

14/04/2021 – AMPARO

3009-2018

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, CONSTITUIDA EN TRIBUNAL DE AMPARO.**  
Guatemala, catorce de abril de dos mil veintiuno.

I) Se integra con los magistrados suscritos, de conformidad con los números de actas cuarenta y cinco guion dos mil diecinueve (45-2019) de fecha once de octubre de dos mil diecinueve y cuarenta guion dos mil veinte (40-2020) de fecha doce de octubre de dos mil veinte, correspondientes a las sesiones extraordinarias de la Corte Suprema de Justicia, con fundamento en el artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el artículo 71 de la Ley del Organismo Judicial y de la Opinión Consultiva emitida por la Corte de Constitucionalidad el ocho de octubre de dos mil diecinueve, expediente cinco mil cuatrocientos setenta y siete guion dos mil diecinueve (5477-2019). II) Se tiene a la vista para dictar sentencia el amparo solicitado por **VIVIANO MEJÍA SÁNCHEZ, VIRGILIO NICOLÁS CHILEL PÉREZ, LUCITA BARRIOS CHILEL, ERNESTO GEOVANNY YUMÁN CHÁVEZ, HUGO ISRAEL PÉREZ PÉREZ, ANTELIO CHILEL PÉREZ, JONATÁN VELÁSQUEZ BERDÚO, MARILIA VENTURA, ATANACIO BARTOLÓN PÉREZ, JUAN PÉREZ Y PÉREZ, MEYO DEOMEDIS BRAVO LÓPEZ, EDGAR HUMBERTO LÓPEZ VICENTE, FRANCISCO SANTIZO DE LEÓN, ARMANDO AGUSTIN PÉREZ HERNÁNDEZ, CÉSAR FERMIN MARTÍN VICENTE, EDRAS ORLANDO ESCOLÁSTICO LOPEZ GARCIA, ELMER GABRIEL DE LEÓN CHILEL Y ABIGAIL PÉREZ ORTÍZ, en contra del MINISTRO DE ENERGÍA Y MINAS.** Los comparecientes actúan con el patrocinio del abogado Juan Gabriel Ixcamparij Nolasco.

### ANTECEDENTES

A) Fecha de interposición: veinticinco de octubre de dos mil dieciocho.

B) Actos reclamados: a) Acuerdo Ministerial número cero cuarenta y nueve guion dos mil once (No. 049-2011) emitido por el Ministerio de Energía y Minas de fecha veintitrés de febrero del año dos mil once, mediante el cual otorgó la autorización definitiva a la entidad Hidro Salá, Sociedad Anónima, para utilizar bienes de dominio público para la instalación de una central hidroeléctrica que utilizará el caudal del río Salá denominada "Hidro Salá" ubicada en la finca Argentina del municipio de San Pablo, del departamento de San Marcos, con central generadora en el Caserío Las Brisas del citado lugar, proyecto que afectará a treinta y dos comunidades del municipio de San Pablo, del departamento en mención. b) Acuerdos Ministeriales números trescientos setenta y nueve guion dos mil trece (379-2013) de fecha cinco de noviembre de dos mil trece; doscientos setenta guion dos mil catorce (270-2014) del once de agosto de dos mil catorce; ochenta y seis guion dos mil quince (86-2015) del diez de abril de dos mil quince; ciento

setenta y nueve guion dos mil quince (179-2015) del trece de julio de dos mil quince; emitidos por la autoridad impugnada, los cuales contienen modificaciones al contrato de autorización definitiva para la utilización de bienes de dominio público suscrito entre el Ministerio de Energía y Minas y la entidad Hidro Salá, Sociedad Anónima, para la instalación de una central hidroeléctrica denominada "Hidro Salá".

C) Fecha de notificación a los postulantes de los actos reclamados: no hubo notificación en virtud de la naturaleza del acto reclamado.

D) Uso de recursos contra los actos impugnados: ninguno.

E) Violaciones que denuncian: derecho de consulta, de participación, a la identidad cultural, al medio ambiente y equilibrio ecológico, al debido proceso y de defensa.

### **HECHOS QUE MOTIVAN EL AMPARO**

A) De lo expuesto por los postulantes y de los antecedentes del amparo, se resume lo siguiente: a) la entidad Hidro Salá, Sociedad Anónima, el veinticuatro de mayo de dos mil diez, solicitó ante la Dirección General de Energía del Ministerio de Energía y Minas autorización definitiva para utilizar bienes de dominio público para la instalación de una central hidroeléctrica denominada "Hidro Salá", en el municipio de San Pablo, departamento de San Marcos, la cual fue autorizada por la autoridad impugnada mediante el Acuerdo Ministerial número cero cuarenta y nueve guion dos mil once (049-2011) de fecha veintitrés de febrero de dos mil once y publicado en el Diario de Centro América el veinte de abril de dos mil once. La entidad antes mencionada solicitó modificaciones al contrato de autorización definitiva para utilizar bienes de dominio público en la instalación de la central hidroeléctrica relacionada por caso fortuito y fuerza mayor, las cuales fueron otorgadas en los siguientes acuerdos, fechas y publicaciones: i) Acuerdo Ministerial número trescientos setenta y nueve guion dos mil trece (379-2013) de fecha cinco de noviembre de dos mil trece, se autorizó la modificación del contrato de autorización definitiva para utilizar bienes de dominio público para la instalación de una central generadora hidroeléctrica denominada "Hidro Salá" quedando de la siguiente manera: «...(4.2.1) EL ADJUDICATARIO iniciará la construcción del Proyecto Objeto de la Autorización dentro de los treinta y seis (36) meses siguientes contados a partir de la Fecha Efectiva. CUATRO PUNTO DOS PUNTO DOS (4.2.2) EL ADJUDICATARIO deberá completar la construcción del Proyecto Objeto de la Autorización dentro de los ochenta y tres (83) meses de la Fecha Efectiva. CUATRO PUNTO DOS PUNTO TRES (4.2.3) La fecha de la Operación Comercial del Proyecto Objeto de la Autorización ocurrirá dentro de los ochenta y cuatro (84) meses de la fecha efectiva...» en consecuencia debe modificarse la Escritura Pública relacionada, haciendo constar dicha circunstancia...»; el cual fue publicado en el Diario de Centro América el treinta de diciembre de dos mil trece; ii) el once de agosto de dos mil catorce fue emitido el Acuerdo Ministerial número doscientos setenta guion dos mil catorce (270-2014) que autorizó la modificación

del contrato de autorización definitiva para utilizar bienes de dominio público para la instalación de una central generadora hidroeléctrica denominada “Hidro Salá”, prorrogando el período de construcción por un año como consecuencia de fuerza mayor, publicado en el Diario de Centro América, el nueve de octubre de dos mil catorce; iii) el diez de abril de dos mil quince, en Acuerdo Ministerial número ochenta y seis guion dos mil quince (86-2015) se acordó modificar el contrato de autorización definitiva para utilizar bienes de dominio público para la instalación de una central generadora hidroeléctrica denominada “Hidro Salá”, por un año más, siendo publicado en el Diario Oficial de Centro América, el cinco de junio de dos mil quince; iv) Acuerdo Ministerial número ciento setenta y nueve guion dos mil quince (179-2015) de fecha trece de julio de dos mil quince, modificó el artículo 1º del Acuerdo Ministerial (86-2015), por haberse consignado de manera errónea el número y la fecha de la resolución, por medio de la cual se aceptó el evento de fuerza mayor y se autorizó la modificación del contrato de autorización definitiva, para utilizar bienes de dominio público por un año debido a motivos de fuerza mayor; siendo publicado en el Diario Oficial de Centro América de fecha cuatro de septiembre de dos mil quince; todos emitidos por el Ministro de Energía y Minas.

b) Los postulantes Viviano Mejía Sánchez, Virgilio Nicolás Chilel Pérez, Lucita Barrios Chilel, Ernesto Geovanny Yumán Chávez, Hugo Israel Pérez Pérez, Antelio Chilel Pérez, Jonatán Velásquez Berdúo, Marilia Ventura, Atanacio Bartolón Pérez, Juan Pérez y Pérez, Meyo Deomedis Bravo López, Edgar Humberto López Vicente, Francisco Santizo De León, Armando Agustín Pérez Hernández, César Fermin Martín Vicente, Edras Orlando Escolástico Lopez Garcia, Elmer Gabriel De León Chilel y Abigail Pérez Ortíz [en quien se unificó personería], en nombre propio y en calidad de miembros del Consejo Maya Mam del municipio de San Pablo, departamento de San Marcos, acuden en amparo argumentando que la autoridad impugnada con la emisión de los Acuerdos Ministeriales referidos, les causó agravio, al no conceder el derecho de consulta a la comunidad Maya Mam en el municipio de San Pablo, departamento de San Marcos, mediante procedimientos y mecanismos adecuados, previo a autorizar el proyecto hidroeléctrico antes señalado, aduciendo que con esa omisión se les está violentando sus facultades reconocidas y garantizadas por el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo, así como el derecho de participación, ya que ante la falta de consulta, no tienen conocimiento sobre los alcances del proyecto y potenciales daños que puedan causar al pueblo y comunidades, por lo cual se obvió el derecho de poder participar de manera directa en la planificación, discusión y toma de decisiones de los problemas que les conciernen como pueblo indígena ancestral; así también se vulneró el derecho a la identidad cultural puesto que el Estado de Guatemala, debió de respetar, proteger y promover las tradiciones y costumbres de los pueblos indígenas; en ese orden, indicaron que se les vulneró el derecho al medio ambiente y equilibrio ecológico, debido a que la autoridad impugnada no informó ni consultó al pueblo indígena Maya Mam, sobre los impactos ambientales de la central hidroeléctrica “Hidro Salá” y como consecuencia ha puesto en riesgo el medio ambiente y equilibrio ecológico así como la salud de la población y por último manifestaron que al no haber recibido notificación, citación ni dado intervención a las comunidades indígenas la

autoridad reclamada les conculcó los derechos del debido proceso y defensa. c) Petición de fondo: solicitaron que se otorgue el amparo y como consecuencia se suspenda en definitiva los Acuerdos Ministeriales números cero cuarenta y nueve guion dos mil once (No. 049-2011) de fecha veintitrés de febrero del año dos mil once; trescientos setenta y nueve guion dos mil trece (379-2013) de fecha cinco de noviembre de dos mil trece; doscientos setenta guion dos mil catorce (270-2014) del once de agosto de dos mil catorce; ochenta y seis guion dos mil quince (86-2015), del diez de abril de dos mil quince; ciento setenta y nueve guion dos mil quince (179-2015) del trece de julio de dos mil quince; así como también se suspenda la licencia de construcción autorizada por el Concejo Municipal a la entidad privada antes indicada, para la construcción de la hidroeléctrica, licencia autorizada en acta número cero sesenta guion dos mil trece (060-2013) de fecha veintisiete de diciembre de dos mil trece del libro de actas ordinarias de la Municipalidad del municipio de San Pablo, del departamento de San Marcos.

B) Caso de procedencia: citaron los incisos a), b) y d) del artículo 10 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

C) Leyes violadas: invocaron los artículos 44, 58, 66 y 175 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 8 inciso 1, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 6 numeral 1º incisos a), b) y c) del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo; 4 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

### **TRÁMITE DEL AMPARO**

A) Amparo provisional: por mayoría esta Corte lo decretó en auto de fecha cinco de diciembre de dos mil dieciocho.

B) Terceros interesados: entidad Hidro Salá, Sociedad Anónima; Consejo Maya Mam del departamento de San Marcos; Municipalidad de San Pablo, departamento de San Marcos; Centro para la Acción Legal en Derechos Humanos -CALDH-; Comisión Nacional de Energía Eléctrica y el Administrador del Mercado Mayorista.

C) Remisión de antecedentes: informe circunstanciado rendido por el Ministro de Energía y Minas, el nueve de noviembre de dos mil dieciocho y expediente administrativo DGE guion ochenta y ocho guion dos mil diez (DGE-88-2010), relacionado a la Central Hidroeléctrica denominada "Hidro Salá".

D) Prueba: se prescindió en resolución del dos de abril de dos mil diecinueve.

E) Vista Pública: que tuvo verificativo el día cuatro de noviembre de dos mil diecinueve, a la cual comparecieron, Abigail Pérez Ortiz en quien los amparistas unificaron personería, el Ministerio Público por medio del abogado César Augusto Corado González y como tercero interesado, el Consejo Maya Mam, del

departamento de San Marcos, por medio de su autoridad ancestral Rolando López Crisóstomo, diligencia que quedó grabada en disco compacto, el cual se encuentra adjunto al expediente de amparo. Durante la vista, los participantes vertieron los siguientes alegatos: i) los amparistas manifestaron por medio de la persona en quien se unificó personería que en el presente caso, se les vulneró el derecho a la consulta, el cual tienen los pueblos indígenas, así también indicaron que en el aspecto biológico se violenta el derecho a la naturaleza, ya que al secarse el río, no solo se afectaría al pueblo indígena de San Pablo del departamento de San Marcos sino también a la flora y fauna que se encuentran alrededor del mismo, por lo cual el amparo debe otorgarse. ii) El Ministerio Público, Fiscalía de Asuntos Constitucionales, Amparos y Exhibición Personal, a través del abogado que compareció manifestó que compartía la tesis expresada por los amparistas e indicó que se conculcaron Derechos por parte de la autoridad impugnada. iii) El tercero interesado, Consejo Maya Mam del departamento de San Marcos, argumentó que al otorgarse la autorización definitiva a la entidad Hidro Salá, Sociedad Anónima, se afecta la madre naturaleza y el agua; con la licencia se interrumpe la relación cósmica como pueblo; la utilidad del agua no la ven el Estado y las empresas lo que es faltarle el respeto a ese pueblo, por lo cual solicitó que se otorgue el amparo.

F) Auto para mejor fallar: se dictó por medio de resolución del veintinueve de enero de dos mil veinte; habiéndose dado cumplimiento en memorial de fecha veintiuno de agosto de dos mil veinte en el que se le ordenó a la autoridad impugnada remitir a esta Corte, informe circunstanciado indicando la fase en que se encontraba el proyecto de la Central Hidroeléctrica denominada “Hidro Salá” ubicada en el municipio de San Pablo del departamento de San Marcos, el ministro de Energía y Minas expuso al respecto: «...3. En cuanto a la fase en que se encuentra el proyecto: Con base en las actuaciones administrativas que obran en esta Dirección, la entidad presentó memoriales con fecha 22 de febrero de 2016, 28 de abril de 2016 y 05 de julio de 2016 solicitando que se declare la existencia de una causa de Fuerza Mayor y/o Caso Fortuito. Dentro de la documentación presentada por la entidad se indica: “...grupos en distintos puntos han estado formándose para evitar el ingreso de la maquinaria por lo que la construcción de la central en cuestión está en lo mínimo de avance con trabajos manuales, sin embargo dicha construcción no se puede continuar sin maquinaria y equipo pesado apropiado para la misma, por lo que la construcción será detenida hasta nuevo aviso a partir del día de hoy, diecinueve de febrero del dos mil dieciséis...” Por lo que dicha entidad ha presentado eventos de fuerza mayor ante este Ministerio solicitando prórroga para la finalización de construcción del proyecto e inicio de la operación comercial. En virtud de lo manifestado por la entidad, el proyecto hidroeléctrico denominado Hidro Salá, se encuentra detenido en la fase de construcción 4. En cuanto a su funcionamiento: El Administrador del Mercado Mayorista, a través de memorial de fecha 20 de agosto de 2020, claramente indica que la entidad Hidro Salá, Sociedad Anónima no está habilitada como Agente Generador y, por consiguiente, la HIDROELÉCTRICA “HIDRO SALÁ” no está en funcionamiento ni opera comercialmente en el Mercado Mayorista...».

## ALEGACIONES DE LAS PARTES

A) Los postulantes, reiteraron los argumentos expresados en el planteamiento del amparo así como que se resolviera lo que en derecho corresponda.

B) Ministro de Energía y Minas, autoridad impugnada, al evacuar la audiencia que le fue conferida manifestó lo siguiente: i) la acción fue extemporánea, porque el Acuerdo Ministerial por medio del cual se autorizó en definitiva la utilización de bienes de dominio público para la instalación de la central generadora hidroeléctrica "Hidro Salá", fue emitido el veintitrés de febrero de dos mil once y publicado en el Diario de Centro América el veinte de abril de dos mil once, dado que el amparo se interpuso siete años después de esa fecha, ya había transcurrido en demasía el plazo de los treinta días regulados en la ley de la materia, sin que hubiera existido oposición dentro de los ocho días de publicado el Acuerdo antes señalado tal y como lo establece el artículo 15 de la Ley General de Electricidad, ii) falta del presupuesto procesal de definitividad, ya que se pudo establecer con claridad, que en cumplimiento de la normativa vigente, se publicaron los edictos de ley y de conformidad con el artículo 15 de la Ley General de Electricidad, los afectados pudieron haber presentado oposición dentro de los ocho días siguientes a la publicación; iii) la acción de amparo no es la idónea para impugnar resoluciones administrativas y iv) los amparistas no indicaron cual es el agravio personal y directo que les fue provocado dado que en el memorial de interposición de la presente acción constitucional, los interponentes no señalaron cual es el acto administrativo que pudo causarles agravio, en tal virtud solicitó se deniegue el presente amparo.

C) Entidad Hidro Salá, Sociedad Anónima, tercera interesada, al pronunciarse en la audiencia respectiva manifestó lo siguiente: i) que el amparo se presentó en forma extemporánea, además indicó que no cumplía con el presupuesto de definitividad; ii) asimismo, expresó respecto al agravio de consulta, que se ha mantenido una oficina de atención al público en la cual se ha tenido como objetivos proporcionar información del proyecto a las comunidades, organizar y llevar a cabo reuniones informativas en la que se les de participación a las comunidades del área; con relación a la participación expresó que ha dado cumplimiento al derecho de participación de todas las personas de las comunidades de influencia del proyecto, por lo que ha fomentado y celebrado mesas técnicas de dialogo y trabajo las cuales se ha documentado en actas de la Gobernación Departamental, referente a la incorporación a la identidad cultural del proyecto "Hidro Salá", cumpliendo en todo momento con el reconocimiento de la identidad cultural; iii) con relación al medio ambiente y equilibrio ecológico, expresó que se respetó este derecho por medio de las leyes ambientales que el Estado de Guatemala ha promulgado y iv) al agravio indicado por los postulantes con relación al debido proceso y derecho de defensa señaló que no agotaron los recursos ordinarios correspondientes. Solicitó que se declare sin lugar la acción constitucional.

D) Consejo Maya Mam del departamento de San Marcos, tercero interesado, al evacuar la audiencia conferida, manifestó que la autoridad impugnada les vedó el derecho de consulta a las comunidades indígenas Maya Mam que habitan en el municipio de San Pablo, departamento de San Marcos y autoridades representativas ya que no formaron parte del expediente administrativo; así también el proyecto hidroeléctrico es contraproducente a los derechos de la mujer indígena debido a que ellas son las encargadas de ir a los ríos para abastecerse del vital líquido, lavar ropa, preparar los alimentos y son ellas las defensoras de las fuentes del agua. Pidió que se resuelva lo que en derecho corresponde.

E) Municipalidad de San Pablo, departamento de San Marcos, tercera interesada, al comparecer señaló que existen riesgos latentes que se pueden causar a las comunidades, ya que la licencia por parte de la municipalidad se dió sin haber agotado el Derecho de consulta y participación, por lo que se violaron los derechos reclamados por los amparistas. Pidió que se declare con lugar la acción constitucional de amparo.

F) Centro para la Acción Legal en Derechos Humanos -CALDH-, tercero interesado, en su alegato indicó que los hechos que denuncian los postulantes es preocupante, debido a que la autorización por parte de la autoridad cuestionada de la instalación de una hidroeléctrica viene a destruir el río Salá, por lo cual al emitir los Acuerdos Ministeriales que autorizan la instalación de la hidroeléctrica en el municipio de San Pablo, departamento de San Marcos, les viola los derechos a los postulantes de identidad cultural, participación como pueblo indígena Maya Mam, medio ambiente y salud. Solicitó que se resolviera lo que en derecho corresponda.

G) Administrador del Mercado Mayorista, tercero interesado, al evacuar la audiencia conferida manifestó que el Estado de Guatemala, ha sido de los países comprometidos con el desarrollo de proyectos de generación, atrayendo su inversión; lo importante de resaltar es que toda la normativa en esa materia, ha sido desarrollada e implementada de forma coherente con los incentivos que se han dado para la inversión en los distintos tipos de generación, incluyendo sobre todo los hídricos y de ahí el riesgo que corre todo el sistema nacional interconectado, por la falta de certeza jurídica en esa autorización, por lo que solicitó que al resolver, se tome en cuenta la afectación que tendría para el Sistema Nacional Interconectado la indisponibilidad de la generación hidroeléctrica para el cubrimiento de la demanda nacional. Pidió que se resuelva lo que en Derecho corresponde.

H) Comisión Nacional de Energía Eléctrica, tercera interesada, al evacuar la audiencia conferida, manifestó que la acción de amparo contenía deficiencias técnicas y carece de viabilidad, por lo que debe declararse sin lugar, en virtud de incumplir notoriamente los presupuestos de definitividad, legitimidad activa y temporalidad, además de existir una evidente ausencia de agravio por no existir violación a la normativa que conculque los derechos constitucionales en las

actuaciones de la autoridad impugnada. Solicitó que se declare sin lugar la acción de amparo.

l) El Ministerio Público, Fiscalía de Asuntos Constitucionales, Amparos y Exhibición Personal, únicamente solicitó que se le tuviera por apersonado en el estado que guardan los autos y no hizo peticiones de fondo.

### **CONSIDERANDO**

**-I-**

De la naturaleza del amparo: el amparo, con fundamento en el artículo 265 del texto magno y el segundo considerando de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, se instituye como una garantía constitucional contra la arbitrariedad de un acto, disposición, resolución o ley de autoridad, con carácter de extraordinaria y subsidiaria, con el fin de proteger a las personas contra amenazas de violación a sus derechos o como un restaurador, en caso la infracción ya hubiese ocurrido. No hay ámbito que no sea susceptible del mismo y procederá siempre que los actos, resoluciones, disposiciones o leyes de autoridad lleven implícitos una amenaza, restricción o violación de los derechos que la Constitución Política de la República de Guatemala y las leyes garantizan.

Tesis general en la que se funda el fallo: la Corte de Constitucionalidad se ha referido al otorgamiento de la protección constitucional, cuando se ha omitido practicar la consulta prevista en el convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo, proferida en sentencia del veintiséis de mayo de dos mil diecisiete, en los expedientes acumulados 90-2017, 91-2017 y 92-2017: «...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-**

Los postulantes interpusieron el amparo que ahora se resuelve, en el que argumentaron que la autoridad impugnada con la emisión de los Acuerdos Ministeriales señalados como actos reclamados, les causó agravio, al no conceder el derecho de consulta a las comunidades asentadas en el municipio de San Pablo, departamento de San Marcos, mediante procedimientos y mecanismos adecuados, previo a autorizar el proyecto hidroeléctrico denominado "Hidro Salá", aduciendo que con esta omisión se les está violentando sus facultades reconocidas y garantizadas por el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y

Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo, así como el derecho de participación, ya que ante la falta de consulta no tienen conocimiento sobre los alcances del proyecto y potenciales daños que puedan causar al pueblo y comunidades, por lo cual obvió el derecho de poder participar de manera directa en la planificación, discusión y toma de decisiones de los problemas que les conciernen como pueblo indígena ancestral; así también se vulneró el derecho a la identidad cultural puesto que el Estado de Guatemala debe de respetar, proteger y promover las tradiciones y costumbres de los pueblos indígenas; en el mismo orden de ideas indican que se les vulneró el derecho al medio ambiente y equilibrio ecológico, debido a que la autoridad impugnada al no informarle y consultar al pueblo indígena Maya Mam sobre los impactos ambientales de la central hidroeléctrica “Hidro Salá” puso en riesgo el medio ambiente y equilibrio ecológico así como la salud de la población y por último manifestaron que la autoridad reclamada al no haber notificado, citado ni dado intervención a las comunidades indígenas les conculcó los derechos de debido proceso y defensa.

-III-

Del cumplimiento de los presupuestos de procedencia: esta Corte, como cuestión preliminar, estima pertinente dar respuesta a los argumentos sustentados por el Ministerio de Energía y Minas (autoridad impugnada) y los terceros interesados, entidad Hidro Salá, Sociedad Anónima y la Comisión Nacional de Energía Eléctrica; quienes al presentar sus alegatos cuestionaron el incumplimiento de los presupuestos de procedencia siguientes: temporalidad, definitividad y legitimación activa, al ser estos esenciales para viabilizar el conocimiento del fondo del amparo promovido, resulta indispensable emitir un pronunciamiento respecto a cada uno de estos:

Del presupuesto procesal de temporalidad: al respecto es necesario establecer que la pretensión de los postulantes tiene por objeto de que se garantice el derecho de las comunidades asentadas en el municipio de San Pablo, departamento de San Marcos, a ser consultadas de la concesión de bienes de dominio público sobre el río Salá para la implementación de la Central Generadora “Hidro Salá”, la cual fue autorizada mediante el Acuerdo Ministerial número cero cuarenta y nueve guion dos mil once (No. 049-2011) el cual fue emitido por la autoridad impugnada el veintitrés de febrero de dos mil once y publicado en el Diario de Centro América el veinte de abril de dos mil once. Dentro de ese contexto, es pertinente señalar que los accionantes, entre los motivos de agravio expuestos, destaca lo concerniente a que el Ministerio cuestionado dispuso esa autorización, sin consultar a la comunidad mencionada, de conformidad con lo previsto en el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo. Por consiguiente, el proceder de la autoridad sometida a enjuiciamiento en el estamento constitucional es de carácter negativo; esto implica, constitutivo de una conducta omisiva por parte de la autoridad refutada. Congruente con lo anterior, cabe acotar que, en el presente asunto, se configura una excepción a la observancia del presupuesto

abordado, puesto que, al tratarse de una denuncia por omisión, no resulta aplicable el plazo que para instar la jurisdicción constitucional prescribe el artículo 20 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

En efecto, la violación al derecho de consulta enunciada se estima de carácter permanente, lo que a su vez denota que la propia conducta reprochada –acto negativo, de abstención u omisión– posibilita el conocimiento de los motivos de agravio denunciados al ser de naturaleza continuada, mientras la autoridad obligada soslaye el mandato legal de consultar a la comunidad afectada. Por tal razón, no puede acogerse lo argumentado tanto por el ministro objetado, como por la entidad Hidro Salá, Sociedad Anónima y la Comisión Nacional de Energía Eléctrica, en cuanto a que el amparo fue presentado de forma extemporánea. Doctrina legal: en ese sentido se ha pronunciado la Corte de Constitucionalidad, en los fallos proferidos en los expedientes 5710-2013 y 411-2014; y acumulados 90-2017, 91-2017 y 92-2017, de fechas veinticinco de marzo de dos mil quince, doce de enero de dos mil dieciséis y veintiséis de mayo de dos mil diecisiete, respectivamente.

Del presupuesto procesal de la definitividad. La autoridad impugnada y las terceras interesadas entidad Hidro Salá, Sociedad Anónima y la Comisión Nacional de Energía Eléctrica, alegaron que el amparo fue promovido en contra de un acto no definitivo, pues atendiendo a su naturaleza se debieron interponer las acciones legales correspondientes para discutir su legalidad en sede administrativa, ya que el amparo no es la acción idónea para impugnar resoluciones administrativas como lo alega el Ministerio de Energía y Minas.

Al respecto, el artículo 19 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad determina: “Para pedir amparo, salvo casos establecidos en esta ley, deben previamente agotarse los recursos ordinarios, judiciales y administrativos, por cuyo medio se ventilan adecuadamente los asuntos de conformidad con el principio del debido proceso”. La definitividad, de conformidad con el artículo citado, implica para el postulante la carga de hacer uso de los recursos ordinarios que la propia legislación normativa del acto reclamado señala, previamente a acudir al amparo, presupuesto que no es exigible en los casos en los que los amparistas no han sido parte de los procedimientos administrativos subyacentes a la presente acción constitucional, que antecedieron a su emisión, lo cual se corrobora de las constancias procesales.

Además, lo que se denuncia es la omisión de la autoridad cuestionada en cuanto a celebrar la consulta previa a la que se refiere el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo, lo que evidencia que por la naturaleza del acto reclamado no existen recursos ordinarios mediante los cuales pueda ventilarse adecuadamente tal situación, lo que confirma la improcedencia de los argumentos sustentados sobre este particular. Doctrina Legal: en ese sentido se ha pronunciado la Corte de Constitucionalidad dentro de los expedientes 3878-2007, 5710-2013; y acumulados 90-2017, 91-2017 y 92-2017, de fechas veintiuno de febrero de dos

mil nueve, veinticinco de marzo de dos mil quince y veintiséis de mayo de dos mil diecisiete, respectivamente.

En relación a lo manifestado por la autoridad impugnada, respecto a que los amparistas no indicaron cual era el agravio personal y directo que les fue provocado ni el acto que pudo causarlo. Al analizar el memorial de interposición de amparo se pudo determinar que los accionantes señalaron como agravio, la omisión al derecho de consulta, el cual se encuentra reconocido en el Convenio 169 sobre pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo, (además de indicar como vulneración el derecho a la identidad cultural, derecho al medio ambiente y equilibrio ecológico, debido proceso y defensa); el cual al tratarse de una omisión, como hemos visto anteriormente se considera que el mismo es de naturaleza permanente, siendo este el tema principal a abordar en el presente amparo.

#### -IV-

Del presupuesto procesal de la legitimación activa: se cuestiona por parte de la tercera interesada Comisión Nacional de Energía Eléctrica, que el amparo procede únicamente cuando existe un interés personal legítimo, ya que la legislación nacional no contempla la procedencia de la acción popular, y en todo caso la protección de derechos de una colectividad o difusos, compete únicamente al Ministerio Público y al Procurador de los Derechos Humanos. En el presente caso señala que los amparistas, no poseen representatividad, pues el hecho que los accionantes pertenezcan a la circunscripción municipal en donde se desarrolla el proyecto "Hidro Salá", no demuestra que sus derechos constitucionales están siendo menoscabados, por lo cual los interponentes se están arrogando erróneamente la facultad de defender intereses difusos al no poder probar con contundencia que los daños que están siendo causados son personales y directos, razones por las que solicitaron se denegara el amparo instado.

Al respecto esta Corte considera que la legitimación activa, como presupuesto de procedibilidad de una pretensión de amparo, al ser un elemento esencial, requiere de un examen individualizado, en el entendido que en cada caso en particular debe verificarse el cumplimiento de este, ya que si bien, por regla general se entiende que debe concurrir un agravio personal y directo, también lo es que bajo determinados supuestos, puede dispensarse de esos requisitos, en atención a la primacía de los derechos fundamentales que se denuncien como infringidos.

Por tal motivo, es pertinente acudir a la ponderación a efectos de determinar de forma prudente, cuando puede reconocerse a una persona individual o jurídica una legitimación excepcional para que pueda acudir en amparo, esto con la finalidad de resguardar un interés legítimo, que trascienda al individuo, que a su vez permita garantizar el efectivo goce de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política de la República de Guatemala y los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

La titularidad de los derechos que se han estimado tutelables en el ámbito de la justicia constitucional usualmente recae en una persona natural o en una persona jurídica. En este segundo supuesto –que es al que se refiere el artículo 21 incisos b) y c) de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad– el interesado actúa, como en cualquier otra relación jurídica en la que se involucre. Consideración aparte merece la situación de que se denuncie la afectación de derechos o intereses denominados en la doctrina y en el Derecho comparado difusos, colectivos e individuales homogéneos. La defensa de los intereses difusos corresponde al Procurador de los Derechos Humanos y al Ministerio Público, actuando en función de la defensa de los intereses que les han sido encomendados [artículo 25 ibídem].

En relación con los derechos colectivos puede afirmarse que estos se establecen, como explica María del Pilar Hernández Martínez (siguiendo a Anna de Vita): “en función de la inclinación en su satisfacción de un grupo más o menos determinable de ciudadanos, percibido de manera unificada, por tener dicho grupo características y aspiraciones comunes (...) no supone una suma de intereses individuales, sino una calidad de los mismos que le proporciona una fuerza cohesiva superior” [Mecanismos de tutela de los intereses difusos y colectivos. México, mil novecientos noventa y siete], siendo el atributo de determinabilidad lo que esencialmente le distingue del interés difuso, como enfatiza Pablo Gutiérrez de Cabiedes, al señalar que: “cuando el grupo de personas que se encuentran de forma común y simultánea en una misma situación jurídica con respecto a un bien que todos ellos disfrutan sea determinado o determinable en su composición, en sus miembros, puede hablarse de interés colectivo. Cuando, por el contrario, se trate de una comunidad de sujetos amplia e indeterminada o muy difícilmente determinable puede hablarse de interés difuso” [La tutela jurisdiccional de los intereses supraindividuales: colectivos y difusos. España, mil novecientos noventa y nueve].

Por último, se encuentran también los derechos individuales homogéneos, en los cuales, a decir de Osvaldo Alfredo Gozaíni, “no hay un bien colectivo, ya que se afectan derechos individuales enteramente divisibles, sin embargo, hay un hecho único o continuado que provoca la lesión de todos ellos y por lo tanto es identificable una causa fáctica homogénea que tiene relevancia jurídica porque en tales casos la demostración de los presupuestos de la pretensión es común a todos esos intereses...” [Tratado de Derecho Procesal Constitucional Latinoamericano. Tomo II. Buenos Aires, dos mil catorce], (el resaltado es propio).

La justiciabilidad en amparo de derechos colectivos e individuales homogéneos ha sido admitida por la Corte de Constitucionalidad en casos calificados en los que han acudido a solicitar amparo grupos de personas con discapacidad (expediente 2863-2006 del veinticinco de abril de dos mil siete), de pacientes de enfermedades crónicas o terminales (Verbigracia, expedientes 3091-2010 y 846-2012 de fechas dos de marzo de dos mil once y veintiséis de julio del dos mil doce, respectivamente), de agremiados (expediente 834-99 del trece de enero de dos mil) y comunidades indígenas (verbigracia, expedientes 3878-2007, acumulados

156-2013 y 159-2013 y 1149-2012 del veintiuno de diciembre de dos mil nueve, veinticinco de marzo de dos mil quince y diez de septiembre de dos mil quince, respectivamente).

La citada tendencia jurisprudencial no equivale a posibilitar la acción popular en esta vía, habida cuenta que en esos supuestos, al igual que si se tratara de una persona natural o jurídica, la legitimación activa está íntimamente ligada a la condición que el agravio denunciado recaiga directamente sobre la esfera de derechos fundamentales del promotor del amparo, con la salvedad de que desempeña ese papel un determinado conglomerado de personas que se encuentran genuinamente agrupadas en una asociación, organización comunitaria, institución tradicional o similar, que para efectos procesales actúa por medio del o de los personeros o representantes designados con ese cometido. En este sentido se ha pronunciado la Corte de Constitucionalidad en los expedientes números 411-2014, 5710-2013 y los acumulados 4957-2011 y 4958-2011; de fechas doce de enero de dos mil dieciséis, veinticinco de marzo de dos mil quince y dos de mayo de dos mil doce, respectivamente.

Lo precedente se evidencia al analizar la legitimación activa de los interponentes, donde se concluye que sí la poseen para promover el presente amparo, lo anterior derivado de los siguientes motivos: i) la colectividad de personas que postula el presente amparo aduce, que ellos constituyen una agrupación de seres humanos que pertenecen a la comunidad Maya Mam del municipio de San Pablo del departamento de San Marcos, situación que no desvaneció ni negó la tercera interesada antes descrita, ii) que esta agrupación se encuentra radicada dentro de la zona de influencia donde se está construyendo el proyecto hidroeléctrico en cuestión (es decir en el municipio de San Pablo, departamento de San Marcos, - dominio público-), sobre el cual se otorgó el aprovechamiento de recursos para que funcionara la Central Hidroeléctrica, cuya autorización es objeto de cuestionamiento a través de la presente acción constitucional, circunstancia que no se desvaneció y iii) que la presente garantía constitucional, no constituye un juicio de conocimiento, en donde se puedan discutir hechos controvertidos susceptibles de ser probados por una parte pretensora y una opositora, tales como lugar, tiempo, origen, modo; situaciones que no pueden ser objeto de conocimiento en una acción de amparo, pues esta constituye una garantía de carácter constitucional que opera fuera de la esfera de la jurisdicción ordinaria, en la que se examina si una autoridad que ejerce una fracción de poder público ha actuado arbitrariamente, causándoles a una o a varias personas un agravio en el que se le han vulnerado sus derechos constitucionales. No obstante lo anterior, dentro del expediente de mérito, no consta documentación u otros medios de prueba presentados por la autoridad impugnada o por las terceras interesadas antes señaladas, por los que acrediten de forma fehaciente sus argumentos antes descritos; razón por la cual esta Corte no puede tomar decisiones basadas en simples aseveraciones no acreditadas debidamente y que además como anteriormente se señaló, no constituyen el objeto de revisión en la vía constitucional, razón por la que concluye que los postulantes sí poseen legitimación activa para la interposición del presente amparo.

-V-

En cuanto a lo argumentado por la autoridad impugnada y la tercera interesada entidad Hidro Salá, Sociedad Anónima, que se ha promovido el diálogo y se han realizado mesas técnicas de diálogo y trabajo dentro de las cuales ha participado integrantes del Consejo Maya Mam; esta Corte advierte que, de los documentos aportados por la entidad citada anteriormente en su evacuación de audiencia, consta una serie de actas de Gobernación Departamental en las cuales se le ha dado seguimiento al proceso de diálogo en relación a la construcción de la hidroeléctrica "Hidro Salá", así como acuerdos intermedios, seguimiento y operativos, para la identificación de soluciones integrales, para el abordaje de la conflictividad social, derivada de la oposición de algunos sectores poblaciones del municipio de San Pablo, departamento de San Marcos a la construcción del proyecto hidroeléctrico; con la participación de la entidad Hidro Salá, Sociedad Anónima, por medio de mesas técnicas de alto nivel, las cuales se han llevado a cabo en la Dirección de Derechos Humanos del despacho superior del Ministerio de Gobernación. Tales mesas de dialogo no constituyen una verdadera consulta incluyente, integral y de carácter general que agrupe a todos y cada uno de los miembros de la comunidad indígena Maya Mam, así como a representantes del Procurador de los Derechos Humanos, del Ministerio de Cultura y Deportes, del Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales, de la Universidad de San Carlos de Guatemala, de las Universidades Privadas, Consejos de Desarrollo Urbano y Rural a nivel departamental, municipal y comunitario, tal y como lo ha establecido en casos anteriores la Corte de Constitucionalidad dentro de los expedientes acumulados números 90-2017, 91-2017 y 92-2017 de fecha veintiséis de mayo de dos mil diecisiete, así como la observancia y utilización de los usos, costumbres y demás prácticas del Derecho Consuetudinario de la región tal y como lo preceptúa el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo, sino más bien se evidencia la realización de contratos de carácter privado en el que participan como partes contratantes algunos representantes públicos y privados.

-VI-

De la naturaleza humanista de la Constitución Política de la República de Guatemala: La Constitución Política de la República de Guatemala, aprobada el treinta y uno de mayo de mil novecientos ochenta y cinco, constituye el pacto social normativo de todos los ciudadanos guatemaltecos concretado en el ejercicio legítimo de la soberanía nacional y a través de la cual se organizó jurídica y políticamente el Estado de Guatemala, en dicho pacto se plasmaron las decisiones políticas fundamentales y se consagraron los principios y valores que deben inspirar al ordenamiento jurídico guatemalteco, en ese sentido se ha pronunciado la Corte de Constitucionalidad en la sentencia de inconstitucionalidad de carácter general del diecisiete de septiembre de mil novecientos ochenta y seis, dictada dentro del expediente número 12-86; aunado a lo anterior, se determina que uno de los aspectos novedosos del texto constitucional es la amplitud de la regulación de los derechos humanos, lo que la convierte en humanista (Jorge

Mario García Laguardia, Constituciones Iberoamericanas. Guatemala. UNAM, México, dos mil seis (página sesenta).

Ahora bien en cuanto al neoconstitucionalismo, ésta es una corriente de pensamiento que inspira la naturaleza humanista de nuestro texto constitucional, el cual sustituye la teoría iuspositivista tradicional, produce la constitucionalización del derecho y en cuanto a la interpretación constitucional presenta características propias y diferentes a las de la ley, ya que posee un valor normativo en sí misma, lo anterior implica que se contrapone al positivismo metodológico y conceptual, ya que los principios constitucionales y los derechos fundamentales constituyen un puente entre Derecho y moral, por lo que el amplio papel del juez debe llenar vacíos normativos conforme a los valores de la Constitución, generar la importancia de la ponderación de los derechos fundamentales y producir el reconocimiento del respeto a estos y a la dignidad humana son las bases en las que se fundamenta una ordenación justa de la comunidad política, garantizando de esa manera la exigencia del respeto incondicional al ser humano, la cual se materializa en los derechos constitucionales, además se garantiza la protección de determinados ámbitos de la actuación humana y los bienes encaminados a asegurar la igualdad básica entre todos los ciudadanos. Aunado a lo anterior, conforme a la teoría analizada, las normas jurídicas pueden ser normas o principios, sosteniendo que los preceptos constitucionales encuadran en estos últimos, que al ser mandatos de optimización, permiten resolver sus conflictos conforme a la ponderación. Finalmente, dentro del neoconstitucionalismo los derechos fundamentales constituyen lo justo propiamente, es decir aquellos reconocidos y atribuidos a cada ciudadano mediante normas de rango constitucional; en ese sentido la dignidad es el título en que se funda dicho reconocimiento y atribución, en tal virtud las normas que los lesionen y se consideren que son injustas y no deben aplicarse, para ello el ordenamiento jurídico dispone de los mecanismos adecuados del control de constitucionalidad y de la garantía de protección de los derechos humanos frente a los derechos públicos para reaccionar válidamente.

De los derechos de los pueblos indígenas consagrados por la Constitución Política de la República de Guatemala. En relación a este apartado del catálogo de Derechos Humanos, esta Corte estima necesario citar lo siguiente: “Artículo 44. Derechos inherentes a la persona humana. Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana...”, así también regula el “Artículo 46. Preeminencia del Derecho Internacional. Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno.”, en relación con los pueblos indígenas, dispone el: “Artículo 66. Protección a grupos étnicos. Guatemala está formada por diversos grupos étnicos entre los que figuran los grupos indígenas de ascendencia maya. El Estado reconoce, respeta y promueve sus formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social, el uso del traje indígena en hombres y mujeres, idiomas y dialectos”; y por último se cita el “Artículo 67. Protección a las tierras y las cooperativas agrícolas

indígenas. Las tierras de las cooperativas, comunidades indígenas o cualesquiera otras formas de tenencia comunal o colectiva de propiedad agraria, así como el patrimonio familiar y vivienda popular, gozarán de protección especial del Estado, de asistencia crediticia y de técnica preferencial, que garanticen su posesión y desarrollo, a fin de asegurar a todos los habitantes una mejor calidad de vida. Las comunidades indígenas y otras que tengan tierras que históricamente les pertenecen y que tradicionalmente han administrado en forma especial, mantendrán ese sistema”.

## -VII-

De la interpretación constitucional: tiene por objeto averiguar el sentido del texto constitucional en su carácter de norma fundamental y suprema que resulta de la voluntad popular y que contiene los principios básicos de organización política así como del ordenamiento que rige la sociedad (como norma fundamental y fundadora de la totalidad del ordenamiento jurídico, criterio sostenido por la Corte de Constitucionalidad en opinión consultiva dictada el veinte de noviembre de mil novecientos ochenta y siete, dentro del expediente número 283-87). En cuanto a los métodos de interpretación: la doctrina ha contemplado entre otros, los siguientes: el sistemático, el causal teleológico, el gramatical, el axiológico y el histórico; los cuales han sido empleados por la Corte de Constitucionalidad; a) método teleológico o finalista: “fin”, “interpretación finalista” o “interpretación teleológica”, se denomina a la técnica mediante la cual la aplicación de cualquier texto legal requiere una previa identificación del propósito o valor que la norma busca proteger. Es más, la aplicación formalista del texto debe ceder ante el propósito cuando, por alguna circunstancia, el texto parezca llevar a resultados contrarios a los que conduciría el fin normativo. Este propósito o valor, en general, no se refiere a la noción de “intención” del legislador (que es usualmente uno de los arbitrios de la interpretación que hemos llamado originalista), sino al propósito o valor “objetivo” y “contemporáneo”, esto es, al fin existente o presumible dentro de la ley o del sistema jurídico y que mejor respondan a las nociones contemporáneas de corrección moral y política que tenga la comunidad regulada. En algunas circunstancias, la investigación por la “intención” del legislador puede ser útil para descubrir el fin o propósito de la norma, pero el objetivo es identificar el valor protegido objetivamente por el sistema jurídico contemporáneo y no la voluntad histórica del legislador del pasado; b) método sistemático: las normas de la Constitución Política de la República de Guatemala no pueden ser interpretadas en forma aislada, sino en el conjunto en que se encuentran contenidas: como un solo cuerpo normativo. Los distintos elementos normativos están correlacionados entre sí, su interpretación contextual evita incurrir en supuestas contradicciones; con este método podemos entender que el significado de cada uno de sus preceptos debe determinarse en forma acorde con los restantes, de manera que ninguna disposición constitucional debe ser considerada aisladamente y que en los eventos de una posible antinomia entre dos de sus preceptos debe preferirse la conclusión que armonice y no la que genere una pugna entre el precepto objeto de la interpretación con otras, distintas del texto constitucional; c) método histórico, este permite la adecuación y adaptabilidad del sentido de las normas a los

cambios sociales, en este contexto, la Corte de Constitucionalidad en la sentencia de inconstitucionalidad de carácter general del quince de enero de dos mil ocho dictada dentro del expediente número 2837-2006, ha reflejado un ejemplo de éste método; d) método axiológico: este método consiste en la aplicación de los valores supremos así como su respectiva ponderación en la eventualidad de entrar en colisión dos o más bienes tutelados jurídicamente.

Del sistema de ponderación como método de interpretación de las normas constitucionales: al ser la Constitución Política de la República de Guatemala, un cuerpo normativo influenciado por el neoconstitucionalismo, su sistema de interpretación es el denominado método ponderativo de principios derivado de la distinción entre principios y reglas, el cual Robert Alexy en su obra Teoría de los Derechos Fundamentales, mil novecientos noventa y tres, página ochenta y nueve, explica de la siguiente manera: “El punto decisivo para la distinción entre reglas y principios es que los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible dentro de las posibilidades jurídicas reales existentes. Por lo tanto, los principios son mandatos de optimización que están caracterizados por el hecho de -que pueden ser cumplidos en diferente grado y que en la medida debida de su cumplimiento no solo- depende de las posibilidades reales, sino también de las jurídicas. El ámbito de las posibilidades jurídicas es determinado por los principios y reglas opuestos”. Lo anterior quiere decir que los principios se encuentran contenidos en juicios normativos, pero que no poseen la calidad de reglas, ya que estas últimas, tienen un campo de aplicación cerrado y estricto, es decir que se cumplen o se incumplen, en ese sentido, las reglas o normas jurídicas contienen una obligación o un derecho subjetivo, respecto de los cuales, en forma implícita aparece un sujeto obligado o un sujeto pretensor respectivamente, y viceversa, dicho tipo de juicio, por revestir una naturaleza hipotética, se integra por un supuesto condicional de hecho y una consecuencia condicionada. En cambio los principios, no obstante estar contenidos dentro de una disposición legal, su campo de aplicación es más amplio, y no se encuentra limitado por un simple cumplimiento o incumplimiento, es decir que debe observarse y aplicarse dentro de una tabla de gradación la cual se mide en relación a otro principio opuesto.

En el caso de Guatemala, el método ponderativo y distinción entre principios y reglas, ha sido aplicado por la jurisdicción constitucional de Guatemala, para tal fin, es indispensable recordar que el control de constitucionalidad por medio del cual se aplica la justicia constitucional es ejercido en forma difusa por los tribunales ordinarios mientras que en forma concentrada está a cargo de la Corte de Constitucionalidad, lo anterior, al tenor de lo que prescribe el artículo 268 de la Constitución Política de la República de Guatemala. En ese orden, la Corte de Constitucionalidad de Guatemala ha aplicado el método de la ponderación en la sentencia de inconstitucionalidad parcial del cuatro de diciembre de dos mil siete dictada dentro del expediente número 184-2007, la cual en su parte conducente establece: “...Además de las directrices de interpretación expuestas en el considerando que precede, esta Corte advierte que es fundamental tener presente que en casos concretos puede producirse una posible colisión entre los distintos

principios que informan la Constitución. Ante ese tipo de problemáticas, reconocidos constitucionalistas han establecido que es fundamental la ponderación de esos principios constitucionales, para determinar cuál debe prevalecer en un caso concreto, tomando en cuenta los beneficios o ventajas que representa para el interés general. Tal ponderación tiene sustento en el hecho que no existen derechos absolutos, por lo que, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, un derecho fundamental puede ceder ante otro. En ese sentido se pronunció el Tribunal Constitucional español en el fallo dos diagonal mil novecientos ochenta y dos (2/1982), del veintinueve de enero de ese año: "... En efecto, no existen derechos ilimitados. Todo derecho tiene sus límites que (...) en relación a los derechos fundamentales, establece la Constitución por sí misma en algunas ocasiones, mientras en otras el límite deriva de una manera mediata o indirecta de tal norma, en cuanto ha de justificarse por la necesidad de proteger o preservar no sólo otros derechos constitucionales, sino también otros bienes constitucionales protegidos...". En igual sentido, ese mismo tribunal emitió pronunciamiento en la sentencia catorce diagonal dos mil tres (14/2003), del veintiocho de enero del referido año: "Por ello, cuando este derecho fundamental entre en colisión con otros bienes o derechos constitucionales protegidos deberán ponderarse los distintos intereses enfrentados y, atendiendo a las circunstancias concretas de cada caso, decidir qué interés merece mayor protección..." (Ruiz Ruiz, Ramón, "La ponderación en la resolución de colisiones de derechos fundamentales. Especial referencia a la jurisprudencia constitucional española" en Revista Telemática de Filosofía del Derecho, No. 10, 2006/2007. Págs. 53 a 57). En virtud que, del contenido de la norma cuestionada, se deduce una aparente contradicción entre el principio constitucional de responsabilidad y el deber constitucional de proteger la formación de capital, el ahorro y la inversión, este Tribunal advierte que la relacionada obligación estatal merece protección preferente, pues tiene como finalidad resguardar el interés colectivo sobre el particular; sin embargo, debe entenderse que la exención de responsabilidad referida en el párrafo objetado no constituye un blindaje personal o absoluto al funcionario, sino una forma de proteger al sistema bancario nacional y, consecuentemente, los intereses de la colectividad que confía en dicho sistema, depositando sus ahorros o realizando inversiones. De esa forma, el análisis correspondiente de la norma impugnada debe formularse teniendo en cuenta que tal interés es el prevalente..."

La interpretación constitucional, debe operarse por los tribunales constitucionales, cuando administran la justicia constitucional en cada caso concreto que conocen como consecuencia del impulso por acciones que habilitan la aplicación de las garantías constitucionales, en ese sentido la interpretación sistemática no debe armonizar únicamente los artículos que integran el pacto social, sino aquellos instrumentos normativos que la propia Constitución Política de la República de Guatemala, le otorga la calidad de normas constitucionales, dentro del denominado bloque de constitucionalidad.

Del bloque de constitucionalidad: con respecto a este tema la Corte de Constitucionalidad mediante sentencia de Inconstitucionalidad general parcial por omisión de fecha diecisiete de julio de dos mil doce, dictada dentro del expediente número 1822-2011, estableció que por vía de los artículos 44 y 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala, se incorpora, la figura del bloque de constitucionalidad como un conjunto de normas internacionales referidas a derechos inherentes a la persona, incluyendo todas aquéllas libertades y facultades que aunque no figuren en su texto formal, respondan directamente al concepto de dignidad de la persona, pues el derecho por ser dinámico, tienen reglas y principios que están evolucionando y cuya integración con esta figura permite su interpretación como derechos propios del ser humano. En ese sentido el alcance del bloque de constitucionalidad es de carácter eminentemente procesal, es decir, que determina que los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que componen aquél son también parámetro para ejercer el control constitucional del derecho interno. Así, a juicio de la Corte de Constitucionalidad, el artículo 46 constitucional denota la inclusión de los tratados en el bloque de constitucionalidad, cuyo respeto se impone al resto del ordenamiento jurídico, exigiendo la adaptación de las normas de inferior categoría a los mandatos contenidos en aquellos instrumentos.

-IX-

Del control de convencionalidad: al respecto es necesario señalar que la Corte de Constitucionalidad en sentencia del siete de marzo de dos mil dieciocho, proferida dentro del expediente número 5181-2017, ha señalado que el control de convencionalidad entre normas de derecho interno y las de un instrumento normativo internacional, es un control que debe realizar ex officio todo juez dentro de sus respectivas competencias y de acuerdo con las regulaciones procesales correspondientes. La viabilidad de realización de este tipo de control ya ha sido determinada, por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en varios de sus fallos, citándose, a manera ejemplificativa, los casos Almonacid Arellano y otros en contra de Chile [sentencia sobre excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, veintiséis de septiembre de dos mil seis, Serie C, número ciento cincuenta y cuatro y ciento veinticuatro]; Trabajadores cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) en contra de Perú [sentencia sobre excepciones preliminares, fondo y reparaciones y costas, veinticuatro de noviembre de dos mil seis, Serie C, número ciento cincuenta y ocho y ciento veintiocho] y La Cantuta en contra de Perú [sentencia sobre el fondo, reparaciones y costas, veintinueve de noviembre de dos mil seis, Serie C, número ciento sesenta y dos y ciento setenta y tres]. En ese sentido, en el primero de los casos citados (Almonacid Arellano y otros en contra de Chile) el tribunal interamericano precisó que: "... La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su

objeto y fin” [Loc. Cit. y ciento veinticuatro]. En el caso del control de convencionalidad que debe hacerse en las resoluciones judiciales, es la realización de dicho control lo que evidencia una correcta observancia de lo regulado en los artículos 44 y 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

-X-

Del control de convencionalidad en materia de consulta de los pueblos indígenas: al respecto, la Corte de Constitucionalidad ha apuntado [en sentencias dictadas en los expedientes 3878-2007, 1031-2009, 4419-2011, 1149-2012, acumulados 4957-2012 y 4958-2012, y 156-2013 y 159-2013 de fechas veintiuno de diciembre de dos mil nueve, veinticinco de mayo de dos mil diez, cinco de febrero de dos mil trece, diez de septiembre de dos mil quince, catorce de septiembre de dos mil quince y veinticinco de marzo de dos mil quince, respectivamente] 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 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo –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 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 nonagésima 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 por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku contra Ecuador (Fondo y reparaciones) 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 de la Convención 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 [aprovechamiento], 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 por la Corte interamericana de Derechos Humanos en el caso Pueblo Saramaka contra 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 que 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 las 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, hídricos o de otro tipo [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 la Corte de Constitucionalidad ha definido como: "...conjunto normativo que contiene principios o disposiciones materialmente constitucionales, tanto las contenidas expresamente en el Texto Fundamental como las existentes fuera de éste, 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 de inconstitucionalidad general parcial por omisión dictada dentro del expediente un mil ochocientos veintidós guion dos mil once (1822-2011) de fecha diecisiete de julio de dos mil doce].

#### -XI-

Del principio general de derecho internacional de consulta y su justiciabilidad como derecho fundamental: al respecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha hecho notar que la consulta regulada en el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo se ha consolidado como principio general del Derecho Internacional, habida cuenta que muchos países miembros de la Organización de los Estados Americanos, a través de reformas en su normatividad interna y de los pronunciamientos emanados de sus más altas cortes de justicia, han respaldado su protección [sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Pueblo indígena Kichwa de Sarayaku contra Ecuador (Fondo y reparaciones); 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 de inconstitucionalidad de carácter general dictadas por la Corte de Constitucionalidad en los expedientes 1179-2005, 1408-2005, 2376-2007, acumulados 2432-2011 y 2481-2011 de fechas ocho de mayo de dos mil siete, cuatro de septiembre de dos mil siete, nueve de abril de dos mil ocho y cinco de diciembre de dos mil doce, respectivamente; expedientes de amparo 3878-2007, 1031-2009, 4419-2011, 1149-2012, acumulados 156-2013 y 159-2013; 411-2014 y 3753-2014, de fechas veintiuno de diciembre de dos mil nueve, veinticinco de mayo de dos mil diez, cinco de febrero de dos mil trece, diez de septiembre de dos mil quince, veinticinco de marzo de dos mil quince, doce de enero de dos mil dieciséis y doce de enero de dos mil dieciséis, respectivamente; sentencia acumulada de inconstitucionalidad general parcial 2433-2011 y 2480-2011, de fecha diecinueve de enero de dos mil doce 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 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo]. 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 por la Corte de Constitucionalidad en los expedientes 3878-2007, 1031-2009, acumulados 4957-2012 y 4958-2012, acumulados 156-2013 y 159-2013 y 3753-2014 de fechas veintiuno de diciembre de dos mil nueve, veinticinco de mayo de dos mil diez, catorce de septiembre de dos mil quince, veintitrés de marzo de dos mil quince y doce de enero de dos mil dieciséis, respectivamente].

**-XII-**

Carácter integral de las implicaciones del reconocimiento de la consulta como derecho fundamental: en ese sentido, el reconocimiento de la consulta prevista en el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo, como parte del catálogo de derechos fundamentales protegidos en el control de convencionalidad, 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 [sentencias dictadas por la Corte de Constitucionalidad dentro de los expedientes 3878-2007, 4419-2011, acumulados 4957-2012 y 4958-2012; 156-2013 y 159-2013; y 411-2014 de fechas veintiuno de diciembre de dos mil nueve, cinco de febrero de dos mil trece, catorce de septiembre de dos mil quince, veinticinco de marzo de dos mil quince y doce de enero de dos mil dieciséis, respectivamente] y la Corte Interamericana de Derechos Humanos [sentencias dictadas en los casos Pueblo Saramaka contra Surinam (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas); párrafo ocho (8) del apartado decisorio; y Pueblo indígena Kichwa de Sarayaku contra Ecuador (Fondo y reparaciones) párrafo trescientos uno (301)]. El aseguramiento de la tutelabilidad de la consulta por la jurisdicción constitucional es solo 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 o concesiones 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 y sus respectivos Reglamentos, no excluye la responsabilidad estatal de poner en práctica la consulta establecida en el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo. Si bien la referida normativa establece que es el Estado el obligado a cumplir con este derecho, es entendido que lo debe hacer por medio de sus dependencias, en este caso es el Ministerio de Energía y Minas, el que debe actuar en representación del Estado, por ser la cartera que tiene a cargo todo lo relacionado con la materia energética. 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 [Sentencias dictadas por la Corte de Constitucionalidad dentro de los expedientes 3878-2007, acumulados 4957-2012 y 4958-2012, y acumulados 156-2013 y 159-2013; y 411-2014 de fechas veintiuno de diciembre de dos mil nueve, catorce de septiembre de dos mil quince, veinticinco de marzo de dos mil quince y doce de enero de dos mil dieciséis, respectivamente].

Por ello, aun y cuando se observó lo dispuesto en la Ley General de Electricidad y su Reglamento, se cumplió con las disposiciones aplicables al asunto, (autorización definitiva para utilizar bienes de dominio público y acuerdos ministeriales los cuales contienen modificaciones al contrato de autorización definitiva para la utilización de bienes de dominio público para la instalación de la central generadora hidroeléctrica “Hidro Salá”); no puede obviarse la consulta a que se refiere el Convenio antes relacionado pues tal actuar menoscaba la eficacia normativa del Derecho convencional y de la porción de este, que integra el bloque de constitucionalidad; es decir, redundaría en inobservancia de una obligación internacional previamente adquirida y de un derecho resguardado en el eje primario del sistema jurídico, lo cual es insostenible.

### -XIII-

Circunstancias ante las cuales resulta procedente la consulta a pueblos indígenas: Al tenor de lo dispuesto en el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo [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: a) por un lado, el encuadramiento de determinadas acciones o decisiones del poder público como medidas administrativas o legislativas y b) por otro lado, 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 establecido 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 por esa Corte en el caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni contra 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 solo por ser estos su principal medio de subsistencia, sino además porque constituyen el elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad cultural [sentencias dictadas por esa Corte en los casos Comunidad indígena Yakye Axa contra Paraguay (Fondo, Reparaciones y Costas) párrafo ciento treinta y cinco (135) y Comunidad indígena Sawhoyamaxa contra Paraguay (Fondo, Reparaciones y Costas) párrafo ciento dieciocho (118)]. Así, la tierra está

estrechamente ligada con sus tradiciones y expresiones orales, sus costumbres, lenguas, artes, rituales, conocimientos, usos relacionados con la naturaleza, artes culinarias, el derecho consuetudinario, vestimenta, filosofía y valores; patrimonio cultural inmaterial, que es transmitido y recreado generacionalmente por las comunidades indígenas [sentencias dictadas por esa Corte en los casos Comunidad indígena Yakye Axa contra Paraguay (Fondo, Reparaciones y Costas) párrafo ciento cincuenta y cuatro (154) y Pueblo indígena Kichwa de Sarayaku contra Ecuador (Fondo y Reparaciones) párrafo doscientos doce (212)].

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 u 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 por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Pueblo indígena Kichwa de Sarayaku contra Ecuador (Fondo y Reparaciones), párrafo ciento cuarenta y seis (146)].

Por tanto, el objeto de protección de la consulta no se circunscribe, ni se refiere principalmente a la esfera patrimonial –en la connotación civilista de la expresión–, sino aglutina elementos de naturaleza heterogénea enraizados en la cosmovisión propia de los pueblos indígenas y en el fenómeno de marginación que han padecido, respecto a los procesos de decisión del poder público y del acceso a servicios básicos –aun cuando se registren algunos avances en el orden político y social–.

En definitiva, de lo antes relacionado se colige que resultará procedente la consulta a pueblos indígenas cuando se prevean disposiciones de poder público, sean legislativas o administrativas, susceptibles de afectarles directamente, en el entendido de que esto último se determina en función de la incidencia que esas medidas puedan llegar a tener en sus condiciones de vida –sea de índole social, económica, espiritual, ambiental, sanitaria, alimentaria, etc.–, a fin de prevenir que se produzca de modo y con intensidad tales, que conlleven detrimento de su identidad cultural, medio ambiente y equilibrio ecológico así como su subsistencia digna [Sentencias dictadas por la Corte de Constitucionalidad dentro de los expedientes 1149-2012, acumulados 156-2013 y 159-2013, acumulados 4957-2012 y 4958-2012; y 411-2014 de fechas diez de septiembre de dos mil quince, veinticinco de marzo de dos mil quince, catorce de septiembre de dos mil quince y doce de enero de dos mil dieciséis, respectivamente.].

A continuación es menester, más allá de esa acotación preliminar, abordar el examen general de la situación sub iudice, para dilucidar si en la misma concurren las circunstancias que, atendiendo a los parámetros fijados y justificados en los párrafos precedentes, 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, 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, la entidad Hidro Salá, Sociedad Anónima, solicitó al Ministerio de Energía y Minas, autorización definitiva para utilizar bienes de dominio público para la instalación de una central hidroeléctrica denominada "Hidro Salá" que utilizará el caudal del río Salá, ubicado en el municipio de San Pablo del departamento de San Marcos, generando con ello la emisión de los acuerdos ministeriales que contienen modificaciones al contrato de dicha autorización. Congruente con lo anterior, es pertinente acotar que la decisión tomada por la autoridad estatal referida, con la autorización definitiva de la instalación de la central de mérito, así como las modificaciones a dicho contrato, encuadra claramente en el concepto genérico de medida administrativa y la cual se puede constatar en el examen del expediente administrativo número DGE guion ochenta y ocho guion dos mil diez (DGE-88-2010) del Ministro de Energía y Minas.

-XV-

Principios internacionales que deben observarse en la consulta a pueblos indígenas: al margen de lo apuntado en el apartado precedente, en cuanto a las razones que sustentan la viabilidad de la consulta a la comunidad indígena Maya Mam del municipio de San Pablo del departamento de San Marcos, con relación a la autorización para instalar el proyecto de generación de electricidad solicitada por la entidad Hidro Salá, Sociedad Anónima, es importante esclarecer si en el decurso del procedimiento administrativo por el que se tramitó esa autorización, se produjo alguna diligencia a la que sea dable atribuir el carácter de consulta válidamente efectuada.

Para ese cometido es necesario, en primer lugar, recapitular, en síntesis, los elementos definitorios de la consulta, de acuerdo a lo preceptuado en el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo y el desarrollo interpretativo que sobre su normativa ha efectuado la Corte Interamericana de Derechos Humanos [sentencias dictadas por esa Corte en los casos Pueblo Saramaka contra Surinam (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párrafo ciento treinta y tres (133) y Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku contra Ecuador (Fondo y

Reparaciones), párrafos ciento ochenta, ciento ochenta y uno, ciento ochenta y dos, ciento ochenta y cinco, ciento ochenta y seis, doscientos uno, doscientos dos y doscientos ocho (180, 181, 182, 185, 186, 201, 202 y 208)]. La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo [Observación General formulada sobre el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo] y el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los pueblos indígenas siendo los 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 mutuo; 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 la Corte de Constitucionalidad sobre la materia [ver sentencias dictadas por la Corte de Constitucionalidad en los expedientes 1149-2012, acumulados 4957-2012 y 4958-2012; 156-2013 y 159-2013; 411-2014 y 3753-2014, de fechas diez de septiembre de dos mil quince, catorce de septiembre de dos mil quince, veinticinco de marzo de dos mil quince y doce de enero de dos mil dieciséis, respectivamente].

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 de la siguiente manera: 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; 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 las publicaciones previstas en el artículo 15 de la aludida ley ordinaria con los cánones de consulta antes especificados, se colige que estas no

sustituyen aquellos y, por ende, no constituyen cumplimiento de la obligación estatal de consultar a los pueblos indígenas, dentro del contexto de la autorización para la generación de electricidad. Pues 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, sentencias dictadas por la Corte de Constitucionalidad en los expedientes 1149-2012, acumulados 4957-2012, 4958-2012 y 156-2013; y 159-2013 de fechas diez de septiembre de dos mil quince, catorce de septiembre de dos mil quince y veinticinco de marzo de dos mil quince, respectivamente]. 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. 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 publicadas en el Diario Oficial de Centro América, cuestión que no consta que hubiera sucedido en el asunto que se conoce.

De la comparación de la citada normativa legal con los componentes que han sido extendidamente reconocidos como 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 o que se habilitara la vía de los recursos administrativos para impugnar lo decidido en el indicado procedimiento, como lo sostiene la autoridad impugnada y las terceras interesadas entidad Hidro Salá, Sociedad Anónima y la Comisión Nacional de Energía Eléctrica, al argüir que en el caso objeto de análisis, no se cumplió con el presupuesto procesal de definitividad lo cual ya fue dilucidado en el apartado correspondiente de este fallo.

Congruente con lo expuesto, es importante traer a colación que obran en autos copias de actas de Gobernación Departamental de San Marcos en las cuales se le ha dado seguimiento al proceso de diálogo en relación a la construcción de la central hidroeléctrica "Hidro Salá", así como acuerdos intermedios, seguimiento y operativos para la identificación de soluciones integrales y así abordar la conflictividad social, derivada de la oposición de algunos sectores poblacionales del municipio de San Pablo, del departamento de San Marcos, a la autorización,

construcción y funcionamiento del proyecto hidroeléctrico; con la participación de la entidad Hidro Salá, Sociedad Anónima, en mesas técnicas de alto nivel las cuales se han llevado a cabo en el salón de reuniones de la Gobernación Departamental de San Marcos, [folios del ciento ochenta y ocho (188) al trescientos ocho (308) del presente expediente de amparo]; empero, esos documentos no son determinantes para probar que los compromisos en ellos contenidos, y su cumplimiento –en congruencia con lo explicado en el segmento precedente–, sean corolario de una consulta orientada a arribar a acuerdos y fundada en el consenso para la toma de decisiones. Es importante recalcar en este punto que hay ausencia de un proceso de consulta según los estándares indicados, máxime que en los documentos mencionados, no figura uno de los actores principales del proceso indicado, es decir, el Estado de Guatemala, por medio del Ministerio de Energía y Minas quien es el responsable de implementarlo y acompañarlo hasta su fenecimiento. Esto desvanece toda argumentación esbozada por la –tercera interesada entidad Hidro Salá, Sociedad Anónima– concerniente a que se han fomentado y celebrado mesas técnicas de diálogo con las personas de las comunidades de influencia del proyecto. Es meritorio señalar que de haberse realizado, en el caso concreto, un proceso de consulta en observancia de los principios internacionales que lo inspiran (debidamente respaldado con documentación u otra prueba idónea), esa situación haría fácil la comprobación de una etapa de diálogo previa entre las partes con la finalidad de alcanzar acuerdos a través del consenso y de los mecanismos implementados tendientes a garantizar su cumplimiento, sin embargo, ello no ocurrió en el caso concreto [no obra prueba que sustente esa situación].

El Relator Especial de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas del año 2011, con ocasión de una situación en la que tampoco se había observado el carácter previo de la consulta, se pronunció patentizando, 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)].

Empalmado todos los argumentos desplegados en este apartado considerativo y el precedente, se determina que no solo asiste a las comunidades indígenas Maya Mam del municipio de San Pablo del departamento de San Marcos (arraigadas en la zona de influencia), el derecho de expresar su parecer con relación a la instalación de la central generadora hidroeléctrica “Hidro Salá”; sino que, además, se ha establecido que durante la sustanciación del procedimiento administrativo de su autorización no se produjo actuación gubernamental que pueda considerarse adecuada para el cumplimiento de la obligación estatal de respetar el referido derecho.

Las sentencias estructurales como modalidad de fallos atípicos en acciones constitucionales de amparo para superar omisiones inconstitucionales. La experiencia jurisdiccional constitucional, ha demostrado que el modelo original con el que se diseñaron los mecanismos procesales de control de constitucionalidad ha resultado insuficiente para dar solución a los complejos conflictos constitucionales, dado que, en algunas ocasiones, estos reclaman de respuestas creativas, a manera de dar plena satisfacción a los reclamantes frente a sus también complejas denuncias de violación a los postulados del magno texto. Es por lo anterior que los propios tribunales, influidos por los aportes de importantes tratadistas del Derecho Procesal Constitucional, han planteado fórmulas que no responden precisamente al diseño original de las garantías constitucionales.

Las sentencias atípicas son las que escapan de la clasificación tradicional, conteniendo en la mayoría de los casos lo que Néstor Pedro Sagüés ha dado en llamar decisiones nomogenéticas. Esa denominación obedece a que, de alguna forma, conllevan la producción de directrices normativas que se infieren del propio texto constitucional. Estos fallos han supuesto la superación del paradigma que concebía a los tribunales constitucionales como puros emisores de decisiones por los que solamente era posible la anulación de actos normativos o la suspensión definitiva de actos de autoridad no normativos. De esa forma, a juicio del citado iusconstitucionalista "...el tribunal supremo puede actuar como inductor de normas, por ejemplo a través de sentencias exhortativas que encomienden al legislador dictar una norma ausente, pero requerida por la Constitución. Y en situaciones donde entren en juego –sin dudas– derechos esenciales, de fuente nacional o internacional, habilitar pretorianamente el remedio procesal faltante debido al ocio legislativo (causante en este caso de inconstitucionalidad e inconventionalidad por omisión), pero siempre con medida, lógica, habilidad y fórmulas mínimas tan útiles como intrínsecamente justas..." [el resaltado es propio] Sagüés, Néstor Pedro. Garantía y eficacia de los derechos. El rol nomogenético de la magistratura constitucional (a propósito de la "acción de clase" en el derecho argentino). Ponencia presentada en el XIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional Trayectoria y Porvenir del Constitucionalismo Contemporáneo. Homenaje a la Constitución de Querétaro en su Centenario. Ciudad de México, febrero de dos mil diecisiete. Página 11). El citado tratadista también ha indicado que en situaciones en las que se precisa cumplir con un compromiso asumido en un tratado y darle un "efecto útil", se justifica que en ciertas situaciones especiales y ante la falta de una ley formal, la judicatura constitucional "asuma ciertas funciones de tipo nomogenético". (Ibídem, página 12).

En los precedentes jurisprudenciales guatemaltecos pueden encontrarse como referentes de sentencias atípicas dictadas en amparo y con matices de fallos estructurales, las que fueron emitidas por la Corte de Constitucionalidad el veinticinco de abril de dos mil siete y veintitrés de mayo de dos mil trece, dentro de los expedientes 2863-2006 y 4048-2012, en las que trasciende en función del caso concreto, es que esa Corte realizó algo que, para entonces, había sido inusitado en la resolución de amparos, ya que, al haberse otorgado la tutela instada –en

ambos casos—, esa situación implicó exhortar y vincular además de las autoridades reclamadas a otras con el objeto de adoptar medidas e implementar políticas públicas, así como estrategias para garantizar el goce pleno de los derechos cuya violación propició la tutela de mérito.

Puntualizado lo anterior, al advertir la existencia de un problema estructural que se pone de manifiesto en el caso objeto de examen, la emisión de una sentencia estructural con alcances nomogenéticos, en ocasión de resolver un caso como el que se analiza —que no puede considerarse aislado porque denota una actitud reiterada de parte del Estado—, también tiene como finalidad prevenir la repetición de esa conducta omisiva, que se traduce en una lesión a la normativa convencional y por ende, al magno texto. Es por ello que, a falta de una normativa local sobre el tema, en párrafos subsiguientes se fijarán los lineamientos que deben observarse en las consultas para que estas sean consideradas válidas.

#### -XVII-

Pautas para realizar toda consulta a pueblos indígenas en Guatemala: en el contexto nacional, actualmente se carece de un cuerpo normativo específico que viabilice el derecho a la consulta y pese a que en la resolución de varios casos, la Corte de Constitucionalidad ha asentado vasta doctrina legal en la que se exhorta superar aquella ausencia, impulsando para el efecto que sea el Estado a través del Ministerio de Energía y Minas, el encargado de observar los principios internacionales que deben regir en la consulta a pueblos indígenas y así solventar la situación controvertida planteada, ello no ha sido suficiente, porque aún persisten gran cantidad de denuncias en la jurisdicción constitucional vinculadas con la violación del derecho de mérito. Esto ha venido configurándose porque ante la falta de normativa que regule el proceso de consulta, en cada asunto que se presenta relacionado con el tema, se evidencia falta de cumplimiento de tal consulta respecto de los pueblos indígenas (implementación, coordinación y supervisión), así como la observancia de los estándares que se han fijado sobre el particular, tal como se vislumbra en el caso concreto. En ese orden, cabe señalar que, en la práctica guatemalteca, no solo es a nivel de autoridades gubernamentales en donde se propicia la omisión del derecho relacionado en detrimento de la población indígena considerada como grupo vulnerable (por encontrarse en una condición histórica de discriminación), sino que también desde los estamentos jurídico, político y cultural. Ante esta situación que acontece en la realidad, en la que figuran como afectados una gran cantidad de personas que reprochan violación al derecho de consulta previsto en el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo, por lo cual ha sido indispensable que la Corte de Constitucionalidad adaptara sus decisiones, para dar respuesta rápida y eficaz a la problemática suscitada, siempre dentro del marco de su competencia y atendiendo a los principios de razonabilidad y autocontención de los que deben estar revestidas las resoluciones que emita para proteger los derechos humanos. Lo anterior, refleja un problema estructural, para el que debe darse respuesta por

medio de una sentencia en la que se provea de lineamientos para superar la debilidad detectada.

Toda situación debe ser resuelta y para ello, debe integrarse la normativa vigente, para así superar la ausencia de un procedimiento de consulta a pueblos indígenas en Guatemala, estableciéndose por medio del fallo los lineamientos que deberán desarrollarse –en concordancia con los estándares internacionales– aplicables no solo para el caso objeto de examen, sino para todo conflicto que a futuro se suscite vinculado a ese tópico, mientras no exista una legislación específica respecto del tema, y de esa manera prevenir denuncias con relación al derecho de mérito, garantizando su efectividad en el país, lo que solamente puede lograrse poniendo en marcha al aparato estatal y en donde tengan participación proactiva – de forma armónica y coordinada– varias autoridades públicas, con el objeto de garantizar que el Estado cumpla con sus obligaciones en los ámbitos nacional e internacional en materia de derechos humanos. Es claro que todo Tribunal debe dar solución a los conflictos sometidos a su conocimiento, ello en virtud del principio de plenitud hermética del Derecho el cual prevé que todo conflicto debe solucionarse, sin que se pueda argumentar ausencia de disposición específica que posibilite la decisión a adoptarse. Por lo anterior, estableciéndose que si bien no existe una ley que regule el derecho de consulta ni un procedimiento para llevarlo a cabo, la exigencia de su efectivización es posible en Guatemala, ya que el propio Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo, así como una serie de normas ordinarias integradas, posibilitan el ejercicio del referido derecho. De manera que al haberse omitido tal consulta, según lo considerado en las partes precedentes de este fallo, el Estado como responsable de la protección de los derechos humanos, debe cumplir sus obligaciones internacionales de buena fe y garantizar la efectivización del derecho humano colectivo referido, de conformidad con el principio Pacta Sunt Servanda (artículo 149 de la Constitución Política de la República de Guatemala).

#### -XVIII-

Para reforzar la postura asumida y no contradecir los propios preceptos que rigen el actuar del Tribunal (artículo 43 de la Ley de Amparo, Exhibición personal y de Constitucionalidad) en cuanto a que la interpretación de las normas de la Constitución Política de la República de Guatemala y otras leyes contenidas en las sentencias, sientan doctrina legal que debe respetarse por los tribunales y que únicamente a la Corte de Constitucionalidad se le permite apartarse en “innovación” por virtud del principio de progresividad de los derechos humanos, se trae a colación la acertada decisión que por ese motivo profirió en la sentencia del veintiuno de diciembre de dos mil nueve dictada por esa Corte, dentro del expediente 3878-2007.

La innovación consistió en que, la normativa internacional de derechos humanos reconoce que el derecho a la consulta forma parte del bloque de Constitucionalidad y como consecuencia de ello, se estableció que el

consentimiento y/o la ratificación de lo dispuesto en los documentos multilaterales –tratados internacionales– supone para el Estado de Guatemala el compromiso internacional de asumir una posición definida acerca del derecho de consulta de los pueblos indígenas, expresada en varios componentes: i) su reconocimiento normativo propiamente dicho y por ende, su inserción al bloque de constitucionalidad como derecho fundamental, por virtud de lo establecido en los artículos 44 y 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala; ii) consecuentemente, la obligación de garantizar la efectividad del derecho en todos los casos en que sea atinente y iii) el deber de realizar las modificaciones estructurales que se requieran en el aparato estatal, sobre todo en cuanto a la legislación aplicable. En consonancia con lo anterior, el Ministerio de Energía y Minas –bajo su estricta responsabilidad– deberá liderar así como construir un plan de trabajo con su respectiva implementación para el proceso de consulta con eventual acuerdo y consentimiento entre las partes interesadas, tomando en cuenta que la consulta previa, libre, informada y de buena fe, es responsabilidad íntegra del Estado, además que el proceso que lleve a cabo debe ser demostrable con la finalidad de crear una auténtica armonía entre los pueblos indígenas y personas individuales y colectivas interesadas.

Para tales efectos, el Estado de Guatemala, por medio del Ministerio citado, deberá tener en cuenta los siguientes criterios: A. La consulta debe ser previa. El sentido y naturaleza de la consulta previa implica que antes de cualquier autorización estatal, las comunidades potencialmente afectadas por estas decisiones estén plenamente informadas con la suficiente antelación de sus derechos que les asisten como sujetos de derecho, así como de todos los alcances que las medidas, tanto positivas como negativas, puedan tener sobre sus territorios y sus derechos. Así lo ha dicho la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ((CIDH), Informe número setenta y cinco diagonal cero dos, caso once punto ciento cuarenta Mary y Carrie Dann -Estados Unidos- veintisiete de diciembre de dos mil dos. En su párrafo ciento cuarenta). La anterior parte, encuentra fundamento en el principio de protección especial de los recursos naturales existentes en los territorios de los pueblos indígenas establecido en el artículo 15.1 del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo, que obliga al Estado a consultar a los pueblos interesados para: “... determinar si los intereses de los pueblos indígenas serán perjudicados, “antes” de emprender o autorizar cualquier programa o prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras”. Artículo 15.2 del Convenio antes mencionado (las comillas, la cursiva y el resaltado son nuestros). En igual sentido el artículo 19 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, precisa que los: “Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que les afecten ...”. Más concretamente la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Acceso a la justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia. Doc. OEA/Ser. L/V/II, Doc. treinta y cuatro, veintiocho de junio de dos mil siete, párrafo doscientos cuarenta y nueve”. La consulta, para ser previa, debe

llevarse a cabo durante la fase exploratoria o de planificación del proyecto, plan o medida correspondiente, con suficiente antelación al comienzo de sus actividades de ejecución. En este mismo sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho en su fallo en el caso Saramaka, la consulta con los pueblos indígenas o tribales debe realizarse durante las primeras etapas del plan o proyecto de desarrollo o inversión o de la concesión extractiva. La consulta con suficiente antelación es fundamental para que las comunidades indígenas puedan conocer, comprender y pronunciarse en base a su derecho y cosmovisión sobre todos los alcances de las medidas que pretenden adoptarse, así como los beneficios que en concreto tendrán en el marco de su derecho a elegir su propio desarrollo y conforme su cosmovisión que impone el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo, artículos 4, 6, 7, 8, entre otros. Esto impone que son las propias comunidades indígenas quienes deben elegir el modelo de discusión interna conforme sus derechos culturales ampliamente reconocidos por la Constitución Política de la República de Guatemala y el Convenio referido.

B. La consulta debe ser informada. Partiendo de lo establecido en el artículo 15.2 del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo, que preceptúa que las consultas de los proyectos de exploración o explotación de los recursos naturales deben tener como finalidad: “determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, ...”; la consulta omitida a las comunidades indígenas debe llevarse en un marco que restablezca su derecho a ser consultados y plenamente informados para que todos los miembros de las comunidades afectadas por las decisiones se impongan de los aspectos positivos y negativos de los proyectos. Este carácter informador del proceso de consulta, obliga al Estado a proporcionar información precisa sobre la naturaleza y consecuencias de los proyectos hidroeléctricos a las comunidades indígenas, antes y durante la consulta. Esto incluye que en el procedimiento de consulta del presente caso, se informe conforme los anteriores y siguientes criterios, los beneficios que serán percibidos por los pueblos indígenas afectados, siempre con sus propias prioridades de desarrollo. A este respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su jurisprudencia ha establecido que la consulta a los pueblos indígenas debe ser informada, es decir que tengan conocimiento de los posibles riesgos, incluidos los ambientales, de salubridad, a fin de que acepten el plan de desarrollo o inversión propuesto con conocimiento y de forma voluntaria; para la misma Corte Interamericana de Derechos Humanos este deber requiere que el Estado acepte y brinde información e implica una comunicación constante entre las partes. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso del Pueblo Saramaka en contra de Surinam, Serie C número ciento setenta y dos, párrafo ciento cuarenta y siete). También el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas de las Naciones Unidas, citada por la Universidad de los Andes, en la consulta previa a los pueblos indígenas, los estándares del derecho Internacional, ha dicho que: “... las comunidades deben tener como mínimo, información sobre: (...) la naturaleza, el tamaño, la reversibilidad y el alcance de cualquier proyecto o actividad propuesto; b. las razones por las que se quiere llevar el proyecto; c. la duración del mismo; d.

las áreas que serían afectadas; e. las asesorías preliminares donde se establezcan los posibles impactos económicos, sociales, culturales y ambientales de los proyectos; f. el personal que estaría involucrado en la ejecución del proyecto propuesto; g. los procedimientos que tendrían que llevarse a cabo para la realización del proyecto...”. No está demás señalar que el derecho de los pueblos indígenas a estar plenamente informados, se deriva del derecho a determinar y elaborar las prioridades así como las estrategias de desarrollo o la utilización de sus tierras o territorios y otros recursos. Artículo 7.1 del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo, instrumento que como ya se ha mencionado con antelación forma parte de la Constitución Política de la República de Guatemala, como consecuencia de su incorporación a la misma como bloque de constitucionalidad. Para satisfacer plenamente este derecho el Estado de Guatemala debe adoptar todas las medidas necesarias, incluidos estudios científicos independientes para que las comunidades y sus miembros estén plenamente informados de todos los impactos y beneficios que en sus vidas, cultura, espiritualidad, medio ambiente y su desarrollo puedan afectar la puesta en marcha de la hidroeléctrica de mérito y solo cuando este requisito esté satisfecho a plenitud las comunidades indígenas consultadas podrán dar su respuesta al Estado. En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso del pueblo Saramaka en contra de Surinam, ha dicho que “...puede requerirse que el Estado suministre a dichos pueblos otros medios, que pueden incluir asistencia técnica e independiente, con miras a que los pueblos indígenas tengan la capacidad de adoptar decisiones plenamente informadas...”. Asimismo, para satisfacer el derecho de consulta informada el Estado debe garantizar que el proceso de consulta se lleve a cabo conforme los valores culturales de los pueblos indígenas de las comunidades afectadas por proyectos hidroeléctricos (principio de consulta culturalmente adecuada). Esto implica que el proceso de consulta y sus actores respeten como mínimo su propio idioma, sus instituciones representativas y sus decisiones conforme sus procedimientos de toma de decisiones, ya que estas obligaciones persisten de manera específica para todas las decisiones que el Estado adopte y sean susceptibles de afectación a sus derechos colectivos. Lo anterior encuentra fundamento abundante en el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo. El artículo 5, al precisar la aplicación del referido instrumento internacional, establece: “...a) deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales propios de dichos pueblos y deberá tomarse debidamente en consideración la índole de los problemas que se les plantean tanto colectiva como individualmente...”; en especial en el apartado b) de dicho artículo, establece de manera transparente, que “...deberá respetarse la integridad de los valores, prácticas e instituciones de esos pueblos...”.

En la misma lógica descriptiva el artículo 6 continúa preceptuando: “...a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente...”. Tomando

en cuenta estos preceptos, el Estado de Guatemala al consultar a los pueblos del área de influencia del proyecto hidroeléctrico en cuestión, debió garantizar que estos derechos se satisfagan por virtud de la observancia de dicho instrumento internacional.

C. La consulta de buena fe. El artículo 6.2 del Convenio citado contiene otro de los criterios mínimos para los procesos de consulta que los Estados deben satisfacer. Dicho artículo preceptúa que: "...Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas...". Para satisfacer este parámetro del convenio, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha indicado en la sentencia del pueblo de Saramaka en contra de Surinam, que las consultas deben de realizarse de buena fe y tener como fin llegar a un acuerdo. A ese respecto la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo de las Naciones Unidas, -CEACR-, en la observación individual sobre el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional de Trabajo, dijo que: "el concepto de la consulta a las comunidades indígenas (...) comporta el establecimiento de un diálogo genuino entre ambas partes, caracterizado por la comunicación y el entendimiento, el respeto mutuo y la buena fe, con el deseo sincero de llegar a un acuerdo común". Estas observaciones de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional de Trabajo de las Naciones Unidas, -CEACR-, concuerdan y se complementan con lo sostenido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el sentido de que el énfasis puesto por la regulación internacional y regional sobre la buena fe en el cumplimiento del deber estatal de consulta previa a los pueblos indígenas busca establecer una garantía frente a los procesos de consulta meramente formales, una práctica frecuente que desafortunadamente ha sido denunciada consistentemente por los pueblos indígenas. Es decir, que el Estado de Guatemala debe observar conforme la presente sentencia que el proceso de consulta es un proceso único, singular, culturalmente adecuado a los valores de los pueblos indígenas y no se agota únicamente con mesas técnicas de diálogo y trabajo dentro de las cuales han participado personas de las comunidades de influencia del proyecto, en las cuales se le ha dado seguimiento al proceso de diálogo en relación a la construcción de la central hidroeléctrica "Hidro Salá", así como acuerdos intermedios, seguimiento y operativos para la identificación de soluciones integrales y así abordar la conflictividad social, derivada de la oposición de algunas poblaciones del municipio de San Pablo, del departamento de San Marcos a la construcción y funcionamiento del proyecto hidroeléctrico; con la participación de la entidad Hidro Salá, Sociedad Anónima, mesas técnicas de alto nivel los cuales se han llevado a cabo en el salón de reuniones de la Gobernación Departamental de San Marcos, [folios del ciento ochenta y ocho (188) al trescientos ocho (308) del presente expediente de amparo].

Tomando en cuenta lo anterior, para que el proceso de consulta cumpla con el criterio y estándar de buena fe es necesario que: a) El Estado de Guatemala cumpla con todos los criterios y estándares aplicables a la materia de consulta. b) El Estado logre y establezca un clima de confianza mutua entre las partes (Principio de respeto mutuo). En este sentido, el Comité Tripartito del Consejo de Administración de la Organización Internacional del Trabajo ha indicado que: “el comité subraya la necesidad de desplegar esfuerzos para intentar generar consensos en cuanto a los procedimientos de facilitar su acceso dándoles toda difusión y un clima de confianza con los pueblos indígenas que propicie un diálogo productivo”. c) El proceso de consulta sea absolutamente transparente, sin ocultar ninguna información que pueda afectar los derechos y la decisión de los pueblos indígenas. d) Se asegure que antes de aprobar cualquier proyecto que afecte sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de los recursos minerales, hídricos o de otro tipo, los pueblos indígenas tomaron su decisión y su eventual consentimiento de manera libre, informada y sin ningún tipo de presión, persecución, extorsión, coerción, tergiversación de la información, engaño, ardid o cualquier artimaña que anule o nulifique su decisión o consentimiento de parte del Estado o de agentes que actúen con su autorización o aquiescencia. (Ver artículo 32 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas). e) Se eviten de manera clara acciones como intentos o desintegración de la cohesión social de las comunidades afectadas y negociaciones secretas y paralelas con líderes o personas individuales de la comunidad. Es importante destacar que los criterios a los que se ha hecho alusión precedentemente, constituyen un minimum de elementos característicos a observar por el Ministerio de Energía y Minas para efectivizar el derecho de consulta, que desde luego pueden ser superados atendiendo a la naturaleza de este, cuyo proceso de materialización hace factible la creación de pautas abiertas, siempre con la finalidad de resguardar de mejor forma el contenido esencial del derecho en mención.

Consecuentemente, en el caso concreto debe estar orientada, por un lado, a formar en las comunidades Maya Mam ubicadas en el área de influencia del municipio de San Pablo del departamento de San Marcos, un panorama objetivo, pleno y transparente del modo y grado de las implicaciones de la autorización del proyecto hidroeléctrico “Hidro Salá”, 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 en materia de derechos humanos; 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.

Es significativo apuntar que la Corte de Constitucionalidad ha estimado, en su jurisprudencia, que mediante el Ministerio de Energía y Minas, el Organismo Ejecutivo debe hacerse cargo de practicar el proceso de consulta a los pueblos indígenas, cuando sea procedente, pues ello precisamente justifica la actuación de la cartera mencionada –en los términos indicados en este apartado– en el procedimiento de consulta diseñado por la Corte de Constitucionalidad [sentencias dictadas por ese Tribunal dentro de los expedientes 1149-2012, acumulados 4957-2012 y 4958-2012; 406-2014 y 3753-2014, de fechas diez de septiembre de dos mil quince, catorce de septiembre de dos mil quince, veintitrés de noviembre de dos mil quince y doce de enero de dos mil dieciséis, respectivamente]. Tomando en consideración que, como quedó apuntado en el apartado respectivo, el Estado autorizó el proyecto hidroeléctrico en cuestión sin haber realizado una consulta previa conforme los estándares constitucionales y convencionales; en esta fase deberá el órgano del Estado encargado de dirigir el proceso de consulta, encaminar también el diálogo a la posibilidad de arribar a acuerdos relativos a la implementación de medidas de mitigación y/o reparación de posibles daños ecológicos o de otra naturaleza que se pudieran haber ocasionado a los territorios de los Pueblos Indígenas. Para el efecto, deberá procurarse la implementación de medidas destinadas a garantizar el derecho a la vida, la salud, la educación y el desarrollo cultural y económico de los pueblos indígenas.

**-XIX-**

La consulta a pueblos indígenas como contexto apropiado para evaluar y determinar la autorización conferida por la autoridad reprochada Ministerio de Energía y Minas a la tercera interesada entidad Hidro Salá, Sociedad Anónima, y la procedencia del otorgamiento del amparo: Al verificar las actuaciones del expediente administrativo DGE guion ochenta y ocho guion dos mil diez (DGE-88-2010) se constata que la entidad Hidro Salá, Sociedad Anónima, en memorial de fecha diecinueve de febrero de dos mil dieciséis, formuló solicitud de declaratoria de fuerza mayor o caso fortuito ante la imposibilidad de continuar la construcción del proyecto en la fecha pactada en el contrato y sus modificaciones tal y como consta a folios del mil seiscientos sesenta y dos (1662) al mil seiscientos sesenta y nueve (1669); posteriormente a esa solicitud el ministerio reprochado requirió varios dictámenes a distintas direcciones de la institución así como a la Procuraduría General de la Nación, así también se le requirió a la entidad Hidro Salá, Sociedad Anónima, que presentara licencia de evaluación ambiental vigente correspondiente a la autorización definitiva para utilizar bienes de dominio público para la instalación de la central Hidroeléctrica denominada “Hidro Salá”, en virtud de que no había cumplido con ello, lo que obra a folios mil setecientos cincuenta (1750) al mil setecientos cincuenta y cinco (1755) del expediente administrativo DGE guion ochenta y ocho guion dos mil diez (DGE-88-2010). Así también como

parte del proceso de amparo, en auto para mejor fallar contenido en resolución del veintinueve de enero de dos mil veinte, se le requirió a la autoridad impugnada que indicara en que fase se encontraba el proyecto de la central hidroeléctrica y si ya estaba en funcionamiento, habiéndose dado cumplimiento en memorial de fecha veintiuno de agosto de dos mil veinte por el ministro de Energía y Minas, quien indicó: "...3. En cuanto a la fase en que se encuentra el proyecto: Con base en las actuaciones administrativas que obran en esta Dirección, la entidad presentó memoriales con fecha 22 de febrero de 2016, 28 de abril de 2019 y 05 de julio de 2016, solicitando que se declare la existencia de una causa de Fuerza Mayor y/o Caso Fortuito. Dentro de la documentación presentada por la entidad se indica: "...grupos en distintos puntos han estado formándose para evitar el ingreso de la maquinaria por lo que la construcción de la central en cuestión está en lo mínimo de avance con trabajos manuales, sin embargo dicha construcción no se puede continuar sin maquinaria y equipo pesado apropiado para la misma, por lo que la construcción será detenida hasta nuevo aviso a partir del día de hoy, diecinueve de febrero del dos mil dieciséis...". Por lo que dicha entidad ha presentado eventos de fuerza mayor ante este Ministerio solicitando prórroga para la finalización de construcción del proyecto e inicio de la operación comercial. En virtud de lo manifestado por la entidad, el proyecto hidroeléctrico denominado Hidro Salá, se encuentra detenido en la fase de construcción. 4. En cuanto a su funcionamiento: El Administrador del Mercado Mayorista, a través de memorial de fecha 20 de agosto de 2020, claramente indica que la entidad Hidro Salá, Sociedad Anónima no está habilitada como Agente Generador y, por consiguiente, la HIDROELÉCTRICA "HIDRO SALÁ" no está en funcionamiento ni opera comercialmente en el Mercado Mayorista...". De conformidad con lo antes informado, se puede establecer, que el proyecto de la tan mencionada central hidroeléctrica, se encuentra detenido en fase de construcción, por ende, la misma no está instalada, mucho menos operando ni funcionando en el Mercado Mayorista, pero esto no deviene como resultado del otorgamiento del amparo provisional, sino obedeció a que según relato de la entidad Hidro Salá, Sociedad Anónima y lo manifestado por la autoridad impugnada en el memorial de fecha veintiuno de agosto de dos mil veinte, grupos en distintos puntos han estado formándose para evitar el ingreso de la maquinaria y equipo pesado apropiado para la misma, por ende la fabricación de la central en cuestión está en lo mínimo de avance; por lo que se estima también viable la suspensión pretendida por los postulantes como petición de fondo en el escrito de interposición del amparo, de la licencia de construcción autorizada en sesión pública ordinaria número cero sesenta guion dos mil trece (060-2013) de fecha veintisiete de diciembre de dos mil trece, misma que se encuentra asentada a folios cero doscientos veintitrés al cero doscientos veintisiete (0223 al 0227), del libro de actas ordinarias de la Municipalidad del municipio de San Pablo, del departamento de San Marcos, toda vez que no tiene sentido mantener la vigencia de la misma en virtud del sentido del presente fallo.

Así las cosas, como se explicó en segmentos considerativos precedentes, obran en autos y figuran en la normativa y jurisprudencia atinentes, tanto nacional como internacional, suficientes elementos en que fundarse para concluir que en el caso

bajo examen, resulta procedente consultar a las comunidades Maya Mam radicadas en el municipio de San Pablo, del departamento de San Marcos. Asimismo, se estableció que pese a no haber sido observada la consulta, el Ministerio de Energía y Minas emitió los siguientes acuerdos: Acuerdo Ministerial número cero cuarenta y nueve guion dos mil once (No. 049-2011) de fecha veintitrés de febrero del año dos mil once, por el cual se dio la autorización definitiva a la entidad Hidro Salá, Sociedad Anónima, para utilizar bienes de dominio público para la instalación de una central hidroeléctrica ubicada en el municipio de San Pablo, del departamento de San Marcos que utilizará el caudal del río Salá denominada "Hidro Salá", así como el Acuerdo Ministerial número trescientos setenta y nueve guion dos mil trece (379-2013) de fecha cinco de noviembre de dos mil trece que autorizó la modificación del contrato de autorización definitiva para utilizar bienes de dominio público para la instalación de una central generadora hidroeléctrica denominada "Hidro Salá"; y los Acuerdos Ministeriales doscientos setenta guion dos mil catorce (270-2014) del once de agosto de dos mil catorce; y ochenta y seis guion dos mil quince (86-2015) del diez de abril de dos mil quince, los cuales contienen modificaciones al contrato de autorización definitiva para la utilización de bienes de dominio público por causa de fuerza mayor y/o caso fortuito, en los que formalizaron la autorización; Acuerdo Ministerial ciento setenta y nueve guion dos mil quince (179-2015) del trece de julio de dos mil quince, que modificó el artículo 1º del Acuerdo Ministerial (86-2015), por haberse consignado de manera errónea el número y la fecha de la resolución por medio de la cual se aceptó el evento de fuerza mayor y se autorizó la modificación del contrato de autorización definitiva para utilizar bienes de dominio público por un año debido a motivos de fuerza mayor) para que la entidad Hidro Salá, Sociedad Anónima, iniciara la instalación de la central generadora hidroeléctrica en el área allí especificada.

Por lo que el Estado de Guatemala por conducto del Ministerio de Energía y Minas previo a que la entidad Hidro Salá, Sociedad Anónima continúe los trámites administrativos correspondientes a la central hidroeléctrica y su construcción como operación en el Mercado Mayorista, deberá proceder a realizar la consulta para evitar conflictos posteriores o para solucionar los ya existentes sobre la aplicación de lo previsto en el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo. Cabe considerar que al no haber el Ministerio de Energía y Minas consultado ni definido los medios a través de los cuales las comunidades Maya Mam radicadas en el municipio de San Pablo, del departamento de San Marcos, a efecto pudieran participar libremente, se les vulneró el debido proceso, ya que no se respetaron los parámetros establecidos en el artículo 6 del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo; así también ante la negativa a la consulta se les vedó el derecho de defensa debido a que no tuvieron la oportunidad de indicar si estaban de acuerdo o no con la autorización definitiva otorgada por la autoridad impugnada a la entidad Hidro Salá, Sociedad Anónima, para utilizar bienes de dominio público para la instalación de una central hidroeléctrica denominada "Hidro Salá", que

utilizaría el caudal del río Salá ubicada en la finca Argentina del municipio de San Pablo, del departamento de San Marcos.

**-XX-**

En consecuencia, la omisión de realización de la consulta la cual trae aparejada la violación a los derechos de identidad cultural, medio ambiente y equilibrio ecológico, debido proceso y defensa, conduce al otorgamiento del amparo en definitiva, con el propósito de que aquella tenga lugar a restablecer los derechos afectados a los pobladores de las áreas en la que el proyecto se está realizando. Esta deberá llevarse a cabo, conforme los estándares internacionalmente reconocidos y según lo que para el efecto disponga la autoridad denunciada, conforme lo aquí considerado y los parámetros ya establecidos por la Corte de Constitucionalidad, en los expedientes acumulados números 90-2017, 91-2017 y 92-2017, de fecha veintiséis de mayo de dos mil diecisiete, por lo que es necesario que se suspenda el otorgamiento de la licencia del proyecto de la central hidroeléctrica "Hidro Salá" y las modificaciones al contrato de autorización definitiva, contenidas dentro del expediente administrativo número DGE guion ochenta y ocho guion dos mil diez (DGE-88-2010) que contiene la autorización definitiva para utilizar bienes de dominio público del proyecto de la central hidroeléctrica "Hidro Salá", otorgado a la entidad Hidro Salá, Sociedad Anónima emitida por el Ministerio de Energía y Minas mediante Acuerdo Ministerial número cero cuarenta y nueve guion dos mil once (049-2011) de fecha veintitrés de febrero de dos mil once y publicado en el Diario de Centro América el veinte de abril de dos mil once; así como el Acuerdo Ministerial número trescientos setenta y nueve guion dos mil trece (379-2013) de fecha cinco de noviembre de dos mil trece publicado en el Diario de Centro América el treinta de diciembre de dos mil trece; Acuerdo Ministerial número doscientos setenta guion dos mil catorce (270-2014) de fecha once de agosto de dos mil catorce, publicado en el Diario de Centro América el nueve de octubre de dos mil catorce; Acuerdo Ministerial número ochenta y seis guion dos mil quince (86-2015) de fecha diez de abril de dos mil quince publicado en el Diario de Centro América el cinco de junio de dos mil quince; Acuerdo Ministerial número ciento setenta y nueve guion dos mil quince (179-2015) de fecha trece de julio de dos mil quince publicado en el Diario de Centro América de fecha cuatro de septiembre de dos mil quince, en los cuales se modificó el contrato de autorización definitiva para utilizar bienes de dominio público para la instalación de una central generadora hidroeléctrica denominada "Hidro Salá", que utilizará el caudal del río Salá, situado en la finca Argentina del municipio de San Pablo del departamento de San Marcos, con central generadora en el Caserío Las Brisas del municipio de San Pablo, departamento de San Marcos así como también es necesaria la suspensión de la licencia de construcción autorizada en acta número cero sesenta guion dos mil trece (060-2013) de fecha veintisiete de diciembre de dos mil trece del libro de actas ordinarias de la Municipalidad del municipio de San Pablo, del departamento de San Marcos, pues no tiene sentido mantener la vigencia de la misma, derivado de la suspensión de la autorización definitiva a que se ha hecho alusión en párrafos precedentes.

Doctrina legal: respecto al derecho de consulta, la Corte de Constitucionalidad, ha sostenido: i) sentencia de fecha veinticuatro de noviembre de dos mil once, dictada en el expediente número 1072-2011: «...Procede el otorgamiento de la protección constitucional de amparo cuando la autoridad, aún actuando de buena fe, limita el alcance de un derecho internacional validado por el Estado de Guatemala conforme la Constitución Política de la República de Guatemala, tal el caso del derecho de consulta que les asiste a los Pueblos Indígenas conforme el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes...». Mismo criterio sustentado en: ii) fallo de fecha diez de septiembre de dos mil quince en el expediente número 1149-2012; iii) sentencia del veintitrés de noviembre de dos mil quince, expediente número 5712-2013.

-XXI-

Esta Corte estima que la autoridad impugnada actuó con la buena fe que se supone en las actuaciones que le corresponden, razón por la cual, con base en la facultad que establece el artículo 45 de la ley de la materia, le exonera del pago de las costas procesales.

#### LEYES APLICABLES

Artículos citados y 1, 3, 4, 7, 8, 10, 12 inciso c), 19, 20, 42 y 44 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad; 77, 141 y 143 de la Ley del Organismo Judicial; 29 y 35 del Acuerdo 1-2013 y 2 inciso b) del Auto Acordado 1-2013 ambos de la Corte de Constitucionalidad.

#### POR TANTO

**LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, CONSTITUIDA EN TRIBUNAL DE AMPARO, con base en lo considerado y leyes citadas al resolver, DECLARA: I) OTORGA EN DEFINITIVA el amparo solicitado por VIVIANO MEJÍA SÁNCHEZ, VIRGILIO NICOLÁS CHILEL PÉREZ, LUCITA BARRIOS CHILEL, ERNESTO GEOVANNY YUMÁN CHÁVEZ, HUGO ISRAEL PÉREZ PÉREZ, ANTELIO CHILEL PÉREZ, JONATÁN VELÁSQUEZ BERDÚO, MARILIA VENTURA, ATANACIO BARTOLÓN PÉREZ, JUAN PÉREZ Y PÉREZ, MEYO DEOMEDIS BRAVO LÓPEZ, EDGAR HUMBERTO LÓPEZ VICENTE, FRANCISCO SANTIZO DE LEÓN, ARMANDO AGUSTIN PÉREZ HERNÁNDEZ, CÉSAR FERMIN MARTÍN VICENTE, EDRAS ORLANDO ESCOLÁSTICO LOPEZ GARCIA, ELMER GABRIEL DE LEÓN CHILEL Y ABIGAIL PÉREZ ORTÍZ, en contra del MINISTRO DE ENERGÍA Y MINAS. En consecuencia: a) ordena al Ministro de Energía y Minas, realizar la consulta establecida en el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo, según lo aquí considerado y las pautas descritas en la sentencia del veintiséis de mayo de dos mil diecisiete dictada por la Corte de Constitucionalidad dentro de los expedientes acumulados números 90-2017, 91-2017 y 92-2017, de fecha veintiséis de mayo de dos mil diecisiete y lo aquí**

considerado; **b)** se suspende el otorgamiento de la licencia del proyecto de la central hidroeléctrica “Hidro Salá” y las modificaciones al contrato de autorización definitiva, contenidas dentro del expediente administrativo número DGE guion ochenta y ocho guion dos mil diez (DGE-88-2010) que contiene la autorización definitiva para utilizar bienes de dominio público del proyecto de la central hidroeléctrica “Hidro Salá”, otorgado a la entidad Hidro Salá, Sociedad Anónima emitida por el Ministerio de Energía y Minas mediante Acuerdo Ministerial número cero cuarenta y nueve guion dos mil once (049-2011) de fecha veintitrés de febrero de dos mil once y publicado en el Diario de Centro América el veinte de abril de dos mil once; así como el Acuerdo Ministerial número trescientos setenta y nueve guion dos mil trece (379-2013) de fecha cinco de noviembre de dos mil trece publicado en el Diario de Centro América el treinta de diciembre de dos mil trece; Acuerdo Ministerial número doscientos setenta guion dos mil catorce (270-2014) de fecha once de agosto de dos mil catorce, publicado en el Diario de Centro América el nueve de octubre de dos mil catorce; Acuerdo Ministerial número ochenta y seis guion dos mil quince (86-2015) de fecha diez de abril de dos mil quince publicado en el Diario de Centro América el cinco de junio de dos mil quince; Acuerdo Ministerial número ciento setenta y nueve guion dos mil quince (179-2015) de fecha trece de julio de dos mil quince publicado en el Diario de Centro América el cuatro de septiembre de dos mil quince, en los cuales se modificó el contrato de autorización definitiva para que utilizara el caudal del río Salá, situado en la finca Argentina del municipio de San Pablo del departamento de San Marcos, con central generadora en el Caserío Las Brisas del municipio de San Pablo, departamento de San Marcos y también se suspende la licencia de construcción autorizada en acta número cero sesenta guion dos mil trece (060-2013) de fecha veintisiete de diciembre de dos mil trece del libro de actas ordinarias de la Municipalidad del municipio de San Pablo, del departamento de San Marcos; **c)** restituye a los postulantes en la situación jurídica anterior a dichas licencias; y **d)** en caso de incumplimiento de lo ordenado en este fallo, se impondrá a la autoridad denunciada la multa de dos mil quetzales (Q2,000), sin perjuicio de lo previsto en los artículos 50, 52, 53 y 54 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, así como de las responsabilidades civiles y penales en que pueda incurrir. **II)** No hay condena en costas por las razones consideradas. **III)** Oportunamente, remítase a la Corte de Constitucionalidad copia certificada de la sentencia, para los efectos contenidos en el artículo 81 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. **IV)** Notifíquese, con certificación de lo resuelto, devuélvase los antecedentes al lugar de su procedencia, y en su oportunidad archívese el expediente.

Nery Osvaldo Medina Méndez, Presidente Cámara de Amparo y Antejuicio; Vitalina Orellana y Orellana, Magistrado Vocal Tercera; Delia Marina Dávila Salazar, Magistrado Vocal Cuarta; Josué Felipe Baquix Baquix, Magistrado Vocal Quinto; Sergio Amadeo Pineda Castañeda, Magistrado Vocal Sexto; Silvia Verónica García Molina, Magistrada Vocal Octava; Nester Mauricio Vásquez Pimentel, Magistrado Vocal Noveno; José Antonio Pineda Barales, Magistrado Vocal Décimo Primero; María Eugenia Morales Aceña, Magistrada Vocal Décima Segunda. Gustavo Adolfo Dubón Gálvez, Magistrado Presidente Sala Segunda de

la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, Departamento de Guatemala; Néctor Guilebaldo de León Ramírez, Magistrado Presidente, Sala Cuarta de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente; Benicia Contreras Calderón, Magistrada Presidente, Sala de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, en Materia Tributaria y Aduanera. Dora Lizett Nájera Flores, Secretaria de la Corte Suprema de Justicia.



**CENADOD**  
CENTRO NACIONAL DE ANÁLISIS Y DOCUMENTACIÓN JUDICIAL