bajo el argumento de su propia soberanía; siendo por excelencia este tipo de normas las que reconocen derechos humanos en tanto que el *ius dispositivum* son todas aquellas normas internas que son susceptibles de ser modificadas interna y unilateralmente por los Estados en el ejercicio de su soberanía y sin que tal modificación altere el cumplimiento del *ius cogens* internacional.

Es preciso recordar que los tratados en materia de derechos humanos, según la doctrina internacional, pertenecen al *Ius Cogens* y no al *Ius Dispositivum*, (*ius cogens vel necessarium*, *ius dispositivum vel voluntarium*) como lo expresa la Corte Interamericana de Derechos Humanos en opinión consultiva que en términos generales manifiesta: “... Los tratados modernos sobre derechos humanos, en general, y, en particular, la Convención Americana, no son tratados multilaterales del tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción” (cfr. Opinión Consultiva OC- 2/82 del 24 de septiembre de 1982). “La primera pregunta planteada por la Comisión se refiere a los efectos jurídicos de una ley que manifiestamente viole las obligaciones contraídas por el Estado al ratificar la Convención. Al contestar la pregunta la Corte entenderá la palabra ‘ley’ en su sentido material y no formal. Implícitamente, esta pregunta viene a referirse a la interpretación de los artículos 1 y 2 de la Convención que establecen el compromiso de los Estados de respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona sometida a su jurisdicción y a adoptar, en su caso, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades. Naturalmente, si se ha contraído la obligación de adoptar las medidas aludidas, con mayor razón lo está la de no adoptar aquellas que contradigan el objeto y fin de la Convención ... La Corte concluye que la promulgación de una ley manifiestamente contraria a las

obligaciones asumidas por un Estado al ratificar o adherirse a la Convención constituye una violación de ésta y que, en el evento de que esa violación afecte derechos y libertades protegidos respecto de individuos determinados, genera responsabilidad internacional para el Estado" (cfr. Opinión Consultiva OC- 14/94 del 9 de diciembre de 1994).

*En este marco, las disposiciones del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, Sobre pueblos indígenas y tribales, están constituidas por normas que atañen el reconocimiento de derechos humanos en cuya consecuencia se ubican dentro del denominado ius cogens internacional; de tal forma, contra el cumplimiento de sus disposiciones no se puede invocar conflicto con la normativa interna; extremo que incluso es reconocido por el propio derecho interno de Guatemala.*

## **2.3 UBICACIÓN DEL CONVENIO 169 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, SOBRE PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES, EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO NACIONAL.**

El artículo 149 de la Constitución política de la república de Guatemala, al definir los parámetros dentro de los cuales se llevarán a cabo las relaciones del Estado de Guatemala con la comunidad internacional, indica que Guatemala normará sus relaciones con otros Estados, de conformidad con los principios, reglas y prácticas internacionales con el propósito de contribuir al mantenimiento de la paz y la libertad, al respeto y defensa de los derechos humanos, al fortalecimiento de los procesos democráticos e instituciones internacionales que garanticen el beneficio mutuo y equitativo entre los Estados.

En cuanto al ejercicio del poder del Estado, la Constitución regula en su artículo 152 que *el poder proviene del pueblo*. Su ejercicio está sujeto a las limitaciones señaladas por esta Constitución y la ley. Ninguna persona, sector del pueblo, fuerza armada o política, puede arrogarse su ejercicio. Esta disposición es complementada por el artículo 153 de la misma Carta Magna que prevé que: El imperio de la ley se extiende a todas las personas que se encuentren en el territorio de la República.

En ese sentido, la Constitución reconoce la facultad legislativa con carácter exclusivo al Congreso de la República de Guatemala en los siguientes términos: La potestad legislativa corresponde al Congreso de la República, compuesto por diputados electos directamente por el pueblo en sufragio universal y secreto, por el sistema de distritos electorales y lista nacional, para un periodo de cuatro años, pudiendo ser reelectos.

De tal forma que, a pesar de que el artículo 183 constitucional regula que "Son funciones del Presidente de la República: ...o) Dirigir la política exterior y las relaciones internacionales, celebrar, ratificar y denunciar tratados y convenios de conformidad con la Constitución." La exclusividad de facultad legislativa, se expresa en el artículo 171 de la misma Ley fundamental que prevé: "Corresponde también al Congreso: ...a. Decretar, reformar y derogar las leyes;...l. Aprobar, antes de su ratificación los tratados, convenios....".

En ese orden de ideas, los Convenios o Tratados internacionales ratificados por Guatemala pasan a formar parte del ordenamiento jurídico nacional ya que para su ratificación se requiere de tal incorporación al derecho interno.

Ahora bien, la Constitución establece una jerarquía jurídica rígida en su artículo 175 al establecer que ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas ipso jure.

Esta rigidez, no obstante, reconoce dos excepciones; la primera, relativa al reconocimiento de derechos humanos, que se encuentra prevista en el artículo 44 en los siguientes términos: “Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana. El interés social prevalece sobre el interés particular. Serán nulas ipso jure las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza.

Al tenor del contenido literal del artículo, los alcances del artículo 175 de la Constitución, en materia de derechos humanos, se limitan a los casos en que la normativa establezca una restricción a los derechos ya reconocidos por la misma pero que no resulta aplicable en los casos de reconocimiento de nuevos derechos.

De la misma forma, en el caso de los derechos humanos reconocidos en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, Sobre Pueblos Indígenas y Tribales, a los mismos no resultan oponibles los derechos a través de los cuales se realizan fines particulares, ante los cuales prevalece el interés social.

Esta misma excepción a la rigidez de la jerarquía normativa, es complementada por el artículo 46 de la Constitución: “Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno.”

La segunda excepción a la que hicimos referencia, es constituida por los derechos laborales y se encuentra prevista en el artículo 106 de la Constitución Política de la República de Guatemala de la siguiente manera: “Los derechos consignados en esta sección son irrenunciables para los trabajadores, susceptibles de ser superados a través de la contratación individual o colectiva, y en la forma que fija la ley. Para este fin el Estado fomentará y protegerá la negociación colectiva. Serán nulas ipso jure y no obligarán a los trabajadores, aunque se expresen en un contrato colectivo o individual de trabajo, en un convenio o en otro documento, las estipulaciones que impliquen renuncia, disminución tergiversación o limitación de los derechos reconocidos a favor de los trabajadores en la Constitución, en la ley, en los tratados internacionales ratificados por Guatemala, en los reglamentos u otras disposiciones relativas al trabajo. En caso de duda sobre la interpretación o alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, se interpretarán en el sentido más favorable para los trabajadores.”

Sobre esto se pronunció la Corte de Constitucionalidad en la opinión consultiva relativa al Convenio 169 de la OIT contenida en el expediente 199-95, del 18 de mayo del año 2005, en el sentido que la supremacía de los instrumentos de derechos humanos sobre el derecho interno debe entenderse como el reconocimiento de la Constitución a la evolución en materia de derechos humanos. Por ello en esta oportunidad la Corte estimó que el Convenio 169 de la OIT no contraviene la Constitución sino por el contrario trata aspectos llamados a ser desarrollados por el derecho interno por la propia carta magna.

*Por otro lado, el Convenio 169, Sobre Pueblos Indígenas y Tribales, regula además garantías laborales para los pueblos indígenas y; en tal sentido, en el mismo se realizan las dos excepciones a la jerarquía*

*normativa que reconoce la Constitución guatemalteca y por ello, aún y cuando el mismo en su incorporación al ordenamiento jurídico nacional haya observado la forma de una norma de carácter ordinario, sus disposiciones desarrollan y amplían el reconocimiento de derechos humanos realizado por la Constitución en donde priva el interés social.*

## **2.4 ALCANCES DEL DERECHO DE CONSULTA EN EL CONVENIO 169 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, SOBRE PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES:**

El Convenio 169, tal y como lo prevé el Acuerdo sobre identidad y derechos de los pueblos indígenas, es probablemente el instrumento internacional incorporado a la legislación interna que permite de mejor manera contar con herramientas de uso local que al tiempo de que admitirían la eliminación paulatina de la exclusión y discriminación hacia los pueblos indígenas, les permite a estos ser actores y no espectadores de su propio desarrollo, lo que a su vez coadyuva al fortalecimiento de la democracia.

La diferencia fundamental entre el convenio y otra normativa es que el mismo regula procedimientos específicos para esa participación y determinación; siendo el derecho de consulta, probablemente, la institución de mayor relevancia en este sentido.

Si bien es cierto, la consulta preexiste a la ratificación del Convenio entre los pueblos de Guatemala; la importancia del Convenio no es sólo que convierte la misma en una norma de derecho interno sino que en parte del ius cogens internacional, sujeto a la fiscalización por parte del único organismo que, además de multilateral, es tripartito, como lo es el caso de la Organización Internacional del Trabajo.

Es preciso reconocer que, debido a la realidad nacional, pareciere haberse entendido este derecho de una forma limitada a lo que respecta a los recursos naturales y particularmente al tema de la minería, no obstante, el presente informe, pretende además visualizar la importancia de tal herramienta en las luchas de los pueblos indígenas e insistir en la necesidad no sólo de desarrollar el derecho de consulta y la efectividad de la misma en estos temas sino que esta se extienda y adquiera en práctica los verdaderos alcances previstos en el propio Convenio 169.

De allí que para nosotros resulte vital el establecer lo que es aceptado como la columna vertebral del Convenio 169 de la OIT “el derecho a consulta a los pueblos”; en la cual se justifica toda la extensión de este derecho.

El Convenio prevé que los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, **con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática** con miras a proteger los derechos de los pueblos indígenas y a garantizar el respeto de su integridad. Esta acción deberá incluir medidas que promuevan la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, **respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones**; que ayuden a los miembros de los pueblos interesados a eliminar las diferencias socioeconómicas que puedan existir entre los miembros indígenas y los demás miembros de la comunidad nacional, **de una manera compatible con sus aspiraciones y formas de vida.**<sup>13</sup>

---

<sup>13</sup> Artículo 2 del Convenio 169 de la OIT



El convenio insiste en que el desarrollo de los pueblos indígenas no puede ser el producto de una visión que omita su propia percepción de la realidad ni las aspiraciones de los pueblos originadas de su concepción del mundo, manifestada en su identidad y en su cultura, con todo lo que ello implica.

De alguna manera el Convenio 169 sienta las bases de la extensión del derecho de consulta y vincula a esta todo lo que pueda afectar la vida de los pueblos indígenas.

Por su lado el Convenio también regula el clima en el que la consulta debe realizarse y parte de la necesidad de observancia de las condiciones fundamentales de la buena al regular **que no deberá emplearse ninguna forma de fuerza o de coerción que viole los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos interesados, incluidos los derechos contenidos en el Convenio.**<sup>14</sup> Esta obligación debe ser entendida en su sentido amplio es decir que el Estado debe abstenerse en su calidad de Estado de emplear la fuerza o coerción para violentar los derechos humanos fundamentales de los pueblos, y que a la vez debe impedir que particulares la empleen.

Sin embargo, la disposición antes citada va un tanto más allá al establecer de manera expresa que los derechos regulados por el Convenio constituyen derechos humanos y garantías fundamentales de los pueblos, lo que reafirma al Convenio 169 como parte del denominado ius cogens internacional.

Por su lado el Estado de Guatemala al ratificar el Convenio 169 se comprometió a adoptar las medidas especiales que se precisen para **salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados.** Tales medidas especiales **no deberán ser contrarias a los deseos expresados libremente por los pueblos interesados.**<sup>15</sup> Ello implica que el Estado de Guatemala debiera adoptar medidas para lograr la plena vigencia del derecho de consulta de los pueblos indígenas y respetar este derecho.

El Convenio también establece criterios básicos para el cumplimiento de sus fines y que justifican la necesidad de la consulta aún en cuanto a la forma o modo de implementación del Convenio; que a su vez no es considerado como una norma aplicable de la misma forma respecto a todos los pueblos que puedan existir en determinado territorio, de tal forma, el Convenio prevé que al aplicarse sus disposiciones deberán:

a) Reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales propios de dichos pueblos y **deberá tomarse debidamente en consideración la índole de los problemas que se les plantean** tanto colectiva como individualmente;

b) **Respetarse la integridad de los valores, prácticos e instituciones de esos pueblos;**

c) Adoptarse, **con la participación y cooperación de los pueblos interesados,** medidas encaminadas a allanar las dificultades que experimenten dichos pueblos al afrontar nuevas condiciones de vida y de trabajo.<sup>16</sup>

---

<sup>14</sup> Artículo 3 del Convenio 169 de la OIT.

<sup>15</sup> Artículo 4 del Convenio 169 de la OIT.

<sup>16</sup> Artículo 5 del Convenio 169 de la OIT-

Por otro lado, el Convenio también establece regulaciones de naturaleza adjetiva que complementan las condiciones previstas en el párrafo anterior en el sentido que al aplicar las disposiciones del Convenio los gobiernos deberán:

- a) **Consultar a los pueblos interesados**, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;
- b) Establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan;
- c) Establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin. **Las consultas llevadas a cabo en aplicación del 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.**<sup>17</sup>

Respecto a la necesidad de que los pueblos indígenas puedan tener incidencia y poder de decisión en cuanto a su propio desarrollo el Convenio profundiza en los sentidos siguientes relacionados con el derecho a consulta:

- a) Los pueblos interesados **deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe el proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural.** Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente.
- b) El mejoramiento de las condiciones de vida y de trabajo y del nivel de salud y educación de los pueblos interesados, **con su participación y cooperación**, deberá ser prioritario en los planes de desarrollo económico global de las regiones donde habitan. Los proyectos especiales de desarrollo para estas regiones deberán también elaborarse de modo que promuevan dicho mejoramiento.
- c) Los gobiernos deberán velar por que, siempre que haya lugar, se efectúen estudios, **en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas pueden tener sobre esos pueblos.** Los resultados de estos estudios deberán ser consideradas como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas. 4. Los gobiernos deberán tomar medidas, **en cooperación con los pueblos interesados, para proteger y preservar el medio ambiente de los territorios que habitan.**"

---

<sup>17</sup> Artículo 6 del Convenio 169 de la OIT. Sobre este aspecto es importante recordar tal y como lo ha citado la Corte

El artículo 13 del Convenio, establece una vinculación entre los pueblos, la tierra que ocupan o utilizan y la vital necesidad de preservar ese entorno para preservar su identidad y cultura debiendo resaltarse que el carácter *imperativo* de respetar esta importancia constituye una característica que apunta hacia el carácter vinculante de la consulta evitando que la misma se convierta en un mero ejercicio formal, tal y como se evidencia del contenido expreso de la citada disposición que literalmente establece: “1. Al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los gobiernos **deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios**, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación. 2. La utilización del término «tierras» en los artículos 15 y 16 deberá incluir el concepto de territorios, **lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera**. (Los resaltados son propios)

La norma anterior, es complementada por el artículo 15 que al especificar lo referente a los recursos naturales prevé: “1. Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. **Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos**. 2. En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, **los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección<sup>18</sup> o explotación de los recursos existentes en sus tierras**. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades.” (Los resaltados son nuestros)

Partiendo del reconocimiento de la relación existente entre los pueblos indígenas, su entorno y su medio ambiente, el Convenio fortalece la **idea de la consulta con carácter vinculante a los pueblos y propone la imposición de sanciones como una medida afirmativa para la garantía de la consulta, tal y como está previsto en el artículo 18 del Convenio que establece**: “La ley deberá prever sanciones apropiadas **contra toda intrusión no autorizada<sup>19</sup> en las tierras de los pueblos interesados o todo uso no autorizado de las mismas por personas ajenas a ellos**, y los gobiernos deberán tomar medidas para impedir tales infracciones. (Los resaltados son nuestros).

El Convenio, extiende el derecho de consulta al plano de la formación profesional; en un primer término, garantizando el acceso voluntario a los procesos de formación profesional establecidos con carácter general. En un segundo término y ante la posibilidad de que los mismos no sean compatibles con la preservación de su cultura e identidad así como con las aspiraciones de los pueblos indígenas, sujetando los mismos a la revisión y modificación a efecto de que estos no resulten incompatibles con

---

<sup>18</sup> Según este artículo, la consulta debe hacerse antes de cualquier autorización de prospección (exploración). En ese orden de ideas, el gobierno debiese consultar a los pueblos incluso antes de otorgar las licencias de exploración.

<sup>19</sup> De conformidad con el artículo 2 párrafo 1; artículo 3 párrafo 2; artículo 4, artículo 6 párrafo 1 literal a) y párrafo 2 y artículo 7 párrafo 1; son los pueblos los únicos que, mediante el procedimiento de consulta pueden autorizar la intrusión en las tierras, su uso y explotación de los recursos existentes en las mismas.

esa identidad, cultura y aspiraciones. Entendido el trabajo como un instrumento de desarrollo, el convenio contempla la formación para el mismo como un elemento de importancia en la definición del modelo de desarrollo al que aspiran los pueblos, tal y como lo regula en su artículo 22 que preceptúa: “1. Deberán tomarse medidas para promover **la participación voluntaria de miembros de los pueblos interesados en programas de formación profesional de aplicación general**. 2. Cuando los programas de formación profesional de aplicación general existentes no respondan a las necesidades especiales de los pueblos interesados, los gobiernos deberán asegurar, **con la participación de dichos pueblos, que se pongan a su disposición programas y medios especiales de formación**. 3. Estos programas especiales de formación deberán basarse en el entorno económico, las condiciones sociales y culturales y las necesidades concretas de los pueblos interesados. **Todo estudio a este respecto deberá realizarse en cooperación con esos pueblos, los cuales deberán ser consultados sobre la organización y el funcionamiento de tales programas**. Cuando sea posible, esos pueblos deberán asumir progresivamente la responsabilidad de la organización y el funcionamiento de tales programas especiales de formación, si así lo deciden.” (Los resaltados son nuestros).

**En otras palabras, para el Convenio resulta inadmisibile la implementación de un modelo de desarrollo impuesto desde una perspectiva distinta a la de los propios pueblos y sujeta el mismo a la consulta para asegurar que este efectivamente responda a sus aspiraciones.**

El artículo 26 del Convenio, en la misma lógica observada en cuanto a la formación profesional, reconoce la importancia de la educación como algo esencial para el desarrollo y se dirige a eliminar la discriminación en cuanto al acceso a la misma al preceptuar: “Deberán adoptarse medidas para garantizar a los miembros de los pueblos interesados la posibilidad de adquirir una educación a todos los niveles, por lo menos en pie de igualdad con el resto de la comunidad nacional.”

Sin embargo, el Convenio prevé que una vez superado el problema de la discriminación y acceso al desarrollo, la educación es una herramienta vital para la preservación de la cultura e identidad de los pueblos y, de tal manera, nuevamente sujeta a consulta de los pueblos los programas educativos que han de ejecutarse, tal y como se evidencia en el texto del artículo 27 del Convenio:

a) Los programas y **los servicios de educación destinados a los pueblos interesados deberán desarrollarse y aplicarse en cooperación con éstos a fin de responder a sus necesidades particulares**, y deberán abarcar su historia, sus conocimientos y técnicas, sus sistemas de valores y todas sus demás aspiraciones sociales, económicas y culturales.

b) La autoridad competente deberá asegurar la formación de miembros de estos pueblos **y su participación en la formulación y ejecución de programas de educación**, con miras a transferir progresivamente a dichos pueblos la responsabilidad de la realización de esos programas, cuando haya lugar. Además, los gobiernos deberán reconocer el derecho de esos pueblos a crear sus propias instituciones y medios de educación, **siempre que tales instituciones satisfagan las normas mínimas establecidas por la autoridad competente en consulta con esos pueblos**. Deberán facilitárseles recursos apropiados con tal fin.”

Como podemos darnos cuenta, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, Sobre pueblos indígenas y tribales, al regular lo relativo a la consulta lo hace de una forma extensiva y hacia todo aspecto susceptible de afectar la identidad, cultura y el entorno al que está vinculada la preservación de ambas.

El Derecho de consulta, en otras palabras, incluye entre otras cosas:

1. La consulta de toda medida susceptible de afectar la tierra o entorno de los pueblos;
2. La consulta de toda medida susceptible de afectar sus recursos naturales,
3. La consulta de toda medida susceptible de afectar su cultura, valores o religiosidad
4. La consulta de todo plan de desarrollo susceptible de afectarles
5. La consulta de toda medida de formación profesional
6. La consulta de toda medida o plan educativo

Finalmente, siendo que existe la posibilidad de que la evasión de las disposiciones del Convenio pueda partir en Guatemala de la conceptualización de la naturaleza indígena o no de un pueblo, consideramos importante reiterar en los criterios que de antemano prevé el Convenio 169 en su artículo 1 en el cual preceptúa: “1. El presente Convenio se aplica: ...b) a los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conserven todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas. 2. La conciencia de su identidad o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio.”.

**Dicho de otra forma, la naturaleza indígena o no de un pueblo no depende básicamente de una calificación arbitraria realizada al margen de los propios pueblos, tal naturaleza está determinada, básicamente por la autoidentificación que como tales tengan dichos pueblos.**

## **2.5 EL DOBLE DISCURSO DEL ESTADO DE GUATEMALA A TRAVÉS DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA EN MATERIA DE DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS**

Es lamentable constatar que aún y cuando el Estado de Guatemala asumió el compromiso ante la Organización Internacional del trabajo de promover toda la infraestructura y normativa necesaria para garantizar los derechos contemplados en el Convenio 169 de la OIT, derechos que forman parte del derecho interno en materia de derechos humanos, a la fecha el Estado no haya hecho más que tratar de generar a través de diversas normativas de carácter ordinario y reglamentario contradicciones y ambigüedades, y negación entre los derechos individuales y los derechos humanos colectivos de los pueblos indígenas reconocidos en el Convenio, particularmente del derecho a consulta. *Lo que evidencia su falta de voluntad política para garantizar una democracia incluyente.*

A través del Decreto Número 48-97 del Congreso de la República creó la Ley de Minería, cuerpo normativo que tiene por objeto normar la actividad de reconocimiento, exploración, explotación y en general las operaciones mineras a excepción de las relacionadas con el petróleo, los carburos de hidrógeno, líquidos y gaseosos y las sustancias contenidas en suspensión o disolución por aguas subterráneas siempre que no provengan de un depósito mineral distinto de los componentes de los terrenos.

No obstante que en Guatemala 41% de la Población es indígena y que esta actividad está directamente relacionada con los derechos de los pueblos indígenas a los recursos naturales contenidos dentro del Convenio 169 de la OIT tales como:

- a) El derecho a sus tierras incluido el derecho a los recursos naturales y a participar de la utilización, administración y conservación de dichos recursos;
- b) En caso de que dichos recursos pertenezcan al Estado, se establezcan o mantengan procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras;
- c) A la determinación previa de los beneficios que reporten tales actividades, indemnizando equitativamente a los pueblos interesados por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades, entre otros.<sup>20</sup>

El gobierno obvió totalmente los derechos consagrados en el Convenio y el mismo parlamento que ratificó el Convenio 169 de la OIT dio vida dentro del ordenamiento jurídico a una Ley totalmente violatoria de los derechos contenidos en los mismos, ello a penas a un año de su ratificación.

Este mismo patrón de conducta es seguido por el Estado de Guatemala a través del Congreso de la república y a través del Organismo Ejecutivo en otras leyes dentro de las cuales citamos a manera de ejemplo: la Ley General de Electricidad, Decreto número **93-96** El Congreso de la República de Guatemala el cuál fue aprobado por el mismo Parlamento que ratificó el Convenio 169 de la OIT a menos de seis meses de su ratificación, y su reglamento Acuerdo Gubernativo número 256-97 del 21 de marzo de 1997; la Ley de los Consejos de desarrollo urbano y rural Decreto 11-2002 del Congreso de la República, en la cual el Estado de Guatemala deslegitimando los contenidos del Convenio 169 de la OIT relativos a la consulta y su incorporación al derecho interno establece 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, este desconocimiento se da a seis años de la ratificación del Convenio.

Sobre este particular es necesario recalcar que el Estado de Guatemala a través del Convenio se comprometió 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, estos procedimientos deberán ser fijados por los propios pueblos y dependerán de cada caso en particular tal y como lo prevé el Convenio.

Por último en el Código Municipal, Decreto 12-2002 del Congreso de la República, figuran previstos procedimientos consultivos importantes para el ejercicio pleno de la soberanía y la ampliación de la democracia a nivel local aunque los mismos no se refieren a los derechos propios de los pueblos indígenas si permiten su participación sobre todo en aquellos municipios en los que la mayoría de la población es indígena.

---

<sup>20</sup> Artículo 15 del Convenio 169 de la Organización Internacional del trabajo.

Dentro de los citados procedimientos se encuentra la consulta a los vecinos, la cual será pertinente cuando la trascendencia de un asunto aconseje la conveniencia de consultar la opinión de los vecinos y esto sea decidido así por el Concejo Municipal, con el voto de las dos terceras (2/3) partes del total de sus integrantes o bien cuando los vecinos la soliciten al mismo Consejo en 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.**” Artículo 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.

Modalidades de esas consultas. Las modalidades de las consultas a que se refiere los artículos 64 y 65 del Código Municipal, 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.”

Actualmente el Congreso de la República está discutiendo varias iniciativas de Ley en materia de consulta a los pueblos indígenas lamentablemente una vez más esas iniciativas no han sido lo suficientemente discutidas con los sectores indígenas más representativos ni con el movimiento sindical autónomo.

## 2.6 LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD Y EL CONVENIO 169 DE LA OIT

*1) La Corte de constitucionalidad ante las acciones planteadas por las empresas de exploración y explotación de recursos naturales.*

Desde la ratificación del Convenio 169 de la OIT las empresas y Estados interesados en la exploración y explotación de recursos naturales radicados en territorios indígenas o en áreas de influencia han utilizado como estrategia para interrumpir el derecho a la tierra, propiedad, medio ambiente, recursos naturales, consulta y participación la interposición de recursos ante los tribunales constitucionales, aduciendo en dichas instancias la preeminencia del desarrollo económico a los derechos humanos de los pueblos indígenas.

Si bien es cierto que en algunos casos se encuentran experiencias exitosas de la aplicación del Convenio por parte de tribunales constitucionales en países de América Latina, dentro de los que se encuentran varios casos de Colombia en donde la Corte Constitucional ha ordenado la detención de proyectos de exploración y explotación minera por haberse violado el derecho de consulta a los pueblos indígenas contemplados en el Convenio 169 de la OIT, y la indemnización a dichos pueblos por los daños y

perjuicios en los que se ha incurrido al violentar el convenio<sup>21</sup>, en Guatemala la Corte de Constitucionalidad ha tenido una actitud condescendiente con los intereses de las corporaciones, esta actitud condescendiente también ha sido asumida por parte del Organismo Ejecutivo a través de distintos Ministerios.

Ante el desconocimiento por parte del Estado de Guatemala del derecho a Consulta de buena fe de los pueblos indígenas (extremo que abordaremos en el siguiente capítulo) y ante su negativa de facilitar las consultas previo al otorgamiento de licencias relacionadas con actividades mineras, hidroeléctricas y de hidrocarburos los pueblos indígenas de Guatemala se han organizado para manifestar su voluntad al respecto, bajo el sistema consuetudinario.

Para impedir que tales consultas se lleven a cabo en detrimento de sus intereses particulares las empresas que han obtenido licencias de exploración y explotación de recursos naturales en el país en violación a lo establecido en el Convenio 169 de la OIT (sin consulta de buena fe previa facilitada por el Estado de Guatemala), han utilizado todo tipo de estrategias, dentro de ellas la de recurrir a planteamientos de amparo e inconstitucionalidad contra la convocatoria a consultas hechas por los pueblos indígenas, hecha por los Consejos Municipales, por ambos o bien contra las intenciones de Convocar a una consulta. Dichas acciones han llegado a interponerse incluso por dos actores diferentes representando los intereses de las empresas sobre la base de los mismos argumentos centrales.<sup>22</sup>

Prueba de lo expuesto son entre otras, la inconstitucionalidad general total planteada por Rosa María Montenegro de Garoz contra la Convocatoria a Consulta de Buena fe que realizó el consejo municipal de Sipacapa, departamento de San Marcos, por medio de los acuerdos contenidos en las actas 04-2005, 06-2005, 09-2005, todas del libro de actas del Consejo Municipal, la consulta se convocó con el ánimo de establecer la posición de los pueblos indígenas sobre la explotación y exploración de minerales metálicos a cielo abierto desarrolladas por Montana exploradora de Guatemala, Sociedad Anónima, dicha inconstitucionalidad fue resuelta por la Corte de Constitucionalidad bajo el expediente 1179-2005; al Apelación de la sentencia de Amparo Promovida por Montana exploradora de Guatemala, Sociedad Anónima contra el Consejo Municipal del Municipio de Sipacapa, departamento de San Marco por haber hecho una convocatoria a consulta de buena fe, la cual fue conocida por la Corte mediante expediente 1643-2005 y 1654-2005; La Apelación de sentencia promovida por Hidroeléctrica Río Hondo, Sociedad Anónima, contra el Consejo Municipal del municipio de Río Hondo del departamento de Zacapa por el reglamento que este emitió de consulta de vecinos, dicho expediente fue conocido por la Corte de Constitucionalidad en expedientes acumulados 2073 y 2129 – 2005.<sup>23</sup>

---

<sup>21</sup> Véase Aplicación del Convenio 169 de la OIT por tribunales nacionales e internacionales en América Latina, una recopilación de casos, Departamento de Normas de la Organización Internacional del Trabajo 2,009.

<sup>22</sup> Véase como ejemplo los expedientes 2073 – 2179 -2005 y 1408-2005 relacionados con la consulta de vecinos convocada por el Consejo Municipal de Río Hondo del departamento de Zacapa; los expedientes 1643-2005; 1654-2005; 1179-2005, 1179-2005 promovidos para oponerse al convocatoria a consulta convocada por el Consejo Municipal de Sipacapa.

<sup>23</sup> Véase expedientes de la Corte de Constitucionalidad citados en este informe.



Pasamos brevemente a exponer nuestro análisis de las principales cuestiones vertidas por la Corte en estos y otros casos relevantes:

1. *La falta de normativa que regule el procedimiento de la consulta:* Si bien es cierto que la Corte de constitucionalidad reconoce el derecho de los pueblos indígenas a ser consultados, aunque únicamente como un requisito formal, como lo veremos en el numeral siguiente, también manifiesta que no existe dentro del derecho interno normativa que regule el procedimiento a utilizar en la implementación de las consultas. Esta afirmación de la Corte es contradictoria con las disposiciones del Convenio 169 por cuanto este establece que las comunidades o pueblos interesados deberán ser consultados de conformidad con sus propios procedimientos o los que estos decidan para el efecto siendo cada caso específico. Cuando la Corte cita estos argumentos parece fundamentar la inexistencia del derecho sobre la base de la falta de reglamentación al respecto. Para corregir esta situación se ha pronunciado el sentido que **“El Comité recuerda al Estado parte que la ausencia de reglamentación del Convenio N° 169 no es impedimento para que se lleven a cabo procesos de consulta previa...”**<sup>24</sup>

2. *El derecho de consulta como un derecho “indicativo”:* Uno de los principales problemas de los pueblos indígenas sobre todo en sociedades tan excluyentes como la de Guatemala radica en su falta de oportunidad de expresar su opinión sobre la forma, el momento o la razón de medidas decididas o ya aplicadas que inciden o incidirán directamente en sus vidas. Es por ello que el Convenio 169 de la OIT obliga a los Estados parte a que previo al estudio o planificación de cualquier medida legal o administrativa susceptible de afectar directamente a los pueblos interesados se les consulte, con el ánimo de alcanzar un acuerdo o consenso o el consentimiento pleno y debidamente informado de los interesados. En este sentido el Convenio es claro que no debe tomarse ninguna medida contraria al deseo de los pueblos indígenas y que además las consultas deben hacerse de buena fe, es decir respetando los intereses, valores y necesidades de la otra parte y no como un acto meramente formal. El proceso de consulta debe ser específico a cada circunstancia y a las características especiales de las comunidades o pueblos.

En otras palabras podemos decir que la consulta debe efectuarse para obtener el consentimiento de las comunidades el cual debe ser libre, previo e informado, en caso de no obtenerse el consentimiento todo Estado está obligado como mínimo a respetar la racionalidad y evitar la arbitrariedad y en su caso indemnizar a los pueblos indígenas por los daños y perjuicios ocasionados.

Si bien es cierto que en concordancia con el Convenio la Corte de Constitucionalidad reconoce en sus resoluciones el derecho de los pueblos indígenas a ser consultados previamente sobre medidas que puedan afectarles, en el marco de la consulta sólo reconoce el derecho a la expresión, manifestación, libertad de acción y libertad de pensamiento, invisibilizado totalmente el derecho de los pueblos indígenas a la tierra, a un ambiente sano, a sus recursos naturales, a la participación real en su desarrollo y su autodeterminación.

Cuando la Corte de Constitucionalidad refiere que el derecho de consulta es *“indicativo, a fin de investigar el parecer sobre un asunto determinado” o bien que los resultados del mismo sólo “reflejarán el parecer de la comunidad consultada sobre un tema determinado, pero que a estos no se les puede*

---

<sup>24</sup> Observaciones para el caso de Guatemala del Comité para la eliminación de la discriminación racial, 16 de marzo del 2010.

*dar carácter regulatorio o decisorio sobre materias”<sup>25</sup> que no sean de competencia de las autoridades convocantes o de dichas comunidades”. Desconoce la importancia del derecho a consulta como mecanismo para democratizar las decisiones de los representantes del poder soberano que radica en el pueblo tal y como lo establece la Constitución política de la república y deja sin razón de ser la columna vertebral del Convenio 169 de la OIT que no es otra más que garantizar la participación de los pueblos indígenas en su desarrollo, población que en Guatemala representa el 41% de guatemaltecos y guatemaltecas. Pero la Corte va más allá pues en con su resolución limita aún la soberanía de todos los miembros de un municipio sean indígenas o no.*

Es precisamente en este sentido que se pronuncia el Comité para la eliminación de la discriminación racial en sus observaciones finales para el caso de Guatemala publicadas el 16 de marzo de 2010. En las que directamente conmina al Estado de Guatemala a:

**“El Comité recomienda al Estado parte: (a) que instaure mecanismos adecuados, de conformidad con la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas y el Convenio Nº 169 de la OIT, para llevar a cabo consultas efectivas con las comunidades que puedan verse afectadas por proyectos de desarrollo y explotación de recursos naturales con el objetivo de obtener su consentimiento libre, previo e informado... El Comité a la luz de su Recomendación general Nº 23 (1997) (párr. 4, inc. d) recomienda que el Estado parte consulte a la población indígena interesada en cada etapa del proceso y que obtenga su consentimiento antes de la ejecución de los proyectos de extracción de recursos naturales.”<sup>26</sup>**

3. *La defensa de la continuidad de la exploración y explotación de recursos naturales como derechos individuales adquiridos:* Aún y cuando las licencias de exploración y explotación de recursos naturales han sido otorgadas por el Estado de Guatemala en violación al derecho más elemental del Convenio 169 de la OIT, “el derecho a consulta”, la Corte de Constitucionalidad a la fecha no ha ordenado la detención de los proyectos de exploración y explotación de recursos naturales otorgados sobre la base de tales violaciones hasta en tanto estas no sean subsanadas, como ha ocurrido en otros países de América Latina como en Colombia por ejemplo.

Al Respecto la Comisión de expertos en aplicación de convenios y recomendaciones de la OIT, CEACR, se ha venido pronunciando en los últimos años y particularmente en el año 2010 en el sentido siguiente:

La CEACR ha solicitado al Estado de Guatemala entre otras las siguientes cuestiones:

- a) Alinee la legislación existente, tal como la Ley de Minería, con los artículos 6, 7 y 15 del Convenio;
- b) Adopte sin demora todas las medidas necesarias para entablar de buena fe un diálogo constructivo entre todas las partes interesadas conforme a los requisitos previstos en el artículo 6 del Convenio que permita buscar soluciones apropiadas a la situación en un clima de mutua confianza y respeto, tomando en cuenta la obligación del Gobierno de garantizar la integridad social, cultural y económica de los pueblos indígenas de acuerdo con el espíritu del Convenio. (Observación del año 2010)

<sup>25</sup> Véase por ejemplo Sentencia de la Corte de constitucionalidad dictadas dentro de expedientes 1,179-2005.

<sup>26</sup> Ver en anexo Observaciones del Comité.

c) **Se suspendan inmediatamente las actividades alegadas por el MSICG en tanto se lleve a cabo este diálogo y se evalúe, con la participación de los pueblos interesados, la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente de las actividades previstas y la medida en que los intereses de los pueblos indígenas se verían perjudicados, según lo dispuesto por los artículos 7 y 15 del Convenio. Dentro de estas actividades se encuentran la exploración y explotación de metales en San Marcos y la Cementera de San Juan Sacatepéquez. (Observación del año 2010).**

d) Aplicar plenamente el artículo 15 del Convenio y establecer consultas previas en los casos de exploración y explotación de recursos naturales que pudiesen afectar a comunidades indígenas y tribales, y asegurar la participación de los pueblos interesados en las diferentes etapas del proceso, así como en los estudios de impacto ambiental y los planes de gestión ambiental;

e) Desplegar esfuerzos para subsanar las eventuales consecuencias del otorgamiento de la licencia de exploración incluyendo la realización de una evaluación, en consulta con los pueblos interesados, para determinar si los intereses de esos pueblos fueron perjudicados y en qué medida y si se determina la existencia de tal perjuicio que *asegure una indemnización equitativa*, en conformidad con el artículo 15, 2), del Convenio.

f) Iniciar un proceso de consulta previa al eventual nuevo otorgamiento de licencias de exploración y explotación en las tierras objeto de la reclamación, y mantener procedimientos de consulta y participación con todas las comunidades interesadas que ocupan o utilizan de alguna manera dichas tierras, tengan o no título de propiedad, teniendo presente a esos efectos el párrafo 53 de este informe;

g) Tomar, en consulta con los pueblos indígenas, las medidas necesarias para garantizar los derechos de propiedad y posesión de los pueblos indígenas sobre las tierras a que se refiere el artículo 14 del Convenio;

h) Adoptar, en consulta con los pueblos indígenas, medidas transitorias de protección de dichos derechos en tanto se complete el proceso de regularización de las tierras;

i) Desarrollar una acción coordinada y sistemática, en el sentido de los artículos 2 y 33, con la participación de los pueblos indígenas, al aplicar las disposiciones del Convenio;

Es importante apreciar como el Estado de Guatemala incluyendo la Corte de Constitucionalidad han hecho caso omiso de las Observaciones de la CEACR, razón por la cual y debido a la gravedad de las violaciones a derechos de los pueblos indígenas la CEACR ha solicitado memorias extraordinarias durante los últimos 6 años aún cuando las memorias para ese Convenio son quinquenales.<sup>27</sup>

Esta situación saca a flote la falta de voluntad política del Estado de Guatemala en la materia.

4. *¿En dónde radica la soberanía? En las resoluciones de la Corte de constitucionalidad siempre esta hace alusión en que siendo que el otorgamiento de las licencias de exploración y explotación son competencia del Organismo Ejecutivo a través de los Ministerios específicos y que en consecuencia es a*

---

<sup>27</sup> Véase en anexo Observaciones de la CEACR para los años 2010, 2009, 2008, 2007, 2006, 2004, 2002 y 1999.

*este a quien le compete tomar las decisiones pertinentes, no teniendo competencia para incidir en tales decisiones ni las autoridades municipales en dónde se encuentran los proyectos mineros o las consultas comunitarias realizadas..*

*Al hacer este razonamiento la Corte olvida que la soberanía radica en el pueblo quién la delega en funcionarios por un período de tiempo determinado y que estos están sujetos a la ley y no son superiores a ella.*

“...De lo expuesto se advierte que el procedimiento de concesión fue observado de conformidad con lo establecido en la Ley de Minería, la que además establece en el artículo 46 de Ley de Minería, el derecho a oponerse ante quien se considere perjudicado por la solicitud de un derecho minero; al no haberse presentado oposición existió también oportunidad de instar reposición contra la resolución de veintisiete de noviembre de dos mil tres, que otorgó la licencia, y así viabilizar la vía contenciosa administrativa.

Conclusivamente debe señalarse que: a) la licencia de explotación fue concedida de conformidad con el mandato otorgado al Ministerio de Energía y Minas en el artículo 34 inciso d) de la Ley del Organismo Ejecutivo; b) que los postulantes tuvieron oportunidad de hacer valer sus argumentaciones en la vía correspondiente pero no lo hicieron, la referida concesión no puede evidenciar agravio reparable por la vía del amparo, al haber enmarcado las autoridades impugnadas su actuación dentro del ámbito de sus facultades.”

Si bien es cierto, en la acción de amparo se omite especificar las normas del Convenio 169 que se estiman violadas, según el artículo 42 de la Ley de Amparo, Exhibición personal y de constitucionalidad, el tribunal de amparo estaba en el deber de analizar tal normativa aún y cuando la misma no fuese citada expresamente por los interponentes del amparo; no obstante la Corte de Constitucionalidad omite cualquier pronunciamiento respecto al Convenio 169.

La Corte de Constitucionalidad, en sus razonamientos, omite que el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, al ser ratificado por el Estado de Guatemala, de conformidad con lo establecido en el artículo 171 inciso I) de la Constitución Política de la República de Guatemala, hace de dicho convenio parte del ordenamiento jurídico nacional y que, de conformidad con el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, la aplicación del derecho interno no constituye argumento para evitar el cumplimiento de un tratado.

Por otra parte, de conformidad con la disposición contenida en el artículo 3 párrafo 2 del Convenio 169, los derechos que el mismo regula son considerados derechos humanos y, en consecuencia, a los mismos le son aplicables las disposiciones contenidas en los artículos 44 y 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala; tanto en los términos de la prevalencia del interés social (representado por la comunidad) sobre el interés particular (representado por la licencia de exploración o explotación) como en la prevalencia de las disposiciones del convenio sobre el Derecho interno, representado por el artículo 34 de la Ley del Organismo Ejecutivo.

En ese orden de ideas, las disposiciones contenidas en los artículos 6, párrafo 1 inciso a) y párrafo 2, 15 párrafo 2 y 18 del Convenio, además de otorgar un efecto vinculante a la Consulta, producen una modificación de los preceptos contenidos en el artículo 34 de la Ley del Organismo Ejecutivo y 46 de la Ley Minería que, si bien es cierto no elimina la facultad del Ministerio de Energía y Minas para

determinar la política de exploración y explotación de los recursos minerales, sí sujeta dicha política una consulta vinculante con los pueblos a quienes el convenio les faculta para autorizar o no la intromisión o el uso no autorizado de las tierras que ocupan directa o indirectamente.

Debe añadirse que a pesar de que el principio de definitividad fue alegado, la Corte de Constitucionalidad; al resolver y no pronunciarse al respecto, reconoce tácitamente la falta de eficacia de cualquier otro medio de defensa ante el acto reclamado; ahora bien, como ya se indicó, basa su fallo en dos normas ordinarias que antepone a un Convenio Internacional en materia de derechos humanos y que, al regular la materia, modifica automáticamente las condiciones en que las autoridades impugnadas ejercen sus atribuciones.

## 2.7 OTROS ASPECTOS

*Vale la pena hacer notar que las instituciones a las cuáles más recurrentemente la Corte les solicita sus alegatos sobre la problemática en un 99% de los casos siempre utilizan los mismos alegatos presentados por las empresas de exploración y explotación, convirtiéndose en sus defensoras de oficio. Dentro de ellas encontramos la Procuraduría General de la Nación, el Ministerio de Energía y Minas, el Ministerio Público.<sup>28</sup>*

*El Tribunal supremo electoral siempre aduce no ser el ente responsable de llevar a cabo las consultas referidas en el Convenio 169 de la OIT.*

Es importante destacar que en los casos en que las municipalidades han jugado un rol importante en la defensa de los derechos de los pueblos indígenas las mismas han sido enjuiciadas por las empresas, igual suerte ha corrido el Procurador de los Derechos Humanos quién ha estado ausente del debate desde su valiosa intervención en el caso Sipacapa.<sup>29</sup>

*Por último es importante notar como la Corte de Constitucionalidad en el 99.9% de los casos presentados a favor de las empresas de exploración o explotación de recursos naturales no condena en multas a los abogados que auxilian, y el 100% de los casos los exonera de las costas. Esta situación no acontece así cuando el interponente es un pueblo indígena o quién le represente.<sup>30</sup>*

*II) La Corte de constitucionalidad ante las acciones planteadas por los pueblos indígenas en materia de exploración y explotación de recursos naturales.*

*Los pueblos indígenas y/o sus representantes han acudido a varios órganos de la institucionalidad democrática para intentar hacer valer sus derechos, uno de esos órganos es la Corte de Constitucionalidad. Las principales pretensiones que han sido llevadas ante tal órgano radican básicamente en acciones tendientes a reivindicar su derecho a consulta y participación después de que*

<sup>28</sup> Véase por ejemplo sentencias de la Corte de Constitucionalidad contenidas en expedientes 1643-2005, 1654-2005; 1408-2005, 1179-2005, 2073 y 2129-2005; 3878-2007, 1491-2007, 2130-2005, otros.

<sup>29</sup> Véase por ejemplo la sentencia de la Corte de Constitucionalidad dentro del expediente 3878-2007.

<sup>30</sup> Para un ejemplo véanse sentencias de la Corte de Constitucionalidad 1643-2005; 1654-2005; 1408-2005, 1179-2005, 2073 y 2129-2005.

*licencias de exploración y explotación minera han sido implementadas sin respetarles el citado derecho, para solicitar protección frente a graves amenazas a su derecho a un ambiente sano, derecho a la salud, al trabajo, a la tierra, a los recursos naturales.*

*En términos generales la Corte sobre estos aspectos se ha pronunciado de la siguiente manera:*

- a) La Corte ha estimado que en los casos en que se ha otorgado una licencia de exploración o explotación de recursos naturales por parte del Estado de Guatemala sin haber cumplido con lo regulado en el Convenio 169 de la OIT especialmente lo relativo al derecho a consulta y participación, los pueblos indígenas tienen derecho a que se reactive su petición de consulta dentro de la municipalidad respectiva, la consulta tendrá únicamente carácter formal, es decir que la consulta se llevará a cabo sólo para recoger la opinión de las comunidades sin que lo que estas manifiesten sea vinculante en ningún nivel, es decir sin que el mismo pueda incidir en las políticas públicas.*
- b) En los casos promovidos para proteger el derecho a la salud, la vida, un medio ambiente sano y la tierra. En un caso promovido por Madre Selva, y resuelto por Corte a través del expediente 123-2007, la Corte estimo que si la empresa ha cumplido con los requisitos establecidos en la Ley de minería para el efecto aún y cuando no se haya cumplido con el derecho a consulta y participación de los pueblos indígenas que podrían ser afectados (aunque no lo refiere expresamente se sobreentiende), no se otorgará la protección constitucional. En este caso se multó a los profesionales patrocinantes.*

*Las características de las resoluciones se mantienen e incluso la defensa que las instituciones del Estado desarrollan de las empresas que recurren a la Corte. La falta de acceso a la justicia de los pueblos indígenas en derechos humanos tan elementales como el derecho a la consulta y participación hacen cada día más frágil nuestra democracia.*

## CAPITULO III

### LA REALIDAD GUATEMALTECA EN MATERIA DE LICENCIAS DE EXPLORACIÓN Y EXPLOTACIÓN DE RECURSOS NATURALES

---

#### 3.1. LICENCIAS DE EXPLORACIÓN MINERA

A pesar de que el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, Sobre pueblos indígenas y tribales, fue ratificado durante el gobierno de Álvaro Arzú y como parte del proceso de paz en el país, el cumplimiento de sus disposiciones ha encontrado una férrea resistencia por parte del Estado de Guatemala.

Desde el gobierno de Álvaro Arzú, hasta el actual gobierno, los acuerdos devenidos del proceso de paz han constituido, en discurso, parte de las políticas de gobierno; no obstante, como ya lo indicamos, la práctica pareciera mostrarnos una realidad distinta en la cual ha sido privilegiada la imposición de un modelo de desarrollo que confronta abiertamente el cumplimiento de los compromisos del Estado originados por la ratificación del Convenio.

Al respecto es necesario precisar que el Convenio en el párrafo 2 de su artículo 15 prevé la obligatoriedad de la consulta a los pueblos afectados tanto para la explotación como para la prospección o exploración de recursos naturales.

Debemos insistir al respecto que la realización de las consultas y como elemento fundamental para la buena fe en las mismas, deben ser instadas por el Gobierno e incluidas como un requisito en todo proceso que tenga por objeto la aprobación de una concesión, sea para explotar o para explorar los territorios de los pueblos en búsqueda de recursos naturales.

Pese a ello, en los casos en que las mismas se han intentado, han sido producto de la reivindicación por parte de los pueblos de dicho derecho más no como producto de la voluntad política del gobierno para cumplir las obligaciones que le establece el Convenio 169.

A continuación, presentamos un listado de las licencias de exploración otorgadas desde el gobierno de Álvaro Arzú (14 de enero de 1996) hasta lo que va transcurrido del gobierno de Álvaro Colom (23 de marzo de 2010).<sup>31</sup>

---

<sup>31</sup> Los gráficos y tablas presentadas en este capítulo son elaborados por los signantes del informe sobre la base de datos proporcionados por el Ministerio de Energía y Minas y el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales.

INICIO	DEPARTAMENTO	MUNICIPIO	CATEGORIA	EMPRESA
06/11/1998	Quiché, Baja Verapaz, Guatemala y Chimaltenango	Pachalum, Granados, San Juan Sacatepéquez y San Martín Jilotepeque	Metálico	Roberto Destarac Porres
16/04/1999	Huehuetenango	Chiantla y San Sebastián Huehuetenango	Metálico	Minera Quetzal, S.A.
12/11/1999	Alta Verapaz y Quiché	San Cristóbal Verapaz y Chicamán	Metálico	Ángel Turcios Ovando
19/01/2000	Izabal	Livingston	No metálico	EXMINCASA
03/05/2000	Izabal	El Estor	Metálico	Mayaniquel S.A
22/11/2000	Guatemala	Sn. Pedro Ayampuc	Metálico	Exploraciones Mineras de Guatemala S.A
10/10/2001	Totonicapán y Quetzaltenango	Momostenango y San Carlos Sija	Metálico	Montana Exploradora de Guatemala, S.A.
31/05/2002	Jutiapa	Asunción Mita, Catarina Mita, Jutiapa y Agua Blanca	Metálico	Entre Mares de Guatemala, S.A.
03/08/2002	Jutiapa	Asunción Mita y Santa Catarina Mita	Metálico	Entre Mares de Guatemala, S.A.
20/08/2002	Baja Verapaz	Salamá	Metálico	Mayaniquel S.A
02/09/2002	Totonicapán	Santa María Chiquimula y Totonicapán	Metálico	GEOMINAS, S.A.
11/10/2002	Jutiapa	Asunción Mita y Jutiapa	Metálico	Entre Mares de Guatemala, S.A.
30/10/2002	Guatemala	San Pedro Ayampuc	Metálico	Exploraciones Mineras de Guatemala S.A
01/11/2002	Guatemala	San Pedro Ayampuc	Metálico	Exploraciones Mineras de Guatemala S.A
05/11/2002	Zacapa	Río Hondo y Estanzuela	Metálico	John Gladen Creary
12/11/2002	Guatemala	San Pedro Ayampuc, San José del Golfo, Palencia y Guatemala	Metálico	Exploraciones Mineras de Guatemala S.A
19/12/2002	El Progreso y Zacapa	San Cristóbal Acasaguastlán y Usumatlán	Metálico	John Gladen Creary
22/01/2003	Jalapa	San Pedro Pinula	Metálico	John Gladen Creary
26/02/2003	Izabal	El Estor	Metálico	Mayaniquel S.A



26/02/2003	Izabal	Morales y Los Amates	Metálico	Mayaniquel S.A
26/02/2003	Izabal	Morales	Metálico	Mayaniquel S.A
10/09/2003	Izabal	Puerto Barrios, Morales	No metálico	Andrés Ayau García
15/10/2003	Alta Verapaz	Panzós y Senahú	Metálico	Mayaniquel S.A
29/10/2003	Chiquimula	Camotán, Jocotán y Olopa	Metálico	Entre Mares de Guatemala, S.A.
07/11/2003	San Marcos	San Miguel Ixtahuacán, Comitancillo y Sipacapa	Metálico	Montana Exploradora de Guatemala, S.A.
07/11/2003	Guatemala	Palencia, San José del Golfo y San Pedro Ayampuc	Metálico	Exploraciones Mineras de Guatemala S.A
20/11/2003	Chiquimula y Jalapa	Chiquimula, San José La Arada y San Luís Jilotepeque	Metálico	Compañía Minera El Cóndor S.A.
21/11/2003	Alta Verapaz	Senahú y Panzós	Metálico	Mayaniquel S.A
11/12/2003	Jutiapa	Asunción Mita	Metálico	Entre Mares de Guatemala, S.A.
11/12/2003	Huehuetenango y San Marcos	Tacaná, San José Ojetenam y Tectitan	Metálico	Montana Exploradora de Guatemala, S.A.
10/01/2004	San Marcos	San Miguel Ixtahuacán, Comitancillo y Sipacapa	Metálico	Montana Exploradora de Guatemala, S.A.
20/01/2004	Huehuetenango y San Marcos	San Miguel Ixtahuacán, Sipacapa y Santa Bárbara	Metálico	Montana Exploradora de Guatemala, S.A.
12/03/2004	Chiquimula, Jalapa y Zacapa	Chiquimula, San José La Arada, San Luís Jilotepeque y San Diego	Metálico	Compañía Minera El Cóndor S.A.
15/04/2004	Quetzaltenango	San Carlos Sija, Cabricán y Huitán	Metálico	Montana Exploradora de Guatemala, S.A.
30/04/2004	Alta Verapaz	Senahú y Panzós	Metálico	Mayaniquel S.A
01/05/2004	Alta Verapaz	Chisec	No metálico	Guatemarmol, S.A
08/05/2004	Alta Verapaz	Cahabón y Senahú	Metálico	Mayaniquel S.A
06/07/2004	Chiquimula	Ipala, Quetzaltepeque, San Juan Ermita y San Jacinto	Metálico	Exploraciones Mineras de Guatemala S.A
18/09/2004	Alta Verapaz	Chisec	No Metálico	Guatemarmol, S.A
12/10/2004	San Marcos	Ixchihuacán, Tajumulco, Sibinal	Metálico	Montana Exploradora de Guatemala, S.A.
22/01/2005	San Marcos	San José Ojetenam y Concepción Tutuapa	Metálico	Montana Exploradora de Guatemala, S.A.
29/01/2005	San Marcos	San Miguel Ixtahuacán y Sipacapa	Metálico	Entre Mares de Guatemala, S.A.

10/02/2005	Izabal	El Estor, Livingston	Metálico	Nichromet Guatemala, S.A.
25/02/2005	Izabal	Los amates y El Estor	Metálico	Mario Luís Mansilla Dardón
03/03/2005	Alta Verapaz	Fray Bartolomé de las Casas	No metálico	Guatemarmol, S.A
12/04/2005	El Progreso	San Agustín Acasaguastlán, San Cristóbal Acasaguastlán, El Jícaro	No Metálico	José Fernando Estrada Véliz
06/05/2005	Huehuetenango	San Sebastián	Metálico	Lori A. Walton
24/05/2005	Huehuetenango y San Marcos	Tectitán, San José Ojetenam y Tacaná	Metálico	Montana Exploradora de Guatemala, S.A.
03/09/2005	Huehuetenango	San Idelfonso Ixtahuacán	Metálico	Tenango Mining CO S.A.
20/09/2005	Izabal y Alta Verapaz	El Estor y Cahabón	Metálico	Mayaniquel S.A
22/09/2005	Izabal	El Estor, Livingston	Metálico	Nichromet Guatemala, S.A.
08/10/2005	Alta Verapaz	San Juan Chamelco, San Pedro Carchá, Tukurú y Tamahú	Metálico	María Isabel Farner Mayorga de Obrist
11/11/2005	Baja Verapaz	San Jerónimo y Salamá	Metálico	Mayaniquel S.A
17/11/2005	Izabal	Livingston, Puerto Barrios, Morales	Metálico	Mayaniquel S.A
23/11/2005	Huehuetenango	Aguacatán	Metálico	Tenango Mining CO S.A.
21/12/2005	Baja Verapaz	Purulhá	Metálico	Tenango Mining CO S.A.
06/01/2006	El Progreso	Morazán, Guastatoya, San Agustín Acasaguastlán	No Metálico	José Fernando Estrada Véliz
02/02/2006	Huehuetenango	Chiantla, Aguacatán, Huehuetenango y Malacatancito	Metálico	María Isabel Farner Mayorga de Obrist
02/02/2006	Huehuetenango	San Pedro Soloma y San Juan Ixcoy	Metálico	María Isabel Farner Mayorga de Obrist
02/02/2006	Huehuetenango	5 municipios	Metálico	María Isabel Farner Mayorga de Obrist
17/02/2006	Huehuetenango	San Sebastián Huehuetenango, San Juan Atitlán y Santa Bárbara	Metálico	Tenango Mining CO S.A.
01/03/2006	El Progreso	Morazán	No metálico	Guatemarmol, S.A
18/03/2006	Izabal	El Estor	metálico	Mayaniquel S.A
20/04/2006	Huehuetenango	Nentón y San Sebastián Coatán	Metálico	Tenango Mining CO S.A.

29/04/2006	Zacapa	Río Hondo	No metálico	Mary Louise Johnson de Ridinger
02/08/2006	Alta Verapaz	San Juan Chamelco, Tukurú y Senahú	Metálico	María Isabel Farner Mayorga de Obrist
23/09/2006	Huehuetenango	San Sebastián Huehuetenango, Santa Bárbara, Chiantla y Huehuetenango	Metálico	Montana Exploradora de Guatemala, S.A.
27/10/2006	Izabal	Livingston	Metálico	Nichromet Guatemala, S.A.
04/11/2006	Jutiapa	Santa Catarina Mita, Agua Blanca, Asunción Mita	Metálico	Entre Mares de Guatemala, S.A.
08/11/2006	Santa Rosa y Chiquimula	Pueblo nuevo Viñas y Chiquimula	Metálico	Cromwell Custas Paz
11/11/2006	Izabal	El Estor	Metálico	Mayaniquel S.A
06/12/2006	Alta Verapaz	Cahabón	Metálico	Mayaniquel S.A
19/12/2006	El Progreso	San Agustín Acasaguastlán	No metálico	Guatemarmol, S.A
19/12/2006	El Petén	Dolores, Poptún	No metálico	Guatemarmol, S.A
19/12/2006	El Progreso	San Agustín Acasaguastlán	No metálico	Guatemarmol, S.A
19/12/2006	El Progreso	San Agustín Acasaguastlán	No metálico	Guatemarmol, S.A
17/01/2007	Izabal	El Estor	Metálico	Nichromet Guatemala, S.A.
17/01/2007	San Marcos	Tajumulco	Metálico	Montana Exploradora de Guatemala, S.A.
17/01/2007	Jutiapa	Asunción Mita	Metálico	Entre Mares de Guatemala, S.A.
27/03/2007	Jalapa y Santa Rosa	Mataquescuintla, San Rafael Las Flores, Casillas y San Carlos Alzatate	Metálico	Entre Mares de Guatemala, S.A.
10/04/2007	Jutiapa	Asunción Mita	Metálico	Entre Mares de Guatemala, S.A.
21/04/2007	Zacapa	Gualán	No metálico	Guatemarmol, S.A
05/06/2007	San Marcos	Tajumulco, Ixchiguán	Metálico	Montana Exploradora de Guatemala, S.A.
05/06/2007	Jalapa	Jalapa y San Pedro Pinula	Metálico	Mayaniquel S.A
21/06/2007	Izabal	Morales	M. Construcción	Inversiones Sierra Morena, S.A.
27/06/2007	Alta Verapaz	Cahabón y Senahú	Metálico	Mayaniquel S.A
27/06/2007	Alta Verapaz	Cahabón y Senahú	Metálico	Mayaniquel S.A
11/07/2007	Alta Verapaz	Cahabón	Metálico	Mayaniquel S.A
10/08/2007	Alta Verapaz	Cobán	Metálico	José Martín Montenegro Calderón

10/08/2007	Alta Verapaz	Cobán	Metálico	José Martin Montenegro Calderón
21/08/2007	Quiché y Baja Verapaz	Pachalum Y Granados	No metálico	Guatemarmol, S.A
22/08/2007	Jalapa y Jutiapa	San Carlos Alzatate, Jalapa, Monjas, Jutiapa	Metálico	Entre Mares de Guatemala, S.A.
04/09/2007	Izabal	Livingston, El Estor	Metálico	Nichromet Guatemala, S.A.
04/09/2007	Izabal	Livingston y El Estor	Metálico	Nichromet Guatemala, S.A.
07/09/2007	San Marcos	Concepción Tutuapa, San Miguel Ixtahuacán y Tejutla	Metálico	Entre Mares de Guatemala, S.A.
17/10/2007	El Petén	Poptún, San Luís	No metálico	Guatemarmol, S.A
21/11/2007	Alta Verapaz y Baja Verapaz	Tactic, Purulhá y Salamá	Metálico	Nichromet Guatemala, S.A.
21/11/2007	Baja Verapaz	Purulhá y Salamá	Metálico	Nichromet Guatemala, S.A.
23/11/2007	San Marcos, Quetzaltenango	4 municipios	Metálico	Entre Mares de Guatemala, S.A.
23/11/2007	San Marcos, Quetzaltenango	Sipacapa, San Carlos Sija y Cabricán	Metálico	Entre Mares de Guatemala, S.A.
23/11/2007	Quiché	Chicamán, Uspantán	Metálico	Nichromet Guatemala, S.A.
28/11/2007	San Marcos	Tacaná	Metálico	Montana Exploradora de Guatemala, S.A.
28/11/2007	San Marcos	San Miguel Ixtahuacán, Sipacapa	Metálico	Montana Exploradora de Guatemala, S.A.
12/12/2007	Alta Verapaz e Izabal	Senahú, Panzós y El Estor	Metálico	Nichromet Guatemala, S.A.
14/12/2007	Izabal	Morales y Los Amates	Metálico	Compañía Guatemalteca de Níquel S.A
18/12/2007	Chiquimula	Esquipulas, Jocotán y Olopa	Metálico	Guatemala Copper S.A.
18/12/2007	Guatemala, Jalapa	San José Pinula y Mataquescuintla	Metálico	Entre Mares de Guatemala, S.A.
18/12/2007	San Marcos	Concepción Tutuapa, San José Ojetenam, Ixchihuacán y Tejutla	Metálico	Montana Exploradora de Guatemala, S.A.
27/12/2007	Alta Verapaz	Cahabón	Metálico	Mario Rolando Mejicanos Estrada
04/01/2008	Baja Verapaz y Guatemala	Granados, El Chol, Chuarrancho y San Raymundo	Metálico	Nichromet Guatemala, S.A.
10/01/2008	Baja Verapaz	Cubulco, Granados	No metálico	Guatemarmol, S.A

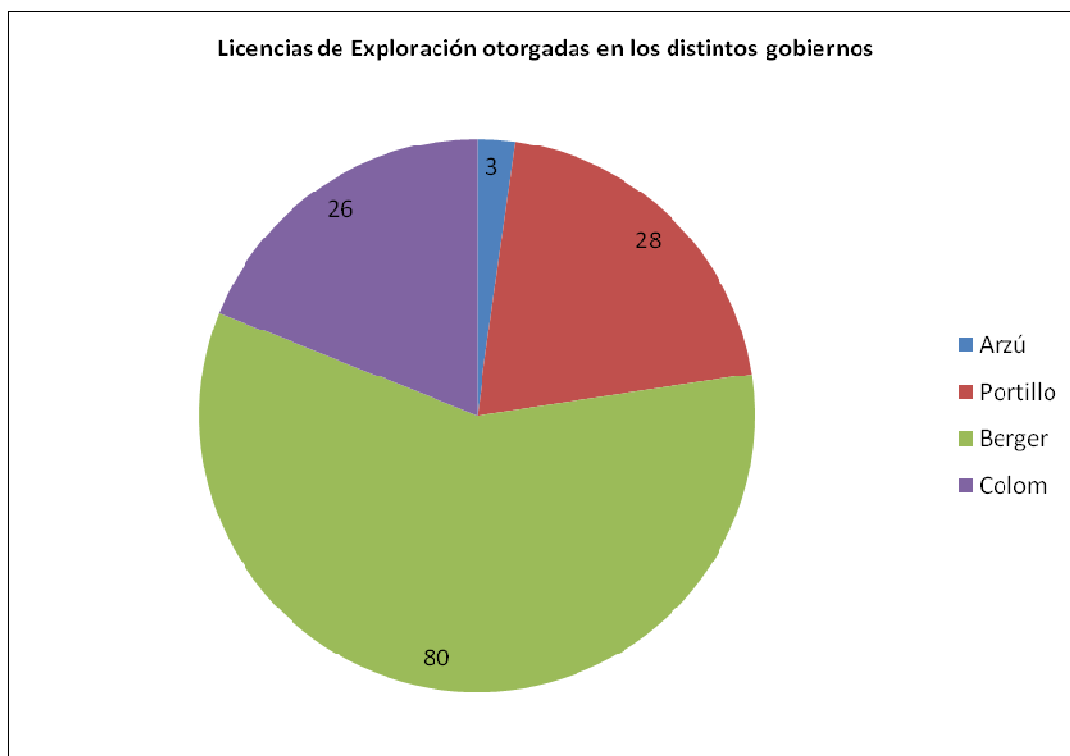
06/02/2008	Baja Verapaz y Guatemala	El Chol, Salamá y Chuarrancho	No Metálico	Guatemarmol, S.A
16/02/2008	Huehuetenango	6 municipios	metálico	Guatemala Copper S.A.
16/02/2008	El Progreso, Jalapa	Sansare, Guastatoya y Jalapa	Metálico	Guatemala Copper S.A.
16/02/2008	Quiché y Baja Verapaz	Chicamán, Uspantán y Cubulco	Metálico	Nichromet Guatemala, S.A.
16/02/2008	Baja Verapaz	Rabinal y San Miguel Chicaj	Metálico	Nichromet Guatemala, S.A.
16/02/2008	Alta Verapaz y Baja Verapaz	Tactic, Santa Cruz Verapaz, San Miguel Chicaj, Salamá	Metálico	Nichromet Guatemala, S.A.
19/02/2008	El Progreso	San Agustín Acasaguastlán, El Jícaro y Guastatoya	M. Construcción	José Nery Estrada Mayén
28/02/2008	San Marcos, Huehuetenango, Quetzaltenango	Sipacapa, Malacatancito y San Carlos Sija	Metálico	Montana Exploradora de Guatemala, S.A.
28/02/2008	Totonicapán, Quetzaltenango, San Marcos	San Bartolo Aguas calientes, Momostenango, San Carlos Sija y Malacatancito	Metálico	Montana Exploradora de Guatemala, S.A.
28/02/2008	Totonicapán	San Bartolo Aguas Calientes y Momostenango	Metálico	Montana Exploradora de Guatemala, S.A.
28/02/2008	San Marcos	Tajumulco, Sinibal, Ixchiguan	Metálico	Montana Exploradora de Guatemala, S.A.
05/03/2008	Suchitepéquez	San Pablo Jocopilas, San Antonio Suchitepéquez y Samayac	M. Construcción	Sierra Negra, S.A.
14/03/2008	Totonicapán	San Bartolo Aguas Calientes, Momostenango	Metálico	Montana Exploradora de Guatemala, S.A.
04/04/2008	Izabal	El Estor y Los Amates	Metálico	Nichromet Guatemala, S.A.
04/04/2008	Alta Verapaz y Baja Verapaz	Tucurú, Purulhá y Salamá	Metálico	Nichromet Guatemala, S.A.
04/04/2008	Alta Verapaz y Baja Verapaz	Tactic, Purulhá, Salamá y San Miguel Chicaj	Metálico	Nichromet Guatemala, S.A.
04/04/2008	Quiché, Alta Verapaz y Baja Verapaz	Chicamán, San Cristóbal Verapaz, Rabinal y Cubulco	Metálico	Nichromet Guatemala, S.A.

04/04/2008	Izabal y Zacapa	Los Amates y Gualán	Metálico	Nichromet Guatemala, S.A.
10/04/2008	Quiché y Baja Verapaz	Chicamán y Cubulco	Metálico	Nichromet Guatemala, S.A.
10/04/2008	Izabal	Livingston	Metálico	Nichromet Guatemala, S.A.
16/04/2008	Huehuetenango y San Marcos	Tectitán y Tacaná	Metálico	Montana Exploradora de Guatemala, S.A.
07/05/2008	Alta Verapaz	San Juan Chamelco	Metálico	María Isabel Farner Mayorga de Obrist
22/05/2008	Quetzaltenango, Totonicapán	Momostenango y San Carlos Sija	Metálico	Montana Exploradora de Guatemala, S.A.
05/06/2008	Izabal	Puerto Barrios	Metálico	Mayaniquel S.A
18/06/2008	Zacapa y Chiquimula	Zacapa, Chiquimula	Metálico	Compañía Minera El Cóndor S.A.
04/11/2008	Zacapa y Chiquimula	Zacapa, Chiquimula	Metálico	Compañía Minera El Cóndor S.A.

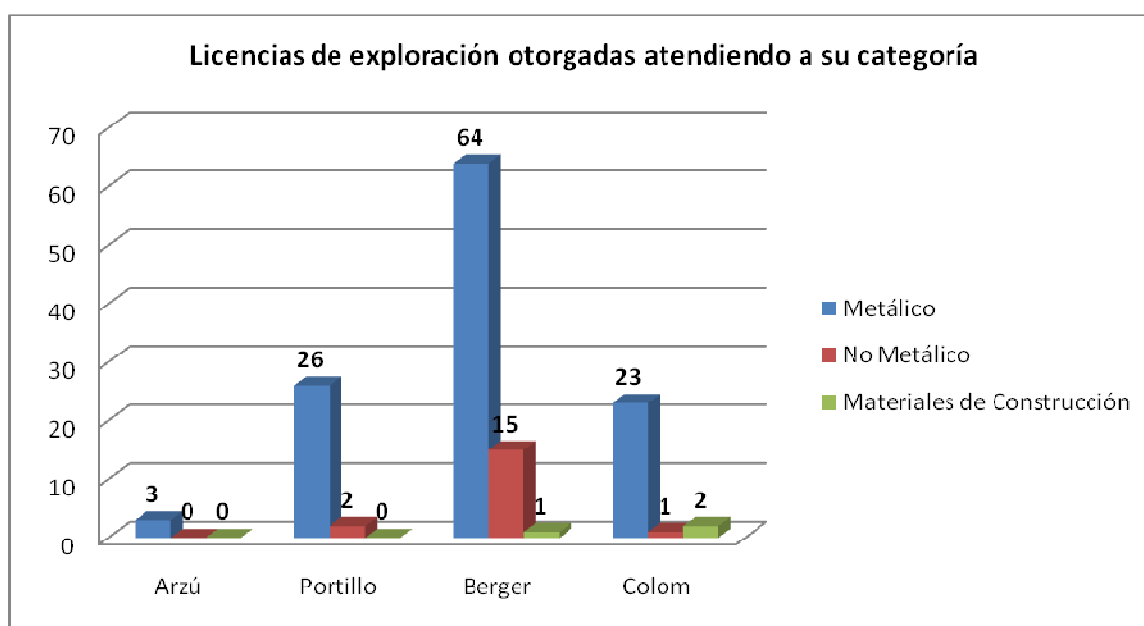
Licencias de Prospección		
	Gobierno	Licencias
	Arzú	3
	Portillo	28
	Berger	80
	Colom	26
		<b>137</b>

Como resulta evidente de tales datos, en el período que abarca el presente informe se han otorgado 137 licencias de exploración minera; de las cuales 3 han sido durante el gobierno de Álvaro Arzú Irigoyen; 28 durante el gobierno de Alfonso Portillo Cabrera; 80 durante el Gobierno de Oscar Berger Perdomo y 26 durante el gobierno de Álvaro Colom, debiendo resaltar que apenas ha rebasado la mitad de su período de gobierno y que a pesar del discurso de la multiculturalidad, esta no ha sido plenamente respetada al incumplir la normativa creada para protegerla.

A lo anterior debe agregarse que la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones –CEACR- de la Organización Internacional del Trabajo, al analizar el estado del cumplimiento del Convenio 169 en Guatemala, desde su recomendación publicada en el año 2009, ha realizado una solicitud expresa al Gobierno de Guatemala en el siguiente sentido: “La Comisión 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 y que proporcione informaciones sobre el particular.”



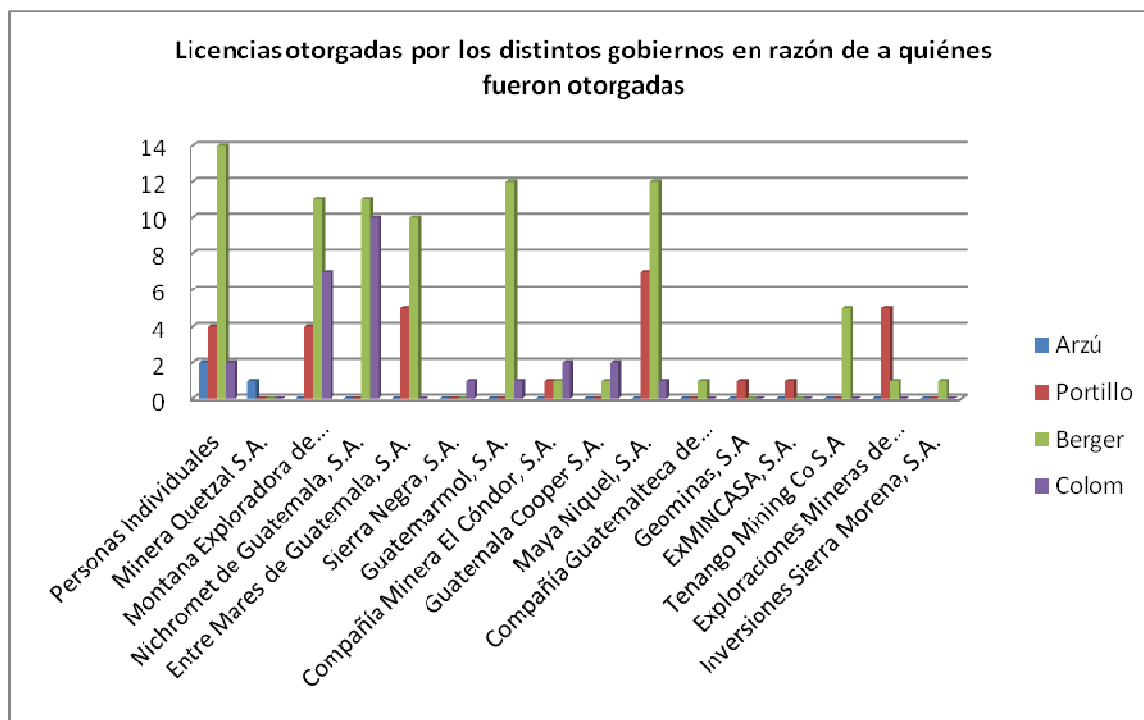
En cuanto al tipo de material que se espera obtener de manera posterior a la exploración, ha existido una tendencia muy marcada hacia el otorgamiento de licencias de exploración orientadas a la búsqueda de minerales metálicos; esto se puede apreciar en el siguiente gráfico



Si bien es cierto, el elevado número de licencias de exploración otorgadas podría suponer la existencia de un universo mucho más amplio del que esperábamos al clasificar los datos, la tabla que presentamos a continuación denota una realidad distinta

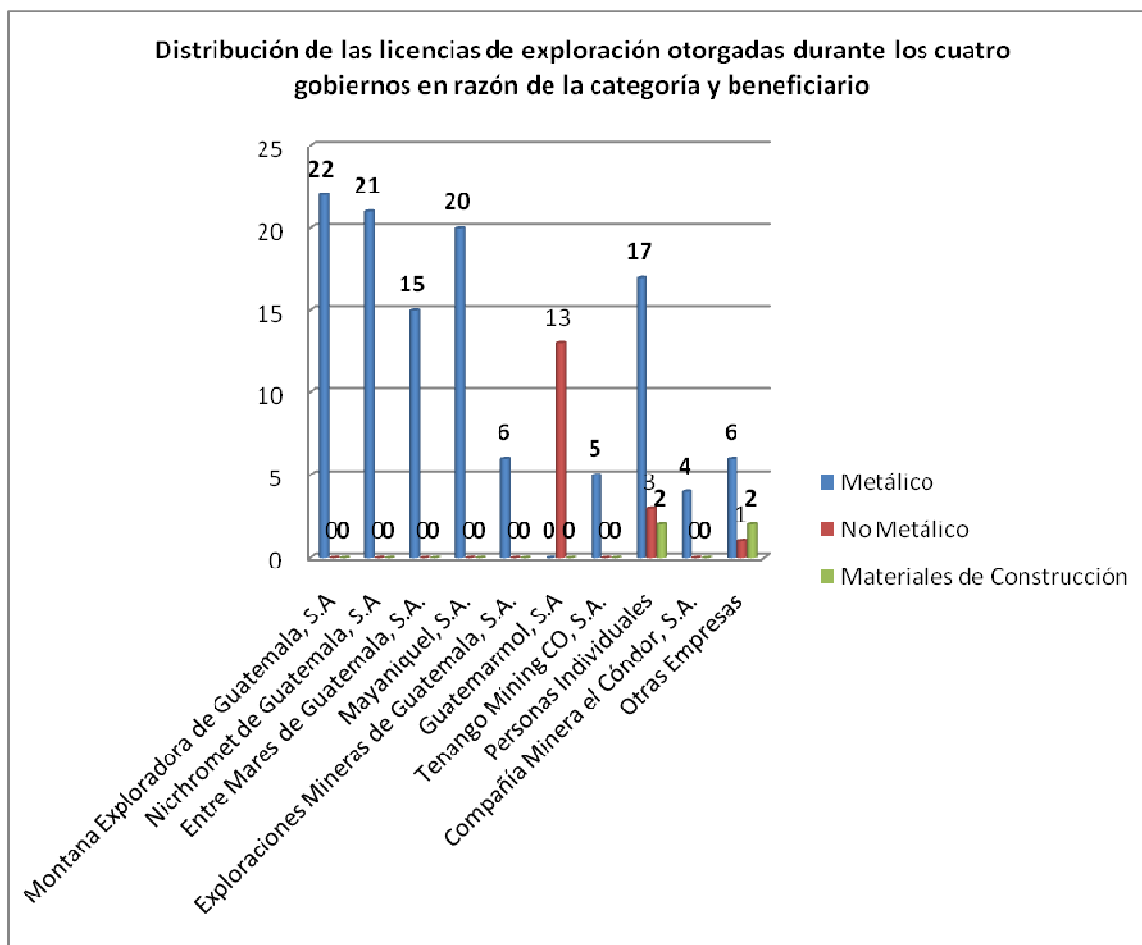
Total		Arzú	Portillo	Berger	Colom
22	Personas individuales	2	4	14	2
1	Minera Quetzal S.A.	1	0	0	0
22	Montana Exploradora de Guatemala, S.A.	0	4	11	7
21	Nichromet de Guatemala, S.A.	0	0	11	10
15	Entre Mares de Guatemala, S.A.	0	5	10	0
1	Sierra Negra, S.A.	0	0	0	1
13	Guatemarmol, S.A.	0	0	12	1
4	Compañía Minera El Cóndor, S.A.	0	1	1	2
3	Guatemala Cooper S.A.	0	0	1	2
20	Maya Níquel, S.A.	0	7	12	1
1	Compañía Guatemalteca de Níquel, S.A.	0	0	1	0
1	Geominas, S.A	0	1	0	0
1	ExMINCASA, S.A.	0	1	0	0
5	Tenango Mining Co S.A	0	0	5	0
6	Exploraciones Mineras de Guatemala, S.A	0	5	1	0
1	Inversiones Sierra Morena, S.A.	0	0	1	0
<b>137</b>		<b>3</b>	<b>28</b>	<b>80</b>	<b>26</b>





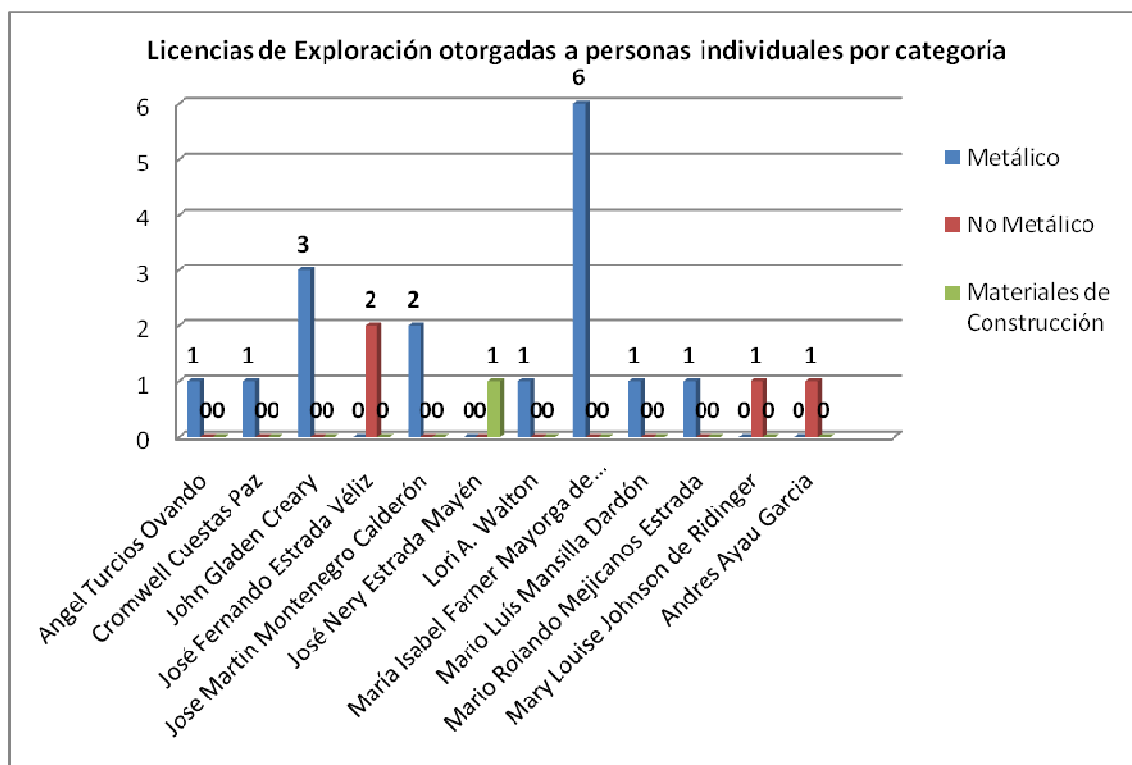
La distribución de las licencias otorgadas en razón de la categoría, teniendo como unidad de análisis las licencias de exploración otorgadas durante los cuatro gobiernos que abarca este informe y en atención a quienes han sido otorgadas, nos muestran un patrón de distribución de las mismas entre las diversas entidades que figuran como beneficiarias de las licencias.

	Metálico	No Metálico	Materiales de Construcción
Montana Exploradora de Guatemala, S.A	22	0	0
Nichromet de Guatemala, S.A	21	0	0
Entre Mares de Guatemala, S.A.	15	0	0
Mayaniquel, S.A.	20	0	0
Exploraciones Mineras de Guatemala, S.A.	6	0	0
Guatemarmol, S.A	0	13	0
Tenango Mining CO, S.A.	5	0	0
Personas Individuales	17	3	2
Compañía Minera el Cóndor, S.A.	4	0	0
Otras Empresas	6	1	2

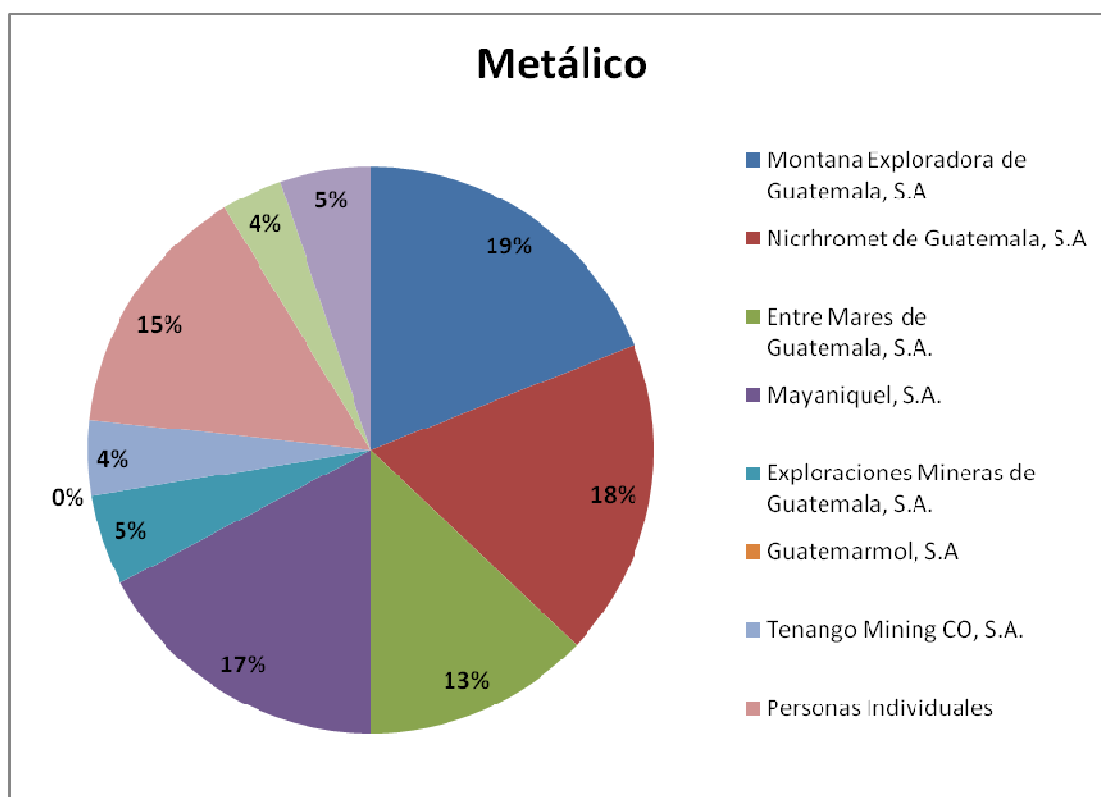


Junto a Montana Exploradora de Guatemala, S.A. (con 22 licencias); Nichromet de Guatemala, S.A.; Mayaniquel S.A. y Entre Mares de Guatemala, S.A, se distribuyen la mayor parte de las licencias otorgadas para exploración; sin embargo, junto a estas empresas, existe un grupo igualmente significativo constituido por las licencias otorgadas a personas individuales, cuya distribución desglosamos en la siguiente tabla e ilustramos en el gráfico respectivo.

	Metálico	No Metálico	Materiales de Construcción
Roberto Destarac Porres	1	0	0
Ángel Turcios Ovando	1	0	0
Cromwell Cuestas Paz	1	0	0
John Gladen Creary	3	0	0
José Fernando Estrada Véliz	0	2	0
José Martin Montenegro Calderón	2	0	0
José Nery Estrada Mayén	0	0	1
Lori A. Walton	1	0	0
María Isabel Farner Mayorga de Obrist	6	0	0
Mario Luís Mansilla Dardón	1	0	0
Mario Rolando Mejicanos Estrada	1	0	0
Mary Louise Johnson de Ridinger	0	1	0
Andres Ayau Garcia	0	1	0



En la información expuesta anteriormente, se marca una tendencia al otorgamiento de licencias de exploración minera de categoría metálica así como una concentración de las mismas en determinadas empresas, para ilustrar esta distribución, teniendo como base el total de las licencias otorgadas durante los gobiernos de Álvaro Arzú Irigoyen, Alfonso Portillo Cabrera, Oscar Berger Perdomo y Álvaro Colom Caballeros, procederemos a mostrar la distribución porcentual de las mismas.



### 3.2. LICENCIAS DE EXPLOTACIÓN MINERA

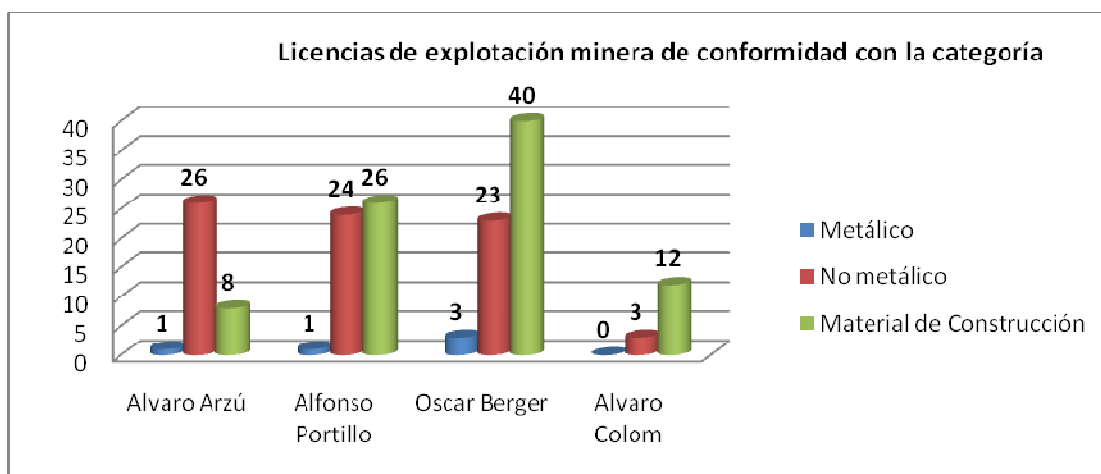
El derecho de consulta, como ya lo indicamos en este informe, y como lo regula el Convenio 169, Sobre derechos de los pueblos indígenas, no se refiere exclusivamente a la explotación de los recursos naturales sino que debe realizarse incluso desde la misma exploración. En Guatemala, el cumplimiento de este deber de consulta ha pretendido ser restringido al tema de la explotación, mismo en el cual tampoco obtiene un efectivo cumplimiento.

Esta falta de cumplimiento, implica que en la totalidad de licencias de explotación minera que se han otorgado desde 1996 a la presente fecha, estas consultas no se hayan realizado; al menos no en los términos en los que se refiere el Convenio, es decir, promovidas por el gobierno, que es la autoridad sobre la cual recae de conformidad con las leyes nacionales el diseño de la política minera del país.

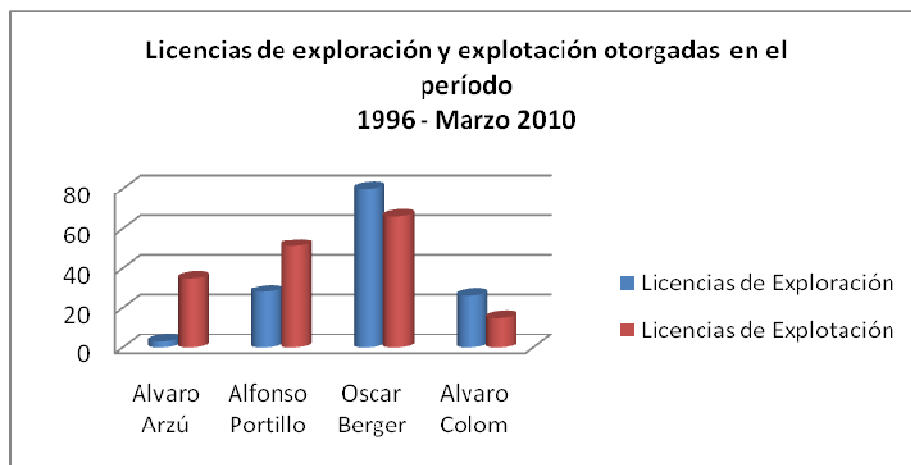
En los casos en que estas consultas han sido realizadas, ha sido por iniciativa de los pueblos o de los gobiernos locales y las mismas se han desarrollado en un clima sumamente adverso.

La tabla y el gráfico que prosigue, ilustra la relación de licencias de explotación minera otorgadas durante los gobiernos de Álvaro Arzú Irigoyen, Alfonso Portillo Cabrera, Oscar Berger Perdomo y Álvaro Colom Caballeros.

Licencias de Explotación				TOTAL
	Metálico	No metálico	Material de Construcción	
Alvaro Arzú	1	26	8	35
Alfonso Portillo	1	24	26	51
Oscar Berger	3	23	40	66
Alvaro Colom	0	3	12	15



Ahora bien, es imprescindible tener en cuenta que las licencias de exploración son, potencialmente, licencias de explotación en el futuro. A continuación, el gráfico nos muestra una comparación entre las licencias de prospección y las de explotación concedidas en el periodo que abarca este informe:



### 3.3. LICENCIAS SOBRE RECURSOS HIDRICOS

El agua, además de ser un recurso natural, constituye un elemento fundamental para la vida, la salud el medio ambiente y la seguridad alimentaria de los pueblos; de tal forma, su uso o explotación requieren, de conformidad con el convenio, una consulta con los pueblos afectados.

De todos los recursos minerales, el agua es probablemente el más importante dada su característica de ser esencial para la vida misma.

El otorgamiento de una autorización para el uso de la misma, sobre todo en la generación de energía eléctrica, conlleva su represamiento que a su vez crea una prioridad en cuanto a mantener llena la represa y, en consecuencia, su tránsito resulta interrumpido y la afección trasciende hacia las comunidades o pueblos que se encuentran río abajo.

En la tabla que presentamos a continuación, se detallan las licencias de utilización de ríos para la instalación de centrales hidroeléctricas concedidas por los sucesivos gobiernos que ha tenido Guatemala en el período comprendido por este informe.

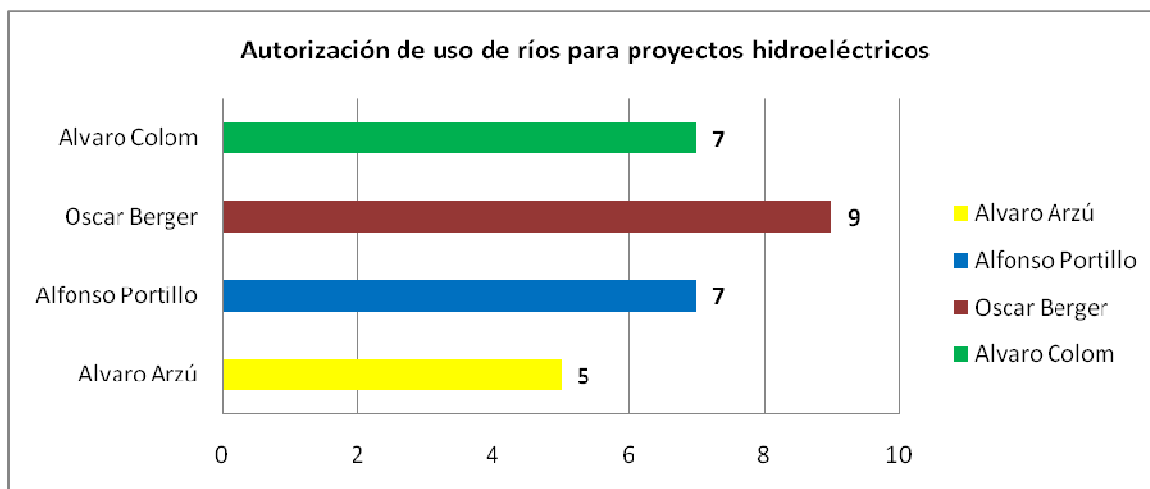
## UTILIZACIÓN DE RÍOS PARA CENTRALES HIDROELÉCTRICAS

No.	Central Hidroeléctrica	Entidad	Ríos y cotas	Potencia Instalada (MW)	Ubicación	Documento de autorización	Fecha de autorización
1	Santa María	Empresa de Generación de Energía Eléctrica del INDE -EGEE-	Salamá [1540,1426]	6.88	Quetzaltenango, Zunil	Acuerdo-OM-265-98	20/07/1998
2	Los Esclavos	Empresa de Generación de Energía Eléctrica del INDE -EGEE-	Los Esclavos [215,103]	15	Santa Rosa, Cuilapa	Acuerdo-OM-267-98	21/07/1998
3	Chixoy	Empresa de Generación de Energía Eléctrica del INDE -EGEE-	Chixoy [800,294]	300	Alta Verapaz, San Cristobal Verapaz	Acuerdo-OM-268-98	21/07/1998
4	Aguacapa	Empresa de Generación de Energía Eléctrica del INDE -EGEE-	María Linda [701,146]	90	Escuintla, Guanagazapa	Acuerdo-OM-269-98	21/07/1998
5	Jurún Marinalá	Empresa de Generación de Energía Eléctrica del INDE -EGEE-	Michatoya [988,323]	60	Escuintla, Palín	Acuerdo-OM-271-98	21/07/1998
6	Pasabien	Inversiones Pasabien S.A.	Pasabien [884,284]	12.8	Zacapa, Río Hondo	Acuerdo-AG-223-2000	31/05/2000
7	Santa Teresa	Agro-Comercializadora Del Polochic, S.A.	Polochic [625,440]	24	Alta Verapaz, San Miguel Tucurú	Acuerdo-AG-185-2000 Acuerdo-AG-80-2001	24/04/2000 15/05/2001
8	HidroCanadá	Generadora de Occidente, Limitada.	Samalá [1424,1016]	47.38	Quetzaltenango, Zunil	Acuerdo-AG-328-2000	31/10/2000
9	Matanzas	Tecnoguat, S.A.	Matanzas [1459,1185]	12	Baja Verapaz, San Jerónimo	Acuerdo-AG-337-2000	15/11/2000
10	Río Las Vacas	Hidroeléctrica Río Las Vacas, S.A.	Las Vacas [1100,800]	40	Guatemala, Chinautla	Acuerdo-AG-076-2001	08/05/2001
11	Río Hondo II	HIidroeléctrica Río Hondo S.A.	Colorado [1328,264]	32	Zacapa, Río Hondo	Acuerdo-AG-005-2002	16/01/2002
12	El Recreo	Hidrotama, S. A.	Samalá [904,710]	20.7	Quetzaltenango, El Palmar	Acuerdo-AG-001-2004 Acuerdo-AG-042-2006 Acuerdo-AG-201-2006	07/01/2004 09/03/2006 04/12/2006
13	Renace	Recursos Naturales Y Celulosas, (RENACE S.A.)	Cahabón [1200,980]	63	Alta Verapaz, San Pedro Carchá	Acuerdo-AG-098-2004	04/03/2004
14	Montecristo	Generadora Montecristo, S. A.	Samalá [1016,904]	13	Quetzaltenango, El Palmar	Acuerdo-AG-145-2004 Acuerdo-AG-063-2005	08/06/2004 03/05/2004
15	Cutzulchima	Hidroeléctrica Tres Ríos, S.A.	Cutzulchimá [1107,580]	11.14	San Marcos, Tajumulco	Acuerdo-AG-177-2005 Acuerdo-AG-051-2006	08/12/2005 24/03/2006
16	Canujá	Hidroeléctrica Tres Ríos, S.A.	Canujá [944,580]	17.75	San Marcos, San Pablo	Acuerdo-AG-177-2005 Acuerdo-AG-051-2006	08/12/2005 24/03/2006
17	Negro	Hidroeléctrica Tres Ríos, S.A.	Negro [737,580]	20.3	San Marcos, Tajumulco	Acuerdo-AG-177-2005 Acuerdo-AG-051-2006	08/12/2005 24/03/2006

18	HidroXacbal	Hidro Xacbal, S. A.	Xacbal [850,647]	94	El Quiché, Chajul	Acuerdo-AG-061-2006	04/04/2006
19	Palo Viejo	Agrícola Cafetalera Palo Viejo, S. A.	[1211,1076] El Regadío [1138,820] El Arroyo	84	El Quiché, San Juan Cotzal	Acuerdo-014-2007	23/01/2007
20	Rio Bobos	Hidronorte S.A.	Bobos [479,185]	10	Izabal, Morales	Acuerdo-018-2007 Acuerdo-136-2007	09/02/2007 02/08/2007
21	Renace II	Recursos Naturales Y Celulosas, (RENACE S.A.)	Cahabón [980,460]	130	Alta Verapaz, San Pedro Carchá	Acuerdo-004-2008	10/01/2008
22	Las Animas	Grupo Corporativo Catedral, S. A.	Las Animas [296,83]	10	Izabal, Morales	Acuerdo-071-2008	01/04/2008
23	Poza Verde	Papeles Elaborados, S.A.	Aguacapa [869,704]	12.17	Santa Rosa, Pueblo Nuevo Viñas	Acuerdo-076-2008	14/04/2008
24	Finca Lorena	Agen, S.A.	Cabúz [916,705] -Ixpil [916,800] - Chayen [916,780]	23	San Marcos, San Rafael Pié de la Cuesta	Acuerdo-121-2008	06/05/2008
25	Sulín	Central Hidroeléctrica Sulín, S.A.	[1540,1460] - Cafetal [1540,1320] - Panimá	19	Baja Verapaz, Purulhá	Acuerdo-153-2008	15/06/2008
26	Panan	Inversiones Atenas S.A.	[570,460] - Santa Inés [485,465] - Zarco [570,452]	6.9	Suchitepéquez, Chicacao	Acuerdo-231-2008	10/10/2008
27	San Cristobal	Inver-Energy, S. A.	Pampur [493,332] - Quixal [332,308]	19	Alta Verapaz, San Cristobal Verapaz	Acuerdo-262-2008	17/11/2008
28	Cuevamaría	Recursos Energéticos Pasac, S.A.	Samalá [2295,2150]	9.3	Quetzaltenango, Cantel	Acuerdo-256-2008	17/11/2008

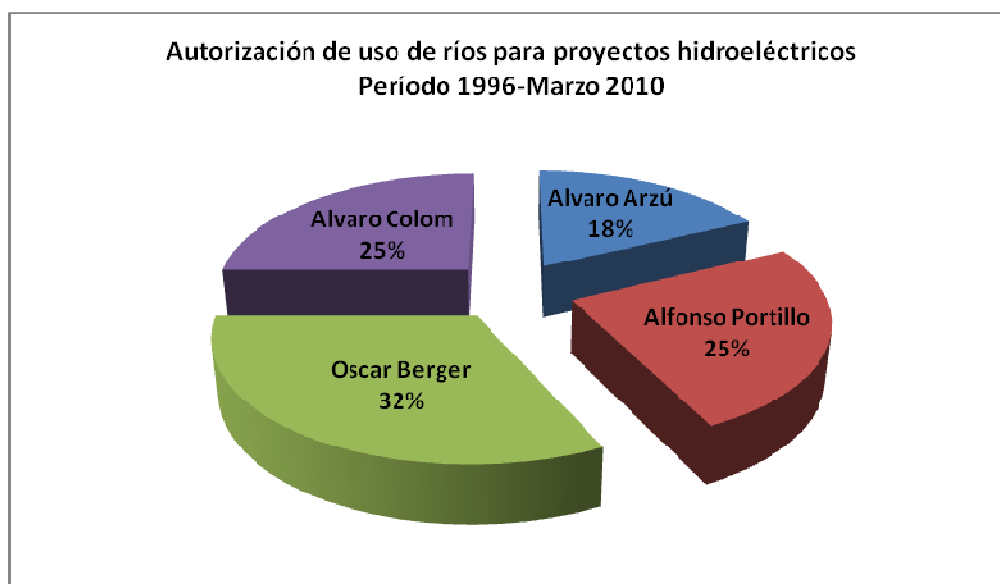
Álvaro Arzú	5
Alfonso Portillo	7
Oscar Berger	9
Álvaro Colom	7
	28





El gráfico anterior nos ilustra la distribución entre los gobiernos de Álvaro Arzú Irigoyen, Alfonso Portillo Cabrera, Oscar Berger Perdomo y Álvaro Colom Caballeros durante sus respectivos mandatos; debe tomarse en cuenta de que a pesar que las autorizaciones para el uso de los ríos dadas durante el gobierno de Álvaro Colom Caballeros son mayores a las otorgadas por Álvaro Arzú, iguales a las otorgadas por Alfonso Portillo y menores a las otorgadas por Oscar Berger, cada uno de ellos las concedió durante un período de gobierno de 4 años en tanto que el actual gobierno apenas supera la mitad de su mandato.

A continuación, la gráfica nos muestra la distribución porcentual de tales autorizaciones.



El Comité para la eliminación de la discriminación racial en sus observaciones a Guatemala publicadas el 16 de marzo del 2010 señala que el 90% de las 38 cuencas hidrográficas del país está contaminada, situación que está bloqueando el acceso al agua potable de la población particularmente en los departamentos de Huhuetenango, San Marcos, Quiché y Sololá.

### 3.4. CONTRATOS DE EXPLORACIÓN Y EXPLOTACIÓN PETROLERA

En Guatemala, los recursos petroleros se encuentran en territorios que además de ser tierras habitadas por pueblos indígenas y lugares que se reconocen como sagrados, coinciden con áreas protegidas y fundamentales para preservación del equilibrio ambiental del país.

En ese sentido y a partir de su cosmovisión, de conformidad con el Convenio 169, Sobre pueblos indígenas y tribales, la actividad petrolera requiere de la consulta con los pueblos a efecto de garantizar que los efectos colaterales de tal actividad no impliquen el sacrificio de esa identidad y cultura.

No obstante, en nuestro país se impone un modelo de desarrollo que antepone el beneficio económico a la preservación de ese patrimonio intangible.

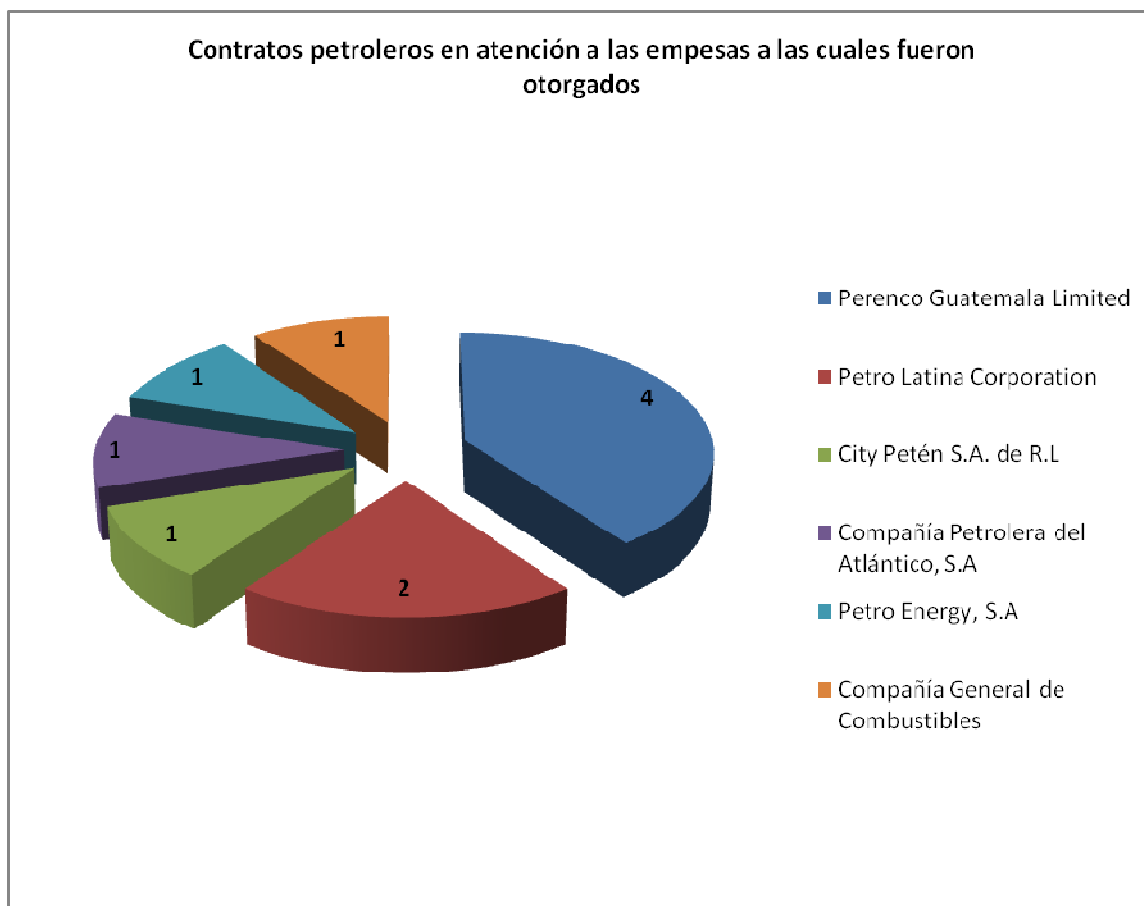
En materia de exploración y explotación petrolera, durante el año 2009 se otorgaron 10 contratos de esta naturaleza sin que estos fuesen sujetos a consulta; en la tabla que mostramos a continuación se individualiza cada uno de ellos incluyendo el número de hectáreas cuadradas afectadas por dichos proyectos:

EMPRESA	LUGAR	HECTAREAS	TIPO DE CONTRATO
Perenco Guatemala Limited	Alta Verapaz y El Petén	27,307.22	Servicios petroleros de emergencia
City Petén S.A de R.L	El Petén	39,541.99	Exploración y Explotación de Hidrocarburos
Petro Latina Corporation	Alta Verapaz y El Quiché	31,451.29	Exploración y Explotación
Compañía Petrolera del Atlántico, S.A	Izabal	53,793.54	Opción sísmica
Perenco Guatemala Limited	El Petén	9,985.85	Explotación
Petro Latina Corporation	Alta Verapaz y El Petén	130,186.29	Explotación
Compañía General de Combustibles	Alta Verapaz y El Petén	224,060.30	Participación en producción
Perenco Guatemala Limited	El Petén	49,937.62	Explotación
Petro Energy, S.A	Alta Verapaz y El Petén	19,773.07	Explotación
Perenco Guatemala Limited	El Petén	9,985.85	Explotación
		596,023.02	

Al igual como quedó evidenciado con la información disponible respecto a la exploración y explotación minera; estos contratos parecen concentrarse en alguna empresas, lo que se advierte al ordenar dichos contratos sobre la base del criterio de las entidades a las cuales han sido concedidos:

Licencias por Empresa	
Perenco Guatemala Limited	4
Petro Latina Corporation	2
City Petén S.A. de R.L	1
Compañía Petrolera del Atlántico, S.A	1
Petro Energy, S.A	1
Compañía General de Combustibles	1
<b>TOTAL:</b>	<b>10</b>

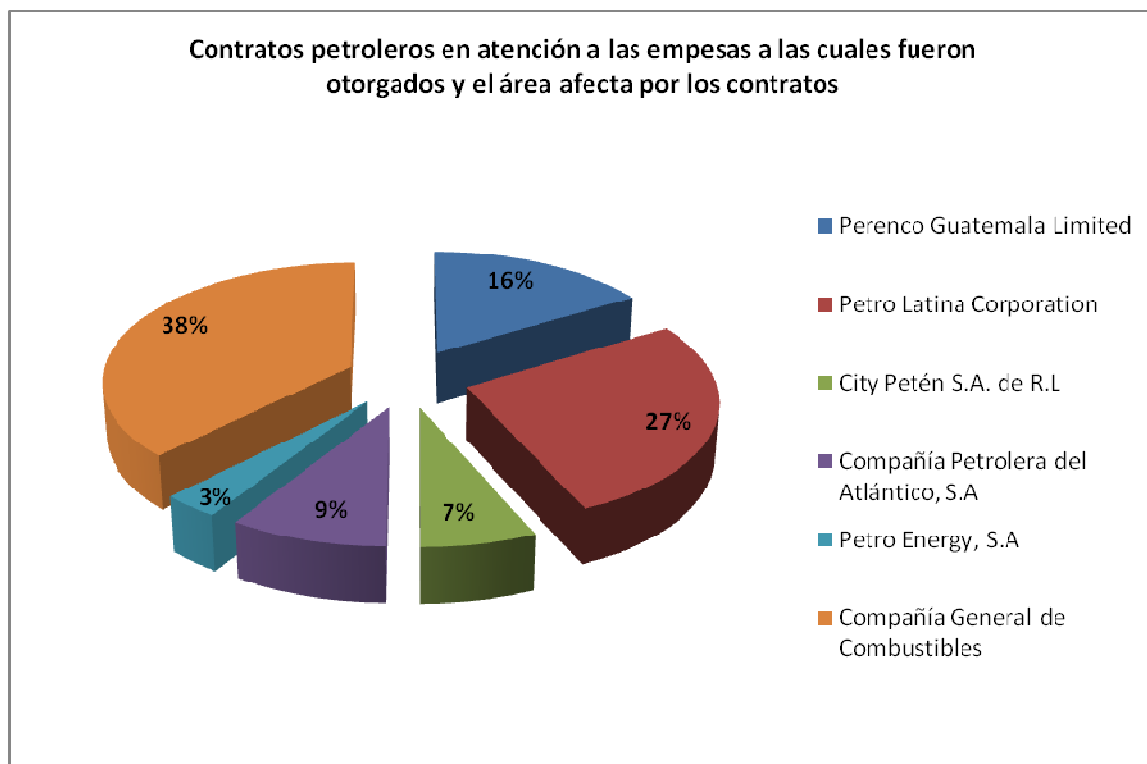
En el gráfico siguiente se ilustra esta distribución de manera porcentual:



Es evidente que Perenco Guatemala Limited y Petro Latina Corporation son las empresas más favorecidas con contratos petroleros, solamente entre ambas concentran el 60% de los contratos de exploración y explotación petrolera otorgados durante el año 2009.

Utilizando otro criterio para la interpretación de los datos y partiendo del criterio del número de hectáreas cuadradas afectas por dichos contratos, tal y como se muestra en la tabla siguiente, existe un cambio en tal distribución.

Licencias por Empresa y Área otorgada	
Perenco Guatemala Limited	97,216.54
Petro Latina Corporation	161,637.58
City Petén S.A. de R.L	39,541.99
Compañía Petrolera del Atlántico, S.A	53,793.54
Petro Energy, S.A	19,773.07
Compañía General de Combustibles	224,060.30
<b>TOTAL:</b>	<b>596,023.02</b>



Como lo habíamos advertido, al establecer el área afecta por los contratos otorgados como criterio, la distribución varía toda vez que desde dicha perspectiva, Perenco Guatemala Limited y Petro Latina Corporation, entre ambas, solamente concentran el 43% del área vinculada a los contratos.

Esta variación va un poco más allá puesto que a pesar de contar Perenco Guatemala Limited con el mayor número de contratos (4) los mismos representan en términos de área afecta solamente el 16% del total en tanto que Petro Latina Corporation con un menor número de contratos (2), representa el 27% del total del área vinculada, por su lado la empresa Compañía General de Combustibles, en un solo contrato, vincula el 38% del total del área.

### **3.5 CONSIDERACIONES SOBRE LA EXPLORACIÓN Y EXPLOTACIÓN DE RECURSOS NATURALES EN GUATEMALA**

#### **Minería**

Tal y como se desprende de los datos presentados la exploración y explotación de recursos naturales y particularmente los relativos a minería se concentra en los departamentos y municipios que mayor población indígena poseen y también los que más agudizados tienen los índices de pobreza y pobreza extrema.

En términos generales la exploración y explotación minera ha traído más perjuicios que beneficios al país, dentro de ellos pueden citarse: el uso desmesurado del agua, la erosión del suelo, el peligro de contaminación por insumos altamente tóxicos, y el daño irreversible en términos de ambiente.

En términos de empleo para el año 2006 este sector sólo empleaba al 0.14% de la Población ocupada, a esto hay que agregar que tales empresas gozan de exenciones fiscales durante los primeros dos años de actividad.

#### *Incentivos Fiscales*

La búsqueda de inversión extranjera directa también ha producido la creación de otros incentivos sectoriales los cuales están enfocados a áreas como la minería, los recursos forestales y la generación de energía renovable, entre otras. Estos incentivos hacen que la contribución de estos sectores al financiamiento del PIB sea sumamente precaria.

En el caso de Guatemala fue aprobada en 2003, la Ley de Incentivos para el Desarrollo de Proyectos de Energía Renovable (Decreto No. 52-03), la cual contempla el otorgamiento de incentivos fiscales como medio para atraer la inversión en este sector.

En cuanto a la actividad minera, en 1997 se creó la Ley de Minería (Decreto No. 48-97), que incluye el pago de una regalía al gobierno y cuya tasa se redujo del 6% al 1%.

Por aparte, la Ley Forestal (Decreto 101- 96) incluye instrumentos para incentivar la reforestación. Es el único caso de subsidios directos y donde el monto del subsidio depende de la actividad y del número de hectáreas reforestadas.<sup>32</sup>

---

<sup>32</sup> Incentivos fiscales y su relación con la inversión extranjera en Guatemala y Nicaragua. ICEFI 2007.

# CAPITULO IV

## LAS CONSULTAS DESDE LOS PUEBLOS INDIGENAS

### 4.1 CONSULTAS REALIZADAS

Es importante recalcar como ya se hizo anteriormente que en los pueblos indígenas la consulta comunitaria es una práctica milenaria desarrollada de generación en generación plasmada en los libros sagrados para tratar asuntos comunitarios, familiares y personales. Por ello esa organización a la que aquí nos referimos que se produce en estos momentos masivamente no debe verse como un hecho aislado sino comprenderse dentro de este contexto.

Ante la falta de voluntad política del Estado de Guatemala por dar cumplimiento a sus obligaciones relativas al derecho a consulta y participación de los pueblos indígenas contenidas en varios instrumentos siendo el más relevante el Convenio 169 de la OIT y ante la proliferación descontrolada del otorgamiento de licencias de exploración y explotación de recursos naturales, los pueblos indígenas se han organizado y realizado sus propias consultas con ánimo de hacer valer su derecho a la autodeterminación, tierra, recursos naturales, salud, vida y medio ambiente tanto ante el Estado de Guatemala como ante la comunidad internacional.

Las primeras consultas en el país referidas a la exploración y explotación de recursos naturales empiezan a desarrollarse en el año 2,005 y a la fecha se han organizado por lo menos 43 consultas distribuidas de la siguiente manera.

Lugar	Fecha	Número de participantes	Votos a favor	Votos en contra	Tipo de proyecto
<b>Zacapa</b>					
Rio Hondo	3/7/2005	2,831	74	2,757	Hidroeléctricas
<b>Guatemala</b>					
San Juan Sacatepequez	13/5/2007	8,244	4	8,240	Minería, Cementera

Chuarrrancho	2/08/2009	3,319	571	2,748	Hidroeléctrica
<b>Quiché</b>	<b>Fecha</b>	<b>Número de participantes</b>	<b>Votos a favor</b>	<b>Votos en contra</b>	<b>Tipo de Proyecto</b>
Ixcán	30/04/2007	21,115	0	21,115	Hidroeléctricas Explotación petrolera
Cunén	07/10/2009	18,924	0	18,924	Minería
<b>San Marcos</b>	<b>Fecha</b>	<b>Número de participantes</b>	<b>Votos a favor</b>	<b>Votos en contra</b>	<b>Tipo de Proyecto</b>
Sipacapa	18/6/2005	2,504 <sup>33</sup>			Minería
Comitancillo	25/05/2005	21,000	0	21,000	Minería
Concepción Tututapa	13/02/2007	11,300	0	11,300	Minería
Ixchiguán	17/06/2007	7,617	56	7,561	Minería
Tacaná	16/05/2008	35,000	0	35,000	Minería

<sup>33</sup> No se incluye en el cómputo debido a la ausencia de datos.



Sibinal	18/04/2008	13,000	0	13,000	Minería
Tajumulco	18/04/2008				
San José Ojetenam	8/10/2008				
Tejutla	30/09/2008				
San Cristóbal Cucho	27/06/2009				
Huauetlanango	Fecha	Número de participantes	Votos a favor	Votos en contra	Tipo de Proyecto
Colotenango	25/07/2006	7,861	50	7811	Minería
Concepción Huista	25/07/2006	4,985	0	4,985	
San Juan Atitlán	25/07/2006	5,919	0	5,919	Minería
Todos Santos Cuchumatán	25/07/2006	7,100	0	7,100	Minería

Santiago Chimaltenango	25/07/2006	3,100	0	3,100	Minería
Santa Eulalia	29/08/2006	18,156	5	18,089 <sup>34</sup>	Minería
San Pedro Nectá	30/03/2007	17,741	0	17,741	Minería
San Antonio Huista	12/05/2007	5,774	0	5,774	Minería
Santa Cruz Barillas	23/06/2007	46,490	9	46,481	Minería
Nentón	11/08/2007	19,842	0	19,842	Minería
San Idelfonso Ixtahuacán	22/09/2007	14,469	0	14,469	Minería
San Sebastián Huehuetenango	26/10/2007	6,770	0	6,770	

<sup>34</sup> Para este caso hubo una abstención de 62 participantes.

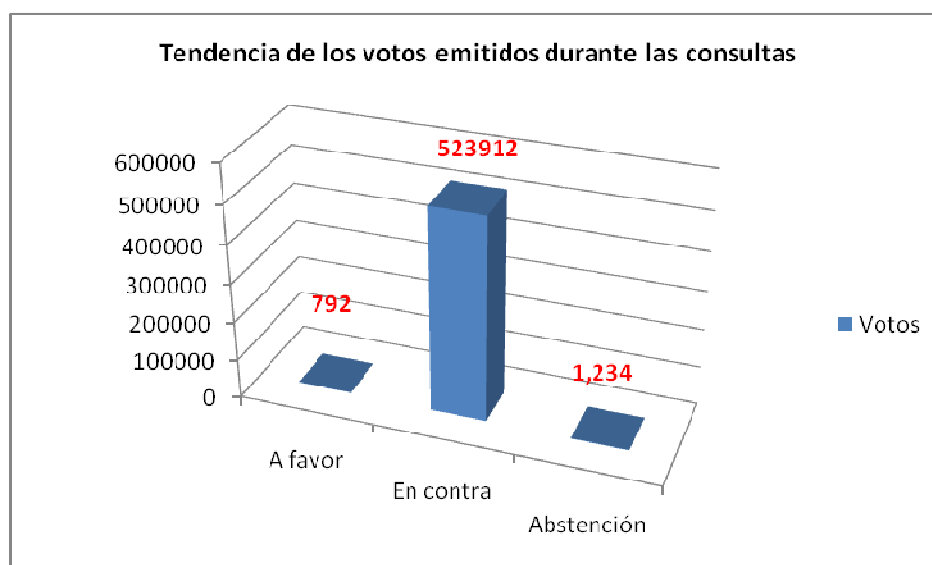
San Miguel Acatán	01/12/2007	12,861	7	12,854	Minería
San Juan Ixcoy	13/05/2008	12,011	3	12,008	Minería
Tectitán	27/06/2008	7,614	0	7,614	Minería
Chiantla	13/07/2008	32,998	09	31,817 <sup>35</sup>	Minería
Jacaltenango	26/07/2008	27,250	0	27,250	Minería
Santa Ana Huista	06/08/2008	4,696	0	4,696	Minería
Aguacatán	03/10/2008	23,523	0	23,523	Minería
San Pedro Solomá	17/10/2008	25,570	0	25,570	Minería

<sup>35</sup> Para los efectos de este informe se computaron 1172 abstenciones que son la diferencia existente entre los votos a favor, los votos en contra y los participantes reportados por la fuente,

Cuilco	25/10/2008	12,720	0	12,720	Minería
Santa Bárbara	28/11/2008	10,209	0	10,209	Minería
San Rafael Petzal	10/01/2009	3,468	0	3,468	
San Rafael la Independencia	28/04/2009	2,433	0	2,433	
San Mateo Ixtatán	21/05/2009	25,647	1	25,646	
San Gaspar Ixil	23/07/2009	3,933	0	3,933	
San Sebastián Coatán	24/09/2009	13,569	03	13,566	
Unión Cantinil	18/01/2010	6,879	0	6,879	

Fuente: Elaboración propia, base de datos del Consejo de Pueblos de Occidente, COPAE y Madre Selva. Los datos que aparecen sin consignar no fueron finalmente conseguidos para la presentación de este informe por diversas razones.

En las consultas ha participado un total de 525,938 votantes. 792 participantes votaron a favor de los proyectos de exploración y/o explotación de recursos naturales, 523,912 en contra y 1,234 se abstuvieron de votar. La gráfica siguiente muestra estos valores.

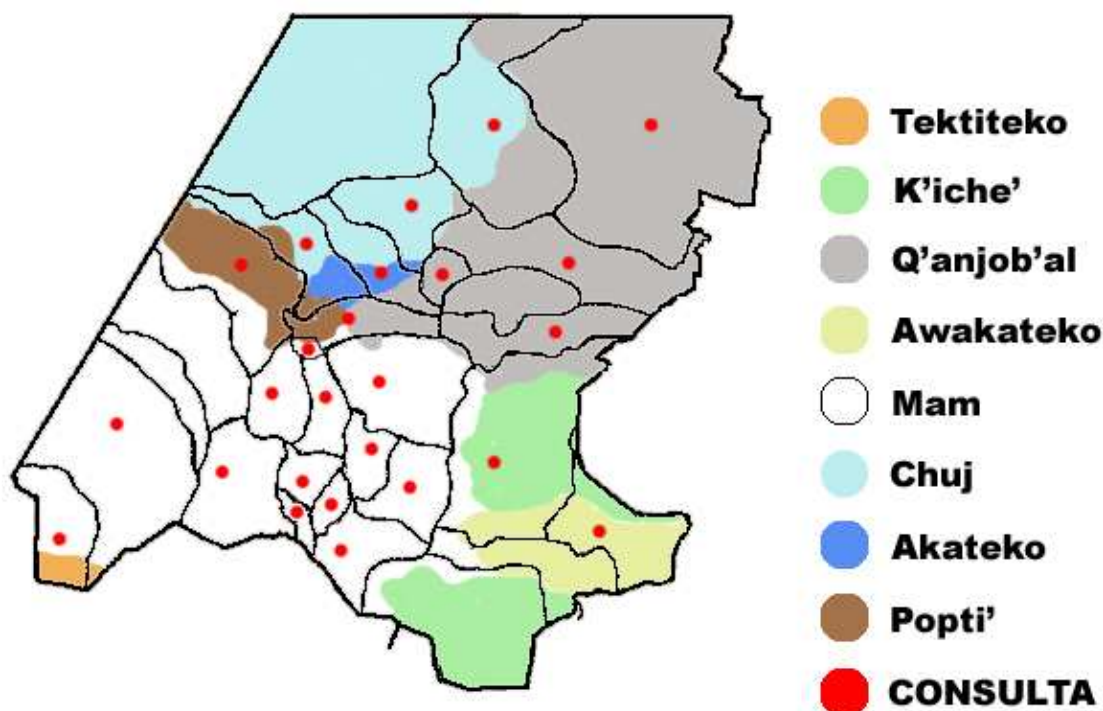


Otro de los factores importantes a destacar es que todas estas consultas fueron realizadas por las propias comunidades en algunos casos con apoyo de los gobiernos municipales después del otorgamiento de las licencias de exploración y explotación de sus recursos naturales. Es decir en el 100% de los casos los pueblos indígenas no fueron consultados ni informados al respecto por el Estado de Guatemala.

Por otro lado es relevante señalar la gravedad que reviste el incumplimiento por parte del Estado de Guatemala de su obligación consulta sobre todo cuando las medidas han afectado mayoritariamente a la población indígena.

Tal y como se desprende del mapa siguiente Huehuetenango es uno de los departamentos más activos en cuanto al número de consultas efectuadas.

## HUEHUETENANGO



### 4.2 REACCIONES DE LAS EMPRESAS Y EL ESTADO ANTE LA ORGANIZACIÓN DE LAS CONSULTAS

Ante la organización de las consultas en un 90% de los casos los compañeros presentaron información sobre actos de hostigamiento, persecución de dirigentes, inicio de procesos penales contra los líderes, desacreditación e intento de entorpecimiento o cancelación del acto de la consulta. Dentro de estos últimos cabe destacar actos de desinformación a las comunidades anunciando la cancelación de las consultas, entre otros.

Otra de las estrategias denunciadas por los entrevistados es el intento de las empresas por coaptar a los líderes de la comunidad a través de ofrecimientos de dinero o bienes de materiales, los intentos de dividir a las comunidades. Un ejemplo de ello son las denuncias de Chuarrancho y Cunén, Quiché, los casos de Izabal en donde se vincula a la Compañía Guatemalteca de Níquel.

En algunas comunidades las mujeres manifestaron haber sido acosada y abusadas sexualmente por hombres que trabajan para las empresas. Lamentablemente sobre estos sucesos no hay denuncias ni otro tipo de documentación que permita darle un abordaje específico.

Otro aspecto importante es el uso que estas empresas hacen del Sistema de justicia para cancelar las fechas en que se planifica llevar a cabo las consultas por parte de los pueblos un ejemplo de ello lo constituye el caso de Rio Hondo y Sipacapa.

El Estado de Guatemala está jugando desde la propia perspectiva de las comunidades un rol esencial en la protección de las empresas ya que ante la organización de los pueblos en el marco de las consultas el Estado militariza las comunidades, causando caos e intimidación, las poblaciones han manifestado su temor porque ante la aprobación de Franja transversal del norte la presencia militar se ha intensificado.<sup>36</sup>

---

<sup>36</sup> La Franja transversal del Norte también fue otorgada sin consulta a los pueblos indígenas mediante Decreto Gubernativo 22-2009 mediante cuestionamientos dentro del Congreso.

## CONCLUSIONES

1. Aunque el Estado de Guatemala se ha comprometido a través de diversos instrumentos en materia de derechos humanos, en los Acuerdos de Paz y a nivel del derecho interno, entre otros, a respetar los derechos de los pueblos indígenas, los indicadores y los recientes informes de los órganos de Naciones Unidas demuestran que la situación de exclusión de tales pueblos se ha agravado.
2. Del año 2004 al año 2006 la implementación de proyectos de exploración y explotación de recursos naturales se ha incrementado alarmantemente sin que el Estado cumpla previo al otorgamiento de tales proyectos con sus obligaciones contraídas en el marco del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, dentro de ellas el deber de consultar de buena fe a los pueblos indígenas y llegar a un acuerdo.
3. Los pueblos indígenas dada la gravedad de la situación y los impactos de tales proyectos sobre su desarrollo han coordinado sus respectivas consultas, del año 20005 a la fecha se han llevado a cabo 43 consultas de pueblos indígenas a través de las cuales se ha manifestado el rechazo a la imposición de proyectos de exploración y explotación de recursos naturales.
4. El Estado de Guatemala por un lado, se ha negado a reconocer la validez de tales consultas aduciendo que las mismas sólo son “un requisito, un indicativo,” que no puede tener incidencia en el desarrollo de las políticas públicas ni privar sobre el derecho de los particulares que han obtenido sus licencias por la vía legal “aún y cuando estas licencias se han dado en violación al Convenio 169”.
5. Dado la gravedad de las violaciones al Convenio 169 de la OIT, la Comisión de expertos en aplicación de convenios y recomendaciones CEACR ha venido solicitándole al gobierno de Guatemala durante los últimos años lo siguiente: a) Alinee la legislación existente, tal como la Ley de Minería, con los artículos 6, 7 y 15 del Convenio; b) Adopte sin demora todas las medidas necesarias para entablar de buena fe un diálogo constructivo entre todas las partes interesadas conforme a los requisitos previstos en el artículo 6 del Convenio que permita buscar soluciones apropiadas a la situación en un clima de mutua confianza y respeto, tomando en cuenta la obligación del Gobierno de garantizar la integridad social, cultural y económica de los pueblos indígenas de acuerdo con el espíritu del Convenio. c) **Se suspendan inmediatamente las actividades alegadas por el MSICG en tanto se lleve a cabo este diálogo y se evalúe, con la participación de los pueblos interesados, la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente de las actividades previstas y la medida en que los intereses de los pueblos indígenas se verían perjudicados, según lo dispuesto por los artículos 7 y 15 del Convenio. Dentro de estas actividades se encuentran la exploración y explotación de metales en San Marcos y la Cementera de San Juan Sacatepéquez. (Observación del año 2010).** d) Aplicar plenamente el artículo 15 del Convenio y establecer consultas previas en los casos de exploración y explotación de recursos naturales que pudiesen afectar a comunidades indígenas y tribales, y asegurar la participación de los pueblos interesados en las diferentes



etapas del proceso, así como en los estudios de impacto ambiental y los planes de gestión ambiental; e) Desplegar esfuerzos para subsanar las eventuales consecuencias del otorgamiento de la licencia de exploración incluyendo la realización de una evaluación, en consulta con los pueblos interesados, para determinar si los intereses de esos pueblos fueron perjudicados y en qué medida y si se determina la existencia de tal perjuicio que *asegure una indemnización equitativa*, en conformidad con el artículo 15, 2), del Convenio. f) Iniciar un proceso de consulta previa al eventual nuevo otorgamiento de licencias de exploración y explotación en las tierras objeto de la reclamación, y mantener procedimientos de consulta y participación con todas las comunidades interesadas que ocupan o utilizan de alguna manera dichas tierras, tengan o no título de propiedad, teniendo presente a esos efectos el párrafo 53 de este informe; g) Tomar, en consulta con los pueblos indígenas, las medidas necesarias para garantizar los derechos de propiedad y posesión de los pueblos indígenas sobre las tierras a que se refiere el artículo 14 del Convenio; h) Adoptar, en consulta con los pueblos indígenas, medidas transitorias de protección de dichos derechos en tanto se complete el proceso de regularización de las tierras; i) Desarrollar una acción coordinada y sistemática, en el sentido de los artículos 2 y 33, con la participación de los pueblos indígenas, al aplicar las disposiciones del Convenio;

Estas mismas observaciones fueron ratificadas por el Comité para la eliminación de la discriminación racial el 16 de marzo de este año.

No obstante las reiteradas observaciones el Estado de Guatemala ha mantenido su conducta de violentar los derechos de los pueblos indígenas y no ha acatado a la fecha ninguna de las observaciones hechas.

6. La organización de las consultas por parte de los pueblos indígenas ha tratado de ser suprimida a través de actos de violencia consentidos y tolerados por el Estado de Guatemala y en el peor de los casos con participación de éste. Ante la organización de las consultas en un 90% de los casos los compañeros presentaron información sobre actos de hostigamiento, persecución de dirigentes, inicio de procesos penales contra los líderes, desacreditación e intento de entorpecimiento o cancelación del acto de la consulta. Dentro de estos últimos cabe destacar actos de desinformación a las comunidades anunciando la cancelación de las consultas, entre otros.

Otra de las estrategias denunciadas por los entrevistados es el intento de las empresas por coaptar a los líderes de la comunidad a través de ofrecimientos de dinero o bienes de materiales, los intentos de dividir a las comunidades. Un ejemplo de ello son las denuncias de Chuarrancho y Cunén, Quiché, los casos de Izabal en donde se vincula a la Compañía Guatemalteca de Níquel.

En algunas comunidades las mujeres manifestaron haber sido acosada y abusadas sexualmente por hombres que trabajan para las empresas. Lamentablemente sobre estos sucesos no hay denuncias ni otro tipo de documentación que permita darle un abordaje específico.

7. Aunque actualmente en el Congreso de la República hay varias iniciativas de Ley que pretenden regular las consultas a los pueblos indígenas las mismas no han sido suficientemente discutidas con los sectores representativos. Sobre este punto es importante precisar como ha quedado demostrado a lo largo de este documento que el problema principal en Guatemala no es la falta de legislación sino la falta de voluntad política del Estado para cumplir sus obligaciones en la materia.

## ANEXOS

**CEACR: Observación individual sobre el  
Convenio sobre pueblos indígenas y  
tribales, 1989 (núm. 169) Guatemala  
(ratificación: 1996) Publicación: 2010**

Descripción: (CEACR Observación individual)

Convenio: C169

País: (Guatemala)

Sujeto: **Pueblos indígenas y tribales**

Documento No. (ilolex): 062010GTM169

La Comisión toma nota de la de comunicación de del Movimiento Sindical, Indígenas y Campesino Guatemalteco en Defensa de los Derechos de los Trabajadores y Trabajadoras (MSICG) - del cual forman parte la Confederación General de Trabajadores de Guatemala (CGTG); la Confederación de Unidad Sindical de Guatemala (CUSG); la Coordinadora Nacional Sindical y Popular (CNSP); el Comité Campesino del Altiplano (CCDA); el Consejo Nacional Indígena, Campesino y Popular (CNAICP), el Frente Nacional de Lucha en defensa de los servicios públicos y recursos naturales (FNL) y la Unión Sindical de Trabajadores de Guatemala (UNSI TRAGUA) - de fecha 28 de agosto de 2009 que fue transmitida al Gobierno el 19 octubre de 2009. La Comisión la examinará en 2010 junto con las observaciones que el Gobierno estime oportuno formular al respecto. La Comisión recuerda igualmente que en su observación anterior no examinó la memoria del Gobierno de 2008 debido a su recepción tardía y, por lo tanto, la examinará en la presente observación, junto con la memoria de 2009.

Sacatepequez y empresa cementera. Estado de excepción. En su observación anterior, la Comisión tomó nota de la comunicación del Movimiento Sindical, Indígenas y Campesino, recibida el 31 de agosto de 2008. La comunicación se refería al otorgamiento de licencia en el caso Sacatepequez y a la implementación de un proyecto minero por la fuerza, a pesar de que hubo un rechazo total de la comunidad a la propuesta de explotación minera, con 8.936 votos en contra y cuatro a favor. Indicaba igualmente que se impuso el estado de excepción a fin de imponer el establecimiento de la cementera sin consulta. La Comisión toma nota de la

información proporcionada por el Gobierno acerca del decreto gubernativo núm. 3-2008 mediante el cual se decretó el estado de prevención. Toma nota, sin embargo, de que no se proporciona información sobre las medidas especiales que se han adoptado, tal como lo solicitó esta Comisión, para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados con arreglo al artículo 4 del Convenio.

Con relación a la aplicación de los artículos 6, 7 y 15 del Convenio en el presente caso, la Comisión toma nota de la indicación del Ministerio de Energía y Minas acerca de que se encuentra en la imposibilidad de realizar consultas de conformidad con el Convenio debido a la falta de una regulación específica sobre esta materia. Indica, además, que ante la inexistencia de tal normativa el Ministerio debe cumplir con la Ley de Minería actualmente en vigor que «contempla una serie de requisitos que debe cumplir el interesado en obtener una licencia minera y que una vez satisfechos imponen a la administración - no facultan - lo obligatoriedad de otorgar la licencia». Señala igualmente que el Ministerio ha instado a los interesados en obtener licencias a tener acercamientos con las comunidades indígenas e informarles a cabalidad sobre sus proyectos. La Comisión toma nota de que, según la memoria del Gobierno, se creó una mesa de diálogo entre el Gobierno y representantes de las comunidades afectadas para analizar la situación.

La Comisión desea señalar a la atención del Gobierno que el derecho de los pueblos indígenas a ser consultados cada vez que se prevean medidas susceptibles de afectarles directamente, se desprende directamente del Convenio independientemente de que se haya reflejado o no en algún texto legislativo nacional específico. Asimismo, desea señalar que es el Gobierno el que tiene la obligación de asegurarse de que los pueblos indígenas sean consultados de conformidad con el Convenio y no los particulares o las empresas privadas. Subraya además que las disposiciones del Convenio en materia de consulta deben leerse junto con el artículo 7 en el que se consagra el derecho de los pueblos indígenas de

*decidir sus propias prioridades de desarrollo y de participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo susceptibles de afectarles directamente. Al respecto recuerda que en su observación general de 2008 sobre el Convenio, la Comisión destacó que «no realizar dichas consultas y no dejarles participar tiene graves repercusiones para la aplicación y éxito de programas y proyectos específicos de desarrollo, ya que de esta forma resulta poco probable que reflejen las aspiraciones y necesidades de los pueblos indígenas y tribales». Subraya asimismo que el artículo 7, 3), del Convenio dispone que los gobiernos deben velar por que se efectúen estudios, en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades previstas puedan tener sobre estos pueblos y que el artículo 15, 2) prevé que deben realizarse consultas a fin de determinar si los intereses de los pueblos indígenas se pueden ver perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Agrega además que, según dispone el artículo 7, 4), del Convenio, los gobiernos deben tomar medidas, en cooperación con los pueblos interesados, para proteger y preservar el medio ambiente de los territorios que habitan.*

*La Comisión insta, por lo tanto, al Gobierno a que:*

*i) alinee la legislación existente, tal como la Ley de Minería, con los artículos 6, 7 y 15 del Convenio;*

*ii) adopte sin demora todas las medidas necesarias para entablar de buena fe un diálogo constructivo entre todas las partes interesadas conforme a los requisitos previstos en el artículo 6 del Convenio que permita buscar soluciones apropiadas a la situación en un clima de mutua confianza y respeto, tomando en cuenta la obligación del Gobierno de garantizar la integridad social, cultural y económica de los pueblos indígenas de acuerdo con el espíritu del Convenio, y*

*iii) se suspendan inmediatamente las actividades alegadas en tanto se lleve a cabo este diálogo y se evalúe, con la participación de los pueblos interesados, la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente de las actividades previstas y la medida en que los intereses de los pueblos indígenas se verían perjudicados, según lo dispuesto por los artículos 7 y 15 del Convenio.*

*Sírvase suministrar información detallada sobre las medidas adoptadas a estos efectos.*

*Artículos 14 y 20. Tierras y salarios. En su observación anterior, la Comisión tomó nota de que la comunicación referida indicaba que se violan los derechos sobre las tierras consagrados por el Convenio y citaba los siguientes casos: Finca Termal Xauch, Finca Sataña Saquimo y Finca Secacnab Guaquitim. Indicaba también que a los indígenas no se les reconoce la ocupación tradicional y que además, habiendo sido empleados en sus propias tierras, no se les pagó salario y se los desalojó violentamente, con quema de sus ranchos. Refiriéndose al informe de junio 2007 del Consejo de Administración (documento GB.299/6/1), la Comisión había recordado que, si bien la regularización de tierras requiere tiempo, los pueblos indígenas no deben resultar perjudicados por la duración de dicho proceso y había solicitado, por consiguiente, al Gobierno que adoptase las medidas transitorias de protección necesarias respecto de las tierras a las que se refiere el artículo 14 del Convenio y respecto de los salarios debidos y que proporcionase informaciones detalladas al respecto.*

*La Comisión toma nota que de la indicación del Gobierno acerca de que se ha formulado una Política Nacional de Desarrollo Rural Integral, la cual, según la memoria, está encaminada, entre otras cosas, a «reformar y democratizar el régimen de uso, tenencia y propiedad de tierra», «promover leyes para el reconocimiento de los derechos de posesión, propiedad y dotación de tierras a las personas pertenecientes a pueblos indígenas campesinos» y «promover el trabajo decente en el área rural en general». Sin*

embargo, la Comisión toma nota que no se proporciona información acerca de los casos mencionados anteriormente, respecto de los cuales se alega la violación de los derechos de los pueblos indígenas a sus tierras, ni se informa sobre las medidas transitorias solicitadas por esta Comisión. La Comisión solicita nuevamente al Gobierno que proporcione información sobre las medidas transitorias adoptadas para proteger los derechos a la tierra de los pueblos indígenas hasta que no se avance en la regularización de tierras. Solicita al Gobierno que informe sobre la situación de la Finca Termal Xauch, Finca Sataña Saquimo y Finca Secacnab Guaquitim y que indique igualmente las medidas adoptadas para garantizar que los pueblos indígenas gocen plenamente de los derechos reconocidos en la legislación laboral, de acuerdo con el artículo 20 del Convenio. Invita al Gobierno a proporcionar copia de la Política Nacional de Desarrollo Rural Integral e información sobre su implementación en lo que atañe a los pueblos cubiertos por el Convenio. Se refiere además a los comentarios adicionales sobre el tema incorporados en su solicitud directa sobre el Convenio.

Artículos 2 y 33. Acción coordinada y sistemática con la participación de los pueblos indígenas. La Comisión toma nota de que, según el Gobierno, se han implementado políticas públicas multi e interculturales formuladas por comisiones presidenciales con representación de los pueblos maya, garífuna, y xinca. El Gobierno menciona como ejemplo la política pública para la convivencia y la eliminación del racismo y la discriminación racial; asimismo, el Gobierno se refiere a un proyecto de ley de lugares sagrados y a un anteproyecto de ley de regularización de la tenencia de tierras. El Gobierno señala que se está avanzando, aunque reconoce que queda camino por recorrer hasta lograr la aplicación efectiva que supone un proceso gradual de creación de órganos y mecanismos adecuados. En sus comentarios anteriores, la Comisión tomó nota de la creación de la Coordinadora Interinstitucional del Estado (CIIE), integrada por 29 instituciones estatales que tienen participación en cuestiones indígenas, así como del establecimiento en 2005 del Consejo Asesor

Indígena (CAI). También tomó nota de que, según señala el Consejo de Organizaciones Mayas de Guatemala (COMG), en comentarios enviados por la Central General de Trabajadores de Guatemala (CGTG), la participación de los pueblos indígenas sigue siendo simbólica.

La Comisión recuerda que en el informe de junio de 2007 sobre la reclamación presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por la Federación de Trabajadores del Campo y la Ciudad (FTCC), alegando el incumplimiento de ciertas disposiciones del Convenio (GB.299/6/1), el Consejo de Administración solicitó al Gobierno que desarrollara una acción coordinada y sistemática en el sentido de los artículos 2 y 33 del Convenio, con la participación de los pueblos indígenas, al aplicar sus disposiciones. La Comisión también señala a la atención del Gobierno su observación general de 2008 en la que tomó nota de que los artículos 2 y 33, del Convenio, disponen que los gobiernos tienen la obligación de desarrollar, con la participación de los pueblos indígenas y tribales, acciones coordinadas y sistemáticas para proteger los derechos y garantizar la integridad de esos pueblos. A este respecto, el Convenio requiere que se establezcan instituciones y otros mecanismos apropiados a fin de administrar programas, en cooperación con los pueblos indígenas y tribales, que cubran todas las etapas, desde la planificación hasta la evaluación de las medidas propuestas en el Convenio. La Comisión, si bien entiende que garantizar la plena aplicación del Convenio es un proceso permanente, toma nota de que la información proporcionada no parece sugerir que la acción del Gobierno sea coordinada o sistemática, ni tampoco muestra la existencia de organismos o mecanismos que permitirían a los pueblos indígenas participar efectivamente en la formulación e implementación de tales acciones. En consecuencia, la Comisión insta al Gobierno a que, en cooperación con los pueblos interesados, adopte las medidas y establezca los mecanismos previstos en los artículos 2 y 33 que deberían permitir llevar a cabo una acción coordinada y sistemática en la implementación del Convenio, y a que proporcione información

*detallada a este respecto.*

*Legislación en materia de consulta y participación. Desde hace varios años, la Comisión está dando seguimiento a la cuestión del establecimiento de mecanismos institucionales de consulta y participación previstos por el Convenio. La Comisión toma nota de que en su última memoria el Gobierno se refiere a un proyecto de Ley General de Derechos de Pueblos Indígenas de Guatemala (número de registro 40-47) que fue presentado en el pleno del Congreso el 11 de agosto de 2009 y se encuentra pendiente de dictamen por parte de las Comisiones de Legislación y Puntos Constitucionales y de Pueblos Indígenas. Se refiere igualmente al proyecto de Ley de Consulta a Pueblos Indígenas (número de registro 36-84) que fue presentado en el pleno del Congreso el 25 de julio de 2007 y que todavía se encuentra pendiente de dictamen, actualmente por parte de las Comisiones de Legislación y Puntos Constitucionales y de Economía y Comercio Exterior. La Comisión entiende además que existe otro proyecto de ley sobre consulta, con número de registro 40-51, que recibió el dictamen favorable de la Comisión de Pueblos Indígenas el 27 de septiembre de 2009. Asimismo, toma nota de que el Ministerio de Energía y Minas se refiere a una tercera iniciativa legislativa sobre el tema, con número de registro 34-13. La Comisión toma nota, además, de que según el artículo 26 de la Ley de los Consejos de Desarrollo Urbano y Rural (decreto núm. 11-2002), «en tanto se emite la ley que regule la consulta a los pueblos indígenas, las consultas a los pueblos maya, xinca y garífunas 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».*

*En sus comentarios anteriores, la Comisión tomó nota de que, según el Gobierno, la comisión de alto nivel del Ministerio de Energía y Minas elevó al Presidente de la República la propuesta de reforma de la Ley de Minería, centrada en la «información, participación y consulta de los pueblos interesados». La Comisión toma nota de que, según la memoria del Gobierno, dicho*

*proyecto no ha sido presentado a la Dirección Legislativa y, en consecuencia se desconoce en dicho organismo el contenido del mismo.*

*La Comisión recuerda que ha venido efectuando el seguimiento de esta cuestión desde la ratificación del Convenio; que la falta de mecanismos apropiados de consulta fue objeto de un informe y de recomendaciones del Consejo de Administración en respuesta a una reclamación; que en diversas oportunidades ha examinado comentarios de sindicatos sobre situaciones graves con relación a la falta de consulta y la explotación de los recursos naturales; y que en 2005 tomó nota de que la Procuraduría de Derechos Humanos de Guatemala expresó su preocupación por el otorgamiento gubernamental, sin consulta previa, de 395 licencias para exploración y explotación. La Comisión también se remite a su observación general de 2008 sobre la aplicación del Convenio, en la que considera importante que los gobiernos, con la participación de los pueblos indígenas y tribales establezcan de forma prioritaria, mecanismos apropiados de consulta con las instituciones representativas de esos pueblos. La Comisión expresa su preocupación por la falta de medidas a estos efectos. En sus comentarios anteriores, la Comisión había tomado nota de que el proyecto de ley sobre consulta se concretaría en breve y que una Comisión de Alto Nivel estaba trabajando sobre las enmiendas relativas a la inclusión de la consulta previa en la legislación sobre minería. Sin embargo, lamentablemente no parecen haberse realizado progresos en relación con las iniciativas mencionadas. Además, las iniciativas parecen haberse multiplicado de manera aparentemente poco coordinada. Si bien la Comisión entiende que las medidas que garantizan la consulta y participación llevan tiempo, hace hincapié en que es necesario que se establezcan claramente las medidas a adoptar a corto, medio y largo plazo para poder alcanzar los resultados requeridos por el Convenio. Por consiguiente, la Comisión insta al Gobierno que se sirva adoptar todas las medidas necesarias para garantizar el establecimiento de mecanismos apropiados de consulta y participación tal y como está previsto en el Convenio, tomando en*



consideración su observación general de 2008, y comunicar información detallada a este respecto. La Comisión recuerda al Gobierno que puede solicitar la asistencia técnica de la Oficina y le solicita que proporcione informaciones detalladas sobre las medidas previstas para adoptar y aplicar una legislación en materia de consulta y participación. Sírvase proporcionar información sobre la aplicación en la práctica del artículo 26 de la Ley de los Consejos de Desarrollo Urbano y Rural.

Seguimiento de una comunicación de la Unión Sindical de Trabajadores de Guatemala (UNSITRAGUA) alegando falta de consulta y participación con relación al otorgamiento de licencia a la compañía Montana-Glamis Gold. Desde hace varios años, la Comisión viene dando seguimiento a los comentarios de UNSITRAGUA con relación a la licencia de exploración y explotación minera otorgada a la compañía Montana-Glamis en los departamentos de San Marcos y de Izabal, cuya área de influencia alcanzaría a los lagos de Atitlán y de Izabal. La Comisión reiteró su invitación al Gobierno a continuar desplegando esfuerzos para desarrollar consultas con los pueblos interesados teniendo en cuenta el procedimiento establecido en el artículo 6, del Convenio, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos se verían perjudicados, y en qué medida, como lo requiere el artículo 15, párrafo 2), del Convenio. La Comisión invitó reiteradamente al Gobierno a que examinara si, con la continuación de las actividades de exploración y explotación por parte de la compañía Montana- Glamis, sería posible llevar a cabo los estudios previstos en el artículo 7, párrafo 3), del Convenio en cooperación con los pueblos interesados, antes de que sus efectos potencialmente nocivos sean irreversibles. Asimismo, la Comisión invitó al Gobierno a que redoblara sus esfuerzos para que se aclararan los incidentes en los que murió un poblador en la manifestación realizada contra la instalación de un cilindro destinado a la mina y le solicitó informaciones detalladas al respecto.

La Comisión toma nota de que el Gobierno reitera que no se otorgó licencia alguna respecto del lago

de Izabal y que se ha prohibido llevar a cabo cualquier tipo de descarga en todo cuerpo de agua. La Comisión lamenta tomar nota de que el Gobierno no proporciona nuevas informaciones sobre el particular. La Comisión recuerda que, en sus comentarios anteriores, tomó nota de que el Gobierno no niega la falta de consultas alegada sino que indica que la empresa realizó un estudio de impacto ambiental que fue aprobado por la dependencia gubernamental correspondiente. Además, la Comisión tomó nota de las preocupaciones expresadas por la Procuraduría de Derechos Humanos de Guatemala en su informe de mayo de 2005 sobre la actividad minera. La Procuraduría se refirió expresamente al proyecto objetado por UNSITRAGUA y expresó su preocupación por los riesgos de la minería a cielo abierto y, en particular, por el procedimiento que se utiliza en este caso que es el de lixiviación con cianuro. Según la Procuraduría, este tipo de procedimiento ha tenido consecuencias nefastas para el ambiente y la salud en otros países, ha sido prohibido en otras regiones del mundo y su repercusión potencial afectaría a: 1) las fuentes de agua; 2) la calidad del aire por la liberación de partículas, y 3) la vida útil y fértil de la tierra permeada con soluciones de cianuro. La Comisión había señalado a la atención del Gobierno que esos riesgos deben ser objeto de la consulta previa contemplada en el artículo 15, párrafo 2), del Convenio, junto con los estudios previstos en el artículo 7, párrafo 3), del Convenio. En consecuencia, la Comisión, al tomar nota de que la memoria del Gobierno reitera la información presentada con anterioridad, expresa su preocupación en relación con la falta de progresos en este caso objeto de examen e insta al Gobierno a que suspenda la explotación referida hasta que se realicen los estudios contemplados en el artículo 7, párrafo 3), del Convenio y las consultas previas previstas en el artículo 15, párrafo 2), del Convenio, y que proporcione información detallada a este respecto. Además, la Comisión solicita al Gobierno que tome las medidas necesarias para aclarar los incidentes en que perdió la vida un poblador en la manifestación contra la instalación de un cilindro destinado a la mina, y a que proporcione informaciones detalladas sobre el



particular.

*Seguimiento de las recomendaciones del Consejo de Administración de 2007. La Comisión lamenta notar que la memoria del Gobierno no contiene información respecto de los puntos planteados en su observación de 2007 en seguimiento de las recomendaciones adoptadas por el Consejo de Administración en su informe de junio de 2007. El informe concernía a una reclamación alegando la falta de consulta previa con los pueblos interesados respecto del otorgamiento de la licencia de exploración minera para el níquel y otros minerales, núm. LEXR- 902, de 13 de diciembre de 2004, a la empresa de Exploraciones y Explotaciones Mineras Izábal S.A. (EXMIBAL) para iniciar actividades de exploración minera en territorio del pueblo indígena Maya Q'eqchi (documento GB.299/6/1). La Comisión insta al Gobierno a que proporcione en su próxima memoria información detallada sobre el curso dado a las recomendaciones de 2007 del Consejo de Administración (documento GB.299/6/1).*

*La Comisión plantea otros puntos en una solicitud directa dirigida al Gobierno.*

*Se invita al Gobierno a que responda de manera detallada a los presentes comentarios en 2010.*

**CEACR: Observación individual sobre el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169) Guatemala (ratificación: 1996) Publicación: 2009**

Descripción: (CEACR Observación individual)

Convenio: C169

País: (Guatemala)

Sujeto: **Pueblos indígenas y tribales**

Documento No. (ilolex): 062009GTM169

*La Comisión toma nota de los comentarios formulados sobre la aplicación del Convenio por el Movimiento Sindical, Indígena y Campesino Guatemalteco, del cual forman parte la*

*Confederación Central de Trabajadores de Guatemala (CGTG); la Confederación de Unidad Sindical de Guatemala (CUSG); la Coordinadora Nacional Sindical y Popular (CNSP); la Federación Nacional de Sindicatos de Trabajadores del Estado de Guatemala (FENASTEG); la Federación Sindical Obrero Campesina (FESOC); el Sindicato de Trabajadores de Salud de Guatemala; el Sindicato de Trabajadores de la Distribuidora de Energía Eléctrica de Oriente y la Unión Sindical de Trabajadores de Guatemala (UNSITRAGUA). Estos comentarios fueron recibidos el 31 de agosto de 2008 y transmitidos al Gobierno el 17 de septiembre de 2008. La Comisión toma nota que el Gobierno todavía no ha proporcionado comentarios sobre esta comunicación. Toma nota asimismo que la memoria del Gobierno fue recibida el 25 de septiembre de 2008, demasiado tarde para ser examinada en profundidad en esta reunión, y que la misma responde a sus comentarios de 2006 pero no a sus comentarios de 2007 en los cuales la Comisión pidió informaciones sobre el cumplimiento dado a las recomendaciones formuladas por el Consejo de Administración en su informe de junio 2007 (documento GB.299/6/1) referido a la falta de consulta previa respecto de actividades de exploración minera y falta de regularización de tierras.*

*Sacatepéquez y empresa cementera. Estado de excepción. La comunicación se refiere al otorgamiento de licencia en el caso Sacatepequez, donde una empresa de cemento intenta implementar un proyecto minero por la fuerza, a pesar de que hubo un rechazo total de la comunidad a la propuesta de explotación minera, con 8.936 votos en contra y cuatro a favor. Indican que, debido a la oposición de los pueblos indígenas, el Gobierno ha implementado un estado de excepción desplegando tanquetas y*

300 policías y soldados. Indican asimismo en la comunicación, con relación a la misma compañía y región, que la etnia kaqchikel se opone en los Trojes a la explotación sin consulta debido al fuerte impacto ambiental que tendría la explotación, afectando la población. Señalan que por decreto presidencial núm. 3-2008 se impuso por segunda vez el estado de excepción para imponer el establecimiento de la cementera sin consulta. Esto permitió suspender derechos fundamentales como el de reunión, no ser detenido sin orden de juez competente, entre otros. Por consiguiente, consideran los sindicatos que la protesta social fue criminalizada. La Comisión nota que este aspecto se refiere a la imposición de un proyecto minero, aparentemente sin consulta y a la imposición del estado de excepción lo cual implica un recorte de derechos y garantías fundamentales. Respecto del minero la Comisión considera que, para que cualquier explotación de los recursos naturales guarde conformidad con el Convenio deben aplicarse previamente los derechos de participación y consulta contenidos en los artículos 6, 7 y 15 del Convenio. La Comisión solicita al Gobierno que se sirva informar sobre la manera en que se aplicaron los artículos 6, 7 y 15 en este caso. Respecto del estado de excepción, la Comisión solicita al Gobierno se sirva proporcionar informaciones sobre las razones para declararlo, su eventual relación con el conflicto indígena, los derechos que fueron suspendidos y/o restringidos y le pide asimismo que adopte las medidas especiales que se precisen para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados de conformidad con el artículo 4 del Convenio y que proporcione informaciones sobre el particular.

Tierras y salarios. La comunicación indica que se violan los derechos sobre las tierras consagrados por el Convenio y citan los siguientes casos: Finca Termal Xauch, Finca Sataña Saquimo y Finca Secacnab Guaquitim. Indica también que a los indígenas no se les reconoce la ocupación tradicional y que además, habiendo sido empleados en sus propias tierras, no se les pagó salario y se los desalojó violentamente, con quema de sus ranchos. Incluso alegan que en el caso de la Finca Sataña Saquimo los pobladores indígenas compraron el terreno, tienen escritura pública a su favor, lo cual no impidió el desalojo. Indican que las autoridades públicas no han intervenido a pesar de tener pleno conocimiento de la situación. La Comisión recuerda que en el documento antes mencionado el Consejo de Administración indicó que si bien la regularización de tierras requiere tiempo, los pueblos indígenas no deben resultar perjudicados por la duración de dicho proceso y solicitó al Gobierno adoptar medidas transitorias de protección de los derechos sobre las tierras a que se refiere el artículo 14 del Convenio, en tanto se complete el proceso de regularización. En consecuencia, la Comisión solicita al Gobierno que proceda a adoptar medidas transitorias de protección necesarias respecto de las tierras a las que se refiere el artículo 14 del Convenio y respecto de los salarios debidos y que proporcione informaciones detalladas al respecto, incluyendo sobre el caso referido a las tierras respecto de las cuales se alega que los pueblos indígenas cuentan con escritura pública estableciendo sus derechos.

Participación y consulta. La comunicación indica que, pese a los comentarios de la Comisión de 2005, 2006 y 2007 relativos a la explotación minera de la Compañía Montana, 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 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. La Comisión observa que la persistencia y reiteración de los temas objeto de las comunicaciones sugieren que en Guatemala hay problemas serios de implementación de los artículos del Convenio referidos a tierras, recursos naturales, consulta y participación. La misma cuestión fue tratada en el documento GB.299/6/1 referido. 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. El sistema de consulta y participación establecido por el Convenio respecto de los recursos naturales se inicia con la participación de los pueblos indígenas en la etapa de la formulación de planes y programas tal como lo establece el artículo 7 del Convenio. Una consulta tardía, cuando ya los planes para la región están definidos sin la participación de los pueblos indígenas, sería ineficaz. La Comisión invita al Gobierno a examinar la cuestión de los recursos naturales desde la óptica de los artículos 2, 6, 7, 15 y 33 del Convenio. La Comisión solicita al Gobierno que tenga en cuenta en particular que, según el artículo 7, apartado 1, del Convenio,*

*los pueblos indígenas «deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente». La Comisión 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 y que proporcione informaciones sobre el particular.*

*Legislación. La Comisión recuerda que desde hace varios años el Gobierno manifiesta su voluntad de adoptar una ley de consulta. La Comisión alienta nuevamente al Gobierno a progresar en la elaboración y adopción de una ley de consulta a pueblos indígenas y de una adecuada reglamentación de las consultas a darse cuando se exploren o exploten los recursos naturales (minerales, forestales, hídricos entre otros), a los que se refiere el artículo 15 del Convenio 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. La Comisión solicita al Gobierno que proporcione informaciones sobre los progresos alcanzados en la elaboración y adopción de una ley de consulta.*

*La Comisión invita al Gobierno a proporcionar sus comentarios sobre la comunicación, y asimismo responder a los presentes comentarios y a los comentarios formulados por la Comisión en 2007.*

*Se invita al Gobierno a que responda de manera detallada a los presentes comentarios en 2009.*

**CEACR: Observación individual  
sobre el Convenio sobre pueblos  
indígenas y tribales, 1989 (núm. 169)  
Guatemala (ratificación: 1996)  
Publicación: 2008**

Descripción: (CEACR Observación individual)

Convenio: C169

País: (Guatemala)

Sujeto: **Pueblos indígenas y tribales**

Document No. (ilolex): 062008GTM169

1. La Comisión toma nota que, en junio de 2007, el Consejo de Administración adoptó el informe sobre la reclamación presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por la Federación de Trabajadores del Campo y la Ciudad (FTCC), alegando el incumplimiento de ciertas disposiciones del Convenio (documento GB.299/6/1). La reclamación examina las alegaciones referidas a la falta de consulta previa con los pueblos interesados, respecto del otorgamiento de la licencia de exploración minera para el níquel y otros minerales, núm. LEXR-902, de 13 de diciembre de 2004, a la empresa de Exploraciones y Explotaciones Mineras Izábal S.A. (EXMIBAL) para iniciar actividades de exploración minera en territorio del pueblo indígena Maya Q'eqchi. Otro aspecto determinante al que se refirieron las partes es a la situación jurídica de las tierras. La FTCC sostuvo que es incoherente que, por un lado, el Gobierno le venda a los comunitarios las tierras y, por otro, las dé en concesión a las empresas mineras. El Gobierno indicó que, si no son tierras de las comunidades, no procede la obligatoriedad de la consulta y argumentó la necesidad de que las comunidades o sus miembros tengan títulos de propiedad a fines de la consulta.

2. La Comisión toma nota de las recomendaciones adoptadas por el Consejo de Administración instando al Gobierno a tomar las medidas

siguientes y a informar de ellas a la Comisión de Expertos:

a) aplicar plenamente el artículo 15 del Convenio y establecer consultas previas en los casos de exploración y explotación de recursos naturales que pudiesen afectar a comunidades indígenas y tribales, y asegurar la participación de los pueblos interesados en las diferentes etapas del proceso, así como en los estudios de impacto ambiental y los planes de gestión ambiental;

b) desplegar esfuerzos para subsanar las eventuales consecuencias del otorgamiento de la licencia de exploración incluyendo la realización de una evaluación, en consulta con los pueblos interesados, para determinar si los intereses de esos pueblos fueron perjudicados y en qué medida y si se determina la existencia de tal perjuicio que asegure una indemnización equitativa, en conformidad con el artículo 15, 2), del Convenio. Espera que al buscar soluciones a los problemas que afectan a las comunidades que ocupan o utilizan de alguna manera las tierras en las que se ha otorgado la licencia objeto de la reclamación, el Gobierno se dirija a las instituciones u organizaciones representativas, para poder establecer y mantener un diálogo constructivo en los términos del artículo 6 que permita a las partes interesadas buscar soluciones a la situación que enfrentan esas comunidades teniendo presente a estos efectos el párrafo 53 de este informe;

c) iniciar un proceso de consulta previa al eventual nuevo otorgamiento de licencias de exploración y explotación en las tierras objeto de la reclamación, y mantener procedimientos de consulta y participación con todas las comunidades interesadas que ocupan o utilizan de alguna manera dichas tierras, tengan o no

título de propiedad, teniendo presente a esos efectos el párrafo 53 de este informe;

d) tomar, en consulta con los pueblos indígenas, las medidas necesarias para garantizar los derechos de propiedad y posesión de los pueblos indígenas sobre las tierras a que se refiere el artículo 14 del Convenio;

e) adoptar, en consulta con los pueblos indígenas, medidas transitorias de protección de dichos derechos en tanto se complete el proceso de regularización de las tierras;

f) desarrollar una acción coordinada y sistemática, en el sentido de los artículos 2 y 33, con la participación de los pueblos indígenas, al aplicar las disposiciones del Convenio;

g) 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; 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.

3. Asimismo, el Consejo de Administración invitó a la Oficina a proseguir su asistencia y cooperación técnica con el Gobierno a fin de facilitar el establecimiento del proceso de consulta previsto en los puntos a), b) y c) y de asistir al Gobierno en la elaboración de la legislación enunciada en el punto g) del párrafo anterior.

4. La Comisión solicita al Gobierno que, en su próxima memoria, se sirva proporcionar

informaciones detalladas sobre el curso dado a las recomendaciones referidas, junto con la respuesta a los comentarios formulados por la Comisión en 2006.

**CEACR: Observación individual sobre el Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999 (núm. 182) Guatemala (ratificación: 2001) Publicación: 2007**

Descripción:(CEACR Observación individual)

Convenio:C182

País:(Guatemala)

Sujeto: **Eliminación del trabajo infantil y protección de los niños y de los adolescentes**

Document No. (ilolex): 062007GTM182

La Comisión toma nota de la información comunicada por el Gobierno en respuesta a los comentarios formulados en 2004 por la Unión Sindical de Trabajadores de Guatemala (UNSI TRAGUA). Asimismo, toma nota de la información detallada comunicada por el Gobierno en respuesta a la observación general sobre la trata de niños con fines de explotación económica y sexual formulada por la Comisión en el 2004. A este respecto, la Comisión toma nota de que, aparte de las medidas legislativas, el Gobierno ha realizado campañas de sensibilización de la población, tomado medidas de naturaleza administrativa y llevado a cabo programas de cooperación regional con otros países de América Central, especialmente México, a fin de eliminar esta problemática.

Artículo 3 del Convenio. Peores formas de trabajo infantil. Apartado a). Venta y trata de niños con fines de explotación sexual comercial. En sus comentarios anteriores, la Comisión había tomado nota de los comentarios de la Confederación Internacional de Organizaciones Sindicales Libres (CIOUSL) en los que se informaba del problema, en el país, de la trata de personas,

especialmente niños, con fines de prostitución. La mayoría de los niños víctimas de esta trata vienen de países vecinos de Guatemala, más concretamente de regiones fronterizas con México y El Salvador. Asimismo, la Comisión había tomado nota de las observaciones de la UNSITRAGUA, según las cuales un número elevado de niñas y niños víctimas de trata vienen de países vecinos a fin de ser utilizados con fines de explotación sexual, especialmente en la prostitución. Según la UNSITRAGUA, esta práctica es más fácil debido a que la falta de una reglamentación adecuada lleva a que no se realicen los controles adecuados. La Comisión había tomado nota de que en su informe de enero de 2000 (documento E/CN.4/2000/73/Add.2, párrafos 46 y 47), la Relatora Especial de las Naciones Unidas encargada de estudiar la cuestión de la venta de niños, de la prostitución de niños y de la pornografía que implica a niños, indicaba que había sido informada de diversos casos de venta de niños para la prostitución. Además, agentes del Estado informaron a la Relatora Especial de que niños originarios de El Salvador, Honduras, México y Nicaragua, se prostituían en Guatemala, y que niños guatemaltecos iban a esos países por las mismas razones. La Comisión había tomado nota de que los artículos 188 a 190 y 194 del Código Penal contienen disposiciones en las que se prevé la prohibición y la sanción de la prostitución, la corrupción de los menores y la trata con fines de prostitución. Había pedido al Gobierno que comunicase información sobre la aplicación de estas disposiciones y sanciones en la práctica.

La Comisión toma nota de la información comunicada por el Gobierno sobre las infracciones y las sanciones penales. A este respecto, toma nota de que, según la información comunicada por el Gobierno y la información de

la que dispone la Oficina, uno de los problemas a los que tiene que hacer frente Guatemala en la lucha contra la explotación sexual comercial de niños es la aplicación efectiva de la legislación nacional, a saber, que a menudo las dificultades se plantean al tratar estos delitos, especialmente debido a las insuficiencias de la legislación. La Comisión toma nota con satisfacción de que el artículo 194 del Código Penal, en su forma enmendada por el decreto núm. 14-2005, de 3 de febrero de 2005, por el que se reforma el artículo 194 del Código Penal decreto núm. 14- 2005 de 3 de febrero de 2005, prohíbe la trata de personas, y por lo tanto de menores, con fines de explotación, de prostitución, de pornografía, o cualquier otra forma de explotación sexual y prevé penas de 6 a 12 años de prisión para toda persona que sea declarada culpable de este delito. La Comisión toma nota de la información comunicada por el Gobierno según la cual el Congreso está estudiando un proyecto de reforma del Código Penal en relación con la criminalización de la explotación sexual comercial. La Comisión señala que, aunque el Gobierno haya tomado medidas para luchar contra esta peor forma de trabajo infantil, el problema sigue existiendo en la práctica. Observa que las dificultades encontradas se derivan del hecho de que la legislación nacional no se aplica de forma efectiva.

La Comisión considera que esta reforma del Código Penal mejorará la protección en materia de explotación sexual comercial de niños y de trata a este fin, que ya está prevista en el marco jurídico actualmente vigente en el país. Insta de nuevo al Gobierno a redoblar sus esfuerzos a fin de garantizar la protección de los niños de menos de 18 años contra la venta y la trata de niños con fines de explotación sexual. Tomando nota de que en 2004 y 2005 se dictaron 60 condenas, la



*Comisión ruega al Gobierno que comunique información precisa sobre la aplicación del artículo 194 del Código Penal en la práctica, comunicando, entre otras cosas, informes sobre el número y la naturaleza de las infracciones observadas, las investigaciones y procedimientos realizados, y las condenas y sanciones aplicadas.*

*Artículo 6. Programas de acción con miras a eliminar las peores formas de trabajo infantil. 1. Plan nacional de acción contra la explotación sexual comercial de niños. En relación con sus comentarios anteriores, la Comisión toma nota de la información comunicada por el Gobierno según la cual actualmente está evaluando las medidas tomadas en el marco del «Plan nacional de acción contra la explotación sexual comercial de niñas, niños y adolescentes en Guatemala» y los resultados obtenidos, a fin de elaborar un nuevo plan. La Comisión ruega al Gobierno que comunique una copia del nuevo plan de acción contra la explotación sexual comercial de niñas, niños y adolescentes en Guatemala y que proporcione información sobre su implementación.*

*2. Proyectos de la OIT/IPEC. La Comisión toma nota de que el Gobierno participa en más de 13 proyectos de la OIT/IPEC sobre la explotación sexual comercial de niños. Ruega al Gobierno que comunique información sobre las medidas tomadas en el marco de la implementación de estos proyectos a fin de eliminar esta peor forma de trabajo infantil y sobre los resultados obtenidos.*

*Artículo 7, párrafo 2. Medidas eficaces adoptadas en un plazo determinado. La Comisión toma nota con interés de que, en el marco del proyecto regional de la OIT/IPEC titulado «Contribución a la Prevención y Eliminación de la Explotación Sexual Comercial Infantil en Centroamérica,*

*Panamá y la República Dominicana», en el que participan Guatemala, Belice, Costa Rica, El Salvador, Honduras y Nicaragua, se impedirá que alrededor de 850 niños con alto riesgo de caer en esta peor forma de trabajo caigan en ella y se librarán a más de 870 niños. Además, la Comisión toma nota de que el proyecto beneficiará a más de 15.000 personas, incluidos los miembros de las familias de los niños objetivo de este proyecto.*

*Apartados a) y b). Impedir la ocupación de los niños en las peores formas de trabajo infantil y librarlos de estas peores formas. 1. Proyecto regional sobre la prevención y eliminación de la explotación sexual comercial infantil. La Comisión toma nota de que, en el marco del proyecto regional de la OIT/IPEC sobre la prevención y eliminación de la explotación sexual comercial infantil en América Central, Panamá y la República Dominicana, se han proporcionado cuidados a más de 195 niños y adolescentes víctimas de la explotación sexual comercial y más de 145 han sido librados de esta peor forma de trabajo infantil en Guatemala. Asimismo, toma nota de que, según la información de la que dispone la Oficina, al final de este proyecto, se evitará que más de 540 niños caigan en esta peor forma de trabajo o serán librados de ella en Guatemala. La Comisión ruega al Gobierno que comunique información sobre la implementación del proyecto regional de la OIT/IPEC y sobre los resultados obtenidos a fin de: a) impedir que los niños sean víctimas de explotación sexual o de trata a este fin, y b) prever la ayuda directa necesaria y adecuada para librar a los niños víctimas de estas peores formas de trabajo infantil y garantizar su readaptación e integración social. Además, ruega de nuevo al Gobierno que comunique información sobre las alternativas económicas previstas.*

2. Otras medidas. i) Medidas adoptadas. La Comisión toma buena nota de las numerosas medidas preventivas tomadas a fin de impedir que los niños sean víctimas de trata con fines de explotación sexual comercial. En particular, toma nota de las siguientes medidas: i) la elaboración de material de formación, entre el que se encuentra un manual sobre el procedimiento de detección de víctimas de la trata y la conducta a adoptar con éstas a la intención de los agentes de policía y los servicios de migración; ii) un seminario de formación sobre la explotación sexual comercial infantil para los funcionarios del Estado, y iii) las campañas de sensibilización de la población.

ii) Medidas a adoptar. En sus comentarios anteriores, la Comisión había tomado nota de la indicación del Gobierno según la cual, en 2007, tenía previsto establecer un sistema nacional de base de datos en relación con la explotación sexual infantil. Toma nota de que el proyecto regional de la OIT/IPEC prevé el reforzamiento de las capacidades de las instituciones nacionales. La Comisión considera que la colaboración e intercambio de información entre los diferentes actores a escala nacional y local a los que concierne la explotación sexual comercial infantil, tales como las organizaciones gubernamentales, las organizaciones de empleadores y de trabajadores, las organizaciones no gubernamentales y otras organizaciones de la sociedad civil, es una medida indispensable con miras a prevenir y eliminar la explotación sexual comercial. Ruega al Gobierno que comunique información sobre las medidas tomadas a este fin. En la medida en que el país tiene una cierta actividad turística, la Comisión también le agradecería que indicase si se han tomado medidas a fin de sensibilizar a los actores relacionados directamente con la industria

turística, tales como las asociaciones de propietarios de hoteles, los operadores turísticos, los sindicatos de taxistas, y los propietarios de bares, restaurantes y sus empleados.

Artículo 8. Cooperación internacional. Explotación sexual comercial. En sus comentarios anteriores, la Comisión había tomado nota de que, en el marco de la implementación de la política pública y plan nacional de acción a favor de la infancia (2004-2015), el Gobierno preveía, en colaboración con los países limítrofes, adoptar medidas a fin de acabar con la venta y trata de niñas, niños y adolescentes con fines de explotación sexual. A este respecto, la Comisión toma nota con interés de la información comunicada por el Gobierno según la cual, desde junio de 2005, un grupo de trabajo formado por representantes de los Gobiernos de México y Guatemala ha establecido un registro para los trabajadores y trabajadoras migrantes al sur de Chiapas. Toma nota de que la coordinación de este registro es efectuada por las oficinas fronterizas del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, delegaciones de la dirección general de migración y los consulados de Guatemala en Chiapas. Asimismo, la Comisión toma nota de que se está estudiando la adopción de un protocolo regional sobre el procedimiento relativo a la repatriación de víctimas de trata. La Comisión opina que la cooperación internacional entre órganos de la administración pública, especialmente las autoridades judiciales y los organismos encargados de la ejecución de la ley, es indispensable con miras a prevenir y combatir la trata de niños, especialmente, a través de la recogida e intercambio de información y de la asistencia a fin de identificar y procesar a los individuos implicados y de repatriar a las víctimas. Ruega al Gobierno que comunique información sobre el registro para los trabajadores y trabajadoras migrantes al sur de Chiapas, en



términos de protección de los niños de menos de 18 años contra la trata. Asimismo, ruega al Gobierno que comunique información sobre las medidas tomadas con otros países participantes en el proyecto OIT/IPEC, entre los que se encuentran Belice, El Salvador u Honduras, a fin de proteger a los niños de menos de 18 años de ser víctimas de trata o librarles de esta peor forma de trabajo, tales como el aumento del número de policías en las fronteras terrestres, marítimas y aéreas, la creación de patrullas comunes en las fronteras territoriales y la apertura de centros de tránsito en las fronteras de los países limítrofes.

Además, la Comisión plantea otros puntos en una solicitud directa dirigida al Gobierno.

**CEACR: Observación individual  
sobre el Convenio sobre pueblos  
indígenas y tribales, 1989 (núm. 169)  
Guatemala (ratificación: 1996)  
Publicación: 2006**

Descripción: (CEACR Observación individual)  
Convenio: C169  
País: (Guatemala)  
Sujeto: **Pueblos indígenas y tribales**  
Document No. (ilolex): 062006GTM169

1. La Comisión toma nota de la memoria detallada del Gobierno y de sus anexos y además de: 1) el Tercer Informe sobre el cumplimiento del Convenio en Guatemala elaborado por el Consejo de Organizaciones Mayas de Guatemala (COMG) y comunicado por la Central General de Trabajadores de Guatemala (CGTG) el 2 de noviembre de 2005; 2) observaciones y comentarios generales del Gobierno sobre la comunicación referida de la COMG recibida el 31 de marzo de 2005; 3) comunicación de la Unión Sindical de Trabajadores de Guatemala

(UNSI TRAGUA) de 21 de enero de 2005; y 4) de los comentarios del Gobierno sobre esa comunicación recibidos el 11 de noviembre de 2005.

2. La Comisión toma nota con interés que una delegación de Guatemala encabezada por el Sr. Vicepresidente de la República e integrada, entre otros, por la Sra. Rigoberta Menchu, Premio Nobel de la Paz, el 30 de septiembre de 2005 concurrió a la sede de la OIT en Ginebra y solicitó la asistencia técnica de la Oficina en relación con el Convenio núm. 169 a raíz de ciertos conflictos que se han presentado en conexión con los pueblos indígenas. El Gobierno ha expresado su preocupación por superar la exclusión sistemática de los pueblos indígenas en la toma de decisiones políticas así como por encontrar soluciones a los conflictos (en general respecto de las tierras) que se plantean y encontrar otra metodología de consulta.

3. La Comisión toma nota, asimismo, que el Consejo de Administración, en noviembre de 2005, declaró admisible una reclamación de la Federación de Trabajadores del Campo y la Ciudad presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT alegando que el Gobierno ha violado ciertas disposiciones del Convenio.

Artículos 6 y 7 del Convenio. Consulta y participación

4. La Comisión toma nota de las informaciones contenidas en el Tercer Informe alternativo de la COMG. El informe indica que los pueblos indígenas son la población mayoritaria del país y la principal fuerza laboral y que se necesita un reconocimiento pleno de sus derechos. Indica que existen esfuerzos esporádicos en propiciar la institucionalización de la participación de los pueblos indígenas; se han dictado algunas decisiones judiciales que dan aplicación al

*Convenio y desarrollado otras acciones, pero subraya la COMG que no hay una política institucional coherente que incluya acciones políticas, administrativas y financieras para cumplir con los objetivos del Convenio. Señala que la participación sigue siendo simbólica, el sistema político electoral sigue siendo un instrumento de exclusión. Respecto de la consulta, indica que no existen mecanismos institucionales concretos para llevarla a cabo y señala que, durante la administración anterior, se otorgaron 31 concesiones de explotación y 135 de exploración de recursos minerales sin consulta previa con los pueblos indígenas sobre la viabilidad de dichas actividades y el impacto ambiental de las mismas. Señala que hasta el momento las actividades continúan y no se cuenta con programas para disminución de los impactos de las actividades de exploración y explotación ni programas de resarcimiento a las comunidades que podrían resultar perjudicadas.*

*5. El Gobierno en sus comentarios sobre esta comunicación indica que se está fortaleciendo la participación, que en los últimos meses de 2004 se instaló el ente preparatorio del Consejo Asesor sobre Pueblos Indígenas y Pluri e Interculturalidad, con el objetivo de preparar un consejo asesor permanente el cual tendría por funciones asesorar al Poder Ejecutivo en las políticas públicas en materia indígena. La Comisión toma nota de que en marzo de 2005 se procedió a la instalación del Consejo Asesor Indígena (CAI). Según el Gobierno la participación indígena en los partidos es un proceso lento pero que avanza, aunque indica, hay que reconocer que los partidos políticos deben hacer una revisión de sus objetivos y ser más participativos y los pueblos indígenas deben hacer más propuestas de fondo y no formales. El Gobierno admite que no existen mecanismos de consulta y*

*que uno de los puntos importantes de la agenda de la Comisión Paritaria de Reforma y Participación es la elaboración de una «Propuesta de Ley de Consulta a Pueblos Indígenas».*

*6. La Comisión nota que desde 1998 viene solicitando informaciones sobre los mecanismos de consulta establecidos de conformidad con el Convenio. Señala, a la atención del Gobierno, que las disposiciones sobre consulta y en particular el artículo 6, son las disposiciones medulares del Convenio sobre las cuales reposa la aplicación de las demás disposiciones. La consulta es el instrumento previsto por el Convenio para institucionalizar el diálogo, asegurar procesos de desarrollo incluyentes y prevenir y resolver conflictos. La consulta en los términos previstos por el Convenio intenta armonizar intereses a veces contrapuestos mediante procedimientos adecuados. Habiendo tomado nota con interés que el Gobierno ha prestado atención a esta situación al solicitar a la Oficina su asistencia técnica para dar efecto a las disposiciones del Convenio relativas a la consulta, invita al Gobierno a continuar avanzando en esa dirección y espera que el próximo año estará en condiciones de proporcionar informaciones sobre las medidas legislativas y prácticas para implementar este aspecto central del Convenio.*

*Artículo 15, 2. Comunicación de UNSITRAGUA alegando falta de consulta con los pueblos interesados para establecer si sus intereses serían perjudicados y en qué medida respecto del otorgamiento de licencia a la compañía Montana-Glamis Gold*

*7. La Comisión toma nota que, según la comunicación de UNSITRAGUA, el Gobierno otorgó recientemente una licencia de exploración y explotación minera a la Compañía Montana exploradora de Guatemala, S.A. perteneciente a*

la compañía minera Glamis Gold, de capital canadiense, en los departamentos de San Marcos y de Izábal. Indica el sindicato que el área de influencia de la explotación minera afecta a dos de los principales lagos de Guatemala, que son el lago de Atitlán y el lago de Izábal donde existen áreas de ecoturismo. La explotación requeriría 250.000 litros de agua por hora y pondría en riesgo el abastecimiento de agua potable con graves riesgos de contaminación. Señala que pese a la oposición de la población de Sololá y San Marcos respecto de la explotación minera, en un acto de intimidación el Gobierno autorizó el traslado del cilindro de la empresa custodiado por 1.300 miembros de la policía y el ejército. El traslado se inició el 11 de enero de 2005. Indica que la población hizo manifestaciones públicas contra la imposición de dicho cilindro y cortó la carretera. Según el sindicato, el Gobierno dijo que la población contaba con armamento, sin que haya incautado arma alguna a los pobladores. En cambio, murió un poblador y fueron heridos gran cantidad de personas.

8. UNSITRAGUA subraya que esa muerte es consecuencia de la imposición - sin consulta previa - de una política minera sobre la premisa de la prioridad del interés empresarial sobre el interés social y el respeto a la tierra, a la cultura, a las creencias, a la opinión e incluso a la vida de los pueblos indígenas de Guatemala. La Comisión solicita al Gobierno se sirva brindar precisiones acerca de este hecho indicando si se ha identificado, juzgado y sancionado a los responsables.

9. En su respuesta, el Gobierno indica que, previo al otorgamiento de cualquier tipo de licencia de exploración o explotación, la legislación de Guatemala requiere la realización y presentación de estudios de impacto ambiental. Que dichos estudios fueron presentados obteniendo su

aprobación por la Dirección General de Gestión Ambiental y Recursos Naturales del Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales, según resolución núm. 779-2003/CRMM/EM el cual decidió aprobar el estudio presentado por la sociedad denominada Montana Exploradora. Que la licencia se otorgó en el departamento de San Marcos pero no en Izábal y que la comunicación de UNSITRAGUA no explica cómo se produciría el daño a los lagos de Atitlán y de Izábal. El Gobierno reconoce que no existe un mecanismo institucionalizado referente al procedimiento de consulta con los pueblos indígenas pero indica que se han realizado acercamientos a las poblaciones indígenas. Cita como ejemplo la realización en 2005 del Primer Foro Nacional de Minería e indica que las 11 entidades promotoras comunicaron al Gobierno de Guatemala las diez principales conclusiones de esos días de diálogo. Informa que se integró una comisión de alto nivel con representantes del Poder Ejecutivo y la Iglesia Católica y que en agosto de 2005 se suscribió un punto de entendimiento por el cual se solicitarán modificaciones a la Ley de Minería respecto de las regalías, salud ambiental y consulta con los pueblos indígenas. Señala el Gobierno que, además, Guatemala ya ha solicitado el apoyo técnico de la OIT para resolver el problema de realización de consultas a los pueblos indígenas en el marco del Convenio. Según la memoria, el Gobierno reconoce que los hechos violentos se suscitaron a raíz del traslado de la maquinaria «en cumplimiento de autorizaciones legalmente extendidas por parte de la autoridad competente».

10. La Comisión nota que esta comunicación se refiere a la falta de consulta en los términos indicados por el Convenio respecto a la explotación de recursos naturales. El artículo aplicable en este caso es el artículo 15, 2) en

conexión con los artículos 6 y 7 del Convenio. El artículo 6 se refiere al procedimiento de la consulta, el artículo 7 se refiere al proceso de desarrollo y el artículo 15, 2), regula, en particular, la consulta con relación a los recursos naturales y establece su objeto: «determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados y en qué medida antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras».

11. La Comisión nota que el Gobierno no niega la falta de consulta alegada sino que indica que la empresa realizó un estudio de impacto ambiental que fue aprobado por la dependencia gubernamental correspondiente. La Comisión también toma nota de la oposición de la población a este proyecto minero y de los hechos violentos suscitados. Además, la Comisión toma nota de las preocupaciones expresadas por la Procuraduría de Derechos Humanos de Guatemala en su informe de mayo de 2005 sobre la actividad minera. La Procuraduría se refiere expresamente al proyecto objetado por UNSITRAGUA y expresa su preocupación por los riesgos de la minería a cielo abierto y en particular por el procedimiento que se utiliza en este caso que es el de lixiviación con cianuro. Según la Procuraduría, este tipo de procedimiento ha tenido consecuencias nefastas para el ambiente y la salud en otros países, ha sido prohibido en otras regiones del mundo y su impacto potencial afectaría a: 1) fuentes de agua; 2) calidad del aire por la liberación de partículas, y 3) vida útil y fértil de la tierra permeada con soluciones de cianuro. La Comisión señala a la atención del Gobierno que esos riesgos deben ser objeto de la consulta prevista en el artículo 15, 2) del Convenio en conexión con los estudios contemplados en el artículo 7, 3, del Convenio.

12. La Comisión recuerda que el Convenio impone ciertos requisitos para que las actividades de exploración o explotación de recursos naturales estén en conformidad con el Convenio y señala a la atención del Gobierno que dichos requisitos no se han cumplido en el caso de la licencia objetada en la comunicación de UNSITRAGUA.

13. La realización por parte de la empresa de estudios de impacto ambiental no reemplaza la consulta prevista en el artículo 15, 2). El artículo dispone que «los Gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de exploración o explotación de los recursos existentes en sus tierras». Como ya lo ha señalado la Comisión en otros casos similares, la obligación sobre esta consulta recae en el Gobierno y no en la empresa. Además, al establecer o mantener procedimientos, los Gobiernos deben tener presente los requisitos procedimentales establecidos en el artículo 6 del Convenio y las disposiciones del artículo 7 del Convenio según el cual, entre otros, «los Gobiernos deberán velar por que, siempre que haya lugar, se efectúen estudios en cooperación con los pueblos interesados a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural, y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas puedan tener sobre estos pueblos. Los resultados de estos estudios deberán ser considerados como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas».

14. Por lo tanto, la Comisión invita al Gobierno a desarrollar consultas con los pueblos interesados teniendo en cuenta el procedimiento establecido en el artículo 6 del Convenio, para determinar si sus intereses serán perjudicados y en qué medida, tal como lo determina el artículo 15, 2), del

Convenio. La Comisión invita también al Gobierno a examinar si la continuación de las actividades de exploración o explotación por parte de la compañía Montana-Glamis en estas condiciones y antes de que sus efectos potencialmente nocivos sean irreversibles, fuese posible llevar a cabo los estudios previstos en el artículo 7 del Convenio en cooperación con los pueblos interesados. La Comisión invita al Gobierno a proporcionar informaciones detalladas sobre el caso, tomando en cuenta que la Procuraduría de Derechos Humanos manifiesta su preocupación por el otorgamiento gubernamental de 395 licencias para exploración y explotación, sin consulta y que aproximadamente 200 estarían en trámite.

15. Para terminar, la Comisión nota que las dos comunicaciones recibidas se refieren a problemas y conflictos derivados de la ausencia de un mecanismo de consulta. Nota asimismo, que esta cuestión ha cobrado especial interés en Guatemala y que el Gobierno ya ha dado pasos significativos para encontrar una solución, según surge de las informaciones proporcionadas por el Gobierno acerca del Foro Nacional de Minería, del punto de entendimiento con la iglesia católica mencionado previamente y de la solicitud de asistencia formulada por el Gobierno a la Oficina para construir el marco de consulta con los pueblos indígenas en el contexto del Convenio. Haciendo hincapié en que la consulta es la disposición medular sobre la que se apoyan las demás disposiciones del Convenio y reafirmando su función de instrumento de diálogo para construir un proceso de desarrollo incluyente, la Comisión exhorta al Gobierno a redoblar sus esfuerzos para adoptar todas las medidas que se impongan en consulta con los pueblos indígenas y con la asistencia técnica de la Oficina para dar expresión legislativa y aplicación práctica a los artículos 6, 15, 2), y 7, del Convenio. La Comisión

espera que el Gobierno estará en condiciones de proporcionar informaciones detalladas sobre las medidas adoptadas y los progresos alcanzados sobre esta cuestión en 2006.

La Comisión envía una solicitud directamente al Gobierno sobre otros puntos y puntos relacionados.

Se invita al Gobierno a que responda de manera detallada a los presentes comentarios en 2006.

**CEACR: Observación individual sobre el Convenio núm. 169, Pueblos indígenas y tribales, 1989 Guatemala (ratificación: 1996) Publicación: 2004**

Descripción: (CEACR Observación individual)

Convenio: C169

País: (Guatemala)

Sujeto: **Pueblos indígenas y tribales**

Document No. (ilolex): 062004GTM169

1. La Comisión toma nota de la información suministrada en la memoria del Gobierno recibida en la Oficina el 31 de agosto de 2002, en la memoria de fecha 1 de septiembre de 2003, y en la comunicación enviada a la Oficina de fecha 9 de junio de 2003. También toma nota de la información proporcionada por el Gobierno en la memoria relativa a la aplicación del Convenio núm. 50 sobre el reclutamiento de trabajadores indígenas y de los anexos que adjunta con la misma. La Comisión toma nota del informe presentado por el Gobierno al Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la situación de derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, así como del contenido del informe que elaboró este último para el 59.º período de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas que tuvo lugar en febrero de 2003. Asimismo, la Comisión toma nota de los textos legislativos acompañados por el Gobierno con sus memorias, en particular del

*acuerdo gubernativo núm. 258-2003 por el que se crea el Programa Nacional de Resarcimiento.*

*2. La Comisión también toma nota que un detallado informe sobre la aplicación del Convenio fue enviado por parte de la Unión Sindical de Trabajadores de Guatemala (UNSITRAGUA) en septiembre de 2003, y le solicitó al Gobierno que haga llegar sus comentarios con su próxima memoria.*

*3. Artículo 2 del Convenio. La Comisión toma nota que hubo una intensa actividad legislativa, en particular en los últimos dos años, en relación con los derechos de los pueblos indígenas y su desarrollo. La Comisión toma nota con interés de la reforma al Código Penal (decreto núm. 57-2002) para penalizar la discriminación por motivos - entre otros - de raza y etnia; de la adopción de la ley de promoción educativa contra la discriminación (decreto núm. 81-2002) para implementar programas de no discriminación en la enseñanza y en las actividades del Ministerio de Cultura y Deportes; y de la adopción de la ley de idiomas nacionales (decreto núm. 19-2003) para garantizar y proteger los idiomas de los pueblos mayas, garífuna y xinka. También toma nota de las reformas realizadas al Código Municipal en virtud del decreto núm. 12-2000, en especial de las referidas al reconocimiento de las autoridades indígenas y a su derecho consuetudinario. La Comisión agradecería al Gobierno que suministre información sobre la manera en la cual la nueva estructura legislativa sobre los pueblos indígenas se hará conocer al público en general. También le solicita que en lo posible proporcione una evaluación general sobre el impacto que la nueva legislación tenga para la aplicación de las disposiciones del Convenio.*

*4. La Comisión toma nota con interés de la información proporcionada por el Gobierno*

*señalando la formación de una Comisión de Asuntos Indígenas en la Corte Suprema y el establecimiento de la Comisión Presidencial contra la Discriminación y el Racismo contra los Pueblos Indígenas en Guatemala (acuerdo gubernativo 390-2002). También toma nota de la reestructuración del Fondo Indígenas Guatemalteco (FODIGUA). Asimismo, la Comisión toma nota de la adopción del acuerdo ministerial núm. 525-2002 del Ministerio y Cultura sobre sitios sagrados. La Comisión agradecería al Gobierno que acompañe con su próxima memoria una copia del texto del referido acuerdo y que suministre información lo más detallada posible sobre las actividades de las mencionadas comisiones y del referido fondo para dar cumplimiento a los objetivos de sus respectivos mandatos.*

*5. La Comisión toma especial nota de la información suministrada por el Gobierno en su memoria señalando que las medidas tomadas no han sido hasta ahora suficientes para eliminar la desigualdad, marginalización y exclusión de los pueblos indígenas. También toma nota de la indicación del Gobierno según la cual si bien los grupos de poder justifican la adopción de medidas para eliminar el racismo y la exclusión sobre el supuesto principio de la igualdad, ésta no se traduce en leyes ni en la práctica. La Comisión ve con agrado el reconocimiento que hace el Gobierno al señalar que los racistas no reconocen que un pueblo que ha estado sometido durante 300 años necesitan mecanismos eficaces que contribuyan a su fortalecimiento y a generar condiciones para su desarrollo, en una manera que ponga en práctica el principio de igualdad. La Comisión si bien reconoce que a pesar de los esfuerzos realizados estos ideales no se alcanzarán fácilmente o en un corto plazo, quiere alentar al Gobierno para que continúe*



*esforzándose para que estas aspiraciones se conviertan en realidad, a partir de la aplicación estricta de los programas adoptados y su seguimiento puntual.*

6. La Comisión toma nota de la información suministrada en el informe del Relator Especial señalando que las medidas adoptadas por el Gobierno han sido poco eficaces para combatir la discriminación política, económica, social, laboral, educativa y cultural que padecen las comunidades indígenas. La misma opinión ha sido antes expresada en el informe de la Misión de Verificación de las Naciones Unidas en Guatemala (MINUGUA) de 2001, examinado en detalle en la observación previa de la Comisión. La Comisión expresa su más firme esperanza de que el Gobierno estará en posición de informar en su próxima memoria sobre el impacto positivo que las medidas legislativas y las diversas iniciativas del Gobierno han tenido para promover la tolerancia entre la sociedad civil, y para posibilitar la participación efectiva de los pueblos indígenas en la adopción de decisiones sobre las cuestiones referidas en las distintas partes del Convenio, como también para la aplicación de los acuerdos de paz, en especial del Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas (AIDPI) y del referido a los aspectos socioeconómicos y a la situación agraria.

7. Artículo 6. La Comisión toma debida nota de la información contenida en la memoria del Gobierno indicando que aunque aún no se ha establecido un mecanismo ideal para consultar a los pueblos indígenas, las políticas del Gobierno no son perjudiciales para estos pueblos. La Comisión toma nota a este respecto de la información suministrada por el Gobierno indicando que en la Comisión Paritaria de Reforma y Participación se incrementó la representación gubernamental e indígena para

*propiciar una mayor pluralidad y para incrementar la participación de las mujeres. Toma nota también que dicha Comisión se encuentra elaborando una ley relativa a los mecanismos de consulta a los pueblos indígenas. La Comisión confía que el Gobierno podrá informar sobre la adopción de dicha ley con su próxima memoria, como así también proporcionar detalles sobre el grado de representatividad alcanzado tomando en consideración las numerosas comunidades indígenas existentes. También sobre la base de la información recibida en la última memoria del Gobierno, la Comisión agradecería que le suministre información en su próxima memoria sobre los progresos alcanzados para la creación de un órgano de consulta del pueblo maya.*

8. La Comisión toma nota con interés que en el marco de la Comisión Paritaria de Reforma y Participación se han incorporado a la ley de descentralización, a la ley de los consejos de desarrollo urbano y rural, y al código municipal, propuestas formuladas por representantes de los pueblos indígenas. La Comisión solicita al Gobierno que le envíe en su próxima memoria información sobre la cantidad y tipo de consultas que se hayan realizado a los pueblos indígenas en virtud del artículo 26 del decreto núm. 11-2002 que reformó la ley de los consejos de desarrollo urbano y rural.

9. Artículo 20. La Comisión toma nota de la información proporcionada por el Gobierno en la memoria relativa a la aplicación del Convenio sobre el reclutamiento de trabajadores indígenas, 1936 (núm. 50), que trata en el contexto del presente Convenio. Toma nota de la existencia de una carta-poder (formulario especial de contratación) para garantizar los derechos de los trabajadores indígenas frente a los contratistas reclutadores. Toma nota también de la información del Gobierno referida a los

formularios utilizados por la Asociación de Consejeros de Empleo para evitar prácticas abusivas en la contratación de trabajadores migrantes temporales guatemaltecos. La Comisión solicita al Gobierno que continúe informando sobre las medidas adoptadas o previstas para controlar el reclutamiento por medio de prácticas abusivas de los trabajadores indígenas para actividades agrícolas que se lleven a cabo - según refiere el Gobierno - tanto en Guatemala como en el sur de México y en Belice. También para evitar que los jefes y otras autoridades indígenas actúen como agentes de reclutamiento o ejerzan una presión cualquiera sobre los trabajadores que pueden ser reclutados o que reciban una remuneración o cualquier otro beneficio especial por el hecho de haber contribuido al reclutamiento. La Comisión toma nota que los comentarios sobre la aplicación del Convenio núm. 50 fueron incluidos en la comunicación de UNSITRAGUA.

10. Además, se dirige directamente al Gobierno una solicitud más detallada sobre determinados puntos.

### Solicitudes

Se invita al Gobierno que comunique una memoria detallada en 2005.

#FECHA\_INFORME:00:00:2005

### CEACR: Observación individual sobre el Convenio núm. 169, Pueblos indígenas y tribales, 1989 Guatemala (ratificación: 1996) Publicación: 2002

Descripción:(CEACR Observación individual)  
Convenio:C169  
País:(Guatemala)  
Sujeto: **Pueblos indígenas y tribales**  
Document No. (ilolex): 062002GTM169

1. La Comisión toma nota de la segunda memoria del Gobierno después de la ratificación, que fue recibida demasiado tarde para ser examinada en la anterior reunión. Esta memoria, enviada por el Gobierno en octubre de 2000, proporciona más información detallada sobre varios temas que fueron incluidos en la primera memoria. No obstante, sobre muchos de estos temas indica que las medidas a tomar fueron contempladas por el referéndum sobre reformas constitucionales que fue proyectado en aplicación del Acuerdo de Paz. Este referéndum fue rechazado por el voto popular el 16 de mayo de 1999, pero el Gobierno ha dado poca información adicional sobre las medidas que se han tomado desde entonces o se prevé tomar para aplicar el Convenio y el Acuerdo de Paz.

2. La Comisión también toma nota de una comunicación de la Central de Trabajadores del Campo y la Ciudad (CTC), que fue entregada al Gobierno el 28 de septiembre de 2000, pero sobre la cual el Gobierno no ha realizado comentarios. La comunicación de la CTC indica que fue redactada en consulta con el Consejo de Organizaciones Mayas de Guatemala (COMG) y la Coordinadora Nacional Indígena y Campesina (CONIC). Se caracteriza como el segundo informe alternativo sobre la aplicación del Convenio, por seguir la perspectiva de los mayas y los trabajadores guatemaltecos. También indica que está siguiendo el primer informe alternativo, sometido por la Federación de Trabajadores del Campo (FEDECAMPO). La Comisión lamenta que el Gobierno tampoco haya proporcionado respuesta a dichos informes.

3. La otra fuente de información disponible para la misión son los diversos informes de la misión de verificación de los derechos humanos de la Organización de las Naciones Unidas en Guatemala (MINUGUA), establecida por la



*Asamblea General en 1997 para verificar el cumplimiento de los Acuerdos de Paz. El más reciente de estos informes, publicado en septiembre de 2001, se titula "Los pueblos indígenas de Guatemala: la superación de la discriminación en el marco de los Acuerdos de Paz". La MINUGUA también ha publicado diversos otros informes que dan una visión clara de la situación.*

*4. Estas fuentes vistas en conjunto indican que todavía hay graves problemas para la aplicación de los Acuerdos de Paz en lo que respecta a los indígenas del país, y en la aplicación del Convenio. El informe de la CTC detalla, respecto a la mayoría de los artículos del Convenio, la falta de descentralización de la administración a nivel regional que fue contemplada como la forma de proporcionar a los pueblos indígenas un mayor peso en la administración de sus propios asuntos. Alega que los acuerdos de paz han facilitado el diálogo entre los representantes de las organizaciones mayas y el Gobierno, pero que éstas no han dado resultados reales; por ejemplo, el ejecutivo no ha consultado a las organizaciones y comunidades indígenas sobre el proceso de descentralización.*

*5. Las organizaciones sindicales también han comentado la falta de consultas reales con los indígenas del país sobre la aplicación de los Acuerdos de Paz (artículo 6 del Convenio). Alegan que aunque se dispone de mecanismos, éstos no están realmente funcionando. El Gobierno ha indicado en su última memoria, sobre esta cuestión, que la Comisión del Congreso sobre Comunidades Indígenas cuya mayoría de miembros son indígenas constituye un camino directo para que los indígenas den a conocer sus puntos de vista. Se ruega al Gobierno que proporcione información adicional para permitir una evaluación de la situación en la práctica.*

*6. La Comisión toma nota también del siguiente comentario de la MINUGUA en su informe de septiembre de 2001, basado en una observación detallada de la situación de desarrollo del país: "la misión ha destacado en varias oportunidades que los compromisos relativos a los pueblos indígenas están entre los que registran mayor incumplimiento. El balance global de la aplicación del conjunto de los acuerdos indica que la mayoría de las acciones previstas para superar la discriminación y otorgar a los pueblos indígenas el lugar que corresponde en la nación guatemalteca están pendientes de cumplimiento. Ello no responde al cambio propuesto en los Acuerdos, sino que favorece la persistencia de un modelo monocultural y excluyente" (párrafo 9).*

*7. Aunque reconoce la complejidad de la situación, no obstante, la Comisión recuerda que la ratificación del Convenio era un elemento del arreglo del conflicto del país que - como indicó el preámbulo del Acuerdo de Paz de 1996 - finalizó con más de tres décadas de confrontación armada en Guatemala. Por lo tanto, la Comisión insta al Gobierno a renovar sus esfuerzos para superar las dificultades en la aplicación del Convenio y los Acuerdos de Paz, y a que continúe proporcionando información a la Comisión sobre cómo está llevándolo a cabo. Al hacerlo, la Comisión expresa su firme esperanza de que el Gobierno comentará las observaciones realizadas por las organizaciones de trabajadores del país, junto con los pueblos indígenas, y que la Comisión podrá tomar nota en un futuro próximo de que se han tomado medidas concretas para la aplicación del Convenio.*

*La Comisión plantea varios asuntos más detallados en una solicitud directa dirigida al Gobierno*

**CEACR: Observación individual  
sobre el Convenio núm. 169, Pueblos  
indígenas y tribales, 1989 Guatemala  
(ratificación: 1996) Publicación: 1999**

Descripción: (CEACR Observación individual)

Convenio: C169

País: (Guatemala)

Sujeto: **Pueblos indígenas y tribales**

Document No. (ilolex): 061999GTM169

1. La Comisión toma nota con interés de la primera memoria del Gobierno que sigue a la ratificación del Convenio y le dirige una solicitud directa en la que pide más información. El Comité toma nota, asimismo, de la comunicación enviada por la Federación Campesina y Popular (FEDECAMPO) sobre la aplicación del Convenio, que se recibió poco antes de la presente reunión. La Comisión espera que el Gobierno presentará observaciones pormenorizadas sobre esta comunicación que se examinarán en la próxima reunión.

2. La Comisión recuerda que la ratificación del Convenio fue un elemento en la solución de un conflicto interno en el país que -- como se indica en el preámbulo del Acuerdo de Paz de 1996 --, "puso fin a más de tres décadas de enfrentamiento armado en Guatemala". Toma nota a este respecto de que la OIT continúa desempeñando un papel en la aplicación del Acuerdo de Paz y que la comunidad internacional presta con este fin una asistencia técnica considerable.

3. La primera memoria es breve y, respecto de varias cuestiones, el Gobierno indica solamente que los mecanismos establecidos para aplicar el Acuerdo de Paz no han terminado todavía su

labor. La Comisión pide al Gobierno que presente información pormenorizada sobre los progresos logrados en el cumplimiento de las obligaciones contraídas con arreglo al Acuerdo de Paz y el Convenio. Espera recibir una memoria más detallada que responda a sus presentes comentarios e invita al Gobierno a continuar trabajando con la asistencia de la Oficina, para crear las condiciones necesarias para la plena aplicación del Convenio.

---

El MSICG invita a las organizaciones hermanas a denunciar violaciones a los derechos de los pueblos indígenas al correo: [movimientosicg@gmail.com](mailto:movimientosicg@gmail.com), para más información comunicarse al correo citado. Agradecemos el apoyo del compañero Máximo Bá Tiul en la elaboración de las memorias del año 2008.

Distr. general  
16 de marzo de 2010

Original: español

**VERSION NO EDITADA**

---

## **Comité para la eliminación de la discriminación racial**

**76º período de sesiones**

15 de febrero a 12 de marzo de 2010

### **Examen de los informes presentados por los Estados partes de conformidad con el artículo 9 de la Convención**

#### **Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial**

##### **Guatemala**

1. El Comité examinó en sus sesiones 1981<sup>a</sup> y 1982<sup>a</sup> (CERD/C/SR.1981 y CERD/C/SR.1982), celebradas los días 19 y 22 de febrero de 2010, los informes periódicos 12º y 13º de Guatemala presentados en un solo documento (CERD/C/GTM/12-13). En su sesión 2003 (CERD/C/SR.2003), celebrada el 8 de marzo de 2010, el Comité aprobó las siguientes observaciones finales.

##### **A. Introducción**

2. El Comité acoge con satisfacción el informe periódico presentado por Guatemala y los esfuerzos realizados por el Estado parte en presentar sus informes puntualmente. El Comité aprecia la oportunidad de continuar el diálogo con el Estado parte y expresa su reconocimiento por el diálogo que mantuvo con la delegación y por la forma extensa en que se respondió, de forma oral y escrita, tanto a la lista de cuestiones como a las preguntas planteadas oralmente por los miembros. Asimismo, se destaca la composición diversa de la delegación.

##### **B. Aspectos positivos**

3. El Comité celebra la continua colaboración del Estado parte con la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (ACNUDH) desde que se estableció en el país en enero de 2005. El Comité toma nota de la colaboración brindada por la ACNUDH al Estado parte en la preparación de los 12º y 13º informes periódicos.

4. El Comité observa con beneplácito el establecimiento de políticas, acuerdos gubernativos y acciones administrativas tendientes a promover y a coordinar las políticas públicas en materia indígena, acogiendo con especial satisfacción las siguientes:

(a) La Política Pública para la Convivencia y la Eliminación del Racismo y la Discriminación Racial en 2006.

(b) El Programa Nacional de Resarcimiento con el objetivo de cumplir las recomendaciones de la Comisión de Esclarecimiento Histórico de Guatemala, entre ellas la de atender a las víctimas civiles de conflicto armado interno, de las cuales 83% fueron mayas.

(c) El Acuerdo Gubernativo N° 22-2004 que establece a través de la Dirección General Bilingüe Intercultural (DIGEBI) del Ministerio de Educación la generalización del bilingüismo y la obligatoriedad de idiomas nacionales como política lingüística nacional. Se establece la obligatoriedad de la enseñanza y práctica de la multiculturalidad e interculturalidad en el aula en los idiomas maya, garífuna o xinca y/o español.

5. El Comité toma nota del compromiso contraído por el Estado parte de promover la igualdad de derechos de los pueblos indígenas durante el proceso del Examen Periódico Universal del Consejo de Derechos Humanos y alienta al Estado parte a cumplir dicho compromiso.

### **C. Motivos de preocupación y recomendaciones**

6. Al Comité le preocupa, tal y como lo ha reconocido la delegación del Estado parte, la falta de datos estadísticos adecuados respecto a la composición demográfica de la población guatemalteca, en particular de los pueblos mayas, xinca y garífuna. El Comité recuerda que dicha información es necesaria para evaluar la aplicación de la Convención y supervisar las políticas en favor de los pueblos indígenas.

**El Comité recomienda al Estado parte que continúe mejorando la metodología de recolección de datos para el próximo censo en 2012 para que se refleje la complejidad étnica de la sociedad guatemalteca teniendo en cuenta el principio de autoidentificación, de conformidad con su Recomendación general N° 8 (1990) y con los párrafos 10 a 12 de las directrices relativas al documento específicamente destinado al Comité que deben presentar los Estados partes de conformidad con el párrafo 1 del artículo 9 de la Convención (CERD/C/2007/1). En este sentido, el Comité solicita al Estado parte que incluya en su próximo informe periódico datos estadísticos desglosados de la composición de la población con base en el censo que se realizará en 2012.**

7. El Comité reitera su preocupación ante la falta de legislación interna que tipifique como acto punible toda difusión de ideas basadas en la superioridad o en el odio racial, toda incitación a la discriminación racial así como todo acto de violencia, en particular, contra los pueblos indígenas y afrodescendientes existentes en el Estado parte (artículo 4 (a)).

**El Comité recomienda al Estado parte que adopte una ley específica que tipifique como acto punible las distintas manifestaciones de la discriminación racial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 de la Convención y que realice las reformas legislativas necesarias para armonizar la legislación nacional con la Convención.**

8. Si bien el Comité toma nota de los esfuerzos que el organismo judicial ha realizado en materia de capacitación, intérpretes y peritajes culturales, así como el nombramiento de personal bilingüe en los juzgados para mejorar el acceso de los pueblos indígenas al sistema de justicia oficial, el Comité reitera su preocupación por las dificultades de acceso a la justicia de miembros de los pueblos indígenas, en particular por la falta de reconocimiento y aplicación del sistema jurídico indígena en el sistema jurídico nacional y la falta de suficientes intérpretes y funcionarios de justicia bilingües competentes en los procedimientos judiciales. Lamenta, en particular, que en la elección de los magistrados a la

Corte Suprema de Justicia, efectuada a finales de 2009 no fue electo ningún indígena. (artículo 5(a)).

El Comité, a la luz de su recomendación general N° 31 (2005) sobre la prevención de la discriminación racial en la administración y funcionamiento de la justicia penal (párrafo 5 (e) del apartado B), exhorta al Estado parte a que reconozca el sistema jurídico indígena en el sistema jurídico nacional y respete los sistemas tradicionales de justicia de los pueblos indígenas de conformidad con la normativa internacional de derechos humanos. Asimismo, el Comité recomienda que el Estado parte garantice el acceso de los indígenas a un sistema adecuado de intérpretes legales, defensores de oficio y funcionarios de justicia bilingües en los procedimientos judiciales. El Comité alienta al Estado parte a que continúe el trabajo junto con la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos en Guatemala en el seguimiento al cumplimiento de las recomendaciones del Estudio “acceso de los pueblos indígenas a la justicia desde el enfoque de derechos humanos: perspectivas en el derecho indígena y el sistema de justicia oficial”. Igualmente, el Comité anima al Estado parte, en particular a la Unidad de Capacitación Institucional del Organismo Judicial, a que continúe impartiendo cursos orientados a jueces y auxiliares de justicia con el fin de garantizar el acceso efectivo e igualitario a la justicia para la población indígena. El Comité igualmente alienta al Ministerio Público a desarrollar cursos de sensibilización y capacitación dirigidos a fiscales y otros funcionarios de esa institución sobre persecución penal del delito de discriminación y derechos de los pueblos indígenas.

9. El Comité expresa gran preocupación por los hechos graves ocurridos recientemente que atentan contra la integridad física de activistas sociales y defensores de los derechos de los pueblos indígenas y, entre ellos, destaca los homicidios de defensores de los derechos de los pueblos indígenas (artículo 5 (b)).

El Comité recomienda que el Estado parte investigue y sancione a los responsables de los homicidios. Asimismo, el Comité exhorta al Estado parte a que adopte legislación específica que garantice la protección de los defensores de los derechos humanos y que tome las medidas oportunas para prevenir dichos actos, tomando en cuenta la Declaración de la Asamblea general de la ONU dedicada a los defensores de los derechos humanos. Asimismo, el Comité recomienda que se agilice la puesta en marcha del proyecto de Acuerdo Gubernativo que contiene un Programa de Medidas de Prevención y Protección de Defensores de Derechos Humanos y Otros Grupos Vulnerables, impulsado por la Comisión Presidencial de Derechos Humanos. En este sentido, recomienda además que el Estado parte cumpla con las recomendaciones de la visita de seguimiento realizada por la Representante Especial del Secretario General sobre la situación de los defensores de los derechos humanos en 2008.

10. Si bien toma nota de los reiterados anuncios del Estado parte sobre su compromiso de garantizar la participación de los pueblos indígenas en los procesos políticos y particularmente en las instituciones representativas y el Parlamento, el Comité reitera su preocupación ante el hecho de que el número y rango de los puestos gubernamentales ocupados por personas indígenas, especialmente mujeres, sigue en estado de déficit (artículo 5 (c)).

El Comité, tomando en cuenta el inciso d del párrafo 4 de su Recomendación general N° 23 (1997) relativa a los derechos de los pueblos indígenas, recomienda que el Estado parte redoble sus esfuerzos para asegurar la plena participación de los indígenas, en especial de la mujer, en todas las instituciones de toma de decisión, en particular en las instituciones representativas como el Parlamento y en los asuntos públicos, y que tome medidas efectivas para asegurar que todos los pueblos indígenas

**participen en todos los niveles de la administración pública. Asimismo, recomienda al Estado la aplicación efectiva de la Ley de Consejos de Desarrollo Urbano y Rural con el objetivo de otorgar mayor participación indígena en la toma de decisiones.**

11. El Comité, a pesar de la ratificación del Estado parte de el Convenio No. 169 de la OIT y el apoyo del Estado parte a la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas, expresa seria preocupación ante las crecientes tensiones entre los pueblos indígenas relacionados con la explotación de recursos naturales destacando la grave situación que se vive con ocasión de la instalación de una mina de cemento en San Juan Sacatepéquez. El Comité reitera su preocupación porque el Estado parte sigue permitiendo el despojo de las tierras históricamente propiedad de los pueblos indígenas aunque éstas se encuentren debidamente inscritas en los registros públicos correspondientes y porque, en la práctica, el derecho de los pueblos indígenas a ser consultados antes de que se proceda a la explotación de los recursos naturales en sus territorios, no se respeta plenamente. Preocupa igualmente al Comité, que el Estado parte no reconoce en la legislación interna las formas tradicionales de tenencia y posesión de la tierra, ni toma las medidas administrativas necesarias para garantizar estas formas de tenencia (artículo 5 (d) (v)).

**El Comité recomienda al Estado parte:**

(a) **que instaure mecanismos adecuados, de conformidad con la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas y el Convenio N° 169 de la OIT, para llevar a cabo consultas efectivas con las comunidades que puedan verse afectadas por proyectos de desarrollo y explotación de recursos naturales con el objetivo de obtener su consentimiento libre, previo e informado. En ese sentido el Comité recuerda al Estado parte que la ausencia de reglamentación del Convenio N° 169 no es impedimento para que se lleven a cabo procesos de consulta previa. El Comité a la luz de su Recomendación general N° 23 (1997) (párr. 4, inc. d) recomienda que el Estado parte consulte a la población indígena interesada en cada etapa del proceso y que obtenga su consentimiento antes de la ejecución de los proyectos de extracción de recursos naturales;**

(b) **que reforme el marco legal que rige la explotación de recursos naturales de manera que se establezcan mecanismos de consulta previa con las poblaciones afectadas sobre el impacto de dichas explotaciones sobre sus comunidades;**

(c) **que acelere el proceso de adopción de la Ley de Consultas a los Pueblos Indígenas presentada por los pueblos indígenas, así como la reforma a la Ley de Minería en la cual se establece un capítulo dedicado a las consultas previo al otorgamiento de licencias de explotación minera;**

(d) **que se garantice que se lleven a la práctica los métodos alternos de resolución de conflictos, creados por la secretaría de asuntos agrarios tales como la mediación, la negociación, la conciliación y el arbitraje. Además, que la aplicación de estos mecanismos esté de acuerdo con los estándares internacionales en materia de derechos humanos y derechos de los pueblos indígenas, específicamente con el Convenio N° 169 de la OIT y con la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas;**

(e) **que se intensifiquen las mesas de diálogo donde representantes de la secretaría de asuntos agrarios participan activamente en diferentes espacios de interlocución con los pueblos indígenas, garantizando que en las mismas se produzcan acuerdos concretos, viables y verificables, que sean efectivamente implementados;**

(f) **que en los casos excepcionales en que se considere necesario el traslado y el reasentamiento de los pueblos indígenas, el Estado vele por el respeto de las disposiciones recogidas en el artículo 16.2 del Convenio N° 169 de la OIT y el artículo**

**10 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, incluyendo el consentimiento dado libremente y con pleno conocimiento de causa, una indemnización justa y equitativa y se aseguren lugares para la reubicación dotados de servicios básicos, como agua potable, electricidad, medios de lavado y saneamiento, y servicios adecuados, entre otros escuelas, centros de atención sanitaria y transportes.**

12. Si bien el Comité toma nota de la adopción en 2005 de la Ley del Sistema Nacional de Seguridad Alimentaria y Nutricional, el Comité expresa gran preocupación ante el hecho de que un 50.9% de la población viva por debajo del umbral de la pobreza y el 15.2%, en extrema pobreza afectando mayoritariamente a la población indígena. Asimismo le preocupa considerablemente el nivel de desnutrición crónica que afecta a nivel nacional al 43.4% de niños con una incidencia mayor al 80% entre la población indígena (artículo 5 (e)).

**El Comité exhorta al Estado parte a que tome las medidas oportunas para que se aplique íntegramente el nuevo marco jurídico y normativo a fin de garantizar plenamente a todos los guatemaltecos, en especial los indígenas, el derecho a la alimentación. El Comité igualmente recomienda que el Estado parte emprenda todas las acciones necesarias para que toda violación del derecho a la alimentación se considere justiciable con arreglo a la nueva Ley del sistema nacional de seguridad alimentaria y nutricional.**

13. El Comité reconoce los esfuerzos del Estado parte en proporcionar una cobertura de salud a los indígenas teniendo en cuenta sus características culturales. Sin embargo le preocupa que las cifras más elevadas de mortalidad materna e infantil se dan en los departamentos de Alta Verapaz, Huehuetenango, Sololá y Totonicapán, que tienen entre el 76 y 100% de población indígena. El Comité expresa su preocupación por la falta de servicios de salud adecuados y accesibles a dichas comunidades y por la insuficiencia de datos sobre los indicadores de salud y sobre las medidas adoptadas para mejorarlos (artículo 5 (e)).

**El Comité recomienda al Estado parte que, en estrecha consulta con las comunidades afectadas, elabore una estrategia integral y apropiada desde el punto de vista cultural para que los pueblos indígenas reciban una atención de salud de calidad. La ejecución de tal estrategia debería garantizarse mediante asignaciones de recursos suficientes, en particular a la Unidad de Salud de Pueblos Indígenas e Interculturalidad así como con la participación activa de las autoridades departamentales y municipales y mediante la recolección de indicadores y un seguimiento transparente de los progresos realizados. Se debería prestar particular atención al mejoramiento del acceso a la atención de la salud por las mujeres y los niños indígenas.**

14. Al Comité le preocupa que el 90% de las 38 cuencas hidrográficas que existen en Guatemala están contaminadas, lo que impide un adecuado acceso al agua potable, siendo las zonas más afectadas las de San Marcos, Huehuetenango, el Quiché y Sololá. Le preocupa aún más que dicha situación haya provocado la propagación de enfermedades relacionadas con la falta de saneamiento del agua, siendo las comunidades indígenas las más afectadas. (artículo 5(e)).

**El Comité recomienda que el Estado parte tome medidas con carácter urgente para garantizar el acceso al agua potable a todas las comunidades indígenas afectadas en particular en las zonas de San Marcos, Huehuetenango, el Quiché y Sololá. Asimismo, el Estado debe establecer instrumentos apropiados de prevención y vigilancia de la contaminación de las aguas y que se dé un tratamiento adecuado a aquellas cuencas hidrográficas que están contaminadas. Asimismo, recomienda que**

**adopte legislación interna que garantice el acceso al agua potable a todas las comunidades.**

15. El Comité toma nota de la puesta en marcha de la Estrategia Nacional de Alfabetización Integral 2004-2008 con el fin de reducir los índices elevados de analfabetismo entre la población indígena del Estado parte. Sin embargo, le sigue preocupando que el analfabetismo se concentra en el área rural donde al menos el 61% corresponde a la población indígena situada principalmente en los departamentos de Quiché, Alta Verapaz, Huehuetenango, San Marcos, Totonicapán, Baja Verapaz y Sololá. Le preocupa aún más que todo ello se empeora en el caso de las mujeres puesto que el 87.5% de éstas son analfabetas y solamente el 43% logra culminar el nivel primario. (artículo 5(e)(v))

**El Comité alienta al Estado parte a que emprenda acciones a corto, mediano y largo plazo para la implementación de medidas que disminuyan el analfabetismo especialmente en las áreas rurales que afecta principalmente a la población indígena. Asimismo, el Comité recomienda al Estado parte que considere la posibilidad de aumentar el número de escuelas bilingües en particular en áreas rurales. En este sentido, el Comité recomienda que el Estado parte cumpla debidamente con la reforma educativa teniendo en cuenta lo dispuesto en el Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas firmado entre el gobierno y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca.**

16. El Comité expresa preocupación porque, según información oficial, de 412 casos que se han presentado ante el Ministerio Público sobre la discriminación, en la actualidad sólo cuatro de éstos finalizaron en sentencia, uno de ellos por procedimiento abreviado y tres en sentencia en debate oral y público. Asimismo, el Comité observa la falta de claridad sobre denuncias de discriminación racial y sobre el seguimiento que ha sido dado a dichas denuncias ante los órganos judiciales competentes (artículo 6).

**A la luz de su Recomendación general N° 31 (2005) (párrafo 5, inciso e), el Comité recuerda que la ausencia de casos que traten sobre la discriminación racial puede deberse a la falta de información de las víctimas sobre los recursos judiciales existentes. El Comité recomienda que el Estado parte vele para que en la legislación nacional existan disposiciones apropiadas en materia de protección efectiva y procedimientos y recursos eficaces contra la violación de las disposiciones de la Convención. El Comité igualmente recomienda que el Estado parte implemente programas de difusión sobre los derechos y recursos jurídicos de que dispone la población contra la violación de sus derechos en casos de discriminación. El Comité recomienda que los casos de discriminación reportados sean llevados a los tribunales. Asimismo, el Estado deberá presentar en su próximo informe periódico información detallada sobre: a) los mecanismos e instituciones existentes con competencia para tramitar casos de discriminación racial; b) las investigaciones, número de casos y condenas en delitos de discriminación; c) las reparaciones obtenidas por las víctimas; y d) las iniciativas de difusión en diferentes idiomas sobre los recursos jurídicos existentes para denunciar la violación de los derechos en casos de discriminación.**

17. Si bien toma nota de la Alianza contra el Racismo que ha establecido el *Observatorio de Racismo en los medios, hacia la construcción de un espacio público incluyente* le sigue preocupando al Comité la discriminación racial existente hacia los pueblos indígenas en los medios de comunicación, incluyendo representaciones estereotipadas y denigrantes hacia los pueblos indígenas en programas de televisión y en artículos de prensa (artículo 7).

**El Comité recomienda al Estado parte que adopte medidas apropiadas para combatir los prejuicios raciales que conduzcan a la discriminación racial en los**



**medios de comunicación, tanto en los canales públicos como privados así como en la prensa. Asimismo, el Comité recomienda al Estado parte que promueva en la esfera de la información, la comprensión y la tolerancia entre los diversos grupos raciales existentes en el Estado parte, incluyendo la adopción de un código de deontología de los medios de comunicación, que comprometa a los medios de comunicación a respetar la identidad y cultura de los pueblos indígenas.**

18. El Comité recomienda al Estado parte a que acelere el proceso de adopción del proyecto de ley que autorice al Gobierno a reconocer la competencia de la declaración del artículo 14 de la Convención.

19. A la luz de su Recomendación general N° 33 (2009) sobre el seguimiento de la Conferencia de Examen de Durban, el Comité recomienda al Estado parte que tenga en cuenta la Declaración y el Programa de Acción de Durban, aprobados en septiembre de 2001 por la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia, así como el Documento final de la Conferencia de Examen de Durban, celebrada en Ginebra en abril de 2009, al incorporar la Convención en su legislación nacional. El Comité pide al Estado parte que, en su próximo informe periódico, incluya información concreta sobre los planes de acción y demás medidas adoptadas para aplicar la Declaración y el Programa de Acción de Durban en el ámbito nacional.

20. El Comité invita al Estado parte a que actualice su documento básico de conformidad con las directrices armonizadas sobre la preparación de informes bajo tratados internacionales de derechos humanos, en particular aquellos relativos al documento básico común, tal y como fue adoptado en la quinta reunión intercomités de los órganos de tratados de derechos humanos que tuvo lugar en junio de 2006 (HRI/MC/2006/3)

21. El Comité recomienda que el Estado parte consulte ampliamente para la preparación de su próximo informe periódico con las organizaciones de la sociedad civil que trabajan en el campo de la protección de los derechos humanos, en particular en la lucha contra la discriminación racial.

22. Con arreglo al párrafo 1 del artículo 9 de la Convención y al artículo 65 del reglamento enmendado del Comité, el Comité pide al Estado Parte que informe sobre la aplicación de las recomendaciones del Comité que figuran en los párrafos 7, 9 y 14, dentro del plazo de un año a partir de la aprobación de las observaciones presentes.

23. El Comité desea asimismo señalar la atención del Estado parte la particular importancia de las recomendaciones 8 y 11 y pide al Estado parte que en su próximo informe periódico incluya información detallada sobre las medidas concretas que haya adoptado para aplicarlas.

24. El Comité recomienda al Estado Parte que presente sus informes periódicos 14 y 15 en un solo documento antes del 17 de febrero de 2013 tomando en consideración las directrices relativas al documento específicamente destinado al Comité (CERD/C/2007/1). El informe debe contener información actualizada y responder a todos los puntos comprendidos en las observaciones finales.

## INCONSTITUCIONALIDAD GENERAL TOTAL

### EXPEDIENTE 1179-2005

**CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD, INTEGRADA POR LOS MAGISTRADOS MARZO PÉREZ GUERRA, QUIEN LA PRESIDE, GLADYS CHACÓN CORADO, JUAN FRANCISCO FLORES JUÁREZ, ALEJANDRO MALDONADO AGUIRRE Y JOSÉ ROLANDO QUESADA FERNÁNDEZ: Guatemala, ocho de mayo de dos mil siete.**

Se tiene a la vista para dictar sentencia, la acción de inconstitucionalidad general total promovida por Rosa María Montenegro de Garoz contra la Convocatoria a Consulta de Buena Fe, que realizara el Concejo Municipal de Sipacapa, departamento de San Marcos, por medio de los acuerdos contenidos en las actas cero cuatro – dos mil cinco (04-2005), cero seis – dos mil cinco (06-2005) y cero nueve – dos mil cinco (09-2005), todas del libro uno de actas del referido Concejo Municipal. La solicitante actuó con su propio auxilio y el de los abogados José Alberto Sierra Rosales, Luis Enrique Solares Larrave y Jorge Asensio Aguirre.

### ANTECEDENTES

#### I. FUNDAMENTOS JURIDICOS DE LA IMPUGNACIÓN

Por medio de la presente acción, Rosa María Montenegro de Garoz cuestiona la constitucionalidad de la Convocatoria realizada por el Concejo Municipal de Sipacapa, departamento de San Marcos, para llevar a cabo, el dieciocho de junio de dos mil cinco, una "Consulta de Buena Fe" con el objeto de que las autoridades indígenas, la población indígena de ascendencia maya sipakapense y vecinos mayores de dieciocho años del municipio de Sipacapa, San Marcos, se pronunciaran a favor o en contra de la actividad minera de reconocimiento, exploración y explotación de minerales metálicos a cielo abierto en dicho municipio. Tal convocatoria consta en el acta cero cuatro – dos mil cinco (04-2005); del veinticuatro de enero de dos mil cinco; cero seis – dos mil cinco, (06-2005); del siete de febrero de dos mil cinco; cero nueve – dos mil cinco (09-2005), del veintiocho de febrero de dos mil cinco, todas del libro uno de actas del referido Concejo Municipal. Tales acuerdos se refieren a un mismo evento, se complementan entre sí y tienen -según la accionante- los siguientes efectos: **a)** implican el desarrollo de un evento electoral para que, por medio del sufragio, los vecinos de Sipacapa, ejerzan su derecho político establecido en los artículo 136, literal, b), de la Constitución Política de la República de Guatemala; **b)** de conformidad con lo acordado por el respectivo Concejo Municipal, los resultados de la, consulta serían de observancia general y obligatoria; **c)** el objeto de la convocatoria es que los vecinos del municipio de Sipacapa, departamento de San Marcos, se pronuncien sobre la actividad minera en su municipio, aspecto sobre la municipalidad que convoca no tiene competencia, de conformidad con la Constitución; **d)** el Reglamento de Consulta de Buena Fe, plasmado en el acta -cero nueve – dos mil cinco (09-2005), no garantiza que el voto sea secreto y crea una serie de comisiones con funciones que, de conformidad con la Ley Electoral y de Partidos Políticos, son propias de las juntas electorales municipales; **e)** la cuestionada convocatoria no fue publicada en el Diario Oficial, tampoco las resoluciones acordadas por el Concejo ordenan que se efectúe su publicación; y **f)** el Concejo Municipal de Sipacapa obvió tomar en cuenta el padrón electoral, ya que hizo un llamado a votar a todos los vecinos mayores de dieciocho años; 'tampoco atendió recomendaciones que oportunamente le formulara el Tribunal Supremo Electoral respecto a la cuestionada convocatoria. El órgano convocante fundamentó la constitucionalidad y legalidad de la convocatoria a consulta y su respectivo reglamento en

los artículos 66 y 253 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 6 y 15 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo; 3, 17, literal k), 35, 53, 60 a 66 del Código Municipal; y 20 de la Ley de Consejos de Desarrollo Urbano y Rural. A pesar de tal fundamentación, la accionante estima que los acuerdos del Concejo Municipal de Sipacapa, departamento de San Marcos, que se refieren a la Convocatoria a la Consulta de Buena Fe, son inconstitucionales, por los siguientes motivos jurídicos: i) vulneran lo establecido en el artículo 223 de la Constitución Política de la República de Guatemala, ya que la función de convocar a ejercer el derecho político del voto, por mandato constitucional, está reservada al Tribunal Supremo Electoral, como ente regulador y controlador del sufragio; por ello, un concejo municipal no puede arrogarse tal función, tampoco puede convocar a los vecinos para el ejercicio del sufragio, ni reglamentar o disponer del proceso electoral; además, dicho precepto constitucional establece que una ley constitucional regirá lo relativo al ejercicio del sufragio, los derechos políticos, organizaciones políticas, autoridades y órganos electorales, así como al proceso electoral. La convocatoria objetada constituye un llamado a todos los vecinos mayores de dieciocho años del municipio de Sipacapa para que ejerzan un derecho político a través del sufragio y se pronuncien sobre la actividad minera en dicha circunscripción municipal; ello, según la accionante, resulta violatorio del artículo constitucional citado porque el único órgano que tiene facultad de convocatoria para ejercer el sufragio es el Tribunal Supremo Electoral. Además, de conformidad con el principio de reserva de ley, todo lo relativo al ejercicio del sufragio debe ser regulado por la Ley Electoral y de Partidos Políticos, lo cual excluye a cualquier reglamento emitido por acuerdo de un concejo municipal. Igualmente, al regularse, en el artículo 27 del Reglamento de la Consulta de -Buena Fe, que los resultados obtenidos en la misma tendrían efectos vinculantes, se evidencia que ésta va más allá de un mero ejercicio de consulta, constituyéndose en un verdadero referéndum. La accionante también objetó la convocatoria a consulta, y en especial el reglamento de la misma, bajo el argumento que únicamente el Tribunal Supremo Electoral maneja lo relativo al padrón electoral y sólo este órgano estatal puede ofrecer las garantías necesarias para velar por la pureza de un evento de esa naturaleza. Agregó que los acuerdos contra los que acciona modifican las disposiciones contenidas en la Ley Electoral y de Partidos Políticos, la cual tiene rango constitucional y necesitó para su aprobación el voto de dos terceras partes de los diputados del Congreso, previo a la opinión favorable de este Tribunal; ii) violan el artículo 121 de la, Constitución Política de la República de Guatemala porque las actuaciones de un concejo municipal no pueden alterar normas constitucionales para disponer de bienes estatales sobre los que no tiene dominio alguno. Al determinar el Magno -Texto que el suelo y subsuelos son bienes del Estado, evidentemente se reserva, para el Gobierno' Central su uso, disposición y ejercicio de todos los derechos y obligaciones que de los mismos se derivan. Por ello, la Ley del Organismo Ejecutivo`.-establece, en el artículo 34, que todo lo relacionado con la actividad minera queda bajo la responsabilidad del Ministerio de Energía y Minas. De tal manera que a un concejo municipal le está vedado entrar a conocer y resolver acerca de un proceso electoral cuyo tema central sea lo relativo a minerales; iii) vulneran el artículo 125 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual declara de utilidad y necesidad públicas, la explotación técnica y racional de los minerales. En tal sentido, la convocatoria acordada por el Concejo Municipal de Sipacapa constituye una limitación al espíritu e implicaciones legales de la citada disposición constitucional. La accionante destacó que a las municipalidades del país les está total y absolutamente vedado resolver

o acordar cualquier asunto relacionado con la minería y con los bienes que la Constitución le asigna al Estado de Guatemala; iv) violan el artículo 142 de la Constitución Política de la República de Guatemala, debido a que los acuerdos del Concejo Municipal reducen los alcances de la soberanía territorial del Estado de Guatemala, ya que ni la Carta Magna ni ley ordinaria alguna delegan a los concejos municipales el manejo de la minería, siendo un asunto que sólo compete al Organismo Ejecutivo; v) contravienen el artículo 253 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que, en su literal b), prescribe que a la municipios les corresponde obtener y disponer de sus recursos; igualmente, en su literal c), prescribe que estos deben dar cumplimiento a sus propios fines. En tal virtud, la accionante señala que ni el texto constitucional, ni el Código Municipal le asignan a las municipalidades competencia o responsabilidad alguna sobre los minerales que son bienes del Estado, debiendo limitarse a disponer de sus recursos -que no incluye a los minerales- y cumplir sus propios fines. Además, destacó que el ejercicio de la autonomía municipal debe enmarcarse dentro de lo normado en los artículos 253 a 262 de la Constitución; vi) violan los artículos 152 y 154 de la Constitución Política de la República de Guatemala, al extender sus atribuciones a funciones que, de conformidad con la Constitución y las leyes ordinarias del país, le corresponden al Estado, toda vez que se convoca a una consulta popular para decidir sobre bienes que no son del dominio del órgano convocante, empleando un método hechizo apartado por completo de lo regulado en la Ley Electoral y de Partidos Políticos. Igualmente, al emitirse la convocatoria, se violan los referidos preceptos- constitucionales, pues el Concejo Municipal de Sipacapa se delega para si una función pública que corresponde a otro órgano, de conformidad con la citada ley -de rango constitucional-; vii) vulneran el artículo 173 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que establece, con toda claridad, que cuando se impulse un procedimiento consultivo para un asunto de especial trascendencia, éste debe ser convocado por el Tribunal Supremo Electoral, a iniciativa del Presidente de la República o del Congreso; por ello, la Convocatoria que se acordara con base al Reglamento de Consulta de Buena Fe, es violatoria del precepto constitucional citado, porque en éste se establece con toda propiedad quién tiene la iniciativa para convocar a un evento de tal naturaleza, deduciéndose que el concejo municipal que ha llamado a la consulta no tiene facultades para ello; y viii) violan el artículos 30 de la Constitución Política de la República de Guatemala, referido a la publicidad de los actos administrativos, y el 175 del mismo cuerpo legal, que se refiere a la jerarquía constitucional, ya que ninguno de los acuerdos relativos a la convocatoria fueron publicados en el Diario Oficial, lo cual evidencia que se ha inobservado lo .normado en el artículo 42 del Código Municipal que dispone: "Los acuerdos, ordenanzas y resoluciones del Concejo Municipal serán de efecto inmediato, pero de observancia general entrarán en vigencia ocho días después de su "publicación en el Diario Oficial, a menos que la resolución o acuerdo amplíe o restrinja dicho plazo..." (lo resultado no aparece en el texto de la norma "transcrita): Indica la accionante, que conoció el contenido de los acuerdos, al obtener certificaciones de las actas del Concejo Municipal, ya que nunca fueron publicados, omisión que estima inconstitucional. Además, aprecia que se produce violación al artículo 175 antes citado, porque lo dispuesto en los acuerdos que contienen la convocatoria implican necesariamente una ampliación, afectación o modificación a una ley de rango constitucional, como es la Ley Electoral y de Partidos Políticos. Con base en lo anterior, solicitó que se declarara con lugar la acción de inconstitucionalidad total de la Convocatoria a la Consulta de Buena Fe, convocada por el Concejo Municipal de Sipacapa, departamento de San Marcos.

## II. TRÁMITE DE LA INCONSTITUCIONALIDAD

No se decretó la suspensión provisional. Se dio audiencia por quince días a la Procuraduría General de la Nación, al Tribunal Supremo Electoral, al Ministerio de Energía y Minas; a la Municipalidad de Sipacapa del departamento de San Marcos y al Ministerio Público. Oportunamente se señaló día y hora para la vista.

## III. RESUMEN DE LAS ALEGACIONES

**A) La accionante** no alegó. **B) La Procuraduría General de la Nación** expresó, que dentro de las competencias que la Constitución y las leyes otorgan a los municipios no está la de realizar consultas populares. La Municipalidad de Sipacapa quebranta la unidad estatal al oponerse, mediante una consulta, al *jus imperium* del Estado de Guatemala. Además, indicó que las actas que se refieren a la cuestionada convocatoria a consulta se apoyaron en el artículo 15 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo; sin embargo, dicho precepto no puede limitar al Estado de Guatemala a disponer de sus bienes, pues debe tenerse presente que, de conformidad con el artículo 121 de la Constitución, son bienes del Estado: el subsuelo, los yacimientos de hidrocarburos y los minerales, así como cualesquiera otras sustancias orgánicas o inorgánicas del subsuelo, de donde se colige que la autorización estatal concedida para explotar minas en el municipio de Sipacapa, tiene suficiente asidero legal y constitucional. Por ello, la acción de inconstitucionalidad, por su notoria procedencia, debe declararse con lugar para mantener incólume el imperio constitucional del Estado de Guatemala y ratificar así la supremacía de la Constitución. Argumentó que la facultada para convocar a consultas sólo corresponde al Tribunal Supremo Electoral, a solicitud del Presidente de la República o del Congreso, por lo que la consulta convocada por el Concejo Municipal de Sipacapa, departamento de San Marcos; carece de sustento constitucional. El Código Municipal prevé la posibilidad de 'realizar consultas municipales únicamente para discutir la forma en que el municipio obtiene y dispone sus recursos patrimoniales; es decir, para determinar si se están empleando bien los recursos que captan las autoridades municipales, o para, determinar la forma cómo se prestan los servicios públicos y la manera de mejorarlos; ahora bien, programar una Consulta de Buena Fe, como la que se pretende excederse, en las funciones que constitucionalmente se le han otorgado a los concejos municipales. Solicitó que se declarara con lugar la acción de\*Inconstitucionalidad general promovida.

**C) El Ministerio de Energía y Minas** expuso que, de conformidad con lo establecido en el artículo 63 del Código Municipal, un concejo municipal puede acordar que se consulte la opinión de los —vecinos, —siempre y cuando el asunto sobre el que ésta verse sea de su competencia y se realice previo a que dicho concejo adopte la decisión de autorizar o no tal asunto que por ley le compete. Se entiende, entonces, que no podría realizar consultas sobre temas que conforme a la ley no son de su competencia, como en el presente caso, en el que la consulta convocada versa sobre la explotación de los recursos mineros, lo cual compete al Ministerio de Energía y Minas, conforme lo establecido en el artículo 34 de la Ley del Organismo Ejecutivo. La autorización de licencias para el ejercicio de la minera, las cuales otorga el referido ministerio, no pueden ser restringidas o limitadas a través de una consulta dispuesta por un consejo municipal, el cual debe limitarse a actuar de conformidad con lo que la ley le permite, no debiendo resolver sobre consultas populares o aprobar reglamentos tendentes a la realización de éstas. El hecho que los municipios posean autonomía para ejercer las funciones que el Código Municipal les otorga, no les confiere el derecho de dejar sin efecto o atentar contra las autorizaciones o licencias que competen otorgar al Estado, a través de los ministerios especializados. Argumentó que la

consulta que se realice no puede afectar derechos adquiridos, a no ser que se haya incumplido con lo dispuesto en el estudio de impacto ambiental en cuyo caso el órgano que debe verificar que no se ocasione impacto o degradación al área afectada es el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales. El hecho que se realicen consultas sobre licencias, contratos o autorizaciones vigentes, relacionadas con actividades mineras, no significa que el resultado de ésta determine la validez o no de las mismas, ya que ello compete, por ley y con exclusividad, al Ministerio de Energía y Minas. Además, coincidió con los argumentos expuestos por la accionante, en cuanto a que la convocatoria cuestionada viola los artículos 121, 125, 142, 152, 173, 223 y 253 de la Constitución Política de la República de Guatemala, así como el artículo 26 de la Ley de Consejos de Desarrollo, por lo que solicitó que se declarara con lugar la inconstitucionalidad general total planteada. **D) El Tribunal Supremo Electoral** expresó no estar de acuerdo con lo manifestado por la accionante, en virtud que dicho Tribunal no es el ente encargado de realizar la convocatoria para la Consulta de Buena Fe, a la cual ha convocado el Concejo Municipal de Sipacapa, departamento de San Marcos, pues, de conforme con el artículo 199 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos, sólo está encargado de convocar en los comicios siguientes: las elecciones generales, elección de diputados al Congreso de la República, elección de diputados a la Asamblea Nacional Constituyente y de diputados al Parlamento Centroamericano, además de las consultas populares, pero éstas deben entenderse de conformidad con el artículo 173 de la Constitución, en el sentido que se refiere a las decisiones políticas de trascendencias, que serán convocadas a iniciativa del Presidente de la República o del Congreso. Destacó que la consulta pretendida es totalmente ajena a su competencia y que en los artículos 64 y 65 del Código Municipal se faculta a los concejos municipales para que realicen las consultas necesarias a los vecinos, por lo que la decisión de la Municipalidad de Sipacapa se ha producido dentro de su propio ámbito legal. Al no tener, la consulta, carácter general sino municipal, ésta no es de su competencia. Con respecto a la objeción que se hace por no haber tomado en cuenta el padrón electoral, señaló que éste debiera ser utilizado para que los votos puedan ser válidos y efectivos. Solicitó que se declarara sin lugar la acción intentada. **E) La Municipalidad de Sipacapa del departamento de San Marcos por medio del Concejo Municipal**, manifestó que los argumentos expuestos " por la interponerte, al promover la presente la acción de inconstitucionalidad, carecen de fundamento, ya que al efectuar la convocatoria se tuvo como base lo regulado en el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales, el cual, al ser ratificado por Guatemala, tiene la misma jerarquía que la Constitución. Además, el Estado de Guatemala debe protección a los grupos étnicos, de conformidad con el artículo 66 de la Constitución, por lo que, en virtud que Sipacapa es un municipio donde se encuentra asentada la comunidad lingüística sipakapense, el Estado está obligado a reconocer, respetar y promover las formas de vida, costumbres, tradiciones y formas de organización social, de su cultura. Indicó, además, que bajo ningún punto de vista incurrió en vicios de inconstitucionalidad al realizar la convocatoria, toda vez que se fundamentó en los artículos 253 de la Constitución Política de la República de Guatemala; así también en los artículos 35, 60, 61, 62, 63, 64 65 y 66 del Código Municipal; 6 y 15 del Convenio 169. Solicitó que se declarara sin lugar la inconstitucionalidad promovida. **F) El Ministerio Público** manifestó que las disposiciones cuestionadas regulan lo relacionado a una convocatoria a consulta que se llevaría a cabo el dieciocho de junio de dos mil cinco; no obstante, el día para el que se programó la realización de la consulta ya transcurrió, por lo que es improcedente que se expulse del



ordenamiento jurídico a una normativa que ya no tiene vigencia y aplicación. Agregó que los resultados obtenidos en la consulta no tienen efectos vinculantes, de conformidad con lo regulado en el artículo 64 del Código Municipal. Al estimar que la acción de inconstitucionalidad intentada quedó sin materia, solicitó que ésta se declarara sin lugar.

#### **IV. ALEGATOS EN EL DÍA DE LA VISTA**

**A) La accionante** reiteró los argumentos expuestos en su escrito inicial y destacó que la consulta practicada por la Municipalidad de Sipacapa, San Marcos, es a todas luces atentatoria del principio de supremacía de la Constitucional. Indicó que con la presente acción no ha pretendido atacar el espíritu o el ideario del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, sino ubicarlo en su justa dimensión; tampoco ha pretendido restar validez a las normas del Código Municipal, referidas a la posibilidad de realizar consultas populares, sino que su intención ha sido enfatizar que la minería, por mandato constitucional, está sujeta a un régimen jurídico particular, en el que sólo el Estado puede organizar consultas sobre tales temas. Enfatizó que una Municipalidad, aún cuando actúe por conducto del Concejo Municipal, carece de competencia sobre la materia objeto de, consulta y tampoco está facultada para aprobar resoluciones que, por su naturaleza, afectan bienes de dominio estatal. Indicó que, de conformidad con fallos precedentes de esta Corte, la Constitución tiene supremacía sobre los tratados y convenciones internacionales, por lo que la aplicación del citado Convenio, para convocar a consulta sobre aspectos de minería, deviene contrario al principio constitucional de reserva de ley. Argumentó que la convocatoria y la votación fueron hechos ex post facto y se concretaron en fraude de ley con la evidente intención de perjudicar una actividad que ya había sido aprobada, por medio de un acto administrativo que ya causó estado. Solicitó que se dictara declarando con lugar la inconstitucionalidad promovida. **B) La Procuraduría General de la Nación** reiteró los argumentos expuestos en el escrito mediante el cual evacuó la audiencia conferida con anterioridad y solicitó que se declarara sin lugar la acción de inconstitucionalidad promovida. **C) El Ministerio de Energía y Minas** ratificó lo expuesto en el escrito por medio del cual evacuó la audiencia que se le concedió con anterioridad. Solicitó que se dictara la sentencia que en Derecho corresponde, con base a las constancias procesales y análisis efectuados. **D) El Tribunal Supremo Electoral** reiteró los argumentos expuestos -en el escrito mediante el cual evacuó la audiencia concedida con anterioridad; además, destacó que la inconstitucionalidad planteada es totalmente improcedente ya que las actuaciones que se pretenden de esa institución están fuera de su esfera de acción, así como de la Ley Electoral y de Partidos Políticos y su Reglamento, ya que la cuestionada consulta está apegada a la ley correspondiente: el Código Municipal. Solicitó que se declarara sin lugar la acción promovida. **E) La Municipalidad de Sipacapa del departamento de San Marcos, por medio del Concejo Municipal**, no alegó. **F) El Ministerio Público** reiteró los argumentos expuestos en la evacuación conferida con anterioridad, respecto a la falta de vigencia de las normas impugnadas y la consecuente falta de materia de la presente acción. Solicitó que se declarara sin lugar la acción promovida.

#### **CONSIDERANDO**

##### **- I -**

La Constitución Política de la República de Guatemala establece en el artículo 267 que compete a esta Corte, como supremo tribunal en materia de constitucionalidad, conocer de las acciones contra leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad, a efecto de establecer si existe

contradicción entre las normas denunciadas de inconstitucionalidad y las disposiciones fundamentales contenidas en la Constitución que el accionante haya indicado. Al constatarse que las disposiciones normativas de carácter general impugnadas contienen vicio total o parcial de inconstitucionalidad, esta Corte deberá disponer su expulsión del ordenamiento jurídico.

**- II -**

Rosa María Montenegro de Garoz promovió la presente acción con el objeto de solicitar la declaratoria de inconstitucionalidad de la Convocatoria que realizara el Concejo Municipal de Sipacapa, departamento de San Marcos, para llevar a cabo una "Consulta de Buena Fe", a efecto de que "las autoridades indígenas, la población indígena de ascendencia maya sipakapense y vecinos mayores de dieciocho años del municipio de, Sipacapa, San Marcos, se pronunciaran a favor o en contra, de la actividad minera de reconocimiento, exploración y explotación de minerales metálicos" en dicho municipio. Tal convocatoria consta en el acta cero cuatro – dos mil cinco (04-2005), del veinticuatro de enero de dos mil cinco; cero seis – dos mil cinco (06-2005), del siete "de febrero" de dos mil cinco; cero nueve – dos mil cinco (09-2005), del veintiocho de febrero de dos mil cinco, todas del libro uno de actas del referido Concejo, Municipal. La accionante estima que tales disposiciones normativas de carácter general colisionan con preceptiva constitucional, por los motivos que se sintetizan así vulneran lo establecido en el artículo 223 de la Constitución, porque mediante dichas disposiciones se convoca al ejercicio del sufragio; sin embargo, Ir4onformidad con dicho precepto constitucional, tal función está reservada al Tribunal Supremo Electoral; además, conforme al principio de reserva de ley, lo relativo a dicho ejercicio debe ser regulado por la Ley Electoral y de Partidos Políticos lo que excluye a cualquier reglamento emitido por acuerdo de un concejo municipal; b) violan el artículo 121 de la Constitución, porque la cuestionada consulta gira en torno a la actividad minera; sin embargo, tal asunto no es competencia del órgano convocarte; c) vulneran el artículo 125 de la Constitución, que declara de utilidad y necesidad públicas la explotación técnica y racional de los minerales, porque la convocatoria contraría el espíritu e Implicaciones legales de la citada disposición constitucional; d) violan el artículo 142, de - la' Constitución, en virtud que los acuerdos que alcanzó el Concejo Municipal de Sipacapa reducen los alcances de la soberanía territorial del Estado; e) infringen el artículo 253 de la Constitución, el cual, en su literal b) prescribe que a los municipios les corresponde obtener y disponer de sus recursos; y en la literal c), dispone que estos deben dar cumplimiento a sus propios fines; de ahí que la accionante estima que los acuerdos que contienen la convocatoria objetada son inconstitucionales, debido a que en estos se hace referencia a bienes que no son de su dominio, así como a fines que no le son propios; f) violan los artículos 152 y 154 de la Constitucional ya que el concejo convocante extiende sus atribuciones a cuestiones relativas a la minería, las que, de conformidad a la Constitución y leyes ordinarias, corresponden al Estado; igualmente, se violan dichos artículos porque tal concejo se delegó para sí funciones que le corresponde al Tribunal Supremo Electoral; y g) se violaron los principios de publicidad de los actos administrativos y de jerarquía constitucional, consagrados en los artículos 30 y 175 de la Constitución, ya que ninguno de los acuerdos relativos a la convocatoria fueron publicados en el Diario Oficial y porque en esas disposiciones normativas se produce una reforma a una ley de rango constitucional.

La accionante presentó en forma razonada y suficientemente clara los motivos jurídicos en que descansa su impugnación, de conformidad con lo establecido en los



artículos 135 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad y 29 del Acuerdo número 4-89 de la Corte de Constitucionalidad. Esto permite a este Tribunal hacer el examen correspondiente.

### **-III-**

Previo a realizar el examen de fondo correspondiente, esta Corte estima conveniente establecer que, si bien las disposiciones normativas de carácter general impugnadas se refieren a una convocatoria para realizar la Consulta de Buena Fe, programada para realizarse en el municipio de Sipacapa, departamento de San Marcos, el dieciocho de junio de dos mil cinco; el hecho que, ya haya transcurrido la fecha prevista no significa que, en el presente momento, la acción intentada haya dejado de tener materia, pues, de la lectura de tales disposiciones, se colige que los efectos pretendidos por el Concejo Municipal del citado municipio van más allá de dicha fecha.

### **- IV -**

Esta Corte advierte que el derecho de los pueblos indígenas a ser consultados sobre medidas susceptibles de causarles afectación emana del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, el cual fue ratificado por el Estado de Guatemala y, según la opinión consultiva emitida el dieciocho de mayo de mil novecientos noventa y cinco, dentro del expediente ciento noventa y nueve — noventa y cinco (199-95), "...no regula ninguna materia que colisione con la ley fundamental ... Dicho convenio establece en el artículo 6, numeral 1: "Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán: a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente...", luego en el, numeral 2 del mismo artículo dispone lo siguiente: "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...". Posteriormente, el artículo 15, numeral 2, establece: "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...".

Del contenido de los preceptos transcritos, se advierte que es incuestionable el derecho de los pueblos interesados a ser consultados; sin embargo, esta Corte aprecia que dichos artículos carecen de precisión en cuanto al procedimiento adecuado que "las instituciones representativas" deben llevar a cabo para efectivizar ese derecho, pudiéndose estimar conveniente cualquier método consultivo que permita recoger fielmente las opiniones de los integrantes de la población cuando "prevean" que van a ser afectados con una medida legislativa o administrativa -lo cual supone que la consulta debe ser previa a la aplicación de la medida-.

Este Tribunal encuentra que, para nuestro medio, el proceso de consulta mediante la emisión del sufragio constituye un método de participación idóneo para recoger las opiniones de las comunidades consultadas, siendo necesario que, en su desarrollo, se observen los principios electorales reconocidos para garantizar la fidelidad de los resultados que se obtengan. La posibilidad de que los concejos municipales convoquen a sus vecinos para pronunciarse sobre temas de interés en sus respectivos territorios municipales, está regulada también en el Código Municipal, en cuyo artículo 63 se

establece: "... 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 cuanto las modalidades indicadas en los artículos siguientes."

Tanto el artículo antes transcrito como los subsiguientes del capítulo I, título IV, del código citado, hacen referencia a las convocatorias y desarrollo de consultas populares municipales; no obstante, dichos preceptos son sumamente amplios y poco precisos, al no identificar las autoridades responsables de llevar a cabo los procesos de consultas y la legislación aplicable en éstos. Las imprecisiones de dicho cuerpo normativo también quedan manifiestas, al regular en el artículo 64: "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.» y en el 66: u... 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.».

De esa cuenta, se advierte que no existe claridad con relación a cuando se produciría un resultado vinculante y con respecto a quién tendría carácter obligatorio. La Ley de los Consejos de Desarrollo Urbano y Rural, en su artículo 26, preferencia a las consultas a los pueblos indígenas de la siguiente manera: 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.". Del contenido del texto transcrito, se advierte que en la propia ley se reconoce la ausencia de normas que regulen lo relativo a procesos de consultas a, los pueblos interesados; pese a ello, el derecho a ser consultado se reconoce en los tres cuerpos normativos a los que se ha hecho referencia en este considerando.

- V -

Respecto a los motivos jurídicos en que descansa la presente acción, esta Corte se pronunciará sobre las violaciones denunciadas en el orden como fueron planteadas en el escrito inicial.

La accionante estima que la convocatoria realizada por el Concejo Municipal de Sipacapa, departamento de San Marcos, vulnera el artículo 223 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en virtud que la función de convocatoria para ejercer el sufragio corresponde al Tribunal Supremo Electoral y ésta debe ser regida por la Ley Electoral y de Partidos Políticos. Al respecto, esta Corte estima que el citado órgano electoral tiene responsabilidad por la convocatoria y desarrollo de los comicios enumerados en el artículo 199 de la relacionada ley, siendo estos: "...a) Elecciones generales que comprenden: La elección de Presidente y Vicepresidente de la República, así como de los diputados al Congreso de la República y Corporaciones Municipales. b) Elección de diputados a la Asamblea Nacional Constituyente. c) Elección de diputados al Parlamento Centroamericano. d) Consulta popular."; sin embargo, en cuanto a las consultas populares, el precepto transcrito no define qué tipo de procedimientos consultivos; pero, en razón de que dicha ley desarrolla preceptiva constitucional, debe entenderse que se refiere a las consultas reguladas en la Constitución Política de la República de Guatemala, siendo éstas: a) las que, de conformidad con el artículo 173 de la Carta Magna, tratan sobre decisiones políticas de especial trascendencia nacional -no solamente municipal- y que se convocan a iniciativa del Presidente de la República o del Congreso; b) las ratificaciones sobre reformas constitucionales, relacionadas en el artículo

280 de la Constitución; y c) el procedimiento de consulta popular sobre propuestas para resolver la situación de los derechos de Guatemala respecto a Belice, regulado en el artículo 19 de las disposiciones transitorias y finales de la Constitución. Por ello, se advierte que el Concejo Municipal de Sipacapa, departamento de San Marcos, al efectuar la convocatoria y dictar el reglamento de la misma, no se ha arrogado funciones que competen al Tribunal Supremo Electoral; además, al no estar comprendida la Consulta de Buena Fe dentro de los procesos consultivos enumerados, no le es aplicable la Ley Electoral y de Partidos Políticos. Como consecuencia, se advierte que las disposiciones normativas impugnadas no violan lo establecido en el artículo 223 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Con relación a la denuncia de violación del artículo 121 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual enumera los bienes de dominio estatal, este Tribunal estima que las disposiciones normativas objetadas no colisionan con tal precepto constitucional, toda vez que éstas no transfieren al Concejo Municipal el dominio de los mismos y tampoco disponen que dichos bienes tendrían una naturaleza diferente a la que se le otorga en el artículo constitucional citado.

La accionante denunció la vulneración del artículo 125 de la Constitución Política de la República de Guatemala; al respecto, esta Corte, luego de analizar el contenido íntegro de las disposiciones normativas cuestionadas, encuentra inconstitucional el artículo 27 del Reglamento de la Consulta de Buena Fe, contenido en la cuestionada acta cero nueve – dos mil cinco (09-2005), aprobada por el Concejo Municipal de Sipacapa, departamento de San Marcos, el cual establece: "Interpretación de resultados: Los resultados de la Consulta de 'Buena Fe es una decisión soberana de la voluntad de la población indígena y no indígena, mayores de 18 años vecindades en el Municipio de Sipacapa, San Marcos,» la cual será de observancia general y obligatoria en el territorio del municipio de Sipacapa, por colisionar con el espíritu de ese precepto constitucional y porque pretende darle carácter obligatorio dentro de la circunscripción municipal de Sipacapa -repercutiendo sobre intereses nacionales a la decisión que se tome sobre un asunto ajeno a la competencia de las autoridades convocantes y de las comunidades consultadas. Debe tenerse presente que el segundo párrafo del artículo 125 de la Constitución dispone que el Estado debe establecer y propiciar las condiciones de manejo del tema de los minerales y, en atención a tal mandato, la Ley del Organismo Ejecutivo designó al Ministerio de Energía y Minas, en su artículo 34, literal d), como responsable de las políticas de exploración, explotación y comercialización de minerales; por ello, se deduce que el texto del artículo 27 del reglamento citado constituye una extralimitación por parte del citado Concejo Municipal. Estima este Tribunal que los efectos de los resultados de la consulta no podrían tener los alcances pretendidos, pues el carácter de un procedimiento consultivo de esta naturaleza debe ser meramente indicativo, a fin de investigar el parecer sobre un asunto determinado -pudiendo versar sobre cualquier temática de interés comunitario, como en el presente caso-, pero sus efectos no pueden tener carácter regulatorio sobre asuntos que competen de forma específica a un órgano estatal diferente del convocante o se puedan afectar los intereses legítimamente adquiridos por terceros que hayan obtenido, por medio de los cauces legales correspondientes, licencias para reconocimiento, exploración y explotación de minerales. Si bien los artículos 64 y 66 del Código Municipal establecen cuando los resultados de una consulta popular municipal serían vinculantes, debe entenderse que tales efectos deben producirse únicamente respecto de temas que sean competencia de los municipios.

Con relación a la tesis que sostiene que las disposiciones normativas que cuestionan violan el artículo 142 de la Constitución Política de la República de Guatemala, sobre la base de que éstas reducen los alcances de la soberanía territorial del Estado, este Tribunal estima que tales disposiciones no vulneran constitucional, pues la soberanía es ejercida por los órganos del Estado por delegación del pueblo, por lo que el hecho de que un concejo municipal decida sobre un asunto que compete a otro órgano estatal no significa que se viole la soberanía nacional; en todo caso, lo que existe es una extralimitación de competencias del concejo convocante, tal como se advirtió en el párrafo precedente.

Respecto a la denuncia sobre violación a lo regulado en los incisos a) y b) W., 21 Artículo 253 de la Constitución Política de la República de Guatemala, esta Corte advierte que las disposiciones normativas impugnadas no infringen lo establecido en el referido inciso a), que dispone que a los municipios les corresponde obtener y disponer de sus recursos, ya que, de la lectura íntegra de tales disposiciones, puede apreciarse que éstas no se refieren a formas de obtención y disposición del patrimonio municipal, ni integran dentro de éste a ningún tipo de bienes o recursos. Al analizar la tesis expuesta por la accionante, se deduce que le da una interpretación inadecuada al contenido de ese inciso. Además, este Tribunal no encuentra que las actas del Concejo Municipal de Sipacapa, departamento de San Marcos, que se cuestionan, violen lo dispuesto en la literal b) de dicho precepto constitucional, porque no se aprecia que en éstas, dicho concejo incumpla alguno de los fines, funciones o atribuciones que las leyes conceden a los municipios o a sus autoridades; en todo caso, tal como se expuso en el párrafo anterior, podría haber extralimitación a sus atribuciones, pero no incumplimiento alguno.

En cuanto a la denuncia de violación constitucional que realizó la accionante, por considerar vulnerados los artículos 152 y 154 de la Constitución Política de la República de Guatemala -ambos referidos al ejercicio del poder público y a la sujeción a la ley-, esta Corte encuentra inconstitucional el artículo 27 del Reglamento de la Consulta de Buena Fe, que establece: "Interpretación de resultados. Los resultados de la Consulta de Buena Fe es una decisión soberana de la voluntad de la población indígena y no indígena, mayores de 18 años vecindades en el Municipio de Sipacapa, San Marcos, la cual será de observancia general y obligatoria en el territorio del municipio de Sipacapa.", ya que el Concejo Municipal de Sipacapa, departamento de San Marcos, extendió sus atribuciones a funciones que, de conformidad con la Carta Magna y las leyes ordinarias del país no le corresponden, pues 'dio carácter obligatorio al resultado de un procedimiento consultivo sobre el tema de la minería, el cual no es de su competencia y sobre el que no puede regular aspecto alguno. Debe tenerse presente que ese asunto compete al Ministerio de Energía y Minas, de conformidad con el artículo 34 de la Ley del Organismo Ejecutivo. Además, los servidores públicos, al estar sujetos a la ley, deben enmarcar su accionar expresamente en las atribuciones que las leyes les conceden, constituyendo un exceso regular la obligatoriedad de lo decidido en una consulta popular que se desarrolló en torno a un tema, cuyo manejo a nivel nacional compete a otro órgano estatal.

La accionante denunció la violación del artículo 173 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual establece que las decisiones políticas de especial trascendencia deberán ser sometidas a procedimiento consultivo de todos los ciudadanos y que éste será convocado por el Tribunal Supremo Electoral, a iniciativa del Presidente de la República o del Congreso, así como que la ley constitucional electoral -Ley Electoral y de Partidos Políticos- regulará lo relativo a ese procedimiento. Al respecto, esta Corte

advierte que la Consulta de Buena Fe, convocada por el Concejo Municipal de Sipacapa, departamento de San Marcos, tiene una naturaleza diferente a la procedimiento consultivo regulado en el citado artículo constitucional, pues la convocatoria de la misma no fue dirigida a todos los ciudadanos. En ésta sólo se intentó recoger el parecer de los integrantes de una comunidad sobre el tema de la actividad minera en un municipio del país, apreciándose que se delimitó la incumbencia

local de la misma. Además, debe tenerse en cuenta que la autoridad convocante se fundamentó en lo regulado en los artículos 6 y 15 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo y del 60 al 66 del Código Municipal, pues estos facultan a la realización de consultas populares locales. Por lo anterior, se infiere que las disposiciones normativas cuestionadas no vulneran el artículo 173 de la Constitución.-

Con relación a la denuncia formulada por la accionante, por considerar violado el principio de publicidad de los actos administrativos, consagrado en el artículo 30 de la Constitución Política de la República de Guatemala, porque la autoridad convocante omitió publicar en el Diario Oficial los acuerdos en los que está contenida la convocatoria a Consulta de Buena Fe y porque ninguno de estos ordenó su publicación en ese medio de comunicación, como establece el artículo 42 del Código Municipal, este Tribunal no encuentra que las disposiciones normativas impugnadas violen el principio constitucional de publicidad,, toda vez que en el texto de éstas no se aprecia que exista limitación para enterarse de su contenido. De hecho, el artículo 34 del Reglamento, contenido en el Acta cero nueve – dos mil cinco (09-2005) establece que el Concejo Municipal y el Concejo Municipal de Desarrollo Urbano y Rural publicarán, por todos los medios a su alcance, el objeto del procedimiento consultivo, por lo que no se aprecia que los acuerdos restrinjan la posibilidad de conocer la convocatoria. Además, la accionante expone, en el escrito inicial, que pudo obtener copias certificadas de las actas referidas a la convocatoria. En todo caso, con las omisiones en que incurrió el concejo convocante pudo haberse concretado inobservancia a la ley ordinaria, pero no una violación constitucional.

La accionante adujo que en las disposiciones normativas que contienen la convocatoria a Consulta de Buena Fe, se ha concretado una ampliación, afectación o modificación a la Ley Electoral y de Partidos Políticos -de rango constitucional-, lo cual infringe el artículo 175 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que regula lo relativo al principio de jerarquía constitucional. Al respecto, esta Corte estima que en tales disposiciones no se ha producido ninguna reforma legal, únicamente se ha convocado a un procedimiento consultivo para conocer el parecer de los sipacapenses en un asunto de interés comunitario, estando facultado para ello el Concejo Municipal convocante, de conformidad con lo normado en los artículos 6 y 15 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo y del 60 al 66 del Código Municipal, por lo que no se acoge la tesis expuesta por la solicitante, con relación a la violación de dicho precepto constitucional.

En virtud de las razones expuestas en los párrafos precedentes, esta Corte estima que es inconstitucional el artículo 27 del Reglamento de la Consulta de Buena Fe, contenido en el acta cero nueve- dos mil cinco (09-2005), del veintiocho de febrero de dos mil cinco, del libro uno de actas del Concejo Municipal de Sipacapa, departamento de San Marcos, por violar los artículos 125, 152 y 154 de la Constitución Política de la República de Guatemala, motivo por el cual ese precepto jurídico debe ser expulsado del ordenamiento jurídico vigente de este país, debiéndose hacer la declaración correspondiente en el apartamiento resolutivo de esta sentencia.

## **- VI -**

Este Tribunal destaca que las consultas populares constituyen mecanismos importantes de expresión popular, por medio de los cuales se efectivizan varios derechos reconocidos constitucionalmente, como los de libertad de acción y de emisión del pensamiento, así como el derecho de manifestación, pero tales procedimientos consultivos deben contar con los marcos jurídicos adecuados que establezcan con precisión: las autoridades encargadas de convocar y desarrollar las consultas, el momento en que deban efectuarse y los conflictos de las mismas, entendiéndose que los resultados que se obtengan reflejarán el parecer de la comunidad consultada sobre un tema determinado, pero que a estos no se les puede dar carácter regulatorio o decisorio sobre materias que no sean de competencia de las autoridades convocantes o de dichas comunidades.

Al advertir que 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, esta Corte estima conveniente hacer uso de la modalidad de fallos que en la Doctrina, del Derecho Procesal Constitucional se conocen como "exhortativos" y que han sido objeto de profundo estudio por el tratadista argentino Néstor Pedro Sagüés. En tal sentido se exhorta al Congreso de la República de Guatemala a lo siguiente: a) proceda a realizar la reforma legal correspondiente, a efecto de armonizar el contenido de los artículos 64 y 66 del Código Municipal, en el sentido de determinar con precisión cuando una consulta popular municipal tendría efectos vinculantes; y 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.

Agrega esta Corte que los derechos reconocidos a los pueblos que forman parte de una Nación, por el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, deben tener posibilidad de realizarse, complementados, como se ha estimado, por medidas legislativas y administrativas que los, reglamenten y desarrollen. Mediante formas explícitas de ejercicio de los derechos pueden lograrse los objetivos de bien común que propugnan y, por ello, 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. Al respecto, este Tribunal estima que el Organismo Ejecutivo, en atención al principio de que las autorizaciones que se concedan para la actividad minera, debe generar mecanismos que propicien compensación justa a las regiones en donde se realiza dicha actividad, por medio de medidas económicas y sociales de desarrollo comunitario.

### **LEYES APLICABLES**

Artículos citados y 267, 268 y 272 inciso a) de la Constitución Política de la República de Guatemala; 115, 133, 134, 135, 139, 140, 142, 143, 146, 148, 163 literal a) y 185 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad; y 31 del Acuerdo 4-89 de la Corte de Constitucionalidad.

### **POR TANTO**

La Corte de Constitucionalidad, con base en lo considerado y leyes citadas, declara:



**I) Con lugar** la Inconstitucionalidad del artículo 27 del Reglamento de la Consulta de Buena Fe, contenido en el acta cero nueve – dos mil cinco (09-2005), del veintiocho de febrero de dos mil cinco, autorizada por el Concejo Municipal de Sipacapa, departamento de San Marcos en su libro uno de actas. **II)** Sin lugar la Inconstitucionalidad con respecto al resto de disposiciones generales que contienen la Convocatoria a Consulta de Buena Fe, que, realizara el referido Concejo Municipal, para llevar a cabo el dieciocho de junio de dos mil cinco un procedimiento con el objeto de consultar de buena fea las autoridades indígenas, la población indígena de ascendencias maya sipakapense y vecinos mayores de dieciocho años del municipio de Sipacapa, San Marcos, para que se pronunciaran a favor o en contra de la actividad minera de reconocimiento, exploración y explotación de minerales a cielo abierto en ese municipio. **III)** El artículo declarado inconstitucional dejará de tener vigencia a partir del día siguiente de la publicación del presente fallo. **IV)** Publíquese esta sentencia en el Diario Oficial. **V)** Remítase certificación de la misma al Congreso de la República, para los efectos de la exhortación realizada en la parte considerativa. **VI)** Notifíquese.

**MARIO PEREZ GUERRA**  
**PRESIDENTE**

**GLADYS CHACÓN CORADO**  
**MAGISTRADA**

**JUAN FRANCISCO FLORES JUAREZ**  
**MAGISTRADO**

**ALEJANDRO MALDONADO AGUIRRE**  
**MAGISTRADO**

**JOSE ROLANDO QUESADA FERNANDEZ**  
**MAGISTRADO**

**MARTÍN RAMÓN GUZMÁN HERNÁNDEZ**  
**SECRETARIO GENERAL**

## AMPARO EN ÚNICA INSTANCIA

**EXPEDIENTE 123-2007**

**CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD, EN CALIDAD DE TRIBUNAL EXTRAORDINARIO DE AMPARO: Guatemala, nueve de enero de dos mil ocho.**

Se tiene a la vista para dictar sentencia, en el amparo en única instancia promovido por la Asociación Civil Colectivo Madreselva, por medio del Vicepresidente de su Junta Directiva y Representante Legal, Carlos Antonio Salvatierra Leal, y por Mario Perfecto Tema Bautista, Juan Mejía Ambrosio, Armando Méndez Tojil, Santos Serapio Ambrosio García, Víctor Basilio López Pérez, Oracio Vidal Pérez Pérez, Encarnación Carrillo Ambrosio, María Ortencia Chun Bautista, Hilda Martina López Tojil, contra el Presidente de la República, y los Ministros de Energía y Minas, Ambiente y Recursos Naturales y Salud Pública y Asistencia Social. Los postulantes actuaron con el auxilio de las abogadas Astrid Odete Escobedo Barrondo y María Eugenia Solís García.

### ANTECEDENTES

#### I. EL AMPARO

**A) Interposición y autoridad:** presentado el diecinueve de enero de dos mil siete, en esta Corte. **B) Acto reclamado:** concesión del proyecto de explotación minera a cielo abierto de metales en los municipios de Sipacapa y San Miguel Ixtahuacán del departamento de San Marcos, otorgada por el Ministro de Energía y Minas a Montana Exploradora de Guatemala, Sociedad Anónima, denominado proyecto minero Marlin. **C) Violaciones que se denuncian:** derechos de defensa, consulta a pueblos indígenas, vida, salud y medio ambiente sano, protección a la persona, incumplimiento de los deberes del Estado y el principio jurídico del debido proceso. **D) Hechos que motivan el amparo:** de lo expuesto por los postulantes se resume lo siguiente: **D.1) Producción del acto reclamado:** **a)** en resolución setecientos setenta y nueve – dos mil cuatro / CRMM / EM (779-2004/CRMM/EM), de veintinueve de septiembre de dos mil tres, la Dirección General de Gestión Ambiental y Recursos Naturales del Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales, aprobó el estudio de evaluación de impacto ambiental del proyecto minero “Marlin”, otorgado a Montana Exploradora de Guatemala, Sociedad Anónima por el plazo de veinticinco años, ubicado en los municipios de Sipacapa y San Miguel Ixtahuacán, departamento de San Marcos, en el cual se contempla la explotación minera de un área de veinte kilómetros cuadrados que abarca ambos municipios; **b)** manifiestan que consta en el expediente de concesión minera que se llevaron a cabo dos evaluaciones de impacto ambiental -una realizada por Montana Exploradora de Guatemala, Sociedad Anónima y la otra por el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales-, sin embargo, estiman que las mismas no se llevaron a cabo respetando los requisitos que establece el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre Pueblos Indígenas y Tribales, es decir, una consulta en el idioma, con las autoridades y procedimientos propios de los pueblos indígenas; **c)** al no poder formularse oposición por la vía administrativa en virtud de haber caducado el plazo para la interposición del recurso de revocatoria y, considerar que se hizo la concesión minera de forma violatoria a las leyes y tratados ratificados por Guatemala causando graves daños a la salud y vida por ser actividad minera a cielo abierto, presentaron solicitud de declaratoria de lesividad ante el Presidente de la República, quién nunca respondió; **d)** posteriormente, acompañado con un estudio de agua realizado por el Licenciado Flaviano Bianchini en el río Tzálá, presentaron denuncia en contra de las ahora señaladas como autoridades impugnadas, de contaminación ocasionada por la actividad minera de Montana Exploradora



de Guatemala, Sociedad Anónima, quienes no suspendieron la excavación minera para comprobar las denuncias sino que desmintieron únicamente el informe presentado. **D.2) Expresión de Agravios:** estiman que el amparo es la única vía para restablecerles los derechos violados, pues se ha denunciado en reiteradas ocasiones las anomalías que se dieron en el proceso de concesión acarreado como consecuencia la contaminación del río Tzálá, violándose el derecho de información que tienen los pueblos indígenas y, además al no tomar las medidas de prevención necesarias hay una evidente trasgresión al derecho a la vida, salud y medio ambiente sano de las poblaciones afectadas. **D.3) Pretensión:** solicitaron que se declare con lugar el amparo, con la finalidad que mediante la protección otorgada se pueda restituir a las poblaciones de los municipios de Sipacapa y San Miguel Ixtahuacán, ambos del departamento de San Marcos en el goce de los derechos y garantías que establece la Carta Magna, suspendiéndose la actividad de explotación minera a cielo abierto en los referidos municipios. **E) Uso de recursos:** ninguno. **F) Casos de procedencia:** invocaron los contenidos en los incisos a) y d) del artículo 10 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. **G) Leyes violadas:** citaron los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 12, 30, 44, 46, 66, 67, 93 y 97 de la Constitución Política de la República de Guatemala y Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.

## **II. TRÁMITE DEL AMPARO**

**A) Amparo provisional:** no se otorgó. **B) Terceros interesados:** Procuraduría de Derechos Humanos. **C) Informe circunstanciado:** **C.1) El Presidente de la República de Guatemala,** informó lo siguiente: **a)** los interponentes sostienen que los Ministros de Ambiente y Recursos Naturales, Salud Pública y Asistencia Social y de Energía y Minas, han omitido resolver las denuncias de carácter administrativo que fueron presentadas y, además, al igual que el Presidente de la República ha omitido resolver sobre las irregularidades incurridas durante el trámite del otorgamiento de la licencia de explotación a la entidad Montana Exploradora de Guatemala, Sociedad Anónima. Lo anterior sin presentar documentación que acredite las denuncias presentadas; **b)** en virtud de lo anterior, se procedió a revisar los archivos correspondientes y no se encontró solicitud o denuncia alguna que fuera presentada al Presidente de la República con relación a la supuesta contaminación del río Tzálá como consecuencia de las actividades de la entidad Montana Exploradora de Guatemala, Sociedad Anónima. Resalta que los Ministros de Estados son los encargados del despacho de los negocios del Organismo Ejecutivo y es a ellos a quienes corresponde ejercer jurisdicción sobre todas las dependencias de su Ministerio, esto para racionalizar y dar certeza jurídica a la administración pública. El Presidente de la República, no puede encargarse de los asuntos que son materia de la esfera de jurisdicción de los Ministros de Estado, tal y como ocurre en el presente caso, razón por la cual no cuenta con los antecedentes relacionados con el amparo interpuesto. **C.2) El Ministro de Ambiente y Recursos Naturales,** informó lo siguiente: **a)** la Asesoría Jurídica del Despacho Ministerial, solicitó a la Dirección General de Gestión Ambiental y Recursos Naturales del Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales, informe circunstanciado acerca de la resolución setecientos setenta y nueve – dos mil cuatro / CRMM / EM (779-2004/CRMM/EM) de veintinueve de septiembre de dos mil tres, quien al contestar indicó, que no existe la referida resolución mediante la cual se aprueba la extracción minera de oro y plata del proyecto minero Marlin otorgada a Montana Exploradora de Guatemala, Sociedad Anónima, ubicada en los municipios de Sipacapa y San Miguel Ixtahuacán, departamento de San Marcos, razón por la cual se imposibilita rendir el informe requerido; **b)** como resultado de la verificación realizada en registros y archivos que obran en poder del Ministerio de Ambiente y Recursos

Naturales se determinó que pese a que los hechos aducidos por el interponente de la acción de amparo carecen de exactitud y veracidad, si existe una resolución de aprobación del Estudio de Impacto Ambiental presentado ante el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales la que evidencia que se cumplió con lo establecido en la Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente y sus reformas y el Reglamento de Evaluación, Control y Seguimiento Ambiental -Acuerdo Gubernativo 23-2003-; **c)** en el caso relacionado y, posterior a la conclusión del procedimiento correspondiente se emitió la resolución de aprobación del Estudio de Impacto Ambiental presentado en su oportunidad cuyo proyecto cuenta con el compromiso adquirido ante el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales de presentar informes de monitoreos en donde se informa sobre las variables ambientales involucradas. En la actualidad la empresa ha cumplido con cada uno de los informes requeridos, aunado a ello el sistema de gestión ha coordinado con el Ministerio de Energía y Minas y otras instituciones competentes tanto públicas como privadas con el objetivo de darle seguimiento y control al desenvolvimiento del proyecto; **d)** al respecto de la denuncia de la supuesta contaminación aducida, el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales verificó el informe elaborado por el Ministerio de Energía y Minas respecto de este tema concordando que no existe fundamento para la denuncia puesto que en el mismo tema, recibieron en su oportunidad el informe de monitoreo desarrollado por la Asociación de Monitoreo Ambiental Comunitario (AMAC) cuyas conclusiones coinciden con el informe oficial emitido por conducto del Ministerio de Energía y Minas. No obstante lo anterior y, respetando el principio de prevención y precaución se traslado de forma inmediata y en su oportunidad la denuncia formulada en el Ministerio Público para que como ente responsable de la investigación y persecución penal determine si existe la posible comisión de los hechos delictivos. **C.3) El Ministro de Salud Pública y Asistencia Social**, informó lo siguiente: **a)** el diecinueve de diciembre de dos mil seis se presentó denuncia por contaminación industrial, daños a la salud y medio ambiente por el drenaje ácido de mina contra la entidad Montana Exploradora de Guatemala, Sociedad Anónima propietaria del Proyecto Marlin ubicado en los municipios de Sipacapa y San Miguel Ixtahuacán en el departamento de San Marcos, en dicha fecha se traslado la denuncia referida a la Dirección General de Regulación, Vigilancia y Control de la Salud del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social a efecto de iniciar la investigación correspondiente; **b)** a su vez la Dirección General de Regulación, Vigilancia y Control de la Salud dependencia del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social por ser el órgano administrativo técnico competente en la materia objeto de la denuncia se traslado el expediente al departamento de Salud y Ambiente de esa dirección para que se realizara la investigación técnica necesaria con el objeto de establecer la veracidad de los extremos de la denuncia presentada por el Colectivo Ecologista Madreselva; **c)** el referido departamento al darle trámite a la denuncia relacionada realizó visitas a los referidos municipios con el propósito de tomar muestras del agua para así determinar los extremos argüidos en la misma; **d)** el dieciséis de febrero de dos mil siete, se enviaron las muestras tomadas del río Tzálá al Laboratorio Nacional de Salud manifiestan además que las muestras fueron tomadas en tres lugares diferentes del río: a) arriba de la mina; b) abajo del puente que va a Sipacapa; c) aguas debajo de la mina; **e)** el veintitrés de febrero de dos mil siete, el laboratorio Nacional de Salud emitió el resultado del análisis de las muestras recolectadas por el departamento de Salud y Ambiente en donde se determinó que las diferentes muestras presentan similares niveles de nitrato, hierro, calcio, magnesio, conductividad y olor; **f)** el veintinueve de marzo de dos mil siete, la Unidad de Vigilancia, Monitoreo y Control del departamento de regulación de los Programas de Salud y Ambiente

emitió opinión técnica setenta – dos mil siete (70-2007) concluyendo que: *"(...) Después de haber analizado los resultados de laboratorio pudimos observar que los valores obtenidos en los puntos de aguas arriba de la mina no tienen una variación significativa con respecto a los valores obtenidos en los puntos aguas debajo de la mina. En tal sentido no se encontraron indicios de contaminación por metales pesados (cobre, hierro y manganeso) en el río Tzalá provocados por la actividad de la Mina Marlin en base a los puntos de muestreo indicados anteriormente. En los alrededores no se corroboró la utilización de las aguas del río para uso agrícola o doméstico (...)"*. En conclusión, el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social dentro del ámbito de su competencia ha dictado las medidas correspondientes para realizar la investigación amplia y profunda que el caso requiere y que fuera solicitada por el Colectivo Ecológico Madreselva. De las investigaciones realizadas se concluyó que no existe contaminación del agua, ni existe relación alguna con las actividades mineras de la entidad denunciada, tal y como lo manifiesta el dictamen técnico vertido por la Unidad de Vigilancia, Monitoreo y Control del departamento de Regulación de los programas de la Salud y Ambiente y se recomendó que el área de salud de San Marcos continúe con la vigilancia y monitoreo de la calidad de agua del río Tzalá. **D) Antecedente remitido:** el Ministro de Energía y Minas -autoridad impugnada- remitió el expediente LEXT – quinientos cuarenta y uno (LEXT-541). **E) Prueba:** los antecedentes del amparo y las presunciones legales y humanas.

### III. ALEGACIONES DE LAS PARTES

**A) Los postulantes** manifestaron que durante el desarrollo de la presente acción las autoridades impugnadas han aseverado que no existe contaminación del río Tzalá, sin embargo en los monitoreos realizados por la Comisión Pastoral Paz y Ecología de la Diócesis de San Marcos se concluyó que el contenido de hierro y aluminio en las aguas se encuentra en concentraciones altas, además se rechazó el uso del referido líquido vital para el consumo por la presencia de bacterias, pues la empresa minera no cuenta con un sistema de drenaje adecuado. Además, la concesión minera se dio sin tomar en cuenta a la población y sin contar con estudios técnicos objetivos sobre los efectos de la explotación minera a cielo abierto en la región. Solicitaron que con la finalidad de garantizar y resguardar los derechos garantizados por la Constitución Política de la República de Guatemala se declare con lugar el amparo, ordenando la suspensión de la actividad de minería a cielo abierto de metales que Montana Exploradora de Guatemala, Sociedad Anónima realiza en los municipios de Sipacapa y San Miguel Ixtahuacán. **B) El Presidente de la República, autoridad impugnada,** reiteró lo manifestado en el memorial de veintinueve de marzo de dos mil siete, en cuanto a que el procedimiento derivado de la solicitud de licencia de explotación minera presentada por la entidad Montana Exploradora de Guatemala, Sociedad Anónima fue sustanciado en los Ministerios de Energía y Minas y el de Ambiente y Recursos Naturales, los que conforme con la ley de la materia son los competentes para el efecto. Comparte lo manifestado por la Ministra de Energía y Minas al evacuar la primera audiencia en el sentido que los amparistas incumplieron con el principio de definitividad pues debieron haberse opuesto por medio de las impugnaciones pertinentes en la vía administrativa y judicial posterior a la publicación del edicto de la solicitud de la explotación minera publicado en el Diario de Centro América y en Nuestro Diario. Solicitó que se declare sin lugar el amparo. **C) El Ministro de Ambiente y Recursos Naturales, autoridad impugnada,** ratificó los argumentos de defensa expuestos en los memoriales de treinta de marzo y dieciséis de mayo de dos mil siete en el sentido que no existe en los registros del Ministerio información alguna sobre el expediente mencionado por los

amparistas. **D) El Ministro de Salud Pública y Asistencia Social, autoridad impugnada**, considera que en el presente caso no se evidenció violación o amenaza a derecho alguno, toda vez que no hay acto, resolución o decisión del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social en la que se niegue el derecho de prestar servicios de salud a los pobladores de Sipacapa y San Miguel Ixtahuacán, departamento de San Marcos. No puede decirse que hay omisión de resolver puesto que el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social por medio de sus dependencias ha realizado diversas actividades con el propósito de establecer la veracidad de la denuncia presentada, previo a iniciar el procedimiento administrativo correspondiente, si fuera el caso. Ratifica que el Ministerio no ha incurrido en acciones u omisiones que conlleven violación a los derechos a la salud y al medio ambiente sano de los pobladores de Sipacapa como indican los amparistas, sino que siempre ha realizado las acciones necesarias que dentro del ámbito de su competencia le facultan las leyes del país para proveer los servicios de salud a los referidos municipios. Estima que el planteamiento se pierde en una serie de reprimendas en las que pareciera que se invoca una causa popular que de ninguna manera puede ser materia para discutirse en una acción de amparo. Solicitó que se declare sin lugar el amparo. **E) La Ministra de Energía y Minas, autoridad impugnada**, manifestó lo siguiente: **a)** en cuanto a la denuncia de anomalías verificadas en el procedimiento de concesión de la Licencia de Explotación Minera, expone que derivado de la solicitud de la referida licencia presentada en la Dirección General de Minería, dependencia del Ministerio a su cargo, previo cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 41 de la Ley de Minería y demás normativa aplicable, se hizo la publicación en el Diario de Centro América y en Nuestro Diario de un edicto mediante el cual se hizo del conocimiento público la solicitud de licencia a efecto que quien se considerase perjudicado pudiera oponerse en la Dirección General de Minería previo a que se dictara la resolución de otorgamiento. Al no presentarse oposición y previa verificación de los requisitos legales se dictó resolución tres mil trescientos veintinueve (3329), dictada por el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales en la que se otorgó la Licencia de Explotación Minera que se denominó "Marlin I", a la entidad solicitante -Montana Exploradora de Guatemala, Sociedad Anónima-. Posteriormente, se notificó a los Alcaldes de Sipacapa y San Miguel Ixtahuacán así como al gobernador departamental de San Marcos, respetándose la normativa aplicable al caso por lo que el proceso administrativo se siguió de conformidad con el principio jurídico del debido proceso; **b)** en cuanto a la denuncia de contaminación del río Tzalá como consecuencia de la Licencia otorgada no se hace argumentación debido a que la misma está fundamentada en apreciaciones personales que no tienen medios probatorios que la sustenten, que evidencian inexistencia del análisis correspondiente; **c)** manifiesta además que la acción promovida incumplió con los presupuestos de procedibilidad del amparo de temporalidad y definitividad: **c.1)** considera que la acción es extemporánea puesto que el acto reclamado es el otorgamiento de la Licencia de Explotación Minera la que se verificó el veintisiete de noviembre de dos mil tres, habiendo transcurrido el plazo para la interposición del amparo, pues no puede alegar el accionante que no tenían conocimiento de la solicitud realizada, puesto que fue publicada dos veces en el Diario de Centro América y en Nuestro Diario; **c.2)** hay falta de definitividad en virtud que al hacerse la publicación del primer edicto los accionantes tuvieron la oportunidad de oponerse a la concesión y al no haberse opuesto debieron, contra la resolución que otorgaba la licencia debieron plantear el recurso idóneo -reposición-agotando así la vía administrativa y, posteriormente acudir a la vía judicial mediante el proceso contencioso administrativo. En virtud de lo anterior no puede conocerse de

violaciones a derechos fundamentales en el amparo por un acto administrativo que supuestamente se dictó en contravención de cierta normativa cuando el planteamiento se hace fuera de los plazos que la ley regula. Solicitó que se dicte la sentencia que en derecho corresponde. **F) El Ministerio Público** manifestó que de lo argumentado por los amparistas así como lo expuesto por las autoridades impugnadas se concluye que se recurrió al amparo para impugnar la concesión de explotación minera a cielo abierto de metales, otorgada a Montana Exploradora de Guatemala, Sociedad Anónima en los municipios de Sipacapa y San Miguel Ixtahuacán, departamento de San Marcos sin señalar sí contra el acto reclamado utilizaron los medios de impugnación de carácter ordinario que la ley rectora del acto establece, por lo que al no haberse cumplido con el principio de definitividad que sujeta la petición del amparo al agotamiento previo de los recursos ordinarios por cuyo medio pueden ventilarse adecuadamente los asuntos de conformidad con el principio jurídico del debido proceso, el amparo es improcedente. Además, el mismo resulta inviable al haber incurrido los postulantes en deficiencia en su planteamiento que torna inexistente la conexidad entre parte de las autoridades contra las que dirige su acción y el acto que se impugna toda vez que es obligación de los accionantes señalar adecuadamente a la autoridad que emitió efectivamente el acto reclamado y a quien se le imputa el agravio a fin de establecer el sujeto pasivo de la relación procesal por los efectos que conlleva el otorgamiento del amparo como se deriva de lo establecido en los artículos 9 y 49 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, en consecuencia debe denegarse el amparo de mérito, haciendo condena en costas e imponiendo la multa correspondiente.

### **CONSIDERANDO**

#### **-I-**

Para lograr la tutela del amparo es esencial no sólo que las leyes, resoluciones, disposiciones o actos de autoridad lleven implícito violación de los derechos que garantiza la Carta Magna y las leyes, sino que con ello se cause o se amenace causar agravio personal y directo que propicie afectación en la esfera jurídica y/o patrimonial de los postulantes, los cuales no puedan ser reparados por otro medio legal de defensa.

Hay agravio cuando una persona es afectada por un acto que le perturbe algún derecho constitucional, el mismo resulta inexistente cuando la autoridad impugnada ha adecuado su conducta a lo prescrito expresamente por el Texto Supremo y las leyes que regulan el acto reprochado.

#### **-II-**

En el caso *sub examine*, la Asociación Civil Colectivo Madreselva, por medio del Vicepresidente de su Junta Directiva y Representante Legal, Carlos Antonio Salvatierra Leal, y Mario Perfecto Tema Bautista, Juan Mejía Ambrosio, Armando Méndez Tojil, Santos Serapio Ambrosio García, Víctor Basilio López Pérez, Oracio Vidal Pérez Pérez, Encarnación Carrillo Ambrosio, María Ortensia Chun Bautista, Hilda Martina López Tojil, contra el Presidente de la República, y los Ministros de Energía y Minas, Ambiente y Recursos Naturales y Salud Pública y Asistencia Social, instaron la presente garantía constitucional y señalaron como acto reclamado la concesión del proyecto de explotación minera a cielo abierto de metales, en los municipios de Sipacapa y San Miguel Ixtahuacán del departamento de San Marcos, otorgada por el Ministro de Energía y Minas a Montana Exploradora de Guatemala, Sociedad Anónima, denominada Marlin, por considerarlo violatorio de derechos de defensa, consulta a pueblos indígenas, vida, salud y medio ambiente sano, protección a la persona, incumplimiento de los deberes del Estado y el



principio jurídico del debido proceso.

Los accionantes estiman que hay anomalías en el procedimiento de concesión de la Licencia de Explotación Minera a Montana Exploradora de Guatemala, Sociedad Anónima, al no cumplir con lo establecido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo para pueblos indígenas y tribales y como consecuencia las comunidades de Sipacapa y San Miguel Ixtahuacán sufren los efectos de una explotación minera a cielo abierto y en concreto la contaminación en el río Tzálá, razón por la cual es procedente el estudio de expediente administrativo: **a)** de conformidad con lo establecido en los artículos 25 y 41 de la Ley de Minería, el representante legal de Montana Exploradora de Guatemala, Sociedad Anónima, presentó solicitud de otorgamiento de Licencia de Explotación de oro y plata por veinticinco años, en un área de veinte kilómetros cuadrados, localizada en los municipios de Sipacapa y San Miguel Ixtahuacán del departamento de San Marcos, a la que denominó "Marlin I". A dicha solicitud adjunto la copia legalizada de la escritura de constitución de la sociedad y declaró de forma expresa no tener prohibición alguna para ser titular del derecho minero solicitado, e identificó al proyecto con la ubicación, descripción y extensión del área solicitada, todo debidamente firmado por el ingeniero geólogo Víctor Vaides Del Valle; **b)** conforme al artículo 44 de la citada ley se hizo la exploración del área y se solicitó a Montana Exploradora de Guatemala, Sociedad Anónima la presentación de un cronograma de actividades de construcción de la mina, indicación aproximada de los datos de carácter informativo e ilustrativo de la obra, explicación del mapa a que se refiere el esquema de desarrollo del tajo; requerimientos que fueron cumplidos en el término de treinta días que señala la ley. El veintiocho de agosto de dos mil tres, la Supervisión Minera del Departamento de Derechos Mineros dictó la resolución correspondiente; **c)** en acatamiento del artículo 45 de la ley comentada se ordenó la publicación de edictos de la solicitud de explotación minera, la que se concretó el doce de septiembre de dos mil tres, en el Diario de Centro América y en Nuestro Diario, los cuales se adjuntaron al expediente; **d)** en virtud de lo establecido en el artículo 48 de la ley en referencia, el veintisiete de noviembre de dos mil tres, se otorgó a Montana Exploradora de Guatemala, Sociedad Anónima, licencia de explotación minera designada "Marlin I".

De lo expuesto se advierte que el procedimiento de concesión fue observado de conformidad con lo establecido en la Ley de Minería, la que además establece en el artículo 46 de Ley de Minería, el derecho a oponerse ante quien se considere perjudicado por la solicitud de un derecho minero; al no haberse presentado oposición existió también oportunidad de instar reposición contra la resolución de veintisiete de noviembre de dos mil tres, que otorgó la licencia, y así viabilizar la vía contenciosa administrativa.

Conclusivamente debe señalarse que: a) la licencia de explotación fue concedida de conformidad con el mandato otorgado al Ministerio de Energía y Minas en el artículo 34 inciso d) de la Ley del Organismo Ejecutivo; b) que los postulantes tuvieron oportunidad de hacer valer sus argumentaciones en la vía correspondiente pero no lo hicieron, la referida concesión no puede evidenciar agravio reparable por la vía del amparo, al haber enmarcado las autoridades impugnadas su actuación dentro del ámbito de sus facultades.

### -III-

Conforme a los artículos 44 y 46 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, cuando el Tribunal estime que el amparo interpuesto es notoriamente improcedente, además de condenar en costas al postulante, sancionará con multa a las abogadas patrocinantes; por la forma como se resuelve este amparo, se impone multa a las abogadas patrocinantes, por ser las responsables de la juridicidad del planteamiento y no se

condena en costas a los postulantes por no haber sujeto legitimado para su cobro.

### **LEYES APLICABLES**

Artículos citados y 265, 268 y 272 inciso c) de la Constitución Política de la República de Guatemala; 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 8º, 42, 44, 46, 47, 60, 61, 62, 63, 64, 66, 67, 149, 163 inciso c), 185 y 186 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad; 17 del Acuerdo 4-89 de la Corte de Constitucionalidad.

### **POR TANTO**

La Corte de Constitucionalidad con base en lo considerado y leyes citadas, resuelve: **I. Deniega**, el amparo promovido por la Asociación Civil Colectivo Madreselva, por medio del Vicepresidente de su Junta Directiva y Representante Legal, Carlos Antonio Salvatierra Leal, y por Mario Perfecto Tema Bautista, Juan Mejía Ambrosio, Armando Méndez Tojil, Santos Serapio Ambrosio García, Víctor Basilio López Pérez, Oracio Vidal Pérez Pérez, Encarnación Carrillo Ambrosio, María Ortencia Chun Bautista, Hilda Martina López Tojil, contra el Presidente de la República, y los Ministros de Energía y Minas, Ambiente y Recursos Naturales y Salud Pública y Asistencia Social. **II.** Impone a las abogadas patrocinantes, Astrid Odete Escobedo Barrondo y María Eugenia Solís García, multa de un mil quetzales, que deberán pagar en la Tesorería de esta Corte, dentro de los cinco días siguientes de estar firme este fallo, que en caso de incumplimiento su cobro se hará por la vía legal correspondiente. **III.** No se condena en costas a los postulantes. **IV.** Notifíquese y, con certificación de lo resuelto, devuélvase el antecedente.

**MARIO PÉREZ GUERRA**  
**PRESIDENTE**

**GLADYS CHACÓN CORADO**  
**MAGISTRADA**

**JUAN FRANCISCO FLORES JUÁREZ**  
**MAGISTRADO**

**ROBERTO MOLINA BARRETO**  
**MAGISTRADO**

**ALEJANDRO MALDONADO AGUIRRE**  
**MAGISTRADO**

**MARTÍN RAMÓN GUZMÁN HERNÁNDEZ**  
**SECRETARIO GENERAL**

## APELACIÓN DE SENTENCIA EN AMPARO

### EXPEDIENTES ACUMULADOS 2073 y 2129 - 2005

**CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD:** Guatemala, diecisiete de marzo de dos mil seis.

En apelación y con sus antecedentes, se examina la sentencia del dos de septiembre de dos mil cinco, dictada por el Juzgado de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo del departamento de Zacapa, constituido en Tribunal de Amparo, en las acciones de amparo planteadas por Hidroeléctrica Río Hondo, Sociedad Anónima y Electroriente, Sociedad Anónima, contra el Concejo Municipal del municipio de Río Hondo del departamento de Zacapa, por medio de su Gerente General y Representante Legal y Presidente del Consejo de Administración y Representante, Marta Graciela Ximénez de la Cerda y Ángel Arturo Rivera Valentín, respectivamente, contra el Concejo Municipal del municipio de Río Hondo del departamento de Zacapa. Las accionantes actuaron con el patrocinio de los abogados Jorge Rolando Rosales Mirón y José Alvaro Lorenzo Ardón.

### ANTECEDENTES

#### I. EL AMPARO

**A) Interposición y autoridad:** a) el de Hidroeléctrica Río Hondo, Sociedad Anónima, presentado en el Juzgado Séptimo de Primera Instancia del Ramo Civil, el nueve de junio de dos mil cinco; b) el de Electroriente, Sociedad Anónima, presentado en el Juzgado Segundo de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, el primero de julio de dos mil cinco, posteriormente, por razón de competencia remitidos al Juzgado de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo del departamento de Zacapa. **B) Acto reclamado:** Reglamento Municipal de Consulta de Vecinos, emitido por el Concejo Municipal de Río Hondo del departamento de Zacapa, por medio del Acta número veinte – dos mil cinco, de fecha diez de mayo de dos mil cinco. **C) Violaciones que denuncian:** los derechos de protección a la persona, libertad, justicia, seguridad, el desarrollo integral de la persona, defensa, bienes del Estado, urgencia nacional de electrificación, descentralización y autonomía. **D) Hechos que motivan el amparo:** lo expuesto por las postulantes se resume: **a)** son entidades mercantiles guatemaltecas que tienen por objeto la planificación, desarrollo, ejecución y comercialización de proyectos de infraestructura para la generación de energía eléctrica sobre la base de recursos hidrológicos como fuente de generación eléctrica; **b)** posteriormente de que el Ministerio de Energía y Minas, el Instituto Nacional de Electrificación –INDE- y el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales les otorgara las autorizaciones respectivas para la ampliación y construcción de hidroeléctricas en la población de Río Hondo, del departamento de Zacapa, Ingeniería Ambiental, Sociedad Anónima –AMBIO-, procedió a elaborar las evaluaciones de impacto ambiental en esa localidad, esto en estricto cumplimiento a lo establecido en el artículo 8 de la Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente y sus reglamentos; **c)** estudio que fue debidamente tramitado, publicado, revisado y aprobado por la Comisión Nacional del Medio Ambiente de la Presidencia de la República; **d)** dentro del trámite aludido se cumplió entre otras, con la obligación de tomar opinión a la población de Río Hondo y otras comunidades sobre dicho proyecto, personas que no se opusieron, por el contrario, aceptaron y apoyaron el mismo; **e)** es de advertir que las autorizaciones otorgadas a su favor no fueron impugnadas por ningún recurso administrativo, entendiéndose que la oportunidad de oponerse al referido proyecto quedó precluida; además, la autoridad reclamada por medio del Reglamento que se impugna, omite lo establecido en el artículo 134 de la Constitución Política de la República de Guatemala, pues pretende realizar una



convocatoria de consulta de vecinos, sin ostentar la delegación del Estado, situación requerida constitucionalmente de conformidad con el artículo citado. El Reglamento impugnado es improcedente e inaplicable, debido a que el proyecto hidroeléctrico que se pretende llevar a cabo ya cuenta con la aprobación y apoyo de las entidades gubernamentales y de la población, esto en estricto apego a lo establecido en los contratos relacionados, la ley y sus reglamentos. La consulta pretendida constituye un procedimiento improcedente e inaplicable, violatorio a su derecho de defensa pues previamente se había dado oportunidad al Concejo Municipal de Río Hondo, Zacapa, y a los vecinos de esa localidad, de oponerse al proyecto. Solicitaron que se les otorgara el amparo pedido, y consecuentemente se declare que el Reglamento impugnado carece de validez y sustento legal. **E) Uso de recursos:** ninguno. **F) Casos de procedencia:** invocó los contenidos del artículo 10 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. **G) Leyes violadas:** citó los artículos 1º, 2º, 12, 121, 129, 134, 138 y 253 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

## **II. TRÁMITE DEL AMPARO**

**A) Amparo provisional:** se otorgó. **B) Terceros interesados:** la Procuraduría General de la Nación, el Ministerio de Energía y Minas, el Instituto Nacional de Electrificación -INDE-, el Presidente de la República de Guatemala, el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales, la Asociación de la Sociedad Civil para el Desarrollo Sostenible del municipio de Río Hondo del departamento de Zacapa y la Procuraduría de los Derechos Humanos. **C) Remisión de antecedentes:** no hubo. **D) Pruebas:** **a) fotocopias simples de:** i. punto del acta municipal que contiene el Reglamento Municipal de Consulta de Vecinos de Río Hondo, departamento de Zacapa, emitido por medio del Acuerdo del Concejo Municipal de Río Hondo, del departamento de Zacapa, contenida en Acta veinte – dos mil cinco; **ii.** acta de fecha diez de mayo de dos mil cinco, con la que se pretende que los vecinos del municipio de Río Hondo, del departamento de Zacapa decidan por medio de consulta popular, si se aprueba o no la construcción de hidroeléctricas en dicha circunscripción municipal; **iii.** escritura pública número treinta y cinco, autorizada por el notario Rodolfo Estuardo Salazar Paniagua, que contiene el contrato de fecha once de marzo de dos mil tres, por medio del cual el Ministerio de Energía y Minas por delegación del Estado, autorizó de forma definitiva a Hidroeléctrica Río Hondo, Sociedad Anónima, la utilización de bienes de dominio público para la instalación de la central generadora denominada Río Hondo II, en el municipio de Río Hondo, del departamento de Zacapa, utilizando el caudal del Río Colorado; **iv** escritura pública número noventa y uno, autorizada por el notario Rodolfo Salazar Paniagua el dieciséis de octubre de dos mil uno, por medio del cual el Instituto Nacional de Electrificación –INDE-, por delegación del Estado le concedió un usufructo oneroso a Hidroeléctrica Río Hondo, Sociedad Anónima, para la ampliación de la central hidroeléctrica Río Hondo; **v.** escritura pública número cuarenta, autorizada por el Notario Rodolfo Salazar Paniagua, de fecha diecisiete de mayo de dos mil cuatro, que contiene contratos de ampliación y modificación al contrato referido en el numeral iv.; **vi.** resolución que aprueba la evaluación de impacto ambiental de fecha treinta de abril de mil novecientos noventa y siete, emitida por la Comisión Nacional del Medio Ambiente de la Presidencia de la República y su modificación; **vii.** resolución que autoriza el desarrollo del proyecto hidroeléctrico de Río Hondo, de fecha veintinueve de diciembre de mil novecientos noventa y nueve, emitido por la Secretaria Ejecutiva del Consejo Nacional de Áreas Protegidas –CONAP-; **viii.** informes emitidos por el Tribunal Supremo Electoral y Procuraduría de los Derechos Humanos de fechas nueve y dieciséis

de agosto de dos mil cinco; **ix.** resolución número un mil uno- dos mil cinco / canv / kc de la Dirección General de Gestión Ambiental y Recursos Naturales del Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales, de fecha cinco de mayo de dos mil cinco; **x.** solicitud de registro de centrales generadoras de cinco MW presentada por Electroriente, Sociedad Anónima, ante la Dirección General de Energía del Ministerio de Energía y Minas; **xi.** Acuerdo número cero tres-dos mil tres (03-2003) de la Junta Electoral departamental de Zacapa, de fecha catorce de noviembre de dos mil tres; **xii.** certificación del punto quinto del Acta número cero cero cuatro – dos mil cuatro (004-2004) de fecha quince de enero de dos mil cuatro, extendida por el Secretario Municipal de la Municipalidad de Río Hondo del departamento de Zacapa; **xiii.** carné de acreditación, extendido por el Tribunal Supremo Electoral; **ivx.** certificación del Acta número seis – dos mil tres, de fecha trece de febrero de dos mil tres; **xv.** certificación del Acta número cero ocho dos mil tres, de fecha seis de marzo de dos mil tres; **xvi.** certificación del acta veinte – dos mil tres, de fecha siete de septiembre de dos mil tres; **xvii.** certificación del acta número cero cinco – dos mil cinco; **xviii** manifiesto entregado por la sociedad civil de Río Hondo, Zacapa solicitando la consulta de Vecinos; **xix.** documento que contiene firmas de los vecinos empadronados que solicitan la consulta, contenida en ciento treinta y tres hojas; **xxi.** certificación del punto décimo del acta número dieciséis – dos mil cinco, de fecha siete de abril de dos mil cinco; **xxii** certificación del punto tercero del acta veinte – dos mil cinco, de fecha diez de mayo de dos mil cinco; **xxiii.** certificación del punto cuarto del acta numero veinte – dos mil cinco, de fecha diez de mayo de dos mil cinco; **xxiv.** ejemplar de la publicación impresa del Reglamento de la Consulta de Vecinos, distribuida en el municipio de Río Hondo del departamento de Zacapa; **xxv.** ejemplar de un volante impreso que invita a los vecinos a participar en la consulta de vecinos; **xxvi.** afiche que se distribuyo en el municipio de Río Hondo, invitando a los vecinos de esa localidad a participar en la Consulta; **xxvii.** ejemplar de la publicación del periódico El Oriental; **xxviii.** manifiesto de los vecinos de Río Hondo, departamento de Zacapa a las autoridades de gobierno y municipales; **xxix.** resoluciones de fechas veintisiete de mayo y uno de julio de dos mil cinco, dictada por el Juzgado Segundo de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Guatemala, constituido en Tribunal de Amparo; **xxx.** resolución de fecha cinco de julio de dos mil cinco, emitida por el Juzgado Noveno de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, constituido en Tribunal de Amparo; **xxxi.** testimonio de la escritura pública número novecientos ochenta de fecha veinticinco de octubre de dos mil cuatro, autorizada en el municipio de Telocutan del departamento de Zacapa, por el Notario Eduardo Herrera Cien Fuegos debidamente razonada por el Registro Civil del municipio de Río Hondo del departamento de Zacapa, que contiene la constitución y aprobación de los Estatutos de la Asociación denominada Sociedad Civil organizada para el Desarrollo Sostenible del municipio de Río Hondo; **xxxii.** acta número cuarenta y siete – dos mil cuatro, inscrita en el folio cién (100) del libro cero tres (03) de personas jurídicas, extendida por el Registrador Civil del Municipio de Río Hondo, del departamento de Zacapa; **xxxiii.** acta notarial de fecha veintisiete de julio de dos mil cinco, autorizada en la ciudad de Zacapa por el Notario Héctor Oreando Rosales Ramírez, que contiene el nombramiento de Daniel Hernán Paz Franco, como Vicepresidente en funciones de la Junta Directiva y Representante Legal de la Asociación Civil, no Lucrativa denominada "Sociedad Civil Organizada para el Desarrollo Sostenible del municipio de Río Hondo del departamento de Zacapa"; **xxxiv.** certificación del acta número cero ocho – dos mil cinco, folio sesenta y uno, del libro número uno de auxiliares de persona jurídicas

extendida por el Registrador Civil del municipio de Río Hondo, Zacapa. **b)** presunciones legales y humanas. **E) Sentencia de primer grado:** el tribunal consideró: "... Al analizar las actuaciones y la prueba, se determina que el origen de la presente acción de amparo, se remonta al día diez de mayo del año dos mil cinco, en que el Concejo Municipal del Municipio del Río Hondo, del departamento de Zacapa, en que (sic) se reunieron los integrantes del Concejo Municipal y en virtud de haber decretado el Reglamento Municipal De (sic) Consulta de Vecinos de la Municipalidad de Río Hondo del departamento de Zacapa, emitido por el Concejo Municipal en el acta número veinte guión dos mil cinco de fecha diez de mayo del dos mil cinco, con lo cual se pretende que los vecinos del Municipio decidan mediante Consulta Popular si se aprueba o no la construcción de la hidroeléctrica en dicha circunscripción municipal lo anterior, como se señaló (sic) fue la base para iniciar la llamada consulta popular, como se observa este punto fue el que da origen al presente amparo, hecho que fue utilizado para indagar a los vecinos acerca de los inconvenientes de la construcción de una hidroeléctrica en esa circunscripción municipal, lo que debe analizarse en la presente acción de amparo, es la legalidad constitucional del hecho mismo que se denuncia como ilegal, ya que manifiestan los amparistas que se esta violando la Constitución Política de la República de Guatemala, este Tribunal de Amparo al analizar las actuaciones, por parte de los interponentes del amparo, iniciaron sus gestiones para obtener las licencias respectivas para la construcción de una hidroeléctrica en el Municipio de Río Hondo del departamento de Zacapa y tal como lo establece la ley respectiva se siguió el procedimiento establecido, período durante el cual no hubo ninguna oposición y se autorizan por las autoridades respectivas, Dirección General De Energía del Ministerio de Energía y Minas, en cumplimiento de lo consignado en la Ley General de Electricidad y su Reglamento, la construcción de dicha hidroeléctrica para la generación de energía eléctrica, como lo señalaron los interponentes del amparo, quedan probados dichos hechos con los documentos presentados como prueba documental, el hecho de si el Reglamento Municipal de Consulta de Vecinos y posteriormente la Consulta de Vecinos de la Municipalidad de Río Hondo del departamento de Zacapa, viola normas constitucionales, porque, sobre dicha consulta y la participación de todos los ciudadanos del Municipio de Río Hondo del departamento de Zacapa, las leyes respectivas los facultan y tienen el derecho de ser consultados acerca de las decisiones internas del Concejo, no de las decisiones del Estado de Guatemala constituido como tal, o sea que tienen derecho de participar dentro de los limites establecidos en el artículo sesenta y uno del Código Municipal, de las actividades desarrolladas dentro del ámbito municipal, además el mismo articulado establece los mecanismos o modalidades para consultar a los vecinos hecho que tampoco fue ejecutado conforme el procedimiento, concluyendo en que en lo anteriormente considerado y especialmente en lo regulado por los artículos 175 y 204, el artículo 121 de la Constitución nos indica los bienes del Estado de Guatemala y el artículo 125 de la Constitución, la forma en que los utilizará y el 253 de la Constitución citada, indica que las municipalidades pueden obtener y disponer de sus recursos por lo que se establece que existen recursos exclusivos del Estado de Guatemala y recursos de las municipalidades, artículos 255 y 257 de la mencionada Constitución de la República y Artículo 459 del Código Civil. Por lo que la Consulta practicada en el Municipio de Río Hondo del departamento de Zacapa viola normas constitucionales por lo que la misma al igual que el Reglamento Municipal de consulta de Vecinos de la Municipalidad de Río Hondo, del Departamento de Zacapa carecen de validez y fundamento legal, por lo que se suspende en cuanto a los Amparistas (sic) la aplicación de dicho Reglamento de la

*Consulta de Vecinos y en consecuencia la consulta de vecinos ya identificado por violar la Constitución (sic). La condena en costas será obligatoria cuando se declare procedente el amparo. Podrá exonerarse al responsable, cuando la interposición del amparo se base en la jurisprudencia previamente sentada, cuando el derecho aplicable sea de dudosa interpretación y en los casos en que a juicio del tribunal se haya actuado con evidente buena fe, artículo 45 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, circunstancia que se estima en el presente caso...". Y resolvió: "... I) Otorga el amparo solicitado a favor de entidades mercantiles Hidroeléctrica, Río Hondo Sociedad Anónima y Electroriente, Sociedad Anónima en contra del Concejo Municipal del Municipio de Río Hondo Departamento de Zacapa, declarando que el Reglamento Municipal de Consulta de Vecinos de la Municipalidad del Municipio de Río Hondo, Departamento (sic) de Zacapa, emitido por el Concejo Municipal en acta número veinte guión dos mil cinco de fecha diez de mayo del dos mil cinco, misma que están contenidas en el libro de actas número treinta y seis del Concejo Municipal de la corporación municipal ya identificada carecen de validez y fundamento legal, por lo que se suspende en cuanto a los Amparistas la aplicación de dicho Reglamento de la Consulta de Vecinos y como consecuencia la consulta de vecinos ya identificados por violar la Constitución contenidas en los artículos 46, 121, 125, 129, 138, 175 y afectar con ello los derechos adquiridos por las entidades mercantiles interponentes de las presentes acciones de amparo por lo tanto dichos acuerdos municipales en cuanto a la denominada consulta Popular y su reglamento, ya identificados quedan sin ningún efecto ni valor jurídico alguno II) No se condena al pago de las costas procesales..."*

### **III. APELACIÓN**

El Ministerio Público, El Alcalde Municipal del municipio de Río Hondo del departamento de Zacapa y la Asociación Civil para el Desarrollo Sostenible del municipio de Río Hondo del departamento de Zacapa, apelaron.

### **IV ALEGATOS EN EL DIA DE LA VISTA**

**A) Las postulantes** manifestaron: han dejado constancia, tanto en el trámite de los amparos como en la apelación que para la implementación y desarrollo de la Hidroeléctrica se cumplió con todos los requisitos que exige la legislación guatemalteca, habiendo adquirido derechos definidos a través de la contratación con entidades estatales. Estos derechos constituyen legítima propiedad, sujeta a la protección plena del Estado, lo cual de no ser así, se estaría vulnerando el deber del Estado de brindarle seguridad jurídica a las personas. Solicitó que se confirmara la sentencia impugnada. **B) El Instituto Nacional de Electrificación –INDE–**, a través de su Mandatario Especial, Judicial y Administrativo con Representación, Víctor Manuel Alegría Rodas, expresó: a) la consulta popular convocada por la Municipalidad de Río Hondo, excede a las facultades que la Constitución Política de la República y el Código Municipal le confieren, no por el hecho de llevar a cabo la convocatoria en sí, sino mas bien por el hecho de pretender que la población de un municipio en particular decida sobre el uso y aprovechamiento de recursos naturales que no pertenecen a la Municipalidad; b) la Municipalidad de Río Hondo carece de legitimación para decidir sobre el aprovechamiento de los ríos que se encuentran en su circunscripción municipal, sin que en la secuela procesal del amparo, la referida Municipalidad acreditara tener un mejor título para el aprovechamiento de ese recurso, circunstancia que imposibilita llevar a cabo una consulta popular sobre materia que no es competencia municipal, sobre todo si se toma en cuenta que tal hecho se contrapone a la política de Estado en materia de electricidad y a lo que para el efecto

establece el artículo 129 de la Carta Magna. Solicitó que se declarara sin lugar la impugnación planteada, y se confirmara la sentencia apelada. **C) El Presidente de la República** reiteró cada uno de los argumentos expuestos en la dilación de los presentes amparos, y agregó que lo relacionado con la generación de electricidad se encuentra abstraído de la competencia de las municipalidades y las normas que a éstas rigen, pues su desarrollo normativo corresponde, al tenor del artículo 129 de la Constitución Política de la República de Guatemala, a la Ley General de Electricidad. Según la referida ley, es al Ministerio de Energía y Minas a quien se le asigna todo lo relativo a las autorizaciones para realizar estudios de proyectos de generación, transporte y distribución de energía eléctrica. El ordenamiento jurídico ha excluido a las municipalidades de la República de la facultad de decidir si se autoriza o no un proyecto de generación de energía eléctrica y, por ende, no corresponde tampoco someter a consulta de vecinos si “quieren o no” que se construyan hidroeléctricas. Por otra parte, los procesos de consultas previstas en el Código Municipal solamente pueden imponerse a asuntos relacionados con las actividades de los Concejos Municipales y sobre la participación de los ciudadanos en la vida local del municipio. Solicitó que al dictarse la sentencia correspondiente se resuelva conforme a Derecho, declarando sin lugar los recursos de apelación, y consecuentemente, se confirme el fallo recurrido. **D) El Procurador de los Derechos Humanos** manifestó: a) la Constitución Política de la República reconoce la descentralización y autonomía de las municipalidades, las que forman parte del Estado, también reconoce que la soberanía radica en el pueblo, quien la delega para su ejercicio en los tres poderes del Estado, y desde luego, en los Alcaldes y miembros de los Concejos Municipales, quienes también son electos por sufragio universal y secreto, esto en el ámbito de sus jurisdicciones territoriales, pudiendo administrar sus propios bienes, con las mismas prerrogativas y privilegios de los que gozan el propio Estado; b) dentro del contexto constitucional también se protege la conservación, protección y mejoramiento del patrimonio natural, el que ha sido declarado de interés nacional, lo cual es congruente con las previsiones que se adoptan para que la explotación de los recursos naturales no renovables, se efectúe de manera técnica y racional; así como se hace con respecto a “todas las aguas”, con bienes de dominio público, inalienables e imprescriptibles, cuyo aprovechamiento está al servicio de la nación y no de personas particulares; c) prevenir la contaminación y mantener el equilibrio ecológico de acuerdo al texto constitucional, son obligaciones impuestas al Estado, a las Municipalidades y a todos los habitantes del territorio nacional, las que no se pueden considerar retóricas que pongan en duda el carácter normativo, fundamentador y supremo del texto constitucional. Solicitó que se dictara la sentencia que en Derecho corresponde. **E) El Alcalde Municipal del municipio de Río Hondo del departamento de Zacapa –tercero interesado-** expuso: a) en el presente caso no se han agotado los recursos administrativos y judiciales contemplados en el Código Municipal y la Ley de lo Contencioso Administrativo, lo cual incumple con el principio de definitividad establecido en el artículo 19 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, aspecto que es del conocimiento de las accionantes, pero que prefieren obviar; b) el acto reclamado es impugnado por medio de recurso administrativo de reposición conforme los artículos 9 y 10 de la Ley de lo Contencioso Administrativo; seguidamente, si la impugnación se hubiere declarado sin lugar, acudir al proceso contencioso administrativo conforme los artículos 18 al 48 de la ley relacionada, y posteriormente, cabría el recurso extraordinario de casación. Solicitó que la impugnación planteada se declarara con lugar, y consecuentemente, se revocara el fallo de primer



grado. **F) La Procuraduría General de la Nación** -tercera interesada- reiteró lo manifestado en su escrito de evacuación de segunda audiencia otorgada por el Tribunal de Amparo de primer grado, y agregó: el hecho de someter a la opinión pública municipal, el establecimiento de una hidroeléctrica, en absoluto extralimita las funciones del Concejo Municipal del municipio de Río Hondo, departamento de Zacapa, ya que en el presente caso su gestión deviene de disposiciones rectoras, ya que la misma Carta Magna declara su apremio en el sentido que es necesario el establecimiento de fuentes que puedan generar los recursos necesarios para satisfacer las necesidades generales. Las consultas populares municipales son legítimas, ya que es allí donde posee su seno la soberanía, pero es requisito *sine qua non* que estas se refieran a temas de su misma circunscripción, que no se contrapongan a intereses generales. Solicitó que se confirmara la sentencia impugnada. **G) la Asociación Civil para el Desarrollo Sostenible del municipio de Río Hondo del departamento de Zacapa** expresó: a) se ha organizado para propiciar el desarrollo social de los vecinos del municipio de Río Hondo, y principalmente para defender legalmente la preservación, conservación y mejoramiento del Medio Ambiente, así como evitar la construcción de hidroeléctricas en el municipio de Río Hondo, por todo el daño irreparable e irreversible que la misma ocasionan al ecosistema, partiendo del antecedente originado por la hidroeléctrica Pasabién, que funciona en la Aldea Parabién, de ese mismo municipio y departamento; b) no comparte la sentencia impugnada, porque el tribunal *a quo* al resolver omitió pronunciarse sobre el incumplimiento al principio de definitividad de las accionantes, así como a la extemporaneidad del planteamiento presentado por Electroriente, Sociedad Anónima. Asimismo, en la sentencia recurrida no se hace alusión en cuanto a lo alegado por la autoridad recurrida, respecto que el amparo no es la vía adecuada para impugnar el Reglamento impugnado; además, en el fallo referido no se efectuó un análisis crítico y preciso, sino una reiteración de lo expuesto por los Representantes Legales de las postulantes. Solicitó que se revocara la sentencia impugnada, y consecuentemente, se declare sin lugar el amparo pedido. **H) El Ministerio Público** expresó: no comparte el fallo proferido por el Tribunal *a quo* debido a que previo a resolver el fondo del asunto omitió advertir que el acto reclamado carecía de definitividad. Es de advertir, que las postulantes debieron impugnar el acto recurrido por medio del recurso de reposición, recurso establecido en el artículo 157 del Código Municipal, al no haberlo hecho así, se incumplió con el principio de definitividad, lo cual provoca que el amparo intentado sea declarado sin lugar. Solicitó que se revocara la sentencia apelada, y consecuentemente, se denegara la acción constitucional pedida.

### CONSIDERANDO

#### -I-

La Constitución Política de la República instituye el amparo como garantía contra la arbitrariedad, y la inconstitucionalidad de leyes y disposiciones de carácter general como garantía de la supremacía constitucional, principios que son desarrollados por la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. La legislación regula diferentes medios para asegurar la defensa del orden constitucional, cada uno de los cuales tiene delimitado su campo de aplicación, a saber: **a)** el amparo, que protege a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos o restablece los mismos cuando el agravio hubiere ocurrido. Para su procedencia es indispensable que el acto, resolución, disposición o leyes de autoridad lleven implícito violación a los derechos que la Constitución y las leyes garantizan, y que constituyan agravio al solicitante, no reparable por otro medio legal de defensa. Su procedencia se determina por el cumplimiento de

requisitos esenciales que, conforme su carácter de medio extraordinario de protección, hacen viable la reparación del agravio causado, entre ellos, la legitimación de los sujetos procesales, activo y pasivo del amparo; el primero se legitima en el proceso por la coincidencia entre la persona que sufre el agravio y quien pide el amparo, pues consecuentemente tiene un interés personal y directo en el asunto; el segundo, se legitima por la coincidencia entre la autoridad causante del agravio y contra quien se dirige; **b)** la acción de inconstitucionalidad en caso concreto, que puede plantearse como acción, excepción o incidente, en todo proceso de cualquier competencia o jurisdicción, con efectos sólo para el caso individual de que se trate; y **c)** la acción contra leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general en que se denuncie vicio parcial o total de inconstitucionalidad, que se plantea directamente ante esta Corte.

Puede apreciarse que la dicción contenida en el inciso a) del precepto anteriormente transcrito precisa que las acciones que conlleven como objetivo el reproche de violación a derechos fundamentales deben promoverse contra resoluciones, disposiciones o leyes de autoridad que el poder público haya emitido con alcances individualizados o particularizados. Excluye de esa manera la posibilidad de que por la vía del Amparo prospere la denuncia de disposiciones de carácter general.

El concepto “particular”, al cual alude la norma superior referida, significa “Singular o individual, como contrapuesto a lo universal o general.”, según una de las acepciones que ofrece el Diccionario de la Lengua Española (vigésima edición, Tomo II, página 1018), aplicable al caso que ahora se analiza.

Constituye esa noción que brinda la acepción relacionada, el fundamento que para impugnar una ley o un acto de carácter general en que no se individualiza a determinado sujeto, y que se aplica a todas las personas que se encuentren comprendidas dentro de los supuestos previstos por las disposiciones normativas, el amparo no es la vía idónea, pues la Constitución contempla otros mecanismos para impugnar la validez constitucional de las disposiciones de carácter general y, determinar si en las mismas existe violación a determinado precepto constitucional. Son contestes en este sentido, entre otras, las sentencias del dieciocho de junio de mil novecientos noventa y ocho, dictada en el expediente seiscientos trece – noventa y siete (gaceta 48); la del primero de agosto de dos mil dos, dictada en el expediente sesenta y uno – dos mil dos (gaceta 65); y la del tres de enero de dos mil tres, dictada en el expediente cuatrocientos cincuenta y uno – dos mil dos (gaceta 67).

## **-II-**

En el caso sub judice se denuncia el Reglamento Municipal de Consulta de Vecinos, emitido por el Concejo Municipal de Río Hondo del departamento de Zacapa, mediante el Acta número veinte – dos mil cinco, del diez de mayo de dos mil cinco, por medio del cual se regula la Consulta de Vecinos, relativa a la construcción de hidroeléctricas en el municipio de Río Hondo, del departamento de Zacapa, acordada por dicho Concejo en el Punto Tercero del Acta referida; en esa disposición reguló todo lo relativo a dicha consulta (fecha, hora y lugar de dicha consulta, la Comisión Especifica Verificadora de la validez del evento, nombramiento de la Junta Coordinadora de la consulta, así como las obligaciones y deberes de la referida junta, atribuciones y deberes de las Juntas Receptoras de Votos, los medios de impugnación, así como los medios materiales y económicos, también lo relacionado con la promoción del evento, inicio y cierre de votaciones, verificación y clasificación de los documentos de la consulta, divulgación de los resultados).

Sin entrar a analizar los motivos que los accionantes adujeron como apoyo de su denuncia, por resultar innecesario para la resolución del asunto, esta Corte afirma, tomando como base las notas teóricas referidas con antelación, que la disposición objetada carece de las características que la tornen “particular o individual” como para posibilitar su impugnación por esta vía. En efecto, luego de examinado el contenido del Reglamento que se ataca, se aprecia que en el mismo quedó contenida la disposición por la cual el Concejo Municipal de Río Hondo del departamento de Zacapa, en ejercicio de las facultades que la ley le confiere, aprobó el Reglamento de Consulta de Vecinos, para que por ese medio los vecinos de esa población decidieran aprobar o no la construcción de hidroeléctricas en ese municipio. Como puede apreciarse, tal Reglamento especifica una decisión de carácter general, cuyos efectos se difunden a indeterminado grupo de personas, vinculando normativamente alguna actividad que éstas realicen, con su correlativa consecuencia, aspecto que permite percibir que lo allí dispuesto no estructura en esencia una disposición individualizada para un sujeto determinado.

Las anteriores consideraciones permiten a esta Corte concluir en que las acciones de amparo planteadas carecen de fundamento y, por lo mismo, deben ser declaradas sin lugar; ello en atención a que fueron intentadas con el objeto de impugnar, como se afirmó, un Reglamento que, por sus características, como quedó visto, no posee el grado de particularidad o individualidad que se establece como requisito de imprescindible concurrencia para someter a control constitucional por esta vía una determinada disposición emanada del poder público. Por consiguiente, en el apartado resolutivo del presente fallo se formularán los pronunciamientos que en Derecho corresponden.

#### **LEYES APLICABLES**

Artículos citados y 267 y 272 inciso a) de la Constitución Política de la República de Guatemala; 115, 133, 143, 148, 163 inciso a), y 186 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad; y 31 del Acuerdo 4-89 de la Corte de Constitucionalidad.

#### **POR TANTO**

La Corte de Constitucionalidad, con base en lo considerado y leyes citadas, resuelve: **I)** Revoca la sentencia apelada y como consecuencia deniega las presentes acciones de amparo; **II)** No condena al pago de las costas a las promotoras de dicha acción, por no haber sujeto legitimado para cobrarlas. **III)** Se le impone multa de un mil quetzales (Q1,000.00) a cada uno de los abogados auxiliares Jorge Rolando Rosales Mirón y José Alvaro Lorenzo Ardón, que deberán pagar en la Tesorería de esta Corte dentro de los cinco días siguientes de la fecha en que este fallo quede firme; en caso de incumplimiento, su cobro se hará por la vía legal que corresponde. **IV)** Notifíquese.

**JUAN FRANCISCO FLORES JUÁREZ**  
**PRESIDENTE**

**RODOLFO ROHRMOSER VALDEAVELLANO**  
**MAGISTRADO**

**SAÚL DIGHERO HERRERA**  
**MAGISTRADO**

**MARIO GUILLERMO RUIZ WONG**  
**MAGISTRADO**

**CIPRIANO FRANCISCO SOTO TOBAR**  
**MAGISTRADO**  
**VOTO CONCURRENT**

**LUIS DE JESÚS HERNÁNDEZ TORRES**  
**SECRETARIO GENERAL**



## ACLARACIÓN Y AMPLIACION

### EXPEDIENTES ACUMULADOS 2073 y 2129- 2005

**CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD:** Guatemala, veintinueve de mayo de dos mil seis.

Se tiene a la vista para resolver, las solicitudes de aclaración y ampliación formuladas por Hidroeléctrica Río Hondo, Sociedad Anónima, y Electroriente, Sociedad Anónima, a través de sus representantes legales, de la sentencia dictada por esta Corte el diecisiete de marzo de dos mil seis, que resolvió en segundo grado las acciones de amparo promovidas por las solicitantes contra el Concejo Municipal del municipio de Río Hondo del departamento de Zacapa.

### CONSIDERANDO

#### - I -

De conformidad con el artículo 70 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, *"Cuando los conceptos de un auto o de una sentencia, sean oscuros, ambiguos o contradictorios, podrá pedirse que se aclaren. Si se hubiere omitido resolver alguno de los puntos sobre los que versare el amparo, podrá solicitarse la ampliación."*

#### - II -

En el caso *sub judice*, del análisis de la resolución a la que hacen referencia las solicitantes, esta Corte determina que la misma no adolece de términos oscuros, ambiguos o contradictorios que viabilicen la procedencia de la solicitud de aclaración presentada respecto a ella, siendo evidente que la acción constitucional de amparo promovida se declaró improcedente por no ser la vía apropiada para impugnar un reglamento que contiene disposiciones dirigidas a un número indeterminados de personas.

#### - III -

Asimismo, esta Corte no se pronunció sobre la suspensión provisional del Reglamento Municipal de Consulta de Vecinos, emitido por el Concejo Municipal de Río Hondo del departamento de Zacapa -acto reclamado en el amparo de merito- debido a que dicha suspensión fue revocada por el Tribunal de Primer Grado en resolución emitida el veintidós de junio de dos mil cinco, determinación que fue posteriormente confirmada por este Tribunal el primero de julio del mismo año. Por tal razón, resulta evidentemente improcedente la solicitud de ampliación presentada y, por ende, debe declararse sin lugar.

### LEYES APLICABLES

Artículo citado y los siguientes: 268 y 272 inciso i) de la Constitución Política de la República de Guatemala; y 5º, 71, 149, 163 inciso i) y 185 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

### POR TANTO

La Corte de Constitucionalidad, con base en lo considerado y leyes citadas, declara: **I. SIN LUGAR** las solicitudes de aclaración y ampliación formuladas por Hidroeléctrica Río Hondo, Sociedad Anónima y Electroriente, Sociedad Anónima, a través de sus representantes legales, de la sentencia dictada por esta Corte el diecisiete de marzo de dos mil seis. **II.** Notifíquese.

**ALEJANDRO MALDONADO AGUIRRE**  
PRESIDENTE

**GLADYS CHACÓN CORADO**  
MAGISTRADA

**JUAN FRANCISCO FLORES JUÁREZ**  
MAGISTRADO

**ROBERTO MOLINA BARRETO**  
**MAGISTRADO**

**CIPRIANO FRANCISCO SOTO TOBAR**  
**MAGISTRADO**  
**VOTO CONCURRENT**

**MARTÍN RAMÓN GUZMÁN HERNÁNDEZ**  
**SECRETARIO GENERAL**

## **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 su 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 mas 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 ésa 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 arribe como resultado de los mecanismos que se instauren para encausar el derecho, comprometen a las partes involucradas; (iii) si no se arribe 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**