

APELACIÓN DE SENTENCIA DE AMPARO

EXPEDIENTE 2567-2015

CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD: Guatemala, treinta y uno de marzo de dos mil dieciséis.

En apelación y con sus antecedentes, se examina la sentencia de trece de marzo de dos mil quince, dictada por la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones del ramo Civil y Mercantil, constituida en Tribunal de Amparo, en la acción constitucional de amparo promovida por Silvestre López Pérez, en su calidad de Alcalde Comunitario de la Aldea Boxoncán y Principal del Consejo Maya Mam, del municipio de Tajumulco del departamento de San Marcos; Carlos Ramos Chávez, en su calidad de Alcalde Comunitario de la Aldea Toninchúny Principal del Consejo Maya Mam, del municipio de Tajumulco del departamento de San Marcos; Tomás Juárez Chilel, en su calidad de Alcalde Comunitario de la Aldea Tuinimá y Principal del Consejo Maya Mam, del municipio de Tajumulco del departamento de San Marcos; Pablo López y López, en su calidad de Alcalde Comunitario de Aldea Unión La Loma y Cargador del Consejo Maya Mam, del municipio de Tajumulco del departamento de San Marcos; y Humberto Gervacio Velásquez Cinto, en su calidad de Ajtz'ib'il del Pueblo Maya Mam del departamento de San Marcos; contra la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas de Guatemala. Los postulantes actuaron con el patrocinio de los abogados Udiel Gonzalo Miranda Feliciano y Benito Morales Laynez. Es ponente en el presente caso la Magistrada, María de los Ángeles Araujo Bohr, quien expresa el parecer de este Tribunal.

ANTECEDENTES

I. EL AMPARO

A) Presentación: presentado el once de septiembre de dos mil trece, en el Centro de Servicios Auxiliares de la Administración de Justicia y, posteriormente, remitido a la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones del ramo Civil y Mercantil. **B) Actuación reclamada:** resolución número ciento tres, de trece de marzo de dos



mil doce, por la que la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas de Guatemala prorrogó por dos años, a favor de Montana Exploradora de Guatemala, Sociedad Anónima, la licencia de exploración minera denominada "Tajumulco II", que implica la facultad exclusiva de localizar, estudiar, analizar y evaluar oro, plata, cobre, plomo y zinc en el municipio de Tajumulco del departamento de San Marcos. **C) Violaciones que se denuncian:** a los derechos de conservar las formas de vida, costumbres, tradiciones y formas de organización social de los pueblos indígenas; de consentimiento previo, libre e informado; de consulta y de participación. **D) Hechos que motivan el amparo:**

D.1) Producción del acto reclamado: a) la entidad Montana Exploradora de Guatemala, Sociedad Anónima, solicitó al Ministerio de Energía y Minas que se prorrogara la licencia de exploración minera denominada "Tajumulco II", que previamente le había sido otorgada para localizar, estudiar, analizar y evaluar oro, plata, cobre, plomo y zinc en el municipio de Tajumulco del departamento de San Marcos; y b) el trece de marzo de dos mil doce, la Dirección General de Minería del despacho ministerial indicado en el inciso anterior decidió acceder a la referida solicitud, por el plazo de dos años contados a partir del día siguiente de la notificación a la interesada; c) el veinticinco de mayo de dos mil doce, el Alcalde Municipal de Tajumulco del departamento de San Marcos interpuso recurso de revocatoria contra la resolución individualizada en el inciso anterior; y d) el catorce de agosto de dos mil doce le fue notificada a la referida autoridad edil que, mediante resolución identificada con el número sesenta y cuatro mil seiscientos dieciséis, de veinte de noviembre de dos mil doce, se denegó su impugnación; lo cual, a su vez, fue puesto en conocimiento de los amparistas el quince de los mismos mes y año. **D.2) Agravios que se atribuyen al acto reclamado:** los postulantes estiman que el proceder de la autoridad recriminada redundó en conculcación de sus derechos y principio jurídico enunciados, por las siguientes razones: a) el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes fue aprobado por el Congreso de la República el cinco de marzo



de mil novecientos noventa y seis e inició su vigencia en Guatemala el cuatro de junio de mil novecientos noventa y siete; **b)** los derechos más importantes que se reconocen en el mencionado instrumento internacional son los de consulta y participación de los pueblos indígenas, porque así se les dota a estos de mecanismos de participación e incidencia en la toma de decisiones que pueden afectarles y se contribuye a eliminar su situación de exclusión; **c)** la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo ha instado repetidamente a los gobiernos a que, cuando una medida legislativa o administrativa sea susceptible de afectar a los pueblos indígenas, respete el derecho de estos a ser consultados por medio de sus legítimos representantes; asimismo, ha destacado que la consulta “*es un mecanismo que permite construir un diálogo con el propósito de asegurar que los procesos de desarrollo sean más inclusivos, en tanto el propósito de este está en reconciliar intereses contrapuestos del Estado y las comunidades étnicas, a través de procedimientos adecuados.*”; **d)** como lo resalta el Relator Especial de la Organización de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de los Pueblos Indígenas, el mencionado Convenio tiene por finalidad cambiar las prácticas de los gobiernos que tradicionalmente no han tenido en cuenta los derechos e intereses de los pueblos indígenas al planificar proyectos de desarrollo; **e)** el derecho de consulta es, ante todo, un derecho sustantivo de protección de los derechos fundamentales de los pueblos indígenas; según James Anaya “*el deber de consultar deriva del derecho primordial de los pueblos indígenas a la libre determinación y de los principios conexos de democracia y soberanía popular*”; **f)** de acuerdo a Carlos Eduardo Salinas Alvarado ese derecho “*está conformado por otros dos derechos fundamentales, como son el de preservar su integridad étnica y el de la participación*”, que puede verse desde dos puntos de vista: “*como un derecho procesal que presupone un requisito de procedibilidad previo a la realización de cualquier tipo de acto que pueda incidir en el territorio indígena o que los pueda afectar en su identidad cultural y étnica, o como un derecho sustantivo, por medio del cual los pueblos*



*indígenas puedan tener acceso a la participación informada de su desarrollo y a las interferencias que podrían afectarles negativa o positivamente”; g) el derecho de consulta se rige por varios principios que deben ser atendidos: (i) el de información, que implica comunicación constante entre las partes y que el Estado debe asegurarse de que las comunidades tengan conocimiento de los posibles riesgos, naturaleza y alcances de la medida a implementarse; (ii) la consulta debe ser culturalmente adecuada, lo que quiere decir que deben respetarse las costumbres, tradiciones, valores e idioma de los pueblos indígenas; (iii) la consulta debe ser un medio para concretar acuerdos, lo cual significa que no es un simple procedimiento de socialización de decisiones previamente tomadas; y (iv) la consulta debe ser efectuada con carácter previo, es decir, antes de que se implemente la medida o se realice el proyecto del que se trate; h) la Corte de Constitucionalidad ha asentado que la consulta 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*” y que, en el contexto específico de las iniciativas de explotación de recursos naturales dentro o en los alrededores de las tierras de los pueblos indígenas, opera “*como 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.*”; i) en dos mil siete la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la Declaración Universal sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, que reafirma la importancia de los principios establecidos en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, representando un impulso renovador en el reconocimiento de los derechos de las minorías étnicas y su mayor autonomía; además, se establece el consentimiento libre, previo e informado de las comunidades indígenas para determinadas situaciones; j) la consulta previa está relacionada con el derecho a tener vida cultural, lengua y religión propias, como está previsto en el artículo 27*



del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; con la búsqueda de eliminar toda discriminación, como se persigue en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial; y con los derechos protegidos en el Pacto Internacional sobre Derechos Sociales, Económicos y Culturales; de ahí que los comités que vigilan el cumplimiento de esos tratados han respaldado la importancia de que se realice consulta previa e informada a pueblos indígenas y tribales; **k)** en su Recomendación general número veintitrés, el Comité para la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial ha exhortado a los Estados partes de esa convención internacional que reconozcan y protejan los derechos de los pueblos indígenas a poseer, explotar, controlar y utilizar sus tierras, territorios y recursos comunales; **l)** la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha tratado en diversas oportunidades las violaciones a los derechos de las comunidades étnicas por la omisión de consultarlas, estableciendo que la consulta previa y el consentimiento libre, previo e informado, como mecanismo de participación en las decisiones que les afectan, tiene como finalidad la protección de la diversidad étnica y cultural, donde la protección del territorio ancestral resulta esencial; **m)** el indicado órgano jurisdiccional internacional ha asentado que los Estados deben respetar la especial relación que los pueblos indígenas y tribales tienen con su territorio a modo de garantizar su supervivencia social, cultural y económica, porque para ellos la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras; **n)** los minerales constituyen recursos no renovables, es decir, que son limitados o sus ciclos de regeneración son excesivamente lentos, que se encuentran en territorios que ancestralmente han ocupado pueblos indígenas; por lo tanto, su reconocimiento, exploración y explotación repercuten sobre la particular forma de vida de los pueblos originarios, que está intrínsecamente ligada al *Uk'u'xulewo* "Corazón de la tierra", que no se concibe como objeto de enriquecimiento material del ser humano, sino como el sujeto



principal del que deriva la vida de toda persona y el punto fundamental del universo; todo acto que interfiera con la madre tierra atenta también contra la existencia de los pueblos originarios; **o)** la afectación positiva o negativa que conlleven para los pueblos indígenas el reconocimiento, exploración y explotación de recursos mineros debe ser evaluada en cada caso particular, para lo cual es obligatorio hacer efectivo el derecho de consulta; **p)** antes de haberse accedido a prorrogar la licencia minera de exploración denominada “Tajumulco II”, la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas debió efectuar la consulta de los pueblos indígenas reconocida en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, a cuyo cumplimiento debe atenerse cualquier acto administrativo; al no hacerlo, violó su derecho a la consulta y participación, así como también irrespetó su derecho, protegido en el artículo 66 de la Constitución Política de la República, a conservar sus propias formas de organización social, que conllevan un especial vínculo con la madre tierra; y **q)** el Director General de Minería del Ministerio de Energía y Minas de la República de Guatemala incumplió con la responsabilidad de informar, consultar y obtener el consentimiento previo, libre e informado de las comunidades afectadas; tenía la obligación de hacerlo, aunque no esté contemplado en la Ley de Minería, porque el ordenamiento jurídico es uno sólo y todas las normas jurídicas, nacionales e internacionales, forman parte de él; ninguna persona puede alegar ignorancia de la ley, en especial los funcionarios públicos, que deben velar por su cumplimiento, al tenor de lo dispuesto en el artículo 154 constitucional. **D.3) Pretensión:** los postulantes solicitaron que se les otorgue amparo y, como consecuencia, que se deje sin efecto la actuación reclamada y se les restituya en la situación jurídica afectada. **E) Uso de procedimientos y recursos:** ninguno. **F) Caso de procedencia invocado:** el contenido en el inciso a del artículo 10 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. **G) Disposiciones constitucionales y legales que se denuncian como violadas:** artículos 44, 46 y 66 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 2, numeral 1, y 6, numeral 1, del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre



Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes; y 19 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas.

II. TRÁMITE DEL AMPARO

A) Amparo provisional: no se otorgó. **B) Terceros interesados:** a) Montana Exploradora de Guatemala, Sociedad Anónima; b) Procuraduría General de la Nación; y c) Alcalde Municipal de Tajumulco del departamento de San Marcos. **C) Informe circunstanciado:** la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas de la República de Guatemala informó: a) mediante resolución número doscientos veintiuno, de veintiocho de septiembre de dos mil seis, emitida dentro del expediente LEXR-ochocientos veintinueve, otorgó la licencia de exploración minera denominada "Tajumulco II" a Montana Exploradora de Guatemala, Sociedad Anónima, confiriéndole a esta la facultad exclusiva de localizar, estudiar, analizar y evaluar oro, plata, cobre, plomo y zinc en el municipio de Tajumulco, departamento de San Marcos, por el plazo de tres años contados a partir del día siguiente de la notificación a la entidad interesada; b) el nueve de diciembre de dos mil nueve, la referida sociedad mercantil solicitó primera prórroga, por dos años, del plazo correspondiente a la licencia de exploración minera individualizada en el inciso anterior; c) la Sección de Catastro Minero del Departamento de Derechos Mineros manifestó, en dictamen de once de enero de dos mil diez, que la aludida solicitud de prórroga cumplía con los requisitos técnicos establecidos en la ley de la materia y, por tanto, recomendó continuar con el trámite del expediente respectivo; d) mediante dictamen de cuatro de febrero de dos mil diez, la Sección de Supervisión Minera del Departamento de Derechos Mineros externó que no existía impedimento para acceder a la solicitud de prórroga reduciéndose el área autorizada en cincuenta por ciento; e) la Sección de Control de Derechos de Exploración Minera del Departamento de Control Minero informó, por providencia de veintidós de julio de dos mil diez, que la entidad titular del derecho minero no tenía obligaciones técnicas pendientes de cumplir, por lo que recomendó proseguir con el trámite de la solicitud de primera prórroga; f) la Unidad de Fiscalización del Ministerio de Energía y Minas informó, mediante



providencia de tres de mayo de dos mil diez, que la entidad solicitante cumplió con las obligaciones financieras correspondientes, por lo que estimaba viable que se continuara con el trámite en referencia; **g)** la Unidad de Asesoría Jurídica del Ministerio de Energía y Minas, por medio de dictamen de veintidós de julio de dos mil diez –que contó con el visto bueno de la Sección de Consultoría de la Procuraduría General de la Nación–, opinó que resultaba procedente acceder a la prórroga pedida por un período de dos años, contados a partir del vencimiento del período originalmente establecido; **h)** en resolución administrativa número ciento tres, de trece de marzo de dos mil doce, otorgó prórroga de dos años de la licencia de exploración minera denominada “Tajumulco II”, a favor de Montana Exploradora de Guatemala, Sociedad Anónima; determinación que fue notificada a la mencionada entidad el ocho de mayo de dos mil doce; **i)** el treinta y uno de mayo de dos mil doce, el Alcalde Municipal de Tajumulco, departamento de San Marcos, interpuso recurso de revocatoria contra la decisión citada en el inciso precedente, impugnación que, acompañada del informe circunstanciado correspondiente, fue elevada al despacho superior del Ministerio de Energía y Minas, mediante providencia de treinta y uno de mayo de dos mil doce; **j)** el Ministerio de Energía y Minas admitió para su trámite el recurso de revocatoria antes aludido en resolución de diecinueve de junio de dos mil doce, disponiendo las audiencias previstas en la Ley de lo Contencioso Administrativo; **k)** al evacuar la audiencia respectiva, el Alcalde Municipal de Tajumulco del departamento de San Marcos ratificó sus alegaciones, fundadas básicamente en la omisión de practicar la consulta prevista en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes; mientras que tanto la Unidad de Asesoría Jurídica del Ministerio de Energía y Minas como la Procuraduría General de la Nación manifestaron que lo actuado se encontraba conforme a Derecho por lo que el recurso administrativo presentado debía ser declarado sin lugar; y **l)** habiéndose agotado el procedimiento predeterminado en la Ley de lo Contencioso Administrativo, el Ministerio de Energía y Minas dictó la resolución número cuatro mil seiscientos dieciséis, de



veinte de noviembre de dos mil doce, declarando sin lugar el recurso de revocatoria interpuesto por el Alcalde Municipal de Tajumulco del departamento de San Marcos; decisión que fue notificada al impugnante el siete de agosto de dos mil trece. En adición, argumentó: **a)** de la lectura de las actuaciones que obran en autos se colige con claridad que la resolución señalada como agravante fue emitida el trece de marzo de dos mil doce, por lo que, habiendo transcurrido más de un año desde esa fecha, el presente amparo resulta inviable, a la luz de lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad; los amparistas no pueden argumentar que no fueron parte del procedimiento del que se originó la aludida resolución, porque, según lo preceptuado en el artículo 56 del Código Municipal, el nombramiento de los alcaldes comunitarios es potestad del Alcalde Municipal –por lo que integran la estructura de autoridades del municipio– y este último sí fue parte dentro del relacionado expediente administrativo; **b)** el planteamiento de amparo no cumplió con el principio de definitividad establecido en el artículo 19 de la ley de la materia, porque se omitió agotar el proceso contencioso administrativo; **c)** los postulantes de amparo no cumplieron con la obligación procesal de indicar claramente cuál es el agravio personal y directo que le atribuyen al acto reclamado, como lo demanda la doctrina legal asentada por la Corte de Constitucionalidad; **d)** los solicitantes de amparo carecen de legitimación activa, debido a que no se acompañaron los nombramientos emanados del Alcalde Municipal, que los acreditaran como Alcaldes Comunitarios conforme el artículo 56 del Código Municipal; **e)** los Alcaldes Comunitarios son funcionarios públicos y, por ende, sus actuaciones deben producirse con base en disposiciones legales expresas; sin embargo, entre las atribuciones que les corresponden según el artículo 58 del Código Municipal, no está incluida la de ejercer la representación de sus comunidades sin existir delegación por parte de las autoridades que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 254 constitucional, ejercen el gobierno municipal; **f)** ni en la Ley de Minería ni en la Ley del Organismo Ejecutivo se atribuye a esa dependencia o al Ministerio de Energía y Minas en general, la facultad de realizar consultas a pueblos



indígenas, pero sí les imponen la obligación de resolver conforme a la ley las peticiones que les formulen con base en ella, por lo que su proceder atendió al principio de legalidad; **g)** la Ley de Minería tiene fundamento en lo dispuesto en el artículo 125 de la Constitución Política de la República, precepto que posee la misma categoría normativa de los artículos 46, 66 y 149 del mismo texto constitucional; y **h)** en los artículos 2 y 40 de la Ley de Minería está previsto que el Ministerio de Energía y Minas es el órgano del Estado responsable de, entre otras funciones, tramitar y resolver todas las cuestiones administrativas relacionadas con las políticas, planes y programas gubernamentales del sector minero; esa dependencia actuó conforme tales preceptos legales, después de contar con dictámenes favorables de los Departamentos de Derechos Mineros y de Control Minero, así como de la Unidad de Asesoría Jurídica del mencionado despacho ministerial y contando, además, con el visto bueno de la Sección de Consultoría de la Procuraduría General de la Nación. Pidió que se declare sin lugar el amparo pedido. **D) Medios de comprobación:** documentales, consistentes en fotocopias simples de: **a)** la resolución número ciento tres, de trece de marzo de dos mil doce, emitida por la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas; y **b)** la resolución de veinte de noviembre de dos mil doce, por la que el Ministro de Energía y Minas declaró sin lugar el recurso de revocatoria interpuesto por la Municipalidad de Tajumulco, departamento de San Marcos, contra la decisión indicada en el inciso anterior; así como la cédula de notificación correspondiente. **E) Sentencia de primer grado:** la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones del ramo Civil y Mercantil, constituida en Tribunal de Amparo, **consideró:** “... Este Tribunal estima necesario por un orden lógico, analizar el presupuesto de legitimación (...) los accionantes acreditaron su calidad de alcaldes comunitarios, con fotocopia simple de las actas números (...) todas del libro de actas del Consejo de Alcaldes Comunitarios del municipio de Tajumulco, departamento de San Marcos; documentos que este Tribunal tiene por auténticos y no fueron redargüidos de nulidad o falsedad, con los cuales se tiene por acreditada la calidad con la que comparecen los recurrentes, teniéndose por



descartada la falta de legitimación activa denunciada por la autoridad impugnada (...) Al realizar el análisis correspondiente en cuanto a la temporalidad, se comprobó durante la dilación procesal, que la postulante (sic) no tuvo participación dentro del procedimiento administrativo de prórroga por dos años de la licencia de exploración minera denominada "Tajumulco II", a favor de la entidad Montana Exploradora de Guatemala, Sociedad Anónima, teniendo participación únicamente el Alcalde Municipal de Tajumulco, departamento de San Marcos(...) no puede aceptarse la postura de la autoridad recurrida (...) en el sentido de que la resolución número ciento tres (103) de la Dirección General de Minería, fue emitida el trece de marzo de dos mil doce, de donde según su apreciación, de la fecha del acto reclamado al planteamiento, transcurrió más de un año; en virtud que únicamente se notificó de tal acto administrativo al Alcalde Municipal de Tajumulco, no así a los alcaldes comunitarios (...) Conforme al memorial de amparo, los accionantes tuvieron conocimiento del acto reclamado, a partir del día quince de agosto de dos mil trece, fecha en la cual el Alcalde Municipal de Tajumulco, se reunió con los postulantes y les informó de los resultados del recurso de revocatoria que había interpuesto en contra de la resolución que autorizaba la prórroga de la licencia de exploración ya relacionada(...) por lo que en ningún momento los actos de notificación pueden considerarse vinculantes y aplicables a los accionantes (...) En ese orden de ideas, se determina que de la fecha en que los postulantes tuvieron conocimiento del acto reclamado, es decir, el quince de agosto de dos mil trece, a la fecha de interposición del amparo, once de septiembre de dos mil trece, el amparo fue presentado en tiempo (...) En cuanto al presupuesto de definitividad(...) este Tribunal advierte que, conforme el razonamiento mencionado en el apartado anterior, se tuvo por comprobado que los accionantes no tuvieron participación en el procedimiento administrativo de prórroga de la licencia de exploración correspondiente, de tal suerte que al no haber sido sujetos intervinientes en el procedimiento de mérito, no puede sostenerse que deban aplicárseles los plazos y los recursos que las leyes administrativas establecen (...) los alcaldes comunitarios son independientes y



tienen funciones delimitadas y son representativas de las comunidades, por tanto, el tema de la licencia de prórroga de exploración (sic) no fue puesto en conocimiento de las comunidades a través de los alcaldes comunitarios (...). Por lo considerado, no se advierte en el planteamiento, falta de definitividad, por las razones apuntadas, a lo que se agregan la motivación que se hará en el siguiente considerando (...) el postulante, demanda la protección constitucional basado en el hecho de que, se inobservó la aplicación del artículo 6 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo –OIT–, sobre Pueblos Indígenas y Tribales (sic) que contiene derechos humanos reconocidos en favor de los pueblos indígenas y tribales, el cual forma parte del ordenamiento jurídico y vigente y reconocido con prevalencia sobre el derecho interno por el artículo 46 de la Ley Fundamental (...) establece la consulta previa 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 (...) Este Tribunal no comparte la argumentación de la autoridad recurrida, por cuanto que el hecho de que el Alcalde Municipal de Tajumulco, sea el que tiene que nombrar a los alcaldes comunitarios, no significa que [no] existiera un procedimiento democrático de elección o designación, pues este procedimiento debe existir por disposición legal y son las comunidades quienes libremente eligen y designan a sus alcaldes comunitarios, de conformidad con el segundo párrafo del artículo 56 del Código Municipal ‘El nombramiento de alcaldes comunitarios o alcaldes auxiliares lo emitirá el alcalde municipal, con base a la designación o elección que hagan las comunidades de acuerdo a los principios, valores, procedimientos y tradiciones de las mismas’. En ese orden de ideas, se establece que las funciones del Alcalde Municipal y de los alcaldes comunitarios, son distintas e independientes, teniendo cada funcionario sus atribuciones establecidas en la ley, sin que exista duplicidad de funciones y en ningún momento la ley contempla que el Alcalde Municipal representa a los alcaldes comunitarios, pues las comunidades gozan de representación a través de estos en cuanto a sus intereses comunitarios, no en cuanto al municipio en general. Por



tales razones, no se comparte la tesis de la autoridad impugnada, quien debió darles participación a los alcaldes comunitarios en el expediente administrativo de prórroga de licencia de exploración a que se ha hecho referencia. Además, esta Sala establece que el artículo 6 del Convenio de la Organización Internacional del Trabajo –OIT–, por ser materia de Derechos Humanos, conforme el artículo 46 de la Ley Fundamental, prevalece sobre el derecho interno, aun sobre los preceptos sociales establecidos en el artículo 125 de la Constitución (...) por lo que previo a su aplicación, en cuanto a los proyectos que puedan afectar a una comunidad indígena, debe (sic) aplicarse con prioridad, las disposiciones contenidas en el Convenio 169 *ibíd.* (...) el derecho a la consulta está vinculado con el hecho de ser indígena y no se puede realizar una obra o proyecto sin que se haya consultado al pueblo, pues tiene que ser previamente y a través de un procedimiento pleno e informado, siendo la consulta precisa, inteligible, comprensible y en el idioma propio (...) la Corte de Constitucionalidad ya ha establecido el derecho a la consulta como una obligación ineludible del Estado (...) este Tribunal establece que no cumplió el Ministerio de Energía y Minas, conculcándose el derecho a la consulta libre, previa e informada, debiendo declararse con lugar el presente amparo, por determinarse violación de derechos fundamentales contenidos en convenios internacionales en materia de Derechos Humanos, con el objetivo de restablecer la situación jurídica afectada, dejando sin efecto la resolución administrativa que aprobó la prórroga de licencia de exploración y todo el procedimiento administrativo conformado en virtud de esa solicitud presentada originariamente por la entidad Montana Exploradora de Guatemala, Sociedad Anónima, de la licencia de exploración minera denominada ‘Tajumulco II’...”. Y **resolvió:**“... I. Otorga el amparo solicitado por Silvestre López Pérez, Carlos Ramos Chávez, Tomás Juárez Chilel, Pablo López y López y Humberto Gervacio Velásquez Cinto, quienes unificaron personería en Carlos Ramos Chávez; en contra del Director General de Minería, por las razones consideradas. II. Para los efectos positivos del presente fallo, se deja en suspenso: a) la resolución emitida por el Director General de Minería del Ministerio de Energía y Minas, identificada



con el número ciento tres (103), emitida el trece de marzo de dos mil doce, a través de la cual se otorgó prórroga por dos años de la licencia de exploración minera denominada 'Tajumulco II', para explorar oro, plata, cobre, plomo y zinc, ubicada en el municipio de Tajumulco, departamento de San Marcos, a favor de la entidad Montana Exploradora de Guatemala, Sociedad Anónima; consecuentemente, sin efecto las actuaciones que conforman el procedimiento administrativo mediante el cual se emitió la resolución referida, que constituye el acto reclamado; b) la licencia de exploración aquí descrita, debiendo abstenerse la entidad Montana Exploradora de Guatemala, Sociedad Anónima, de continuar en el uso y ejercicio de la licencia relacionada. Asimismo se ordena el cese inmediato de cualquier proyecto derivado de la prórroga a dicha licencia, para lo cual se le fija a la autoridad impugnada el plazo de tres días, para notificar a la entidad Montana Exploradora de Guatemala, Sociedad Anónima, sobre el contenido del presente fallo y su inmediato cumplimiento; bajo apercibimiento de que en caso de incumplimiento, se impondrá una multa de cuatro mil quetzales (Q4,000.00) y se le certificará lo conducente al Ministerio Público, para la investigación correspondiente. III. No se hace especial condena en costas. IV. Notifíquese y, con certificación de lo resuelto, devuélvase los antecedentes a donde corresponda...".

III. APELACIÓN

La Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas de la República de Guatemala –autoridad cuestionada– apeló, aduciendo como sustento del recurso: **a)** el Tribunal de Amparo de primer grado no tomó en consideración que al rendir informe circunstanciado hizo constar que el Ministro de Energía y Minas declaró sin lugar el recurso de revocatoria interpuesto por el Alcalde Municipal de Tajumulco del departamento de San Marcos, contra la resolución ciento tres de esa Dirección, señalada como acto reclamado; **b)** se argumentó en el fallo apelado que el planteamiento bajo análisis no vulnera el principio de definitividad, puesto que dentro del procedimiento administrativo que dio lugar a la prórroga del plazo de la licencia de exploración en referencia sólo se dio intervención al Alcalde



Municipal de Tajumulco del departamento de San Marcos; sin embargo, en el artículo 56 del Código Municipal no se indica que los alcaldes comunitarios sean independientes del Alcalde Municipal, quien los nombra; además, este último funcionario edil representa al municipio, al tenor del artículo 52 del mismo cuerpo legal, por lo que la denegatoria del recurso de revocatoria interpuesto por él podía ser revisada judicialmente por la vía del proceso contencioso administrativo; **yc)** es preocupante que en la sentencia dictada en primera instancia se afirme que el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes prevalece sobre el artículo 125 de la Constitución Política de la República, puesto que ello significaría reconocer al citado instrumento efectos derogatorios sobre esta última, potestad que corresponde con exclusividad al poder constituyente o referendo popular.

IV. ALEGATOS EN EL DÍA DE LA VISTA

A) Silvestre López Pérez, en su calidad de Alcalde Comunitario de la Aldea Boxoncán y Principal del Consejo Maya Mam, del municipio de Tajumulco del departamento de San Marcos; Carlos Ramos Chávez, en su calidad de Alcalde Comunitario de la Aldea Toninchún y Principal del Consejo Maya Mam, del municipio de Tajumulco del departamento de San Marcos; Tomás Juárez Chilel, en su calidad de Alcalde Comunitario de la Aldea Tuinimá y Principal del Consejo Maya Mam, del municipio de Tajumulco del departamento de San Marcos; Pablo López y López, en su calidad de Alcalde Comunitario de Aldea Unión La Loma y Cargador del Consejo Maya Mam, del municipio de Tajumulco del departamento de San Marcos; y Humberto Gervacio Velásquez Cinto, en su calidad de Ajtz'ib'il del Pueblo Maya Mam del departamento de San Marcos –postulantes–manifestaron: **a)** la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones del ramo Civil y Mercantil, constituida en Tribunal de Amparo, de manera acertada y fundamentada en la jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad declaró con lugar el amparo pedido y tal sentencia debe mantenerse firme; **b)** es necesario aclarar que si bien en el artículo 56 del Código Municipal se hace referencia a la potestad de los alcaldes municipales de



efectuar el nombramiento de los alcaldes comunitarios, la elección de estos la realizan las propias comunidades de acuerdo a sus tradiciones, usos y costumbres, materializando lo dispuesto en el artículo 66 constitucional; razón por la cual los primeros no pueden absorber la representación de los segundos, como lo sostiene falazmente la autoridad cuestionada; **c)** el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes tiene como finalidad principal subsanar la exclusión a la que históricamente han sido sometidos los pueblos indígenas y tribales en el mundo, así como que los Estados no les confieran trato de ciudadanos de segunda clase e inicien a respetar sus derechos y tomarlos en cuenta para asumir decisiones sobre los territorios que habitan; es por ello que la consulta previa es considerada por los órganos especializados en la materia como la piedra angular de ese tratado internacional, permitiendo su participación política y la defensa de su subsistencia como pueblos; **d)** en una situación como la que es objeto de análisis debe procederse a efectuar ponderación, tomando en consideración que el fin supremo del estado es el desarrollo y la dignidad de la persona humana, así como también que, según un informe realizado por la Asociación de Investigación y Estudios Sociales (ASIES) hace aproximadamente ocho años se concluyó que las actividades de explotación minera le cuestan al Estado tres veces más de lo que percibe; **ye)** el Tribunal de Amparo de primer grado se abstuvo de condenar en costas a la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas, presumiéndose que estimó que esta última actuó de buena fe; no obstante, esa apreciación resulta infundada, porque existen entre ocho y doce casos anteriores en que los Tribunales de Amparo de la República han declarado con lugar la pretensión de los pueblos indígenas de obtener protección a su derecho de consulta previa ante el otorgamiento de licencias de derechos mineros, pese a lo cual la autoridad recriminada ha continuado autorizando tales licencias sin consultarles, como ocurrió en el presente caso. Solicitaron que se desestime el recurso de alzada intentado y se confirme la sentencia apelada, con la salvedad de condenar en costas a la autoridad cuestionada. **B) La Dirección General de**



Minería del Ministerio de Energía y Minas de la República de Guatemala – autoridad cuestionada– reiteró alegado en su escrito de interposición de la apelación, destacando además, como expresó al rendir informe circunstanciado, que existen abundantes y reiterados fallos de la Corte de Constitucionalidad sosteniendo que quien solicita amparo está obligado a señalar cuál es el agravio personal, directo y objetivo que le causa el acto reclamado, pues sin su concurrencia no es posible el otorgamiento de la protección que conlleva; no obstante, esa jurisprudencia no fue observada en el presente caso por los postulantes. Pidió que se declare con lugar el recurso de apelación que interpuso y que se revoque la sentencia venida en grado. **C) Montana Exploradora de Guatemala, Sociedad Anónima–tercera interesada–** afirmó: **a)** desde el dos de agosto de dos mil trece transfirió en cesión el derecho minero de exploración “Tajumulco II, LEXR-829” a la entidad Aventuras Mineras, Sociedad Anónima, lo cual informó en reiteradas ocasiones a la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas, a fin de que esta lo pusiera en conocimiento de la Sala Segunda de Apelaciones del ramo Civil y Mercantil; **b)** durante el plazo que ostentó la titularidad del mencionado derecho minero no pudo efectuar los correspondientes trabajos de exploración en la circunscripción municipal de Tajumulco, San Marcos, debido al alto riesgo que corría la integridad física del personal a su cargo; y **c)** el derecho minero en cuestión se encuentra vencido, de conformidad con los plazos establecidos en la Ley de Minería, por lo que el amparo planteado no solamente adolece de los vicios antes señalados, sino que carece de materia; esto puede ser corroborado por la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas, que cuenta con la documentación pertinente para el efecto. Solicitó que se declare procedente el medio de impugnación presentado y que se revoque el pronunciamiento apelado. **D) La Procuraduría General de la Nación –tercera interesada–** expuso que no está de acuerdo con lo resuelto en primera instancia, en atención a las siguientes razones: **a)** en el artículo 20 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad está previsto que la petición de amparo debe hacerse dentro de



los treinta días siguientes al de la última notificación de la resolución reclamada al afectado o de conocida por este; sin embargo, esa norma no se cumple en el presente proceso constitucional; y **b)** en el artículo 19 de la ley de la materia se encuentra recogido el principio de definitividad, que impone al postulante la obligación de que, previamente a acudir en amparo en asuntos judiciales y administrativos, debe hacer uso de los recursos o mecanismos de defensa previstos en la ley rectora; principio que es incumplido en este caso porque las postulantes omitieron agotar la vía contencioso administrativa. Pidió que se declare procedente el medio de impugnación instado y, por ende, que se revoque el pronunciamiento venido en grado. **E) El Ministerio Público** manifestó que comparte lo resuelto en primera instancia porque: **a)** el derecho de los pueblos indígenas a ser consultados emana del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, que fue ratificado por el Estado de Guatemala y, de acuerdo a opinión consultiva emitida por la Corte de Constitucionalidad, “*no regula ninguna materia que colisione con la ley fundamental*”; **b)** según lo ha afirmado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “*la consulta no es un acto singular, sino un proceso de diálogo y negociación que implica la buena fe de ambas partes y la finalidad de alcanzar un acuerdo mutuo*”; **c)** el profesor Bartolomé Clavero señala que la no aplicación del derecho de consulta por parte de las instancias administrativas y judiciales de un Estado redundaría en violación de derechos humanos de los pueblos indígenas; y **d)** en el presente caso es evidente que la prórroga de la licencia de exploración minera otorgada por la autoridad denunciada a favor de Montana Exploradora de Guatemala, Sociedad Anónima, se produjo sin haber consultado previamente a las poblaciones directamente afectadas, por lo que fue infringido ese derecho regulado en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, el cual constituye compromiso estatal ineludible, sobre todo tomando en cuenta lo dispuesto en los artículos 44 y 46 constitucionales. Solicitó que se declare sin lugar el recurso de apelación interpuesto y que se confirme la sentencia venida en grado. **F) El Alcalde Municipal de Tajumulco del departamento de San Marcos –tercero**



interesado— no alegó.

CONSIDERANDO

---I---

Procede el otorgamiento de la protección constitucional de amparo si una autoridad del Organismo Ejecutivo es omisa o negligente en llevar a cabo las acciones necesarias, dentro de la esfera de sus atribuciones legalmente previstas, para asegurar que se realice la consulta previa a pueblos indígenas respecto a proyectos, actividades u operaciones vinculadas a la minería, que previsiblemente afectarán las condiciones de vida de comunidades representativas de esos pueblos; de acuerdo a lo establecido en los artículos 6 (numerales 1 y 2), 7 (numerales 1 y 3) y 15 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.

---II---

Silvestre López Pérez, en su calidad de Alcalde Comunitario de la Aldea Boxoncán y Principal del Consejo Maya Mam, del municipio de Tajumulco del departamento de San Marcos; Carlos Ramos Chávez, en su calidad de Alcalde Comunitario de la Aldea Toninchún y Principal del Consejo Maya Mam, del municipio de Tajumulco del departamento de San Marcos; Tomás Juárez Chilel, en su calidad de Alcalde Comunitario de la Aldea Tuinimá y Principal del Consejo Maya Mam, del municipio de Tajumulco del departamento de San Marcos; Pablo López y López, en su calidad de Alcalde Comunitario de Aldea Unión La Loma y Cargador del Consejo Maya Mam, del municipio de Tajumulco del departamento de San Marcos; y Humberto Gervacio Velásquez Cinto, en su calidad de Ajtz'ib'il del Pueblo Maya Mam del departamento de San Marcos; promueven amparo con el propósito de someter al conocimiento de la justicia constitucional la resolución número ciento tres, de trece de marzo de dos mil doce, por la que la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas de la República de Guatemala prorrogó, a favor de Montana Exploradora de Guatemala, Sociedad Anónima, la licencia de exploración minera denominada "Tajumulco II", que implica la facultad exclusiva de localizar, estudiar, analizar y evaluar oro, plata,



cobre, plomo y zinc en el municipio de Tajumulco del departamento de San Marcos.

Los postulantes aducen que tal proceder supone conculcación a sus derechos de conservar las formas de vida, costumbres, tradiciones y formas de organización social de los pueblos indígenas; de consentimiento previo, libre e informado; de consulta y de participación; por los motivos que quedaron reseñados en el apartado de resultandos del presente fallo. Solicitaron que se les otorgue amparo y, como consecuencia, que se dejen sin efecto las actuaciones reclamadas y se les restituya en la situación jurídica afectada.

---III---

Modo y tiempo para que los sujetos procesales provoquen la revisión de los puntos controvertidos de su interés dentro del proceso de amparo.

Por razón de método, como cuestión preliminar es necesario exponer algunas acotaciones acerca del modo adecuado y momento oportuno para que los sujetos procesales que intervienen dentro del proceso de amparo provoquen la revisión de los puntos controvertidos de su interés.

En general, la apelación debe ser siempre una crítica clara, seria, precisa, razonada y concreta, mediante la cual se refute la motivación de la sentencia dictada por el juez *a quo*, que sea considerada agravante por alguna de las partes del proceso y, además, con la expresión de la solución final que se pretende obtener del tribunal *ad quem* [Sentencias dictadas dentro de los expedientes 2510-2010, 4263-2013 y 2449-2015, entre otros]. El recurso, así formulado, permite delimitar el objeto de conocimiento del órgano jurisdiccional que resolverá el asunto en alzada y, asimismo, la materia contenciosa sobre la cual podrán alegar los restantes sujetos procesales, ya sea a favor o contra la pretensión del impugnante. Esto guarda estrecha relación con el propósito de que en la segunda instancia de los procesos se propicie auténtico contradictorio entre las partes y que prive entre ellos la lealtad procesal. Así, los argumentos de quienes apelan son conocidos por los demás litigantes y estos tienen la oportunidad de pronunciarse al respecto, antes de que se dicte sentencia.



De esa cuenta, esta Corte estableció en el artículo 18 de las Disposiciones Reglamentarias y Complementarias a la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad [Acuerdo 1-2013]: “*Recurso de apelación. En el escrito que contenga el recurso de apelación, el recurrente deberá indicar, de forma razonada, los motivos de inconformidad que le causa la sentencia de primer grado que impugna...*”; haciendo extensiva al contexto del amparo la carga procesal fijada en el artículo 127 de la aludida ley constitucional para apelar lo resuelto en planteamientos de inconstitucionalidad en caso concreto, habida cuenta que en el artículo 66 ibídem, al igual que en el 130, no se prevé el otorgamiento de audiencia, sino solamente el señalamiento de vista, dentro de la tramitación de la segunda instancia de los procesos constitucionales.

Lo anteriormente expuesto significa, por tanto, que el Tribunal de Amparo que conoce del asunto en grado solamente está obligado a conocer y resolver los motivos de inconformidad contra el fallo objetado que hayan sido expresamente indicados por los apelantes al plantear su impugnación; así como las refutaciones, matizaciones o concordancias que con relación a aquellos externen el resto de sujetos procesales en el día de la vista –tal es el cometido de esta última, no propiciar nuevas alegaciones, ya sea de los apelantes o de los demás (que para ello debieron plantear su propio recurso) sobre la decisión discutida–.

En congruencia con lo aquí considerado, el presente pronunciamiento en alzada se circunscribe al análisis de los argumentos oportunamente expresados por el apelante en el escrito de tres de junio de dos mil quince, mediante el cual interpuso el medio de impugnación que se resuelve; más los aducidos al respecto por los restantes sujetos procesales el día de la vista. Es decir, no se abordarán cualesquiera cuestionamientos acerca de lo decidido por el Tribunal de Amparo de primera instancia que hayan sido formulados con posterioridad.

---IV---

Definitividad de la actuación reclamada, habiéndose producido dentro de procedimiento administrativo en el cual los postulantes no fueron parte

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–. Con relación a la evaluación de este presupuesto de viabilidad en el asunto *sub judice* es menester hacer algunas puntualizaciones sobre el papel que corresponde a los funcionarios que integran las corporaciones municipales y a otras autoridades locales previstas en el ordenamiento jurídico guatemalteco, así como la naturaleza de sus relaciones.

En el Código Municipal se confiere al alcalde municipal la condición de personero del municipio [Artículo 52] y responsable de ejecutar y dar seguimiento a las políticas, planes, programas y proyectos autorizados por el Concejo Municipal, al que corresponde el ejercicio del gobierno municipal y la autonomía del municipio [Artículo 9]. Por su parte, las Alcaldías Comunitarias aparecen descritas en la mencionada ley [Artículo 56] como entidades representativas de las comunidades, en especial para la toma de decisiones, y vínculo de relación con el gobierno municipal. Tales autoridades deben ser reconocidas por el Concejo Municipal, de acuerdo a los usos, normas, valores y tradiciones comunitarias– en sintonía con lo preceptuado en el artículo 66 constitucional y en los artículos 2, inciso b, y 8 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes–.

A los alcaldes comunitarios se les considera, a lo interno, como voceros y ejecutores de consignas dadas por la comunidad, siendo que la asamblea de esta se concibe como la verdadera autoridad superior [Asociación de Investigación y Estudios Sociales (ASIES) / Ochoa García, Carlos Fredy. Alcaldías Indígenas. Diez años después de su reconocimiento por el Estado. Ciudad de Guatemala, 2013.].

Cabe resaltar que la lectura integral de la regulación bajo referencia denota que el nombramiento que atañe efectuar a los alcaldes municipales, de los alcaldes comunitarios, se circunscribe al reconocimiento formal de las designaciones que han decidido previamente las comunidades, conforme sus



propios procedimientos y reglas. Por tanto, entre alcaldes municipales y alcaldes comunitarios no existe relación de jerarquía administrativa, sino de respeto recíproco y cooperación, en el marco del adecuado entendimiento de la interculturalidad y el pluralismo jurídico en Guatemala.

De lo anteriormente relacionado se desprende que la circunstancia de que dentro del trámite de la prórroga de la licencia de exploración minera denominada "Tajumulco II" se haya concedido audiencia al Alcalde Municipal de Tajumulco, departamento de San Marcos, y que este haya interpuesto recurso de revocatoria que fue declarado sin lugar, no vinculó a las aludidas autoridades comunitarias, por tratarse de distintos sujetos de Derecho. Por ende, las últimas mencionadas no estaban obligadas a agotar la vía contencioso-administrativa con relación a un procedimiento en el que no fueron ligadas como partes. Además, es oportuno remarcar que esa vía judicial no es la idónea para denunciar la omisión que catalogan como lesiva de sus derechos fundamentales.

Para la defensa de los intereses y derechos que estimen afectados, las comunidades indígenas pueden promover, *motu proprio*, las acciones administrativas y judiciales previstas en la normativa legal atinente, mediante sus instituciones representativas tradicionales, al tenor de lo dispuesto en el artículo 12 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.

En conclusión, este Tribunal no coincide con el argumento del apelante de que el planteamiento que se analiza no cumplió con el principio de definitividad prescrito en la ley de la materia para asegurar el carácter subsidiario y extraordinario de la presente garantía constitucional, pues debido a lo razonado en los párrafos precedentes, en el presente caso resulta aplicable la tesis general sostenida en casos precedentes semejantes [Ver sentencias dictadas dentro de los expedientes 3878-2007 y 3753-2014] de que no puede exigirse el agotamiento de recursos ordinarios a quienes no tuvieron la calidad de partes dentro del procedimiento en el cual se originó la actuación u omisión reclamada en sede constitucional.



---V---

Temporalidad de la solicitud de protección constitucional según la naturaleza negativa de la actuación reclamada

De la lectura del planteamiento cuya sentencia estimatoria se revisa en alzada se desprende que la pretensión de amparo esgrimida por las postulantes consiste fundamentalmente en la demanda de que sea respetado el derecho de constitucional de las comunidades indígenas ancestrales mamesafincadas en el municipio de Tajumulco, departamento de San Marcos, a ser consultados sobre la prórroga de la licencia de exploración minera denominada "Tajumulco II", que implica la facultad exclusiva de localizar, estudiar, analizar y evaluar oro, plata, cobre, plomo y zinc en esa circunscripción municipal.

Los postulantes hicieron referencia a la resolución número ciento tres, de trece de marzo de dos mil doce, por la que la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas, autorizó la referida prórroga a favor de Montana Exploradora de Guatemala, Sociedad Anónima. Empero, sus alegaciones se concentraron en la circunstancia de que esa decisión se haya producido sin consultarles a las comunidades allí radicadas, de conformidad con lo dispuesto en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes. Por tanto, el proceder bajo juzgamiento en esta vía, apreciado respecto a los motivos de agravio aquí aludidos, es de signo negativo; esto es, consistente en conducta omisiva por parte de la autoridad recriminada.

Sobre la premisa antes explicada se concluye que no es posible estimar extemporáneo el presente planteamiento, porque la propia naturaleza de la conducta reprochada –acto negativo, de abstención u omisión– hace que deban considerarse las violaciones denunciadas como de carácter continuado.

---VI---

Bien común, desarrollo y derechos humanos. Necesidad de convergencia armónica.

El Preámbulo de la Constitución Política de la República, que constituye el



enunciado ético-político del sistema que la soberanía popular ha delineado para su convivencia, responsabiliza al Estado de la promoción del bien común en el entorno de la plena vigencia de los Derechos Humanos. Tal noción figura positivada en varios preceptos constitucionales, en especial en los artículos 1º, 2º, 3º, 4º y 5º.

Lógicamente, en cuanto a los medios para hacer efectiva esa categoría dignificante de la persona, necesitada de gozar de bienes y productos del progreso y de la modernidad, es importante aludir, entre los principios del régimen económico social, la obligación del Estado de orientar la economía nacional hacia la utilización de los recursos naturales y el potencial humano para incrementar la riqueza y tratar de lograr el pleno empleo y la equitativa distribución del ingreso nacional [Artículo 118]. Congruente con tales preceptos, la Ley Fundamental ordena, en el artículo 119, entre otras obligaciones: i) promover el desarrollo económico de la Nación, estimulando la iniciativa en actividades agrícolas, pecuarias, industriales, turísticas y de otra naturaleza; ii) adoptar las medidas que sean necesarias para la conservación, desarrollo y aprovechamiento de los recursos naturales en forma eficiente; iii) velar por la elevación del nivel de vida de todos los habitantes del país, procurando el bienestar de la familia; iv) otorgar incentivos, de conformidad con la ley, a las empresas industriales que se establezcan en el interior de la República y contribuyan a la descentralización; v) impulsar activamente programas de desarrollo rural que tiendan a incrementar y diversificar la producción nacional; vi) crear las condiciones adecuadas para promover la inversión de capitales nacionales y extranjeros. En cuanto a la minería, en el artículo 125 se declara de utilidad y necesidad públicas, la explotación técnica y racional de hidrocarburos, minerales y demás recursos naturales no renovables; siendo deber estatal establecer y propiciar las condiciones propias para su exploración, explotación y comercialización.

Sin embargo, a propósito del tema que ocupa al Tribunal en esta oportunidad cabe mencionar que el régimen constitucional también contempla, tanto a nivel nacional como internacional, previsiones orientadas a impedir que las



políticas públicas que sean implementadas en función de lograr aquellos objetivos puedan provocar perjuicios no deseados, algunos incluso irreversibles, al hábitat natural y cultural de individuos o comunidades. Tal es el caso de los artículos 58, 66, 67 y 97 constitucionales y el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.

En el marco del constitucionalismo contemporáneo, frente a cualquier tensión de intereses legítimos –como el antes esbozado–, se debe buscar la armonía necesaria mediante juicios de ponderación y proporcionalidad que de modo equitativo satisfagan ambas posiciones en su justa medida. Para el caso, es necesario conciliar el aprovechamiento racional de los recursos naturales no renovables con el respeto a derechos sustanciales de cualquier persona y conglomerado social, en especial cuando se trata de aquellos que colectiva e individualmente han sido objeto de inveterada marginación de los procesos de decisión del poder público. Lo que se requiere es que, por una parte, se identifiquen y, como consecuencia, se observen y atiendan adecuadamente los intereses legítimos de los afectados o potencialmente afectados; y que, por la otra, se prevengan reparos injustificados a proyectos solventes de desarrollo para la Nación.

La realidad económica, cultural, histórica y ecológica del Estado de Guatemala demanda de sus autoridades la permanente búsqueda de equilibrio y armonización entre elementos tales como el aprovechamiento racional de sus recursos naturales; la potenciación de proyectos de inversión orientados al desarrollo sostenible, en un clima de seguridad jurídica y paz social; el adecuado cumplimiento de sus obligaciones internacionales; y el ineludible deber de respetar y tutelar los derechos fundamentales de sus ciudadanos.

---VII---

Estándares internacionales que constituyen soporte normativo de la consulta previa a los pueblos indígenas y justiciabilidad de esta mediante el control interno de convencionalidad



Esta Corte ha apuntado en oportunidades anteriores [Sentencias dictadas en los expedientes 3878-2007, acumulados 156-2013 y 159-2013 y 1149-2012] que la instauración de la consulta previa de los pueblos indígenas surgió como resultado de la conciencia internacional de la necesidad de abogar, de manera especial, por la salvaguardia de los intereses de grupos humanos que por factores ligados a su identidad cultural, han sido históricamente relegados de los procesos de decisión del poder público y del funcionamiento de las estructuras estatales en general. Ante tal circunstancia, el referido derecho se perfila como garantía de igualdad o de equiparación, en cuanto a la aptitud real de pronunciarse e influir sobre aquellas disposiciones orientadas a repercutir en sus condiciones de vida.

El soporte normativo de esa prerrogativa, que asiste a los pueblos originarios con ocasión de medidas estatales susceptibles de causarles tal afectación, reside en una serie de instrumentos internacionales de los cuales el Estado de Guatemala es parte:

A. *Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes* –ratificado por Guatemala en mil novecientos noventa y seis. Este Tribunal respaldó su compatibilidad con la Carta Fundamental en Opinión consultiva emitida en el expediente 199-95. Prescribe que los gobiernos deben consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados, de buena fe y a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr su consentimiento [Artículo 6, numerales 1 y 2]; en especial cuando se trate de proyectos de explotación de recursos naturales [artículo 15]. La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo ha enfatizado que el espíritu de consulta y participación constituye la piedra angular del Convenio, en la que se fundamentan todas las disposiciones de este [Observaciones individuales dirigidas a Dinamarca y Paraguay dentro del Informe general rendido en el seno de la nonagésimo primera reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, celebrada en dos mil tres].



B. *Convención Americana sobre Derechos Humanos* –ratificada por Guatemala en mil novecientos setenta y ocho–. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha asentado: **i)** es obligación de los Estados consultar a las comunidades indígenas y tribales sobre toda medida administrativa o legislativa que afecte sus derechos reconocidos en la normatividad interna e internacional, así como de asegurar su participación en las decisiones de los asuntos que conciernan a sus intereses; ello, en relación directa con la obligación general de garantizar, en condiciones de igualdad, el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en el artículo 1.1 de la referida Convención, una vez consideradas las características propias que diferencian a esas comunidades del resto de la población y que conforman su identidad cultural [Sentencia dictada en el caso Pueblo indígena Kichwa de Sarayakvrs. Ecuador (Fondo y Costas); párrafos ciento sesenta y dos (162), ciento sesenta y tres (163) y ciento sesenta y seis (166)]; y **ii)** el Estado debe garantizar que ninguna restricción respecto del derecho a la propiedad –protegido en el artículo 21, numerales 1 y 2, ibídem–, debido a concesiones de explotación de recursos naturales, implique denegar la subsistencia de los pueblos indígenas o tribales como tales; para lo cual debe asegurar: primero, la participación efectiva de aquéllos, de conformidad con sus costumbres y tradiciones, en relación con todo plan de desarrollo, inversión, exploración o extracción que se lleve a cabo dentro de territorios que han ocupado ancestralmente; segundo, que se beneficien razonablemente del plan que se lleve a cabo dentro de su territorio; y tercero, que no se emita ninguna concesión de esa naturaleza a menos y hasta que entidades independientes y técnicamente capaces, bajo supervisión estatal, realicen estudios previos de impacto social y ambiental [Sentencia dictada en el caso Pueblo Saramakavrs. Surinam (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas); párrafos ciento veintiocho (128) y ciento veintinueve (129)].

C. *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* –al que Guatemala se adhirió en mil novecientos noventa y dos–. El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, al interpretar lo normado en su artículo 27 [Derecho de las



minorías], afirmó que en el caso de los pueblos indígenas la cultura se manifiesta en un modo particular de vida relacionado con el uso de recursos terrestres, cuya protección se traduce en el requerimiento de los Estados adopten medidas jurídicas positivas que aseguren la participación eficaz de los miembros de comunidades minoritarias en las decisiones que les afectan [Observación General veintitrés (23), numeral siete (7)].

D. *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial* –ratificada por Guatemala en mil novecientos ochenta y tres–. El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) le imprimió relevancia respecto al derecho de consulta, al exhortar a los Estados partes a garantizar que los miembros de las poblaciones indígenas gocen de derechos iguales con respecto a su participación efectiva en la vida pública, así como que no se adopte decisión alguna directamente relacionada con sus derechos e intereses sin su consentimiento informado [Recomendación General número veintitrés (23), numeral cuatro (4), inciso d].

E. *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 esta se halla enunciado que los Estados suscribientes llevarán a cabo consultas de buena fe con las comunidades indígenas, por conducto de sus propias instituciones representativas, antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, en especial cuando se trate del desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales o hídricos [Artículo 32, numeral 2]. Asimismo, que velarán eficazmente por la reparación justa y equitativa por esas actividades, además de adoptar las medidas necesarias para mitigar las consecuencias nocivas de orden ambiental, económico, social, cultural o espiritual que puedan provocar [Ibídem, numeral 3].

En suma, el asidero que paulatinamente se ha ido construyendo en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos respecto a la referida



consulta forma parte del bloque de constitucionalidad guatemalteco, que esta Corte ha identificado como *“conjunto normativo que contiene principios o disposiciones materialmente constitucionales, tanto las contenidas expresamente en el Texto Fundamental como las existentes fuera de este, pero que desarrollan o complementan el catálogo de derechos fundamentales contenidos en la Constitución formal (...) garantizando la coherencia de la legislación interna con los compromisos exteriores del Estado y, al mismo tiempo, servir de complemento para la garantía de los Derechos Humanos en el país”* [sentencia dictada dentro del expediente 1822-2011].

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha hecho notar que la consulta regulada en el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo se ha consolidado como principio general del Derecho Internacional, habida cuenta que muchos países miembros de la Organización de los Estados Americanos, a través de reformas en su normativa interna y de los pronunciamientos emanados de sus cortes de justicia, han respaldado su protección [sentencia dictada en el caso Pueblo indígena Kichwa de Sarayakuvrs. Ecuador (Fondo y Costas); párrafos ciento sesenta y tres (163) al ciento sesenta y cinco (165)].

Este Tribunal, confluyendo con el referido órgano regional y también con sus homólogos de Argentina, Belice, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, México, Perú y Venezuela, ha puesto de relieve la indubitable justiciabilidad de la consulta a pueblos indígenas en Guatemala [sentencias dictadas en los expedientes 3878-2007, 1031-2009, 1072-2011, acumulados 156-2013 y 159-2013, 1149-2012 y 4957-2012, entre otros]; reconociendo así, su deber de ejercer control interno de convencionalidad sobre esa materia.

---VIII---

Deberes generales del Estado de Guatemala con relación a la consulta previa a pueblos indígenas. Especial referencia a proyectos, operaciones o actividades vinculadas al aprovechamiento de recursos naturales.

En el propio Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo



sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes está preceptuado que los Estados partes, en consulta y cooperación con los pueblos indígenas, adoptarán las medidas apropiadas, incluidas medidas legislativas, para alcanzar los fines de su contenido [Artículo 38]. De esa cuenta, la ratificación del referido instrumento internacional demanda que el Estado de Guatemala, mediante los organismos competentes, realice las acciones necesarias para que la consulta a pueblos indígenas se haga efectiva cuando sea procedente. En ese sentido se ha pronunciado este Tribunal [Sentencias dictadas dentro de los expedientes 3878-2007, acumulados 156-2013 y 159-2013 y 1149-2012], en consonancia con lo asentado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos [Sentencia dictada en el caso Pueblo indígena Kichwa de Sarayakuvrs. Ecuador (Fondo y Costas); párrafo trescientos uno (301)].

Es oportuno recalcar que mientras no se implementen las reformas necesarias en el plano de la legislación ordinaria, este déficit normativo interno no puede significar la nulidad de la consulta que asiste a los pueblos indígenas, porque, de ser así, ello equivaldría a consentir que la pasividad del Organismo Legislativo tuviera como resultado vaciar de contenido al indicado derecho [Fallos dictados en expedientes 3878-2007, acumulados 156-2013 y 159-2013 y 1149-2012]. El cumplimiento de la obligación internacional asumida y el reconocimiento de la consulta como parte del catálogo de derechos justiciables ante las jurisdicciones constitucional e interamericana de derechos humanos implican el deber estatal de velar por su protección, con independencia de que para ello se hayan implementado o no disposiciones legales, dependencias o procedimientos *ad hoc*. Así lo impone la observancia de lo preceptuado en los artículos 46, 149, 152 y 154 de la Constitución Política de la República, *so pena* de incurrir en alguno (s) de los supuestos previstos en el artículo 155 *ibídem* [Sentencias emitidas en expedientes 411-2014 y 3753-2014].

En virtud de lo precedentemente razonado, cada funcionario público competente para promover, tramitar, resolver o emitir dictamen respecto a proyectos, operaciones o actividades vinculadas al aprovechamiento de recursos



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

---IX---

Supuestos de procedencia de la consulta previa a pueblos indígenas

Al tenor de lo dispuesto en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes [artículo 6, inciso a] debe consultarse a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y a través de sus instituciones representativas, *cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente*; en especial antes de emprender o autorizar programas de prospección o explotación de recursos naturales [artículo 15, numeral 2]; o, de encontrarse ya en ejecución, para disponer, si fuere el caso, las medidas mitigadoras, resarcitorias, reparadoras o compensatorias que garanticen el modo de vida y las proyecciones futuras de las comunidades afectadas.

Ergo, para que la consulta sea procedente es necesario que concurren dos componentes: por un lado, que determinadas acciones o decisiones del poder público encuadren en el concepto genérico de medidas administrativas o legislativas; y por otro, la circunstancia de que pueda razonablemente preverse que el proyecto, operación o actividad cuya autorización se pide originará afectación directa de poblaciones indígenas.



Ahora bien, es crucial acotar que en aras de establecer adecuadamente el segundo aspecto, la referida afectación no debe ser entendida como una mera lesión de los que normalmente se identifican como atributos propios del derecho de propiedad sobre bienes inmuebles, aunque exista alguna zona de convergencia entre unos y otros.

Los alcances de la consulta prevista en el citado Convenio deben ser configurados en conexión con: **i)** la directriz de que para decidir la viabilidad de toda actividad de desarrollo programada por los gobiernos debe tenerse en consideración el resultado de estudios acerca de la incidencia social, espiritual, cultural y ambiental que pueda generar sobre los pueblos indígenas [artículo 7, numeral 3]; y **ii)** la exigencia de distinguir y proteger la singular significación que entraña para los pueblos indígenas el vínculo con la tierra, en virtud de lo cual, cuando se apliquen los preceptos de ese instrumento internacional, debe respetarse la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de esos pueblos reviste su relación con las tierras o territorios que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular la connotación colectiva de esa relación [artículo 13, numeral 1]. A su vez, ambos elementos encuentran vértice común en el mandato general de tener siempre en consideración los valores y prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales propios de dichos pueblos, al aplicar las disposiciones del referido documento convencional [artículo 5, inciso a].

Esos lineamientos normativos han sido consistentemente observados en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que ha patentizado que para los pueblos indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual [sentencia dictada en el caso Comunidad Mayagna (Sumo) AwasTingnivr. Nicaragua (Fondo, Reparaciones y Costas), párrafo ciento cuarenta y nueve (149)] pues su forma particular de vida, de ser, ver y actuar en el mundo está constituida precisamente a partir de su estrecha relación con territorios tradicionales y los recursos que allí se encuentran, no sólo por ser estos su principal medio de subsistencia, sino además porque constituyen elemento



integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad cultural [sentencias dictadas en los casos Comunidad indígena Yakye Axa vrs. Paraguay (Fondo, Reparaciones y Costas); párrafo ciento treinta y cinco (135); y Comunidad indígena Sawhoymaxavrs. Paraguay (Fondo, Reparaciones y Costas); párrafo ciento dieciocho (118)]. Así, la tierra está estrechamente ligada con sus tradiciones y expresiones orales, sus costumbres y lenguas, sus artes y rituales, sus conocimientos y usos relacionados con la naturaleza, sus artes culinarias, el derecho consuetudinario, su vestimenta, filosofía y valores; patrimonio cultural inmaterial que es transmitido y recreado generacionalmente por las comunidades indígenas [sentencias dictadas en los casos Comunidad indígena Yakye Axa vrs. Paraguay (Fondo, Reparaciones y Costas); párrafo ciento cincuenta y cuatro (154); y Pueblo indígena Kichwa de Sarayakuvrs. Ecuador (Fondo y Reparaciones); párrafo doscientos doce (211)].

Asimismo, es primordial subrayar que en el Convenio de referencia se señala que la utilización del término *tierras* en los artículos 15 y 16 deberá incluir el concepto de *territorios*, comprendiendo este el *hábitat* de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera [artículo 13, numeral 2]. En congruencia con esa previsión, el aludido tribunal regional ha destacado que el derecho de los pueblos indígenas a usar y gozar del territorio –entendido el término como antes se precisó– carecería de sentido si no se le estimara conectado con la protección de los recursos naturales que se encuentran en él, necesaria para asegurar su supervivencia física y cultural, así como el desarrollo y continuidad de su cosmovisión y costumbres [sentencia dictada en el caso Pueblo indígena Kichwa de Sarayakuvrs. Ecuador (Fondo y Reparaciones), párrafo ciento cuarenta y seis (146)].

Por tanto, el objeto de protección de la consulta no se circunscribe, ni se refiere principalmente, a la esfera patrimonial –en la connotación civilista de la expresión–, sino aglutina elementos de naturaleza heterogénea enraizados en la cosmovisión propia de los pueblos indígenas y en el fenómeno de marginación que han padecido, respecto a los procesos de decisión del poder público y del



acceso a servicios básicos –aun cuando se registren algunos avances en el orden político y social–.

En definitiva, de lo antes relacionado se colige que resultará procedente la consulta a pueblos indígenas cuando se prevean disposiciones de poder público, sean legislativas o administrativas, susceptibles de afectarles directamente, en el entendido de que esto último se determina en función de la incidencia que esas medidas puedan llegar a tener en sus condiciones de vida –sea de índole social, económica, espiritual, ambiental, sanitaria, alimentaria, etc.–, a fin de prevenir que se produzca de modo y con intensidad tales que conlleven detrimento de su identidad cultural y su subsistencia digna [Sentencias dictadas dentro de los expedientes acumulados 156-2013 y 159-2013, 1149-2012 y acumulados 4957-2012 y 4958-2012].

---X---

La expedición de licencias (o su prórroga) para proyectos, operaciones o actividades vinculadas a la minería, como medida administrativa susceptible de afectar directamente a comunidades indígenas.

A propósito del tema que subyace al presente caso, se impone precisar si la expedición de licencias (o su prórroga) para proyectos, operaciones o actividades vinculadas a la minería se encuadra dentro de los supuestos de procedencia de la consulta previa a pueblos indígenas, antes fijados.

Debe iniciarse por señalar que, si bien en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes no se especifica definición de “medidas administrativas”, para efectos de su aplicación práctica en los casos concretos resulta razonable suponer que esa expresión comprende toda disposición de la administración pública enmarcada en el ámbito de la formulación y ejecución de sus políticas, así como el cumplimiento de sus funciones.

De acuerdo a lo dispuesto en la Ley del Organismo Ejecutivo [artículo 34] y la Ley de Minería [artículos 2, 22, 25, 28 y 40] la potestad de conocer, tramitar y resolver todas las cuestiones administrativas relacionadas con las operaciones



mineras y, por ende, de autorizar licencias –así como sus prórrogas o cesiones– de reconocimiento, exploración o explotación de recursos mineros, se encuadra en el ámbito de atribuciones que corresponden al Organismo Ejecutivo, por medio del Ministerio de Energía y Minas. La lectura de tales disposiciones legales permite establecer que la autorización de proyectos, operaciones o actividades vinculadas a la minería constituye decisión emanada del gobierno central, mediante la cartera ministerial correspondiente, que encaja en el concepto genérico de medida administrativa antes trazado.

Seguidamente, corresponde abordarse si existen motivos para prever que ese tipo de medidas puedan traducirse en afectación de las condiciones de vida de comunidades representativas de pueblos indígenas, en los términos delineados en el apartado considerativo precedente.

En ese orden de ideas, es importante hacer notar la manera en que la exploración minera es regulada en la normativa nacional atinente, particularmente en lo concerniente al grado de incidencia en su entorno que se atribuye a esas actividades. En ese sentido, conviene apuntar que en la Ley de Minería [artículo 19] está prevista la exigencia de que los titulares de licencias de exploración minera deben presentar un estudio de mitigación, relacionado con las operaciones mineras que llevará a cabo en el área autorizada, el cual deberá ser presentado a la Dirección General de Minería antes de iniciar las labores correspondientes y resolverse dentro del plazo de treinta días. En el mismo cuerpo legal [artículo 6] se define *estudio de mitigación* como el informe técnico que describe las operaciones de reconocimiento y exploración y las consecuencias de tales operaciones para el medio ambiente, con miras a su protección y conservación. En el Reglamento de Evaluación, Control y Seguimiento Ambiental (Acuerdo gubernativo 431-2007 y sus reformas) se establece que los proyectos, obras, industrias o actividades se categorizan en un listado que es emitido y modificado tomando como referencia el Estándar Internacional del *Sistema de Código Internacional Industrial Uniforme - CIIU-* de todas las actividades productivas [artículo 27]. Allí, los proyectos, obras, industrias o actividades, se clasifican de forma taxativa en tres diferentes



categorías básicas: A, B, y C, tomando en cuenta los factores o condiciones que resultan pertinentes en función de sus características, naturaleza, impactos ambientales potenciales o riesgo ambiental [artículo 28]. Es pertinente señalar que en el *Listado Taxativo de Proyectos, Obras, Industrias o Actividades* (Acuerdo gubernativo 61-2015), se incluye en la categoría A (Alto impacto ambiental/riesgo ambiental) la *Exploración geológica minera con uso de maquinaria, incluyendo perforación de pozos*, dentro de la categoría general de *Explotación de minas y canteras* del mencionado listado.

El examen integral de las citadas disposiciones especiales sobre la materia denota que, al regularla, tanto el Congreso como la Presidencia de la República han previsto que proyectos, operaciones o actividades de exploración minera podrían comportar alto impacto ambiental potencial o riesgo ambiental; y, por ende, requieren evaluación técnica de sus repercusiones. Es decir, es razonable suponer que, de ser autorizadas, implicarían incidencia de relativa magnitud – como mínimo en cuanto al aspecto ambiental–, en el medio en el que sean implementadas; con la consiguiente afectación de las condiciones de vida de las poblaciones asentadas en ese sector, que podrían necesitar los correctivos, reparaciones o medidas mitigadoras indispensables.

En suma, el estudio de la normativa nacional aplicable, en concatenación con los supuestos de procedencia y alcances de la consulta delineados en el apartado considerativo noveno de este pronunciamiento, conduce a determinar que existen elementos de convicción, objetivos y verificables, para prever que la expedición de licencias de exploración minera –o su prórroga– constituye medida administrativa que probablemente producirá afectación directa (favorable, desfavorable o inocua) de las condiciones de vida de las comunidades representativas de los pueblos indígenas que se encuentren asentadas en el área de incidencia de esas actividades u operaciones.

---XI---

Cauce de acción del Ministerio de Energía y Minas y sus dependencias, al tener conocimiento de la implementación de proyectos, operaciones o



actividades vinculadas a la minería

En cuanto a los deberes generales que conciernen a los Ministerios de Estado con relación a la consulta previa a pueblos indígenas, confluye con el fundamento normativo y jurisprudencial reseñado en el apartado considerativo octavo lo preceptuado en el artículo 194 constitucional, en el cual se les asigna, entre otras funciones, la de “*Velar por estricto cumplimiento de las leyes*” [inciso i]; y, en sintonía con ello, en el artículo 27 de la Ley del Organismo Ejecutivo (Decreto 114-97 del Congreso de la República y sus reformas) figura encabezando las atribuciones generales de los Ministros la de “*Cumplir y hacer que se cumpla el ordenamiento jurídico en los diversos asuntos de su competencia*” [inciso a]. En congruencia con lo explicado en párrafos precedentes, debe entenderse que las expresiones *las leyes* y *ordenamiento jurídico* comprenden cualesquiera normativa jurídica aplicable, sea de origen nacional o internacional. Vale resaltar que esta Corte ha estimado en su jurisprudencia reciente que el Ministerio de Energía y Minas es la cartera mediante la cual el Organismo Ejecutivo debe hacerse cargo de practicar la consulta previa a pueblos indígenas, cuando sea procedente [Sentencias dictadas dentro de los expedientes 1149-2012, acumulados 4957-2012 y 4958-2012, 5712-2013 y 406-2014].

En la misma línea, específicamente con relación a la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas, es oportuno traer a colación lo dispuesto en el artículo 13 del Reglamento Orgánico Interno del Ministerio de Energía y Minas (Acuerdo gubernativo 382-2006 y sus reformas), que incluye dentro de las funciones y atribuciones de la indicada dependencia ministerial “*Promover la participación de las comunidades en el desarrollo de proyectos mineros*” [inciso g] y, en general, “*Las demás que le correspondan de acuerdo a las leyes, reglamentos vigentes y las que sean inherentes al cumplimiento de sus funciones*” [inciso h].

En definitiva, las acotaciones relacionadas en los párrafos precedentes resultan de ineludible consideración al delinear el marco jurídico de las actuaciones de la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas,



así como los confines de la sujeción de su proceder al principio de legalidad, cuando tenga conocimiento de peticiones de autorización o prórroga de licencias para operaciones mineras. La expedición de estas, como ya quedó reflejado en el segmento considerativo anterior, constituye medida administrativa susceptible de causar afectación directa a las comunidades indígenas que radiquen en la zona de incidencia y, por ende, torna procedente la realización de la consulta prevista en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.

Ante esa situación, corresponde a la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas, como atribución no prevista expresamente, pero que por su naturaleza resulta de su competencia [Artículo 12 del Reglamento Orgánico Interno del Ministerio de Energía y Minas], elevar el expediente administrativo respectivo al despacho superior, a fin de que este, que aglutina a las autoridades máximas de la cartera en referencia [Artículos 2 y 3 *ibídem*], asuma las medidas y gire las instrucciones pertinentes para que se lleve a cabo la consulta prevista en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, observando lo asentado en el segmento considerativo denominado *Condiciones de realización de la consulta previa a pueblos indígenas*, contenido, entre otros, en los fallos dictados por este Tribunal en los expedientes 411-2014 y 3753-2014. Además, podrá, de estimarlo adecuado, tomar como referencia, en lo aplicable, los lineamientos procedimentales propuestos por esta Corte en pronunciamientos anteriores [Sentencias dictadas dentro de los expedientes acumulados 156-2013 y 159-2013, 5712-2013 y 406-2014].

---XII---

Análisis de legitimidad constitucional de lo actuado por la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas ante la solicitud de prórroga de la licencia de exploración minera denominada “Tajumulco II”, formulada por Montana Exploradora de Guatemala, Sociedad Anónima.

A continuación es menester abordar el examen de la situación *sub judice*, a



la luz de los parámetros fijados y justificados en los apartados considerativos décimo y undécimo de este fallo, en función de determinar si la actuación de la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas ha sido conteste con tales lineamientos o si, por el contrario, resulta agravante de los derechos fundamentales de los postulantes; para así dilucidar la procedencia de la presente petición de amparo.

Montana Exploradora de Guatemala, Sociedad Anónima, solicitó al Ministerio de Energía y Minas licencia de exploración para localizar, estudiar, analizar y evaluar oro, plata, cobre, plomo y zinc en un área ubicada en el municipio de Tajumulco, departamento de San Marcos. La Dirección General de Minería del citado Ministerio emitió resolución número doscientos veintiuno, de veintiocho de septiembre de dos mil seis, emitida dentro del expediente LEXR-ochocientos veintinueve, otorgando por el plazo de tres años la licencia pedida, la cual recibió la denominación “Tajumulco II”. Posteriormente, la entidad favorecida con la titularidad del referido derecho minero solicitó la prórroga de la indicada licencia, por dos años, a lo cual accedió la autoridad cuestionada mediante resolución número ciento tres, de trece de marzo de dos mil doce.

Siguiendo lo asentado en el apartado considerativo décimo, se colige que tanto la decisión del Ministerio de Energía y Minas, mediante la dependencia encargada, de acoger la solicitud de autorización de licencia de exploración minera formulada por Montana Exploradora de Guatemala, Sociedad Anónima, así como la de concederle su prórroga, constituyeron medidas administrativas que previsiblemente provocarían afectación directa (favorable, desfavorable o inocua) de las condiciones de vida de las comunidades representativas de los pueblos indígenas asentadas en la zona de incidencia del proyecto.

De esa cuenta, derivado del nivel de afectación que pueden irrogar ese tipo de proyectos, operaciones o actividades, y en observancia de lo preceptuado en los artículos 6 (numerales 1 y 2), 7 (numerales 1 y 3) y 15 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes y demás estándares internacionales aplicables –reseñados



en el apartado considerativo séptimo—, no puede sino concluirse que se trata de medidas administrativas cuyas implicaciones justificaban la realización de consulta a comunidades representativas de pueblos indígenas que radiquen en la zona de incidencia —*hábitat*, según el artículo 13, numeral 2 del mencionado instrumento internacional—.

Según se precisó en las resoluciones que contienen las aludidas autorización y prórroga, el área que la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas aprobó para la exploración minera, a favor de Montana Exploradora de Guatemala, Sociedad Anónima, está localizada en el municipio de Tajumulco del departamento de San Marcos. Por tanto, resulta lógico concluir que la citada circunscripción municipal, que es donde residen las comunidades en cuya defensa fue planteado el presente amparo, está comprendida en la zona de incidencia del proyecto en referencia.

A pesar de lo anteriormente razonado, no obra en autos constancia de que a la fecha la autoridad cuestionada haya actuado en concordancia con lo dispuesto en la normativa rectora antes aludida y con el principio de unidad del ordenamiento jurídico. No ha cumplido, en coherencia con las funciones que le son propias, con la responsabilidad que le atañe dentro del andamiaje estatal, para que en el presente caso se respete la consulta establecida en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes y reconocida en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos como principio general del Derecho Internacional.

En atención a lo argumentado en los apartados considerativos octavo y undécimo, la circunstancia de que en la Ley de Minería no figure regulación específicamente alusiva a la consulta y el papel que debe desempeñar en esta la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas, no significa que esa dependencia y ese despacho ministerial carezcan de responsabilidad alguna sobre el particular. Su proceder en el presente caso, omiso de toda acción encaminada a respetar aquella prerrogativa, resulta injustificable desde la perspectiva de la justicia constitucional, por cuanto denotó negligencia



gubernamental con relación a la debida observancia y aplicación de lo establecido en normas que forman parte del bloque de constitucionalidad y supuso consentir el incumplimiento de una obligación internacional adquirida y vigente para el Estado de Guatemala.

Ahora bien, según aseguró la autoridad cuestionada al rendir informe circunstanciado, la aludida prórroga de derecho minero fue autorizada en la resolución número ciento tres, de trece de marzo de dos mil doce. Contra esta decisión el Alcalde Municipal de Tajumulco, departamento de San Marcos interpuso recurso de revocatoria, que fue declarado improcedente mediante la resolución número cuatro mil seiscientos dieciséis, de veinte de noviembre de dos mil doce, notificada el siete de agosto de dos mil trece. De acuerdo a la Ley de Minería [Artículo 25], el titular de la licencia puede pedir hasta dos períodos de prórroga, pero este Tribunal no tiene conocimiento de que haya sido formulada segunda solicitud de prórroga en el presente caso. De esa cuenta, según las constancias procesales, la licencia en cuestión ya no se encuentra vigente, por lo que carecería de sentido disponer que se realizara consulta respecto de una autorización que ya ha perdido eficacia jurídica.

No obstante, lo relacionado en el párrafo precedente no significa que en el estado actual de las cosas el presente caso carezca de materia sobre la cual pronunciarse, porque ya se ha establecido, por un lado, que existen elementos de convicción, objetivos y verificables, para prever que las operaciones autorizadas por la referida licencia producen afectación directa (favorable, desfavorable o inocua) de las condiciones de vida de las comunidades representativas de los pueblos indígenas que se encuentren asentadas en el área de incidencia de esas operaciones; y por otro, que la autoridad cuestionada no procedió en congruencia con lo anterior, ni en observancia de la normativa y jurisprudencia nacional e internacional aplicables. Esto quiere decir que, de haberse efectuado, en alguna medida, las actividades autorizadas por la referida licencia de exploración, podrían haber generado incidencia perjudicial de las condiciones de vida de las comunidades mames asentadas en el municipio de Tajumulco, departamento de



San Marcos –ya sea por la misma naturaleza de ese tipo de proyectos o por haber desatendido la empresa titular del derecho minero las pautas asentadas en el estudio de mitigación respectivo–; con lo cual se habría consumado la afectación negativa cuya prevención es, precisamente, uno de los propósitos esenciales de la consulta previa. De ahí que sea menester que este Tribunal emita pronunciamiento en el que provea de tutela a los postulantes con relación a la posibilidad antes descrita, en caso de que haya acaecido.

Por tanto, debe confirmarse el otorgamiento de amparo dispuesto, pero modificando sus efectos en el sentido de ordenar a la autoridad recriminada que, en caso de haberse efectuado, en alguna medida, las actividades autorizadas por la licencia de exploración minera “Tajumulco II”, se asegure de que sea realizada evaluación, con el grado de profundidad y especialidad científica necesarias –para lo cual podrá pedir el apoyo de otras carteras ministeriales o dependencias estatales, según el aspecto a evaluar–, a fin de verificar si tales actividades provocaron efectos no deseados, en los términos explicados en el apartado considerativo noveno de este fallo, sobre las condiciones de vida de las comunidades mames radicadas en el municipio de Tajumulco del departamento de San Marcos y, de ser necesario, implementar mecanismos destinados a revertirlos, corregirlos o mitigarlos. Esto último constituye obligación estatal que esta Corte ha puesto de manifiesto en casos precedentes [Entre otros, fallos dictados dentro de los expedientes acumulados 156-2013 y 159-2013, 411-2014 y 3753-2014], en concordancia con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos [Entre otros, casos Comunidad Mayagna (Sumo) AwasTingnivr. Nicaragua, Comunidad indígena Yakye Axa vrs. Paraguay y Comunidad indígena Sawhoymaxavr. Paraguay]. Si se determina que los efectos no deseados fueron resultado de la inobservancia de la empresa a cargo de la ejecución del proyecto, de los estándares técnicos y compromiso asumidos en el estudio de mitigación presentado al solicitar la licencia en cuestión, la autoridad cuestionada deberá promover las acciones legales necesarias en función de deducir a aquella las responsabilidades respectivas.



Por último, en cualquier caso, deberá conminarse a la autoridad cuestionada a que, previo a decidir sobre futuras solicitudes de autorización o prórroga de operaciones, proyectos o actividades que propendan a la exploración, prospección, explotación o aprovechamiento de recursos naturales no renovables en la misma localidad, atienda escrupulosamente lo asentado en los apartados considerativos octavo, noveno, décimo y undécimo del presente fallo [En similar sentido se pronunció este Tribunal en sentencias dictadas dentro de los expedientes 5712-2013 y 3753-2014].

---XIII---

La ingente necesidad de que se emita legislación ordinaria especial sobre la consulta previa a pueblos indígenas

Al inicio del segmento considerativo octavo se resaltó que la regulación especial de la consulta a nivel interno es una de las obligaciones estatales esenciales que dimanan de la suscripción y ratificación del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.

No obstante, como ya se ha hecho notar en ocasiones precedentes, no ha sido consolidada una plataforma legal que en el ámbito nacional regule apropiada y suficientemente la consulta a los pueblos indígenas prevista en el mencionado instrumento internacional. La única alusión explícita al tema dentro de la legislación ordinaria se encuentra en el artículo 26 de la Ley de los Consejos de Desarrollo Urbano y Rural (Decreto 11-2002 del Congreso de la República): *“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.”* Es notorio que no constituye un tratamiento normativo concluyente de la materia; el propio legislador es claro en indicar que se trata de una previsión transitoria, reconociendo la necesidad –aún vigente– de que sea creado un cuerpo legal privativamente destinado a cumplir esa función.



Existe un amplio historial de observaciones formuladas sobre el particular por la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo, en el *Informe General y observaciones referidas a ciertos países*, que rinde en el seno de la reunión anual de la Conferencia Internacional del Trabajo. Verbigracia, en dos mil nueve hizo notar que ha sido reiterado su llamado a subsanar el vacío normativo sobre la consulta: “... 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...”. Al año siguiente, lamentó que pese a habersele transmitido alguna expectativa positiva en el reporte anterior, la cuestión siguiera sin ser atendida: “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...”. En dos mil doce, recalcó el nexo entre esa falencia y la creciente conflictividad provocada por el tema: “... la Comisión está convencida de que este vacío legal no permite que las partes interesadas puedan tener un diálogo constructivo en torno a los proyectos de exploración y de explotación de recursos naturales (...) el establecimiento de mecanismos eficaces de consulta y participación contribuye a prevenir y resolver conflictos mediante el diálogo y disminuyen las tensiones sociales”, por lo que pidió al gobierno guatemalteco que tomara las medidas necesarias para alinear la legislación vigente con el Convenio, petición que reiteró este año.

El Relator Especial de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas sostuvo postura semejante en dos mil once, al formular sus observaciones sobre la situación de los derechos de los pueblos indígenas de



Guatemala con relación a los proyectos extractivos: *“El debate actual se ha centrado en torno a la falta de consulta a los pueblos indígenas en relación con los proyectos, fomentada por la falta de regulación interna de la consulta (...) la consulta es aplicable incluso en ausencia de un marco legislativo interno (...) Sin embargo, también coincide con otros órganos y mecanismos internacionales de derechos humanos en que se debe avanzar urgentemente en la regulación de la consulta, con miras a dotar estos procesos de una mayor certeza y seguridad jurídica...”*.

Por su parte, esta Corte no puede menos que ratificar la exhortación que también ha venido realizando desde dos mil siete al Organismo Legislativo [Sentencias dictadas en los expedientes 1179-2005, 2376-2007, 3878-2007, acumulados 2432-2011 y 2481-2011, acumulados 2433-2011 y 2480-2011, 1008-2012, 4419-2012, acumulados 156-2013 y 159-2013, 1149-2012, 4957-2012, 411-2014 y 3753-2014], a que cumpla con la responsabilidad institucional que le corresponde, con relación al debido cumplimiento del Estado de Guatemala de lo dispuesto en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes. Para el efecto deberá tomar en cuenta lo apuntado por este Tribunal en cuanto a la participación coordinada, sistemática y armónica de integrantes de los propios indígenas en ese proceso [Sentencia dictada dentro del expediente 1072-2011].

Vale poner de relieve que en conjunción con el deber de solventar esa obligación internacional, la ingente necesidad de que sea emitida normativa *ad hoc* sobre la consulta a pueblos indígenas obedece también a la creciente conflictividad que su ausencia provoca en el tejido social, debido a que la contraposición de intereses que han generado proyectos, operaciones o actividades vinculadas al aprovechamiento de recursos naturales no encuentra marco procedimental institucionalizado y replicable en el que pueda resolverse adecuadamente.

Es oportuno referir que el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, en el mismo estudio al que ya se hizo



referencia dentro de esta sección considerativa, enfatizó que *“Guatemala atraviesa actualmente un clima de alta inestabilidad y conflictividad social en relación con las actividades de las empresas en los territorios tradicionales de los pueblos indígenas (...) no sólo parecen resultar perjudicados los pueblos y comunidades indígenas, sino que va más allá, colocando en dificultades a la capacidad del Gobierno y de los propios actores empresariales de promover la inversión y el desarrollo económico en el país. Esta situación requiere de respuestas decididas y urgentes por parte de los poderes públicos, a riesgo de que se pueda llegar a situaciones de mayor conflictividad y colocar a Guatemala en una situación de ingobernabilidad”*. Intelección que fue refrendada por la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo, que en sus observaciones formuladas a Guatemala en dos mil doce, además de lo ya citado en un párrafo precedente, remarcó: *“La Comisión toma nota de que tanto el MSICG [Movimiento Sindical Indígena y Campesino Guatemalteco] y el SNTSG [Sindicato Nacional de Trabajadores de Salud de Guatemala] por un lado, como el CACIF [Comité Coordinador de Asociaciones Agrícolas, Comerciales, Industriales y Financieras] por otro, se refieren en sus comentarios a la necesidad de establecer un procedimiento sobre la consulta (...) una misión de asistencia técnica de la Oficina visitó el país del 23 al 27 de agosto de 2010 (...) tuvo la oportunidad de reunirse con numerosas entidades gubernamentales, interlocutores sociales, organizaciones indígenas y sus representantes y dos empresas privadas. La Comisión toma nota con preocupación del alto grado de conflictividad social constatado por la misión, y reconocido por todos los sectores, en torno a la explotación de recursos naturales (...) todos los sectores reconocen también que la ausencia de un mecanismo de consulta y la falta de consulta en concreto respecto de dichos proyectos tal como está previsto en el Convenio, es en gran medida la fuente de dicha conflictividad...”*. Ello corrobora que es generalizada la percepción, a nivel nacional e internacional, del significativo costo social y político que representa para el país la omisión de regular internamente la consulta. A esa repercusión se añade el



pernicioso efecto que causa sobre la seguridad jurídica, como factor clave para propiciar las inversiones y una economía sana.

Las consideraciones antes expuestas no deberían seguir siendo desatendidas por el Congreso de la República, por cuanto justifican razonablemente que la tarea de regular en forma adecuada la consulta prevista en el citado instrumento internacional constituya prioridad en su agenda legislativa. Además, sin perjuicio de las dos iniciativas de ley denominadas *Ley de Consulta a los Pueblos Indígenas* [identificadas con los números tres mil seiscientos ochenta y cuatro (3684), de dos mil siete, y cuatro mil cincuenta y uno (4051), de dos mil nueve] que han sido presentadas en el seno de ese Organismo del Estado, se hace extensiva la exhortación a las restantes entidades que, de acuerdo con el artículo 174 constitucional, cuentan con iniciativa de ley, en especial el Organismo Ejecutivo, la Corte Suprema de Justicia y la Universidad de San Carlos de Guatemala, para que le propongan al Congreso de la República de Guatemala las iniciativas de ley pertinentes [Sentencias dictadas en los expedientes acumulados 156-2013 y 159-2013, 1149-2012 y 4957-2012].

LEYES APLICABLES

Artículos citados y 265, 268 y 272, inciso c), de la Constitución Política de la República de Guatemala; 1º, 2º, 3º, 8º, 9º, 10, 42, 44, 46, 48, 60, 61, 63, 64, 66, 67, 149, 163, inciso c), y 185 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad; y 36 del Acuerdo 1-2013 de la Corte de Constitucionalidad; y Acuerdo Número 02-2016 de la Corte de Constitucionalidad.

POR TANTO

La Corte de Constitucionalidad, con fundamento en lo considerado y leyes citadas, resuelve: **I. Sin lugar** el recurso de apelación interpuesto por la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas de Guatemala –autoridad cuestionada– y, consecuentemente, confirma la sentencia apelada, pero con la modificación de precisar los alcances de lo dispuesto en el numeral I, en los siguientes términos, que sustituyen el contenido del numeral II: **a)** se ordena a la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas que, en caso de



haberse efectuado, en alguna medida, las actividades autorizadas por la licencia de exploración minera “Tajumulco II”, se asegure de que, en un plazo de quince días contados a partir de la fecha en la que el presente fallo cause ejecutoria, sea realizada evaluación, con el grado de profundidad y especialidad científica necesarias –para lo cual podrá pedir el apoyo de otras carteras ministeriales o dependencias estatales, según el aspecto a evaluar–, a fin de verificar si tales actividades provocaron efectos no deseados, en los términos explicados en el apartado considerativo noveno de este fallo, sobre las condiciones de vida de las comunidades indígenas mames radicadas en el municipio de Tajumulco, departamento de San Marcos y, de ser necesario, implementar mecanismos destinados a revertirlos, corregirlos o mitigarlos; si se determina que los efectos no deseados fueron resultado de la inobservancia de la empresa a cargo de la ejecución del proyecto, de los estándares técnicos y compromiso asumidos en el estudio de mitigación presentado al solicitar la licencia en cuestión, la autoridad cuestionada deberá promover las acciones legales necesarias en función de deducir a aquella las responsabilidades respectivas; y **b)** se conmina a la autoridad cuestionada a que, previo a decidir sobre futuras solicitudes de autorización o prórroga de operaciones, proyectos o actividades que propendan a la exploración, prospección, explotación o aprovechamiento de recursos naturales no renovables en la misma localidad, atienda escrupulosamente lo asentado en los apartados considerativos octavo, noveno, décimo y undécimo del presente fallo; y **c)** lo ordenado en los incisos a y b es bajo apercibimiento de que, en caso de incumplimiento, se incurrirá en multa de dos mil quetzales, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales consiguientes. **II.** Remítase certificación de la sentencia de mérito al Congreso de la República, la Corte Suprema de Justicia y la Universidad de San Carlos de Guatemala. **III.** Notifíquese y, con certificación de lo resuelto, devuélvase la pieza de amparo de primer grado.

GLORIA PATRICIA PORRAS ESCOBAR
PRESIDENTA



MAURO RODERICO CHACÓN CORADO
MAGISTRADO

HÉCTOR HUGO PÉREZ AGUILERA
MAGISTRADO

ROBERTO MOLINA BARRETO
MAGISTRADO

MARÍA DE LOS ANGELES ARAUJO BOHR DE MENDEZ
MAGISTRADA

MARTÍN RAMÓN GUZMÁN HERNÁNDEZ
SECRETARIO GENERAL



