

APELACIÓN DE SENTENCIA DE AMPARO

EXPEDIENTES ACUMULADOS 5705-2013 y 5713-2013

CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD: Guatemala, doce de enero de dos mil dieciséis.

En apelación y con sus antecedentes, se examina la sentencia de quince de noviembre de dos mil trece, dictada por la Sala Quinta de la Corte de Apelaciones del Ramo Civil y Mercantil, constituida en Tribunal de Amparo, en la acción constitucional de amparo promovida por la Directiva Central de Autoridades Comunitarias del Municipio de Cabricán del departamento de Quetzaltenango, por medio de su Presidente Florentin Temaj Pérez y el Consejo Mam “Te Txeljub”, del Pueblo Mam del departamento de Quetzaltenango, por medio de su Cargadora Bibiana Leticia Ramírez Ramírez contra el Director General de Minería. Los postulantes unificaron personería en el primero de los mencionados y actuaron con el auxilio de las abogadas Virginia Haydeé Valey Sis y Lucía Inés Xiloj Cuiz. Es ponente en este caso el Magistrado Vocal IV, Roberto Molina Barreto, quien expresa el parecer del Tribunal.

ANTECEDENTES

I. EL AMPARO

A) Interposición y autoridad: presentado el trece de junio de dos mil trece, en el Centro de Servicios Auxiliares de la Administración de Justicia. **B) Acto reclamado:** resolución ochenta (80) de dieciséis de marzo de dos mil doce, emitida por el Director General de Minería, por medio de la cual se otorgó prórroga de la licencia de exploración minera denominada “Eluvia” por el plazo de dos años a favor de la entidad Entre Mares de Guatemala, Sociedad Anónima, para explotar oro, plata, cobalto, cromo, cobre, plomo, zinc, antimonio y tierras raras, en el área ubicada en el municipio de Sipacapa del departamento de San Marcos y los municipios de San Carlos Sija y Cabricán del departamento de Quetzaltenango. **C) Violaciones que se denuncian:** a los derechos inherentes a la persona humana, protección a los grupos étnicos, de participación y de consulta, así como al principio jurídico de preeminencia del derecho internacional sobre el interno en

materia de derechos humanos. **D) Hechos que motivan el amparo:** de las constancias procesales y de lo expuesto por los postulantes se resume: **D.1) Producción del acto reclamado:** **a)** el dos de octubre de dos mil siete, la Dirección General de Minería, otorgó la licencia de exploración minera a la entidad Entre Mares, Sociedad Anónima, la cual se designó con el nombre de “Eluvia”, confiriéndose al titular, dentro del perímetro de la licencia la facultad exclusiva de localizar, estudiar, analizar y evaluar oro, plata, cobre, plomo, zinc y tierras raras, en los municipios de Sipacapa, San Carlos Sija y Cabricán, de los departamentos de San Marcos y Quetzaltenango, respectivamente, por un plazo de tres años, notificándole tal extremo a la interesada el veintidós de noviembre de dos mil siete; **b)** el diecinueve de octubre de dos mil diez, la entidad en mención, requirió a la Dirección General de Minería, prorrogar el plazo de la licencia de exploración, por el término de dos años; **c)** en resolución numero ochenta (80), emitida el dieciséis de marzo de dos mil doce –acto reclamado–, dentro del expediente LEXR - cero diez - cero seis (LEXR-010-06), el Director General de Minería –autoridad denunciada–, otorgó la prórroga de la licencia de exploración minera denominada “Eluvia”, solicitada a la entidad Entre Mares, Sociedad Anónima, confiriéndosele las mismas potestades que en la licencia original; **d)** inconforme con lo resuelto el Alcalde Municipal de Cabricán, del departamento de Quetzaltenango, planteó recurso de revocatoria ante la autoridad impugnada, el que fue declarado sin lugar mediante resolución cuatro mil quinientos veintidós de dieciséis de mayo de dos mil doce, siendo notificado de tal decisión el catorce de noviembre de dos mil trece, informándoles ese mismo día a los amparistas de la desestimación de la impugnación, pues estos no eran parte dentro del procedimiento administrativo.

D.2. Agravios que se reprochan al acto reclamado: Los accionantes denuncian que la autoridad recurrida incumplió con la obligación de contar con la participación de los pueblos indígenas previamente a la autorización de la prórroga solicitada, al no haberles convocado a la consulta comunitaria respectiva, no obstante que la Dirección General de Minería sostiene que según la Ley de Minería, no se contempla este derecho; haciéndoseles necesario resaltar que el

ordenamiento jurídico es uno sólo y que todas las leyes y normas jurídicas forman un único cuerpo normativo, por lo que como funcionario público la autoridad denunciada, estaba obligada a velar por el debido cumplimiento del ordenamiento jurídico y en especial respetar los derechos fundamentales de los pueblos indígenas, contemplados en el artículo 154 de la Constitución Política de la República, con lo cual se denota la evidente mala fe con la que actuó, no pudiendo alegar ignorancia. Señalaron que el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), reconoce el derecho de las comunidades indígenas y tribales y que estas sociedades están cultural y étnicamente diferenciadas, otorgándoles la potestad de determinar sus propias formas de vida, procesos de desarrollo, debiendo participar y ser consultados en los procesos de toma de decisiones a todo nivel, especialmente cuando aquellas disposiciones afecten a sus comunidades. Por otro lado el Convenio precitado establece en que situaciones debe materializarse este derecho, indicando que: *“deben consultarse todas las medidas administrativas y legislativas que afectan a los pueblos indígenas y tribales, así como los proyectos de prospección y explotación”*, en virtud de lo cual se ha instado a los gobiernos a respetar esta regulación cuando se afecta a un pueblo indígena al tomar medidas de esta índole, además aquel cuerpo jurídico regula: *“los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serán perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras...”*, como consecuencia de lo anterior sostienen, el derecho de consulta es ante todo, un derecho sustantivo de protección de los derechos fundamentales de los pueblos indígenas y según los estándares del derecho internacional actual, el consentimiento previo se debe dar entre otros en los siguientes supuestos: traslados poblacionales, medidas especiales de salvaguarda, megaproyectos que pueden afectar el modo de vida o subsistencia, almacenamiento o deshecho de materiales peligrosos en territorios indígenas y desarrollo de actividades militares en territorios indígenas,

concluyendo en que al no haberse realizado el acto aludido (la consulta), se violaron los derechos invocados, pues el otorgamiento de la licencia de exploración en un lugar en el cual viven pueblos indígenas, específicamente el pueblo maya mam, compromete su existencia y el Estado de Guatemala a través del Director General de Minería, estaba obligado a cumplir con el derecho a la consulta y consentimiento previo, libre e informado de los pueblos indígenas regulado en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y en la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, que tienen preeminencia sobre el derecho interno, habiendo infringido con su actuar el artículo 66 de la Constitución Política de la República, porque la licencia prorrogada atenta contra sus propias formas de organización y de vida, se permite la utilización de un recurso no renovable como lo son los minerales, la exploración y explotación conllevan un perjuicio a sus tierras (suelo y subsuelo). Citaron como antecedentes constitucionales internos del derecho a la consulta, los expedientes mil ciento setenta y nueve – dos mil cinco (1179-2005), tres mil ochocientos setenta y ocho – dos mil siete (3878-2007) y cuatro mil cuatrocientos diecinueve – dos mil once (4419-2011) de la Corte de Constitucionalidad y; como precedentes internacionales el caso del Pueblo Saramaka Versus Surinam, sentencia de veintiocho de noviembre de dos mil siete dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. **D.3. Pretensión:** solicitaron que se declare con lugar el amparo y como consecuencia ilegal la prórroga de la licencia de exploración otorgada a favor de la entidad Entre Mares de Guatemala, Sociedad Anónima. **E. Uso de recursos:** ninguno. **F. Casos de procedencia:** invocaron el artículo 10 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. **G. Leyes violadas:** citaron los artículos 44, 46, 66 de la Constitución Política de la República de Guatemala y; 1 del artículo 2 y numeral 1 literal a) del artículo 6 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.

II. TRÁMITE DEL AMPARO

A. Amparo provisional: Se denegó. **B. Terceros interesados:** **a)** Alcalde Municipal de Cabricán del departamento de Quetzaltenango y; **b)** entidad Entre Mares, Sociedad Anónima. **C. Informe circunstanciado:** la autoridad impugnada indicó: **a.)** el dos de octubre de dos mil siete, a través de la resolución ciento cincuenta y cuatro (154), la Dirección General de Minería, otorgó licencia de exploración minera a la entidad Entre Mares de Guatemala, Sociedad Anónima, la cual se designó con el nombre “Eluvia”, confiriéndole a la titular, dentro del perímetro de la licencia, en forma exclusiva a localizar, estudiar, analizar y evaluar oro, plata, cobre, plomo, zinc, antimonio y tierras raras, en los municipios de Sipacapa, San Carlos Sija y Cabricán, en los departamentos de San Marcos y Quetzaltenango respectivamente, por el plazo de tres años; **b)** el diecinueve de octubre de dos mil diez, la sociedad en mención, presentó memorial solicitando primera prórroga del plazo de la licencia de exploración del derecho minero anteriormente mencionada; **c)** la Sección de Catastro Minero del Departamento de Derechos Mineros de la Dirección General de Energía a través del dictamen DIC-CM – doscientos cuarenta y nueve – diez (DIC-CM-249-10), del diecisiete de noviembre de dos mil diez, manifestó que la solicitud planteada cumplía con la reducción requerida en la ley, recomendado continuar con el trámite del expediente; **d)** el veintitrés de noviembre de dos mil diez, por medio del dictamen DIC.SM.DM.- ciento treinta y tres – dos mil diez (DIC.SM.DM.-133-2010), la Sección de Supervisión Minera del Departamento de Derechos Mineros, manifestó que la solicitud de prórroga cumplió con los requisitos técnicos y catastrales los cuales le competía analizar y estableció que los alcances de la primera prórroga comprenderá trescientos metros lineales en cuanto a la profundidad del subsuelo y que la reducción de área equivale a un polígono de cuarenta y ocho kilómetros cuadrados con cinco milésimas de kilómetro, cumpliendo con el segundo párrafo del artículo veinticinco de la Ley de Minería, recomendado otorgar la prórroga peticiónada; **e)** la Sección de Control de Derechos Mineros de Exploración del Departamento de Control Minero, a través de la providencia CM-SCDE-078-2011, de veinte de julio de dos mil once, informó que la entidad solicitante no tiene

obligaciones técnicas pendientes y; **f)** la Unidad de Fiscalización del Ministerio de Energía y Minas a través del dictamen DIC- seiscientos cincuenta y dos – nueve – dos mil once (652-IX-2011), de veintiséis de septiembre de dos mil once, opinó que era procedente que se otorgara la prórroga de la licencia, dictamen que contó con el aval de la Procuraduría General de la Nación; **g)** en virtud de lo anterior, el dieciséis de marzo de dos mil doce, mediante resolución administrativa número ochenta (80), otorgó la prórroga solicitada de la licencia de exploración minera denominada “Eluvia”, dentro del expediente LEXR-cero diez-cero seis (LEXR-010-06), la que confiere al titular la facultad exclusiva de localizar, estudiar, analizar y evaluar oro, plata, cobre, plomo, zinc y tierras raras en los Municipios anteriormente citados. **h)** Agregó, que la acción constitucional planteada resulta extemporánea, pues el acto reclamado es la resolución emitida el dieciséis de marzo de dos mil doce, por lo que ha transcurrido en demasía el plazo en el que debió haberse interpuesto, circunstancia que hace inviable su trámite, aunado a que los interponentes en la calidad con que actúan no indican cual es el agravio personal y directo que les fue provocado, que tanto en la Ley de Minería así como tampoco en la Ley del Organismo Ejecutivo se regula que la Dirección General de Minería o al Ministerio de Energía y Minas, se encuentre facultad de realizar la consulta exigida, atribuyéndoseles únicamente la obligación de resolver conforme la ley las peticiones que se formulen, por lo que el acto administrativo que se pretende por medio de la vía constitucional dejar sin efecto, se emitió en irrestricto apego al ordenamiento jurídico vigente, debiéndose tener presente que en materia de amparo no existe acción popular sino que es necesario que los actos de autoridad reprochados hayan producido agravio en la esfera de los intereses jurídicos del reclamante lo cual no se comprobó. **D. Medios de comprobación:** los admitidos por el tribunal de primer grado. **E. Sentencia de primer grado:** La Sala Quinta de la Corte de Apelaciones del Ramo Civil y Mercantil, constituida en Tribunal de Amparo, **consideró:** “(...) *Los miembros del Tribunal, estimamos que en el presente caso se ha establecido claramente que no se cumplió con el deber de realizar una consulta popular previa a la autorización de la explotación minera,*

la cual según los documentos aportados al proceso se otorgó a través de la resolución número ciento cincuenta y cuatro (154) de fecha dos de octubre de dos mil siete, misma que fue prorrogada el día dieciséis de marzo de dos mil doce, por medio de la resolución número 80, lo que según los amparistas constituye el acto reclamado. Respecto a la temporalidad de la acción interpuesta el criterio del Tribunal es que el acto reclamado que causa agravio a los lamparistas (sic) se configuró con la autorización inicial a la explotación minera, otorgada en el año dos mil siete, a la entidad "Entre Mares, Sociedad Anónima" y no con la prórroga de la licencia otorgada, sin embargo se estima que si el agravio es latente, no puede alegarse la extemporaneidad, como reiteradamente lo ha establecido la Corte de Constitucionalidad, en diversas sentencias. También la Corte de Constitucionalidad ha indicado que las resultas de la Consulta Popular no son vinculantes, por lo que se considera que no es procedente la declaración de ilegalidad a la licencia de explotación otorgada por la autoridad recurrida a la empresa "ELUVIA" (Sic), siendo en todo caso procedente ordenar a las autoridades correspondientes, en este caso a los Consejo (sic) de Desarrollo de dicha región, para que se realice la Consulta Popular a las comunidades afectadas, a efecto de hacer cesar la referida violación, asegurar la eficacia de su derecho y restituirlos así en la situación jurídica afectada....La condena en costas será obligatoria cuando se declare procedente el amparo. Podrá exonerarse el(sic) responsable, cuando la interposición del amparo se base en la jurisprudencia previamente sentado, cuando el derecho aplicable sea de dudosa interpretación y en los casos en que, a juicio del tribunal, se haya actuado con evidente buena fe. Por considerarse que la actuación de la autoridad impugnada se realizó con evidente buena fe y que en todo caso no es la autoridad denunciada, la responsable de la consulta requerida, no se hace condena en costas. Y **resolvió:** "I) Se otorga la protección constitucional de amparo interpuesta por la Directiva Central de Autoridades Comunitarias del Municipio de Cabricán del departamento de Quetzaltenango y el Consejo Mam "Te Txeljub" del Pueblo Mam del departamento de Quetzaltenango, contra el Director General de Minería; II) Por las

razones consideradas se ordena trasladar el reclamo de los postulantes al Consejo Departamental de Desarrollo, por medio del Alcalde Municipal, a efecto de que en dicha instancia asuman la responsabilidad de coordinar el diseño e implantación de mecanismos de concertación de los intereses comunitarios con los actores del Estado y de las entidades terceras interesadas en el amparo. Conminándose a la autoridad impugnada para que realice los contactos necesarios para el cumplimiento de lo resuelto dentro del plazo de quince días, contados a partir de la fecha en la que el presente fallo cause ejecutoria, debiendo informar mediante oficio a este tribunal en un plazo de treinta días, del cumplimiento de lo ordenado, bajo apercibimiento de que en caso de incumplimiento, incurrirán en multa de cuatro mil quetzales, sin perjuicio de las demás responsabilidades en que pueda incurrir. III) Notifíquese...”

III. APELACIÓN

A. La autoridad denunciada apeló, manifestando no estar de acuerdo con el fallo de primer grado, expresó como motivos de agravio: a) que en relación a la consulta popular, el artículo 63 del Código Municipal, relativo a la conveniencia de consultar la opinión de los vecinos, establece que el Consejo Municipal podrá acordarla, siempre y cuando ésta verse sobre los asuntos que son de su competencia contemplados en el Código Municipal, en este asunto la consulta a que se refiere el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, resulta inaplicable, pues a la fecha no se ha emitido la disposición legal que desarrolle el procedimiento a adoptar para hacer efectivo tal acto, siendo improcedente que esta afecte su competencia pues conforme a la Ley de Minería, le corresponde con exclusividad emitir las licencias mineras, velando únicamente por el cumplimiento de los requisitos que prevé dicha ley y su reglamento. En lo que respecta al estudio de evaluación de impacto ambiental que se deriva de las autorizaciones que se otorgue, a quien corresponde contemplar y evaluar las medidas de mitigación tendentes a evitar y contrarrestar cualquier degradación que pueda ocasionarse al medio ambiente así como el seguimiento de las medidas que causen daño a este pertenecen a la autoridad que lo aprueba, siendo

en este caso el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales; **ii)** la extensión de la prórroga de la licencia, se encuentra fundada en el cumplimiento de los requisitos previstos por la ley, no puede ser restringida o limitada a través de una consulta dispuesta por un Concejo Municipal u órgano de menor jerarquía, al cual le compete conocer, analizar y resolver solamente sobre las atribuciones propias del municipio y el hecho que posea autonomía para ejercer las funciones que el Código Municipal le otorga, no le confiere el derecho de atentar contra las licencias que le compete extender con exclusividad al Estado a través de los ministerios especializados; **iii)** en virtud de lo anterior afirma, que no puede realizar los contactos necesarios que ordenó el fallo impugnado para el cumplimiento de la consulta, puesto como ya externó no existe a la fecha la disposición legal correspondiente que desarrolle el procedimiento a adoptar para efectuar esta, limitándose su competencia a verificar que se hayan cumplido los requisitos previos que la ley dispone para el otorgamiento de una licencia minera, lo cual realizó. **B. Entre Mares, Sociedad Anónima –tercera interesada–** apeló, argumentando que se encontraba en desacuerdo con la totalidad de la sentencia dictada por el tribunal de primer grado, arguyó como agravios: **a)** que se ve afectada de forma directa en sus intereses puesto que la sentencia apelada impide la consecución y trámite de la solicitud para licencia de exploración de derechos mineros denominada “Eluvia”, la cual fue diligenciada de conformidad con la Ley de Minería y su Reglamento, la consulta pretendida introduce requisitos y disposiciones que la ley de la materia no incluye y por ende no constituyen condiciones previas e indispensables en el trámite de obtención de dichas licencias, lo cual atenta contra la Constitución Política de la República de Guatemala, la que en su artículo 125 dispone que resultan de utilidad y necesidad pública la exploración técnica y racional de minerales y demás recursos naturales no renovables; **b)** la acción de amparo objeto de estudio resulta extemporánea por haber transcurrido más de un año de haberse emitido por parte de la autoridad impugnada, la resolución que autorizó la prórroga de la licencia que constituye el acto reclamado, aunado a que en su momento no se agotó la instancia

administrativa que contempla la ley para reclamar en contra de aquella decisión, por lo que la garantía constitucional instada resulta improcedente; **c)** añadió que es ampliamente conocido el hecho de que ciertos grupos políticos se han dedicado a plantear oposición a la explotación racional de los recursos naturales del país, resultando importante señalar que los interponentes del amparo no probaron el agravio que les causa la prórroga de la licencia de exploración, únicamente se concretaron a expresiones generalizadas que critican a grandes rasgos las actividades, sin señalar que daños o peligros pueden existir u ocurrir al realizarlas que les causen perjuicio, lo cual contrasta con los altos incrementos a los índices de desarrollo social en el país que se dan en otros municipios al realizar explotaciones mineras. **C. Los postulantes apelaron**, aduciendo estar en desacuerdo con la sentencia de primer grado, porque evidentemente no otorga un reconocimiento de los principios que deben regir el derecho a la consulta, el cual es una medida para llegar a un acuerdo, que tiene el carácter de previo, existiendo varios pronunciamientos internacionales al respecto, el fallo impugnado traslada toda la obligación para realizar la consulta a los Consejos de Desarrollo, pero tales autoridades no se encuentran facultadas para emitir la decisión final en cuanto a otorgar o no la licencia, aunado a que se ha establecido en jurisprudencia nacional e internacional que la consulta debe realizarse a través de las autoridades legítimas de los pueblos indígenas. Indicaron que no obstante se otorgó el amparo y, que existe un pleno análisis en el cual se establece que existió violación al derecho de consulta desde el otorgamiento inicial de la licencia de exploración denominada “Eluvia”, se deja vigente el acto administrativo con el cual se consuma la violación al derecho invocado, lo cual resulta ilógico y una burla a todo un pueblo.

IV. ALEGATOS EN EL DÍA DE LA VISTA

A. Los postulantes reiteraron los argumentos esgrimidos en su escrito de interposición del amparo y los que arguyeron al interponer el recurso de apelación. Solicitando que se declare con lugar la protección constitucional instada **B. La autoridad recurrida, Director General de Minería**, reiteró lo expuesto en el

escrito por medio del cual planteó la impugnación y además argumentó: i) que solicita analizar el extremo consistente en que los amparistas omiten señalar con claridad el acto reclamado, la autoridad a quien se le imputa y el agravió que se les causa, para establecer la relación jurídico procesal y al ser erróneamente determinados uno de ellos, a su juicio debe denegarse la protección solicitada; iii) el artículo 66 de la Constitución Política de la República, regula que el Estado reconoce, respeta y promueve las formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social de los grupos indígenas de ascendencia maya, los amparistas aducen violación a su derecho de consulta, pero ni la Ley de Minería, ni la Ley del Organismo Ejecutivo atribuyen a la Dirección General de Minería así como tampoco al Ministerio de Energía y Minas, la facultad de realizar la consulta, en consecuencia la sentencia impugnada impone un requisito que no está contemplado en la Ley de Minería, como lo constituye el mecanismo de concertación de los intereses comunitarios con los actos del Estado y las entidades terceras interesadas en el amparo, ello sin tomar en consideración además el hecho del tiempo transcurrido entre la emisión de la licencia de exploración y el momento que se hizo el reclamo por parte de los postulantes, que rebasó el plazo para interposición de la acción constitucional instada. Solicitó que se declaré con lugar el recurso de apelación interpuesto y se revoque la sentencia apelada declarando sin lugar el amparo planteado. **C. Entre Mares, Sociedad Anónima tercera interesada**, expresó: a) todo procedimiento llevado a cabo de conformidad con la Ley de Minería, está sujeto a la Ley de lo Contencioso Administrativo y por ende a los recursos de reposición o revocatoria, según el origen de la resolución y posteriormente puede plantearse el recurso contencioso administrativo; en el asunto objeto de amparo, la licencia de exploración fue prorrogada por medio de resolución de dieciséis de marzo de dos mil doce, siendo impugnada por el Alcalde Municipal de Cabricán del departamento de Quetzaltenango, el uno de junio de dos mil doce a través de recurso de revocatoria, el cual el catorce de noviembre de dos mil doce fue denegado por el Ministerio de Energía y Minas, el citado alcalde no promovió el recurso

contencioso administrativo de conformidad con la ley, por lo que la resolución quedó firme, de acuerdo con lo anterior no se cumple con el principio de definitividad que la ley requiere para el planteamiento de la garantía constitucional promovida. Adicionalmente los postulantes, nunca manifestaron su oposición de conformidad con la Ley de Minería y por lo tanto no fueron parte en el expediente administrativo. b) Dentro del amparo interpuesto, los postulantes carecen de legitimidad activa, por las siguientes razones: i) de conformidad con el artículo 20 del Código Municipal las comunidades de los pueblos indígenas deben inscribirse en el Registro Civil de la Municipalidad correspondiente para obtener el reconocimiento de su personalidad jurídica, existiendo en nuestra legislación un método pre-establecido y claramente legislado para obtener el reconocimiento de su personalidad jurídica, el cual fue incumplido. El extremo de suscribir el acta tres – dos mil doce (3-2012), por el grupo que se autodenomina “Directiva Central de Autoridades Comunitarias”, no constituye por sí solo suficiente para la creación de un ente con personalidad jurídica propia reconocida por ley; ii) las personas que suscribieron dicha acta y que dicen formar aquella agrupación, no participaron dentro del expediente administrativo en la cual se dictó la resolución de prórroga de derechos de exploración mineros; iii) los interponentes del amparo no demostraron que la licencia de exploración minera afectó de forma alguna sus derechos personales o de propiedad, sean estos individuales o comunitarios. iv) Condición *sine quanon* para que proceda el amparo es la existencia de agravio que afecte al interponente, debe demostrarse que se solicita la protección por motivo de vulnerarse derechos que proteja la Constitución Política de la República de Guatemala, en este asunto los postulante no demostraron de manera alguna el posible agravio que una licencia de exploración minera le causa, pues jamás se señaló el fundamento sobre el cual radica el agravio que se alegó, así como tampoco los daños que este pudiera originar. v) La ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, regula en su artículo 20 que el plazo para la interposición del amparo es de treinta días contados a partir de la última notificación o de conocido el hecho que le perjudica; la sentencia apelada hace

una excepción acerca de tal plazo aseverando que cuando el agravio es latente no puede alegar extemporaneidad, lo que no resulta idóneo, pues la Sala de conocimiento define el acto reclamado en el inicio de la sentencia como resolución ochenta que prorroga el plazo de la licencia de exploración minera, sin embargo, más adelante la sentencia justifica la inobservancia del plazo con el argumento que el agravio se produjo en el año dos mil siete, cuando se emitió la licencia, lo cual resulta aún más aberrante. vi) El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo fue aprobado por el Congreso de la República en Decreto 9-96, pero en tal decreto se incluyó la salvedad específica que no podía afectar derechos existentes, en virtud de lo cual su aplicación no puede perturbar derechos posesorios que se han venido ejerciendo desde mucho antes que este entrara en vigencia, además la Ley de Minería no incluye como requisito legal el que deba hacerse una consulta, o que esta sea vinculante, como condición previa al otorgamiento de una licencia exploratoria. Requirió que se declaré con lugar el recurso de apelación interpuesto y se revoque la sentencia de primer grado. **D) El Ministerio Público por medio de la Fiscalía de Asuntos Constitucionales, Amparos y Exhibición Personal**, expresó compartir el criterio sustentado en la sentencia de primer grado, al haber otorgado el amparo de mérito, puesto que la actuación de la autoridad impugnada al dictar la resolución número ochenta de fecha dieciséis de marzo de dos mil doce, emitida por la Dirección General de Minería a través de la cual se otorgó prórroga por dos años a favor de la entidad Entre Mares de Guatemala, Sociedad Anónima de la licencia de exploración minera denominada “Eluvia”, sin consultar previamente a las poblaciones afectadas directamente con el proyecto relacionado como lo regula el convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, infringió el derecho de consulta que asiste a los postulantes, al incumplirse un compromiso estatal ineludible, por ello estima la procedencia de la garantía constitucional instada a efecto se dejen en suspenso los actos reclamados con el fin de que se garanticen los derechos de defensa, debido proceso y de consulta de los amparista. Solicitó se declare sin

lugar el recurso interpuesto y se confirme la sentencia dictada, dejando en suspenso el acto reclamado.

V. AUTO PARA MEJOR FALLAR:

Para mejor proveer este Tribunal solicitó al Director General de Minería del Ministerio de Energía y Minas –autoridad cuestionada–, remitiera a esta Corte, copias certificadas: **a)** del expediente administrativo en el cual dictó la resolución ciento cincuenta y cuatro (154), de dos de octubre de dos mil siete, por la que otorgó la licencia de exploración minera que se designó con el nombre de “ELUVIA”, a la entidad Entre Mares de Guatemala, Sociedad Anónima, confiriéndole dentro del perímetro de la licencia la facultad exclusiva de localizar, estudiar, analizar y evaluar oro, plata, cobre, plomo, zinc, antimonio y tierras raras, en los municipios de Sipacapa del departamento de San Marcos y San Carlos Sija y Cabricán del departamento de Quetzaltenango, y; **b)** del expediente administrativo LEXR – cero diez- cero seis (LEXR-010-06), en el cual emitió la resolución administrativa ochenta (80), de dieciséis de marzo de dos mil doce, mediante la cual prorrogó la licencia citada en la literal anterior, por el plazo de dos años, a la entidad aludida.

CONSIDERANDO

-I-

Procede otorgar el amparo por omisión de efectuar adecuado un procedimiento de información y consulta previa a pueblos indígenas, dentro del trámite de otorgamiento y prórroga de licencia de exploración minera.

-II-

En el amparo que se somete a esta instancia constitucional, la Directiva Central de Autoridades Comunitarias del Municipio de Cabricán del departamento de Quetzaltenango, por medio de su Presidente Florentin Temaj Pérez y el Consejo Mam “Te Txeljub”, del Pueblo Mam del departamento de Quetzaltenango, por medio de su Cargadora Bibiana Leticia Ramírez Ramírez acuden en amparo contra el Director General de Minería, señalando como acto reclamado la resolución ochenta (80) de dieciséis de marzo de dos mil doce, emitida por la

autoridad recurrida por medio de la cual se otorgó la prórroga de la licencia de exploración minera denominada “Eluvia” por el plazo de dos años a favor de la entidad Entre Mares de Guatemala, Sociedad Anónima, para explotar oro, plata, cobalto, cromo, cobre, plomo, zinc, antimonio y tierras raras, en el área ubicada en el municipio de Sipacapa del departamento de San Marcos y los municipios de San Carlos Sija y Cabricán del departamento de Quetzaltenango.

Los postulantes estiman que con la referida resolución, la autoridad recurrida incumplió con realizar la consulta comunitaria, contando con la participación de los pueblos indígenas respectiva previamente a la autorización de la prórroga solicitada, haciéndoseles necesario resaltar que el ordenamiento jurídico es uno sólo y que todas las leyes y normas jurídicas forman un solo cuerpo normativo, por lo que como funcionario público, la autoridad denunciada, estaba obligado a velar por el debido cumplimiento del ordenamiento jurídico y en especial respetar los derechos fundamentales de los pueblos indígenas, establecidos en el artículo 154 de la Constitución Política de la República, íntimamente relacionado con el derecho a tener una vida cultural, una lengua y una religión propias lo se encuentra consagrado en el artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), denotándose la evidente la mala fe con la que actuó, no pudiendo alegar ignorancia, señalaron además que el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, que forma parte del conjunto de leyes que norman al país, reconoce el derechos de las comunidades indígenas y tribales y que estas sociedad están cultural y étnicamente diferenciales, otorgándoles la potestad de determinar sus propias formas de vida, procesos de desarrollo, debiendo participar y ser consultados en los procesos de toma de decisiones a todo nivel, especialmente cuando aquellas disposiciones perjudiquen a sus comunidades. Por otro lado alegaron el Convenio precitado regula en que situaciones debe materializarse este derecho, indicando que: “*deben consultarse todas las medidas administrativas y legislativas que afectan a los pueblos indígenas y tribales, así como los proyectos de prospección y explotación*”, en

virtud de lo cual se ha instado a los gobiernos a respetar esta regulación cuando se afecta a un pueblo indígena al tomar medidas de esta índole, además aquel cuerpo jurídico regula: *“los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serán perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras...”*, como consecuencia de lo anterior sostienen, el derecho de consulta es ante todo, un derecho sustantivo de protección de los derechos fundamentales de los pueblos indígenas y según los estándares del derecho internacional actual, el consentimiento previo se debe dar entre otros en los siguientes supuestos: traslados poblacionales, medidas especiales de salvaguarda, megaproyectos que pueden afectar el modo de vida o subsistencia, almacenamiento o deshecho de materiales peligrosos en territorios indígenas y desarrollo de actividades militares en territorios indígenas, concluyendo en que al no haberse realizado el acto aludido (la consulta), se violaron los derechos invocados, pues el otorgamiento de la licencia de exploración en un lugar en el cual viven pueblos indígenas, específicamente el pueblo maya mam, compromete su existencia y el Estado de Guatemala a través del Director General de Minería, estaba obligado a cumplir con el derecho a la consulta y consentimiento previo, libre e informado de los pueblos indígenas regulado en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, que tienen preeminencia sobre el derecho interno, habiendo infringido con su actuar el artículo 66 de la Constitución Política de la República, porque la autorización prorrogada atenta contra sus propias forma de organización y de vida, permite la utilización de un recurso no renovable como lo son los minerales, la exploración y explotación conllevan un perjuicio a sus tierras (suelo y subsuelo). En primera instancia el amparo fue otorgado, al estimar que se incumplió con el deber de realizar una consulta popular previa a la autorización de la explotación minera, que el agravio era latente por lo que no se estimaba extemporáneo y que

no obstante la Corte de Constitucionalidad no había indicado que las resultados de la consulta popular son vinculantes, consideraba improcedente la declaración de ilegalidad de la licencia de exploración otorgada por la autoridad recurrida, ordenó trasladar el reclamo al Consejo Departamental de Desarrollo con el objeto de que dicha instancia asumiera la responsabilidad de coordinar el diseño e implantación de mecanismos de concertación de los intereses comunitarios con los actos del Estado y las entidades terceras interesadas dentro de la acción constitucional promovida, conminó a la autoridad impugnada para que realizara los contactos necesarios para el cumplimiento de lo resuelto dentro del plazo de treinta días. En desacuerdo los postulantes, la autoridad impugnada y la entidad Entre Mares, Sociedad Anónima, apelaron, constando los agravios aducidos en el apartado respectivo de este fallo.

-III-

Siendo que los amparistas resienten la omisión de la autoridad impugnada de efectuarles consulta, como requisito previo a la autorización de licencia de exploración minera, esta Corte estima necesario citar lo asentado por este Tribunal sobre el derecho de consulta reconocido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, así como la forma de regulación de éste, el cual fue ratificado por el Estado de Guatemala. En el artículo 6, numeral 1), establece: *“Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán: a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente...”*; en su numeral 2) dispone que: *“Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de la medidas propuestas...”*. Y en su artículo 15, numeral 2), que: *“En caso que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los*

gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados...". Se colige así que es incuestionable el derecho de los pueblos a ser consultados, pero que es necesario reforzar el procedimiento adecuado que "las instituciones representativas" deben llevar a cabo para efectivizar ese derecho, pudiéndose estimar conveniente cualquier método consultivo que permita recoger fielmente las opiniones de los integrantes de la población –que en aplicación del principio *pro homine* no necesariamente tenga que ser identificada como indígena– cuando "prevean" que van a ser afectados con una medida legislativa o administrativa, procedimiento que además de ser supervisado estatalmente, requiere de un proceso participativo de dialogo y consensos, y no una simple jornada de opiniones y/o sufragio, que sean sometidos a análisis y expresados adecuadamente los puntos de vista que comprende la situación, con toda la información necesaria y pertinente, que permita la toma de decisiones con la participación todos los actores involucrados, para así, materializar y consumir plenamente los alcances que supone el derecho de consulta, en un escenario más propicio que posibilite en su medida la consecución de acuerdos que disminuyan las posiciones encontradas que pudieran existir respecto al objeto de la deliberación. Si bien, a la fecha no ha sido consolidada una plataforma legal que en el ámbito nacional regule de manera integral y eficaz el derecho de consulta de los pueblos indígenas. También, es del caso mencionar que la propia Organización Internacional del Trabajo ha recalcado que el derecho previsto en el artículo 6, numeral 2) del Convenio 169, no debe interpretarse como el otorgamiento a los pueblos indígenas y tribales de un derecho de veto. No debe tomarse de manera inconsulta ninguna medida que afecte a dichos pueblos, pero ello no significa que en caso de desacuerdo nada pueda hacerse, pues ningún segmento de la población nacional de cualquier país tiene derecho a vetar las políticas de desarrollo que afecte a todos. Refiere en dicho documento que durante las discusiones encaminadas a la adopción del Convenio, algunos representantes indígenas afirmaban que esto permitiría a los

gobiernos hacer lo que quisieran, pero la Conferencia Internacional del Trabajo no lo entendió de esta manera, dado que el artículo 7º exige a los gobiernos realizar verdaderas consultas en las que los pueblos indígenas y tribales tengan el derecho de expresar su punto de vista y de influenciar el proceso de toma de decisiones, implicando que el poder público tiene la obligación de crear las condiciones que permitan a estos pueblos contribuir activa y eficazmente en el proceso de desarrollo. Los preceptos de dicho artículo buscan el mejoramiento de las condiciones de vida y de trabajo y del nivel de salud y educación de los pueblos interesados, estableciendo que ello se logra mediante la participación y cooperación en los planes de desarrollo económico global de las regiones donde habitan. Refiere que los proyectos especiales de desarrollo para estas regiones deberán también elaborarse de modo que promuevan dicho mejoramiento – numeral 2º del artículo 7º-. Por su parte, al establecer el numeral 3º del citado artículo que: “...*Los gobiernos deberán velar por que, siempre que haya lugar, se efectúen estudios, en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas pueden tener sobre esos pueblos. Los resultados de estos estudios deberán ser consideradas como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas...*” se reafirma la importancia en la existencia de consensos en la elaboración de proyectos de desarrollo, buscando el bienestar y respeto a las prácticas y valores culturales, religiosos y espirituales de las comunidades indígenas. El derecho a la consulta, ha sostenido esta Corte, implica la obligación del Estado de regularlo y, además, que frente a la oposición de las poblaciones, no somete la suerte de las medidas que estén por implementarse o el comportamiento de los entes gubernamentales responsables de ello. La finalidad última de la consulta es la concreción de acuerdos, los que lógicamente comprometen a las autoridades gubernamentales competentes como a las propias comunidades interesadas; por ello, la importancia de que participen directamente en nombre de éstas quienes estén revestidos de verdadera representatividad. Ese carácter no vinculante de la oposición no

desvincula al gobierno de la responsabilidad ínsita que le atañe de ser escrupulosamente respetuoso y garante de los derechos sustantivos de toda la población de la cual es mandatario. (Estimaciones contenidas en fallos de esta Corte de veinticuatro de noviembre de dos mil once y veintiuno de diciembre de dos mil nueve, dictadas en los expedientes 1072-2011 y 3878-2007).

-IV-

Por otra parte, se estima procedente pronunciarse en forma sucinta, complementaria a lo antes expuesto y aplicada al caso en concreto, respecto a la legitimación de las comunidades amparistas a exigir el derecho de consulta establecido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes. En ese sentido, no obstante lo ya asentado por esta Corte en párrafos precedentes con relación a que no necesariamente tiene que ser identificada una comunidad como indígena para que le asista el derecho a ser informada y consultada cuando prevean que van a ser afectados con una medida legislativa o administrativa, bastando ser comunidades que ocupan el área de influencia -numeral 2º del artículo 7º del citado Convenio: “...*Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente*”-, se advierte que en el presente caso, los amparistas afirman ser miembros pertenecientes al pueblo Maya-mam. En ese sentido, al tenor de lo establecido en el artículo 1º del convenio citado: “*El presente Convenio se aplica: a) a los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distingan de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial: b) a los pueblos en países independientes,*

considerados indígena por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas....”; les asiste a las comunidades amparistas el derecho a ser informados y consultados.

– V –

Clarificado el criterio de este Tribunal respecto a los alcances, efectos y legitimación de las amparistas a exigir el derecho de consulta reconocido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, deviene procedente, como siguiente punto, determinar en el caso en concreto, si la actividad sometida a aprobación de la autoridad recurrida y cuya falta de consulta se endilga, se enmarca dentro de los criterios antes expuestos, referentes a ocasionar afectación directa a las poblaciones indígenas que viabilice y justifique la realización de la consulta. Entendida tal afectación como el impacto de magnitud, recaído en el desarrollo social, cultural, espiritual y ambiental de las comunidades. Para ello, el citado convenio refuerza la pluralidad de aspectos a tomarse en cuenta por los Estados para asegurar la consecución de la participación e información a las comunidades indígenas mediante la consulta. Así, el artículo 13, numeral 1º, resalta la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular, los aspectos colectivos de esa relación, por ello impone a los gobiernos el respetar la importancia especial de aquellos valores espirituales y culturales de los pueblos en relación con determinados proyectos tendientes a aprovechar los recursos de las tierras o territorios que ocupan; exponiendo el numeral 2º del artículo indicado que el término “*tierras*” incluye el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna

otra manera. Por su parte el artículo 15 clarifica y determina la actividad cuya consulta previa debe efectuar el estado, al establecer: “...1° *Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de estos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos.* 2°. ***En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en las tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades.***” (negrilla no aparece en texto original).

La dicción anterior denota la obligación del Estado de realizar la consulta previa mediante un procedimiento informativo, de diálogo y consenso con las comunidades con presencia en la zona en la que se realizará el proyecto, ya sea de reconocimiento y exploración -como el que se pretende- o, de explotación y aprovechamiento directo.

En ese sentido, la actividad minera que pretende ejecutar la entidad Entre Mares, Sociedad Anónima, consiste en un proyecto de exploración de minerales, tales como oro, plata, níquel, cobalto, cromo, cobre, plomo, zinc, antimonio y tierras raras. Esta labor de prospección pretende determinar la existencia y cantidad de aquellos minerales en el subsuelo, los cuales, dependiendo de los resultados arrojados como producto final de la exploración, podrán ser susceptibles de aprovechamiento en una futura explotación. Si bien esta actividad, por lo antes indicado, no constituye un aprovechamiento directo de los recursos minerales mediante extracciones de gran magnitud, sí genera impacto en las

aéreas comprendidas en la autorización, puesto que su desarrollo y ejecución lleva implícito, entre otras actividades técnicas, la excavación profunda del subsuelo para la extracción de muestras, acceso a sitios de excavación y transporte del recurso mineral.

En cuanto al aspecto legal ordinario, la Ley de Minería, en su artículo 24 establece: *“La licencia de exploración confiere al titular la facultad exclusiva de localizar, estudiar, analizar y evaluar los yacimientos para los cuales le haya sido otorgada, dentro de sus respectivos límites territoriales. El área de la licencia la constituirá un polígono cerrado no mayor de cien kilómetros cuadrados, delimitado por coordenadas UTM, con sus lados orientados en dirección norte-sur y este-oeste, o bien por límites internacionales o el litoral marítimo.”* Así también el artículo 25 señala: *“El Ministerio, a través de la Dirección, otorgará la licencia de exploración, prórroga o cesión de la misma, emitiendo para el efecto la resolución administrativa correspondiente. Dicha licencia se otorgará hasta por un plazo de tres años, el que podrá ser prorrogado a solicitud del titular hasta por dos períodos adicionales de dos años cada uno, debiendo reducir el área vigente en un cincuenta por ciento en cada prórroga. En casos debidamente justificados, la Dirección podrá autorizar reducciones al área vigente menores de cincuenta por ciento. El plazo de exploración se prorrogará sin más trámite si la solicitud de prórroga se presenta antes del vencimiento de la licencia. Cuando el titular de una licencia de exploración, dentro del período de vigencia de la misma, optare por solicitar la licencia de explotación, el plazo de la licencia de exploración se prorrogará hasta el otorgamiento de la licencia de explotación. El Ministerio tendrá un plazo máximo de treinta días para resolver.”*

Los aspectos anteriormente evaluados y normativa aplicable al caso, permiten concluir a este Tribunal que, el proyecto de exploración minera cuya autorización para su ejecución y posteriores prórrogas requirió la entidad Entre Mares, Sociedad Anónima, encuadra dentro de una actividad sujeta a producir impactos a los recursos naturales, culturales y valores espirituales de los pueblos con presencia en las áreas que comprenden tal actividad de reconocimiento,

debiendo en consecuencia, aquellas comunidades ser informadas, orientadas y consultadas en forma previa a la autorización de tales acciones.

- VI -

Habiéndose establecido que las operaciones de reconocimiento y exploración minera se encuadran dentro de las actividades que, previo a su ejecución deben ser informadas y consultadas y, reconocida la legitimación de las comunidades amparistas a exigir el cumplimiento de aquel derecho, es pertinente sugerir, a modo indicativo, la forma en la que pudiese ser realizado el relacionado procedimiento.

Lo anterior en virtud de que en nuestro ordenamiento jurídico no está legislado cómo debe llevarse a cabo un procedimiento de esta naturaleza, lo que ha implicado, incluso, que esta Corte en otros fallos similares al asunto que se analiza, haya exhortado al Congreso de la República para que emita la legislación respectiva, resaltándose en aquellas sentencias que, indistintamente del procedimiento que se utilice, éste debe recabar, de modo fidedigno, la opinión de los pueblos afectados, siendo el fin último de la consulta, el acuerdo o la concertación del pueblo y las autoridades sobre decisiones que afecten al primero. En ese sentido, Este Corte ha determinado que ante su función esencial de ser la suprema defensora de la Constitución y el orden constitucional de Guatemala, le corresponde velar por la eficacia normativa del Texto Supremo, ante actitudes omisas del legislador que impiden el pleno goce de los derechos que la Constitución garantiza [expedientes 4238-2011, 2229-2010 y 2242-2010, sentencias de catorce de marzo de dos mil doce, ocho y veintidós de febrero de dos mil once, respectivamente], tal y como ocurre en el caso bajo análisis; y en aplicación de la técnica de la utilización de las sentencias de tipo exhortativo, que ha sido utilizada en oportunidades pasadas por esta Corte [expedientes 1179-2005, 2376-2007 y 3878-2007, sentencias de ocho de mayo de dos mil siete, nueve de abril de dos mil ocho y de veintiuno de diciembre de dos mil nueve, respectivamente], se considera pertinente trazar líneas orientativas respecto materializar el procedimiento de información a las comunidades con incidencia en

la actividad a ejecutarse, en busca de acuerdos y consensos valederos que propicien certeza a los entes involucrados, en observancia del derecho de consulta de los pueblos indígenas, referido en los artículos 15 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo y 26 de la Ley de los Consejos de Desarrollo Urbano y Rural. Debe en consecuencia, proyectarse quién será el órgano convocante y el que desarrolle la consulta, quiénes podrán participar, el momento en que debe realizarse y los efectos de los resultados obtenidos. Esta facultad de establecer un esquema general de carácter orientador ante situaciones en las cuales, como la que se presenta, existe una carencia normativa del Estado para positivar aquel derecho a la consulta, encuentra su asidero legal en el inciso c) del artículo 49 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad que, en cuanto a los efectos de acoger el amparo, establece: *“Cuando el amparo hubiese sido interpuesto por omisión de la autoridad en la emisión de la reglamentación de la ley, el Tribunal de Amparo resolverá fijando las bases o elementos de aplicación de ésta al caso concreto, según los principios generales del derecho, la costumbre, los precedentes para otros casos, la analogía de los otros elementos y la equidad, siguiendo el orden que el tribunal decida”*.

Aunado a lo anterior, debe tomarse en cuenta al abordar el tema de la exploración minera y su importancia para el desarrollo social y económico, lo preceptuado en el artículo 125 de la Constitución Política de la República, que dispone: *“Explotación de recursos naturales no renovables. Se declara de utilidad y necesidad pública, la explotación técnica y racional de hidrocarburos, minerales y demás recursos naturales no renovables. El Estado establecerá y propiciará las condiciones propias para su exploración, explotación y comercialización.”* Asimismo, su necesaria compatibilidad con los intereses de las entidades locales y las comunidades cercanas a los proyectos, cuya expresión puede ser canalizada a través de consultas idóneas previstas en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo. Al respecto, en la sentencia, dictada por este Tribunal, de veintiuno de diciembre de dos mil nueve en el expediente 3878-2007, se

consideró: "...Como suele ocurrir en la discusión de asuntos que se someten al juicio constitucional, existen intereses contrapuestos que el Tribunal debe examinar, tanto por si resultara que la legitimidad de unos se sobrepusiera a la de otros, o, como resulta evidente en las cuestiones de trascendencia en la sociedad nacional, cuando podrían coexistir intereses sectoriales, también de suficiente relieve valorativo, que exijan su simultánea ponderación que permita decidir con justicia sobre intereses y sus respectivos derechos. Esto ocurre al tener en cuenta los preceptos constitucionales establecidos en el artículo 119, inciso a), que impone la obligación al Estado de promover el desarrollo económico de la nación; inciso c), en lo que se refiere al aprovechamiento de los recursos naturales en forma eficiente; inciso d), relativo a la elevación del nivel de vida de todos los habitantes; inciso f), que se propone la descentralización industrial; inciso g), en lo relativo al fomento de la vivienda popular; e inciso h), de creación de condiciones adecuadas para la inversión de capitales. A estos objetivos del Estado debería agregarse el fin de solidaridad respecto de bienes humanos como la vida, la integridad física, la seguridad personal y la protección de los bienes, que se encuentran proclamados como derechos fundamentales tanto en la Constitución (Preámbulo y artículos 1o, 2o., 3o) como en Declaraciones y Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos..." Esos enunciados, aplicables al caso que ahora se examina, permiten concluir que, para esbozar las bases de un procedimiento de inclusión como el que se pretende, debe reconocerse que la minería resulta de interés nacional, también debe ponderarse la importancia de su exploración y explotación, al existir un interés de todos los habitantes de la nación, a quienes, por principio de solidaridad, no puede negárseles el acceso al mismo.

Por su parte, la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos clarifica la interrogante que este apartado pretende abordar respecto a definir en qué consiste la consulta y el trazado general de un esquema para materializarse. En esa línea, la sentencia de veintisiete de junio de dos mil doce dictada en el caso del pueblo indígena Kichwa de Sarayaku contra la República del Ecuador, relacionado al otorgamiento por parte de dicho Estado de un permiso a una

empresa petrolera privada para realizar actividades de exploración y explotación petrolera en territorio del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku, sin que se hubiere consultado previamente con éste y, sin su consentimiento. En dicho fallo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró: *“la obligación de consulta, además de constituir una norma convencional, es también un principio general del Derecho Internacional. 165. Es decir, está claramente reconocida hoy en día la obligación de los Estados de realizar procesos de consulta especiales y diferenciados cuando se vayan a afectar determinados intereses de las comunidades y pueblos indígenas. Tales procesos deben respetar el sistema particular de consulta de cada pueblo o comunidad, para que pueda entenderse como un relacionamiento adecuado y efectivo con otras autoridades estatales, actores sociales o políticos y terceros interesados. 166. La obligación de consultar a las Comunidades y Pueblos Indígenas y Tribales sobre toda medida administrativa o legislativa que afecte sus derechos reconocidos en la normatividad interna e internacional, así como la obligación de asegurar los derechos de los pueblos indígenas a la participación en las decisiones de los asuntos que conciernan a sus intereses, está en relación directa con la obligación general de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención (artículo 1.1). Esto implica el deber de organizar adecuadamente todo el aparato gubernamental y, en general, de todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos. Lo anterior conlleva la obligación de estructurar sus normas e instituciones de tal forma que la consulta a comunidades indígenas, autóctonas, nativas o tribales pueda llevarse a cabo efectivamente, de conformidad con los estándares internacionales en la materia. De este modo, los Estados deben incorporar esos estándares dentro de los procesos de consulta previa, a modo de generar canales de diálogos sostenidos, efectivos y confiables con los pueblos indígenas en los procedimientos de consulta y participación a través de sus instituciones representativas. 167. Puesto que el Estado debe garantizar estos derechos de*

consulta y participación en todas las fases de planeación y desarrollo de un proyecto que pueda afectar el territorio sobre el cual se asienta una comunidad indígena o tribal, u otros derechos esenciales para su supervivencia como pueblo, estos procesos de diálogo y búsqueda de acuerdos deben realizarse desde las primeras etapas de la elaboración o planificación de la medida propuesta, a fin de que los pueblos indígenas puedan verdaderamente participar e influir en el proceso de adopción de decisiones, de conformidad con los estándares internacionales pertinentes. En esta línea, el Estado debe asegurar que los derechos de los pueblos indígenas no sean obviados en cualquier otra actividad o acuerdos que haga con terceros privados o en el marco de decisiones del poder público que afectarían sus derechos e intereses. Por ello, en su caso, corresponde también al Estado llevar a cabo tareas de fiscalización y de control en su aplicación y desplegar, cuando sea pertinente, formas de tutela efectiva de ese derecho por medio de los órganos judiciales correspondientes (...) Corresponde entonces determinar la forma y sentido en que el Estado tenía la obligación de garantizar el derecho a la consulta del Pueblo Sarayaku y si los actos de la empresa concesionaria, que el Estado señaló como formas de “socialización” o de búsqueda de “entendimiento”, satisfacen los criterios mínimos y requisitos esenciales de un proceso de consulta válida a comunidades y pueblos indígenas en relación con sus derechos a la propiedad comunal y a la identidad cultural. Para ello, corresponde analizar los hechos recapitulando algunos de los elementos esenciales del derecho a la consulta, tomando en cuenta la normativa y jurisprudencia interamericana, la práctica de los Estados y la evolución del Derecho Internacional. El análisis se hará en el siguiente orden: a) el carácter previo de la consulta; b) la buena fe y la finalidad de llegar a un acuerdo; c) la consulta adecuada y accesible; d) el estudio de impacto ambiental, y e) la consulta informada.(...) a)La consulta debe ser realizada con carácter previo. 180. En lo que se refiere al momento en que debe efectuarse la consulta, el artículo 15.2 del Convenio N° 169 de la OIT señala que “los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de

determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras”. Sobre el particular, este Tribunal ha observado que se debe consultar, de conformidad con las propias tradiciones del pueblo indígena, en las primeras etapas del plan de desarrollo o inversión y no únicamente cuando surja la necesidad de obtener la aprobación de la comunidad, si éste fuera el caso, pues el aviso temprano permite un tiempo adecuado para la discusión interna dentro de las comunidades y para brindar una adecuada respuesta al Estado (...) b) *La buena fe y la finalidad de llegar a un acuerdo*¹⁸⁵. *De acuerdo con las disposiciones del Convenio N° 169 de la OIT, las consultas deberán ser “llevadas a cabo [...] de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas”. 186. Además, la consulta no debe agotarse en un mero trámite formal, sino que debe concebirse como “un verdadero instrumento de participación”, “que debe responder al objetivo último de establecer un diálogo entre las partes basado en principios de confianza y respeto mutuos, y con miras a alcanzar un consenso entre las mismas”. En ese sentido, es inherente a toda consulta con comunidades indígenas, el establecimiento de “un clima de confianza mutua” y la buena fe exige la ausencia de cualquier tipo de coerción por parte del Estado o de agentes o terceros que actúan con su autorización o aquiescencia. (...)* c) *La consulta adecuada y accesible* ²⁰¹. *Este Tribunal estableció en otros casos que las consultas a Pueblos indígenas deben realizarse a través de procedimientos culturalmente adecuados, es decir, en conformidad con sus propias tradiciones. Por su lado, el Convenio N° 169 de la OIT dispone que “los gobiernos deberán [...] consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas”, así como tomar “medidas para garantizar que los miembros de dichos pueblos puedan comprender y hacerse comprender en procedimientos legales, facilitándoles, si fuere necesario, intérpretes u otros medios eficaces”, teniendo en cuenta su diversidad lingüística, particularmente en aquellas áreas*

*donde la lengua oficial no sea hablada mayoritariamente por la población indígena. Del mismo modo, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT señaló que la expresión "procedimientos apropiados" debe entenderse con referencia a la finalidad de la consulta y que por tanto no hay un único modelo de procedimiento apropiado, el cual debería "tener en cuenta las circunstancias nacionales y de los pueblos indígenas, así como [contextualmente de] la naturaleza de las medidas consultadas". Así, tales procesos deben incluir, según criterios sistemáticos y preestablecidos, distintas formas de organización indígena, siempre que respondan a procesos internos de estos pueblos. La adecuación también implica que la consulta tiene una dimensión temporal, que de nuevo depende de las circunstancias precisas de la medida propuesta, teniendo en cuenta el respeto a las formas indígenas de decisión. En ese mismo sentido, la jurisprudencia y la legislación interna de varios Estados se refieren a la necesidad de llevar a cabo una consulta adecuada (...)*d) Estudio de Impacto Ambiental 204. En relación con la obligación de llevar a cabo estudios de impacto ambiental, el artículo 7.3 del Convenio N° 169 de la OIT dispone que "[l]os gobiernos deberán velar por que, siempre que haya lugar, se efectúen estudios, en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas puedan tener sobre esos pueblos. Los resultados de estos estudios deberán ser considerados como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas".

La sentencia antes transcrita arroja un panorama amplio del mecanismo a seguir para ejecutar el derecho de consulta. Resalta que dicho procedimiento debe ceñirse a las costumbres y características culturales propias de cada comunidad, a fin de asegurarse una inclusión y participación efectiva. El daño al medio ambiente en los lugares en que se instale la industria y toda la infraestructura que ello conlleva y, en un segundo plano, el desarrollo para el pueblo indígena en compensación de la actividad a ejecutarse es otro aspecto que debe tomarse en cuenta y analizarse en la fase de información previa que conforma el procedimiento de consulta. Asimismo, clarifica cómo las autoridades deben

procurar, mediante todos los modos posibles y de buena fe, acuerdos y concertación con las comunidades afectadas y, evitar cualquier actitud arbitraria e impositiva. Deben observar objetividad, razonabilidad y proporcionalidad en el análisis de los motivos de oposición con miras a proteger los derechos ambientales y económicos de las comunidades. Además, debe arbitrar los mecanismos necesarios para mitigar, corregir y restaurar los efectos que las medidas produzcan y puedan generar en detrimento de las comunidades accionantes, a las que se exhorta para que sus oposiciones las circunscriban al proyecto en mención.

- VII-

El siguiente punto a determinar es el momento procesal administrativo idóneo para efectuar el procedimiento de la consulta. Si bien es indiscutible su carácter previo, debe determinarse una fase específica dentro del expediente administrativo para convocar a los entes involucrados y abrir el proceso de discusión y arribo de consensos –consulta-; este momento debe acaecer una vez que se hayan, en base a los estudios presentados para el efecto, determinado institucionalmente las implicaciones, tanto técnicas como ambientales de la actividad a realizarse, así como, cuando se hayan identificado a las comunidades que ocupan los territorios con influencia en el área en la que se pretende efectuar la actividad, esto último deviene lógico para saber a quienes se consultará. En ese sentido, es sólo hasta que las instituciones estatales competentes hayan conocido a fondo los estudios y documentos anexos que soportan el planteamiento de autorización de determinada actividad y se hayan emitido y cumplido todas las recomendaciones técnicas y dictámenes por parte de las dependencias específicas y, por supuesto, previo a la aprobación de la solicitud, que debe darse a conocer el proyecto y efectuarse el procedimiento de consulta. Esto no puede ser de otra manera ya que con ello, se garantiza la certeza de que el proyecto a consultarse, será, en definitiva, el que se pretende ejecutar, de lo contrario, no podría efectuarse la consulta si aún existen asuntos por establecerse o cumplirse.

La sentencia de la Corte Interamericana de derechos Humanos antes transcrita acotó, en lo que se refiere al momento en que debe efectuarse la consulta, que ésta debe llevarse a cabo antes de que el Estado ejecute cualquier acto *in situ*, relacionado con la obra que se pretende autorizar.

En relación a lo anterior, el artículo 8º de la Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente preceptúa: “*Para todo proyecto, obra, industria o cualquier otra actividad que por sus características pueda producir deterioro a los recursos naturales renovables o no, al ambiente, o introducir modificaciones nocivas o notorias al paisaje y a los recursos culturales del patrimonio nacional, será necesario previamente a su desarrollo un estudio de evaluación del impacto ambiental, realizado por técnicos en la materia y aprobado por la Comisión del Medio Ambiente*” –ahora Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales-. (negrilla no aparece en texto original). El artículo anterior evidencia que en proyectos de envergadura como el que se analiza, está entrelazado el componente ambiental con el técnico de exploración y extracción, así como, por supuesto, el aspecto cultural, circunstancia que arroja que varias dependencias del Estado deban analizar la viabilidad del proyecto, cada una, en el marco de su competencia. En ese sentido, deberá existir coordinación interinstitucional para que sea hasta cuando el expediente de cada una de las dependencias en las que se ha formado el expediente administrativo respectivo se encuentre en una fase en que ya se hayan emitido los dictámenes y cumplido las recomendaciones institucionales suficientes, que pueda iniciarse el procedimiento de consulta.

En virtud de lo anterior, de manera indicativa, esta Corte sugiere que, al encontrarse los expedientes administrativos en aquella fase procesal en la que se tenga definición certera y definitiva de las implicaciones técnicas y ambientales; tanto el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales como el Ministerio de Energía y Minas, por medio de sus dependencias competentes, deberán enviar a la institución idónea que se ha estimado para facilitar y coordinar la implementación del citado procedimiento de consulta a los pueblos indígenas - Gabinete de Pueblos Indígenas e Interculturalidad-, copia certificada de los

expedientes administrativos formados, tanto por solicitud de aprobación de Estudio de Evaluación de Impacto Ambiental, como por el requerimiento de extensión de licencia de exploración minera. Al expediente certificado debe acompañarse un informe circunstanciado que precise, en forma detallada, los alcances del proyecto a ejecutarse, sus implicaciones técnicas y ambientales, las diligencias y dictámenes efectuados, así como cuanta información sea pertinente para determinar su nivel de incidencia. En el relacionado informe, cada uno de los instituciones indicadas deberá incluir un apartado en el que, con base al estudio del proyecto efectuado, determine el área de influencia del proyecto y especifique las comunidades que se encuentran dentro de los límites del área y su zona de influencia o incidencia. Esto último con el objetivo de establecer las comunidades a quienes deberá convocar el Gabinete de Pueblos Indígenas e Interculturalidad. En el presente caso, los alcances de la protección otorgada en primera instancia fueron los de ordenar al Consejo Departamental de Desarrollo, por medio del Alcalde Municipal, asumir la responsabilidad de coordinar el diseño e implantación de mecanismos de concertación de los intereses comunitarios con los actores del Estado y las entidades terceras interesadas en el amparo y conminó a la autoridad impugnada para que realice los contactos necesarios con las autoridades correspondientes a efecto de garantizar el derecho de consulta a los pueblos indígenas. Del estudio del expediente traído a la vista en auto para mejor fallar este Tribunal advierte que la prórroga del derecho minero de exploración fue otorgada en resolución ochenta (80), del dieciséis de marzo de dos mil doce, por el plazo de dos años, por lo que no se encuentra vigente, en ese sentido, es óptimo que, por estar aún en trámite el procedimiento de extensión de la prórroga reclamada, se efectuó el procedimiento de consulta, entendiéndose que, en el caso en concreto, el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales deberá enviar copia certificada del expediente de mérito formado por autorización de estudio de evaluación de impacto ambiental y el informe circunstanciado relacionado, aún y cuando éste haya finalizado.

Al recibir la documentación relacionada en los párrafos precedentes, proveniente de los Ministerios indicados, el Gabinete de Pueblos Indígenas e Interculturalidad del Organismo Ejecutivo deberá convocar por medio de los mecanismos de difusión y comunicación con mayor cobertura en las comunidades de los municipios en los que se pretende efectuar la exploración minera, a los representantes de las relacionadas comunidades, las cuales fueron determinadas en los informes circunstanciados rendidos. Asimismo, deberá convocar a esa misma sesión, a los funcionarios técnicos competentes de los Ministerios de Ambiente y Recursos Naturales, Energía y Minas y Cultura y Deporte, a los representantes de la Entidad Entre Mares, Sociedad Anónima, y a cualquier otra organización que, a juicio del Gabinete convocante puedan aportar elementos certeros en la búsqueda de consensos y acuerdos o, constituirse en mediadores de buena fe.

Debe reiterarse que es el Estado de Guatemala, el responsable de llevar a cabo el procedimiento de consulta, por ende, se requiere que el Organismo Ejecutivo, por medio del Ministerio de Energía y Minas, proceda a realizar la consulta y para ello, se sugiere que una vez el Gabinete convocante cerciore la presencia de todos los sujetos involucrados que fueron convocados, se estima que el procedimiento de consulta debe iniciar con una presentación detallada por parte de funcionarios del Ministerio de Energía y Minas en la que se informen los alcances, efectos y demás aspectos técnicos del proyecto que se pretende ejecutar. Seguido a ello, correspondería la presentación de implicaciones ambientales al Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales. Es importante recalcar que, como parte de la amplitud y flexibilidad del procedimiento, del cual esta Corte sólo brinda lineamientos generales, corresponderá a los sujetos convocados decidir sobre la mecánica y modalidades de diálogo, con el objetivo de arribar a consensos y acuerdos entre los actores principales del proceso, que en este caso son las comunidades amparistas, la autoridad impugnada y la entidad Entre Mares, Sociedad Anónima.

En ese sentido, se sugiere que se definan formas de solución de las desavenencias que puedan presentarse entre quienes han de intervenir en el desarrollo de la consulta. Asimismo, debe definirse un período máximo de duración del procedimiento, efectuando para ello, una programación de los procedimientos de consulta, diseñados de acuerdo con plazos razonables para su realización, en la que cuanto menos se incluyan aspectos como la forma y número de oportunidades de cada sujeto para pronunciarse acerca de las propuestas formuladas por los actores directamente involucrados en la consulta; fechas probables de materialización de preacuerdos y la forma en que se brindará seguimiento a los acuerdos alcanzados, los cuales deberán ser institucionalizados de manera a que se garantice su cumplimiento.

En este caso, la autoridad cuestionada, al evacuar la audiencia, expresó que ni la Ley de Minería ni la Ley del Organismo Ejecutivo le obligan a realizar la consulta previa a las comunidades indígenas. Al respecto, si bien dichas leyes no le imponen esta obligación, quedó asentado que dicho procedimiento debe efectuarse, con base en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.

-IX-

Por lo antes considerado, se conmina a la autoridad denunciada para que en futuras autorizaciones de operaciones que propendan a la exploración, explotación o uso de recursos naturales no renovables, de los cuales pueda derivar afectación a determinado sector de la población guatemalteca, indígena o no, requiera que el Organismo Ejecutivo, por medio del Ministerio de Energía y Minas, proceda a realizar la consulta, de acuerdo con lo considerado en este fallo, debiendo observar esta disposición en cuanto la prórroga de la licencia de exploración minera denominada "Eluvia", la que según las constancias de autos se encuentra en trámite. De esta manera, es pertinente confirmar la sentencia de primer grado, precisando que para el efectivo cumplimiento de la tutela que se otorga, deberán observarse los lineamientos generales propuestos.

LEYES APLICABLES

Artículos citados y 265, 268, 272, inciso c), de la Constitución Política de la República de Guatemala; 1º, 5º, 6º, 8º, 42, 44, 49, 52, 53, 57, 60, 61, 62, 63, 64, 66, 67, 149, 163, inciso c), 185 y 186 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad; 36 y 73 del Acuerdo 1-2013 de la Corte de Constitucionalidad.

POR TANTO

La Corte de Constitucionalidad, con base en lo considerado y leyes citadas, resuelve: **I) Sin lugar** los recursos de apelación interpuestos por el Director General de Minería, Fernando Hugo Castellano Barquín –autoridad denunciada– y la entidad Entre Mares, Sociedad Anónima, por medio de su Gerente General y Representante Legal, Julio Alberto Mérida Juárez –tercera interesada–. **II) Con lugar, parcialmente**, el recurso de apelación interpuesto por la Directiva Central de Autoridades Comunitarias del Municipio de Cabricán del departamento de Quetzaltenango, por medio de su Presidente Florentín Temaj Pérez y el Consejo Mam “Te Txeljub”, del Pueblo Mam del departamento de Quetzaltenango, por medio de su Cargadora Bibiana Leticia Ramírez Ramírez, como consecuencia, **se confirma** la sentencia apelada, se **conmina** a la autoridad denunciada para que en futuras autorizaciones de operaciones que propendan a la exploración, explotación o uso de recursos naturales no renovables, de los cuales pueda derivar afectación a determinado sector de la población guatemalteca, indígena o no, requiera que el Organismo Ejecutivo, por medio del Ministerio de Energía y Minas, proceda a realizar la consulta, de acuerdo con lo considerado en este fallo, debiendo observar esta disposición en cuanto la prórroga de la licencia de explotación minera denominada “Eluvia”, que se encuentra en trámite y, en caso de incumplimiento, con lo antes ordenado, a la autoridad denunciada, se le impondrá la multa de dos mil quetzales (Q2,000.00), sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales en que pueda incurrir. **III)** Notifíquese y, con certificación de lo resuelto, devuélvanse los antecedentes.

**GLORIA PATRICIA PORRAS ESCOBAR
PRESIDENTA
VOTO RAZONADO CONCURRENTE**

**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**

**VOTO RAZONADO CONCURRENTE DE LA MAGISTRADA GLORIA PATRICIA
PORRAS ESCOBAR, SOBRE EL AUTO DE FECHA VEINTINUEVE DE MARZO DE
DOS MIL DIECISÉIS DE LOS EXPEDIENTES ACUMULADOS 5705-2013 Y 5713-2013**

**“En toda solicitud de autorización y sus prórrogas deberá realizarse el
procedimiento de consulta.”**

Concurro parcialmente con la decisión asumida por este Tribunal el veintinueve de marzo de dos mil dieciséis, en el expediente arriba identificado, pues si bien lo procedente es declarar sin lugar la solicitud de aclaración, planteada por el Director General de Minería –autoridad denunciada–, Oscar René Rosal Higueros, respecto del fallo de doce de enero de dos mil dieciséis, emitido dentro del expediente arriba identificado, formado por apelación de sentencia, en el amparo promovido en su contra por la Directiva Central de Autoridades Comunitarias del Municipio de Cabricán del departamento de Quetzaltenango, y el Consejo Mam “Te Txeljub”, del Pueblo Mam del departamento de Quetzaltenango; estimo que en el presente caso, resulta necesario precisar que si bien es cierto la prórroga del derecho minero de exploración, respecto de la cual se solicitó el amparo [*resolución ochenta (80) de dieciséis de marzo de dos mil doce, emitida por el Director General de Minería, por medio de la cual se otorgó prórroga de la licencia de exploración minera denominada “Eluvia” por el plazo de dos años a favor de la entidad Entre Mares de Guatemala, Sociedad Anónima, para explotar oro, plata, cobalto, cromo, cobre, plomo, zinc, antimonio y tierras raras, en el área ubicada en el*

municipio de Sipacapa del departamento de San Marcos y los municipios de San Carlos Sija y Cabricán del departamento de Quetzaltenango], no se encuentra vigente; también debe indicarse que en la propia resolución [página 40], se indicó: “... en ese sentido, es óptimo que, por estar aún en trámite el procedimiento de extensión de la prórroga reclamada, se efectúe el procedimiento de consulta, entendiendo que, en el caso concreto, el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales deberá enviar copia certificada del expediente de mérito formado por autorización de estudio de evaluación de impacto ambiental y el Informe circunstanciado, relacionado, aún y cuando esté finalizado..” por lo que en toda solicitud de autorización y sus prórrogas deberá realizarse el procedimiento de consulta.

Solicito que el presente voto razonado, sea notificado juntamente con el auto correspondiente.

Guatemala, 29 de marzo del 2016.

**GLORIA PATRICIA PORRAS ESCOBAR
MAGISTRADA PRESIDENTA**

ACLARACIÓN Y AMPLIACIÓN

EXPEDIENTE ACUMULADOS 5705-2013 y 5713-2013

CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD: Guatemala, veintinueve de febrero de dos mil dieciséis.

Se tiene a la vista para resolver, la solicitud de aclaración del fallo dictado por esta Corte el doce de enero de dos mil dieciséis, planteada por el Director General de Minería –autoridad denunciada–, Oscar René Rosal Higueros dentro del expediente arriba identificado, formado por apelación de sentencia, en el amparo promovido en su contra por la Directiva Central de Autoridades Comunitarias del Municipio de Cabricán del departamento de Quetzaltenango, por

medio de su Presidente Florentin Temaj Pérez y el Consejo Mam “Te Txeljub”, del Pueblo Mam del departamento de Quetzaltenango, por medio de su Cargadora Bibiana Leticia Ramírez Ramírez.

ANTECEDENTES

I) DEL PLANTEAMIENTO DEL AMPARO Y LA SENTENCIA DE PRIMER

GRADO: Los postulantes, en su escrito inicial, señalaron como acto reclamado la resolución ochenta (80) de dieciséis de marzo de dos mil doce, emitida por el Director General de Minería, por medio de la cual se otorgó prorroga de la licencia de exploración minera denominada “Eluvia” por el plazo de dos años a favor de la entidad Entre Mares de Guatemala, Sociedad Anónima, para explotar oro, plata, cobalto, cromo, cobre, plomo, zinc, antimonio y tierras raras, en el área ubicada en el municipio de Sipacapa del departamento de San Marcos y los municipios de San Carlos Sija y Cabricán del departamento de Quetzaltenango.

La Sala Quinta de la Corte de Apelaciones del ramo Civil y Mercantil, constituida en Tribunal de Amparo, otorgó la protección constitucional instada, en el fallo de quince de noviembre de dos mil trece, al estimar que se incumplió con el deber de realizar una consulta popular previa a la autorización de la explotación minera, que el agravio era latente por lo que no se estimaba extemporáneo y que no obstante la Corte de Constitucionalidad no había indicado que las resultados de la consulta popular son vinculantes, consideraba improcedente la declaración de ilegalidad de la licencia de exploración otorgada por la autoridad recurrida, ordenó trasladar el reclamo al Consejo Departamental de Desarrollo con el objeto de que dicha instancia asumiera la responsabilidad de coordinar el diseño e implantación de mecanismos de concertación de los intereses comunitarios con los actos del Estado y las entidades terceras interesadas dentro de la acción constitucional promovida, conminó a la autoridad impugnada para que realizara los contactos necesarios para el cumplimiento de lo resuelto dentro del plazo de treinta días.

II) DE LAS APELACIONES PROMOVIDAS Y LA SENTENCIA DE SEGUNDO

GRADO: Los postulantes, la autoridad impugnada y la entidad Entre Mares, Sociedad Anónima, apelaron el fallo relacionado. Esta Corte, en sentencia de doce

de enero de dos mil dieciséis, coincidió con el Tribunal *a quo*, en cuanto a otorgar el amparo pretendido, al estimar que constituye violación a los derechos fundamentales de los amparistas, la omisión de efectuar un adecuado procedimiento de información y consulta previa a los pueblos indígenas, dentro del trámite de otorgamiento y prórroga de licencia de exploración minera, por lo que ordenó se practicaré la consulta, indicándose en los considerandos VII, VIII Y IX del mencionado fallo, la forma en que debe de efectuarse y su campo de aplicación.

III) DE LOS ARGUMENTOS DE LA ACLARACIÓN: el Director General de Minería –autoridad denunciada–, Oscar René Rosal Higueros, fundamentó su remedio procesal en los siguientes aspectos: **i)** que se aclare la sentencia, en relación a si debe aplicarse el procedimiento de consulta, en forma retroactiva a la licencia que motivo el amparo, pues esta ya había sido otorgada y afectaría derechos adquiridos; **ii)** que se indique con claridad cómo realizar el procedimiento (consulta), entidades involucradas, plazo para su realización, pues refiere esas circunstancias le limita el dar cumplimiento a la sentencia, porque solamente se indican en términos generales; y, **iii)** que se determine si en cada proyecto debe realizar una consulta y si esta es aplicable en todas las fases dentro del expediente.

CONSIDERANDO

-I-

Conforme el artículo 60 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, cuando los conceptos de un auto o de una sentencia, sean oscuros, ambiguos o contradictorios, podrá pedirse que se aclaren.

-II-

La aclaración, según la norma invocada en el considerando anterior, tiene por finalidad corregir las ambigüedades, contradicciones y obscuridades que los términos de un mismo fallo contengan.

En el presente caso, de la lectura del escrito contentivo de la solicitud instada, esta Corte al efectuar el estudio del fallo aludido, advierte que, contrario a

lo manifestado por el requirente, la decisión cuestionada no es ambigua porque está resuelta en una misma línea interpretativa de conformidad con lo reclamado y su aplicación jurídica; no es oscura, porque sus términos son claramente comprensibles; ni es contradictoria, en tanto que los puntos de lo decidido son coherentes entre sí.

No obstante lo anterior, es menester indicarle al ahora solicitante que en el apartado que contiene las consideraciones -VII- y -VIII- a partir de la página treinta y nueve (39) a la cuarenta y dos (42), se sugiere, en forma indicativa, el procedimiento que se debe seguir, al encontrarse los expedientes administrativos en la fase procesal en la que se tenga definición certera y definitiva de las implicaciones técnicas y ambientales; así como, se estableció que la institución que puede acompañar y facilitar el procedimiento de consulta, en caso se encuentre conformada, es el Gabinete de Pueblos Indígenas e Interculturalidad, creado mediante el Acuerdo Gubernativo 117-2014, haciéndosele saber además que tal como quedó anotado en la página cuarenta (40) del fallo emitido, la prórroga del derecho minero de exploración respectiva no se encuentra vigente.

Por lo antes considerado se concluye que la solicitud que ahora se conoce deberá ser declarada sin lugar.

LEYES APLICABLES

Artículo citado y 265, 268 y 272 inciso i) de la Constitución Política de la República de Guatemala; 1º, 8º, 71, 149, 163 inciso i) y 185 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

POR TANTO

La Corte de Constitucionalidad, con fundamento en lo considerado y leyes citadas, resuelve: **I.** Por razón de lo decidido en el Acuerdo número 8-2015 de la Corte de Constitucionalidad de siete de octubre de dos mil quince, se integra el Tribunal con la Magistrada María de los Angeles Araujo Bohr. **II. Sin lugar** la solicitud de aclaración instada por el Director General de Minería –autoridad denunciada–, Oscar René Rosal Higueros, de la sentencia de doce de enero de dos mil dieciséis. **III.** Notifíquese.

**GLORIA PATRICIA PORRAS ESCOBAR
PRESIDENTA
VOTO RAZONADO CONCURRENTE**

**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**