

APELACIÓN DE SENTENCIA DE AMPARO

EXPEDIENTES ACUMULADOS 156-2013 Y 159-2013

CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD: Guatemala, veinticinco de marzo de dos mil quince.

En apelación y con sus antecedentes, se examina la sentencia de veintiocho de noviembre de dos mil doce, dictada por Corte Suprema de Justicia, constituida en Tribunal de Amparo, en la acción constitucional homónima promovida por el Consejo de Autoridades Ancestrales del municipio de San Juan Cotzal, departamento de Quiché y las comunidades indígenas mayas ixiles de la misma localidad, por medio del Primer Alcalde Indígena, Concepción Santay Gómez, contra el Ministro de Energía y Minas. Los postulantes actuaron con el patrocinio de los abogados Moisés Efraín Rosales Barrientos y Marly Catalina Vásquez Ventura. Es ponente en el presente caso el Magistrado Vocal II, Alejandro Maldonado Aguirre, quien expresa el parecer de este Tribunal.

ANTECEDENTES

I. EL AMPARO

A) Interposición y autoridad: presentado el veinte de enero de dos mil doce, en la Corte Suprema de Justicia. **B) Actos reclamados:** **B.1)** omisión del Ministerio de Energía y Minas de notificar a las comunidades mayas ixiles del área afectada, dentro del procedimiento administrativo de autorización a Transmisora de Energía Renovable, Sociedad Anónima, para la prestación de servicio de transporte de electricidad del proyecto denominado “Subestaciones Uspantán y Chixoy II y línea de transmisión Uspantán-Chixoy II”, ubicado en los municipios de San Juan Cotzal, San Miguel Uspantán y Chicamán, del departamento de Quiché, y en el de San Cristóbal Verapaz, del departamento de Alta Verapaz; **B.2)** omisión de la misma cartera de llevar a cabo consulta previa y obligatoria de los pueblos indígenas asentados en el municipio de San Juan Cotzal, del departamento de Quiché, mediante procedimientos y mecanismos adecuados, con la debida información y diálogo; y **B.3)** emisión del Acuerdo Ministerial doscientos cincuenta y ocho-dos mil once (258-2011) de catorce de diciembre de dos mil once,

publicado en el Diario de Centro América el veintidós de diciembre del mismo año, por el que el referido despacho ministerial confirió autorización definitiva por cincuenta años a Transmisora de Energía Renovable, Sociedad Anónima, para los efectos descritos en la literal B.1. **C) Violaciones que se denuncian:** a los derechos de defensa y de consulta, así como a los principios jurídicos de debido proceso y de legalidad. **D) Hechos que motivan el amparo:** de lo manifestado por los postulantes se resume: **D.1) Producción de los actos reclamados:** **a)** es de notorio y público conocimiento que en el municipio de San Juan Cotzal, departamento de Quiché, existen territorios ancestrales que han pertenecido por más de dos mil quinientos años a los pueblos y comunidades indígenas de ascendencia maya ixil, y que, por ende, estos últimos han cuidado y habitado desde entonces, lo cual ha permitido la conservación de su flora, fauna y recursos hídricos, que ahora resultan atractivos para producir electricidad; **b)** más allá de la posesión que históricamente han ostentado, en el Segundo Registro de la Propiedad figura inscrita adjudicación en propiedad que fue hecha en su favor desde hace más de ciento cuarenta y siete años; **c)** el veintidós de diciembre de dos mil once fue publicado en el Diario de Centro América el Acuerdo ministerial doscientos cincuenta y ocho-dos mil once (258-2011), por el que el Ministerio de Energía y Minas otorgó autorización definitiva, por un plazo de cincuenta años, a Transmisora de Energía Renovable, Sociedad Anónima, para utilizar bienes de dominio público a fin de prestar el servicio de transporte de electricidad del proyecto denominado “Subestaciones Uspantán y Chixoy II y línea de transmisión Uspantán-Chixoy II”, ubicado en los municipios de San Juan Cotzal, San Miguel Uspantán y Chicamán, del departamento de Quiché, y en el de San Cristóbal Verapaz, del departamento de Alta Verapaz; y **d)** la emisión del relacionado acuerdo ministerial fue la culminación de un procedimiento administrativo en el que no se puso en conocimiento ni se brindó oportunidad de intervenir a las comunidades indígenas de ascendencia maya ixil que residen en el área afectada por el aludido proyecto de transporte de energía eléctrica. **D.2) Agravios que se atribuyen a los actos reclamados:** los postulantes estiman que el proceder de la autoridad recriminada redundó en conculcación de sus derechos y de los

principios jurídicos enunciados, por las siguientes razones: **a)** en el Acuerdo ministerial en cuestión se señaló el cumplimiento de las obligaciones contempladas en la Ley General de Electricidad y otras vinculadas, pero no las previstas en la propia Constitución Política de la República –artículos 58 y 66–, convenios internacionales y leyes ordinarias relativas a los derechos de los pueblos indígenas; consecuentemente, es un acto administrativo nulo de pleno derecho, pues conculcó el principio de legalidad, al no estar fundamentado en todas las normas jurídicas aplicables; **b)** ese Acuerdo ministerial fue resultado de un procedimiento administrativo en el que se omitió exigir a Transmisora de Energía Renovable, Sociedad Anónima, el establecimiento de mecanismos que aseguraran el cumplimiento de normas fundamentales y obligatorias sobre la protección especial de los pueblos indígenas en Guatemala, particularmente en lo que concierne a: **i.** la indemnización por posibles daños y perjuicios que puedan ser causados a las comunidades indígenas debido a la construcción e instalación del transporte de electricidad que esa entidad pretende realizar; **ii.** el derecho de esas comunidades a participar de los beneficios que se puedan producir en virtud de la utilización de sus territorios para el transporte de electricidad, mediante las servidumbres de paso y de agua que se constituirán para ello; **iii.** el derecho de esas comunidades a participar en la discusión y planificación de los problemas y asuntos que atañen a su desarrollo económico y social, o que de cualquier manera puedan afectar sus derechos fundamentales; y **iv.** los procedimientos que, respetando sus tradiciones, usos y costumbres, garanticen el arreglo y solución de los conflictos que pudiesen surgir entre las comunidades y la entidad antes identificada, debido a la construcción e instalación del transporte de electricidad; **c)** como pueblos y comunidades indígenas asentados en el municipio de San Juan Cotzal debieron ser consultados previamente acerca de la referida autorización de instalación y construcción de transporte de electricidad, mediante mecanismos adecuados y con la debida información y diálogo, en su idioma materno; **d)** al impedir ilegal y arbitrariamente su participación directa en la planificación, discusión y toma de decisiones sobre problemas que les conciernen, la autoridad cuestionada veda la posibilidad de llegar a acuerdos, conforme lo dispuesto en el

artículo 6.2 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes; y **e)** al no haberles notificado, citado ni dado intervención en el procedimiento para autorizar el transporte de electricidad, se vulneraron su derecho de defensa y el principio jurídico de debido proceso. **D.3) Pretensión:** los postulantes solicitaron que se les otorgue amparo y, como consecuencia, que se ordene a la autoridad cuestionada que revoque el acuerdo ministerial doscientos cincuenta y ocho-dos mil once y deje sin efecto el procedimiento administrativo de autorización de prestación de servicio de transporte de electricidad a favor de Transmisora de Energía Renovable, Sociedad Anónima. **E) Uso de procedimientos y recursos:** ninguno. **F) Casos de procedencia invocados:** los contenidos en los incisos a, b y d 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, 58, 66 y 175 de la Constitución Política de la República de Guatemala; y 6 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.

II. TRÁMITE DEL AMPARO

A) Amparo provisional: no se otorgó. **B) Tercera interesada:** Transmisora de Energía Renovable, Sociedad Anónima. **C) Informe circunstanciado:** el Ministerio de Energía y Minas informó: **a)** el catorce de septiembre de dos mil once Transmisora de Energía Renovable, Sociedad Anónima, formuló solicitud de autorización definitiva para utilizar bienes de dominio público a fin de prestar el servicio de transporte de electricidad del proyecto “Subestaciones Uspantán y Chixoy II y Línea de Transmisión Uspantán-Chixoy II” en los municipios de San Juan Cotzal, San Miguel Uspantán y Chicamán, en el departamento de Quiché, y de San Cristóbal Verapaz, en el departamento de Alta Verapaz, para cuyo efecto presentó la plica prevista en el artículo 4 del Reglamento de la Ley General de Electricidad; **b)** la Dirección General de Energía de ese Ministerio admitió para su trámite la relacionada solicitud, ordenando su traslado a la Unidad de Planificación Energética del Departamento de Desarrollo Energético, que emitió dictamen favorable; **c)** después de aprobar el referido dictamen técnico, la Dirección

General de Energía ordenó la publicación, en el Diario de Centro América y en otro de mayor circulación, del edicto en el que se incluyeran generalidades de la solicitud de autorización, para que cualquier persona individual o jurídica pudiera manifestar interés u objeciones al respecto; **d)** el edicto fue publicado en el Diario de Centro América y en el Diario La Hora el veinticuatro de octubre de dos mil once; **e)** tal y como quedó asentado en el Acta ocho-dos mil once (8-2011), el nueve de noviembre de dos mil once se llevó a cabo el acto público de apertura de plica, constatándose en el acto que en el expediente correspondiente obraban copias de las resoluciones emitidas: **i.** por la Comisión Nacional de Energía Eléctrica, mediante la cual aprobó los estudios eléctricos aportados por la entidad solicitante; y **ii.** por la Dirección General de Gestión Ambiental y Recursos Naturales del Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales, por las cuales aprobó el estudio de evaluación de impacto ambiental del proyecto, así como la modificación de su ubicación geográfica; **f)** realizada la visita técnica, la Unidad de Planificación Energética del Departamento de Desarrollo Energético dictaminó que la solicitante había cumplido los requisitos previstos en la Ley General de Electricidad y su Reglamento y que desde el punto de vista técnico era procedente la ejecución de su proyecto; dictamen que fue aprobado por la Dirección General de Energía, que ordenó el traslado de las actuaciones a la Unidad de Asesoría Jurídica; **g)** la última de las dependencias mencionadas emitió dictamen sosteniendo la procedencia de emitir Acuerdo ministerial por el que se otorgara a la solicitante la autorización definitiva pedida, con el visto bueno de la Sección de Consultoría de la Procuraduría General de la Nación; **h)** el catorce de diciembre de dos mil once el Ministerio de Energía y Minas dictó el Acuerdo ministerial doscientos cincuenta y ocho-dos mil once, mediante el cual otorgó la autorización definitiva solicitada, para utilizar bienes de dominio público a fin de prestar el servicio de transporte de electricidad en los municipios de San Juan Cotzal, San Miguel Uspantán y Chicamán, en el departamento de Quiché, y San Cristóbal Verapaz, en el departamento de Alta Verapaz; y **i)** derivado de lo dispuesto en el referido Acuerdo ministerial, el nueve de enero de dos mil doce fue autorizada la escritura pública número dos por la notaria Ana Gabriela Roca García de

González, a efecto de formalizar la adjudicación realizada.

En adición a lo informado, la autoridad cuestionada manifestó, por un lado, que tanto el Acuerdo Ministerial emitido, como el trámite que le precedió, están ajustados a Derecho; y por otro, que respecto al derecho de consulta previsto en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, la Corte de Constitucionalidad no sólo ha asentado que el Congreso de la República es el responsable de dictar la normativa necesaria para su regulación, sino además ha instado a los órganos gubernamentales a que, en tanto ello ocurra, apliquen las disposiciones legales que permitan a los interesados pronunciarse sobre proyectos que les puedan afectar; lo que se observó en el presente caso, al haberse efectuado las publicaciones correspondientes en el Diario de Centro América y Diario La Hora, sin que los amparistas se hayan pronunciado; esto último provoca que, en el presente caso, no deba considerarse atendido el principio de definitividad. **D)**

Medios de comprobación: la aceptada con ese carácter en la primera instancia del presente amparo, consistente en: **D.1) Documentos:** **a)** disco compacto que contiene en formato electrónico: **i.** planos de ubicación de las torres y líneas de transmisión que se utilizarán para el servicio de transporte de energía eléctrica; **ii.** expedientes con el detalle de las servidumbres constituidas sobre terrenos de propiedad particular; y **iii.** encuestas dirigidas a las comunidades; **b)** copia simple de: **i.** planos de ubicación de las torres y líneas de transmisión que se utilizarán para el servicio de transporte de energía eléctrica; **ii.** selección de testimonios de los contratos de servidumbre de paso celebrados con los propietarios y/o poseedores de predios de dominio particular por donde discurre la línea de transmisión para la prestación del servicio de transporte de energía eléctrica; **iii.** selección de encuestas dirigidas a las comunidades; **iv.** avales de construcción municipal otorgados por las Municipalidades de Chicamán y San Miguel Uspantán, departamento de Quiché; y San Cristóbal Verapaz, departamento de Alta Verapaz; **v.** acta treinta y siete-dos mil diez-CM, en la que consta la decisión de la corporación municipal de Chicamán, departamento de Quiché, de autorizar la construcción de las torres de transmisión; **vi.** certificación del estado de la finca

número cuatro mil cuatrocientos tres (4403), folio ciento sesenta y cuatro (164) del libro veinticinco (25) del departamento de Quiché, que actualmente conforma el denominado ejido de Cotzal; **vii.** acuerdo ministerial doscientos cincuenta y ocho-dos mil once, emitido por el Ministro de Energía y Minas y publicado en el Diario de Centroamérica el veintidós de diciembre de dos mil doce; y **viii.** carta de quince de marzo de dos mil doce, suscrita por Miguel de León Ceto, en la que hizo notar la carencia de cobertura de medios de información en los municipios de la región ixil; y **c)** fotocopia legalizada de impresión de correo electrónico enviado por Ana Rocío Stubbs, del departamento de mercadeo y ventas del Grupo La Hora. **D.2)**

Presunciones legales y humanas que de los hechos probados se desprendan.

E) Sentencia de primer grado: la Corte Suprema de Justicia, constituida en Tribunal de Amparo, **consideró:** “... *Con respecto a la violación al contenido del artículo 6 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, denunciada por los amparistas, luego de examinados los autos se establece que no existe violación al derecho de consulta, en cuanto a que no se les consultó ni notificó, directa y personalmente, mediante sus procedimientos y en su idioma materno, ello porque se publicó la solicitud de autorización presentada por la entidad Transmisora de Energía Renovable, Sociedad Anónima, tal como lo regulan los artículos ya citados, con el objeto que cualquier persona que tuviere objeción o interés lo hiciera saber, publicación que fue hecha previo a la emisión del acuerdo ministerial de autorización (...)* la Corte de Constitucionalidad, al interpretar el derecho de los pueblos contenido en el artículo relacionado ha sostenido que: *‘se advierte que es incuestionable el derecho de los pueblos interesados a ser consultados; sin embargo, esta Corte aprecia que dichos artículos carecen de precisión en cuanto al procedimiento adecuado que ‘las instituciones representativas’ deben llevar a cabo para efectivizar ese derecho, pudiéndose estimar conveniente cualquier método consultivo que permita recoger fielmente las opiniones de los integrantes de la población cuando ‘prevean’ que van a ser afectados con una medida legislativa o administrativa –lo cual supone que la consulta debe ser previa a la aplicación de la medida–’ (...)* en el presente caso no existe ninguna medida legislativa, es más consta en autos que no se

utilizarán bienes de dominio público, y que los propietarios de los inmuebles que soportarán la servidumbre de paso, celebraron los respectivos contratos, sobre todo si tomamos en consideración que el segundo párrafo del artículo 24 de la Ley General de Electricidad, regula que: 'El cruce de líneas de transmisión de energía eléctrica de calles, caminos y carreteras no se considerará como utilización de bienes de dominio público (...) se cumplió con el trámite conforme las normas específicas ya citadas, y los postulantes no se manifestaron dentro del plazo que se fijó en la publicación de la solicitud, hecho que no implica vulneración al derecho de consulta, al haber actuado la autoridad impugnada dentro de las facultades que le concede la ley, la cual no contempla regulación alguna con respecto de una consulta, aunado a que por la naturaleza de las actividades <transporte de electricidad>, el cruce de las líneas de transmisión de energía eléctrica de calles, caminos y carreteras no se considerará como utilización de bienes de dominio público, ya que no se hará uso de afluentes o entorno de las comunidades, ya que el transporte de electricidad, conforme el capítulo III de la Ley General de Electricidad, se define como transportista a la persona individual o jurídica, poseedora de instalaciones destinadas a realizar la actividad de transmisión y transformación de electricidad, en su orden y conforme el mismo capítulo se entiende por transmisión la actividad que tiene por objeto el transporte de energía eléctrica a través del sistema de transmisión; y sistema de transmisión es el conjunto de subestaciones de transformación y líneas de transmisión, entre el punto de entrega del generador y el punto de recepción del distribuidor (...) no existe ninguna violación a los derechos de defensa y debido proceso señalados por los postulantes en virtud de que el procedimiento relacionado con la solicitud de transporte de electricidad, se realizó en irrestricto respeto de lo regulado por la Ley General de Electricidad y su Reglamento (...) al haber cumplido la autoridad impugnada con la publicación en el Diario de Centroamérica del Acuerdo Ministerial mediante el cual se concedió la autorización definitiva, cualquier interesado, incluyendo los postulantes, podían acudir ante la autoridad administrativa a impugnar el acuerdo y con ello manifestar su inconformidad con lo decidido, con el objeto de dilucidar su desacuerdo en la vía administrativa; en este

*caso mediante un recurso de reposición que era el que procedía en la vía jurisdiccional administrativa (sic) previo a la interposición de amparo con el objeto de cumplir con el principio de definitividad, conforme lo preceptúa el artículo 19 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad (...) el amparo presentado es improcedente, sin embargo, por la naturaleza del mismo, y quienes lo interponen se exonera de costas a los postulantes así como de la imposición de la multa a los abogados patrocinantes, por estimarse que actuaron con evidente buena fe...”. Y **resolvió:** “... I) Deniega por improcedente el amparo planteado por el Consejo de Autoridades Ancestrales del Municipio de Cotzal, departamento de “El Quiché” (sic) contra el Ministro de Energía y Minas. II) No se condena en costas a los postulantes; III) No se impone multa a los abogados patrocinantes...”.*

III. APELACIÓN

El fallo de primer grado fue apelado por el Consejo de Autoridades Ancestrales del municipio de San Juan Cotzal, departamento de Quiché y las comunidades indígenas mayas ixiles de la misma localidad –postulantes–; y por el Ministerio Público.

Como fundamento de su recurso, los primeros adujeron: **a)** conforme lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, resulta esencial y obligatorio que los magistrados que integran el Tribunal de Amparo y presencian los alegatos, argumentos y pruebas de las partes durante la audiencia pública, sean los mismos que dicten la sentencia definitiva, pues es en esa oportunidad en la que adquieren directa y personalmente el conocimiento material y jurídico de la litis para poder tomar una decisión adecuada; sin embargo, en el presente caso esa audiencia perdió su razón de ser y se violó el principio de inmediación procesal, pues la sentencia de primer grado fue emitida por magistrados que no estuvieron presentes en la audiencia pública celebrada el veintinueve de octubre de dos mil doce; **b)** en el fallo del *a quo* se le dio valor probatorio a elementos que no son pertinentes ni relevantes en lo que concierne a las comunidades indígenas asentadas en el municipio de San Juan Cotzal, puesto que la tercera interesada, Transmisora de Energía Renovable, Sociedad Anónima, únicamente acompañó documentación

referente a actos realizados en los municipios de Uspantán, departamento de Quiché, y San Cristóbal Verapaz, departamento de Alta Verapaz; **c)** aunado a que no se refieren al municipio de San Juan Cotzal, los planos aportados al presente proceso por la tercera interesada, adolecen de algunas inconsistencias: **i.** fueron elaborados en febrero de dos mil doce, pese a que el proyecto data de dos mil diez y que la solicitud de autorización definitiva y su otorgamiento tuvieron lugar en dos mil once; **ii.** fueron preparados para el proyecto denominado “Palo Viejo” y no “Subestaciones Uspantán y Chixoy II y Línea de Transmisión Uspantán-Chixoy II”; y **iii.** no se indica la ubicación geográfica exacta del proyecto ni se deslindan los municipios; **d)** no se observó lo preceptuado en el artículo 42 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, debido a que: **i.** se omitió pronunciamiento acerca del derecho que les asistía, de ser notificados previamente y de que se les confiriera audiencia debida en el procedimiento administrativo de autorización definitiva de mérito; **ii.** no se aludió a la exigencia de establecer medidas y procedimientos que aseguren el cumplimiento de las normas de derechos humanos y de protección especial de los pueblos indígenas vigentes para Guatemala; y **iii.** no se interpretó de forma extensiva la Constitución en función de brindarles la máxima protección en materia de amparo; **e)** la publicación de la solicitud de autorización y del Acuerdo ministerial señalado como uno de los actos reclamados, en el Diario La Hora y en el Diario de Centro América, ha sido equiparada erróneamente al cumplimiento de la obligación de respetar el derecho de consulta previa a los pueblos indígenas contenida en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, sin tomar en cuenta la normativa atinente de este instrumento internacional, la doctrina asentada por la Corte de Constitucionalidad (en especial en las sentencias dictadas dentro de los expedientes tres mil ochocientos setenta y ocho-dos mil siete y mil setenta y dos-dos mil once) ni las recomendaciones de organismos internacionales realizadas al Estado de Guatemala, en las que se ha expresado que la consulta no consiste en la simple manifestación de objeción o de interés en un proyecto, sino que es procedimiento para obtener acuerdos; **f)** la Corte Suprema de Justicia, constituida

en Tribunal de Amparo, sostiene que las comunidades afectadas pudieron haberse opuesto dentro del procedimiento administrativo de autorización, pues dentro de este se libraron edictos destinados a enterar a cualquier interesado; sin embargo, estos últimos fueron publicados en dos medios de información escrita que no son distribuidos en su territorio, y sin que su texto estuviera traducido al idioma ixil, en contravención de lo dispuesto en los artículos 66 constitucional y 3, 7, 9 y 14 de la Ley de Idiomas Nacionales; **g)** ni en la Ley General de Electricidad ni en la Ley de lo Contencioso Administrativo está preceptuado que las publicaciones realizadas en el Diario de Centro América y en otro de mayor circulación sustituyan a las citaciones y las notificaciones exigidas por lo dispuesto en los artículos 12 constitucional y 3 de la segunda de las leyes ordinarias antes mencionadas, ya sea durante la tramitación del procedimiento administrativo de autorización de transporte de energía eléctrica o en cualquier otra circunstancia; por lo tanto, suponer esa sustitución, sin base legal, constituye conculcación del principio de legalidad; **h)** el *a quo* no mencionó ni valoró los medios de prueba que aportaron al proceso de amparo, violando su derecho de defensa y el principio jurídico de debido proceso; además, hubo elementos probatorios que propusieron durante el período de prueba que el referido órgano jurisdiccional se negó a diligenciar, arguyendo que ya se contaba con el informe circunstanciado rendido por la autoridad cuestionada; **i)** ni el Ministro de Energía y Minas ni la entidad Transmisora de Energía Renovable, Sociedad Anónima, demostraron haberles citado, notificado o haber concedido audiencia previa, en forma directa, personal o por correo certificado, en idioma ixil, acerca del inicio, desarrollo y conclusión del procedimiento administrativo por el que la referida sociedad mercantil obtuvo autorización para transportar energía eléctrica en esa localidad; **j)** en el considerando segundo del pronunciamiento apelado se mezclan y limitan los motivos de su solicitud de amparo, confundiendo el derecho de notificación con el derecho de consulta, cuya vulneración ha sido asociada a dos actos reclamados distintos; **k)** al no atenderse la denuncia de violación a su derecho de consulta se omitió la aplicación del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, interpretando de

manera tergiversada la doctrina asentada por la Corte de Constitucionalidad sobre la materia; **l)** la Corte Suprema de Justicia, constituida en Tribunal de Amparo, adujo que en proyecto de mérito no se utilizan bienes de dominio público, apoyándose especialmente en lo preceptuado en el artículo 24 de la Ley General de Electricidad; sin embargo, si no se pretendiera utilizar bienes de dominio público, la solicitud de autorización de la tercera interesada carecería de sentido, puesto que en la parte conducente del artículo 13 del mismo cuerpo legal está dispuesto: “*Se entiende por autorización para (...) prestar los servicios de transporte (...) de electricidad, a aquella mediante la cual se faculta al adjudicatario para que utilice bienes de dominio público, de conformidad con la ley.*”; es decir, si no se tratara de ese tipo de bienes, la aludida autorización no sería necesaria, como se infiere también de lo preceptuado en el artículo 1, literal b, ibídem: “*Es libre el transporte de electricidad, cuando para ello no sea necesario utilizar bienes de dominio público...*”; de hecho, lo manifestado por la autoridad cuestionada en sus escritos y lo que consta en la documentación que aportó contradice la conclusión del *a quo* al respecto; de cualquier manera, lo que se cuestiona no es la utilización de calles y caminos, sino de tierras ancestrales del pueblo maya ixil asentado en el municipio de San Juan Cotzal; **m)** los contratos de servidumbre que se mencionan en la sentencia de primera instancia resultan ajenos al punto central de discusión y, además, se refieren a derechos posesorios, no de propiedad, puesto que las tierras pertenecen a los pueblos y comunidades indígenas; **n)** es equivocado el argumento de la Corte Suprema de Justicia, constituida en Tribunal de Amparo, de que su planteamiento incumplió el presupuesto de definitividad contemplado en el artículo 19 de la ley de la materia, pues no existen recursos ordinarios mediante los cuales pudiera ventilarse adecuadamente la situación denunciada y, en todo caso, para hacer uso de recursos administrativos o formular oposición dentro del procedimiento administrativo se requiere haber sido notificado, lo cual no ocurrió en el presente caso; en apoyo de esta postura se pronunció la Corte de Constitucionalidad en el expediente tres mil ochocientos setenta y ocho-dos mil siete (3878-2007) y los expedientes acumulados mil doscientos noventa y cinco-dos mil cinco y mil treinta

y nueve-dos mil cinco (1295/1039-2005).

Por su parte, el Ministerio Público arguyó: **a)** el derecho de los pueblos indígenas a ser consultados tiene asidero en estándares internacionales tales como el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas; **b)** en su jurisprudencia, la Corte de Constitucionalidad ha reconocido la consulta como un derecho fundamental de carácter colectivo, inserto en el bloque de constitucionalidad, por el que el Estado está obligado a instaurar procedimientos de buena fe destinados a recoger el parecer libre e informado de las comunidades indígenas, cuando se presenten acciones gubernamentales legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente; **c)** con las actuaciones reclamadas la autoridad cuestionada incumplió un compromiso estatal de carácter internacional, infringiendo el derecho de consulta que asiste a los postulantes; y **d)** hizo propia la argumentación desarrollada por el magistrado César Barrientos Pellecer en su voto razonado disidente emitido respecto al fallo de amparo de primera instancia.

IV. ALEGATOS EN EL DÍA DE LA VISTA

A) El Consejo de Autoridades Ancestrales del municipio de San Juan Cotzal, departamento de Quiché y las comunidades indígenas mayas ixiles de la misma localidad –postulantes– reiteraron lo expuesto en sus escritos inicial y de apelación y, además, puntualizaron: **a)** aunque la tercera interesada actúa formalmente bajo la denominación “Transmisora de Energía Renovable, Sociedad Anónima,” en realidad es propiedad de la transnacional denominada *Enel Green Power*, que es propietaria de varias otras empresas guatemaltecas y se dedica, no sólo al transporte de electricidad, sino a la generación de esta, para lo cual hace uso de prácticas monopólicas que atentan precisamente contra el bien común y desarrollo económico que la referida entidad afirma estimular con su actividad, aunado a que provoca el fenómeno de fuga de capital del país; **b)** las operaciones de la tercera interesada no producen realmente beneficios al Estado ni a las

comunidades afectadas en particular; si estas necesitaran que se les prestara el servicio de energía eléctrica en el lugar donde viven tendrían que pedirlo a la prestataria del servicio y pagar el precio del mercado, como cualquier otro usuario; por otro lado, en la Ley de Incentivos para el Desarrollo de Proyectos de Energía Renovable (Decreto 52-2003 del Congreso de la República) se estableció que las personas naturales o jurídicas que realicen proyectos de energía con recursos energéticos renovables, están exentas del pago del Impuesto al Valor Agregado respecto a toda maquinaria o instrumentos que necesiten utilizar para el desarrollo de sus proyectos; así como de los Impuestos sobre la Renta y Impuesto a las Empresas Mercantiles y Agropecuarias, durante los diez años siguientes al inicio de la explotación comercial; además, en la misma ley está preceptuado que les pertenecen a esas entidades los certificados de reducción de emisiones de dióxido de carbono, por lo que pueden comercializarlos en el mercado internacional; **c)** si bien la rescisión del contrato suscrito con la tercera interesada por parte del Estado conllevaría responsabilidad para este, es importante resaltar que de igual manera tiene responsabilidades que debe cumplir respecto a los pueblos indígenas y la comunidad internacional; **d)** la tercera interesada ha consentido que se incumpla la normativa jurídica aplicable, pues en el artículo 15 de la Ley General de Electricidad está normado que la solicitud de autorización para la generación, transporte y servicio de distribución final de electricidad debe publicarse en el Diario de Centro América y en otro de mayor circulación; sin embargo, es notorio -dicen los postulantes del amparo- que el diario La Hora, en el que la referida entidad publicó su solicitud, es uno de los periódicos de menor circulación y sólo es distribuido en la ciudad capital; **e)** es un reconocido principio general, con antecedente en el derecho romano, que una persona no puede invocar en su favor una violación que ella misma provocó o consintió con anterioridad; en el presente caso, la tercera interesada no puede ahora pretender que le beneficie una circunstancia cuya ilegalidad consintió, al no haber exigido que los edictos correspondientes al trámite de la autorización que pretendía fueran publicados de conformidad con la ley; **f)** lo anterior también redundaría en que no se pueda considerar aplicable el precedente jurisprudencial asentado por la Corte de

Constitucionalidad en el caso de San Agustín Lanquín, habida cuenta que el desconocimiento de las comunidades ixiles fue consecuencia de la negligencia del Ministerio de Energía y Minas y de la propia tercera interesada; además, en este caso el amparo fue promovido con base en argumentos distintos; **g)** de no accederse a suspender la vigencia del Acuerdo ministerial señalado como uno de los actos reclamados, no sólo se avalaría la ilegalidad en que incurrió el aludido despacho ministerial, sino que se dejaría sin materia la consulta de buena fe, porque intentar llevarla a cabo en esas circunstancias equivaldría a permitirle a un trabajador que haga uso del derecho de huelga, pero únicamente en horas no laborales y en días festivos; y **h)** los derechos humanos se reconocieron para proteger a las personas; no pueden anteponerse los intereses de personas jurídicas a los derechos, bienes y territorios de las personas naturales, en este caso integrantes de comunidades indígenas. Solicitaron que se revoque la sentencia de primer grado y, como consecuencia, que se declare con lugar el amparo. **B) El Ministerio de Energía y Minas –autoridad cuestionada–** reafirmó lo expresado con ocasión de la presentación de su informe circunstanciado, añadiendo que la instalación de la línea de transmisión identificada como “Línea de transmisión Uspantán-Chixoy II” no se produjo en bienes de dominio público del municipio de San Juan Cotzal, departamento de Quiché, por lo que no se afectó ningún derecho comunitario o de los pueblos indígenas. Pidió que se declare improcedente el medio de impugnación instado. **C) Transmisora de Energía Renovable, Sociedad Anónima –tercera interesada–** manifestó: **a)** de conformidad con lo preceptuado en los artículos 254 de la Constitución Política de la República y 54 del Código Municipal, la única autoridad legítima que puede representar legalmente al municipio de San Juan Cotzal, departamento de Quiché, es Baltazar Cruz, quien fue electo de forma democrática y popular para fungir como alcalde de esa localidad; **b)** los postulantes carecen de legitimación para aducir su pretensión de amparo, puesto que ningún perjuicio económico-patrimonial se les causa, en virtud de que la servidumbre por la que discurre la línea de transmisión fue constituida en terrenos de propiedad privada; **c)** contrario a lo afirmado por los postulantes, el Ministerio de Energía y Minas no otorgó

autorización para el uso de bienes de dominio público, comunales o de propiedad particular, sino que se refiere a la prestación del servicio de transporte de electricidad, que conlleva la facultad de negociar el establecimiento de servidumbres; oportunamente se aportó al proceso la documentación en la que consta la formalización de tales derechos reales, por las que discurre la mencionada línea de transmisión, con lo cual se acreditó que esta última no conlleva la utilización de bienes de dominio público, municipales, comunales o pertenecientes a comunidades maya-ixiles, sino únicamente bienes de propiedad particular; **d)** los postulantes no probaron ser propietarios de bienes inmuebles y menos de alguno sobre el que discorra la línea de transmisión para la prestación del servicio de transporte de energía eléctrica; únicamente aportaron como prueba copias simples de certificaciones de las inscripciones registrales de un bien inmueble propiedad de la Municipalidad de San Juan Cotzal, entidad con personalidad jurídica propia, cuya representación no pueden atribuirse; **e)** ni en la Constitución Política de la República, ni en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ni en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, ni en la Ley de los Consejos de Desarrollo Urbano y Rural, está reconocido el derecho de los pueblos indígenas de ser citados y oídos en forma previa, dentro del procedimiento administrativo iniciado ante el Ministerio de Energía y Minas para obtener autorización para prestar el servicio de transmisión de energía eléctrica, que no es lo mismo que generación eléctrica; **f)** en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, la Declaración de Naciones Unidas sobre Pueblos Indígenas y el Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas está dispuesto que deben celebrarse consultas de buena fe con los pueblos indígenas a fin de obtener su consentimiento libre e informado cuando medidas legislativas vayan a afectarles directamente, en sus tierras y recursos, lo cual no ocurre en el presente caso, pues las torres de transmisión fueron instaladas en tierras de dominio particular, previo acuerdo con sus propietarios y poseedores; **g)** en la ley especial que rige ese tipo de gestiones, que es la Ley General de Electricidad, está preceptuado

que los que han obtenido autorización para la prestación del servicio de transporte de electricidad están facultados para negociar con los propietarios de los bienes inmuebles requeridos para ello, acerca de la constitución de las servidumbres respectivas; **h)** la línea de transmisión respecto a la cual le fue otorgada autorización forma parte de la red nacional de transmisión de energía eléctrica declarada de urgencia nacional en el Acuerdo gubernativo 88-2008; y **i)** la jurisprudencia constitucional previamente asentada no resulta aplicable al presente caso, puesto que se le confirió autorización para prestar un servicio y no para aprovechar bienes inmuebles, recursos hídricos, minerales o del subsuelo; obtuvo servidumbres de paso en propiedades de dominio privado; y no está utilizando bienes comunitarios, del Estado o de las comunidades mayas ixiles para la instalación de torres de transmisión. Solicitó que el amparo sea declarado sin lugar. **D) El Ministerio Público** reiteró lo argumentado al interponer el recurso de apelación y, además, expuso: **a)** citando un documento emitido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, puntualizó que 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; y que constituye una forma de garantizar el derecho de los pueblos indígenas y tribales a participar en los asuntos susceptibles de afectarles; **b)** se apoyó en un estudio de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en México, para enfatizar que la consulta está dirigida a obtener el consentimiento previo, libre e informado de los mencionados pueblos; **c)** al tenor de lo sostenido por el profesor Bartolomé Clavero señaló que, al no efectuar la consulta, el Estado se sitúa fuera del marco de la legalidad; y **d)** destacó que con la publicación realizada en el Diario de Centro América el veintidós de diciembre de dos mil once, del Acuerdo ministerial doscientos cincuenta y ocho-dos mil once, no se agotó el proceso de consulta a los pueblos indígenas en los términos antes expuestos, lo cual redundó en violación de sus derechos humanos. Solicitó que se declare con lugar el recurso de apelación y, como consecuencia, se revoque el fallo de amparo de primer grado.

V. AUTO PARA MEJOR FALLAR

En auto de veintiocho de mayo de dos mil trece se requirió al Ministro de Energía y Minas remitir a este tribunal el expediente original en el que obra la tramitación del procedimiento administrativo de autorización a Transmisora de Energía Renovable, Sociedad Anónima, para la prestación de servicio de transporte de electricidad del proyecto “Subestaciones Uspantán y Chixoy II y línea de transmisión Uspantán-Chixoy II”; así como copia simple legalizada de la escritura pública número dos, autorizada por Ana Gabriela Roca García, a la que hizo alusión en el informe circunstanciado. Además, se le requirió informar si autorizó algún proyecto denominado “Palo viejo” y, de ser así, si tiene relación con el proyecto antes identificado.

La autoridad cuestionada remitió la documentación especificada e informó: *“La entidad Renovables de Guatemala, Sociedad Anónima, es propietaria de la Hidroeléctrica Palo Viejo, la cual cuenta con autorización definitiva para el uso de bienes de dominio público para la instalación de una central generadora del tipo hidroeléctrico. Finalmente, Transmisora de Energía Renovable, Sociedad Anónima, y Renovables de Guatemala, Sociedad Anónima, son entidades distintas, una corresponde a una entidad que cuenta con autorización definitiva para el uso de bienes de dominio público para la prestación del servicio de transporte y la otra corresponde a Renovables de Guatemala, Sociedad Anónima, que cuenta con autorización definitiva para el uso de bienes de dominio público para la instalación de una central generadora hidroeléctrica.”*

CONSIDERANDO

-I-

Tesis general en la que se funda el fallo

Procede el otorgamiento de la protección constitucional que el amparo conlleva cuando la autoridad gubernamental competente para autorizar un proyecto, operación o actividad relacionada con el aprovechamiento de recursos naturales, del que pueda preverse que provocará afectación en las condiciones de vida de comunidades indígenas, omite practicar la consulta prevista en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, reconocida como derecho

fundamental de carácter colectivo.

-II-

Síntesis de la pretensión de amparo y lo resuelto en primera instancia

El Consejo de Autoridades Ancestrales del municipio de San Juan Cotzal, departamento de Quiché, y las comunidades indígenas mayas ixiles de la misma localidad promueven amparo con el propósito de someter al conocimiento de la justicia constitucional: **a)** omisión del Ministerio de Energía y Minas de notificar a las comunidades mayas ixiles del área afectada, dentro del procedimiento administrativo de autorización a Transmisora de Energía Renovable, Sociedad Anónima, para la prestación de servicio de transporte de electricidad del proyecto denominado “Subestaciones Uspantán y Chixoy II y línea de transmisión Uspantán-Chixoy II”, ubicado en los municipios de San Juan Cotzal, San Miguel Uspantán y Chicamán, del departamento de Quiché, y en el de San Cristóbal Verapaz, del departamento de Alta Verapaz; **b)** omisión de la misma cartera de llevar a cabo consulta previa y obligatoria de los pueblos indígenas asentados en el municipio de San Juan Cotzal, del departamento de Quiché, mediante procedimientos y mecanismos adecuados, con la debida información y diálogo; y **c)** emisión del Acuerdo Ministerial doscientos cincuenta y ocho-dos mil once (258-2011) de catorce de diciembre de dos mil once, publicado en el Diario de Centro América el veintidós de diciembre del mismo año, por el que el referido despacho ministerial confirió autorización definitiva por cincuenta años a Transmisora de Energía Renovable, Sociedad Anónima, para los efectos descritos en el inciso a.

Los postulantes aducen que tal proceder supone conculcación a sus derechos de defensa y de consulta, así como a los principios de debido proceso y de legalidad, por los motivos que quedaron reseñados en el apartado de resultandos del presente fallo. Solicitaron que se les otorgue amparo y, como consecuencia, se ordene a la autoridad cuestionada que revoque el acuerdo ministerial doscientos cincuenta y ocho-dos mil once (258-2011) y deje sin efecto el procedimiento administrativo de autorización de prestación de servicio de transporte de electricidad a favor de Transmisora de Energía Renovable, Sociedad Anónima.

La Corte Suprema de Justicia, constituida en Tribunal de Amparo, decidió denegar el amparo, por estimar, en síntesis, que al haberse cumplido con publicar la solicitud de autorización presentada por la entidad Transmisora de Energía Renovable, Sociedad Anónima, tal como lo regula la Ley General de Electricidad, la actuación del Ministerio de Energía y Minas se ajustó a Derecho, sin generar vulneración de derechos fundamentales, pues así propició la oportunidad de que cualquier persona que tuviere objeción o interés lo hiciera saber, previo a la emisión del acuerdo ministerial de autorización. Esa decisión fue apelada por los postulantes, con base en los argumentos que fueron recogidos en el apartado de resultandos respectivo, dando lugar al conocimiento en alzada de este Tribunal.

-III-

Legitimación activa de los postulantes

Esta Corte ha asentado jurisprudencialmente la factibilidad de que sea denunciada en amparo la violación de derechos o intereses de carácter colectivo con relevancia constitucional, en casos calificados. Así, han sido admitidas peticiones de tutela constitucional formuladas por distintos grupos de composición determinable en torno a características y aspiraciones comunes: de personas con discapacidad [sentencia dictada en el expediente dos mil ochocientos sesenta y tres-dos mil seis (2863-2006)], de pacientes de enfermedades crónicas o terminales [verbigracia, sentencias dictadas en los expedientes tres mil noventa y uno-dos mil diez (3091-2010), tres mil trescientos noventa y ocho-dos mil doce (3398-2012) y ochocientos cuarenta y seis-dos mil doce (846-2012)], de agremiados [sentencia dictada en el expediente ochocientos treinta y cuatro-noventa y nueve (834-99)], de entidades dedicadas a la labor educativa [sentencia dictada en el expediente quinientos veintisiete-dos mil trece (527-2013)] y pueblos indígenas [verbigracia, sentencias dictadas en los expedientes tres mil ochocientos setenta y ocho-dos mil siete (3878-2007) y cuatro mil cuatrocientos diecinueve-dos mil once (4419-2011)].

Además, se ha hecho notar que instituciones como las municipalidades o alcaldías indígenas –distintas de la corporaciones municipales previstas en la ley ordinaria– dimanan de la tradición histórica de los pueblos originarios, cuyo

antecedente se remonta a la época colonial y su estela se extiende hasta tiempos contemporáneos; funcionan con organización y conformación definidas en una significativa cantidad de comunidades rurales, en las que son percibidas como tradicionales e importantes autoridades locales que, en términos generales, coadyuvan a la resolución de conflictos comunitarios y con frecuencia actúan como intermediarios ante el poder público oficial [sentencia dictada en el expediente un mil ciento uno-dos mil diez (1101-2010)].

Al tenor de lo anteriormente expuesto, el hecho de que el municipio de San Juan Cotzal, departamento de Quiché, cuente con Alcalde electo conforme lo preceptuado en la Ley Electoral y de Partidos Políticos y el Código Municipal no excluye la posibilidad de que determinadas comunidades asentadas dentro de su circunscripción territorial acudan a la justicia constitucional en procura de la defensa de los derechos e intereses que colectivamente comparten, por medio de las personas a las que reconocen representatividad de acuerdo a sus prácticas y costumbres. No permitirlo implicaría negarles a estas últimas su valor como manifestaciones de identidad cultural de los pueblos indígenas y, por ende, contravenir lo preceptuado en el artículo 66 de la Constitución Política de la República [*“... los grupos indígenas de ascendencia maya. El Estado reconoce, respeta y promueve sus formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social...”*]; así como en los artículos 8 [*“... Al aplicar la legislación nacional de los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario...”*] y 12 [*“Los pueblos interesados deberán tener protección contra la violación de sus derechos, y poder iniciar procedimientos legales, sea personalmente o bien por conducto de sus organismos representativos, para asegurar el respeto efectivo de tales derechos...”*] del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.

En virtud de lo anteriormente relacionado, no es dable atender las alegaciones formuladas por la tercera interesada, con ocasión de la vista que le fuera conferida dentro del trámite de la segunda instancia, respecto al incumplimiento del aludido presupuesto de viabilidad.

Inmediación procesal y debido proceso

Como señala Adolfo Alvarado Velloso [*Introducción al Estudio del Derecho Procesal*]; Santa Fe, 1989 / *El Debido Proceso*; “Justicia y Sociedad”; México, D. F., 1994], es usual que se aluda como principios procesales a una diversidad de pautas que expresa o implícitamente establece el legislador para que operen en los litigios judiciales. Sin embargo, un examen acucioso revela que bajo esa denominación se aglutinan indistintamente tres categorías diferentes: sistemas, principios y reglas técnicas.

Para definir a quién, si a las partes o al juez, corresponde dar el impulso de desarrollar la actividad material necesaria, tanto para iniciar el proceso como para pasar de una etapa a otra, puede optarse por el *sistema* dispositivo, o bien, por el inquisitivo. Los *principios procesales* propiamente dichos son directivas básicas que deben ser imprescindiblemente respetadas y que, así concebidas, están directamente enlazadas con el debido proceso; verbigracia, la igualdad de las partes litigantes o la imparcialidad e independencia del juzgador.

Por último, existen también las *reglas técnicas del debate procesal*, que se relacionan con el medio de expresión en el juicio, con sus formalidades, con su coste y rapidez de solución, con el orden de la discusión, con la manera de deducir defensas y proponer medios de confirmación y la utilización de sus resultados, y con el modo en que el juez se relaciona con las actuaciones procesales. Están comprendidos en este nivel elementos como la oralidad o escritura, la economía procesal, la celeridad, la preclusión, la concentración, la eventualidad, la inmediación y la adquisición. Las referidas reglas no constituyen fines en sí mismos, sino medios que sirven a la concreción de ciertos propósitos que interesa conseguir dentro los procesos, para que estos cumplan mejor su cometido. De ahí que la medida en que se manifiesten o no en un determinado juicio no equivale, sin más, a lesión del debido proceso; sino sólo en cuanto aquello pueda repercutir en detrimento de algún derecho o principio fundamental inmerso en este último.

En lo que concierne específicamente a la inmediación procesal, resulta

ilustrativo lo anotado por Perfecto Andrés Ibañez, en cuanto a que esa regla propende a la relación libre de interferencias de todos los sujetos procesales entre ellos y con el objeto de la causa; y es en la existente entre juez y fuentes de prueba en la que suele hacerse particular énfasis [*Sobre el valor de la inmediación (Una aproximación crítica)*]; Madrid, 2003]. Es decir, aunque abarca la interacción de todos los intervinientes en el juicio, se refiere principalmente a la proximidad del órgano jurisdiccional competente con las actuaciones del proceso, en especial con la producción de medios de prueba.

Lo anterior se refleja en lo dispuesto en los artículos 68 de la Ley del Organismo Judicial [*Obligaciones personales de los jueces. Los jueces recibirán por sí todas las declaraciones y presidirán todos los actos de prueba (...) están obligados a leer y estudiar las actuaciones por sí mismos...*] y 129 del Código Procesal Civil y Mercantil [*Práctica de la prueba. Las pruebas se recibirán con citación de la parte contraria (...) El juez presidirá todas las diligencias de prueba.*]; normativa adjetiva del orden común supletoriamente aplicable a los procesos constitucionales por remisión de lo preceptuado en la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad [artículo 7].

Asentadas esas premisas, en función del caso concreto que se resuelve interesa particularmente analizar si la sustitución de alguno de los miembros del tribunal antes de resolver el asunto sometido a su conocimiento, puede ocasionar tal desmedro en los fines pretendidos por la inmediación procesal que, a su vez, se traduzca en vulneración del debido proceso en el plano constitucional. Y para ese propósito esta Corte estima pertinente apoyarse en el principio fijado jurisprudencialmente por el Tribunal Constitucional del Reino de España, al pronunciarse sobre denuncias semejantes a la formulada en este asunto por los amparistas, relacionadas a actuaciones de la justicia ordinaria: debe evaluarse, a efecto de elucidar si se genera indefensión material constitucionalmente relevante, si se encuentran presentes en las actuaciones del caso, *medios objetivos de conocimiento que permitan emitir un juicio fundado (con conocimiento de causa)* a quien tiene encomendado el enjuiciamiento del asunto. Siguiendo ese criterio, el mencionado Tribunal ha estimado que se produce la vulneración denunciada

cuando alguno de los jueces firmantes del fallo ha estado ausente en una audiencia oral, sin que esta hubiere quedado fiel e íntegramente documentada en autos [STC 215/2005, STC 64/1993, STC 55/1991 y STC 97/1987].

En la situación *sub judice*, algunos de los trece magistrados que integraron la Corte Suprema de Justicia, constituida en Tribunal de Amparo, para dictar la sentencia que se conoce en alzada, no estuvieron presentes en la vista pública celebrada en la primera instancia. Al respecto es importante puntualizar:

A. En la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad no está contemplado que en ese momento procesal se produzca el diligenciamiento de medios de prueba y, de cualquier forma, todos los que oportunamente se aportaron a este proceso constitucional en particular son de naturaleza documental –puede corroborarse en el apartado correspondiente de los resultandos–, por lo que su formación estaba intrínsecamente fuera del alcance de la aprehensión inmediata de cualquiera de los magistrados.

B. En el Reglamento para la Celebración de Vistas Públicas emitido por esta Corte está preceptuado [artículo 10] que de esa audiencia debe quedar constancia grabada y, en el mismo sentido, en el Reglamento General de Tribunales emitido por la Corte Suprema de Justicia se encuentra establecido [artículo 22] que el Secretario de esta es responsable de que ese tipo de actos procesales sean grabados. De esa cuenta, era factible que, al momento de dictar sentencia, los magistrados que no habían estado presentes en la vista pública accedieran a la correspondiente grabación y esta les posibilitara imponerse debidamente, al igual que respecto a las restantes actuaciones obrantes en el expediente de mérito, de lo acontecido en aquélla; en cumplimiento del deber que les imponía lo normado en el citado artículo 68 de la Ley del Organismo Judicial.

Lo relacionado precedentemente revela que, en el presente caso, la circunstancia de que algunos de los magistrados que integraron el *a quo* no hubiesen participado en la vista pública de primer grado no derivó en que se perjudicaran insubsanablemente las finalidades a las que está orientada la intermediación procesal ni que, en definitiva, los mencionados funcionarios judiciales estuvieran materialmente vedados de medios objetivos de conocimiento que les

permitieran emitir un juicio fundado, con conocimiento de causa, sobre el conflicto constitucional sometido a su competencia. De ahí que no devenga procedente el reclamo articulado al respecto por los postulantes.

-V-

Reconocimiento normativo de la consulta en el marco de la convencionalidad

Esta Corte ha apuntado en oportunidades anteriores [sentencias dictadas en los expedientes tres mil ochocientos setenta y ocho-dos mil siete (3878-2007), un mil treinta y uno-dos mil nueve (1031-2009) y cuatro mil cuatrocientos diecinueve-dos mil doce (4419-2012)] que el soporte normativo de la consulta a los pueblos indígenas acerca de medidas estatales susceptibles de causarles 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, luego de que este Tribunal respaldara su compatibilidad con la Carta Fundamental [opinión consultiva emitida en el expediente ciento noventa y nueve-noventa y cinco (199-95)]–, en el cual está dispuesto 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—, por cuanto 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 de la población en general y que conforman su identidad cultural [sentencia dictada en el caso Pueblo indígena Kichwa de Sarayaku vrs. 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 Saramaka vrs. 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—, en atención a que 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–, a la que el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) 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 la cual está 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, sobre todo 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 conllevar [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 un mil ochocientos veintidós-dos mil once (1822-2011)].

-VI-

La consulta como principio general del Derecho Internacional y su justiciabilidad como derecho fundamental

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha hecho notar que la consulta regulada en el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales 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 normatividad interna y de los pronunciamientos emanados de sus más altas cortes de justicia, han respaldado su protección [sentencia dictada en el caso Pueblo indígena Kichwa de Sarayaku vrs. Ecuador (Fondo y Costas); párrafos ciento sesenta y tres (163) al ciento sesenta y cinco (165)].

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 mil ciento setenta y nueve-dos mil cinco (1179-2005), mil cuatrocientos ocho-dos mil cinco (1408-2005), dos mil trescientos setenta y seis-dos mil siete (2376-2007), tres mil ochocientos setenta y ocho-dos mil siete (3878-2007), mil treinta y uno-dos mil nueve (1031-2009), acumulados dos mil cuatrocientos treinta y dos y dos mil cuatrocientos ochenta y uno-dos mil once (2432/2481-2011), acumulados dos mil cuatrocientos treinta y tres y dos mil cuatrocientos ochenta-dos mil once (2433/2480-2011), un mil ocho-dos mil doce (1008-2012) y cuatro mil cuatrocientos diecinueve-dos mil doce (4419-2012), entre otros], además de calificarla como un derecho fundamental de carácter colectivo y

de prestación, cuyo reconocimiento 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, se han visto históricamente relegados de los procesos de decisión del poder público y del funcionamiento de las estructuras estatales en general; erigiéndose así, en 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 [haciendo eco de lo preceptuado en el artículo 2, numeral 2, del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes]. Así concebida, la prerrogativa en referencia conlleva para el Estado, con relación a las acciones gubernamentales que podrían afectarles directamente, la obligación de implementar e institucionalizar procedimientos mediante los cuales, se genere de buena fe, en forma sistemática y acorde a sus tradiciones ancestrales, una dinámica de información, participación y diálogo con sus legítimos representantes, con el propósito de concertar acuerdos sobre las medidas que se proyecta realizar [sentencias dictadas en los expedientes tres mil ochocientos setenta y ocho-dos mil siete (3878-2007) y un mil treinta y uno-dos mil nueve (1031-2009)].

-VII-

Carácter integral de las implicaciones del reconocimiento de la consulta como derecho fundamental

El reconocimiento de la consulta prevista en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, como parte del catálogo de derechos fundamentales protegidos en el bloque de constitucionalidad, demanda del Estado de Guatemala, en general, la realización de cualesquiera modificaciones estructurales que sean necesarias, en sus instituciones y legislación interna, para darle eficaz cabida en el contexto nacional; así lo han expresado este mismo Tribunal [sentencias dictadas dentro de los expedientes tres mil ochocientos setenta y ocho-dos mil siete (3878-2007) y cuatro mil cuatrocientos diecinueve-dos mil once (4419-2011)] y la Corte Interamericana de Derechos Humanos [sentencias dictadas en los casos Pueblo

Saramaka vrs. Surinam (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas); párrafo ocho (8) del apartado decisorio; y Pueblo indígena Kichwa de Sarayaku vrs. Ecuador (Fondo y Costas); párrafo trescientos uno (301)].

El aseguramiento de la tutelabilidad de la consulta en la jurisdicción constitucional es sólo una de las repercusiones que deben derivar de ese reconocimiento, pues aquel entramado normativo que aloja derechos y principios esenciales no opera únicamente como parámetro para que los jueces constitucionales examinen la legitimidad de las actuaciones gubernamentales, sino, en primer lugar, constituye punto de partida del ordenamiento jurídico vigente que toda la población, especialmente las autoridades, debe observar y aplicar.

Lo arriba puntualizado implica que, ante las solicitudes de que sean autorizados proyectos, operaciones o actividades vinculadas al aprovechamiento de recursos naturales, los órganos competentes están obligados a atender los preceptos atinentes que estén contenidos, tanto en las leyes ordinarias y disposiciones reglamentarias vigentes, como en los instrumentos de derecho internacional suscritos y ratificados por el Estado de Guatemala; unos y otros que conforman conjuntamente el andamiaje normativo aplicable. De esa cuenta, si se avizora que las licencias cuya autorización se solicita, o las ya otorgadas, producirán afectación directa de las condiciones de vida de comunidades indígenas, el adecuado cumplimiento de lo dispuesto en la Ley General de Electricidad o en la Ley de Minería y sus respectivos Reglamentos no excluye la responsabilidad estatal de poner en práctica la consulta establecida en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.

Es oportuno recalcar que la carencia de legislación ordinaria *ad hoc* 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 poder público tuviera como resultado vaciar de contenido al indicado derecho fundamental [expediente tres mil ochocientos setenta y ocho-dos mil siete (3878-2007)].

Por tales motivos, no se comparte la tesis esgrimida por la Corte Suprema de Justicia, constituida en Tribunal de Amparo, de que la autoridad cuestionada, al

haber observado lo dispuesto en la Ley General de Electricidad y su Reglamento, cumplió con todas las disposiciones aplicables al asunto, y que la indicada ley ordinaria *no contempla regulación alguna con respecto de una consulta*. Tal postura menoscaba la eficacia normativa del Derecho Convencional y de la porción de este que integra el bloque de constitucionalidad; es decir, redundando en inobservancia de una obligación internacional previamente adquirida y de un derecho resguardado en el eje primario del sistema jurídico, lo cual es insostenible.

-VIII-

Circunstancias ante las cuales resulta procedente la consulta 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, el encuadramiento de determinadas acciones o decisiones del poder público como 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 con ellos.

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) Awas Tingni vrs. Nicaragua (Fondo, Reparaciones y Costas), párrafo ciento cuarenta y nueve (149)] pues su forma particular de vida, de ser, ver y actuar en el mundo está constituida precisamente a partir de su estrecha relación con territorios tradicionales y los recursos que allí se encuentran, no sólo por ser estos su principal medio de subsistencia, sino además porque constituyen elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad cultural [sentencias dictadas en los casos Comunidad indígena Yakye Axa vrs. Paraguay (Fondo, Reparaciones y Costas); párrafo ciento treinta y cinco (135); y Comunidad indígena Sawhoyamaxa vrs. Paraguay (Fondo, Reparaciones y Costas); párrafo

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

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 Sarayaku vrs. Ecuador (Fondo y Reparaciones), párrafo ciento cuarenta y seis (146)].

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.

De ahí que resulte una cuestión meramente tangencial para la *quid iuris* del amparo de mérito, la controversia surgida sobre si el transporte de energía

eléctrica que pretende realizar la tercera interesada atravesaría bienes inmuebles de dominio público o de propiedad privada, o acerca de si los postulantes debían presentar documentación que acreditara inscripciones registrales de dominio en su favor.

Esa afirmación tiene asidero en las consideraciones antes desarrolladas, de las cuales se infiere que para estimar a una comunidad representativa de pueblos indígenas susceptible de afectación directa por la realización de algún proyecto, operación o actividad, no es indispensable que el lugar en el que se planee instalar la infraestructura, los artefactos o la maquinaria requeridos para el efecto, se halle precisamente dentro de los linderos de propiedad formalmente reconocida a la comunidad en referencia porque 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.

A lo anterior obedece que si bien la aportación probatoria tendiente a demostrar la titularidad del derecho de propiedad o de la posesión ancestral, individual o colectiva, sobre determinados territorios, ya sea mediante certificaciones, peritajes u otro medio idóneo, pueda coadyuvar a dar sustento a la pretensión de consulta; no cabe considerarla imprescindible por cuanto, como se explicó, es equivocado medir la variable de afectación directa que torna necesaria esta última simplemente en proporción al menoscabo de alguna de las prestaciones provenientes del derecho de propiedad sobre demarcaciones territoriales.

Lógicamente, lo antes asentado, específicamente alusivo a la pretensión de amparo que se resuelve, es sin perjuicio de las reclamaciones que en la vía ordinaria puedan promover cualesquiera interesados en reivindicar la propiedad o posesión continuada y legítima de determinados bienes inmuebles.

A continuación es menester, más allá de esa acotación preliminar, abordar

el examen general de la situación *sub judice*, para elucidar si en la misma concurren las circunstancias que, atendiendo a los parámetros fijados y justificados en los párrafos precedentes, sí devienen decisivos para establecer si es procedente la consulta a pueblos indígenas en el caso concreto sometido al conocimiento de este Tribunal.

Para ello debe iniciarse por señalar que, según lo dispuesto en la Ley del Organismo Ejecutivo [artículo 34] y la Ley General de Electricidad [artículos 1 al 3; 8 y 13] la potestad de autorizar iniciativas de generación o transporte de electricidad se encuadra en el ámbito de atribuciones que corresponden al Organismo Ejecutivo, por medio del Ministerio de Energía y Minas. De acuerdo con lo preceptuado en la segunda de las leyes aludidas, la autorización para la instalación de centrales generadoras y para la prestación de los servicios de transporte y de distribución final de electricidad, faculta al adjudicatario para que, en la realización de sus actividades, utilice bienes de dominio público, de conformidad con la ley [artículo 13].

Atendiendo esa normativa legal, Transmisora de Energía Renovable, Sociedad Anónima, entidad constituida con las aportaciones de Enel Guatemala, Sociedad Anónima y Generadora Montecristo, Sociedad Anónima [folios seiscientos sesenta y ocho (668) al seiscientos ochenta y cuatro (684) de la pieza tres (3) del expediente administrativo ciento cuarenta y tres-dos mil once (143-2011)], dirigió al Ministerio de Energía y Minas, conforme el formulario predeterminado para el efecto por ese despacho ministerial, solicitud de *autorización definitiva para utilizar bienes de dominio público para prestar el servicio de transporte de electricidad*, respecto a la *Línea de Transmisión Uspantán-Chixoy II 230 KV*, la *Subestación Eléctrica Uspantán 230 KV* y la *Subestación Eléctrica Chixoy II 230 KV* [folios seiscientos cincuenta y seis (656) al seiscientos cincuenta y ocho (658) *ibídem*].

Como puede notarse, la decisión por la que el Ministerio de Energía y Minas eventualmente acogería la solicitud presentada por la tercera interesada, autorizándole en forma definitiva la prestación del servicio de transporte de electricidad en los términos indicados en el párrafo precedente, encaja

claramente en el concepto genérico de medida administrativa.

Seguidamente, corresponde trasladar el análisis del asunto particular hacia el segundo componente al que está sujeta la procedencia de la consulta a pueblos indígenas; es decir, si se advierte que la disposición gubernamental descrita en los párrafos que anteceden se traduce en afectación de las condiciones de vida de determinadas comunidades representativas de esos pueblos, en los términos delineados al inicio del presente apartado considerativo. Inclusive si por contrario a paradigmas pesimistas, los beneficios directos o indirectos del proyecto sí fueran establecidos.

En ese orden de ideas, es importante hacer notar la manera en que la generación y el transporte de energía eléctrica son tratados en la normativa nacional atinente, particularmente en lo concerniente al grado de incidencia en su entorno que atribuyen a esas actividades. En la Ley General de Electricidad [artículo 10] y su Reglamento [artículo 4, inciso i] está prevista la exigencia de que para obtener la autorización de ambos tipos de proyectos debe presentarse estudio de evaluación de impacto ambiental, que de acuerdo a la Ley del Organismo Ejecutivo [artículo 29 bis, inciso i], debe ser aprobado por el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales. En el Reglamento de Evaluación, Control y Seguimiento Ambiental [Acuerdo gubernativo cuatrocientos treinta y uno-dos mil siete (431-2007)] se define al indicado estudio como un documento técnico que permite identificar y predecir los efectos sobre el ambiente que ejercerá un proyecto, obra, industria o actividad que se ha considerado como de alto impacto ambiental potencial en el Listado Taxativo (categoría A o megaproyectos) o bien, como de alta significancia ambiental a partir del proceso de Evaluación Ambiental [artículo 17]; y en el mismo cuerpo reglamentario se indica que la categoría A corresponde a aquellos proyectos, obras, industrias o actividades consideradas como las de más alto impacto ambiental potencial o riesgo ambiental de entre todo el Listado Taxativo [artículo 28]. Por último, en consonancia con esas previsiones, en el Listado Taxativo de Proyectos, Obras, Industrias o Actividades [Acuerdo gubernativo ciento treinta y cuatro-dos mil cinco (134-2005)], elaborado con referencia al Estándar Internacional del *Sistema de Código Internacional Industrial*

Uniforme, se incluyen en esa categoría (A), el *Diseño, construcción y operación de proyectos relacionados con actividades de generación de energía eléctrica*, cuando tenga capacidad mayor o igual a dos mil KW; y el *Diseño, construcción y operación de líneas para transmisión de energía eléctrica*, en todos los casos; ambos dentro de la división de *Generación, captación y distribución de energía eléctrica* del referido listado.

El examen global 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 esa naturaleza podrían comportar alto impacto ambiental potencial o riesgo ambiental; y, por ende, requieren el máximo grado de profundidad y detalle en la evaluación técnica de sus repercusiones. Es decir, es razonable suponer que, de ser autorizados, implicarían incidencia de relativa magnitud –como mínimo en cuanto al aspecto ambiental–, en el medio en el que sean implementados; 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.

Asimismo, aunado a lo anterior vale resaltar que en el estudio de evaluación de impacto ambiental del proyecto *Línea de Transmisión Eléctrica (LTE) Uspantán-Chixoy II* presentado en el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales por Enel Guatemala, Sociedad Anónima –los derechos y obligaciones derivados de la resolución por la que posteriormente ese despacho ministerial lo aprobó fueron cedidos a Transmisora de Energía Renovable, Sociedad Anónima [folio treinta y nueve (39) de pieza uno (1) del expediente administrativo antes individualizado]–, concretamente en el capítulo diez, intitulado *Descripción del ambiente socio-económico y cultural*, se incluyó el apartado *Marco de referencia sobre los impactos ambientales potenciales*, en el cual se puntualizó que “*Esta información es básica para conocer detalles sobre el tema de una red de transmisión eléctrica (...) las líneas de transmisión eléctrica son instalaciones lineales que afectan los recursos naturales y socioculturales (...) Los impactos ambientales negativos de las líneas de transmisión son causados por la*

construcción, operación y mantenimiento de las mismas...” [folio trescientos treinta y uno (331) de pieza dos (2) del expediente administrativo antes individualizado].

Derivado del nivel de afectación que pueden irrogar ese tipo de proyectos, operaciones o actividades, y a tenor de la normativa atinente del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, no puede sino concluirse que la expedición de autorización para el transporte de electricidad constituye una medida administrativa cuyas implicaciones justifican 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– de las acciones requeridas para implementar, operar y dar mantenimiento a aquel servicio, por cuanto conllevan afectación directa de sus condiciones de vida. De esa cuenta, para completar el análisis que se desarrolla, por último es necesario establecer si existe fundamento para afirmar que los postulantes se encuentran inmersos en la referida zona de incidencia.

Para el efecto conviene apuntar que de acuerdo con lo preceptuado en la Ley General de Electricidad, la actividad de *transmisión de electricidad* tiene por objeto el transporte de energía eléctrica a través del *sistema de transmisión*, que a su vez consiste en el conjunto de subestaciones de transformación y líneas de transmisión, entre el punto de entrega del generador y el punto de recepción del distribuidor o de los grandes usuarios [artículo 6].

Como se hizo notar con antelación, en el formulario que la tercera interesada presentó con el propósito de solicitar la autorización definitiva *para utilizar bienes de dominio público para prestar el servicio de transporte de electricidad*, se especificó que esa solicitud hacía referencia a la *Línea de Transmisión Uspantán-Chixoy II 230 KV*, la *Subestación Eléctrica Uspantán 230 KV* y la *Subestación Eléctrica Chixoy II 230 KV*. Además, se indicó que abarcaba los municipios de San Juan Cotzal, San Miguel Uspantán y Chicamán, del departamento de Quiché, así como el de San Cristóbal Verapaz, del departamento de Alta Verapaz. Posteriormente, al detallarse los *predios afectados por el sistema de transporte* con sus respectivos propietarios, figuraron bienes ubicados en todos

los municipios indicados, a excepción de San Juan Cotzal [folios seiscientos cincuenta y ocho (658) al seiscientos sesenta y seis (666) de la pieza tres (3) del expediente administrativo individualizado]; ello es conteste con la información que aparece, en legajo aparte, en el *Cuadro 6-1: Listado de Bienes de Dominio Público y Particulares* [folios treinta y uno (31) al treinta y ocho (38) de la pieza uno (1) del expediente administrativo individualizado]. Asimismo, en el capítulo tres, *Subestaciones Eléctricas*, se precisa que la *Subestación eléctrica Uspantán 230 KV* “se localiza en la Finca San Francisco, municipio de San Juan Cotzal, departamento de El Quiché, en donde actualmente se construye el proyecto hidroeléctrico Palo Viejo, propiedad de Enel” [folio ocho (8) ibídem].

En el ya mencionado estudio de evaluación de impacto ambiental presentado en el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales por Enel Guatemala, Sociedad Anónima, en la casilla *Dirección exacta del proyecto*, se enumeraron los mismos municipios mencionados en el párrafo precedente [folio ciento cinco (105) de pieza dos (2) del expediente administrativo antes individualizado]. En ese documento, en el apartado denominado *Resumen ejecutivo* se afirmó que la línea de transmisión en referencia “*iniciará en la Hidroeléctrica Palo Viejo, propiedad de Enel Guatemala, S. A. (Enel), en el municipio de San Juan Cotzal, atravesando por los municipios de Uspantán y Chicamán del departamento de Quiché, hasta llegar a la subestación Quixal en San Cristóbal Alta Verapaz*” y que el proyecto “*constituirá una ruta de interconexión entre la Hidroeléctrica Palo Viejo y otros proyectos hidroeléctricos a desarrollar en el futuro*” [folio ciento dieciocho (118) ibídem], lo cual fue ratificado en la sección *Descripción del proyecto* de la *Introducción*, en la que se apuntó que “*tendrá como propósito específico transportar la energía eléctrica generada en la Hidroeléctrica Palo Viejo hacia el SNI (Sistema Nacional Interconectado) a través de la Subestación Quixal*” y “*tendrá como punto de partida la Subestación Uspantán en el municipio de San Juan Cotzal en el departamento de Quiché*” [folio ciento veintidós (122) ibídem]. De igual manera, en el segmento *Ubicación política administrativa* se indicó que la línea de transmisión eléctrica “*abarca los municipios de San Juan Cotzal, Uspantán, Chicamán del departamento de Quiché*

y San Cristóbal del departamento de Alta Verapaz. Como se aprecia en la figura 5-4, el proyecto se encuentra al noreste de la cabecera de San Juan Cotzal y al norte de las cabeceras municipales de Uspantán y Chicamán. La línea atraviesa los poblados y/o jurisdicción de: Finca San Francisco, Pamaxán (San Juan Cotzal), San Vicente, Lajchimel, Finca El Rosario (Uspantán) El Soch, Cumbre La May, Sacá, Cipresales (Chicamán) y Finca Quixal (San Cristóbal)".

De la documentación obrante en los antecedentes remitidos a este Tribunal se extraen, entre otros, los siguientes extremos relacionados al servicio de transporte de energía eléctrica del proyecto "Subestaciones Uspantán y Chixoy II y línea de transmisión Uspantán-Chixoy II": **i)** abarca cuatro municipios, entre los cuales se encuentra el de San Juan Cotzal, departamento de Quiché; **ii)** se enmarca en el desarrollo general de la *Hidroeléctrica Palo Viejo*, instalada en el mismo municipio; y **iii)** tiene por propósito posibilitar la transmisión de electricidad desde la planta generadora mencionada en el inciso anterior hacia el Sistema Nacional Interconectado, a través de la Subestación Eléctrica Quixal, en San Cristóbal Verapaz, Alta Verapaz.

De tal suerte que resulta lógico aseverar que San Juan Cotzal, Quiché, está comprendido dentro de la zona de incidencia del aludido proyecto, habida cuenta que es en ese municipio en el que se encuentra situada la hidroeléctrica en la cual se produce la energía objeto de transporte y es allí también donde inicia la línea de transmisión.

En suma, el estudio integral de la normativa nacional aplicable y la información reseñada sobre el expediente administrativo subyacente al amparo, en concatenación con los supuestos de procedencia y alcances de la consulta delineados en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes y en la jurisprudencia del sistema interamericano de protección de derechos humanos, conduce a determinar que en el caso concreto existen elementos de convicción, objetivos y verificables, para prever que la autorización del servicio de transmisión de energía eléctrica del proyecto "Subestaciones Uspantán y Chixoy II y línea de transmisión Uspantán-Chixoy II" constituye medida administrativa que probablemente

produciría, produce o producirá afectación directa (favorable, desfavorable o inocua) de las condiciones de vida de las comunidades representativas de los pueblos indígenas que se encuentran asentadas en el municipio de San Juan Cotzal, departamento de Quiché. Por ende, en el caso bajo estudio concurren las condiciones de procedencia de la consulta a pueblos indígenas, por lo que esta debe ser realizada.

-IX-

Características esenciales que deben concurrir para que pueda afirmarse que se ha realizado adecuadamente la consulta a pueblos indígenas

Al margen de lo apuntado en el apartado considerativo precedente, en cuanto a las razones que sustentan la procedencia de la consulta a las comunidades indígenas de San Juan Cotzal, Quiché, con relación a la autorización para transporte de energía eléctrica solicitada por la tercera interesada, es importante esclarecer si en el decurso del procedimiento administrativo por el que se tramitó esa solicitud se produjo alguna diligencia a la que sea dable atribuir el carácter de consulta válidamente efectuada.

Para ese propósito es necesario, en primer lugar, recapitular, en síntesis, los elementos definitorios de la consulta, de acuerdo a lo preceptuado en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, y el desarrollo interpretativo que sobre su normativa han efectuado la Corte Interamericana de Derechos Humanos [sentencia dictada en el caso Pueblo Saramaka vrs. Surinam (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas); párrafo 133]; la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo [Observación General formulada sobre el Convenio 169] y el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas [Principios internacionales relativos a la consulta a los pueblos indígenas]:

- A.** Carácter previo a la medida gubernativa.
- B.** Comprende un verdadero diálogo en el que privan la buena fe, la comunicación constante, la transparencia, el entendimiento y el respeto mutuos;

no se agota con la sola información.

C. Orientada al objetivo de arribar a acuerdos, con el consenso como vía para la toma de decisiones; no se trata de que una parte se imponga a la otra.

D. Se concreta mediante procedimientos culturalmente apropiados, en los que se respetan las costumbres y tradiciones de los pueblos indígenas y tribales, especialmente en cuanto a sus instituciones representativas.

Esos estándares de derecho internacional ya han quedado reflejados en la jurisprudencia de este Tribunal sobre la materia [ver sentencias dictadas en los expedientes tres mil ochocientos setenta y ocho-dos mil siete (3878-2007), un mil treinta y uno-dos mil nueve (1031-2009), un mil setenta y dos-dos mil once (1072-2011), cuatro mil cuatrocientos diecinueve-dos mil once (4419-2011) y un mil ocho-dos mil doce (1008-2012)].

Es igualmente necesario, por el otro lado, traer a colación que en los artículos 15 al 19 de la Ley General de Electricidad y 5 de su Reglamento está dispuesto que cuando se presente solicitud de autorización para la instalación de centrales generadoras o prestación del servicio de transporte de electricidad, se tramitará como sigue: **i)** el Ministerio de Energía y Minas, dentro de los quince días hábiles siguientes publicará en el Diario de Centro América y en otro de mayor circulación, por una sola vez y a costa del solicitante, las generalidades de la solicitud de autorización; **ii)** dentro de los ocho días siguientes a la fecha de la última publicación, cualquier persona que tenga objeción sobre estas o que desee solicitar autorización sobre el mismo proyecto, puede hacerlo saber por escrito; en el segundo caso, la solicitud de autorización debe formalizarse dentro de los treinta días siguientes; **iii)** dentro de los quince días siguientes de concluido el plazo que corresponda según el caso, se procederá a la apertura de la o las plicas presentadas; **iv)** dentro de los siguientes sesenta días, el indicado despacho ministerial resolverá razonadamente respecto a la o las solicitudes presentadas; **v)** de ser positiva la resolución, se hará constar en un acuerdo ministerial que será publicado en el Diario de Centro América dentro de los quince días siguientes; de ser negativa simplemente se notificará; y **vi)** dentro de los treinta días siguientes a la fecha de publicación del indicado acuerdo ministerial el Ministerio de Energía y

Minas y el adjudicatario suscribirán el contrato en escritura pública.

Al contrastar con los cánones de consulta antes especificados las publicaciones previstas en el artículo 15 de la aludida ley ordinaria, se colige que estas no satisfacen aquéllos y, por ende, no constituyen cumplimiento de la obligación estatal de consultar a los pueblos indígenas, en el contexto de la autorización para la generación o transporte de electricidad. La simple publicación, en ciertos medios escritos de comunicación, de un edicto que contiene generalidades de la solicitud de autorización, no representa un proceso de diálogo culturalmente pertinente y dirigido a la consecución de acuerdos [en el mismo sentido, sentencia dictada en el expediente un mil ocho-dos mil doce (1008-2012)]. Cabe agregar que en muchos casos esa práctica ni siquiera alcanza a ser un mecanismo eficaz de mera divulgación, debido a la limitada circulación de algunos de los diarios utilizados para ese efecto y a la diversidad lingüística del país. De lo anteriormente razonado se desprende que no se comparte el criterio sostenido en la sentencia de primera instancia en cuanto a este punto. Es de presumir, no obstante, que la representación que las municipalidades tienen de sus pobladores, por su condición electiva de un sufragio plural, debiera ser medio idóneo para la información a sus comunidades de las novedades que les afecten aparecidas en el Diario Oficial, cuestión que no consta que hubiera sucedido en el asunto que se conoce.

Del cotejo de la citada normativa legal con los que han sido extendidamente reconocidos como componentes intrínsecos de la consulta también se extraen otras conclusiones relevantes para el presente caso. Es claro que en las disposiciones destinadas a regular la tramitación de las peticiones de autorización antes aludidas, se omite referencia explícita al supuesto de consulta a pueblos indígenas. Pero más allá de esa circunstancia, el modo en el que está diseñado ese procedimiento no resulta idóneo para que la referida prerrogativa pueda tener lugar de forma acorde a su naturaleza y finalidad, porque está orientado a propiciar dos tipos de postura respecto a las iniciativas que sean presentadas al Ministerio de Energía y Minas: de oposición o de competencia; ambas ajenas e incluso contradictorias con el objetivo que persigue la consulta, que es, como se

indicó, arribar a acuerdos mediante el diálogo, con el consenso como vía para la toma de decisiones. De ahí que tampoco abonaría a su plena materialización, que se notificara la solicitud de autorización a las comunidades que pudieran estimarse como eventualmente afectadas de un proyecto, operación o actividad de esa índole, como lo pretenden los postulantes; en consecuencia, la pretensión de tutela constitucional de estos resulta improcedente en cuanto concierne al que se indicó en los resultandos como primer acto reclamado [B.1]. Asimismo, por esas razones sería igualmente incorrecto que se habilitara la vía de los recursos administrativos para impugnar lo decidido en el indicado procedimiento, como sostuvo el *a quo*.

Empalmando todos los argumentos desplegados en este apartado considerativo y el precedente, se determina que no sólo asiste a las comunidades indígenas arraigadas en el municipio de San Juan Cotzal, departamento de Quiché, el derecho de expresar su parecer con relación al transporte de electricidad del proyecto “Subestaciones Uspantán y Chixoy II y línea de transmisión Uspantán-Chixoy II”; sino que, además, se ha establecido que durante la sustanciación del procedimiento administrativo de su autorización no se produjo actuación gubernamental que pueda considerarse adecuado cumplimiento de la obligación estatal de respetar el referido derecho. Consecuentemente, es procedente otorgarles amparo a efecto de que ello tenga lugar en el estado en que se encuentran las cosas, pues el hecho de que no se les haya consultado con la antelación debida, no es óbice para que se haga, a la brevedad posible. En ese sentido se pronunció el Relator Especial de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, con ocasión de una situación en la que tampoco se había observado el carácter previo de la consulta, patentizado que a fin de remediar la falta de participación indígena antes de la medida gubernamental, debe iniciarse cuanto antes un proceso de consulta adecuado de acuerdo a las normas internacionales y con algunas características para atender a los desafíos particulares que se hayan presentado en el caso en particular [La situación de los pueblos indígenas afectados por el proyecto hidroeléctrico El Diquís en Costa Rica, numerales doce (12) y trece (13)].

-X-

Ente estatal idóneo para hacerse cargo de la implementación, coordinación y supervisión de la consulta a pueblos indígenas en Guatemala

La jurisprudencia nacional e internacional es conteste en señalar que el Estado es el responsable de que la consulta a pueblos indígenas se lleve a cabo cuando sea procedente. Para el caso particular de Guatemala, es oportuno traer a colación que recientemente fue creado, mediante el Acuerdo Gubernativo 117-2014, el Gabinete de Pueblos Indígenas e Interculturalidad, como gabinete específico, al tenor de lo preceptuado en el artículo 18 de la Ley del Organismo Ejecutivo (Decreto 114-97 del Congreso de la República y sus reformas).

Las consideraciones aducidas por el Presidente de la República para la instauración del referido Gabinete reflejan sintonía con los fines, naturaleza y fundamento de la consulta a pueblos indígenas: “... *la Constitución Política de la República reconoce el derecho de las personas y de las comunidades a su identidad cultural de acuerdo a sus valores, idiomas y costumbres; asimismo, determina que Guatemala está formada por diversos grupos étnicos y que el Estado reconoce, respeta y promueve sus formas de vida, costumbres, tradiciones y formas de organización social, por lo que debe ser compromiso del Estado, contribuir positivamente en la construcción de la igualdad y unidad en la diversidad que permita la convivencia pacífica y alcanzar el bienestar para todos (...) el Estado de Guatemala al haber ratificado el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo -OIT-, sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes y suscrito la Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, así como lo establecido en el Acuerdo de Paz sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas, adquirió compromisos para con estos pueblos, que requieren modificaciones en la institucionalidad estatal que se deben abordar de manera integral...*”.

Esos lineamientos figuran recogidos en el contenido de la citada normativa, en la que el Gabinete de Pueblos Indígenas e Interculturalidad es definido como órgano consultivo y deliberativo de alto nivel, de carácter temporal –diez años–, que tiene por objeto, entre otras cuestiones: i. la coordinación del diseño y gestión

de acciones y políticas a ser presentadas al Presidente de la República para que los planes, programas y proyectos gubernamentales estén dotadas de pertinencia cultural según la diversidad existente en la nación guatemalteca; y ii. la discusión y formulación de propuestas de reformas políticas, legales, administrativas y presupuestarias, tendientes a adecuar la estructura de la institucionalidad del Estado a la diversidad cultural, étnica y lingüística de los pueblos que habitan el territorio nacional, para que el Presidente de la República instruya y coordine lo pertinente con Ministros y Funcionarios de alto nivel administrativo, titulares de órganos o representantes de entidades estatales [artículos 1, 2 y 10]. Asimismo, se le asignan funciones tales como: i. coordinar el diseño y gestión de una Política Nacional de Pueblos Indígenas e Interculturalidad, así como del correspondiente Plan de Acción para su ejecución; ii. propiciar e impulsar la comunicación, cooperación y coordinación del Presidente de la República con los otros Organismos de Estado y otras instituciones descentralizadas o autónomas con el propósito de proponer medidas políticas, administrativas, territoriales o legislativas pertinentes a la participación y derechos de los Pueblos Indígenas en el marco de la unidad en la diversidad; y iii. velar porque en cada Ministerio exista al más alto nivel un cuerpo de Asesoría de Pueblos Indígenas e Interculturalidad que sirva de referente sectorial a las funciones del Gabinete y vele por una visión y enfoque intercultural en las tareas ministeriales [artículo 5].

Por lo anteriormente razonado, se considera que para ejercer como ente estatal que específicamente se haga cargo de implementar, coordinar y supervisar las diferentes etapas del proceso de consulta, resulta idóneo el recientemente creado Gabinete de Pueblos Indígenas e Interculturalidad del Organismo Ejecutivo.

-XI-

Forma indicativa en la que puede ser realizada la consulta a pueblos indígenas en Guatemala

Vista la confusión que ha imperado debido a la ausencia de legislación nacional que regule especialmente la materia, a continuación se proponen algunos

lineamientos básicos a seguir, a modo de marco referencial, para que el procedimiento por el que se materializará la consulta se lleve a cabo en concordancia con los estándares internacionales sobre la materia:

1. El Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales debería trasladar al seno del Gabinete de Pueblos Indígenas e Interculturalidad del Organismo Ejecutivo, del cual forma parte [artículo 3, inciso h, del Acuerdo gubernativo 117-2014], el expediente administrativo formado por solicitud de aprobación del correspondiente Estudio de Evaluación de Impacto Ambiental [esto pudo haber ocurrido justo antes de que fuera aprobado], con informe circunstanciado en el que se precisen, según el análisis propio que de acuerdo a la ley debe realizar, las repercusiones ambientales del proyecto, operación o actividad en cuestión y, en general, cuanta información sea pertinente para permitir efectuar posteriormente un balance integral y objetivo del modo y grado de su incidencia, así como del área en el que se produciría, produce o producirá [de haberse observado el carácter previo de la consulta, esto último habría servido como referencia primordial para establecer quiénes podrían haberse visto afectados con su realización].

2. Una vez recibido el expediente relacionado en el numeral anterior, en el seno del Gabinete de Pueblos Indígenas e Interculturalidad del Organismo Ejecutivo se requeriría al Ministerio de Energía y Minas, que forma parte de esa instancia [artículo 3, inciso g, del Acuerdo gubernativo 117-2014] informe circunstanciado de lo actuado, a su vez, dentro del procedimiento administrativo en el que se tramitó la solicitud de autorización de transporte de energía eléctrica, en especial de su justificación técnica y, en general, de cuanto sea pertinente para permitir efectuar posteriormente un balance integral y objetivo del modo y grado de la incidencia del referido proyecto, operación o actividad.

3. Una vez recibida la documentación relacionada, el Gabinete de Pueblos Indígenas e Interculturalidad del Organismo Ejecutivo realizaría convocatoria por todos los medios de difusión y comunicación con cobertura en San Juan Cotzal, Quiché, tanto en idioma castellano como en idioma ixil [de haberse observado el carácter previo de la consulta, antes de esto se habrían identificado las comunidades asentadas dentro de la zona de incidencia del proyecto, operación o

actividad, en atención a la delimitación previamente efectuada por el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales].

4. El citado Gabinete debería convocar, cuando menos, a las siguientes personas e instituciones, con el objeto de que designen dos (2) representantes titulares y dos (2) suplentes para llevar a cabo una fase preparatoria a la que el Relator Especial de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas ha llamado *consulta sobre la consulta* [ibídem, numeral treinta (30)] y la Corte Constitucional de Colombia, *pre-consulta* [sentencias T-setecientos treinta y siete/cero cinco (T-737/05) y C-cuatrocientos sesenta y uno/cero ocho (C-461/08)]:

4.1 Al Concejo Municipal de San Juan Cotzal, Quiché [de haberse observado el carácter previo de la consulta, se habría convocado a los correspondientes a cada municipio abarcado por la zona de incidencia antes aludida].

4.2 A las comunidades mayas ixiles radicadas en el municipio de San Juan Cotzal, departamento de Quiché, por medio del Consejo Departamental de Desarrollo Urbano y Rural de Quiché [de haberse observado el carácter previo de la consulta, se habría convocado a las comunidades representativas de pueblos indígenas radicadas en la indicada zona de incidencia, mediante el o los Consejos Departamentales de Desarrollo Urbano y Rural correspondientes]. Sus representantes deberían ser designados de acuerdo a sus propias costumbres, instituciones y tradiciones.

4.3 A los Ministerios de Energía y Minas, de Ambiente y Recursos Naturales y de Cultura y Deportes. Los primeros dos por haber estado directamente involucrados en el procedimiento administrativo de autorización y el tercero para vigilar, con base en criterios técnicos, la pertinencia cultural de la consulta. A cada cartera ministerial correspondería designar dos (2) representantes (titular y suplente) por separado.

4.4 A la junta directiva de la comunidad lingüística ixil [de haberse observado el carácter previo de la consulta, se habría convocado a las correspondientes a cualesquiera comunidades lingüísticas mayahablantes con presencia en la indicada zona de incidencia]. Esta convocatoria se haría por medio de la Academia de las Lenguas Mayas de Guatemala. Su intervención tendría por

propósito exclusivo asegurar la debida traducción a los mayahablantes.

4.5 Al o los Consejos Comunitarios de Desarrollo que funcionen en San Juan Cotzal, Quiché [de haberse observado el carácter previo de la consulta, se habría convocado a todos los que funcionaran en la zona de incidencia del proyecto, operación o actividad].

4.6 Al o los Alcaldes Auxiliares o Comunitarios que ejerzan como tales en San Juan Cotzal, Quiché [de haberse observado el carácter previo de la consulta, se habría convocado a todos los que ejercen como tales en la zona de incidencia del proyecto, operación o actividad].

4.7 A la persona jurídica sobre la que ha recaído la autorización para realizar el servicio de transporte de energía eléctrica y que, por ende, es responsable de su ejecución, es decir, Transmisora de Energía Renovable, Sociedad Anónima.

5. Además de los sujetos antes indicados, debería convocarse también a los siguientes:

5.1 A un representante del Procurador de los Derechos Humanos, quien debería tener su representante suplente. Este, al igual que aquel al que designaría (también con su respectivo suplente) la propia institución que realizaría la convocatoria, tendría como función ejercer como mediadores entre todos los convocados y así evitar que pueda suscitarse asimetría entre unos y otros.

5.2 Al Alcalde Indígena de San Juan Cotzal, Quiché [de haberse observado el carácter previo de la consulta, se habría convocado, en caso de haberlos, a los correspondientes a cada municipio incluido en la zona de incidencia del proyecto, operación o actividad].

5.3 A los representantes de las Universidades de San Carlos de Guatemala y de las Universidades Privadas que integran el Consejo Departamental de Desarrollo que funciona en el departamento de Quiché. Estos también deberían contar con su respectivo suplente.

6. Una vez acreditados los respectivos representantes de los sujetos convocados en la institución que realiza la convocatoria, se llevaría a cabo la indicada etapa de pre-consulta, en la cual las personas e instituciones idóneas, según su ámbito de competencia o campo de conocimiento, harían una

presentación inicial, proporcionando información objetiva, veraz y atinente sobre las implicaciones del transporte de electricidad del proyecto “Subestaciones Uspantán y Chixoy II y línea de transmisión Uspantán-Chixoy II”, a manera de situar la base para la ponderación del modo y grado de su incidencia en las condiciones de vida de las comunidades mayas ixiles asentadas en San Juan Cotzal, Quiché.

7. A continuación se propondrían y definirían los mecanismos por los cuales deberá realizarse la consulta; todos los sujetos convocados decidirían conjuntamente sobre su diseño. Dentro de su flexibilidad, deberían contener, como mínimo:

7.1 Procedimientos que puedan realizarse de buena fe y que tiendan de manera propositiva a la búsqueda de consensos y acuerdos entre los actores principales del proceso, es decir, el Ministerio de Energía y Minas, las comunidades mayas ixiles radicadas en San Juan Cotzal, Quiché y la entidad Transmisora de Energía Renovable, Sociedad Anónima.

7.2 Medios eficaces para transmitir la información del transporte de electricidad de modo accesible y fácilmente comprensible, a las comunidades mayas ixiles de San Juan Cotzal, Quiché. Igual deber correspondería a estas últimas, por medio de sus representantes, acerca de la información relacionada con sus instituciones, prácticas consuetudinarias y valores.

7.3 Forma de solución de las desavenencias que puedan presentarse entre quienes han de intervenir en el desarrollo de la consulta.

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

8. Una vez realizada la pre-consulta, dentro de un plazo perentorio que debería haber sido fijado en la primera reunión, se procedería a la apertura de la

consulta propiamente dicha, en la cual los actores principales del proceso dialogarían a fin de arribar a acuerdos a través del consenso, por medio de sus respectivos representantes. A solicitud de cualquiera de ellos, el representante del Procurador de los Derechos Humanos podría desempeñarse como facilitador, mediador o conciliador. El resto de sujetos convocados para la pre-consulta también intervendrían en esta etapa, pero sin que sus pronunciamientos vincularan a los actores principales.

9. Finalmente, una vez alcanzados los acuerdos, las autoridades gubernativas y municipales competentes deberían definir y, en su caso, autorizar, las formas y requisitos destinados a garantizar el cumplimiento de aquellos, que en ningún momento podrían contravenir preceptos constitucionales o facultades concedidas a los órganos del Estado en la Constitución Política de la República de Guatemala, ni constituir derecho de veto a políticas de gobierno.

10. Todo lo anteriormente relacionado debería poder realizarse en un plazo no mayor de seis meses.

Es vital subrayar que en todo momento la consulta debe ser concebida como lo propone el Relator Especial de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, *un diálogo intercultural de buena fe en el que se busque el consenso y el acomodo recíproco de los intereses legítimos de las partes* [ibídem; numeral dieciséis (16)]. Consecuentemente, en el caso concreto debe estar orientada, por un lado, a formar en las comunidades mayas ixiles de San Juan Cotzal, Quiché, un panorama objetivo, pleno y transparente del modo y grado de las implicaciones del transporte de energía eléctrica del proyecto “Subestaciones Uspantán y Chixoy II y línea de transmisión Uspantán-Chixoy II”, considerando tanto sus beneficios como sus repercusiones no deseadas así como las posibilidades de mitigación, compensación o resarcimiento de estas; y por otro, a trasladar a las autoridades públicas competentes una visión culturalmente pertinente y ajustada a la realidad, de las preocupaciones y expectativas de aquellas comunidades frente a la indicada iniciativa. Es a partir de esa concepción que la consulta propenderá efectivamente a la disolución de factores de polarización y a propiciar el acercamiento de perspectivas y posturas que

desemboque en la cristalización de acuerdos satisfactorios para todos los interesados.

Institucionalizando este tipo de prácticas democráticas podrá encontrar el Estado de Guatemala un punto de equilibrio y armonización entre elementos tales como la diversificación de la composición de su matriz energética; 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, en especial de aquellos que colectiva e individualmente han sido objeto de histórica marginación.

Con relación a la facultad de la protección constitucional de delinear esquemas reguladores para el pleno ejercicio de los derechos fundamentales, en aquellos casos en que existe falencia del Estado para haberlos establecido, resulta necesario que la Corte de Constitucionalidad pueda fijar esos parámetros, no sólo por aplicación directa de la Constitución, que por su supremacía puede allanar las dificultades materiales que obstruyan su aplicación, sino también para situaciones como la señalada en esta sentencia, la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad ha sido previsor, preceptuando al respecto: “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 otros reglamentos y la equidad, siguiendo el orden que el tribunal decida.” (inciso c del artículo 49 ibídem).

-XII-

La consulta a pueblos indígenas como contexto apropiado para evaluar y determinar la vigencia de la autorización conferida por la autoridad cuestionada a la tercera interesada

Como se explicó en segmentos considerativos precedentes, obran en autos y figuran en la normativa y jurisprudencia atinentes, tanto nacional como internacional, suficientes elementos de convicción para concluir que en el caso

bajo examen resulta procedente consultar a las comunidades mayas ixiles radicadas en el municipio de San Juan Cotzal. Asimismo, se estableció posteriormente que pese a no haber sido observada esa prerrogativa, el Ministerio de Energía y Minas emitió el Acuerdo Ministerial doscientos cincuenta y ocho-dos mil once (258-2011), por el que formalizó su venia para que Transportes Renovables, Sociedad Anónima, efectúe el transporte de energía eléctrica en el área allí especificada. De ahí que se estime procedente otorgar amparo con el propósito de que la consulta tenga lugar, conforme los estándares internacionalmente reconocidos para el efecto.

Ahora bien, no puede pasar inadvertido para este Tribunal que han transcurrido más de dos años desde que el referido Acuerdo Ministerial fue publicado en el Diario de Centro América –veintidós de diciembre de dos mil once– y, por ende, actualmente subyace a esta sentencia un estado de cosas respecto al cual se carece de información fidedigna, sobre todo en cuanto al modo y grado de las implicaciones que la implementación de la actividad autorizada a la tercera interesada ha conllevado, hasta ahora, sobre las condiciones de vida (en los distintos aspectos ya considerados) de las comunidades inmersas en su área de incidencia, o bien, es importante hacerlo notar, las que derivarían de su eventual suspensión, al margen de las repercusiones que esto último podría acarrear también para el propio Estado y el bienestar general de la población.

Además, en especial es menester resaltar que, más allá de no contar con datos objetivos que permitan realizar una ponderación apropiada de las secuelas que provendrían de concretar esa posibilidad, de cualquier manera, no es el proceso constitucional de amparo, cuyo diseño tiende a privilegiar la brevedad y el análisis de Derecho, el escenario idóneo para que los interesados pongan en común los informes, dictámenes, investigaciones, peritajes, estudios, testimonios, etc. que serían pertinentes para formar y sustentar, con propiedad, un juicio de valor acerca de aquel extremo.

En el apartado considerativo séptimo se asentó que para efectos de establecer la procedencia de la consulta se requiere que pueda razonablemente preverse que el proyecto, operación o actividad en cuestión originará afectación

directa de poblaciones indígenas; en tal virtud, habiéndose concluido que en el presente caso existen suficientes elementos de convicción para tener por acreditada esa premisa, debe otorgarse amparo a fin de proteger aquel derecho. No obstante, eso no significa que esta vía pueda sustituir a la propia consulta como ámbito apropiado para corroborar, con la profundidad, detalle y especialidad científica necesarias, el tipo, y grado de la afectación producida a la fecha, así como sus posibles implicaciones para los interesados.

De esa cuenta, no es dable acceder a la petición de los postulantes de conferir al otorgamiento de protección constitucional el efecto de dejar sin eficacia jurídica la autorización proferida por la autoridad cuestionada o, lo que es prácticamente lo mismo, impedir la continuidad de las operaciones de la tercera interesada avaladas por esa decisión.

Empero, es capital enfatizar que si al realizarse la consulta, en consonancia con lo apuntado en el apartado considerativo precedente, se verifica que las actividades desarrolladas por la tercera interesada han estado o están provocando efectos no deseados a las comunidades mayas ixiles de San Juan Cotzal, Quiché, deberán concertarse mecanismos destinados a revertirlos, corregirlos, mitigarlos o, eventualmente, resarcirlos. Y si llega a comprobarse fehacientemente que, ya sea por ineficacia de los mecanismos fijados o por incumplimiento de lo acordado, tales repercusiones se traducen en efectos nocivos, graves e irreversibles para las indicadas comunidades, la autoridad cuestionada deberá revocar la autorización originalmente conferida, incurriendo en las responsabilidades legales que correspondan, en caso de no hacerlo. Es de primer orden que el aludido Despacho ministerial demuestre escrupuloso cuidado y ecuanimidad en la observancia de lo anterior, en aras de patentizar la buena fe y transparencia de su actuar respecto al asunto.

-XIII-

Desarrollo nacional y acceso a los recursos para el progreso y la modernización

Enuncia el Preámbulo de la Constitución Política de la República de Guatemala su reconocimiento a la familia como génesis primario y fundamental de

los valores espirituales y morales de la sociedad, de ahí que son guatemaltecos todos los que habitan el territorio y se encuentran reconocidos como integrantes de esa nacionalidad, sin discriminaciones de ninguna naturaleza. Esta voluntad de pertenencia a la patria de los antepasados, obliga a la promoción del bien común.

En el expediente de apelación de sentencia en amparo tres mil ochocientos setenta y ocho-dos mil siete (3878-2007), esta Corte dedicó un apartado en la sección de fundamentos para hacer referencia al factor estratégico del cemento (producto cuya planta de producción generaba la inquietud de sectores comunitarios de la región y, por esto, la necesidad de acudir a consulta de los habitantes posiblemente afectados) como insumo necesario en la construcción de viviendas, edificios públicos, carreteras y otros bienes propios del proceso de desarrollo económico, social y cultural de la nación. El Preámbulo de la Constitución, 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. Ambos conceptos, que por su naturaleza son intrínsecamente los mismos, también fueron normados positivamente en varios preceptos constitucionales: artículos 1º, 2º, 3º, 4º y 5º que hacen referencia al bien común y a derechos fundamentales de la persona humana. En cuanto a los medios para hacer efectiva esa categoría dignificante del individuo, necesitado de gozar de bienes y productos del progreso y de la modernidad, se deben citar, como mínimo, 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 Constitución 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 electrificación, el artículo 129 declara de urgencia nacional, la electrificación del país, con base en planes formulados por el Ejecutivo y municipalidades, en la cual podrá participar la iniciativa privada.

Para el caso que se examina, resulta obvio que el régimen constitucional se basa en principios de equidad que permiten mecanismos de producción, transporte y distribución de energía eléctrica (que constituye, sin ninguna duda, un sistema de modernización e industrialización que debe producir beneficios directos e inmediatos a importantes sectores de la población) y, asimismo, que esa normatividad tampoco podría aceptar que el beneficio de unos pudiera producir perjuicios impunes, algunos de manera irreversible, contra individuos o comunidades en daño a su hábitat natural y cultural. Este supuesto parte, inclusive, del tratamiento tutelar que la propiedad privada goza en el régimen constitucional, en particular cuando regula la potestad expropiatoria del Estado. De manera que, frente a cualquier conflicto de intereses legítimos, se debe buscar la armonía necesaria que haga compatibles ambas posiciones. Para ello, el constitucionalismo contemporáneo prevé un juicio de ponderación y de proporcionalidad que satisfaga, cuando resulte equitativo, ambas posibilidades. Para el caso, desarrollo de la electrificación con el respeto a valores sustanciales de cualquier persona y, más aun, de conglomerados sociales que resientan cualquier posible afectación. Lo que interesa --en el caso que se conoce-- es que, por una parte, se identifiquen y, como consecuencia, se respeten intereses legítimos de los denunciantes, quienes, de quedar establecido algún daño, deberán ser compensados con la mitigación del mismo, o la reparación por los efectos nocivos que pudieran establecerse. Por la otra, que pudiera suceder que se opongan reparos injustificados a proyectos solventes de desarrollo para la nación, siendo necesario que el diálogo evite el daño mayor que supone una

reticencia susceptible o infundada, para que se evite caer en la condición que teme el filósofo Fernando Savater “*mantener a los que están en el atraso, atrasados*” <Entrevista en el Periódico, sección Acordeón, seis de noviembre de dos mil once, páginas dos (2) y tres (3).>

Con el fin de que se pongan a la vista las posibles contradicciones y se busque, por medio del sistema de consultas, que es la del diálogo que es medio pacífico de solución de controversias, resulta necesario, al otorgar el amparo solicitado, circunscribir los términos en que la protección constitucional se concede, para avanzar por vía de la paz, que se reconoce en el concepto finalista del Preámbulo y que se reafirma en el artículo 2º. de la Constitución Política de la República de Guatemala. El amparo debe proteger el derecho reclamado a realizar la consulta a la comunidad representada por la amparista, en la forma de una expresión democrática de su posición al respecto, y luego, como extensión lógica y razonable del concepto de “consultas”, tal como este se maneja en términos de negociaciones internacionales, tener como válida la posición que esa comunidad adopte para que, a partir de ello, se abra un proceso de diálogo y negociación amplio y abierto para precisar derechos legítimos e intereses de las partes (Estado de Guatemala, empresa privada y comunidades interesadas) a efecto de procurar avenimientos de mutua conveniencia para todos: nación guatemalteca en general, comunidades afectadas directamente, e inversionistas del proyecto.

Por lo expuesto, es explicable que el amparo no pueda ser otorgado en los alcances que la parte amparista pretende, en tanto que los intereses y derechos que alega tener, podría demostrarlos de acceder a participar en los diálogos (consultas) que se abran al respecto, para determinar las medidas de mitigación o las reparaciones a las que hubiere lugar, tanto de parte del Estado como de la sociedad desarrolladora del proyecto de mérito. Queda a salvo que, si del resultado de esas consultas y de las pruebas idóneas que de las mismas se extrajera, en su oportunidad podría cualquier interesado solicitar decisión administrativa acerca de la anulación de la licencia otorgada al probar seriamente que el transporte de energía eléctrica, a que se refieren las presentes actuaciones,

causa o causaría daños graves e irreversibles a valores fundamentales de la persona humana en la esfera de la vida e integridad de las personas y su derecho a un medio ambiente sano y productivo.

-XIV-

La ingente necesidad de que se emita regulación especial de la consulta a nivel interno

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].

Esta Corte ha resaltado que la regulación especial de la consulta a nivel interno es una de las obligaciones estatales esenciales que dimanar de la suscripción y ratificación del mencionado Convenio [sentencia dictada en el expediente tres mil ochocientos setenta y ocho-dos mil siete (3878-2007)] condiciendo con lo expresado en el mismo sentido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos [sentencia dictada en el caso Pueblo indígena Kichwa de Sarayaku vrs. Ecuador (Fondo y Costas); párrafo doscientos veintiuno].

No obstante, como ya se ha hecho notar en ocasiones precedentes, no ha sido consolidada una plataforma legal o reglamentaria 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: “*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 mil ciento setenta y nueve-dos mil cinco (1179-2005), dos mil trescientos setenta y seis-dos mil siete (2376-2007), tres mil ochocientos setenta y ocho-dos mil siete (3878-2007), acumulados dos mil cuatrocientos treinta y dos y dos mil cuatrocientos ochenta y uno-dos mil once (2432/2481-2011), acumulados dos mil cuatrocientos treinta y tres y dos mil cuatrocientos ochenta-dos mil once (2433/2480-2011), un mil ocho-dos mil doce (1008-2012) y cuatro mil cuatrocientos diecinueve-dos mil doce (4419-2012)], 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 un mil setenta y dos-dos mil once (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 un 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: el Organismo Ejecutivo, la Corte Suprema de Justicia, la Universidad de San Carlos de Guatemala y el Tribunal Supremo Electoral.

-XV-

Sanciones procesales

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, la condena en costas será obligatoria cuando se declare procedente el amparo. No obstante, esta Corte ha asentado, en atención al principio de legalidad en el ejercicio de la función pública, que las actuaciones emanadas de entidades gubernamentales se presumen revestidas de buena fe; por lo que no se impondrá la referida sanción procesal a la autoridad cuestionada.

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.

POR TANTO

La Corte de Constitucionalidad, con fundamento en lo considerado y leyes citadas, resuelve: **I. Con lugar** los recursos de apelación interpuestos, por un lado, por el Ministerio Público y, por otro, por el Consejo de Autoridades Ancestrales del municipio de San Juan Cotzal, departamento de Quiché y las comunidades indígenas mayas ixiles de la misma localidad –postulantes–, en cuanto a los indicados en los resultandos como segundo [B.2] y tercer [B.3] actos reclamados y, consecuentemente, **otorga amparo** a los últimos mencionados, en el sentido de ordenar al Ministerio de Energía y Minas que traslade copia íntegra y certificada de lo actuado en el expediente administrativo de autorización definitiva del transporte de electricidad del proyecto “Subestaciones Uspantán y Chixoy II y línea de transmisión Uspantán-Chixoy II” al seno del Gabinete de Pueblos Indígenas e Interculturalidad del Organismo Ejecutivo, del cual forma parte, a fin de que este tome las medidas necesarias para que al respecto se practique la consulta de los postulantes, conforme los estándares internacionales aplicables; lo cual deberá concluir en el término de seis meses contados a partir de que el presente fallo adquiera firmeza, y para cuyo efecto podrá seguir los lineamientos procedimentales propuestos en el segmento considerativo octavo. **II. Sin lugar** los referidos medios de impugnación, en cuanto al indicado en los resultandos como primer acto reclamado [B.1]. **III.** Notifíquese y, con certificación de lo resuelto, devuélvase la pieza de amparo de primer grado. **IV.** Remítase certificación de la sentencia de mérito a todos los funcionarios y entidades que, al tenor de lo preceptuado en el artículo 3 del Acuerdo gubernativo 117-2014, integran el Gabinete de Pueblos Indígenas e Interculturalidad del Organismo Ejecutivo, el Procurador de los Derechos Humanos, el Procurador General de la Nación, el Congreso de la República, la Universidad de San Carlos de Guatemala y al Tribunal Supremo Electoral.

ROBERTO MOLINA BARRETO
PRESIDENTE
(Voto razonado disidente)

GLORIA PATRICIA PORRAS ESCOBAR
MAGISTRADA

ALEJANDRO MALDONADO AGUIRRE
MAGISTRADO

**MAURO RODERICO CHACÓN CORADO
MAGISTRADO**

**HÉCTOR HUGO PÉREZ AGUILERA
MAGISTRADO
(Voto razonado disidente)**

**HÉCTOR EFRAÍN TRUJILLO ALDANA
MAGISTRADO
(Voto razonado disidente)**

**JUAN CARLOS MEDINA SALAS
MAGISTRADO**

**MARTÍN RAMÓN GUZMÁN HERNÁNDEZ
SECRETARIO GENERAL**

VOTO RAZONADO DISIDENTE DE LOS MAGISTRADOS ROBERTO MOLINA BARRETO, HÉCTOR HUGO PÉREZ AGUILERA Y HÉCTOR EFRAÍN TRUJILLO ALDANA, EN LA SENTENCIA DE VEINTICINCO DE MARZO DE DOS MIL QUINCE, DICTADA EN LOS EXPEDIENTES ACUMULADOS 156-2013 Y 159-2013.

Con fecha veinticinco de marzo de dos mil quince, la Corte de Constitucionalidad dictó tres sentencias, siendo estas:

- 1) En los expedientes acumulados 5237-2012 y 5238-2012 (Ponente: Magistrado Héctor Hugo Pérez Aguilera), en la que por mayoría de quienes integramos el tribunal se decidió confirmar la denegatoria de amparo, decisión asumida con tres votos razonados: dos votos razonados disidentes emitidos por los magistrados Mauro Roderico Chacón Corado y Gloria Patricia Porras Escobar y un voto razonado concurrente del magistrado Alejandro Maldonado Aguirre.
- 2) En los expedientes acumulados 156-2013 y 159-2013 (Ponente: Magistrado Alejandro Maldonado Aguirre), en la que por mayoría de quienes integramos el tribunal se decidió revocar la sentencia apelada y otorgar amparo, decisión esta asumida con los tres votos disidentes de los suscritos que aquí se plasman; y

- 3) En el expediente 5710-2013 (Ponente: Magistrado Mauro Roderico Chacón Corado), en la que por decisión unánime de quienes integran el tribunal se decidió revocar el otorgamiento de amparo y denegar este.

Los tres fallos antes dichos tienen como denominador común el que en ellos se abordó concretamente lo relacionado con la autorización para la prestación del servicio de transporte de energía eléctrica concedida a una transportista de energía eléctrica, y la concurrencia o no de agravio constitucional por haberse omitido la realización de la consulta a que se refiere el artículo 6.1 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes (al que nos referiremos denominándole únicamente como el “*Convenio 169*”, en lo sucesivo de este voto), en el decurso de procedimientos administrativos de autorización (ministerial en dos casos y municipal en uno de ellos) para la prestación de aquel servicio de transporte, como fue denunciado por quienes solicitaron amparo.

Ante lo contradictorio de la decisión desestimatoria asumida de forma mayoritaria en los expedientes acumulados 5237-2012 y 5238-2012 respecto de la decisión estimatoria asumida de forma mayoritaria en los expedientes acumulados 156-2013 y 159-2013 y por la coherencia que la primera de esas decisiones [expedientes acumulados 5237/5238-2012] guarda respecto de la decisión desestimatoria asumida en forma unánime en el expediente 5710-2013, los suscritos nos vemos obligados a ejercitar el derecho que como magistrados constitucionales nos confiere el artículo 181 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, por lo cual plasmamos por este medio nuestro voto disidente respecto de la decisión de revocar la sentencia apelada y otorgar amparo, emitida dentro de los expedientes acumulados 156-2013 y 159-2013, lo cual realizamos con apoyo en las siguientes razones:

1. **Nuestro voto razonado disidente se emite para plasmar en el presente la coherencia de nuestro criterio judicial al juzgar un tema en concreto,**

respecto del cual se debió dar igual tratamiento en casos análogos. En ningún momento se pretende evidenciar que existe una marcada división en el tribunal constitucional, ni se pretende descalificar personalmente a magistrados de la Corte de Constitucionalidad –a quienes guardamos profundo respeto- en el ejercicio de la magistratura constitucional.

Como una aclaración previa, indicamos que nuestro voto lo plasmamos con el ánimo de reflejar, ante todo nuestra coherencia de criterio en el juzgamiento de casos respecto de los cuales debió dárseles un mismo tratamiento, por concurrir en ellos una misma premisa fáctica relevante en el juzgamiento: denuncia de concurrencia de agravio por omisión de realización de la consulta a que se alude en el artículo 6.1 del Convenio 169, en un procedimiento de autorización para la prestación del servicio de transporte de energía eléctrica, concedida a una transportista de energía eléctrica, de acuerdo con lo previsto en la Ley General de Electricidad y su reglamento.

Por lo anterior, y para que así quede plasmado para la posteridad, indicamos que como jueces constitucionales, y en resguardo de la coherencia, igualdad y certeza del criterio judicial que hemos mantenido en las distintas discusiones en las que se abordó la denuncia de agravio constitucional por omisión de realización de la consulta a que se alude en el artículo 6.1 del Convenio 169, en un procedimiento de autorización para la prestación del servicio de transporte de energía eléctrica, llegamos a una conclusión que es la que nos motiva a disentir respetuosamente de la decisión de otorgar amparo en la sentencia dictada en los expedientes acumulados 156/159-2013: si donde hay identidad de razón debe haber identidad de derecho (*ubi edaem ratio iuris, ibi eadem legis dispositio*), en donde no exista aquella identidad la conclusión debe ser la de desestimar la pretensión, en este caso, constitucional, emitiendo una decisión desestimatoria de amparo. Esa conclusión es congruente con nuestro criterio expresado en el juzgamiento y posterior emisión de las tres sentencias dictadas en los expedientes aludidos en el inicio de este voto.

Respecto del contexto en el que se emite la denuncia de concurrencia de agravio constitucional, como precisaremos más adelante, los suscritos hemos mantenido un criterio congruente y coherente, que nos permitió arribar a una conclusión de certeza que se plasmó en dos fallos desestimatorios de amparo, y que, reiteramos, permitió arribar a la conclusión de que no procedía otorgar amparo con el efecto de llevar a cabo la consulta a que se refiere el artículo 6.1 del Convenio 169, dentro del procedimiento administrativo de autorización para la prestación del servicio de transporte de energía eléctrica.

Sin embargo, no siendo ese criterio el que se plasmó en el parecer mayoritario de nuestros colegas Magistrados en el fallo en el que plasmamos este voto, es ello lo que nos motiva a disentir razonadamente de la decisión asumida en ese fallo, lo cual hacemos con el respeto, prudencia y coherencia de proceder correspondientes.

2. Justificación racional del presente voto razonado disidente.

Siguiendo las ideas de Neil MacCormick,¹ expresamos que nuestro voto se justifica en las razones de universalidad, coherencia y consecuencia que a continuación expresamos:

1. Universalidad: en el caso de las tres sentencias emitidas con fecha veinticinco de marzo de dos mil quince, en los expedientes (acumulados) 5237-2012 y 5238-2012, (acumulados) 156-2013 y 159-2013 y 5710-2013 se determinó una premisa relevante respecto de la cual debió dársele, en los tres casos, el mismo tratamiento. Esa premisa es determinable y se refleja en la siguiente interrogante: ¿genera o no agravio constitucional que motive el otorgamiento de amparo el hecho de que dentro de un procedimiento administrativo de autorización

¹ Cf. El artículo denominado *Legal Reasoning and Legal Theory*, en New York, Clarendon Press, 1978.

de prestación del servicio de energía eléctrica se hubiese omitido la realización de la consulta a que se refiere el artículo 6.1 del Convenio 169?

En dos de los tres casos antes aludidos, esa interrogante fue respondida en sentido negativo, según se puede colegir en los fallos emitidos en los expedientes (acumulados) 5237-2012 y 5238-2012 y 5710-2013. De esa cuenta, al haberse respondido la interrogante en mención en sentido afirmativo en el fallo emitido en los expedientes (acumulados) 156-2013 y 159-2013, es evidente que no se dio, en este último fallo, el mismo tratamiento a una situación idéntica, lo que nos obliga a separarnos de esa decisión y disentir de ella.

2. Coherencia: La coherencia a la que hacemos alusión en este voto, es la coherencia de nuestro criterio sobre una misma situación objeto de juzgamiento: el tener o no que realizarse la consulta a que se hace referencia en el artículo 6.1 del Convenio 169, de manera previa a emitir autorización para la prestación del servicio de transporte de energía eléctrica.

Esa coherencia se puso de manifiesto cuando en la sentencia dictada en los expedientes acumulados 5237-2012 y 5238-2012, los suscritos plasmamos nuestro criterio, el cual nos permitió concluir en lo siguiente:

*“No se restringe o no se priva el ejercicio del derecho de consulta a los pueblos indígenas reconocido en el artículo 6 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, cuando para la realización de la actividad económica de transporte de energía eléctrica existen oportunidades en las que bien puede recabarse la opinión de las comunidades indígenas (pueblos interesados) que consideren que la realización de aquella actividad económica en tierras respecto de las cuales ejercen facultades inherentes al dominio, puede afectarles directamente, **oportunidades que se dan cuando se negocia o en vía administrativa se declara la constitución de las respectivas servidumbres,***

por las cuales se desarrollará esa actividad de transporte, por tratarse de gravámenes que por mandato legal deben obligadamente constituirse² (La negrilla no aparece en el texto original, pero es útil para destacar la congruencia de criterio respecto de decisión posterior asumida el mismo día veinticinco de marzo de dos mil quince, pero en el expediente 5710-2013).

En congruencia con lo anterior, para respaldar aquella sustentación, en el fallo en cuestión se precisó que:

“La realización de la consulta a que alude el artículo 6.1 in fine puede hacerse mediante negociación que desemboque en un posterior acuerdo de voluntades a efecto de que se cumpla con lo previsto en el artículo 37 de la Ley General de Electricidad, para el caso de la servidumbre voluntaria, con lo que se recoge y preserva el espíritu del derecho de consulta a los pueblos indígenas, que como se precisó supra, propende a arribar a acuerdos mediante el diálogo, con el consenso como vía para la toma de decisiones”³ (la negrilla no aparece en el texto original).

Como se podrá colegir a continuación, la conclusión antes relacionada, asumida con el fundamento precedentemente transcrito, es congruente y coherente con la conclusión asumida en la sentencia de esta misma fecha, dictada en el expediente 5710-2013, fallo en el que se concluyó que:

“Por medio de la negociación y posterior acuerdo de voluntades a que se refiere el artículo 37 de la Ley General de Electricidad en los casos servidumbre constituida voluntariamente para el transporte de energía eléctrica, se recoge y preserva el espíritu del derecho de consulta a los pueblos indígenas reconocido en el artículo 6 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes”.⁴

² Cfr. Páginas 16-17 del fallo en mención.

³ Cfr. Página 24 del fallo en mención.

⁴ Véase página 16 de la sentencia dictada en el expediente 5710-2013.

La sentencia en mención, por la cual también se denegó el amparo solicitado, - decisión que, vale aquí decir, fue asumida de forma unánime- se apoyó, entre otros, en la siguiente motivación:

“Esta Corte estima que mediante la negociación y posterior acuerdo de voluntades a que se refiere el artículo 37 de la Ley General de Electricidad, para el caso de la servidumbre constituida voluntariamente, se recoge y preserva el espíritu del derecho de consulta a los pueblos indígenas, pues éste tiene la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr su consentimiento, con el consenso como vía para la toma de decisiones. Por ende, en los casos en los que se han establecido los puntos en los que será necesario constituir servidumbre y los poseedores o propietarios de los predios comprendidos han manifestado su consentimiento y han sido indemnizados, no es necesario celebrar consulta. Lo anterior en virtud de que el fin último de la consulta es recabar su consentimiento y disponer de medidas resarcitorias o compensatorias”.⁵

De esa cuenta, la decisión estimatoria asumida en la sentencia de veinticinco de marzo de dos mil quince, dictada en los expedientes (acumulados) 156-2013 y 159-2013, es totalmente incongruente y no guarda coherencia con las decisiones desestimatorias asumidas en esa misma fecha en los expedientes (acumulados) 5237-2012 y 5238-2012 y 5710-2013, respecto de una misma actividad económica: la de prestación del servicio de transporte de energía eléctrica.

En ese orden de ideas, resulta evidente que la falta de coherencia entre la decisión estimatoria asumida un caso con dos decisiones desestimatorias asumidas en dos casos en los que en todos concurre una misma premisa fáctica, nos obliga a tener que separarnos de la decisión de otorgar amparo contenida en el fallo emitido en los expedientes (acumulados) 156-2013 y 159-2013, decisión de la cual disentimos respetuosamente, y plasmamos nuestro disentimiento en este

⁵ Véase página 23 de la sentencia dictada en el expediente 5710-2013.

voto a efecto de evidenciar la coherencia de nuestro criterio judicial respecto de una misma situación fáctica objeto de juzgamiento.

3. Consecuencia: A lo que en cuanto a este tópico nos referimos en este voto, es a la consideración de las consecuencias de la decisión de otorgar amparo, contenida en el fallo emitido en los expedientes (acumulados) 156-2013 y 159-2013, en función de la necesaria prudencia que debe estar ínsita en el juzgamiento en la magistratura de lo constitucional.

En ese sentido, creemos que lejos de beneficiar la positividad del ejercicio del derecho contenido en el artículo 6.1 del Convenio 169 y la plena observancia de su obligatoriedad (como obligación internacional legalmente adquirida), la decisión de otorgar amparo complica aún más el ejercicio de aquel derecho y lejos de propiciar la paz y el desarrollo integral de la persona, como fines constitucionalmente establecidos en la Constitución, genera conflictividad social ante el trato desigualitario que se dio entre las Comunidades Indígenas Mayas-Ixiles de Santa María Nebaj y las Comunidades Indígenas Mayas-Ixiles de San Juan Cotzal, ambas del municipio de Quiché, y la Municipalidad Indígena de Nahualá, departamento de Sololá, respecto de una situación igual: obligatoriedad o no de la realización de la consulta a que se refiere el artículo 6.1 del Convenio 169, de manera previa al otorgamiento de una autorización para la prestación de la actividad económica del servicio de transporte de energía eléctrica; todo ello en detrimento de la electrificación del país, declarada de urgencia nacional en el artículo 129 de la Constitución.

Esa conflictividad también se apreciará al tratar de aplicar el procedimiento sugerido en el fallo de veinticinco de marzo de dos mil quince, emitido en los expedientes (acumulados) 156-2013 y 159-2013, en cuyo diseño no participaron ni fueron consultados los pueblos a que hace alusión el Convenio 169, lo cual dificulta su aplicación y su operatividad para preservar el derecho contenido en el artículo 6.1 del convenio internacional precedentemente aludido.

Las consecuencias, presumiblemente gravosas que generará la decisión de otorgar amparo –las cuales en ningún momento son deseadas por quienes suscriben este voto-, se podrán reflejar al tratar de cumplirse el plazo determinado en la parte resolutive de la sentencia emitida en los expedientes (acumulados) 156-2013 y 159-2013, para la efectiva realización de la consulta ordenada en ese fallo, lo cual nos obliga a disentir de esa decisión estimatoria, en atención, como antes se dijo, a las implicaciones que esa decisión aparejará para todas las comunidades asentadas en el área de influencia del proyecto “Subestaciones Uspantán y Chixoy II y línea de transmisión Uspantán-Chixoy II” y para la empresa Transmisora de Energía Renovable, Sociedad Anónima, de lo cual salvamos nuestra responsabilidad.

Finalmente, otro motivo que nos obliga a separarnos de la decisión de otorgar amparo, es la evidente contradicción que concurre en la sentencia emitida en los expedientes (acumulados) 156-2013 y 159-2013, en cuanto a que, por una parte, considera que:

*“[...] no es dable acceder a la petición de los postulantes de conferir al otorgamiento de protección constitucional el efecto de dejar sin eficacia jurídica la autorización proferida por la autoridad cuestionada o, lo que es prácticamente lo mismo, impedir la continuidad de las operaciones de la tercera interesada avaladas por esa decisión”.*⁶

Pero, por otra parte, en el fallo estimatorio se resuelve declarar:

“Con lugar los recursos de apelación interpuestos, por un lado, por el Ministerio Público y, por otro, por el Consejo de Autoridades Ancestrales del municipio de San Juan Cotzal, departamento de Quiché y las comunidades indígenas mayas

⁶ Véase página 67 de la sentencia dictada en los expedientes acumulados 156-2013 y 159-2013.

*ixiles de la misma localidad –postulantes–, en cuanto a los indicados en los resultandos como segundo [B.2] y tercer [B.3] actos reclamados”.*⁷

Con lo anterior, es evidente que el fallo sí contempla un efecto positivo respecto del tercer acto reclamado, mismo que fue determinado como la “*emisión del Acuerdo Ministerial doscientos cincuenta y ocho-dos mil once (258-2011) de catorce de diciembre de dos mil once, publicado en el Diario de Centro América el veintidós de diciembre del mismo año, por el que el referido despacho ministerial confirió autorización definitiva por cincuenta años a Transmisora de Energía Renovable, Sociedad Anónima [...]*”, lo cual, ante esa contradicción, puede dar lugar a arbitrariedad.

Esa contradicción nos obliga a separarnos de la decisión estimatoria asumida en la sentencia emitida en los expedientes (acumulados) 156-2013 y 159-2013, pues disentimos de ella, y con este voto, además, pretendemos propiciar su oportuna corrección, a efecto de que la contradicción antes dicha no genere efectos gravosos o de difícil reparación, con la conflictividad que el posibilitar esa reparación conllevaría.

3. Nuestro criterio disidente en la sentencia emitida en los expedientes (acumulados) 156-2013 y 159-2013, en ningún momento desconoce ni enerva el derecho de consulta, contenido en el artículo 6.1 del Convenio 169.

Consideramos pertinente dejar claro que nuestro criterio, plasmado de manera coherente en la sentencia dictada en los expedientes (acumulados) 5237-2012 y 5238-2012 y reiterado por dos de los suscritos en la emisión de la sentencia dictada en el expediente 5710-2013, en ningún momento desconoce la positividad del derecho de consulta contemplado en el artículo 6.1 del Convenio 169. Esa afirmación la sustentamos cuando en la primera de las sentencias antes mencionadas reconocimos:

⁷ Véase página 78 de la sentencia dictada en los expedientes acumulados 156-2013 y 159-2013.

*“ese derecho como un derecho fundamental de carácter colectivo y de prestación, cuyo reconocimiento 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 se han visto históricamente relegados de los procesos de decisión del poder público y del funcionamiento de las estructuras estatales en general, erigiéndose, así, en garantía de igualdad o de equiparación, en cuanto a la aptitud real de poder pronunciarse e influir sobre disposiciones orientadas a repercutir en sus condiciones de vida. Así, ese derecho conlleva como contrapartida, la obligación del Estado de implementar e institucionalizar procedimientos mediante los cuales, se genere de buena fe, en forma sistemática y acorde a sus tradiciones ancestrales, una dinámica de información, participación y diálogo con sus legítimos representantes, con el propósito de concertar acuerdos sobre las medidas que se proyecta realizar”.*⁸

Y para su positividad, en el caso particular de autorización de la prestación del servicio de transporte de energía eléctrica, en ese mismo fallo determinamos que:

“[...] para esta Corte, en correcto ejercicio de ponderación, es claro que únicamente para el caso de los pueblos interesados, entendidos estos de acuerdo con los términos precisados en el artículo 1 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, deberá tenerse presente que si ha de constituirse una servidumbre de utilidad pública en tierras en las que esos pueblos de forma colectiva ejerzan derechos inherentes al dominio, una vez probada esa titularidad y evidenciada razonablemente la posible afectación respecto de la integridad de valores; prácticas sociales, culturales religiosas y espirituales propias de esos pueblos o que el desarrollo de la actividad económica de transporte de energía eléctrica pueda provocar desplazamiento de aquellos pueblos de las tierras antes

⁸ Véase páginas 18-19 de la sentencia dictada en los expedientes acumulados 5237-2012 y 5238-2012.

indicadas, debe recabárseles su parecer, oportunidad en la cual debe positivarse y propiciar la efectividad del derecho a que se alude en el artículo 6.1 del Convenio 169 antes aludido, a efecto de cumplir con la obligación internacional contraída por el Estado de Guatemala al momento de ratificar el convenio en mención. Dicho lo anterior, en el entendido que la afectación se debe evidenciar razonablemente en función de la incidencia que el desarrollo de la actividad antes indicada pueda llegar a tener en las condiciones de vida –sea de índole social, económica, espiritual, ambiental, sanitaria, alimentaria, etc.– de quienes integran el pueblo interesado y potencialmente afectado, a fin de prevenir que se produzca de modo y con intensidad tales que conlleven detrimento de su identidad cultural y su subsistencia digna. La realización de la consulta a que alude el artículo 6.1 in fine puede hacerse mediante negociación que desemboque en un posterior acuerdo de voluntades a efecto de que se cumpla con lo previsto en el artículo 37 de la Ley General de Electricidad, para el caso de la servidumbre voluntaria, con lo que se recoge y preserva el espíritu del derecho de consulta a los pueblos indígenas, que como se precisó supra, propende a arribar a acuerdos mediante el diálogo, con el consenso como vía para la toma de decisiones. Y para el caso de que en las tierras a las que aquí se ha hecho mención deba forzosamente constituirse una servidumbre de utilidad pública, de acuerdo con lo previsto en los artículos 35 y 36 de la precitada ley, esta Corte puntualiza que con abstracción de la decisión que sobre la oposición a esa constitución pueda formularse, la decisión final de declaratoria de procedencia de la servidumbre legal de utilidad pública debe ser precedida de un efectivo ejercicio (materialización) del derecho de consulta a que se alude en el artículo 6 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, cuyo resultado en ningún momento deberá entenderse, como antes se precisó en esta sentencia, como una prerrogativa (derecho) de veto sobre las acciones realizadas dentro de la esfera legal de atribuciones que compete a los organismos gubernamentales, ni puede contravenir preceptos constitucionales o facultades concedidas a los órganos del Estado en la Constitución Política de la República de Guatemala. Comprendido de esta manera lo anterior, el ejercicio del derecho

*antes indicado no se tornará ilusorio, si en la determinación de la indemnización a que se refiere el artículo 33 de la Ley General de Electricidad se toma en cuenta el parecer indicativo de la comunidad que se considere afectada”.*⁹

Con lo anterior, resulta fácil concluir que nuestra posición disidente respecto de la decisión estimatoria asumida en la sentencia de veinticinco de marzo de dos mil quince, dictada en los expedientes acumulados 156-2013 y 159-2013, en ningún momento desconoce la plena efectividad del derecho de consulta de los pueblos indígenas. Más bien, nuestra disidencia se resume al hecho de que nuestra posición debió de haberse aplicado, de manera coherente, a un caso con la misma premisa fáctica y suscitado dentro de un mismo contexto.

Abona nuestro respeto a aquel derecho la exhortativa que se hizo en la sentencia dictada en los expedientes (acumulados) 5237-2012 y 5238-2012.¹⁰

Nuevamente reafirmamos, de forma coherente con nuestro criterio, la conclusión a la que también se arribó en la sentencia dictada en el expediente 5710-2013, suscrita por los magistrados Roberto Molina Barreto y Héctor Hugo Pérez Aguilera, en cuanto a que en ese fallo se determinó lo siguiente:

*“[...]si ha de constituirse una servidumbre sobre las tierras en las que estos pueblos se encuentran asentados y se evidencia razonablemente la posible afectación de sus prácticas sociales, culturales o espirituales o que el desarrollo de la actividad económica de transporte de energía pueda provocar desplazamiento de aquellos pueblos, debe recabarse su parecer”.*¹¹

Con base en los fundamentos y razones antes indicadas, votamos para que se asumiera la decisión de confirmar la denegatoria del amparo solicitado.

⁹ Véase páginas 23-25 de la sentencia dictada en los expedientes acumulados 5237-2012 y 5238-2012.

¹⁰ Véase página 27 de la sentencia dictada en los expedientes acumulados 5237-2012 y 5238-2012.

¹¹ Véase página 23 de la sentencia dictada en el expediente 5710-2013.

Por no haber encontrado el respaldo de esa posición en el parecer mayoritario de nuestros colegas magistrados, respetuosos hacemos constar nuestro disentimiento respecto de la decisión de otorgar amparo, asumida en la sentencia en la que, en ejercicio de la facultad que como magistrados constitucionales nos confiere el artículo 181 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, firmamos razonando por este medio nuestro voto, y de manera atenta, solicitamos que copia de este voto se agregue a la cédula de notificación respectiva de aquel fallo, para su conocimiento por las partes que intervienen en este proceso de amparo.

Guatemala, veinticinco de marzo de dos mil quince.

**ROBERTO MOLINA BARRETO
MAGISTRADO**

**HÉCTOR HUGO PÉREZ AGUILERA
MAGISTRADO**

**HÉCTOR EFRAÍN TRUJILLO ALDANA
MAGISTRADO**

ACLARACIÓN

EXPEDIENTES ACUMULADOS 156-2013 Y 159-2013

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

Se tiene a la vista para resolver la solicitud de aclaración, presentada por Transmisora de Energía Renovable, Sociedad Anónima, tercera con interés, del fallo dictado por este Tribunal el veinticinco de marzo dos mil quince, dentro de los expedientes acumulados arriba identificados, formados por apelaciones de sentencia en amparo, en la acción constitucional de amparo promovida por el Consejo de Autoridades Ancestrales del municipio de San Juan Cotzal, departamento de Quiché, y las comunidades indígenas mayas ixiles de la misma localidad, por medio del Primer Alcalde Indígena, Concepción Santay Gómez, contra el Ministro de Energía y Minas.

ANTECEDENTES

I. DEL AMPARO PROMIVIDO Y LA SENTENCIA DE PRIMER GRADO: Ante la Corte Suprema de Justicia los postulantes promovieron amparo contra el Ministro de Energía y Minas, señalando como actos reclamados: **a)** omisión del Ministerio de Energía y Minas de notificar a las comunidades mayas ixiles del área afectada, dentro del procedimiento administrativo de autorización a Transmisora de Energía Renovable, Sociedad Anónima, para la prestación de servicio de transporte de electricidad del proyecto denominado “Subestaciones Uspantán y Chixoy II y línea de transmisión Uspantán-Chixoy II”, ubicado en los municipios de San Juan Cotzal, San Miguel Uspantán y Chicamán, del departamento de Quiché, y en el de San Cristóbal Verapaz, del departamento de Alta Verapaz; **b)** omisión de la misma cartera de llevar a cabo consulta previa y obligatoria de los pueblos indígenas asentados en el municipio de San Juan Cotzal, del departamento de Quiché, mediante procedimientos y mecanismos adecuados, con la debida información y diálogo; y **c)** emisión del Acuerdo Ministerial doscientos cincuenta y ocho-dos mil once (258-2011) de catorce de diciembre de dos mil once, publicado en el Diario de Centro América el veintidós de diciembre del mismo año, por el que el referido despacho ministerial confirió autorización definitiva por cincuenta años a Transmisora de Energía Renovable, Sociedad Anónima, para los efectos descritos en el inciso a.

El Tribunal de Amparo de primer grado, en sentencia de veintiocho de noviembre de dos mil doce, denegó la protección constitucional requerida, tras considerar que, de conformidad con la Ley General de Electricidad y su Reglamento, la solicitud de autorización presentada por la entidad Transmisora de Energía Renovable, Sociedad Anónima, fue publicada previo a la emisión del Acuerdo Ministerial respectivo, a fin de que cualquier persona que tuviere objeción o interés lo hiciera saber, por lo que la autoridad cuestionada operó de acuerdo a la jurisprudencia de esta Corte sobre las consultas a pueblos indígenas. Enfatizó, además, que en el artículo 24, segundo párrafo, de la citada ley está preceptuado que el cruce de líneas de transmisión de energía eléctrica de calles, caminos y carreteras no se considerará como utilización de bienes de dominio público.

Puntualizó por último que, de cualquier manera, los postulantes debieron, previo a promover amparo, impugnar el Acuerdo Ministerial en referencia mediante recurso de reposición, para así dilucidar su desacuerdo en la vía administrativa; al no haberlo hecho, inobservaron el principio de definitividad.

II. DE LA APELACIÓN Y LA SENTENCIA DE SEGUNDO GRADO: Los amparistas y el Ministerio Público apelaron. Esta Corte, al resolver en alzada, emitió el fallo de veinticinco de marzo de dos mil quince, por el que declaró con lugar los medios de impugnación interpuestos, en cuanto al segundo y al tercer actos reclamados, por considerar: **a)** el reconocimiento de la consulta como derecho fundamental incluido en el bloque de constitucionalidad implica que, ante las solicitudes de que sean autorizados proyectos, operaciones o actividades vinculadas al aprovechamiento de recursos naturales, el adecuado cumplimiento de lo dispuesto en la Ley General de Electricidad o en la Ley de Minería y sus respectivos Reglamentos no excluye la responsabilidad estatal de poner en práctica la consulta establecida en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes; **b)** la afectación que da lugar a la consulta a pueblos indígenas no debe ser entendida como una mera lesión de los que normalmente se identifican como atributos propios del derecho de propiedad sobre bienes inmuebles, sino que debe determinarse en función de la incidencia que determinadas medidas legislativas o administrativas 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; **c)** el examen global de la Ley General de Electricidad y su reglamento; el Reglamento de Evaluación, Control y Seguimiento Ambiental [Acuerdo Gubernativo 431-2007)]; y el Listado Taxativo de Proyectos, Obras, Industrias o Actividades [Acuerdo gubernativo 134-2005]; denota que al regular la materia tanto el Congreso como la Presidencia de la República han previsto que proyectos, operaciones o actividades de generación o transporte de energía eléctrica podrían comportar alto impacto ambiental potencial o riesgo ambiental; por lo que es razonable suponer que, de ser

autorizados, implicarían incidencia en el medio en el que sean implementados, con la consiguiente afectación de las condiciones de vida de las poblaciones asentadas en ese sector; **d)** las publicaciones previstas en el artículo 15 de la Ley General de Electricidad no satisfacen los cánones de consulta a pueblos indígenas fijados en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, y su interpretación por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo y el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas; principalmente, porque la simple publicación, en ciertos medios escritos de comunicación, de un edicto que contiene generalidades de la solicitud de autorización, no representa un proceso de diálogo culturalmente pertinente y dirigido a la consecución de acuerdos; y **e)** se concluye que asiste a las comunidades indígenas arraigadas en el municipio de San Juan Cotzal, departamento de Quiché, el derecho de consulta con relación al transporte de electricidad del proyecto “Subestaciones Uspantán y Chixoy II y línea de transmisión Uspantán-Chixoy II”; y, habiéndose establecido que durante la sustanciación del procedimiento administrativo de su autorización no se produjo actuación gubernamental que pueda considerarse adecuado cumplimiento de la obligación estatal de respetar el referido derecho, es procedente otorgarles amparo a efecto de que ello tenga lugar en el estado en que se encuentran las cosas.

III. ARGUMENTOS DE LA ACLARACIÓN: La compareciente citó textualmente dos pasajes del pronunciamiento en referencia: **a)** *“Vista la confusión que ha imperado debido a la ausencia de legislación nacional que regule especialmente la materia, se propusieron algunos lineamientos básicos a seguir, a modo de marco referencial, para que el procedimiento por el que se materializará la consulta se lleve a cabo en concordancia con los estándares internacionales sobre la materia”;* y **b)** *“otorga amparo a los últimos mencionados, en el sentido de ordenar al Ministerio de Energía y Minas que traslade copia íntegra y certificada de lo actuado en el expediente administrativo de autorización definitiva del transporte de*

electricidad del proyecto “Subestaciones Uspantán y Chixoy II y línea de transmisión Uspantán-Chixoy II” al seno del Gabinete de Pueblos Indígenas e Interculturalidad del Organismo Ejecutivo, del cual forma parte, a fin de que este tome las medidas necesarias para que al respecto se practique la consulta de los postulantes”. A continuación requiere aclarar esas consideraciones porque a su juicio este Tribunal omitió citar las normas en que se funda el procedimiento que se sugiere para llevar a cabo la consulta que ordena; puntualizando la ausencia de legislación nacional que regule tal procedimiento. Estima que esa situación torna contradictoria la sentencia.

Por otro lado, señaló que la decisión estimatoria contenida en ese fallo es incongruente y contradictoria con la decisión desestimatoria asumida en esa misma fecha con relación a los expedientes 5710-2013 y acumulados 5237/5238-2012, casos que también versaron sobre la actividad económica de transporte de energía eléctrica, como lo hicieron notar en su voto disidente razonado los magistrados Roberto Molina Barreto, Héctor Hugo Pérez Aguilera y Héctor Efraín Trujillo Aldana.

CONSIDERANDO

- I -

Conforme el artículo 70 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, cuando los conceptos de un auto o de una sentencia sean oscuros, ambiguos o contradictorios, podrá pedirse que se aclaren.

- 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 entre sí.

En el presente caso, esta Corte advierte que, el pronunciamiento aludido no es ambiguo porque está resuelto en una misma línea interpretativa de conformidad con lo reclamado y su aplicación jurídica; no es oscuro, porque sus términos son claramente comprensibles; ni es contradictorio, en tanto que los puntos de lo decidido son coherentes entre sí. Asimismo, en lo concerniente a los argumentos a los que se hace referencia en la presente solicitud, se aduce que en el fallo

ahora cuestionado se “omitió citar las normas en que se funda el procedimiento que se sugiere para llevar a cabo la consulta”, lo que no es propio del planteamiento de una aclaración, en todo caso de haberse omitido consideraciones, el remedio procesal idóneo es la ampliación.

Finalmente, cabe agregar que el remedio procesal instado tiene como finalidad corregir las deficiencias acaecidas en un mismo fallo; por el contrario, no constituye mecanismo establecido para realizar objeciones, ni cotejar lo resuelto entre el pronunciamiento que se cuestiona con otro que haya dictado este Tribunal previamente.

Por lo considerado en los párrafos precedentes, el correctivo *sub iudice* debe ser declarado sin lugar.

LEYES APLICABLES

Artículo citado y 265, 268, 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, coEn fundamento en lo considerado y leyes citadas, resuelve: **I.** Por razón de lo decidido en los Acuerdos (08-2015) y uno – dos mil dieciséis (1-2016) emitidos por esta Corte el siete de octubre de dos mil quince y diez de febrero de dos mil dieciséis y, por inhibitoria de la Magistrada María de los Angeles Araujo Bohr se integra este Tribunal con la Magistrada Carmen María Gutiérrez de Colmenares y el Magistrado Ricardo Alvarado Sandoval. **II. Sin lugar** la solicitud de aclaración presentada por Transmisora de Energía Renovable, Sociedad Anónima, tercera interesada, por medio del Presidente del Consejo de Administración y Representante Legal, Edgar Orlando López Alburez, de la sentencia dictada por esta Corte el veinticinco de marzo de dos mil quince. **III.** Notifíquese.

GLORIA PATRICIA PORRAS ESCOBAR
PRESIDENTA

MAURO RODERICO CHACÓN CORADO
MAGISTRADO

HÉCTOR HUGO PÉREZ AGUILERA
MAGISTRADO

**ROBERTO MOLINA BARRETO
MAGISTRADO**

**CARMEN MARÍA GUTIÉRREZ DE COLMENARES
MAGISTRADA**

**JUAN CARLOS MEDINA SALAS
MAGISTRADO**

**RICARDO ANTONIO PEDRO DE JESUS ALVARADO SANDOVAL
MAGISTRADO**

**MARTÍN RAMÓN GUZMÁN HERNÁNDEZ
SECRETARIO GENERAL**