

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central shield with a figure holding a book, surrounded by various heraldic symbols including lions and a crown. The shield is flanked by two columns. The outer ring of the seal contains the Latin text "ORBIS CONSPICUA CAROLINA ACCADEMIA COACTEMALENSIS INTER CETERA".

**JURISPRUDENCIA DE LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD SOBRE LA
CONSULTA A LOS PUEBLOS INDÍGENAS ES INOBSERVADA POR PARTE DEL
MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS**

VIVIAN ZUSSETTE PAZ ALVAREZ

GUATEMALA, ABRIL DE 2021

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**JURISPRUDENCIA DE LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD SOBRE LA
CONSULTA A LOS PUEBLOS INDÍGENAS ES INOBSERVADA POR PARTE DEL
MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS**

TESIS

Presentación a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

VIVIAN ZUSSETTE PAZ ALVAREZ

Previo a conferirle el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, abril de 2021

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL I, en sustitución del Decano
VOCAL II: Lic. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV: Br. Denis Ernesto Velásquez González
VOCAL V: Br. Abidán Carías Palencia
SECRETARIA: Licda. Evelyn Johanna Chevez Juárez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Licda. Olga Aracely López Hernández
Vocal: Lic. Mildred Yulissa Tucubal
Secretario: Lic. Maynor Rafael Prado Jacinto

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Samuel Antonio Arriola Bejar
Vocal: Lic. Sergio Armando Teni Aguayo
Secretaria: Licda. Evelyn Johanna Chévez Juárez

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



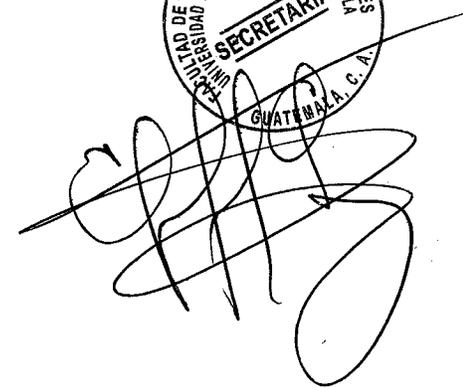
Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Ciudad de Guatemala, veinticinco de febrero de dos mil veintiuno.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante VIVIAN ZUSSETTE PAZ ALVAREZ, titulado JURISPRUDENCIA DE LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD SOBRE LA CONSULTA A LOS PUEBLOS INDÍGENAS ES INOBSERVADA POR PARTE DEL MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

AJLR/dmro.










USAC
TRICENTENARIA

Universidad de San Carlos de Guatemala

Guatemala, 12 de agosto de 2020.



Licenciado
Gustavo Bonilla
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales



Licenciado Bonilla:

Respetuosamente a usted informo que procedí a revisar de forma electrónica la tesis de la bachiller VIVIAN ZUSSETTE PAZ ALVAREZ, la cual se titula EVALUACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD SOBRE LA CONSULTA A LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y SU INOBSERVANCIA POR PARTE DEL MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS.

Le recomendé a la bachiller algunos cambios en la forma, estilo, gramática y redacción de la tesis por lo que habiendo cumplido con los mismos emito DICTAMEN FAVORABLE para que se le otorgue la correspondiente orden de impresión.

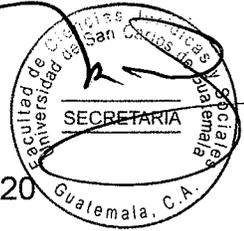
"ID Y ENSEÑAD A TODOS"

Licda. Sandra Lucrecia López Higueros
Docente-consejera de Comisión de Estilo



Lcda. Silvia Sofía Flores Mazariegos
Abogada y Notaria
11 av. 9-37 zona 1 Ciudad de Guatemala
Colegiado 8292

Guatemala, 13 de marzo de 2020



Licenciado

Roberto Fredy Orellana Martínez
Jefe de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



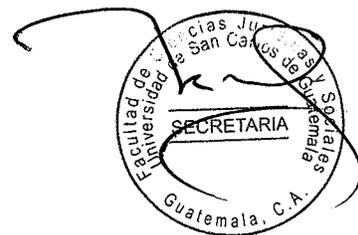
Distinguido Licenciado:

Con fecha quince de octubre del año dos mil diecinueve mediante providencia correspondiente, fui designada asesora de tesis de la bachiller Vivian Zusette Paz Alvarez. Cuyo título aprobado es: **EVALUACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD SOBRE LA CONSULTA A LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y SU INOBSERVANCIA POR PARTE DEL MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS**. Con la bachiller Vivian Paz se estimó la conveniencia de modificar el título de la tesis, el cual quedó así: **JURISPRUDENCIA DE LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD SOBRE LA CONSULTA A LOS PUEBLOS INDÍGENAS ES INOBSERVADA POR PARTE DEL MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS**.

I. Declaro que no me une ningún parentesco dentro de los grados de ley, con la estudiante referida.

II. La ponente puso de manifiesto su capacidad de investigación en la elaboración del trabajo, aceptó diligentemente las sugerencias que durante el desarrollo del mismo le realicé, habiendo consultado interesante bibliografía con tópicos relacionados al tema, por ello el trabajo elaborado por la estudiante es meritorio, acucioso y demuestra interés en resolver el problema planteado.

Lcda. Silvia Sofía Flores Mazariegos
Abogada y Notaria
11 av. 9-37 zona 1 Ciudad de Guatemala
Colegiado 8292



III. La ponente hizo uso en forma amplia del método científico, abarcando las etapas del mismo y de esa manera comprueba fehacientemente la hipótesis de tipo descriptivo planteada, utilizando los métodos deductivo e inductivo y el método analítico, sintetizando adecuadamente lo analizado.

IV. La redacción utilizada reúne las condiciones exigidas en cuanto a claridad y precisión de tal manera que sea comprensible al lector.

V. En cuanto a la conclusión discursiva, es correcta y oportuna, plantea los conflictos encontrados en el desarrollo de la investigación, y se proponen soluciones viables para los mismos. Por lo que en virtud de lo anteriormente expuesto procedo a:

DICTAMINAR

Doy a conocer que el trabajo de tesis de la bachiller, Vivian Zussette Paz Alvarez, cumple de manera eficaz con los requisitos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que emito DICTAMEN FAVORABLE para que pueda continuar con el trámite respectivo, y para que pueda evaluarse posteriormente, por el tribunal examinador en el examen público de tesis, previo a optar al grado académico de licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales. Sin otro particular, me suscribo de usted.

Atentamente,

Lcda. Silvia Sofía Flores Mazariegos
Colegiado No. 8292

Lcda. Silvia Sofía Flores Mazariegos
ABOGADA Y NOTARIA



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, 15 de octubre de 2019.

Atentamente pase al (a) Profesional, **SILVIA SOFIA FLORES MAZARIEGOS**
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
VIVIAN ZUSSETTE PAZ ALVAREZ, con carné **201313367**,
 intitulado **EVALUACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD SOBRE LA**
CONSULTA A LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y SU INOBSERVANCIA POR PARTE DEL MINISTERIO DE ENERGÍA Y
MINAS.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

LIC. ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Licda. Silvia Sofia Flores Mazariegos
 ABOGADA Y NOTARIA

Fecha de recepción 27 / feb / 2020.

Silvia Sofia Flores

Asesor(a)
 (Firma y Sello)





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por ser fiel y cumplir cada una de sus promesas, por nunca dejarme sola y darme las fuerzas para alcanzar su propósito en mi vida. Por permitirme ser testimonio de su fidelidad y por darme la bendición de culminar con éxito esta etapa.
- A MI MADRE:** Vivian Alvarez, por ser la profesional que me ha inspirado para ser lo que soy y seguir esta honorable profesión, gran maestra en todo sentido. Por todos los consejos, el apoyo y amor incondicional que me das cada día. Te amo y admiro mucho.
- A MI PADRE:** Willy Paz, por ser mi compañero de viaje durante todos mis años estudiantiles, por tu esfuerzo para que esta meta fuera alcanzada, por tu apoyo incondicional y por levantar siempre mi ánimo ante cualquier circunstancia. Te amo y admiro mucho.
- A MI HERMANO:** Diego Paz, por ser mi fuerza y mi felicidad, por darme paz y alegría en los momentos más difíciles. Por escucharme y aconsejarme durante este largo camino, te amo mucho.
- A MARCO GALINDO:** Por ser también mi mejor amigo, por escucharme y alentarme a siempre dar lo mejor de mí, por acompañarme desde el preuniversitario y seguir a mi lado, como siempre apoyándome en cada decisión, te amo mucho.
- A MIS ABUELITOS:** Juan Manuel Alvarez, Margarita Arevalo, Mario Paz y Rome Perez, por todo el amor incondicional, por creer en mí y ser ejemplo de sabiduría y esfuerzo.



A MIS TÍOS Y PRIMOS: por el cariño y por compartir siempre mi felicidad.

A MIS AMIGOS: Especialmente a Ana Lucia, Ilse, Gabriela, Mario y Julio, por la amistad sincera que me han brindado durante todos estos años, por celebrar mis éxitos y apoyarme en los momentos más difíciles, los quiero mucho.

A: La Universidad de San Carlos de Guatemala, por brindarme el honor de estudiar en sus aulas y permitirme ser egresada de tan distinguida casa de estudios. Grande entre las del mundo.

A: La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por sus catedráticos, que me enseñaron a buscar siempre la excelencia académica y por todas las valiosas enseñanzas que me dejó a lo largo de la carrera.

PRESENTACIÓN



Esta tesis versa sobre la evaluación de la jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad sobre la consulta a los pueblos indígenas y su inobservancia por parte del Ministerio de Energía y Minas, al ser dicha consulta necesaria para que todos aquellos que se vean afectados en sus intereses, en virtud de una obra de extracción y uso de recursos naturales, puedan ser tomados en cuenta y de esa manera se pueda llegar a un acuerdo por el que todos los implicados se vean beneficiados.

Para el efecto, este estudio tiene carácter cualitativo debido a que se analizan las sentencias emitidas por la Corte de Constitucionalidad por medio de las cuales, dicho tribunal constitucional sienta un modelo para realizar la consulta, debido a la omisión del órgano legislativo en crear la norma adecuada. Para ello se utilizó el derecho público específicamente a través de las ramas del derecho constitucional y derecho administrativo.

Este trabajo tiene como sujetos de estudio la Consulta a los Pueblos Indígenas, la Corte de Constitucionalidad y el Ministerio de Energía y Minas y como objeto de estudio la jurisprudencia emitida por la Corte de Constitucionalidad. Con esto se pretende brindar un aporte social y jurídico, a fin de que los derechos de los pueblos indígenas dentro de la consulta prevista en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo no sea vulnerado al iniciar un proceso de explotación y extracción minera o un megaproyecto. Teniendo como contexto diacrónico Guatemala, y como espacio sincrónico el período correspondiente del año 2007 al 2019.



HIPÓTESIS

La falta de normativa que regule un procedimiento adecuado que permita realizar la consulta a los pueblos indígenas ha generado que se presente una serie de casos ante la Corte de Constitucionalidad sobre dicha materia y, en virtud de ello dicho tribunal mediante su jurisprudencia, ha establecido pautas para la elaboración de la misma, aunado a ello, ha exhortado al órgano legislativo para la creación de una norma que desarrolle dicho procedimiento; sin embargo, aún no se ha emitido tal normativa. Vulnerando con ello los derechos y en especial la seguridad jurídica de los pueblos indígenas, ya que sin tal normativa, el Ministerio de Energía y Minas encuentra más difícil y confuso realizar la consulta de la manera adecuada.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La hipótesis formulada en el trabajo de tesis denominado: Evaluación de la jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad sobre la consulta a los pueblos indígenas y su inobservancia por parte del Ministerio de Energía y Minas, fue comprobada contextualmente y la misma dio a conocer a través de los métodos analítico y sintético y la técnica documental, que la Corte de Constitucionalidad ha emitido basta jurisprudencia con el paso de los años con el fin de proteger los derechos de los pueblos indígenas y ha emitido un proceso a seguir de acuerdo a los parámetros internacionales establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cumpliendo con el compromiso adquirido en el año 1996, al ratificar el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.



ÍNDICE

Pág.

| | |
|--------------------|---|
| Introducción | i |
|--------------------|---|

CAPÍTULO I

| | |
|---|----|
| 1. Pueblos indígenas | 1 |
| 1.1. Definición de los pueblos indígenas | 2 |
| 1.2. Reconocimiento de los pueblos indígenas | 4 |
| 1.2.1. En el ámbito internacional | 5 |
| 1.2.2. En el ámbito nacional | 6 |
| 1.3. Pueblos indígenas en Guatemala..... | 7 |
| 1.3.1. Grupos étnicos..... | 7 |
| 1.4. Derechos de los pueblos indígenas..... | 9 |
| 1.4.1. Antecedentes internacionales..... | 9 |
| 1.4.2. Antecedentes nacionales..... | 11 |
| 1.4.3. Definición..... | 11 |
| 1.5. El derecho a la cosmovisión y espiritualidad | 12 |

CAPÍTULO II

| | |
|---|----|
| 2. Sistemas de protección de los derechos humanos | 15 |
| 2.1. Sistema universal | 17 |
| 2.1.1. Organización de las Naciones Unidas | 18 |



| | |
|--|----|
| 2.2. Sistema regional | 22 |
| 2.2.1. Comisión Interamericana de Derechos Humanos | 23 |
| 2.2.2. Corte Interamericana de Derechos Humanos | 25 |
| 2.3. Sistema nacional | 26 |
| 2.3.1. Corte de Constitucionalidad | 27 |

CAPÍTULO III

| | |
|---|----|
| 3. Derecho a la consulta a los pueblos indígenas | 33 |
| 3.1. Definición | 34 |
| 3.2. Naturaleza jurídica..... | 35 |
| 3.3. Finalidad | 37 |
| 3.4. Procedencia de la consulta a los pueblos indígenas | 38 |
| 3.5. Principios internacionales a observar al realizar la consulta a pueblos indígenas. | 39 |
| 3.6. Marco legal | 42 |
| 3.6.1. Instrumentos internacionales | 42 |
| 3.6.2. Instrumentos nacionales | 46 |
| 3.7. Órgano encargado de realizar la consulta a los pueblos indígenas | 50 |
| 3.7.1. Ministerio de Energía y Minas | 50 |

CAPÍTULO IV

| | |
|--------------------------------------|----|
| 4. Corte de Constitucionalidad | 53 |
|--------------------------------------|----|



| | |
|--|----|
| 4.1. Funciones | 53 |
| 4.2. El amparo como garantía constitucional..... | 55 |
| 4.3. Fallos emitidos por la Corte de Constitucionalidad | 58 |
| 4.3.1. Por sus efectos | 58 |
| 4.3.2. Sentencias atípicas | 60 |
| 4.4. Jurisprudencia | 63 |
| 4.4.1. Definición de jurisprudencia | 63 |
| 4.4.2. La jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad | 64 |

CAPÍTULO V

| | |
|---|----|
| 5. Evaluación de la jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad sobre la consulta a los pueblos indígenas y su inobservancia por parte del Ministerio de Energía y Minas | 67 |
| 5.1. Falta de legislación respecto a la consulta a los pueblos indígenas | 67 |
| 5.2. Casos concretos | 69 |
| 5.2.1. Apelación de sentencia en amparo. Expediente No. 3878-2007. Corte de Constitucionalidad. Consejos comunitarios de desarrollo, alcaldías auxiliares y vecinos de diferentes comunidades asentadas en el municipio de San Juan Sacatepéquez del departamento de Guatemala vs. el concejo municipal del municipio de San Juan Sacatepéquez del departamento de Guatemala..... | 70 |
| 5.2.2. Apelación de sentencia en amparo. Expediente No. 3753-2014. Corte de Constitucionalidad. Consejo maya sipakapense del municipio de Sipakapa, departamento de San Marcos vs. Dirección general de minería del Ministerio de Energía y Minas de Guatemala | 75 |



| | |
|--|-----------|
| 5.2.3. Apelación de sentencia en amparo. Expedientes Acumulados No. 90-2017, 91-2017 y 92-2017. Corte de Constitucionalidad. Bernardo Caal Xól vs. el Ministro de Energía y Minas..... | 80 |
| CONCLUSIÓN DISCURSIVA | 89 |
| BIBLIOGRAFÍA..... | 91 |



INTRODUCCIÓN

La consulta a los pueblos indígenas se configura como un derecho fundamental, de carácter internacional y colectivo, cuyo objeto principal consiste en lograr un diálogo por medio del cual se concrete un acuerdo entre intereses contrapuestos, por el que las comunidades indígenas que se verán afectadas de forma directa en sus intereses, en virtud de proyectos dirigidos a la explotación y exploración de los recursos naturales, puedan participar en la toma de decisiones.

Guatemala, al haber ratificado el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, se encuentra obligado a desarrollar leyes ordinarias que permitan asegurar la protección y aplicación de tal derecho a su población; sin embargo, no se ha emitido la normativa adecuada que regule el proceso para la realización de esta. Por ello, las comunidades indígenas resienten que sus derechos se han visto violentados, puesto que en su mayoría se inician proyectos sin su consentimiento, es decir sin haber sido consultados y sin haberles permitido el ser parte para decidir acerca de la instauración de dichos proyectos.

En virtud de ello, dichas comunidades han acudido a la justicia constitucional, con el fin de hacer valer sus derechos, por medio del amparo, motivo por el cual la Corte de Constitucionalidad se ha pronunciado sobre tal problemática, emitiendo basta jurisprudencia sobre dicho tópico, con el paso de los años dicha Corte ha exhortado para que se emita la normativa adecuada que desarrolle el proceso de consulta que debiera de llevarse a cabo previo a la instauración de proyectos relacionados con la extracción y explotación de recursos naturales, sin embargo, dicho cuerpo normativo no ha sido emitido, por ello, también ha establecido que la falta de normativa interna no puede significar la anulación de tal derecho, es decir que la consulta debe ser practicada con lo establecido a nivel internacional.

El objetivo general de la investigación consistió en determinar cómo la Corte de Constitucionalidad ha desarrollado su jurisprudencia con respecto a la consulta a los pueblos indígenas, dado que con el paso de los años dicha Corte ha tenido que



responder a la problemática desarrollando los parámetros establecidos internacionalmente.

Los temas desarrollados se dividen en cinco capítulos, de la siguiente manera: el primero comprende lo concerniente a los pueblos indígenas, su reconocimiento nacional e internacional y sus derechos; en el segundo se hace referencia a los sistemas de protección de los derechos humanos de forma universal, regional y nacional; en el tercero se hace relación al derecho a la consulta a los pueblos indígenas, su procedencia, finalidad y la importancia de su efectiva realización; en el cuarto se hace alusión a la Corte de Constitucionalidad y la jurisprudencia que esta emite; y en el quinto se desarrolla la jurisprudencia emitida por la Corte de Constitucionalidad en materia de consulta a los pueblos indígenas.

Para este estudio se utilizaron los métodos analítico y deductivo y la técnica bibliográfica, partiendo de la recopilación y análisis de la doctrina y la legislación nacional e internacional.

Este estudio representa un aporte para el reconocimiento del proceso para materializar la Consulta a los Pueblos Indígenas, dicho reconocimiento se encuentra establecido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo y, en virtud de la omisión normativa, la Corte de Constitucionalidad se vio en la necesidad de exhortar a su cumplimiento en sus resoluciones.



CAPÍTULO I

1. Pueblos indígenas

Los pueblos indígenas y tribales, es una denominación que hace referencia a un porcentaje de la población que constituye aproximadamente el cinco por ciento de la población mundial. Estos también pueden ser llamados: pueblos originarios, aborígenes, nativos, minorías étnicas o ascendientes. Y encuentran su protección nacional y reconocimiento constitucional en la Sección Tercera, del Capítulo II de la Constitución Política de la República de Guatemala, específicamente en el Artículo 66, donde se indica que Guatemala está formada por diversos grupos étnicos dentro de los cuales figuran los grupos indígenas de ascendencia maya.

Por lo que el Estado de Guatemala tiene como mandato constitucional reconocer, respetar y promover sus formas de vida, costumbres, tradiciones, así como también sus formas de organización social, el uso de traje indígena en hombres y mujeres, sus idiomas y dialectos. En virtud de ello, se puede afirmar que los pueblos indígenas son reconocidos y protegidos por el ordenamiento legal guatemalteco. Aunado a ello, se encuentra fundamentado en la legislación internacional, contenida en instrumentos internacionales, tales como el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

La protección a los pueblos indígenas resulta de gran importancia para los órganos del sistema interamericano. En virtud de ello, por razones históricas y humanitarias, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos creó la Relatoría sobre derechos de los pueblos indígenas, con el fin de evitar que estos se encuentren expuestos a posibles violaciones de sus derechos.

1.1. Definición de los pueblos indígenas

Definir a los pueblos indígenas no es tarea sencilla, ya que no existe una definición universal a la cual se pueda acudir; sin embargo, el Convenio 169 de la Organización Nacional del Trabajo en su Artículo 1 establece que dicho convenio será aplicable a:

- “a los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distingan de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial;
- A los pueblos en países independientes considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas o parte de ellas.”

Asimismo, el convenio ofrece una serie de criterios, los cuales son utilizados conjuntamente para identificar tanto a los pueblos indígenas como a los pueblos tribales en un país determinado, dichos criterios son expuestos de la siguiente forma:

“Para los pueblos indígenas: los criterios subjetivos son conciencia de su identidad indígena; y los criterios objetivos son descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales. Cualquiera que sea su situación jurídica conservan todas sus propias instituciones sociales, culturales y políticas, o parte de ellas. Para los pueblos tribales: los criterios subjetivos son conciencia de su identidad tribal; y los criterios objetivos son sus condiciones sociales, culturales y económicas les distinguen de otros sectores de la colectividad nacional. Están regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial.”¹

La Organización de los Estados Americanos establece que serán pueblos indígenas los “... grupos culturalmente diferenciados que mantienen un vínculo ancestral con las tierras en las que viven o en las que desean vivir.”²

Por último, es necesario destacar que el relator especial de la Comisión de Derechos Humanos, de su informe final definió a los pueblos indígenas como “... los que teniendo una continuidad histórica con las sociedades anteriores a la invasión y precoloniales

¹ Oficina Internacional del trabajo, Departamento de Normas Internacionales del Trabajo. **Manual para los mandantes tripartitos de la OIT**. Pág. 2.

² <http://www.oas.org> (Consultado: 29 de mayo de 2019)

que se desarrollaron en sus territorios, se consideran distintos de otros sectores de las sociedades que ahora prevalecen en esos territorios o en parte de ellos. Constituyen ahora sectores no dominantes de la sociedad y tienen la determinación de preservar, desarrollar y transmitir a futuras generaciones sus territorios ancestrales y su identidad étnica como base de su existencia continuada como pueblo, de acuerdo con sus propios patrones culturales, sus instituciones sociales y sus sistemas legales”.³

En conclusión y tomando como base las definiciones anteriormente descritas, se puede definir a los pueblos indígenas como: un grupo de personas culturalmente diferenciadas que han habitado a lo largo de la historia en un país o territorio determinado, previamente y durante la época de la conquista y que como parte de su identidad conservan todas sus propias instituciones sociales, culturales y políticas, con motivo de traspassarlo a sus futuras generaciones.

1.2. Reconocimiento de los pueblos indígenas

Como quedó establecido en el primer título de este capítulo, los pueblos indígenas se encuentran ubicados en diversas partes del mundo, ocupando una minoría del total de la población, sin embargo, a través de los años han conservado sus rasgos particulares, como lo son sus características sociales, culturales, económicas y políticas, ya que estas son diferentes a las de las sociedades en donde estos se encuentran y con las cuales comparten territorio.

³ Martínez Cobo, José R. **Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas**. Pág. 29.

A lo largo de la historia, los pueblos indígenas han luchado por que se les reconocieran sus derechos y, junto con ello, que les sea reconocida su identidad, su estilo de vida y sus tradiciones. Sin embargo, desafortunadamente sus derechos no siempre fueron respetados, es por tal razón que se les considera uno de los grupos vulnerables y desfavorecidos del resto de la población, por ello, la comunidad internacional ha enfocado medidas especiales para brindar protección especial a los pueblos indígenas alrededor del mundo.

1.2.1. En el ámbito internacional

Luego de varios intentos para obtener el reconocimiento de sus derechos e identidad, no es sino hasta en 1982 que se crea el Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas, el cual tiene como finalidad examinar los acontecimientos relativos a la protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas, haciendo un énfasis especial en la evolución de las normas con respecto a ese tema. Posteriormente, se realizaron arreglos importantes en el sistema de las Naciones Unidas, dentro de los cuales, figuraba que los pueblos indígenas participaran en los períodos de sesiones del Grupo de Trabajo.

Así pues, en septiembre de 2007 se adoptó la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los pueblos indígenas (UNDRIP), tomando esta mucha importancia, ya que se constituye como el documento más completo sobre los derechos de los pueblos indígenas, aunado a ello, con dicho instrumento se confirma el



compromiso a la protección de los derechos tanto individuales como colectivos de los pueblos indígenas por parte de la comunidad internacional.

1.2.2. En el ámbito nacional

Guatemala es un país conformado por una sociedad que se caracteriza por ser multiétnica, multilingüe y pluricultural, pues dentro de su territorio conviven los ladinos, y los pueblos indígenas, los cuales se dividen en tres etnias: Maya, Xinca y Garífuna, cada uno de ellos con sus respectivas particularidades, por mencionar algunas se puede hacer alusión a su origen, cosmovisión, idioma y costumbres.

Lamentablemente, estos pueblos han sido víctimas de discriminación y desigualdad, lo cual ha afectado sus derechos de manera significativa, a pesar de que estos se encuentran reconocidos y protegidos por la Constitución Política de la República de Guatemala. Por ello, con la firma de los Acuerdos de Paz en 1996, con el fin de alcanzar una nación más justa, el gobierno de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca (URNG) firmaron una serie de acuerdos, con los cuales se pretendía lograr respetar y reconocer sus derechos; sin embargo, los conflictos en Guatemala no han llegado a su fin, es más, han aumentado considerablemente y una de las razones más comunes se encuentra asociada al manejo y explotación de los recursos naturales o la realización de infraestructura y megaproyectos.

1.3. Pueblos indígenas en Guatemala

El gobierno de Guatemala ha asumido el compromiso que adquirió al ratificar en 1996, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, el cual “exige respeto a la identidad, uso de su traje, su forma de organización y espiritualidad de los pueblos indígenas. Además, se proclama su derecho a tener tierras como fuente de riqueza y se reconoce la importancia de su relación con la naturaleza.”⁴

Como ya ha quedado anotado en el párrafo anterior, en Guatemala convive una variedad de pueblos indígenas divididos en distintas etnias, de las cuales a su vez se desprenden otras comunidades, por lo que se mencionarán algunas a continuación.

1.3.1. Grupos étnicos

Es importante recalcar que el pueblo maya ha demostrado tener la capacidad de preservarse y abstenerse a cambiar por la presión de la cultura dominante, ello, se debe a su identidad, caracterizada por:

- Descendencia directa de los antiguos mayas, ya que esto queda expresado en la definición de un pueblo indígena, para considerarse como tal, sus miembros deben tener descender de los mayas.
- Los veinticuatro idiomas que se hablan en el país vienen de una raíz maya común.

⁴ Carpio Rezzio, Edgar. **Protagonistas 1**. Pág. 78.

- Una memoria colectiva propia.
- Su cosmovisión se encuentra basada en una relación armoniosa de todos los eventos del universo, es decir en una manera particular de ver y entender el universo, transmitida de generación en generación, ya sea de forma oral o escrita. Para la cosmovisión maya, los seres humanos son un elemento más, la tierra es la madre, el maíz es un símbolo sagrado catalogado como el eje de su cultura.
- Sostienen una organización comunitaria basada en la solidaridad y respeto a los semejantes, dando especial atención a los mayores.

El pueblo de ascendencia Maya se encuentra compuesto por 21 etnias o comunidades lingüísticas, dentro de las cuales se puede mencionar algunas, tales como:

- Kaqchiquel: esta comunidad se encuentra distribuida en más de 30 municipios que pertenecen a los departamentos de Sacatepéquez, Chimaltenango, Sololá, Suchitepéquez, Guatemala, Escuintla y Baja Verapaz. Este es significativo para la población guatemalteca ya que se encuentra dentro de los cuatro grupos de idiomas más grandes del país, puesto que la Academia de Lenguas Mayas estima que actualmente más de un millón de habitantes de Guatemala hablan el idioma Kaqchiquel. Su origen se atribuye al idioma Quiche, del cual se han desprendido otros idiomas tales como: Tz'utujil, Sipakapense, Sakapulteco, Poqoman, Poqomchi y el Uspanteko.
- K'iche': a diferencia del idioma anteriormente mencionado, este se configura como el segundo idioma más hablado luego del español, en cuanto al pueblo K'iche', se puede



afirmar que Guatemala se conforma por uno o dos millones de habitantes que provienen de este pueblo y se encuentran distribuidos en los departamentos de Quiché, Totonicapán, Sololá, Huehuetenango, Suchitepéquez y Quetzaltenango. Estos, a pesar del paso de los años, conservan sus prácticas, idioma y costumbres.

- Mam: esta comunidad a pesar de tener menos habitantes que las mencionadas con anterioridad, ocupa bastante territorio del país pues se encuentra distribuida en los departamentos de San Marcos, Huehuetenango y Quetzaltenango.

1.4. Derechos de los pueblos indígenas

Los derechos e identidad de los pueblos indígenas son comprendidos, reconocidos y respetados de manera distinta en cada gobierno y en cada país. Es por ello que los pueblos indígenas alrededor del mundo, se han dado la tarea de formar organizaciones, cuyo objetivo consiste en promover sus intereses comunes y velar porque sus derechos sean reconocidos y respetados.

1.4.1. Antecedentes internacionales

A pesar de algunos intentos que surgieron luego de la primera guerra mundial, para conseguir que se les reconocieran derechos a sus pueblos por parte de líderes indígenas, no obtuvieron resultados positivos; no obstante, en respuesta a sus requerimientos, en 1957, surge el Convenio 107 de la Organización Internacional del



Trabajo, que mantiene un tono paternalista hacia las poblaciones indígenas, pues buscaba la aceptación e integración de estos pueblos a la sociedad.

No fue sino hasta en 1979 que los pueblos indígenas de distintas partes del continente americano llegaron a las Naciones Unidas con la finalidad de “exigir el reconocimiento de sus derechos en cada uno de sus respectivos países, pues buscaban tener mejores condiciones de vida en los territorios que estos habitaban, para así ser reconocidos en el marco de nuevas constituciones nacionales y además, regular sus relaciones bajo la influencia de una nueva actitud y política internacional.”⁵

Posteriormente en 1989, surge en Ginebra, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, el Convenio Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, el cual nace como el instrumento internacional más completo y vinculante en materia de los derechos de los pueblos indígenas, con el cual se obtiene su reconocimiento internacional, promoviendo el respeto a su individualidad, costumbres y tradiciones, en conjunto con el goce y ejercicio de los mismos derechos que el resto de la población.

Como parte del proceso del reconocimiento de sus derechos en el ámbito internacional, en el año 2000, la Comisión de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas implementó el establecimiento del Foro Permanente sobre Asuntos Indígenas, como

⁵ Semper, Frank. **Los derechos de los pueblos indígenas de Colombia en la jurisprudencia de la corte constitucional, anuario de derecho constitucional latinoamericano 2006.** Pág. 761.



encargado de examinar cuestiones indígenas y de asesorar al Consejo Económico y Social en esa materia.

En 2007, luego de una serie de debates y negociaciones, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, con el cual, a pesar de no ser vinculante, se pretende abordar distintos derechos, tanto individuales como colectivos, dentro de los cuales se pueden destacar: a la cultura, a la salud, a la educación, a un empleo, entre otros, como por ejemplo el derecho a la consulta previa, el cual figura como uno de los pilares de dicho convenio. Asimismo, enfatiza en el derecho que tienen los pueblos indígenas de poder preservar e incluso fortalecer sus instituciones, su cultura y sus tradiciones.

1.4.2. Antecedentes nacionales

Como se estableció previamente, en Guatemala el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas inicia con la firma de los Acuerdos de Paz en 1996, patrocinada por la Organización de las Naciones Unidas, con lo cual se inicia la firma de una serie de acuerdos que brindaban reconocimiento y respeto a los derechos de los pueblos indígenas.

1.4.3. Definición

Para poder definir a los derechos de los pueblos indígenas es necesario recordar que se trata de aquellos derechos que pertenecen a un pueblo originario, con cultura y



características que se encuentran enraizadas con el territorio en el que habitan. palabras sencillas, son aquellos que pertenecen a los pobladores originarios de un territorio que ha sido invadido por extranjeros o colonizadores. También pueden definirse como derechos colectivos que tuvieron origen en el reconocimiento de un pueblo autóctono, dentro de los cuales se incluyen los derechos más básicos como la vida y la salud, así como su territorio, cultura e idioma, con lo que pretenden proteger su identidad como pueblo.

1.5. El derecho a la cosmovisión y espiritualidad

La cosmovisión “es la manera de ver e interpretar el mundo. Se trata del conjunto de creencias que permiten analizar y reconocer la realidad a partir de la propia existencia. Puede hablarse de la cosmovisión de una persona, una cultura, una época.”⁶ La cosmovisión se entiende como aquella forma particular de interpretar los fenómenos que suceden en el universo y la realidad de la vida de una persona de determinada cultura. Es importante establecer que “en la cosmovisión maya toda la naturaleza se encuentra integrada, ordenada e interrelacionada. Y el ser en la concepción maya son todos aquellos elementos que existen en la naturaleza, es decir, todo lo que hay en el universo es animado o tiene vida. Cada ser se complementa y completa a los demás”.⁷

En Guatemala, se reconoció la cosmovisión maya a través del Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas, estableciendo que esta se fundamenta en la

⁶ <http://www.definicion.de/cosmovision/> (Consultado: 11 de junio de 2019)

⁷ Universidad Rafael Landívar. **Raíz y espíritu del conocimiento maya**. Pág. 55.



relación armónica de los elementos del Universo, donde el ser humano es un elemento más, la tierra es la madre que da la vida y el maíz un signo sagrado, la base de la vida.





CAPÍTULO II

2. Sistemas de protección de los derechos humanos

Los derechos humanos surgen gradualmente, como consecuencia de la búsqueda por el respeto de la vida y libertad de las personas, así como también por la mejora en sus condiciones de vida. Por ello, se consolidan a finales del Siglo XVIII, con el movimiento independentista norteamericano y la revolución francesa, ya que ambos movimientos buscaban proteger la dignidad humana. Luego de finalizar la segunda guerra mundial los derechos humanos cambian de tener un enfoque estatal, a un enfoque universal, buscando el respeto a las garantías individuales y sociales de todos los seres humanos sin discriminación alguna, es decir, sin discriminación de nacionalidad, sexo, etnia, religión, entre otros.

Estos han sido definidos como “aquellos inherentes al ser humano, en virtud de su condición intrínseca de ser persona humana, que han venido reconociéndose a través del desarrollo dialéctico y contradictorio del devenir histórico-social, los cuales han sido consagrados en textos legales de carácter nacional e internacional, para la eficacia en su plenitud y respeto, y que en virtud de la necesidad de protección a ciertos grupos sociales o situaciones de orden general, han venido especificándose.”⁸

Tales derechos cuentan con las siguientes características: “universalidad, interdependencia, indivisibilidad, e interrelación, motivos por los cuales todos los

⁸ Cáceres Rodríguez, Luis Ernesto. **Estado de derecho y derechos humanos**. Pág. 121.



estados deben tratar a los derechos humanos de manera global, justa y equitativa, en busca de la igualdad, además, todos los Estados, sin importar cual sea su sistema político, económico o cultural, tienen la obligación de promover y garantizar dichos derechos a sus habitantes.”⁹

Dado su característica de universalidad, mediante la cual el Estado no es solamente un garante de los derechos de sus habitantes, sino que también se constituye como un sujeto responsable internacionalmente, en caso de que se llegara a cometer una violación a los derechos fundamentales de uno de sus habitantes, es que se precisa la creación del Sistema de protección de los derechos humanos.

Es necesario establecer que los derechos fundamentales de una persona no surgen del hecho de que una persona haya nacido en un Estado determinado, sino que se fundamentan en la condición de la persona humana, los derechos humanos se encuentran reconocidos y protegidos por la comunidad internacional, a través de instrumentos internacionales que tienen como fin complementar o contribuir al derecho interno de cada Estado. Es así como se han creado una serie de instrumentos internacionales tanto en un ámbito universal, como en ámbitos regionales y nacionales, estando todos conectados para poder garantizar la protección requerida.

Al referirse al sistema de protección universal se hace alusión a la Organización de las Naciones Unidas, mientras que “los sistemas de protección regionales son: el Sistema Europeo de Derechos Humanos, Sistema Africano de Derechos Humanos y Sistema

⁹ Larios Ochaita, Carlos. **Derecho internacional público**. Pág. 33.



Interamericano de Derechos Humanos.¹⁰ En esa línea de ideas, los sistemas de protección aplicables al Estado de Guatemala son el Sistema universal o de las Naciones Unidas y el Sistema interamericano, los cuales disponen de distintos organismos y mecanismos de protección de los derechos humanos.

2.1. Sistema universal

El Sistema universal de protección de los derechos humanos se forma a partir de un conjunto de instrumentos y organismos internacionales, que han sido creados con el objeto de proteger, así como también de promover los derechos humanos en el mundo.

Este, a su vez, se compone de dos sistemas: el Sistema de tratados de derechos humanos y el Sistema de órganos de derechos humanos, siendo el primero conformado por aquellos instrumentos adoptados por el derecho internacional, y que buscan dar base jurídica a los derechos reconocidos ante la comunidad internacional, por medio de estos cada Estado de manera voluntaria y en ejercicio de su soberanía, se compromete a garantizar y respetar los derechos en estos establecidos.

Por su lado el Sistema de órganos, comprende a aquellos órganos encargados de promover y proteger los derechos humanos y libertades fundamentales, que se encuentran previstos en la legislación internacional.

¹⁰ <http://www.uba.bar/derechos-humanos/contenidos.php?id=10> (Consultado: 12 de junio de 2019)



2.1.1. Organización de las Naciones Unidas

La Organización de las Naciones Unidas se consolida como la máxima representante de la comunidad Internacional organizada, se crea en 1945, a través de la Carta de San Francisco, llamada también Carta de las Naciones Unidas, donde se establece que uno de los objetivos más importantes de la organización sería la búsqueda y mantenimiento de la paz y seguridad mundial.

La Organización de las Naciones Unidas es “una organización formada por estados soberanos que de manera voluntaria se han unido para crear un foro. Fueron fundadas después de la Segunda Guerra Mundial con la intención de evitar futuras guerras mediante el uso de la diplomacia y del diálogo entre las naciones. Los Estados miembros se unen a las Naciones Unidas porque estas les brindan los mecanismos necesarios para resolver problemas y controversias y para tomar decisiones sobre cuestiones que son motivo de interés para la humanidad”.¹¹

Las Naciones Unidas busca tratar temas de relevancia para la población mundial, tales como temas relacionados con el medio ambiente, los fondos marinos del planeta, también, mediante su intervención, se ha logrado eliminar y combatir varias enfermedades, se ha ayudado a alfabetizar a la población y se ha incrementado la producción de alimentos, así como la seguridad alimentaria. Uno de sus aportes principales ha sido la protección y promoción de los derechos de los individuos, ello se

¹¹ Las Naciones Unidas. **Bienvenidos a las Naciones Unidas**. Pág. 5.



ha logrado a través de la creación de normas de carácter mundial que abordan los derechos humanos.

Así pues, se puede definir a la Organización de las Naciones Unidas como una organización de carácter internacional que se formó al finalizar la Segunda Guerra Mundial, con el fin de mantener la paz y la seguridad internacional, fomentar relaciones de amistad entre los países, así como para fomentar la cooperación internacional para solucionar problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario y ser centro de armonía entre naciones, que busca discutir y brindar soluciones a conflictos suscitados dentro de la comunidad internacional.

Las Naciones Unidas cuenta con seis idiomas oficiales, siendo estos: inglés, francés, español, chino, árabe y ruso, ello con el fin de lograr la comunicación entre sus Estados miembros, para el efecto la mayoría de documentos publicados por esta se redactan en los seis idiomas anteriormente mencionados.

Para su correcto funcionamiento las Naciones Unidas funciona con seis órganos principales de la siguiente forma:

Asamblea general: esta se integra por representantes de todos los Estados miembros en condiciones de igualdad, teniendo cada uno de ellos derecho a voto, por lo que se configura como el principal órgano deliberativo de las Naciones Unidas. Esta se reúne de forma anual, en un periodo ordinario comprendido desde el mes de septiembre al mes de diciembre, sin embargo, también puede ser convocada de forma extraordinaria

a petición del Consejo de Seguridad o a petición de la mayoría de los miembros de la organización.

Esta se conforma además por seis comisiones principales, siendo estas: “primera comisión (desarme y seguridad internacional), segunda comisión (asuntos económicos y financieros), tercera comisión (asuntos sociales, humanitarios y culturales), cuarta comisión (comisión política especial y de descolonización), quinta comisión (asuntos administrativos y presupuestarios) y la sexta comisión (asuntos jurídicos).”¹²

Consejo de seguridad: órgano responsable de velar por la paz y seguridad mundial, para el efecto, se compone de quince Estados miembros, dentro de los cuales cinco son permanentes, estos son: China, Estados Unidos, Rusia, Francia y el Reino Unido, ahora bien, los otros diez miembros son elegidos por la Asamblea general, para que ocupen el cargo por un plazo de dos años. A diferencia del órgano desarrollado anteriormente, este celebra reuniones periódicas, sino que este es convocado cuando es necesario y como resultado de su reunión puede adoptar resoluciones obligatorias. Asimismo, dentro de sus atribuciones se encuentra el brindar recomendaciones sobre el nuevo secretario general y la admisión de nuevos Estados miembros a las Naciones Unidas.

Consejo económico y social: órgano encargado de velar por el orden económico y social de las Naciones Unidas, también tiene a su cargo recibir los informes de sus organismos especializados y tiene la facultad para brindar recomendaciones. Además,

¹² *Ibíd.* Pág. 16.



encuentra soluciones a los problemas económicos, sociales y de salud en el ámbito internacional y promueve la cooperación entre países para alcanzar acuerdos que tengan por objeto mejorar las condiciones de vida de la población y promover los derechos humanos, aunado a ello, este debe dar seguimiento a los tratados y acuerdos que ha ayudado a realizar. El Consejo se encuentra integrado por cincuenta y cuatro miembros, que duran en su cargo un periodo de tres años y que han sido nombrados por la Asamblea general.

Consejo de administración fiduciaria: órgano encargado de supervisar la administración de territorios bajo fideicomiso, es decir territorios que dependen y son administrados por las Naciones Unidas ya que busca ser independiente. Actualmente se encuentra suspendido ya que completó su trabajo pues en 1994 se independizó el último territorio a su cargo, siendo este Palau.

Corte internacional de justicia: esta se consagra como el principal órgano judicial de la Organización de las Naciones Unidas, tiene como atribución encargarse de dirimir las controversias suscitadas entre naciones, de acuerdo con el derecho internacional, sus fallos tienen las características de ser definitivos e inapelables. Puede afirmarse que esta tiene jurisdicción sobre los litigios que los Estados sometan de manera voluntaria a su conocimiento, siempre que traten sobre asuntos relativos a lo estipulado en la Carta a las Naciones Unidas, tratados o convenciones internacionales vigentes. Este órgano se integra por quince jueces de distintas naciones, los cuales son electos por la Asamblea general y el Consejo de seguridad.



La secretaría: órgano encargado de las misiones políticas y de determinar la existencia de controversias internacionales para así ayudar a solucionarlas. Este órgano se encuentra encabezado por el secretario general, quien es el portavoz y representante oficial de la Organización de las Naciones Unidas, nombrado por la Asamblea general, por recomendación del Consejo de seguridad, para que este ejerza el cargo por un periodo de cinco años. Dentro de las funciones del secretario general se encuentra la de llevar a cabo las decisiones tomadas por otros órganos de las Naciones Unidas y la especial tarea de tomar decisiones sobre problemas humanitarios.

2.2. Sistema regional

A través de la historia se han adoptado una serie de instrumentos internacionales que han sido tomados como base de un sistema regional de promoción y protección de los derechos humanos, este es conocido a su vez como el Sistema interamericano de derechos humanos. Sistema que inició en 1948, a través de la Novena conferencia internacional americana, celebrada en Colombia, en la que se aprobó la Carta de Organización de Estados Americanos y la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; actualmente se encuentra integrada por: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y las Relatorías y Unidades Temáticas.



2.2.1. Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Es una institución del sistema interamericano de protección de los derechos humanos y se configura como un órgano principal y autónomo de la Organización de los Estados Americanos encargado de la promoción y protección de los derechos humanos en el continente americano.

Fue creada por la Organización de Estados Americanos en 1959 y obtiene reconocimiento formalmente a partir de la aprobación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Tiene la facultad para conocer denuncias que realice un Estado ya sea de forma individual o colectiva en casos de violación de los derechos humanos, siempre y cuando previo a acudir a tal órgano internacional, se hayan agotado los recursos adecuados y previstos en la jurisdicción interna. Así pues, una vez sometido un caso a su conocimiento, la comisión debe realizar las investigaciones correspondientes para así emitir un informe con recomendaciones, luego de ello, si el Estado no lleva a cabo las recomendaciones brindadas, este tiene la facultad para trasladar el caso a la Corte Interamericana para que sea esta quien conozca el caso.

“La Comisión se encuentra integrada por siete miembros, que deben ser de alta autoridad moral y de reconocida versación en materia de derechos humanos, según lo indicado en el Artículo 2º. del Estatuto de la misma. Los mismos serán electos, por la Asamblea general de la organización de una lista de candidatos propuestos por los



gobiernos de los Estados miembros, pudiendo cada gobierno proponer hasta tres candidatos nacionales o de cualquier otro Estado miembro de la organización.”¹³

El Artículo 18 del Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos establece que las atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos son:

- a) Estimular la conciencia de los derechos humanos en los pueblos de América;
- b) Formular recomendaciones a los gobiernos de los Estados para que adopten medidas progresivas a favor de los derechos humanos;
- c) Preparar estudios o informes que considere convenientes para el desempeño de sus funciones;
- d) Solicitar que los gobiernos de los Estados le proporcionen informes sobre las medidas que adopten en materia de derechos humanos;
- e) Atender las consultas que, por medio de la Secretaría General de la Organización, le formule cualquier Estado miembro sobre cuestiones relacionadas con los Derechos Humanos en ese Estado;
- f) Rendir un informe anual a la Asamblea General de la Organización, en el cual se tenga debida cuenta del régimen jurídico aplicable a los Estados parte en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de los Estados que no son partes;
- g) Practicar observaciones in loco en un Estado con la anuencia o invitación del gobierno respectivo;

¹³ Ordoñez Reyna, Aylín. **Sistema interamericano de protección de derechos humanos**. Pág. 14.



h) Presentar al Secretario General el programa -presupuesto de la Comisión para que este lo someta a la Asamblea General.

2.2.2. Corte Interamericana de Derechos Humanos

Según establece el Artículo 1 del Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos “es una institución judicial autónoma, cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.”

Se configura como uno de los tres tribunales regionales de protección de los derechos humanos, junto con la Corte Europea de Derechos Humanos y la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. Fue creada a través de la Convención Americana de Derechos Humanos en 1969, y no fue sino hasta 1979 que inició sus funciones, teniendo como sede la ciudad de San José de Costa Rica.

La Corte desempeña dos funciones de gran importancia, una función contenciosa y la función consultiva; la primera de ellas, la contenciosa, se basa en determinar si un Estado ha cometido violaciones a los derechos establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos; esta competencia o función se implementa al momento en que, luego de haber agotado el procedimiento respectivo ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ya sea esta última o un Estado presenta su demanda debidamente estructurada, con el fin que se inicie un proceso judicial con todas sus etapas y se concluya por medio de una sentencia. Por otro lado, la función o



competencia consultiva hace referencia a dar respuesta a las consultas realizadas por Estados miembros.

“La Corte se compone de siete jueces, nacionales de los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos, elegidos a título personal entre juristas de la más alta autoridad moral, de reconocida competencia en materia de derechos humanos, que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más elevadas funciones judiciales, conforme a la ley del Estado del cual sean nacionales o del Estado que los postule como candidatos”¹⁴, estos son electos para ejercer su cargo por un periodo de seis años, pudiendo ser reelectos una vez.

Asimismo, dentro de sus funciones más importantes se encuentra el adoptar medidas provisionales, cuando se trate de casos de extrema gravedad y urgencia y cuando sea necesario evitar la concreción de daños irreparables a las personas. Aunado a ello, es importante recordar que la Corte está facultada para ordenar reparaciones junto con su pronunciamiento de fondo, al emitir una sentencia.

2.3. Sistema nacional

Así como se ha previsto la protección de los derechos humanos a nivel internacional, cada país ha creado su propio sistema de protección de los mismos, en Guatemala por medio de la Constitución Política de la República de Guatemala, que contiene los

¹⁴ **Ibíd.** Pág. 39.



derechos fundamentales de sus habitantes y que debe ser defendida y aplicada por la Corte de Constitucionalidad, es decir que la Corte de Constitucionalidad constituye el órgano de protección y defensa de los derechos fundamentales en Guatemala. Por lo que valdrá la pena desarrollar este órgano a profundidad.

2.3.1. Corte de Constitucionalidad

El antecedente histórico más próximo, relativo a la institución del tribunal constitucional en Guatemala, se remonta a 1964, año en que se presentaron las primeras ponencias que pretendían la creación de un Tribunal de Control Constitucional, inspirado en el Tribunal Constitucional de la República General de Alemania, junto con este, “se creó un Proyecto de Ley de Control de la Inconstitucionalidad, el cual más adelante, se convirtió en una fuente importante para la creación de la Ley Fundamental en 1965. El órgano constitucional creado en esa época acogía el modelo austriaco o concentrado, pero de forma dual, es decir que existía un Tribunal Extraordinario de Amparo y por el otro lado, la Corte de Constitucionalidad.”¹⁵

El primero de ellos, se integraba por el Presidente de la Sala Primera de la Corte de Apelaciones y, en su defecto, por los presidentes de las otras salas en orden numérico, junto con seis vocales de las otras salas, los que eran seleccionados a través de un sorteo practicado por la Sala a la que pertenecía el presidente designado. A este le correspondía conocer y resolver los amparos promovidos contra la Corte Suprema de

¹⁵ Molina Barreto, Roberto. **Los procesos constitucionales en Guatemala, constitución y justicia constitucional.** Pág. 278.



Justicia, cualquiera de los magistrados de esta, el Congreso de la República y el Consejo de Estado (que ya no existe actualmente).

El segundo, la Corte de Constitucionalidad, se integraba por el presidente y cuatro magistrados de la Corte Suprema de Justicia, junto con otros siete miembros, los cuales eran elegidos mediante sorteo practicado entre los magistrados de la Corte de Apelaciones y de lo Contencioso-Administrativo, tenían a su cargo el conocimiento de recursos promovidos contra leyes y disposiciones gubernativas de carácter general, de los cuales se presumía que tenían un vicio total o parcial de inconstitucionalidad.

Sin embargo, con el golpe de Estado de 1982 se produjo la abrogación de la Constitución de 1965, con lo cual se dio la posibilidad de establecer un nuevo y más firme orden constitucional. Por lo que en 1985 se impulsó la redacción y entrada en vigencia de un nuevo texto fundamental, que es el que actualmente se encuentra vigente y por el que se crea y establece la nueva Corte de Constitucionalidad, que tal como en el pasado, tiene la atribución de defender y garantizar el orden constitucional, con la particularidad de que esta vez será autónomo, permanente e independiente.

El Artículo 268 de la Constitución Política de la República de Guatemala define a la Corte de Constitucionalidad como un tribunal permanente de jurisdicción privativa, cuya función esencial es la defensa del orden constitucional; que actúa como tribunal colegiado con independencia de los demás organismos del estado y ejerce funciones específicas que le asigna la Constitución y la ley de la materia.



Según lo establecido en el Artículo 269 de la Constitución Política de la República de Guatemala y el Artículo 150 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, este se integra por cinco magistrados titulares y cinco magistrados suplentes, electos de la siguiente forma:

- a) Un magistrado titular y su respectivo suplente, electos por el pleno de la Corte Suprema de Justicia;
- b) Un magistrado titular y su respectivo suplente, electos por el pleno del Congreso de la República;
- c) Un magistrado titular y su respectivo suplente, electos por el Presidente de la República en Consejo de Ministros;
- d) Un magistrado titular y su respectivo suplente, electos por el Consejo Superior Universitario de la Universidad de San Carlos de Guatemala;
- e) Un magistrado titular y su respectivo suplente, electos por la Asamblea del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala.

Para poder ser electo, cada uno de los magistrados debe reunir las siguientes características: ser guatemalteco de origen, abogado colegiado, ser de reconocida honorabilidad y tener más de quince años de graduado. Además de ello, de preferencia debe tener conocimiento sobre la administración pública, ejercicio profesional y docencia universitaria. Los magistrados ejercerán su cargo por un periodo de cinco años, pudiendo ser reelectos por el órgano que los designó o bien, por otro facultado para el efecto.



Como ya se estableció con anterioridad, este tribunal se integra por cinco magistrados titulares y cinco magistrados suplentes; sin embargo, cuando deben conocer apelaciones de sentencia en amparo emitidas por la Corte Suprema de Justicia y en los casos de inconstitucionalidades promovidas contra leyes, reglamentos y disposiciones generales, el tribunal se integrará con siete magistrados titulares, debiendo elegir a los otros dos miembros por un sorteo entre los magistrados suplentes.

La competencia de la Corte de Constitucionalidad se encuentra clasificada en cuatro ejes fundamentales, que tienen como fin garantizar los derechos de todos los habitantes del país y preservar el orden constitucional, estos son:

Competencia política: se encuentra contemplada en el Artículo 277, inciso c), de la Constitución Política de la República, pues le confiere a la Corte, la facultad de iniciativa para proponer reformas a la Constitución, potestad que se encuentra revestida de carácter político.

Competencia dirimente: a pesar que esta competencia no es muy demandada, era necesario que fuera contemplada, ya que esta se refiere a que dicha Corte decidirá cuestiones de conflictos de competencia entre organismos y entidades autónomas del Estado, ello se encuentra previsto en el Artículo 164, inciso c), de la Ley de Amparo Exhibición Personal y de Constitucionalidad; aunado a ello también tiene a su cargo el decidir dentro de conflictos de jurisdicción y/o competencia en materia de constitucionalidad y de amparo, esto se encuentra establecido en los Artículos 272



inciso f) de la Constitución Política de la República de Guatemala y 15, 16 y 163 inciso f) de la Ley de Amparo Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

Competencia dictaminadora: esta permite que el tribunal constitucional incida, ya sea de forma directa o indirecta sobre el proceso legislativo de formación de ley, o bien, este puede ser consultado por un tercero sobre la formación y contenido de una ley o disposición, previo que esta sea incorporada al ordenamiento jurídico estatal. Así pues, la Corte de Constitucionalidad podrá ejercer un control previo de constitucionalidad de carácter obligatorio, uno de carácter facultativo y también podrá ejercer una función asesora.

El primero de ellos, el obligatorio, puede ser: de carácter vinculante o no vinculante, será vinculante, a través de un dictamen, cuando se trate de proyectos de reforma de las leyes de rango constitucional; y será no vinculante, expresado a través de una opinión, cuando se trate de proyectos de leyes vetados por el Organismo Ejecutivo cuando se estime que dicha disposición contiene vicios de inconstitucionalidad.

El segundo, el facultativo, surge cuando la Corte de Constitucionalidad emite una opinión (de carácter no vinculante) sobre la constitucionalidad de los tratados y convenios internacionales, o proyectos de ley, a solicitud de algún organismo del Estado.



El tercero, que se refiere a la función asesora que realiza el tribunal constitucional, sucede cuando es requerida su opinión sobre alguna materia que interese a cualquiera de los tres organismos del Estado.

Competencia jurisdiccional: es importante hacer notar que esta es la que concentra la mayor actividad de la Corte de Constitucionalidad, y va encaminada a mantener el control de constitucionalidad y la tutela de los derechos fundamentales. Se entiende que la Corte ejerce dicha competencia al conocer inconstitucionalidades de leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general, inconstitucionalidades en caso concreto, amparos uni-instanciales y amparos bi-instanciales.



CAPÍTULO III

3. Derecho a la consulta a los pueblos indígenas

La palabra consulta deviene del verbo consultar, que puede ser definido como recabar o buscar información, opinión o asesoramiento sobre algún asunto o materia en específico. Ahora bien, en cuanto a la consulta a los pueblos indígenas, se busca precisamente la opinión y asesoramiento a una colectividad, tal es el caso en Guatemala, de los pueblos de ascendencia maya, xinca y garífuna.

La consulta a los pueblos indígenas es considerada como un diálogo amigable que tiene como fin lograr el acuerdo y armonía entre intereses contrapuestos, sin provocar conflictos y, además, es tomado como un mecanismo por el que los pueblos de un país ejercen su derecho de decidir sobre sus prioridades. Dicha consulta atiende a que los pueblos indígenas tienen derecho a participar y ser tomados en cuenta en cuanto a la toma de decisiones sobre asuntos que les afectarán y tendrán efectos sobre estos.

Es necesario recordar que la consulta a los pueblos indígenas fue introducida de manera más directa a través del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, que tenía como fin eliminar el enfoque que le había dado el convenio 107 de la Organización Internacional del Trabajo, así pues la consulta se consolida como uno de los principios fundamentales que se encuentran establecidos en todos los demás convenios de la Organización Internacional del Trabajo.

La consulta a los pueblos indígenas tiene como fin, además de que los pueblos indígenas participen en la toma de las decisiones que les afectan, busca la igualdad de todos los habitantes del país, ya que por muchos años los pueblos indígenas fueron discriminados, es por tal razón, que la consulta a los pueblos indígenas es considerada de carácter especial, porque va dirigida precisamente a las personas que forman parte de una comunidad indígena.

3.1. Definición

La consulta a los pueblos indígenas es considerada un derecho fundamental de carácter colectivo, cuyo reconocimiento surgió como resultado de la conciencia internacional sobre la necesidad de abogar de manera especial por la salvaguardia de los derechos e intereses de grupos humanos, que por algunos factores que se encuentran ligados a su identidad cultural se han visto a lo largo de la historia como uno de los grupos más vulnerables, pues no se les ha tomado en cuenta en los procesos de decisión que se llevan a cabo en el poder público de los lugares donde se encuentran. Por ello, es a través de esta figura que se logra la igualdad o equiparación a los pueblos indígenas, de tal manera que estos puedan pronunciarse e influir sobre aquellas disposiciones que repercutirán en sus condiciones de vida.

Así pues es necesario establecer que la consulta a los pueblos indígenas se define como “el derecho humano de carácter colectivo, cuyo sustrato esencial radica en la tutela del valor de la igualdad, que tienen los pueblos descendientes de poblaciones precoloniales que conservan una identidad propia compuesta de instituciones sociales,



económicas, culturales y políticas; de ser llamados a participar mediante el diálogo, con el objetivo de llegar a acuerdos, en los procesos de decisión estatales que conlleven afectación de sus condiciones de vida, como una vertiente de su acceso al etnodesarrollo”.¹⁶

3.2. Naturaleza jurídica

La naturaleza jurídica de la consulta a los pueblos indígenas provoca discusión, en cuanto a que esta se basa en la validez jurídica que producen los resultados obtenidos luego de practicar o llevar a cabo una consulta. Es decir, si esta resulta vinculante y de carácter obligatorio o, por el contrario, si únicamente consiste en un resultado que se produce únicamente para informar.

En cuanto a la validez jurídica de la consulta a los pueblos indígenas se han formulado dos posiciones de la siguiente forma:

“Como instancia de carácter indicativo: dicha postura establece que el realizar una consulta a los pueblos indígenas no produce resultados obligatorios, puesto que el ordenamiento jurídico guatemalteco, entiéndase la Constitución, los tratados y convenios internacionales y las leyes ordinarias, no le otorgan tal característica.”¹⁷

¹⁶ Morales Bustamante, Alejandro. **El derecho de consulta de los pueblos indígenas y su tratamiento en el Estado de Guatemala. Opus magna constitucional guatemalteco 2011 tomo II.** Pág. 149.

¹⁷ Quiroa Peralta, Amalia Yohana. **La consulta a los pueblos indígenas conforme al Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la OIT.** Pág. 29.



Provocando con ello, inseguridad jurídica y, como consecuencia, otorgándole a toda consulta realizada un valor únicamente de carácter indicativo. Por lo que en este caso, el objeto de la consulta se reduce a auscultar e interpretar la opinión de una población en específico, sobre la posible toma de decisiones trascendentales que incidirán en su vida cotidiana. En este caso, se entiende que según esta postura la consulta se realiza con el fin de intercambiar ideas y opiniones para llegar a un consenso y tomar la mejor decisión.

Como instrumento de decisión de carácter obligatorio: dicha postura afirma que la consulta se configura como un verdadero instrumento de participación, del cual el resultado obtenido es deviene obligatorio y vinculante para las instituciones electivas y organismos administrativos del Estado, por lo que se infiere que debe respetarse las decisiones obtenidas luego de la discusión y reflexiones practicadas. Asimismo, dicha postura establece que el resultado de la consulta practicada no debería necesitar de una resolución judicial que le otorgue validez jurídica, puesto que esta la adquiere con el único hecho de haber sido llevada a cabo bajo los parámetros previamente establecidos, por lo que tanto autoridades como funcionarios del Estado deben velar por el cumplimiento de lo pactado. Tomando en consideración que el incumplimiento de dichos extremos pueda configurarse como un delito.

Un claro ejemplo de dicha postura se encuentra regulado en el Código Municipal por medio de la consulta a comunidades o autoridades indígenas, ya que estas son vinculantes y buscan hacer cumplir la voluntad de los sujetos consultados.



3.3. Finalidad

El derecho de consulta a los pueblos indígenas se reconoce como un importante mecanismo de participación ciudadana para la toma de decisiones del poder público, por el que se utiliza el diálogo como una oportunidad de dar a conocer sus opiniones y así poder llegar a un consenso entre las partes. Dicha consulta se lleva a cabo en virtud de la necesidad de dar tratamiento particularizado a la situación de determinado sector de la población que históricamente se ha visto obligado a someterse a la imposición de cánones culturales, políticos, económicos y sociales distintos a los que estos practicarían con normalidad.

Así pues, el derecho de consulta al que se hace referencia, tiene como finalidad garantizar y proteger la integridad y supervivencia física, cultural, social y económica, así como el derecho a la participación de los pueblos indígenas, convirtiéndose en un mecanismo de democracia y un instrumento para hacer valer sus derechos de forma eficaz.

Aunado a ello, a través de la práctica de dicho derecho se legitiman las decisiones asumidas por los sujetos que intervienen en la consulta, pues de esta forma se tiene la seguridad que se han analizado las ventajas y desventajas del tema a tratar y de los resultados que pueden llegar a surgir como consecuencia de las decisiones asumidas.



3.4. Procedencia de la consulta a los pueblos indígenas

Dado lo establecido en el Artículo 6 del Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales, los pueblos indígenas deben ser consultados respecto a la toma de decisiones que les afectarán en sus intereses de forma directa, por ello, tal consulta debe realizarse mediante los procedimientos adecuados y a través de las instituciones delegadas para el efecto, y procederá llevarla a cabo previo a iniciar o autorizar programas de explotación de recursos naturales y, en caso de que ya se hubieren iniciado dichas acciones, con el fin de disponer de medidas mitigadoras, resarcitorias, reparadoras y compensatorias que garanticen el modo de vida que llevaban las comunidades con anterioridad.

Por lo que para que una consulta resulte procedente es necesario que concurren dos componentes: el primero de ellos es el encuadramiento de determinadas acciones o decisiones del poder público como medidas administrativas o legislativas y el segundo, que se pueda prever que el proyecto, operación o actividad, que se busca sea autorizada, provocará afectación directa a la población indígena de la que se trate. En cuanto al segundo componente, es necesario aclarar que, al mencionar una afectación directa a la comunidad o población indígena, no necesariamente se hace referencia a la tierra o territorio que ocupa dicha población, sino que también puede tratarse de elementos de naturaleza heterogénea enraizados en la cosmovisión propia de los pueblos en cuestión.



En conclusión, la consulta a los pueblos indígenas será procedente cuando se prevean disposiciones del poder público, ya sea de carácter administrativo o legislativo, siempre y cuando estas amenacen con afectar directamente en sus condiciones de vida en distintos ámbitos como pueden ser: económico, social, espiritual, alimentaria, sanitaria e incluso ambiental; con el fin de prevenir y evitar que se produzca detrimento en su subsistencia.

3.5. Principios internacionales a observar al realizar la consulta a pueblos indígenas

Para determinar que una consulta sea válidamente efectuada debe llevarse a cabo por medio de los procedimientos administrativos adecuados y necesarios para realizarla. Se han establecido como principios internacionales relativos a la consulta a los pueblos indígenas los siguientes:

- a. La consulta debe realizarse con carácter previo: resulta evidente que la consulta establecida en el Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales debe llevarse a cabo previamente a adoptar la medida sobre la cual se pretende ejecutar. E incluso puede afirmarse que “lo que se pretende con este principio es que los pueblos indígenas sean consultados e involucrados lo antes posible en la toma de decisiones que les afectará de manera directa.”¹⁸

¹⁸ Relator Especial de Naciones Unidas. **Principios internacionales aplicables a la consulta en relación con la reforma constitucional en materia de derechos de los pueblos indígenas en Chile.** Pág. 4.



- b. La consulta no se agota con la mera información: este principio hace alusión a que no puede considerarse que se ha realizado una consulta de forma válida, cuando no ha existido el debido diálogo entre las partes, ya que este requisito resulta fundamental para la validez de la misma, por tal razón debe de existir el diálogo genuino entre las partes que participarán en la consulta, basándose en el respeto mutuo y la buena fe; y teniendo como finalidad llegar a un acuerdo común, con el cual se beneficien ambas partes.
- c. La consulta debe ser de buena fe: uno de los principios más conocidos es el de la buena fe, ya que este se configura como un principio general del derecho, que consiste en mantener la rectitud y convicción en cuanto a la exactitud de un asunto, hecho, opinión, o bien, una conducta, este principio exige que aquellos que se encuentren interesadas en algún asunto tengan la confianza, certeza o seguridad sobre una cuestión o acto jurídico.

En este caso, el Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales menciona la buena fe, en el entendido que durante la realización de la consulta a los pueblos indígenas exista la ausencia de dolo durante la respectiva negociación y celebración de convenios, así como que también exista lealtad recíproca entre las partes y equilibrio en la toma de decisiones.

Ya que la consulta es un proceso de diálogo y negociación que implica la buena fe de las partes que intervienen en su realización, con el objeto de llegar a un acuerdo mutuo, las partes deben generar un ambiente de confianza, con el cual puedan

garantizar, en especial, el cumplimiento de los derechos de los pueblos indígenas, puesto que estos podrían sentir desconfianza hacia las instituciones del Estado derivado de los antecedentes históricos. De lo anterior puede colegirse que ambas partes, tanto el Estado como los pueblos indígenas deben enfocarse en mantener un ambiente que genere confianza y respeto mutuos, que permita que la consulta se lleve a cabo de buena fe.

- d. La consulta debe ser adecuada y a través de las instituciones representativas indígenas: tanto el Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales, como la Declaración de Naciones Unidas indican que las consultas que se realicen deben practicarse por las instituciones representativas del Estado que se trate y de los pueblos indígenas a consultar; sin embargo, dada la diversidad de pueblos indígenas, no se impone un modelo o tipo de institución representativa en específico, dejando espacio a cualquier tipo de estas, siempre que estas sean fruto de un proceso propio de dichos pueblos.

Aunado a ello, este principio establece que el carácter adecuado de una consulta a los pueblos indígenas depende en gran medida del ámbito o alcance y la finalidad que tendrá la consulta a realizarse. Así como también comprende una dimensión temporal, es decir que debe de tomarse en cuenta el tiempo necesario para que los pueblos indígenas puedan realizar los procedimientos adecuados para tomar sus decisiones.

Además, este principio abarca el hecho que la consulta debe ser accesible a los pueblos indígenas, por lo que deberá buscarse llevar a cabo procedimientos que resulten accesibles y que impulsen la participación del mayor número de pueblos y comunidades indígenas, dentro de dicha característica -la accesibilidad- se encuentra también que debe tomarse en cuenta todo tipo de limitación que estos puedan tener, como por ejemplo las limitaciones materiales y la diversidad lingüística.

- e. La consulta debe ser sistemática y transparente: este principio hacer referencia a que todo lo actuado debe estar dotado de seguridad jurídica, evitando cualquier arbitrariedad y conflictos que se puedan derivar de estas.

3.6. Marco legal

En Guatemala existe normativa, tanto nacional como internacional que protegen los derechos de los pueblos indígenas, dentro de los cuales se encuentra contemplado el derecho a la consulta a los pueblos indígenas. Como los que se describen a continuación:

3.6.1. Instrumentos internacionales

La consulta a los pueblos indígenas encuentra su soporte normativo en una serie de instrumentos internacionales de los cuales el Estado de Guatemala es parte y por lo tanto constituyen compromisos que deben ser respetados y cumplidos; es a través de estos que la consulta a los pueblos indígenas sobre aquellas medidas estatales que



puedan provocar afectación directa en sus intereses, encuentra fundamento, por ello es importante mencionar los siguientes:

a. Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes

Este convenio fue adoptado por la Conferencia Internacional del Trabajo en 1989 y, luego de haberse efectuado una opinión consultiva favorable de la Corte de Constitucionalidad, junto con las opiniones del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, del Instituto Nacional de Transformación Agraria, de la Procuraduría de los Derechos Humanos, de la Comisión Especial de Atención a Refugiados y Repatriados y del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, fue ratificado por Guatemala en 1996; se configura como uno de los convenios de mayor importancia para los pueblos indígenas en Guatemala, puesto que ayuda a fortalecer el marco jurídico nacional en lo relativo a este tópico, pues tiene como fin proteger los derechos de los Pueblos Indígenas, delegando tal responsabilidad en los gobernantes de los Estados en donde estos habitan.

Aunado a ello, tiene como objeto dar un espacio de participación a estos sujetos en la toma de decisiones que les afectarán de manera directa en sus vidas, por lo tanto dicho Convenio tendrá como piedra angular la consulta a los pueblos indígenas, ya que en este se dispone que los gobiernos deben consultar a los pueblos interesados, mediante los mecanismos y procedimientos adecuados, sobre aquellos asuntos de su interés y en especial sobre asuntos en los cuales se trate de explotación a recursos naturales. La



obligación anteriormente consignada se encuentra establecida en el Artículo numerales 1 y 2 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.

Un dato sumamente importante recordar sobre este Convenio es que se convirtió en ley de rango constitucional a partir de haber sido firmado y ratificado por el Estado de Guatemala, por ello, su aplicación, ejecución y cumplimiento deviene obligatorio para el gobierno y toda aquella autoridad que deba tomar decisiones sobre asuntos que provoquen interés en los Pueblos Indígenas.

b. Convención Americana sobre Derechos Humanos

Instrumento internacional ratificado por Guatemala en 1978, por el que se establece que es obligación de los Estados consultar a las comunidades indígenas y tribales, sobre todas aquellas medidas administrativas o legislativas que les provoque afectación en sus intereses. Ello, con el propósito de garantizar los derechos de igualdad y de identidad cultural, así como también el derecho a la propiedad, ya que en los casos de concesiones de explotación de recursos naturales, se debe asegurar la participación de aquellos a quienes les afectará de manera directa, puesto que tales proyectos se llevan a cabo en territorios que les pertenecen, pues los han ocupado ancestralmente.



c. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Pacto al que Guatemala se adhirió en 1992, que indica, con relación a los Pueblos Indígenas, que es necesario adoptar medidas jurídicas positivas que logren asegurar la participación en la toma de decisiones de trascendencia para los miembros de aquellas comunidades que conforman una minoría de la población del Estado en el que se encuentran, ya que el modo de vida de los Pueblos Indígenas se relaciona al uso de recursos terrestres, y por tal razón debe garantizarse su derecho a conservarlos.

d. Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial

Dicha convención fue ratificada por Guatemala en 1983. En cuanto a los Pueblos Indígenas, busca exhortar a los Estados partes para que garanticen que los miembros pertenecientes a las comunidades indígenas gocen de iguales derechos que los demás habitantes del Estado y, además, pretende garantizar su participación efectiva en la toma de decisiones que esté directamente relacionada con sus derechos e intereses.

e. Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

Instrumento internacional adoptado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas en 2007, por lo que deviene la más reciente y plena expresión de las aspiraciones de los pueblos indígenas. Dicho instrumento no tiene como fin crear más derechos, sino que más bien busca mejorar los derechos existentes de los pueblos



indígenas. Motivo por el cual, la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas se considera complementario al Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes ya que el primero aborda temas distintos que no fueron contemplados en el segundo.

3.6.2. Instrumentos nacionales

Al existir la posibilidad de que se presenten solicitudes para realizar proyectos, operaciones o actividades relacionadas con el aprovechamiento de recursos naturales, es necesario que existan preceptos normativos vigentes que conduzcan dichos procesos de la manera adecuada y con la participación necesaria de aquellos a quienes se afectará de manera directa en sus intereses y formas de vida, es decir que debe de existir legislación vigente y aplicable que regule la consulta a los pueblos indígenas.

Es importante resaltar que la consulta a los pueblos indígenas ha sido reconocida como un derecho fundamental, protegido por el control de convencionalidad, por lo que el Estado de Guatemala, en consecuencia de haber ratificado el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, debe hacer todas aquellas modificaciones que resulten necesarias en sus instituciones y legislación interna con el fin de proteger de manera efectiva el derecho adquirido; sin embargo la carencia de legislación ordinaria específica con respecto a este tópico, no puede traducirse en anular la consulta que asiste a las



comunidades indígenas, ya que, a pesar de ser escasa, dentro de la legislación guatemalteca se han previsto de manera muy general asuntos relacionados a los pueblos indígenas y su consulta.

a. Constitución Política de la República de Guatemala

Como norma suprema, la Constitución Política de la República de Guatemala, regula de forma general lo relativo a los Pueblos Indígenas, en el Título II, Capítulo II, Sección Tercera, se contempla la protección a las comunidades indígenas de descendencia maya. Por lo que el Estado de Guatemala se encuentra comprometido a resguardar y promover las tradiciones, costumbres, formas de vida, organización social y sus idiomas. Aunado a ello, las tierras de las comunidades indígenas gozan de protección especial por parte del Estado, con el fin de garantizar su posesión y desarrollo para lograr asegurar a los habitantes, en este caso a las comunidades indígenas, una mejor calidad de vida.

Así pues, se le garantiza a las comunidades de descendencia maya una protección a sus derechos, en específico a sus tierras y formas de vida. Lo cual engloba al derecho a la consulta a los pueblos indígenas, puesto que con ella, se busca que las comunidades puedan ser partícipes en la toma de decisiones sobre aquellos asuntos que les afectarán de manera directa, es decir sobre tierras y formas de vida, las cuales se ven afectadas, en su mayoría, por la explotación de recursos.



b. Código Municipal

Dicho cuerpo normativo tiene como objeto desarrollar todos aquellos principios constitucionales que tienen relación con la organización, gobernanza, administración y funcionamiento de los municipios.

En este caso es importante su análisis puesto que, a pesar de no ser específico en la materia, el Código Municipal en el Título IV, Capítulo I, Artículo 64, en su parte conducente establece que “Los vecinos tienen el derecho de solicitar al Concejo Municipal la celebración de consultas cuando se refiera a asuntos de carácter general que afectan a todos los vecinos del municipio. La solicitud deberá contar con la firma de por lo menos el diez por ciento (10%) de los vecinos empadronados en el municipio...”, es decir que los vecinos del municipio tienen el derecho de solicitar al concejo municipal la celebración de consultas cuando así lo crean conveniente, en aquellos casos donde sea necesario tomar decisiones sobre asuntos que les afectará en sus intereses.

Aunado a ello, de forma más detallada, dicho cuerpo normativo indica en el Artículo 65 que “Cuando la naturaleza de un asunto afecte en particular los derechos y los intereses de las comunidades indígenas del municipio o de sus autoridades propias, el concejo municipal realizará consultas a solicitud de las comunidades o autoridades indígenas, inclusive aplicando criterios propios de las costumbres y tradiciones de las comunidades indígenas”, es decir que, cuando la naturaleza del asunto en cuestión afecte en específico los derechos e intereses de las comunidades indígenas de dicho municipio, deberá solicitarse al concejo municipal la realización de la consulta



adecuada, haciendo uso de criterios propios de las costumbres y tradiciones de las comunidades indígenas (en cuyo caso se hace alusión a la consulta a los pueblos indígenas).

c. Ley de los Consejos de Desarrollo Urbano y Rural

Dicho cuerpo normativo surge con el objeto de hacer cumplir los principios de igualdad y dignidad en todos los actores sociales, junto con el fin de hacer efectivas las oportunidades equitativas de participación en todos aquellos procesos que se lleven a cabo para la toma de decisiones dedicadas a la planificación y ejecución de las políticas públicas de desarrollo.

En cuanto al derecho de consulta a los pueblos indígenas, la Ley de los Consejos de Desarrollo Urbano y Rural en el Capítulo IV, Artículo 26, establece que “En tanto se emite la ley que regule la consulta de los pueblos indígenas, las consultas a los pueblos maya, xinca y garífuna sobre medidas de desarrollo que impulse el organismo ejecutivo y que afecten directamente a estos pueblos, podrán hacerse por conducto de sus representantes en los consejos de desarrollo.” Por lo que, con ello queda claro que no existe un cuerpo normativo definido que regule el procedimiento, ni la forma adecuada de llevar a cabo la referida consulta, sin embargo, si queda claro que el órgano que deberá desarrollar tal actividad será el organismo ejecutivo, a través de la institución que este designe para el efecto.



3.7. Órgano encargado de realizar la consulta a los pueblos indígenas

Como cuestión fundamental, el Estado debe realizar la consulta a las comunidades indígenas cuando estas se vean afectadas en sus intereses, como ha quedado establecido anteriormente, dicha consulta deberá ser efectuada por el Estado de Guatemala, por medio del organismo ejecutivo, delegando este, tal responsabilidad en el Ministerio de Energía y Minas, según lo regulado en la Ley General de Electricidad y la jurisprudencia reiterada de la Corte de Constitucionalidad.

3.7.1. Ministerio de Energía y Minas

“Los ministros de Estado en Guatemala son órganos ejecutivos, unipersonales y centralizados.”¹⁹ Son ejecutivos porque tienen a su cargo la decisión y ejecución de los planes y proyectos del Estado; unipersonales, porque se encuentran dirigidos por una sola persona, es decir por el ministro –quien es el funcionario titular del ministerio y ostenta el grado más alto de jerarquía dentro de este–; y centralizados, porque se encuentran dentro de la escala jerárquica del organismo ejecutivo y dependen de forma directa del Presidente de la República, en cuanto a su competencia y del Vicepresidente de la República en cuanto a su coordinación.

Así pues, un Ministerio se define como un órgano ejecutivo, unipersonal y centralizado,

¹⁹ Ballbé, Manuel. **Manual de derecho administrativo**. Pág. 135.



de carácter administrativo, que tiene por objeto prestar los servicios y ejecutar las obras que han sido dispuestas por el Organismo Ejecutivo.

Los ministros de Estado encuentran su fundamento en la Ley del Organismo Ejecutivo, Capítulo III, Sección cuarta, en donde se establece que en Guatemala existen catorce ministerios, dentro de los cuales se encuentra el Ministerio de Energía y Minas, el cual tiene por objeto atender el régimen jurídico de todo aquello que se relacione con la producción, distribución y comercialización de la energía e hidrocarburos, así como la explotación de los recursos mineros. Sus funciones se encuentran establecidas en el Artículo 34 de la ley anteriormente citada, de la siguiente forma:

- a) Estudiar y fomentar el uso de fuentes nuevas y renovables de energía, promover su aprovechamiento racional y estimular el desarrollo y aprovechamiento racional de energía en sus diferentes formas y tipos, procurando una política nacional que tienda a lograr la autosuficiencia energética del país.
- b) Coordinar las acciones necesarias para mantener un adecuado y eficiente suministro de petróleo, productos petroleros y gas natural de acuerdo a la demanda del país, y conforme a la ley de la materia.
- c) Cumplir y hacer cumplir la legislación relacionada con el reconocimiento superficial, exploración, explotación, transporte y transformación de hidrocarburos; la compraventa o cualquier tipo de comercialización de petróleo crudo o reconstituido, gas natural y otros derivados, así como los derivados de los mismos.



- d) Formular la política, proponer la regulación respectiva y supervisar el sistema de exploración, explotación y comercialización de hidrocarburos y minerales.

- e) Cumplir las normas y especificaciones ambientales que en materia de recursos no renovables establezca el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales.

- f) Emitir opinión en el ámbito de su competencia sobre políticas o proyectos de otras instituciones públicas que incidan en el desarrollo energético del país.

- g) Ejercer las funciones normativas y de control y supervisión en materia de energía eléctrica que le asignen las leyes.

De ello se deduce que el Ministerio de Energía y Minas, en representación del Estado de Guatemala, será aquella institución encargada de realizar la consulta a los pueblos indígenas, en virtud de que este tiene a su cargo todo lo relacionado con la cartera energética, es decir todo aquello que incluye y tiene relación con la producción, distribución y comercialización de la energía e hidrocarburos, así como la explotación de los recursos mineros.



CAPÍTULO IV

4. Corte de Constitucionalidad

Como ha quedado establecido, según el Artículo 268 de la Constitución Política de la República de Guatemala, la Corte de Constitucionalidad es un tribunal permanente de jurisdicción privativa, cuya función esencial es la defensa del orden constitucional; que además, actúa como tribunal colegiado con independencia de los demás organismos del estado y ejerce funciones específicas que le asigna la Constitución y la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

Asimismo, es oportuno traer a colación que “es una institución establecida en la Constitución Política de la República de Guatemala, sancionada en el año 1985, que tiene entre sus características principales, ser un tribunal permanente, de jurisdicción privativa, cuya función esencial es la defensa del orden constitucional. Para cumplir con tan importante misión, actúa con independencia de los demás organismos del Estado, lo que la sitúa como un órgano extrapoder.”²⁰

4.1. Funciones

Las funciones de dicho Tribunal Constitucional se establecen en el Artículo 272 de la Constitución Política de la República de Guatemala y Artículo 163 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, de la siguiente forma:

²⁰ Pereira-Orozco, Alberto/Richter, Marcelo. **Diccionario de derecho constitucional**. Pág. 60.



- a. conocer en única instancia de las impugnaciones interpuestas contra leyes disposiciones de carácter general, objetadas parcial o totalmente de inconstitucionalidad;
- b. conocer en única instancia en calidad de Tribunal Extraordinario de Amparo en las acciones de amparo interpuestas en contra del Congreso de la República, la Corte Suprema de Justicia, el Presidente y el Vicepresidente de la República;
- c. conocer en apelación de todos los amparos interpuestos ante cualquiera de los tribunales de justicia. Si la apelación fuere en contra de una resolución de amparo de la Corte Suprema de Justicia, la Corte de Constitucionalidad se ampliará con dos vocales;
- d. conocer en apelación de todas las impugnaciones en contra de las leyes objetadas de inconstitucionalidad en casos concretos, en cualquier juicio, en casación, o en los casos contemplados por la ley de la materia;
- e. emitir opinión sobre la constitucionalidad de los tratados, convenios y proyecto de ley, a solicitud de cualquiera de los organismos del Estado;
- f. conocer y resolver lo relativo a cualquier conflicto de jurisdicción en materia de constitucionalidad;
- g. compilar la doctrina y principios constitucionales que se vayan sentando con motivo de las resoluciones de amparo y de inconstitucionalidad de las leyes, manteniendo al día el boletín o gaceta jurisprudencial;
- h. emitir opinión sobre la inconstitucionalidad de las leyes vetadas por el ejecutivo alegando inconstitucionalidad; e
- i. actuar, opinar, dictaminar o conocer de aquellos asuntos de su competencia establecidos en la Constitución de la República.



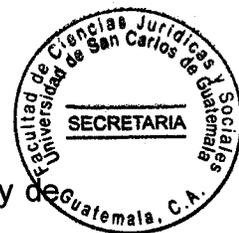
4.2. El amparo como garantía constitucional

La Corte de Constitucionalidad fue creada específicamente para sostener y defender el orden constitucional, tal labor la llevará a cabo a través de las garantías constitucionales, las cuales se constituyen como medios o mecanismos de defensa de la constitución y se encuentran establecidas en el Título VI de la Constitución Política de la República de Guatemala, siendo estas: exhibición personal, amparo e inconstitucionalidad de las leyes.

Dichas garantías constitucionales pueden ser agrupadas en dos grandes bloques: “el primero de ellos, orientado a la custodia del principio de supremacía constitucional, la inconstitucionalidad de leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general y la inconstitucionalidad en caso concreto. En el segundo bloque, se sitúan aquellas enfocadas a la protección de los derechos fundamentales de los habitantes de un Estado, en este caso serán el amparo y la exhibición personal.”²¹

Para efectos de esta investigación se abarcará únicamente el amparo, ya que este nace y se configura como la garantía constitucional dedicada a proteger y hacer respetar los derechos fundamentales de los habitantes de un Estado, ante la amenaza o conculcación que contra tales derechos pudiera surgir del poder público o bien, cualquier otro sujeto que se encuadre en una posición de autoridad, siempre que se demuestre abuso de poder.

²¹ Molina Barreto, Roberto. **Los procesos constitucionales en Guatemala. Constitución y justicia constitucional.** Pág. 287.



Tal garantía tiene fundamento en el Artículo 265 constitucional y en el 8° de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, donde se establece que “se instituye el amparo con el fin de proteger a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos o para restaurar el imperio de los mismos cuando la violación ya hubiere ocurrido. No hay ámbito que no sea susceptible de amparo, y procederá siempre que los actos, resoluciones, disposiciones o leyes de autoridad lleven implícitos una amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes garantizan.”

Asimismo, se define el amparo como “un proceso judicial y de rango constitucional, extraordinario y subsidiario, tramitado y resuelto por un órgano especial, temporal o permanente, cuyo objeto es preservar o restaurar, según sea el caso, derechos fundamentales de los particulares cuando los mismos sufren amenaza cierta e inminente de vulneración o cuando han sido violados por personas en ejercicio del poder público”.²²

Además, es necesario indicar que algunas de las características del amparo son:

- Es un recurso o un proceso judicial.
- Posee rango constitucional; ya que encuentra su fundamento en la Constitución Política de la República.
- Es especial por razón jurídico material, lo que le atribuye el matiz de ser un proceso extraordinario y subsidiario; es decir que debe acudirse al amparo, única y

²² Guzmán Hernández, Martín Ramón. **El amparo fallido**. Pág. 27.



exclusivamente cuando se hayan agotado los procedimientos y recursos que prevé la legislación ordinaria.

- Es político;
- Es un medio de protección que puede ser preventivo o restaurador; será preventivo, cuando exista una amenaza cierta e inminente a los derechos fundamentales de una persona y será restaurador, cuando la violación a dichos derechos ya se haya llevado a cabo.
- Tiene un ámbito de aplicación amplio; como muy bien lo explica su definición, no hay ámbito que no sea susceptible de amparo, es decir que cualquier materia y situación puede ser conocida por el amparo, siempre que se tenga como fin defender y proteger los derechos fundamentales establecidos en la Constitución.

Por ello, puede asegurarse que, al no llevarse a cabo de la manera adecuada la consulta a los pueblos indígenas, se vulnera un derecho fundamental, dado que este se encuentra protegido a través de los convenios y tratados internacionales firmados y ratificados por Guatemala, como Estado partícipe. Dicha normativa internacional adquiere el rango constitucional por tratarse de materia de derechos humanos y, como consecuencia de que la consulta sea un derecho fundamental, las comunidades indígenas se verán en la necesidad de promover una acción que les restituya su derecho vulnerado, con el fin de hacerlos parte en la toma de decisiones importantes y que les afectará en sus intereses, tal garantía será entonces, el amparo. De esta forma las comunidades indígenas pueden asegurarse el ser escuchados al momento de verse



amenazados con algún proyecto de explotación de recursos naturales en comunidad.

4.3. Fallos emitidos por la Corte de Constitucionalidad

Dado que la Corte de Constitucionalidad se constituye como un tribunal, debe finalizar los procesos de amparo mediante una sentencia, esta no se diferencia fundamentalmente de la que se dicta en la jurisdicción ordinaria. Siendo esta el acto por el cual, el órgano jurisdiccional, decide y resuelve los puntos y pretensiones que fueron sometidos a su conocimiento. Sin embargo, como es de esperarse, no todas las sentencias serán iguales, ni se resolverán en el mismo sentido. Por ello, se debe aclarar los tipos de sentencia que pueden surgir, siendo estos los siguientes:

4.3.1. Por sus efectos

Según el Artículo 42 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad “al pronunciar sentencia, el tribunal de amparo examinará los hechos, analizará las pruebas y actuaciones y todo aquello que formal, real y objetivamente resulte pertinente; examinará todos y cada uno de los fundamentos de derecho aplicables, hayan sido o no alegados por las partes. (...) otorgando o denegando el amparo, con el objeto de brindar la máxima protección en esta materia y hará las demás declaraciones pertinentes.” De ello se concluye que el tribunal de amparo, luego de haber analizado el caso que se ha sometido a su conocimiento y después de haber diligenciado todas las



etapas procesales pertinentes, podrá concluir el proceso mediante una sentencia, que por sus efectos, puede ser estimatoria o desestimatoria.

Sentencia estimatoria: Esta sentencia hace referencia a otorgar el amparo, es decir que el tribunal de amparo accede a las pretensiones de quien ha promovido tal acción constitucional, con la finalidad de proteger y restablecer sus derechos, como consecuencia de haber considerado que efectivamente ha existido una violación a los mismos.

Según el Artículo 49 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, el declarar procedente el amparo obtiene como resultado los siguientes efectos:

- dejar en suspenso, en cuanto al reclamante, la ley, el reglamento, resolución o acto impugnados y, en su caso, el restablecimiento de la situación jurídica afectada o el cese de la medida;
- fijar un término razonable para que cese la demora, si el caso fuere de mero retardo en resolver, practicar alguna diligencia o ejecutar algún acto ordenado de antemano;
- cuando el amparo hubiese sido interpuesto por omisión de la autoridad en la emisión de la reglamentación de la ley, el Tribunal de Amparo resolverá fijando las bases o elementos de aplicación de ésta al caso concreto, según los principios generales del derecho, la costumbre, los precedentes para otros



casos, la analogía de otros reglamentos y la equidad, siguiendo el orden que el tribunal decida.

Sentencia desestimatoria: esta sentencia hace referencia a cuando se deniega el amparo, es decir que se deniega la protección constitucional, o bien, no se accede a las pretensiones del amparista, por estimar que no existió violación a sus derechos. Por lo tanto, esta resulta desfavorable para el que ha promovido dicha garantía.

Sus efectos son: que el acto o resolución denunciado por el amparista, continúe generando efectos, aunado a ello, se deberá aplicar una multa al abogado auxiliante por la notoria improcedencia del amparo y, en algunos casos se le obliga a pagar costas judiciales al promotor de la acción. Con lo que se pretende sancionar a aquel que insta un amparo sin tener motivos razonables para hacerlo.

Sentencias de sobreseimiento: Estas son particulares, dado que finalizan el proceso sin pronunciarse sobre la constitucionalidad del acto reclamado. Se dictan cuando ha fallecido el promotor de la acción, o bien, en caso de que este desistiera de su acción.

4.3.2. Sentencias atípicas

Dado que la sentencia es la forma normal de finalizar un proceso, la labor de un tribunal constitucional consiste en determinar si otorga o no la protección que le fue solicitada, a través de una sentencia. Sin embargo, a lo largo del tiempo y con la experiencia obtenida, se ha demostrado que los mecanismos procesales de control de



constitucionalidad han resultado insuficientes para dar solución a dichos conflictos presentados para su conocimiento, ya que, en algunas ocasiones dichos asuntos exigen respuestas creativas y complejas. Por ello, los tribunales acompañados de los aportes de los más grandes tratadistas de derecho constitucional han planteado fórmulas novedosas que se separan, en cierto modo, del diseño original de las garantías tradicionales.

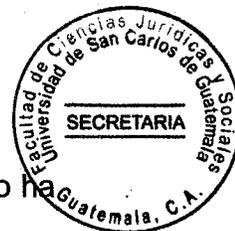
Este tipo de pronunciamientos –sentencias atípicas– es definido como “...creaciones instrumentales para hacer más operativos los valores y principios constitucionales, explicitando su fuerza normativa y garantizando la mayor adecuación del ordenamiento infraconstitucional a la constitución.”²³

Tales pronunciamientos no implican que el tribunal constitucional se arrogue atribuciones que no le han sido otorgadas, sino que, por el contrario, pretenden utilizar la potestad establecida en el texto constitucional y sacar ventaja de la fuerza normativa que este conlleva.

a. Sentencias interpretativas

Todo juez tiene la tarea de interpretar las normas que utilizará para resolver los asuntos que se someten a su conocimiento. Así también, mediante las sentencias interpretativas, el Tribunal constitucional ostenta la tarea de establecer la interpretación

²³Nogueira Alcalá, Humberto. **Consideraciones sobre las sentencias de los tribunales constitucionales y sus efectos en américa del sur.** Pág. 137.



adecuada de un precepto legal, es por medio de estas que un precepto legal que no ha sido modificado por el órgano legislador, puede tomar un sentido distinto, puesto que el Tribunal, puede descifrar e incluso transformar lo ya establecido, por algo nuevo, que se adapte al caso concreto, o bien, que permita adaptar la norma a la actualidad.

b. Sentencias manipulativas

El autor Geovani Salguero Salvador cita al maestro Mejjicanos Jiménez en la definición de las sentencias manipulativas de la siguiente forma "...sentencias por las que el tribunal constitucional, realizando una labor de modificación o integración de los preceptos normativos impugnados de inconstitucionalidad, emite una declaración en la cual estos últimos son interpretados de manera distinta y con un contenido diferente al que constaría en su texto original".²⁴

Por ello, se deduce que este tipo de sentencias tiene como fin integrar los preceptos normativos, de tal manera que se les pueda dar un contenido y significado distinto, que le dará respuesta al caso concreto que se ha sometido a conocimiento del órgano jurisdiccional.

c. Sentencias exhortativas

Estas sentencias son las que tienen como objeto principal exhortar, como su nombre lo

²⁴ Salguero Salvador, Geovani. **El control de constitucionalidad de las normas jurídicas**. Pág. 196.

indica, para la creación de normas o disposiciones normativas por parte de los órganos facultados para el efecto, ello, con el fin de subsanar alguna norma o situación que el tribunal estime conveniente legislar.

4.4. Jurisprudencia

La palabra jurisprudencia deriva de la expresión latina *prudencia*, que significa conocimiento, sabiduría, discernimiento e inteligencia. Por ello, la palabra jurisprudencia como tal, presenta diversas acepciones, como por ejemplo:

- a. "significación de conocimiento del derecho;
- b. también se le identifica como la ciencia del derecho. La teoría del orden jurídico positivo o doctrina jurídica;
- c. designa el conjunto de principios generales emanados de los fallos uniformes de los tribunales de justicia para la interpretación y aplicación de las normas jurídicas."²⁵

4.4.1. Definición de jurisprudencia

La palabra jurisprudencia es definida por Miguel Villoro Toranzo, citado por el autor Juan Francisco Flores Juárez como la "fuente formal del derecho, al ser esta un proceso de creación del mismo a través de las resoluciones de los tribunales que interpretan y explican sus normas".²⁶

²⁵ Flores Juárez, Juan Francisco. **Constitución y justicia constitucional**. Pág. 634.

²⁶ *Ibíd.* Pág. 635.



Asimismo, Eduardo Pallares, citado por el autor Juan Francisco Flores Juárez define a la jurisprudencia como “los principios tesis o doctrinas establecidas en cada nación por sus tribunales en los fallos que pronuncian. Así considerada es una de las fuentes del derecho más importantes porque mediante ella, de abstracta y general que es la ley, se convierte en concreta y particular, dando nacimiento a un derecho socialmente vivo, dinámico, fecundo, que pudiera llamarse derecho de los tribunales, distinto del legislador”²⁷. Así pues, debe entenderse por jurisprudencia aquella fuente del derecho que se forma a partir de las resoluciones emitidas por los tribunales, que tendrá como objeto interpretar y concretizar las normas jurídicas existentes de un Estado.

4.4.2. La jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad

El Artículo 163 inciso g) de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad indica que “corresponde a la Corte de Constitucionalidad (...) compilar la doctrina y principios constitucionales que vaya sentando con motivo de las resoluciones de amparo y de inconstitucionalidad, manteniendo al día el boletín o gaceta jurisprudencial”; por ello se deduce que la Corte de Constitucionalidad de Guatemala tiene la facultad de desarrollar jurisprudencia; aunado a ello, tiene la tarea de recopilar y publicar la jurisprudencia que ha emitido, ello, con el objeto que toda la población esté al tanto de los nuevos criterios jurisprudenciales formados por dicha corte. Incluso su facultad para crearla es muy amplia, desarrollando la materia constitucional a través de sus fallos pronunciados.

²⁷ *Ibíd.* Pág. 635.



Así entonces, la jurisprudencia constitucional en Guatemala, consiste en el producto de fallos reiterados y sucesivos, emitidos en un mismo sentido por la Corte de Constitucionalidad, por medio de los cuales, se forman criterios legales sobre algún tema jurídico en específico. Y, al conjunto de criterios que se forma, se les denomina doctrina legal, la cual, resulta de observancia obligatoria por parte de los tribunales de primer grado.





CAPÍTULO V

5. Evaluación de la jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad sobre la consulta a los pueblos indígenas y su inobservancia por parte del Ministerio de Energía y Minas

La consulta a los pueblos indígenas resulta ser un tema de alto impacto, tanto para los intereses del Estado como de las comunidades, por ello, deviene necesario que el proceso para llevarla a cabo sea claro y obligatorio, además que debe de existir un cuerpo normativo que lo regule, abarcando todas las exhortaciones emitidas por la Corte de Constitucionalidad y que pueda ser accesible a cualquier interesado para hacer valer sus derechos.

5.1. Falta de legislación respecto a la consulta a los pueblos indígenas

Como ha quedado establecido en los capítulos anteriores, es importante recordar que en Guatemala no existe un cuerpo normativo que regule la consulta a los pueblos indígenas, por ello, la Corte de Constitucionalidad ha sentado vasta jurisprudencia por medio de la cual ha exhortado la superación de la ausencia de tal normativa. Sin embargo, no ha sido suficiente, pues aún persisten denuncias en la jurisdicción constitucional por las que se pretende hacer valer el derecho anteriormente mencionado. Asimismo, como consecuencia de la falta de dicho cuerpo normativo, una gran cantidad de personas resultan afectadas en sus derechos y, por tal razón, dicho tribunal constitucional debe buscar el dar respuesta pronta y eficaz a la problemática



suscitada, ello lo realiza mediante sus sentencias, por medio de las cuales proporciona lineamientos para superar dicho vacío legal.

Desde que dichos casos se han puesto a su conocimiento, la Corte de Constitucionalidad ha tomado responsabilidad respecto al derecho de consulta a los pueblos indígenas, tal como lo es su reglamentación y aplicación, o bien, la validez o nulidad de aquellas consultas que ya se han practicado.

Por ello, con el paso de los años, la Corte ha conocido una amplitud de casos en los cuales se pretende hacer valer el derecho a la consulta de los pueblos indígenas, así pues, las resoluciones que dicho tribunal ha emitido en cada uno de esos casos han ido perfeccionándose y han mejorado las condiciones de los derechos de los pueblos indígenas, en especial la consulta que debe practicarse a los pueblos que se verán afectados, previo a la realización de los proyectos relativos al manejo y explotación de los recursos naturales o la realización de infraestructuras y megaproyectos.

Con respecto a dichas resoluciones emitidas por la Corte, es necesario recordar el Artículo 43 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, puesto que en dicha disposición normativa se establece que la interpretación de la Constitución y de otras leyes contenidas en las sentencias emitidas por la Corte de Constitucionalidad sienta doctrina legal, la cual debe ser respetada por los Tribunales, siendo la misma corte el único tribunal que tiene permitido innovar dichos fallos y adaptarlos a la realidad social.



En virtud de lo anterior, y dado que la Corte de Constitucionalidad ha conocido casos en los cuales se discute el respeto al derecho de consulta de los pueblos indígenas, resulta necesario recordar una de las primeras resoluciones emitidas por ese tribunal, puesto que, incluso al inicio el derecho de consulta a los pueblos indígenas no se reconocía como tal, sin embargo, con el tiempo se comenzó a reconocer la participación de las comunidades y las municipalidades en la toma de decisiones, aunque no tenía efectos vinculantes.

5.2. Casos concretos

La Corte de Constitucionalidad ha emitido pronunciamiento en distintos casos que se han puesto a su conocimiento en materia de consulta a los pueblos indígenas, buscando que por medio de estos se hicieran cumplir los derechos de los solicitantes, perfeccionando su criterio respecto a este tópico y emitiendo el proceso que debería seguirse, exhortando a la misma vez a que se emita una normativa basada en su jurisprudencia, como en las sentencias que se mencionan a continuación.



5.2.1. Apelación de sentencia en amparo. Expediente No. 3878-2007. Corte de Constitucionalidad. Consejos comunitarios de desarrollo, alcaldías auxiliares y vecinos de diferentes comunidades asentadas en el municipio de San Juan Sacatepéquez del departamento de Guatemala vs. el concejo municipal del municipio de San Juan Sacatepéquez del departamento de Guatemala

- a. **Sumario:** la entidad Cementos Progreso, Sociedad Anónima, se encontraba efectuando excavaciones y pozos para la exploración y explotación minera, en terrenos cuyo derecho de propiedad lo ostentaban los accionantes, sin que la entidad hubiera estado autorizada para el efecto, por tal razón los miembros de la comunidad acudieron ante las autoridades ediles de dicha circunscripción territorial con el fin de solventar la situación, al consultar con el concejo municipal este les hizo saber que el Ministerio de Energía y Minas no les había notificado de ninguna licencia que hubiera sido concedida a la entidad privada que se encontraba haciendo excavaciones en el territorio en cuestión, motivo por el cual acordó nombrar una comisión para que realizara las evaluaciones pertinentes.

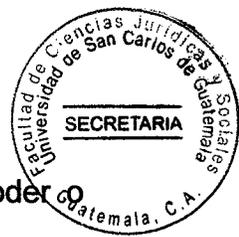
Posteriormente, se solicitó al referido concejo que convocara a consulta popular, con fundamento en lo establecido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales, dicha consulta tendría por objeto que los integrantes de las comunidades expresaran su acuerdo o desacuerdo con la instalación de la planta; la autoridad accedió a tal petición y fijó una fecha para que la consulta se llevara a cabo, sin embargo dicha fecha fue modificada y se tuvo que



señalar una nueva para el cumplimiento de la consulta, asimismo, se acordó que se coordinaran aspectos relevantes con respecto a la consulta, siendo estos la elaboración de: a) un reglamento, b) un procedimiento para la forma en que se llevaría a cabo, y c) las formas de difusión de la consulta.

No obstante, hubo poca diligencia por parte del concejo municipal para realizar los preparativos y, a pesar que las comunidades mostraron su interés por participar a brindar su opinión, no recibieron invitación alguna para dialogar. Más adelante, las comunidades fueron notificadas de la decisión tomada por la autoridad edil, por medio de la cual se revocó, de oficio, el acuerdo municipal por el que se había convocado a los vecinos de las comunidades para la celebración de la referida consulta popular.

b. Casos de procedencia invocados por los amparistas: el Artículo 10 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, en sus incisos a), b), c) y d) dispone que "...toda persona tiene derecho a pedir amparo, entre otros casos: a) para que se le mantenga o restituya en el goce de los derechos y garantías que establece la Constitución o cualquiera otra ley; b) para que se declare en casos concretos que una ley, un reglamento, una resolución o un acto de autoridad no obligan al recurrente por contravenir o restringir cualesquiera de los derechos garantizados por la Constitución o reconocidos por cualquier otra ley; c) para que en casos concretos se declare que una disposición o resolución no meramente legislativa del Congreso de la República; no le es aplicable al recurrente por violar un derecho constitucional; d) cuando la autoridad de cualquier jurisdicción dicte



reglamento, acuerdo o resolución de cualquier naturaleza, con abuso de poder o excediéndose de sus facultades legales, o cuando carezca de ellas o bien las ejerza en forma tal que el agravio que se causare o pueda causarse no sea reparable por otro medio legal de defensa (...).”

La norma transcrita habilita a las personas que estimen haber sido violadas en sus derechos para que, una vez agotados los recursos ordinarios, acudan a la jurisdicción constitucional, con el objeto de que le sean reconocidos sus derechos establecidos en la Constitución Política de la República, los tratados internacionales y las leyes ordinarias. En el caso concreto los miembros de las comunidades indígenas resentían el no haber sido tomados en cuenta en la toma de decisiones con respecto a sus tierras, ya que no se llevó a cabo la consulta que para el efecto prevé el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales, por ello estimaron violados sus derechos e instaron la acción de amparo.

En el caso de análisis la Corte de Constitucionalidad declaró con lugar el recurso de apelación interpuesto y, como consecuencia, otorgó el amparo, por considerar que la autoridad municipal no había llevado a cabo las acciones necesarias y establecidas en su esfera de atribuciones legalmente previstas, para atender la solicitud realizada por las poblaciones indígenas, en cuanto a que les fuera respetado su derecho de consulta, en virtud de un proyecto de exploración y/o explotación mineras que se desarrollaban en las cercanías de su morada, derecho que se encuentra reconocido tanto a nivel nacional como internacional.

Dado que, durante el proceso de amparo el Ministerio de Energía y Minas indicó que no se había podido realizar la consulta a los pueblos indígenas puesto que no se encontraba regulada por la Ley de Minería, la citada corte se dispuso a dar reconocimiento y elaborar una semblanza de los instrumentos que contienen asidero normativo vigente del derecho de consulta.

c. Normativa aplicable invocada: el Estado de Guatemala ha ratificado instrumentos internacionales que protegen los derechos de los pueblos indígenas y de las minorías, es por ello, que la Corte de Constitucionalidad, de manera atinada en la sentencia que se analiza, hace referencia a los instrumentos que pueden ser utilizados como base para realizar una consulta eficiente, por ello, en el fallo en cuestión se analiza cada uno de ellos, siendo estos: i) Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes; ii) Convención Americana sobre Derechos Humanos; iii) Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; iv) Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas; y v) Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas.

Aunado a ello, hace referencia a la normativa interna que también contiene normativa fundamental relativa al derecho de consulta a los pueblos indígenas, como lo son: i) la Ley de los Consejos de Desarrollo Urbano y Rural; y ii) el Código Municipal; a través del análisis de dicha normativa la corte indicó que en materia de minería, debe ser el Estado de Guatemala, por medio del Ministerio de Energía y Minas, el que



debe propiciar y establecer las condiciones para la exploración y explotación de los recursos no renovables.

d. Conclusión: La Corte de Constitucionalidad se ha pronunciado respecto a la protección que deben de gozar los grupos vulnerables, dentro de los cuales se encuadran los pueblos indígenas, misma que se encuentra consagrada en la Constitución Política de la República, la normativa internacional que ha sido ratificada por el Estado y las normas internas respecto a esta; es así como en la sentencia que se analizó se establece que la carencia de una legislación ordinaria, que indique cómo llevar a cabo la consulta a los pueblos indígenas, no puede significar nulidad de tal derecho que les asiste a los pueblos mencionados con anterioridad, puesto que este debe ser respetado e impulsado por el Estado.

Además, la Corte ha indicado que dicha consulta constituye un medio especial para salvaguardar los intereses de las poblaciones, que por factores ligados a su identidad cultural se han visto apartados de los procesos de decisión del poder público y es por ello que esta repercute en sus condiciones de vida, operando como una extensión de defensa de otros derechos fundamentales como la propiedad, cultura, salud y libertad.

5.2.2. Apelación de sentencia en amparo. Expediente No. 3753-2014. Corte de Constitucionalidad. Consejo maya sipacapense del municipio de Sipacapa, departamento de San Marcos vs. Dirección general de minería del Ministerio de Energía y Minas de Guatemala

- a. Sumario:** la entidad Entre Mares, Sociedad Anónima, solicitó ante el Ministerio de Energía y Minas una licencia de exploración minera, con el objeto de localizar, estudiar, analizar y evaluar oro, plata, níquel, cobalto, cromo, cobre, plomo, zinc, antimonio y tierras raras, en el territorio perteneciente al municipio de Sipacapa del departamento de San Marcos. En virtud de ello, la dirección general de minería del Ministerio de Energía y Minas otorgó la referida licencia, por el plazo de tres años contados a partir del día siguiente en que se notificara al interesado sobre la decisión acordada.
- b. Casos de procedencia invocados por el amparista:** el Artículo 10 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad en su inciso a), dispone que “...Toda persona tiene derecho a pedir amparo, entre otros casos: a) para que se le mantenga o restituya en el goce de los derechos y garantías que establece la Constitución o cualquiera otra ley...”.

En el caso concreto los amparistas resienten que sus derechos de consulta y propiedad fueron violentados, dado que a pesar de que el derecho a la consulta a los pueblos indígenas se encuentra reconocido en un instrumento internacional ratificado por Guatemala, estos no fueron tomados en cuenta para la toma de las decisiones



con respecto al territorio en el cual se encuentran asentadas sus comunidades, que en su mayoría, según el censo poblacional hasta esa fecha, se encontraba habitado por un ochenta punto ochenta y tres por ciento de población indígena, mientras que el diecinueve punto diecisiete por ciento restantes, lo constituye población no indígena.

Aunado a ello, estimaban que la consulta a los pueblos indígenas no debe ser agotada como una cuestión de mero trámite formal, sino que debía ser concebido como un verdadero instrumento de participación por el cual se resuelvan conflictos mediante el diálogo. Asimismo, estimaban que dicho derecho se encuentra conformado por otros derechos fundamentales, como por ejemplo el derecho de preservar su integridad étnica y el de participación, así como también el derecho a tener y ser parte de una cultura, lengua y religión propias, con lo cual también se pretende eliminar toda forma de discriminación.

Por otro lado, los amparistas estimaban que el territorio que ocupaban les pertenece como derecho originario, ya que se encuentra reconocido por el Estado de Guatemala, mediante la inscripción que consta en el Segundo Registro de la Propiedad.

En el caso de análisis la Corte de Constitucionalidad declaró sin lugar los recursos de apelación interpuestos por la Dirección general de minería del Ministerio de Energía y Minas, autoridad cuestionada, y por Entre Mares Guatemala, Sociedad Anónima, tercera interesada en el amparo, como consecuencia, confirmó la decisión emitida



por el tribunal de amparo de primer grado realizando algunas modificaciones, ya que en primer grado se otorgó el amparo y se decidió mantener vigente la licencia de exploración minera hasta que la Dirección general de minería recibiera formalmente el resultado de la consulta debidamente practicada a la comunidad afectada, y con este pudiera dar su veredicto acerca de su continuidad o total suspensión.

La decisión asumida por la Corte de Constitucionalidad, fue en virtud de considerar nuevamente que el órgano encargado de hacer cumplir los derechos previamente establecidos en un instrumento internacional ratificado por Guatemala, había demostrado tener una actitud omisa y negligente, puesto que no llevó a cabo las acciones necesarias para asegurar que se practicara la debida consulta a los pueblos indígenas en virtud de las actividades mineras que se realizarían.

- c. Soporte normativo internacional:** una vez más, la corte toma la oportunidad para reiterar dentro del contenido de sus resoluciones, que la instauración de la consulta a los pueblos indígenas surgió como un resultado de la necesidad y conveniencia internacional de abogar por los derechos e intereses de los grupos que por su condición, es decir, factores ligados a su identidad cultural, han sido marginados de la toma de decisiones que pudieran afectar sus intereses. Por lo que se dispuso a exponer los instrumentos internacionales que contemplan el derecho a la consulta a los pueblos indígenas, indicando los motivos por los cuales cada uno de ellos debía ser respetado y atendido tanto por el Estado de Guatemala como por las entidades que se propusieran proyectos de exploración y explotación de recursos naturales.



Lo anterior también fue contemplado en las sentencias dictadas dentro de los expedientes 3878-2007, 1031-2009, 1072-2011, 1149-2012, 4957-2012 y expedientes acumulados 156-2013 y 159-2013.

d. Deber del Estado con relación a la consulta: asimismo, dentro de la sentencia que ahora se analiza, se hace alusión a que los Estados parte del Convenio 169 de la OIT deberán adoptar las medidas legislativas necesarias para alcanzar los fines de su contenido. Por lo que el Estado de Guatemala, por ser un Estado parte, debería de realizar las acciones necesarias para que el derecho de consulta a los pueblos indígenas se haga efectivo cuando sea procedente. Sobre este tema también se pronunció dicha Corte en las sentencias 3878-2007, 1149-2012 y expedientes acumulados 156-2013 y 159-2013.

Aunado a ello, estableció el recordatorio de que el déficit normativo guatemalteco, en cuanto a la Consulta a los pueblos indígenas no puede ser tomado como la nulidad del deber de practicar la consulta cuando esta sea procedente, dado que debe practicarse con los preceptos atinentes, contenidos tanto en las leyes ordinarias, como en las disposiciones y estándares internacionales de derechos humanos aplicables, los cuales tienen prevalencia en virtud de lo establecido en el Artículo 46 constitucional.

Además, dentro la sentencia de mérito, dicha corte, al igual que en el caso examinado en el inciso anterior, se pronunció acerca de la falta de idoneidad de la consulta contemplada en el Código Municipal para efectivizar la consulta prevista en



el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, en su lugar indicó que el Ministerio de Energía y Minas puede ser el órgano encargado de hacerse cargo de practicar la consulta a los pueblos indígenas.

Por otro lado, se pronunció sobre los supuestos de procedencia de la consulta, extrayendo de la normativa internacional citada las condiciones que determinan su validez, estableciendo así los Principios internacionales relativos a la consulta a los pueblos indígenas, siendo estos: carácter previo, verdadero diálogo de buena fe, con el objetivo de llegar a acuerdos y su concreción mediante procedimientos apropiados.

e. Exhortación para que se emita legislación ordinaria especial sobre la consulta a los pueblos indígenas: una vez más la Corte de Constitucionalidad aprovechó la oportunidad para reiterar que no ha sido posible consolidar una plataforma legal que en el ámbito nacional regule de manera adecuada y especializada la consulta a los pueblos indígenas, a pesar de las exhortaciones que esta ha hecho al organismo legislativo para la realización de tal normativa. Es importante recalcar que tal exhortación también se ha realizado en las sentencias dictadas dentro de los expedientes 1179-2005, 2376-2007, 3878-2007, 1008-2012, 4419-2012, 1149-2012, 4957-2012, expedientes acumulados 2432-2011 y 2481-2011 y expedientes acumulados 2433-2011 y 2480-2011.

f. Conclusión: en la sentencia del caso concreto que ahora se analiza se logra tener una visión más amplia del derecho a la consulta a los pueblos indígenas, esto en



comparación con el caso anterior, puesto que para este punto la Corte de Constitucionalidad, ya examina de una forma más detallada la decisión que asumirá respecto al caso que se puso a su conocimiento. Por ello, acude nuevamente a la normativa internacional, indicando que la falta de normativa interna no debe ser de ninguna manera un impedimento para poder practicar la consulta de la forma adecuada. Por ello, exhorta al órgano legislativo para que tome en cuenta la falta de normativa y así emita las disposiciones adecuadas para que se haga efectivo el derecho en cuestión.

Además, en este caso la corte indicó que a pesar de no estar expresamente previsto en la legislación interna, es al Ministerio de Energía y Minas al que correspondería asumir las medidas y solicitar las instrucciones pertinentes para iniciar el proceso de consulta a los pueblos indígenas, esto dado que el Artículo 13 del Reglamento Orgánico Interno del Ministerio de Energía y Minas establece que parte de sus funciones y atribuciones es promover la participación de las comunidades en el desarrollo de proyectos mineros.

5.2.3. Apelación de sentencia en amparo. Expedientes acumulados No. 90-2017, 91-2017 y 92-2017. Corte de Constitucionalidad. Bernardo Caal Xól vs. el Ministro de Energía y Minas

- a. Sumario:** las entidades Oxec, Sociedad Anónima, y Oxec II, Sociedad Anónima, acudieron al Ministerio de Energía y Minas, específicamente a la Dirección General de Energía, con el fin de que les fuera otorgada una autorización definitiva para



utilizar bienes de dominio público sobre los ríos Oxec y Cahabón, lugares en los que se instalarían las Centrales Generadoras Hidroeléctricas denominadas “Oxec y Oxec II”, en el municipio de Santa María Cahabón del departamento de Alta Verapaz.

Se accedió a dicha solicitud, mediante los Acuerdos Ministeriales 260-2013 y 27-2015, de siete de agosto de dos mil trece y doce de febrero de dos mil quince, respectivamente, los cuales fueron publicados en el Diario Oficial de Centroamérica; sin embargo, la comunidad indígena q'eqchi aduce que no se le consultó sobre dicha decisión, pese a que su territorio, población y forma de vida se ven afectadas directamente con las autorizaciones de mérito.

b. Casos de procedencia invocados por los amparistas: el Artículo 10 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad en su inciso a) dispone que “... Toda persona tiene derecho a pedir amparo, entre otros casos: a) Para que se le mantenga o restituya en el goce de los derechos y garantías que establece la Constitución o cualquiera otra ley”.

En el caso concreto los miembros de la comunidad indígena resentían el no haber sido consultados sobre la decisión que se tomó con respecto a los proyectos que serían instalados en los terrenos aledaños a su comunidad, ya que se podía poner en riesgo su vida, debido a que por la reducción del caudal de los ríos Oxec y Cahabón se iba a limitar el acceso al agua, amenazando su salud. Asimismo, estimaban que se afectaría el equilibrio ecológico de la región, es decir que la flora y fauna cercanas



a los ríos sobre los cuales se había autorizado la instauración de las hidroeléctricas citadas, se verían gravemente afectadas por la contaminación. Por ello estimaron violados sus derechos e instaron la acción de amparo.

En el caso de análisis, la Corte de Constitucionalidad declaró sin lugar los recursos de apelación interpuestos por el Ministerio de Energía y Minas, que figuraba como la autoridad cuestionada y los recursos de apelación interpuestos por Oxec, Sociedad Anónima, y Oxec II, Sociedad Anónima, las cuales figuraban como terceras interesadas; como consecuencia confirmó la decisión de la Corte Suprema de Justicia, constituida en tribunal de amparo, que otorgó la protección constitucional, por considerar que la consulta es un derecho fundamental y, por lo tanto, debe ser practicada de la forma correcta, previo a tomar decisiones que afectarán directamente a las poblaciones cercanas de donde se trabajará.

En este caso la Corte de Constitucionalidad se dispuso a realizar un análisis vasto sobre el derecho de consulta a los pueblos indígenas por medio del cual, una vez más hizo referencia a la normativa internacional e interna que contempla la consulta a los pueblos indígenas; aunado a ello, reconoció que el derecho a la consulta en varios fallos se ha definido como un derecho fundamental y por ello debe ser reconocido, protegido y desarrollado por el Estado. Además, es a partir de este fallo que se sienta un precedente en cuanto a la forma en que deberá practicarse la consulta a los pueblos indígenas, en virtud del hecho de que no existe normativa específica para el efecto, indicando que la falta de normativa en esta materia no puede ser excusa para no llevarla a cabo, superando así tal problema.



Las razones anotadas anteriormente denotan que esta sentencia se configura como una sentencia atípica, de tipo estructural, mediante la cual la Corte de Constitucionalidad pretende indicar las pautas internacionales que deben observarse para realizar toda consulta a pueblos indígenas en Guatemala, integrando la normativa vigente de tal forma que se posibilite el ejercicio del referido derecho.

c. Consulta a los pueblos indígenas en el control de convencionalidad: la Corte de Constitucionalidad realiza una recapitulación acerca de la importancia de la normativa internacional que reside en una serie de instrumentos internacionales que han sido ratificados por Guatemala, los cuales se configuran como el soporte normativo sobre las medidas estatales que deben ser tomadas en cuenta para la elaboración de una consulta eficaz y protección debida a los pueblos indígenas. Dicho análisis, es considerado doctrina, en virtud de que también se encuentra contenido en las sentencias dictadas en los expedientes: 3878-2007, 1031-2009, 4419-2011, 1149-2012, expedientes acumulados 4957-2012 y 4958-2012, y expedientes acumulados 156-2013 y 159-2013.

d. Consulta como derecho fundamental: la Corte de Constitucionalidad en su sentencia en análisis, indica que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha consolidado a la consulta a los pueblos indígenas como un principio general del derecho internacional, dado que muchos países pertenecientes a la Organización de los Estados Americanos han respaldado su protección, ya sea por medio de los fallos emitidos por sus cortes o bien, modificando su legislación interna, con el objeto de brindarles una mayor protección. Dicho análisis también se encuentra en



las sentencias dictadas en los expedientes 3878-2007, 1031-2009, expedientes acumulados 4957-2012 y 4958-2012, expedientes acumulados 156-2013 y 159-2013, y en el expediente 3753-2014.

e. Implicaciones de la Consulta como Derecho Fundamental: aunado a lo anteriormente indicado, la Corte de Constitucionalidad en la sentencia de mérito, realiza un reconocimiento a la consulta a los pueblos indígenas como un derecho que se encuentra enmarcado dentro del catálogo de derechos protegidos por el control de convencionalidad, con lo cual se demanda a los Estados parte, en este caso como el Estado de Guatemala, que realice todas aquellas modificaciones que sean necesarias ya sea en sus instituciones como en su legislación interna, con el fin de darle cabida a tal derecho en su contexto nacional y de esa manera que pueda ser aplicado de una mejor forma.

Con tal reconocimiento se busca que, ante las solicitudes para realizar proyectos, operaciones o actividades vinculadas al aprovechamiento de recursos naturales, los órganos competentes que darán respuesta a dicha solicitud se vean obligados a atender todos aquellos preceptos que se encuentren en las leyes ordinarias y disposiciones reglamentarias vigentes, como en los instrumentos internacionales que ya han sido suscritos y ratificados por el Estado de Guatemala.

f. Innovación jurisprudencial: así pues en la sentencia de análisis se brindan ciertas pautas para realizar toda consulta a pueblos indígenas en Guatemala, dado que se carece de un cuerpo normativo que viabilice el derecho a la consulta, y en virtud de



que la corte ha exhortado en reiteradas ocasiones -como ha quedado establecido-, al órgano encargado de legislar para que emita un cuerpo normativo que permita practicar la consulta de forma adecuada; por ello, dicha corte se dio la tarea de integrar la normativa vigente para así superar la ausencia de un procedimiento de consulta a los pueblos indígenas, estableciendo por medio de este fallo los lineamientos que deberán ser desarrollados de acuerdo a los estándares internacionales aplicables y que pudiera servir de referencia para cualquier otro conflicto que pudiera desencadenarse con respecto a este tópico.

Por lo que la Corte de Constitucionalidad refuerza el concepto de que el Estado de Guatemala, por medio del Ministerio de Energía y Minas deberá tener en cuenta que la consulta debe ser: previa, informada y de buena fe. Una vez, reiterados dichos criterios, la corte se dispuso a recordar e innovar pautas básicas que deberán seguirse para poder materializar la consulta en concordancia con los estándares internacionales sobre la materia, siendo estas las siguientes:

1. El Ministerio de Ambiente debe trasladar el expediente administrativo al Ministerio de Energía y Minas, acompañado por una solicitud de aprobación del Estudio de Evaluación de Impacto Ambiental y con un informe circunstanciado, en el que se haga constar las repercusiones ambientales que puedan generar el proyecto que se pretende autorizar.
2. Con la información detallada anteriormente, el Ministerio de Energía y Minas deberá realizar una convocatoria tanto en idioma castellano como en el idioma maya que sea



necesario. Tal convocatoria será dirigida al menos a las siguientes partes: concejo municipal, comunidades mayas afectadas, ministros de cultura y deportes así como también el ministro de ambiente y recursos naturales, los consejos comunitarios de desarrollo, las personas jurídicas que solicitaron la autorización del proyecto, el procurador de los derechos humanos -y su suplente- y los representantes de la Universidad de San Carlos de Guatemala y de las Universidades privadas que integran el consejo departamental de desarrollo del departamento en cuestión - quienes también deberán contar con suplente-.

3. Pre-consulta, etapa en la que personas e instituciones idóneas presentarán la información objetiva y veraz sobre las implicaciones en caso de autorizar el proyecto, con el fin de explicar la incidencia que dicho proyecto tendrá en las condiciones de vida de las comunidades asentadas en el área de influencia.
4. Posteriormente, deben proponerse y definirse los mecanismos por los cuales debe realizarse la consulta, en esta etapa todos los sujetos convocados decidirán su diseño de forma conjunta.
5. Apertura a la consulta propiamente dicha por medio de la cual los actores principales del proceso dialogarán, con el fin de llegar a un acuerdo con el cual todos estén conformes. Además, las autoridades gubernativas deberán definir las formas y requisitos que deberán ser tomados en cuenta para garantizar lo anteriormente pactado.



6. Finalmente, todo lo pactado deberá llevarse a cabo en un plazo no mayor de doce meses.

g. Conclusión: dado que la consulta a los pueblos indígenas se ha configurado como un derecho fundamental, resulta necesario llevarla a cabo previo a autorizar proyectos que puedan cambiar la forma de vida de las comunidades aledañas o que se encuentran en el territorio donde dichos proyectos se pretenden instalar, por ello los Estados que han ratificado instrumentos internacionales por medio de los cuales se protege el derecho en cuestión, deben realizar todo lo necesario para hacerlo efectivo, sin embargo, en Guatemala no existe normativa específica que regule y desarrolle el proceso para llevar a cabo dicha consulta.

Por la razón anteriormente anotada, la Corte de Constitucionalidad, por medio de la sentencia en análisis se dispuso a realizar un estudio mediante el cual quedarán establecidos los criterios que ha tenido dicha corte con el paso de los años y con los cuales refuerza la postura acerca del derecho que tienen las comunidades a ser consultadas y ser tomadas en cuenta en la toma de decisiones sobre asuntos que les afectan directamente, iniciando con el criterio que dicho derecho se encuentra consagrado en la normativa internacional, por lo que se encuentra protegido por el control de convencionalidad; más adelante, indica que la falta de normativa interna sobre la consulta no puede ser excusa para que esta no sea practicada previo a instaurar un proyecto de aprovechamiento de recursos naturales.



Además, por medio de dicha sentencia se exhorta una vez más al órgano legislador para que realice un cuerpo normativo que indique la forma en la que deberá practicarse dicha consulta; pero esta vez lo hace de una forma más puntual, ya que la mencionada corte se dispuso a realizar un modelo de cómo debe practicarse toda consulta, ello, con el fin que las comunidades pudieran gozar de sus derechos de una forma más inmediata. Con dicho proceso se pone a disposición la consulta a cualquier asunto que lo requiera, además que la corte se basó en la normativa internacional aplicable, con el fin de cumplir con el deber que el Estado de Guatemala ha adquirido.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

La consulta a los pueblos indígenas es un derecho fundamental, que pretende materializar un diálogo que logre un acuerdo entre intereses contrapuestos y se encuentra contenido en el Artículo 6 del Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales; Guatemala al haber ratificado tal Convenio debe proteger y desarrollar su cumplimiento. Sin embargo, aún no cuenta con la normativa adecuada que regule y desarrolle el proceso a seguir para realizarla, por lo que en su mayoría las entidades inician proyectos de manejo y explotación de los recursos naturales en los territorios de los pueblos indígenas sin poder practicar la consulta debida, excusando tal omisión en la falta de la normativa, violentando así los derechos de las comunidades, quienes al verse afectadas acuden a la justicia constitucional, pues resienten que no se les toma en cuenta para iniciar proyectos en sus territorios.

Dado que, aún no existe la normativa adecuada para llevar a cabo la consulta a los pueblos indígenas, la Corte de Constitucionalidad ha emitido resoluciones exhortando reiteradamente al órgano legislativo para que desarrolle el cuerpo normativo necesario para proteger los derechos de las comunidades. Por ello, es necesario que, mientras se emite dicha norma, el Ministerio de Energía y Minas realice el proceso de consulta basado en lo determinado en la sentencia dictada dentro de los expedientes No. 90-2017, 91-2017 y 92-2017, por la que dicha corte ya sentó un precedente, desarrollando un proceso de consulta a seguir basado en los estándares internacionales que para el efecto ha emitido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cumpliendo así con el compromiso adquirido y con el fin de evitar los conflictos que han suscitado en los últimos años.





BIBLIOGRAFÍA

- BALLBÉ, Manuel. **Manual de derecho administrativo**. Girona, Catalunya. (s.e). Editorial Marques Tellers Grafics. 2002.
- CÁCERES RODRÍGUEZ, Luis Ernesto. **Estado de derecho y derechos humanos**. Guatemala. 2ª edición. Editorial Estudiantil Fénix. 2011.
- CARPIO REZZIO, Edgar. **Protagonistas 1**. Guatemala. 2ª edición. Editorial Norma. 2004.
- DEFINICIÓN.DE. **Cosmovisión**. www.definicion.de/cosmovision/. 11 de junio de 2019
- FLORES JUÁREZ, Juan Francisco. **Constitución y justicia constitucional**. Guatemala. 1ª edición. (s.E). 2005.
- GUZMÁN HERNÁNDEZ, Martín Ramón. **El amparo Fallido**. Guatemala. 2ª edición. Editorial Serviprensa, S.A. 2004.
- LARIOS OCHAITA, Carlos. **Derecho internacional público**. Guatemala. 5ª edición. Editorial F y G Editores. 1998.
- LAS NACIONES UNIDAS. **Bienvenidos a las Naciones Unidas**. Estados Unidos. (s.e).(s.E.). (sf).
- MARTÍNEZ COBO, José R.. **Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas**. Estados Unidos. Volumen V. (s.E). 1987.
- MOLINA BARRETO, Roberto. **Los procesos constitucionales en Guatemala, constitución y justicia constitucional**. España. 1ª edición. (s.E). 2007.
- MORALES BUSTAMANTE, Alejandro. **El derecho de consulta de los pueblos indígenas y su tratamiento en el Estado de Guatemala. Opus Magna Constitucional Guatemalteco**. Guatemala. Tomo II. Editorial Instituto de Justicia Constitucional. 2011.



NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. Consideraciones sobre las sentencias de los tribunales constitucionales y sus efectos en américa del sur. (s.l.i). Volumen 10. (s.E). 2004.

Oficina Internacional del Trabajo, Departamento de Normas Internacionales del Trabajo. **Manual para los mandantes tripartitos de la OIT.** Ginebra. 1ª edición. (s.E.) 2013.

ORDOÑEZ REYNA, Aylín. Sistema interamericano de protección de derechos humanos. Guatemala. 2ª edición. Editorial Corte de Constitucionalidad. 2009.

Organización de los Estados Americanos. **Pueblos indígenas.** <http://www.oas.org>. 29 de mayo de 2019.

PEREIRA-OROZCO, Alberto; Richter, Marcelo. Diccionario de derecho constitucional. Guatemala. 2ª edición. (s.E). 2009.

QUIROA PERALTA, Amalia Yohana. La consulta a los pueblos indígenas conforme al Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la OIT. Guatemala. (s.e). (s.E). 2014.

Relator Especial de Naciones Unidas. **Principios internacionales aplicables a la consulta en relación con la reforma constitucional en materia de derechos de los pueblos indígenas en Chile.** Chile. (s.e). (s.E). 2009.

SALGUERO SALVADOR, Set Geovani. El control de constitucionalidad de las normas jurídicas. Guatemala. 1ª edición. Corte de Constitucionalidad. 2010.

SEMPER, Frank. Los derechos de los pueblos indígenas de Colombia en la jurisprudencia de la corte constitucional, anuario de derecho constitucional latinoamericano 2006. Tomo II. México. 12ª edición. Editorial Diseño e Impresos Sandoval. 2006.

Universidad de Buenos Aires. **Derechos humanos.** [www.uba.bar/derechos humanos/contenidos.php?id=10](http://www.uba.bar/derechos-humanos/contenidos.php?id=10). 12 de junio de 2019.



Universidad Rafael Landívar. **Raíz y espíritu del conocimiento maya.** Guatemala. edición. Editorial Serviprensa, S.A. 2009.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

Convención Americana sobre Derechos Humanos. Organización de Estados Americanos, 1969.

Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

Código Municipal. Decreto 12-2002 del Congreso de la República de Guatemala, 2002.

Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial. Asamblea General de las Naciones Unidas, 1969.

Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes. Organización Internacional del Trabajo, 1989.

Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Asamblea General de las Naciones Unidas, 2007.

Ley de los Consejos de Desarrollo Urbano y Rural. Decreto 11-2002 del Congreso de la República de Guatemala, 2002.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Asamblea General de las Naciones Unidas, 1966.