



Notificación Número: 71677

17/06/2019

AMPAROS ACUMULADOS

559-2017 y 565-2017

OF.15

FASE 550

INTERPONENTE: ERNESTO BO XOL, EN QUIEN SE UNIFICÓ
PERSONERÍA
AUTORIDAD IMPUGNADA: MINISTRO DE ENERGÍA Y
MINAS
USUARIO: CRGONZALEZG

En la ciudad de Guatemala, siendo las de 10:2 horas con diecinueve minutos del día cuatro de julio del año 2017
DOS MIL DIECINUEVE hago constar que notifiqué la(s) resolución(es) de fecha(s): TREINTA DE OCTUBRE DEL
DOS MIL DIECIOCHO, DIEZ DE ABRIL DEL DOS MIL DIECINUEVE, VOTO RAZONADO CONCURRENTES DE
LA MAGISTRADA VOCAL CUARTA, VOTO RAZONADO CONCURRENTES DE LA MAGISTRADA VOCAL
OCTAVA, a: ANA RUTILA ICAL CHOC en: SÉPTIMA AVENIDA UNO GUION CERO DIEZ, ZONA DOS,
CIUDAD DE GUATEMALA, por medio de cédula de notificación y copias que entregué a: Monica
Meda quien de enterado(a) SI

firma

Firma de quien recibe.

O que fijé:

- a) De conformidad con la ley, siendo el lugar señalado para el efecto y ante la negativa expresa de recibir ☐
- b) Después de tocar en reiteradas ocasiones y nadie atendió, al llamado, siendo el lugar señalado para el efecto ☐

DOY FE:

F) Notificador:

Sello:

Se asienta la siguiente razón en virtud de no haberse llevado a cabo la notificación a causa de:

- ☐ Dirección inexacta ☐ Lugar desocupado ☐ Incongruencia en los datos ☐ Persona a notificar falleció
☐ Persona fuera del país

CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
GUATEMALA, C.A.

PARA USO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA



Expedientes acumulados
554-2017 y 565-2017
Página No. 1

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, CONSTITUIDA EN TRIBUNAL DE AMPARO. Guatemala, diez de abril de dos mil diecinueve.

I. Para dictar sentencia, se integra con los magistrados suscritos. II. Se tienen a la vista los amparos solicitados por **ALBERTO ICAL CUCUL, EDUARDO ANTONIO CUCUL y ERNESTO BO XOL**, quienes unificaron personería en este último, y **ANA RUTILIA ICAL CHOC** contra el **MINISTRO DE ENERGÍA Y MINAS**. Los comparecientes actúan bajo el auxilio de los abogados Felipe Caal Pacay y Vladimir Hiram Soto Villatoro, respectivamente.

ANTECEDENTES

A) Fecha de interposición: a.1) Ernesto Bo Xol, en la calidad con que actúa, promovió amparo el veintiuno de marzo de dos mil diecisiete; a.2) Ana Rutilia Ical Choc, promovió amparo el veintidós de marzo de dos mil diecisiete.

B) Actos reclamados: b.1) Ernesto Bo Xol, en la calidad con que actúa, señala como acto reclamado *"la amenaza cierta y determinada que el Ministro de Energía y Minas, a través de una interpretación equivocada y una aplicación retroactiva del convenio 169 de la OIT, pueda decidir la suspensión del proyecto RENACE"*; b.2) Ana Rutilia Ical Choc, indica como acto reclamado *"la autorización por parte del Ministro de Energía y Mina para la concesión de bienes de dominio público sobre el Río Cahabón para la implementación de los proyectos hidroeléctricos denominados "Renace", en el Municipio de San Pedro Carchá, departamento de Alta Verapaz, sin consultar a la comunidad indígena q'eqchi de conformidad con lo establecido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, Convenio Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, la cual se ve afectada directamente por la citada autorización administrativa"*.

C) Uso de recursos: ninguno.

PARA USO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

D) Violaciones que denuncian: **d.1)** Ernesto Bo Xol, en la calidad con que actúa, estima conculcados los derechos a la educación, a la salud, al deporte y al trabajo; **d.2)** Ana Rutilia Ical Choc, denuncia violación a los derechos a la vida, a la salud, al medio ambiente y equilibrio ecológico, al agua, al principio de legalidad y al derecho de consulta previa de los Pueblos Indígenas.

E) Abreviaturas: para efectos de lectura del presente fallo, se hace necesario indicar las siguientes abreviaturas: OIT: Organización Internacional del Trabajo; S.A.: Sociedad Anónima; y, Corte IDH: Corte Interamericana de Derechos Humanos.

HECHOS QUE MOTIVAN EL AMPARO

A) De lo expuesto por los postulantes y del contenido de los antecedentes, se resume lo siguiente: **a)** el treinta y uno de julio de mil novecientos noventa y uno, la entidad Recursos Naturales y Celulosas, Sociedad Anónima, -actualmente denominada RENACE, sociedad anónima-, solicitó al Ministerio de Energía y Minas autorización para realizar un proyecto de generación de energía eléctrica mediante el aprovechamiento de las aguas provenientes del Río Cahabón, en el departamento de Alta Verapaz; **b)** el Ministerio de Energía y Minas emitió resolución número seis mil setecientos uno de fecha veintisiete de agosto de mil novecientos noventa y uno por la que concedió a la entidad RECURSOS NATURALES Y CELULOSAS, SOCIEDAD ANÓNIMA -actualmente denominada RENACE, SOCIEDAD ANÓNIMA-, la autorización para la generación de energía eléctrica con base al aprovechamiento de las aguas provenientes del río Cahabón, ubicado en los municipios de San Pedro Carchá y Lanquín, del departamento de Alta Verapaz, concesión que quedó inscrita en el Registro General de la Propiedad el tres de diciembre de mil novecientos noventa y uno a la inscripción número veintitrés, folio cuarenta y cinco, del libro

ratificación fue depositado ante la Organización Internacional del Trabajo el cinco de junio de mil novecientos noventa y seis. De acuerdo con lo anterior, por disposición del artículo 38, numeral 2 del propio Convenio, el mismo entró en vigencia para el Estado de Guatemala, el cinco de junio de mil novecientos noventa y siete; f) el veintiuno de marzo de dos mil diecisiete, Alberto Ical Cucul, Eduardo Antonio Cucul y Ernesto Bo Xol -en quien se unificó personería-, promovieron acción constitucional de amparo contra el Ministro de Energía y Minas, aduciendo que existe una amenaza cierta y determinada que afecte los derechos a la educación, a la salud, al deporte y al trabajo, como consecuencia de que el Ministro proceda a efectuar una interpretación equivocada y retroactiva del Convenio 169 de la OIT, que a su vez apareje la suspensión del proyecto hidroeléctrico RENACE. Argumentan, que la presencia de RENACE ha constituido un avance en el desarrollo de las comunidades, pues se han implementado diversos programas, entre los cuales se incluyen los programas siguientes: de educación, que han sido asumidos por la entidad a pesar que derivan de obligaciones estatales; de salud, que ha beneficiado el bienestar físico de las familias y la nutrición de los menores en las comunidades; de deporte, fomentando la educación física de las comunidades; y, de trabajo, creando muchas fuentes de ingresos y de trabajo, así como oportunidades de desarrollo local mediante programas de capacitación y tecnificación. Por lo tanto, una suspensión de operaciones provocaría una amenaza de violación a sus derechos, porque se estarían disminuyendo los beneficios alcanzados mediante los programas anotados. Su petición concreta es que se otorgue la protección constitucional y, como consecuencia, se ordene al Ministro de Energía y Minas no dejar en suspenso el proyecto de generación hidroeléctrica RENACE; g) el veintidós de marzo de dos mil diecisiete, Ana Rutilia Ical Choc,



Expedientes acumulados
565-2017 y 565-2017
Página No. 5

promovió amparo contra el Ministro de Energía y Minas, por considerar que la concesión de bienes de dominio público sobre el Río Cahabón para la implementación de los proyectos hidroeléctricos constituye una afectación a sus derechos. Para el efecto, argumentó lo siguiente: se conculcan los derechos a la vida y a la salud, porque se priva del vital líquido a los pobladores de la región, al verse reducido el caudal del Río Cahabón, limitando así el acceso al agua al ser estos los afluentes de importancia para la comunidad Q'eqchi que los utiliza para sus riegos, pesca y consumo; también se produce una violación al medio ambiente y equilibrio ecológico, en virtud que la construcción de las hidroeléctricas afectarán gravemente el equilibrio ecológico de la región, tanto a los peces del río, como a la flora y fauna circundante al mismo; en cuanto al derecho humano al agua, considera que no se consultó a la comunidad de la situación de utilización por parte de las hidroeléctricas; asimismo, estima que se inobservó el principio de legalidad, pues debió sujetarse la autoridad reclamada a lo dispuesto en el artículo 6, literal a) del Convenio 169 de la OIT; por último, considera también que se ha incumplido con el derecho de las comunidades indígenas a ser consultadas cuando sean afectadas por medidas legislativas o administrativas. En ese sentido, no se consultó de manera previa, libre e informada a la comunidad indígena q'eqchi acerca de la implementación de los proyectos hidroeléctricos denominados "Renace", en el Municipio de San Pedro Carcha, departamento de Alta Verapaz, causándose de esa manera conflictos sociales en la comunidad y afectación a la cosmovisión sobre el Río Cahabón. Su petición concreta es que se otorgue al amparo y, en consecuencia, que el Ministro revoque la autorización para uso de bienes de dominio público sobre el Río Cahabón y no se vuelva a otorgar la misma por la omisión de consulta.

B) Casos de procedencia: artículo 10 inciso a) de la Ley de Amparo, Exhibición

PARA USO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Personal y de Constitucionalidad.

C) Leyes invocadas como violadas: artículos 3, 44, 71, 91, 93, 94, 95, 97 101, 153 y 154 de la Constitución Política de la República de Guatemala; resolución 64/292 de la Asamblea General de Naciones Unidas, de fecha veintiocho de julio de dos mil diez; 4 y 6 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.

TRÁMITE DEL AMPARO

A) Amparo provisional: no se decretó.

B) Terceros interesados: **b.1)** Amalia Yat Tiul -en quien se unificó personería- y comunitarios; **b.2)** Procuraduría General de la Nación; **b.3)** Procuraduría de los Derechos Humanos; **b.4)** RENACE, SOCIEDAD ANÓNIMA; **b.5)** ASOCIACIÓN COLECTIVO MADRESELVA; **b.6)** Comisión Nacional de Energía Eléctrica; y, **b.7)** Administrador del Mercado Mayorista.

C) Informes circunstanciados: Mediante memoriales presentados el veintiséis de marzo y el seis de abril de dos mil diecisiete, respectivamente, el Ministro de Energía y Minas -autoridad reclamada- informó lo siguiente: **c.1) autorización y ampliaciones a RENACE:** el Ministerio de Energía y Minas, emitió resolución número seis mil setecientos uno de fecha veintisiete de agosto de mil novecientos noventa y uno, por la que concedió a la entidad RECURSOS NATURALES Y CELULOSAS, SOCIEDAD ANÓNIMA -actualmente denominada RENACE, SOCIEDAD ANÓNIMA-, la autorización para la generación de energía eléctrica con base al aprovechamiento de las aguas provenientes del río Cahabón. Posteriormente, RENACE, Sociedad Anónima, presentó solicitudes de ampliación de la resolución antes descrita para: 1. Delimitar geográficamente la autorización de explotación del Río Cahabón, que fue aprobada por el Ministerio de Energía y Minas, mediante resolución número setecientos veinticuatro de



fecha cinco de mayo de mil novecientos noventa y cuatro; 2. Incorporar el proyecto "Canlich" a la segunda fase del proyecto hidroeléctrico Cahabón, y de esa manera incrementar la capacidad de la segunda fase, que fue aprobada por el Ministerio de Energía y Minas, mediante resolución número setecientos veinticinco de fecha cinco de mayo de mil novecientos noventa y cuatro; y, 3. para extender los incentivos fiscales a las personas individuales o jurídicas que formalizaran su inversión en el proyecto hidroeléctrico mediante un contrato de participación, que fue aprobada por el Ministerio de Energía y Minas, mediante resolución número setecientos veintiséis, de fecha cinco de mayo de mil novecientos noventa y cuatro. Las resoluciones y ampliaciones quedaron registradas en el libro de concesiones del Registro General de la Propiedad; **c.2) sobre las funciones del Ministerio de Energía y Minas:** manifestó que de conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala, la Ley General de Electricidad y su reglamento, lo actuado por parte del Ministerio de Energía y Minas se encuentra apegado a derecho y únicamente ha dado cumplimiento al mandato constitucional y las facultades que para el efecto le confirió el Congreso de la República. Asimismo, considera que la Corte de Constitucionalidad se ha pronunciado en el sentido que es facultad de su cartera conceder licencias de explotación, para que se desarrollen las actividades de generación, transporte, distribución y comercialización de electricidad; **c.3) improcedencia de la acción de amparo:** considera que Ana Rutilia Ical Choc incumple el presupuesto de legitimación activa. Asimismo, considera que no cumplió con el presupuesto de definitividad porque en ningún momento hizo uso de los recursos ordinarios previo a acudir al amparo y que tampoco se satisface el presupuesto de legitimación pasiva, porque el actuar del Ministerio de Energía y Minas depende de actos de autoridades y leyes superiores, configurándose

con ello una ausencia de conexidad entre el emisor del acto y los agravios denunciados; **c.4) inexistencia de agravios:** considera respecto a Ana Rutilia Ical Choc, que no se configuran los elementos material, sujeto pasivo, sujeto activo y el formal, que conforman el concepto de agravio, como tampoco sus características de personal, directo y objetivo, puesto que no indica la amparista cuál es el agravio personal y directo que le fue provocado ni señala cuál es el acto reclamado que le causa agravio; **c.5) inaplicación retroactiva del Convenio 169 de la OIT:** indica que el Convenio 169 de la OIT entró en vigencia en el mes de junio de mil novecientos noventa y siete, mientras que el proyecto hidroeléctrico fue aprobado en el año mil novecientos noventa y uno. Por lo tanto, los derechos de autorización son anteriores a la vigencia del Convenio. Señala que el artículo 1 del decreto de aprobación del Convenio identificado con el número 9-96 del Congreso de la República, señala que se aprueba el mismo en el entendido que las disposiciones de la Constitución Política de la república prevalecen sobre dicho convenio, el cual no afecta derechos adquiridos ni tiene efectos retroactivos. Agrega que esos derechos adquiridos se extienden a los habitantes de la República, porque el mismo texto fundamental declara de urgencia nacional la electrificación del país; **c.6) violación al derecho de propiedad, libertad de industria, libre comercio y trabajo:** argumenta que RENACE, S.A. tiene implementados siete programas de desarrollo social a largo plazo y promueve la creación de condiciones para activar la economía local a través de programas productivos y emprendimientos, construcción de infraestructura de escuelas, centros de convergencia, institutos de capacitación y caminos. Además, desde el año dos mil doce a la fecha, ha generado alrededor de treinta y tres mil setecientas ochenta y tres plazas de trabajo para vecinos del área. Dentro de los proyectos adicionales, ha



Expedientes acumulados
559-2017 y 565-2017
Página No. 9

desarrollado turismo comunitario, centro de comercio, participación activa de la sociedad civil en cooperación con FUNDESA, para fomentar la competitividad local, conservación y desarrollo de cuencas por medio del programa Cultivando Agua Buena -CAB-, encadenamientos productivos, tecnificación a nivel municipal, industrialización y prestación de servicios, buenas prácticas en salud familiar; en educación, también ha apoyado programas de excelencia educativa, aulas tecnológicas, Mi Salud Mi Responsabilidad, Escuela de liderazgo, Finca Escuela y Taller Escuela. En conclusión, argumenta que la suspensión de la hidroeléctrica no sólo apareja violación a derechos y garantías reconocidas en la Constitución Política, sino también, provocaría efectos gravísimos para el país.

D) Pruebas: los antecedentes del presente amparo y demás medios ofrecidos por los sujetos procesales. Se prescindió del periodo de prueba el diez de marzo de dos mil dieciocho.

ALEGACIONES DE LAS PARTES

A) Los postulantes manifestaron: a.1) Ernesto Bo Xol, en la calidad con que actúa, se pronunció de la siguiente manera: la consulta que exige la amparista Ana Rutilia Ical Choc no es procedente, pues las normas contenidas en el Convenio 169 no tienen efectos retroactivos y la autorización de concesión es anterior a la entrada en vigencia del Convenio. También considera, que la postulante no cumple el presupuesto de legitimación para promover la acción de amparo, porque el solo hecho de ser vecina del Municipio de San Pedro Carchá y miembro de la comunidad q'eqch'í la habilita para solicitar la protección constitucional, no siendo posible que pretenda representar derechos colectivos. Asimismo, estima que el desarrollo de los proyectos hidroeléctricos ha permitido a las comunidades gozar de derechos adquiridos que no pueden ser

PARA USO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

disminuidos, porque la concesión de la autorización obtenida permite el acaecimiento de un estatus jurídico alcanzado. También indica, que no se produce un agravio a la esfera jurídica de la amparista relacionada, lo que denota que no se puede alegar violaciones a derechos fundamentales, sobre todo porque no indica la forma concreta en la que se han producido las violaciones; **a.2)** Ana Rutilia Ical Choc, ratificó cada uno de los argumentos expuestos en su memorial de interposición.

B) Autoridad reclamada: manifestó los mismos argumentos expuestos en su informe circunstanciado. Solicitó que se deniegue el amparo promovido por Ana Rutilia Ical Choc y respecto a los demás postulantes, que se resuelva lo que en derecho corresponda.

C) Terceros Interesados: **a c.1) Amalia Yat Tiul -en quien se unificó personería-**, considera que el amparo promovido por Ana Rutilia Ical Choc resulta improcedente, porque carece de legitimación activa. Esto es así, ya que no reside en el Municipio de San Pedro Carchá, lugar donde se encuentran los proyectos hidroeléctricos y tampoco tiene representación alguna de las comunidades indígenas q'eqchi'. Por lo tanto, no tiene ningún interés directo en el asunto como tampoco recaen en ella las consecuencias jurídicas del acto reclamado. Asegura, que se han visto beneficiados en su calidad de vida y en su desarrollo económico, social y cultural como consecuencia de dichos proyectos. RENACE ha fomentado el derecho a la educación y el nivel de vida de las personas del Municipio de San Pedro Carchá, también se violaría el derecho a la protección del medio ambiente, pues la hidroeléctrica se ha encargado de realizar una restauración ambiental mediante la protección de los ecosistemas del área y la declaración de la Reserva Natural RENACE. Manifiesta, que de otorgarse el amparo se estarían provocando violaciones a sus derechos sociales, culturales y económicos, así como el del resto



de los terceros interesados llamados al presente proceso. Solicitó que se declare sin lugar el amparo; **c.2) La Procuraduría General de la Nación**, considera que en el presente caso, los postulantes no acreditan ninguna calidad para promover las acciones constitucionales, siendo que únicamente al Procurador de los Derechos Humanos y al Ministerio Público les está conferida la representación de intereses colectivos, derecho que no le asiste a los postulantes. Tampoco se acredita el cumplimiento del presupuesto de la legitimación pasiva debido a ausencia de conexidad. Finalmente, hay ausencia del principio de definitividad, porque el asunto podía ser resuelto mediante procedimientos ordinarios; **c.3) La Procuraduría de los Derechos Humanos**, no se pronunció respecto a la controversia constitucional; **c.4) RENACE, SOCIEDAD ANÓNIMA**, a través de su mandatario judicial y administrativo con representación, expuso: **sobre la irretroactividad del Convenio 169**: manifestó que la entidad se dedica a la planeación, desarrollo y ejecución de proyectos hidroeléctricos, promoviendo el progreso sostenible del país en respeto del medio ambiente y el entorno social y natural. En relación a ello, solicitó al Ministerio de Energía y Minas en los años mil novecientos noventa y mil novecientos noventa y cuatro autorizaciones para el desarrollo del proyecto hidroeléctrico para el aprovechamiento de las aguas del Río Cahabón, lo que cual fue atendido por la autoridad impugnada mediante la respectiva resolución y ampliaciones que quedaron resumidas en el apartado de hechos del presente fallo. En ese sentido, debe considerarse que el Convenio 169 de la OIT entró en vigencia después de las respectivas concesiones. En cumplimiento de la ley, al entrar en vigencia la Ley General de Electricidad el trece de noviembre de mil novecientos noventa y seis y, posteriormente, su respectivo reglamento, el tres de abril de mil novecientos noventa y siete, la entidad cumplió con regularizar su situación jurídica de conformidad con las nuevas disposiciones.

PARA USO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

En ese contexto, argumentó que, de conformidad con el artículo 38 del Convenio 169 de la OIT y el artículo 1 del decreto número 9-96 del Congreso de la República, existe imposibilidad jurídica de aplicar en forma retroactiva el Convenio 169 de la OIT, es decir, sus disposiciones no pueden surtir efectos a situaciones anteriores a su vigencia ni afectar los derechos adquiridos por las concesiones. Por lo tanto, resulta inviable, infundado e ilegal que se pretenda limitar o modificar la posición jurídica adquirida por la entidad RENACE, S.A., desde el año mil novecientos noventa. **Del cumplimiento por parte del Estado de Guatemala de los objetivos y parámetros de la consulta del Convenio 169 de la OIT en el desarrollo del proyecto hidroeléctrico RENACE.** Considera que a pesar que el Estado de Guatemala no estaba obligado a realizar la consulta relacionada, sí ha cumplido con los criterios que la conforman: **1. Procesos de socialización:** el Estado de Guatemala, a lo largo de veintiséis años, ha implementado distintos procesos de diálogo con las comunidades, a manera de socializar el proyecto y recabar las apreciaciones y el sentir de las comunidades, y comprender sus necesidades. Por ello, mediante la Ley de los Consejos de Desarrollo, se estableció el Sistema de Consejos de Desarrollo. Todas las comunidades que integran la zona de influencia han estado debidamente representadas a través de su respectivo COCODE, como institución que ostenta la legítima representatividad de dichas comunidades; **2. Del carácter previo de la consulta:** el Estado ha llevado a cabo los esfuerzos necesarios tendientes a mitigar cualquier daño que la concesión pudiera ocasionar a las comunidades de influencia. En ese sentido, mediante resolución número 56-96 de siete de agosto de mil novecientos noventa y seis, emitida por la Comisión Nacional del Medio Ambiente de la Presidencia de la República, aprobó el estudio de evaluación de impacto ambiental del Proyecto Hidroeléctrico RENACE. También es muestra de lo anterior, el Convenio Tripartito



Expedientes acumulados
559-2017 y 565-2017
Página No. 13

celebrado entre la Municipalidad de San Pedro Carchá, del departamento de Alta Verapaz, los vecinos de dicho Municipio y la entidad RENACE, S.A. de fecha cuatro de octubre de mil novecientos noventa y cuatro. Además, el Estado de Guatemala a través del Consejo Nacional de Áreas Protegidas -CONAP-, suscribió un Convenio de Cooperación con la Asociación Científica para la Conservación de la Naturaleza -ACNN- y la entidad RENACE, S.A. para implementar el Proyecto para la Conservación de las Poblaciones del Quetzal. Con lo anterior, queda evidenciado que el Estado de Guatemala sí ha llevado a cabo varias actividades para disponer de medidas reparadoras o resarcitorias que mitiguen los posibles impactos que la Concesión pudiera causar; **3. La consulta no se agota como una mera información:** el Estado ha llevado a cabo procesos de diálogo genuino, el que se ha materializado por medio de los COCODES de cada una de las comunidades del área de influencia, en las cuales también han participado miembros de las municipalidades. Se puede confirmar entonces, que las comunidades no sólo están plenamente enteradas del Proyecto Hidroeléctrico, las fases que lo conforman y la forma en que opera y funciona, sino también la plena aceptación y consentimiento a que el mismo se desarrolle. Como parte del diálogo, también se aprecia la expresión de las comunidades respecto a las necesidades de las comunidades en materia de educación, empleo, construcción de escuelas, depósitos de agua potable, salones de usos múltiples, centros de convergencia, entre otros; **4.** Que la consulta sea a través de las instituciones representativas: el Estado ha sostenido un diálogo continuo con las comunidades del área de influencia, como se ha mencionado, por medio de los COCODES, siendo éstas las instituciones representativas locales. En ese marco, se han adquirido compromisos y convenios con los COCODES que han permitido implementar acciones, tales como los Programas de Mejores Familias, Excelencia Educativa,

PARA USO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Excelencia Deportiva, Taller Escuela, Taller de Liderazgo, Excelencia Agrícola; 4. **Que se efectúe de buena fe:** como evidencia de la buena fe del Estado de Guatemala, se puede advertir que a pesar de no estar obligado a desarrollar la consulta del Convenio 169, ha cumplido con todas las pautas exigibles conforme al mismo. Durante veintiséis años de presencia en el área, en el área de influencia ha existido cordialidad y respeto de cada una de las partes hacia la otra, valorando y apreciando las costumbres propias de las comunidades. En el año dos mil once RENACE optó por incorporar en su modelo de negocios, las mejores prácticas de Responsabilidad Social Empresarial (RSE), convirtiéndose en un modelo de relacionamiento comunitario integral, coherente, sólido, replicable y con visión de largo plazo. También conviene resaltar que un programa que el Estado ha implementado para promover la confianza es el modelo de participación multi-partes (Estado- comunidades - RENACE) y afianzar el relacionamiento para el desarrollo sostenible, con especial atención del medio ambiente, producto de ello, surge el programa Cultivando Agua Buena –CAB– Plan de Desarrollo Microcuenca Canlich, el cual busca el desarrollo de las capacidades socio-ambientales de poblaciones locales y de las instituciones que actúan en la región, con miras a mejorar la conservación de los recursos naturales. El CAB fue reconocido en el año dos mil quince por las Naciones Unidas como la mejor solución aplicada a la gestión de cuencas hidrográficas del planeta. El Pacto de aguas resume el proceso realizado en la microcuenca Canlich. Además, el Plan Participativo de Desarrollo de la Microcuenca Canlich dos mil quince dos mil veinte (2015-2020), es resultado del proceso de diálogo, de construcción de reflexión y análisis que demuestra la buena fe y voluntad de los interesados en impulsar el desarrollo y mitigar cualquier riesgo sobre el área de influencia. La implementación del mismo, ha permitido establecer un canal para que las comunidades expresen los



Expedientes acumulados
559-2017 y 565-2017
Página No. 15

problemas que atraviesan y sus necesidades, fomentando con ello, el diálogo sostenido. Como resultados de dicho programa, se encuentran la gestión para la creación de un centro de Núcleos Educativos Familiares, fortalecimiento a maestros del nivel primario en educación ambiental, desarrollo del curso de buenas prácticas agrícolas, desarrollo del curso de elaboración de concentrados para especies menores, asistencia técnica para el cultivo de café, entre otros; 5. **Que se tenga como finalidad llegar a un acuerdo o consentimiento acerca de las medidas propuestas:** el Estado ha logrado establecer acuerdos importantes con las comunidades acerca de la concesión. Por su parte, RENACE obtuvo la venia para la celebración de "Watesink", que es la denominación que el Pueblo Maya Q'eqchi' da a la ceremonia donde se invocan todos los elementos en el universo (agua, aire, tierra y fuego), y el grupo de Ajq'ij o Guías espirituales invocan al Ajaw Creador y Formador, a efecto de solicitar su bendición en el inicio de la construcción del proyecto hidroeléctrico. También se han celebrado Convenios de colaboración tripartita para la construcción de tramos carreteros, para implementar el proyecto de Conservación de las Poblaciones del Quetzal, para el desarrollo de la microcuenca Canlich, Cultivando Agua Buena y para la implementación del programa Taller Escuela en la comunidad de Chiacam, San Pedro Carchá. **Sobre los programas sociales implementados por RENACE:** expone que se han desarrollado siete programas a largo plazo, todos los cuales promueven la igualdad de género. Dos de ellos desarrollan capacitación de líderes y el fortalecimiento de la organización comunitaria. RENACE también promueve condiciones para la activación de la economía local, a través de programas productivos y de emprendimiento, construcción de infraestructura de escuelas, centros de convergencia, institutos para capacitación técnica, de caminos, concretamente ha implementado programas de turismo comunitario, centros de

PARA USO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

comercio, participación de la sociedad civil en cooperación con FUNDESA, conservación y desarrollo de cuentas Cultivando Agua Buena –CAB-, encadenamientos productivos, caminos de acceso, tecnificación a nivel municipal, industrialización y prestación de servicios y empleo formal a las personas de las comunidades. Todas estas acciones han permitido aumentar el Índice de Progreso Social de 2.5 puntos más alto que las zonas circundantes en donde no tiene presencia, quedando demostrado que se ha reducido la desnutrición crónica y aguda, se ha incrementado la permanencia y promoción escolar y se ha reducido el nivel de embarazos en adolescentes. RENACE ha tenido un impacto ambiental, iniciando un programa de restauración ambiental. En la Reserva Renace se instalará un laboratorio biológico dedicado a la protección y conservación del Quetzal. El impacto en la educación se refleja en los programas Familias que Renacen, beneficiando a mil doscientos setenta y siete familias; excelencia educativa, beneficiando a cinco mil novecientos ochenta y dos menores, ciento noventa y cuatro maestros, doscientos dieciséis becados; aulas tecnológicas, beneficiando a mil seiscientos treinta y dos alumnos y ciento sesenta y nueve maestros. El impacto en el nivel de vida está materializado por medio de la Escuela de Liderazgo, beneficiando a trescientos noventa y siete personas; Finca Escuela, beneficiando a ciento treinta y tres vecinos. Finalmente, en cuanto a infraestructura vial, se han construido y mantenido alrededor de noventa kilómetros de caminos de uso para las comunidades y para RENACE. **De las refutaciones a las violaciones que se denuncian:** en relación al derecho a la vida y al agua, estima que no es cierto que se prive del líquido vital a los pobladores, porque el agua aprovechada para la generación de energía renovable es reencauzada pocos metros después de que la misma es desviada, dejando siempre un caudal ecológico que tiene como propósito seguir proveyendo del vital líquido a la flora y



Expedientes acumulados
559-2017 y 565-2017
Página No. 17

la fauna que se encuentre en las orillas de los ríos Cahabón y Canlich; tampoco se viola la salud, porque el proyecto no causa ningún impacto negativo ni a los comunitarios ni a la flora y fauna adyacente, de hecho, el agua que se reencauza sale aún más limpia y saludable porque existe un sistema de doble filtración para retirar cualquier desecho sólido; para preservar el medio ambiente y equilibrio ecológico, RENACE siempre conserva un canal ecológico en los ríos aprovechados que protege la flora y fauna cercana, incluyendo a los peces, argumenta que tampoco se ha violentado el principio de legalidad, pues la concesión fue concedida por el Ministerio de Energía y Minas seis años antes de la entrada en vigor del Convenio 169, por lo que las disposiciones del mismo no resultaban aplicables a dicha concesión. Aunado a ello, tampoco existe reglamentación específica sobre el derecho a la consulta previa; asimismo, estima que tampoco existe una violación, como lo asegura la amparista, al derecho de consulta, porque como ha manifestado, el Convenio 169 no puede aplicarse retroactivamente y que, no obstante no ha existido obligación de consultar, sí se ha realizado la consulta por parte de la autoridad reclamada. La generación de energía renovable constituye un beneficio de RENACE. De acuerdo al Acuerdo de París Sobre el Cambio Climático suscrito por Guatemala, persigue como propósito fundamental la generación de energía con recursos renovables, lo cual genera una disminución significativa en las emisiones de gases y carbono. En el mismo sentido, debe observarse el Protocolo de Kioto de la Convención Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático, también ratificado por Guatemala, que propugna por el desarrollo sostenible mediante el desarrollo y aumento del uso de formas nuevas y renovables de energía. En el caso de recursos hidráulicos, menciona que no se producen emisiones de dióxido de carbono. RENACE contribuye a que se evite la producción, como mínimo, de ciento sesenta y ocho

PARA USO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

toneladas de dióxido de carbono al año. Por ello, si se suspenden operaciones, se tendrían que acudir a combustibles fósiles para satisfacer la demanda de energía. En esa línea es que se justificó la diversificación de la matriz mediante la reforma al sector eléctrico en Guatemala con la emisión de la Ley General de Electricidad. Finalmente, si se suspenden operaciones el Estado de Guatemala estaría incumpliendo con sus obligaciones constitucionales e internacionales. Solicitó que se deniegue la protección constitucional a Ana Rutilia Ical Choc y se declare con lugar el amparo a favor de Alberto Ical Cucul, Eduardo Antonio Cucul y Ernesto Bo Xol; **c.5) ASOCIACIÓN COLECTIVO MADRESELVA**, a pesar de estar debidamente notificada, no se pronunció; **c.6) La Comisión Nacional de Energía Eléctrica**, por medio de su Mandatario Especial Judicial con Representación, considera que los amparistas debieron agotar los recursos ordinarios previstos en la Ley de lo Contencioso Administrativo. Los amparistas, al omitir el presupuesto de definitividad, pretenden que la justicia constitucional resuelva algo que es competencia administrativa y posteriormente de la competencia judicial ordinaria. También considera que no se cumple con el presupuesto de legitimidad pasiva, porque los amparistas señalan en forma general como autoridad reclamada al Ministerio de Energía y Minas, sin individualizar a un funcionario en específico, por lo tanto, afirma que no se cumple con el requisito necesario de conexidad. Estima que no existe en el caso concreto un agravio, fundamentalmente, porque el Convenio 169 no puede ser aplicado retroactivamente, pues al emitir las concesiones el Ministerio de Energía y Minas observó los procedimientos establecidos por la ley vigente en ese momento, la Ley de Fomento al Desarrollo de Fuentes Nuevas y Renovables de Energía. Por último, enfatizó en que los efectos del otorgamiento del amparo pueden comprometer el suministro de energía y potencia, afectando de esa manera a los usuarios finales; y, **c.7) El**



Expedientes acumulados
559-2017 y 565-2017
Página No. 19

Administrador del Mercado Mayorista, argumentó que el presente caso tiene relación directa con el desarrollo sostenible del país, debido a la importancia de evitar la dependencia y sometimiento a otros países en cuanto al cambio brusco de los precios y políticas de suministro de energía eléctrica, recalcando de manera preliminar que su intervención en el presente proceso, de acuerdo con el mandato establecido en la Ley General de Electricidad, se justifica en que tiene a su cargo la Coordinación de la Operación del Sistema Nacional Interconectado y, como parte de ello, debe velar por garantizar la continuidad y seguridad del suministro de electricidad en todo el país. En ese sentido, procedió a exponer las consecuencias económicas y operativas que traería cualquier decisión encaminada a limitar la disponibilidad de la generación de energía hidráulica: **del subsector eléctrico e instituciones relacionadas con el mercado mayorista de electricidad**: en Guatemala, el subsector eléctrico tuvo un punto de inflexión trascendental en la década de los años noventa, debido a una crisis que el país atravesaba al tener poca o nula inversión en generación de energía eléctrica. En consecuencia, la población, el comercio y los servicios en general sufrían de constantes apagones, por lo que la única manera de salir de la crisis era la inversión en generación. Por ello, mediante la Ley General de Electricidad, se implementó el Mercado Mayorista para brindar certeza jurídica, atraer inversionistas y estimular un mercado competitivo en las áreas de generación, distribución y transmisión de energía eléctrica. En ese contexto, se recalca la importancia de la generación hidroeléctrica. Las estadísticas muestran que en los últimos veinte años, la demanda ha tenido un crecimiento constante del 4.3% anual y para poder garantizar el suministro de electricidad de dicho crecimiento, se ha necesitado de la inversión privada por medio de distintas tecnologías, para prevenir el déficit que pudiera afectar negativamente el comercio, la industria, servicios y consumo

domiciliar; **efectos de la indisponibilidad de la generación hidroeléctrica para el cubrimiento de la demanda:** para la obtención de energía eléctrica, existen diferentes fuentes. Algunas fuentes se encuentran vinculadas a la energía renovable como las hidroeléctricas, las geométricas, la biomasa, las eólicas y las solares. Estos recursos se encuentran disponibles localmente. Asimismo, existen fuentes vinculadas a la energía no renovable como el carbón, el bunker y el diésel, los que no se encuentran disponibles localmente, debiendo depender en este caso del mercado internacional en cuanto al precio y cantidades disponibles. En ese orden de ideas, la relevancia de la generación hidroeléctrica es tal, que en una semana en la que se presentan condiciones hidrológicas favorables es del orden 65.5% de la energía para cubrir la demanda nacional y del 74.2% de la potencia para cubrir la demanda máxima nacional del día. Si por algún motivo se tiene indisponible la generación hidroeléctrica, ya no sería posible cubrir la totalidad de la demanda, por ser una prioridad, la generación disponible se utilizaría para el cubrimiento de la demanda nacional y ello podría provocar la cancelación de las exportaciones, las reservas operativas van disminuyendo ante la ocurrencia de las indisponibilidades de unidades generadoras, el costo total de operación se incrementaría -el que para un solo día tendría un incremento de doscientos quince mil setecientos noventa y un dólares de los Estados Unidos de Norteamérica con ochenta y nueve centavos (\$215, 791.89), para un mes seis millones cuatrocientos setenta y tres mil setecientos cincuenta y seis dólares de los Estados Unidos de Norteamérica con sesenta centavos (\$6, 473, 756.60) y para un año el incremento total sería de setenta y siete millones seiscientos ochenta y cinco mil ochenta dólares de los Estados Unidos de Norteamérica con cuarenta centavos (\$77, 685, 080.40)-, el agua no aprovechada se perdería definitivamente, ya que no es posible almacenarla, el uso de energía renovable se decrecería debido a



Expedientes acumulados
559-2017 y 565-2017
Página No. 21

que ante la ausencia de generación hidráulica se debe acudir a fuentes no renovables como el carbón, bunker y diésel dependientes de externalidades -en el caso de RENACE, la diferencia de costo para un día lluvioso sería de doscientos quince mil setecientos noventa y un dólares de los Estados Unidos de Norteamérica con ochenta y nueve centavos (\$. 215, 791.89)-. En conclusión, la indisponibilidad de la generación hidroeléctrica incide directamente en la seguridad del abastecimiento de la demanda nacional y en el costo de la energía eléctrica de todo el Sistema Eléctrico Nacional; **Incumplimiento de obligaciones internacionales:** el Estado de Guatemala forma parte, entre otros instrumentos, del Tratado Marco del Mercado Eléctrico de América Central y su Protocolo, y del Convenio Sede entre el Gobierno de la República de Guatemala y la Comisión Regional de Interconexión Eléctrica -CRIE-. En ese sentido, se incumpliría con dicho marco jurídico regional como consecuencia de impedir las exportaciones al Mercado Eléctrico Regional, y también, se tendría que aumentar las importaciones de energía desde México, colocando en perjuicio a los generadores de Guatemala ante el mercado regional, acarreando sanciones por falta de cumplimiento de sus contratos. Todo lo anterior, provocaría daños irreversibles al Mercado Mayorista, a la economía nacional y a los compromisos internacionales en la materia. Solicitó que se dicte la resolución que en derecho corresponde tomando en cuenta la afectación relacionada.

C) La Fiscalía de Asuntos Constitucionales, Amparos y Exhibición Personal del Ministerio Público, indicó, respecto a Ernesto Bo Xol, en la calidad con que actúa, que el acto objetado no constituye una amenaza, pues no reúne las características de futuridad, certeza e inminencia, de tal suerte que la ausencia de una de ellas impide el otorgamiento de la protección constitucional. Por otra parte, en cuanto a Ana Rutilia Ical Choc, manifestó que el proyecto hidroeléctrico

denominado "Renace" obtuvo la licencia previo a la ratificación del Convenio 169 de la OIT, sin embargo, la consulta es aplicable a licencias cuya autorización se esté solicitando a las ya otorgadas, toda vez que éstas producen afectación directa a las condiciones de vida de las comunidades. En cuanto al primer postulante solicitó que se deniegue el amparo y, en cuanto a la segunda, que se otorgue y se dejen en suspenso los proyectos hidroeléctricos relacionados.

CONSIDERANDO

-I-

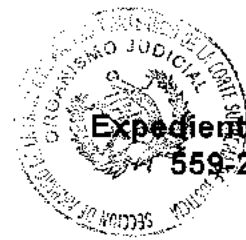
-Tesis fundante-

El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes carece de efecto retroactivo sobre decisiones emitidas con anterioridad a su vigencia; sin embargo, en el supuesto que dichas decisiones prolonguen consecuencias que impacten significativamente el espacio vital y espiritual de las comunidades indígenas, se debe efectuar el control de constitucionalidad en lo que atañe a aquellas medidas adoptadas de manera inconsulta bajo la vigencia del citado Convenio. En ese sentido, en aras de garantizar su efecto útil, resulta procedente otorgar la protección constitucional en la modalidad restauradora del derecho a la consulta libre e informada, cuando del examen de las circunstancias del caso concreto, se determina que la autoridad gubernamental competente ha omitido garantizar los procedimientos consultivos de conformidad con los instrumentos y estándares internacionales en materia de derechos de los pueblos indígenas que forman parte del bloque de constitucionalidad.

-II-

-Agravios y pretensiones-

Ana Rutilia Ical Choc, acude en amparo contra el Ministro de Energía y Minas,



Expedientes acumulados
559-2017 y 565-2017
Página No. 23

señalando como agravante la autorización para la concesión de bienes de dominio público sobre el Río Cahabón, para la implementación de los proyectos hidroeléctricos denominados "Renace", en el Municipio de San Pedro Carchá, departamento de Alta Verapaz, sin consultar a la comunidad indígena q'eqchi, de conformidad con lo establecido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes. En su exposición de agravios, argumenta que tal situación ha provocado conculcaciones a los derechos a la vida, a la salud, al medio ambiente y equilibrio ecológico, al agua, al principio de legalidad y al derecho de consulta previa de los Pueblos Indígenas, por las razones que quedaron apuntadas en el apartado de hechos del presente fallo. Pide que se otorgue el amparo en el sentido que el Ministro emita resolución en la que revoque la autorización relacionada y no se vuelva a otorgar la misma sin que previamente se haya realizado la respectiva consulta comunitaria.

Por su parte, Alberto Ical Cucul, Eduardo Antonio Cucul y Ernesto Bo Xol -en quien unificaron personería-, solicitan protección constitucional contra la amenaza que el Ministro de Energía y Minas realice una interpretación equivocada y retroactiva del Convenio 169 de la OIT, pues ello equivaldría a la suspensión del proyecto hidroeléctrico RENACE. Asegura que tal proceder conllevaría violación a sus derechos a la educación, a la salud, al deporte y al trabajo, y los de los miembros de las comunidades ubicadas a los márgenes de los Ríos Cahabón y Canlich. Sus argumentos también quedaron indicados en el apartado respectivo y su pretensión se contrae a que se evite la suspensión de operaciones de los proyectos de generación hidroeléctrica.

-III-

-Presupuestos de procedibilidad-

PARA USO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Como cuestión inicial, previamente a realizar las consideraciones y estimativas del caso concreto, corresponde dilucidar lo relativo a la viabilidad de las acciones constitucionales promovidas. Ello es así, en virtud que los terceros interesados, manifestaron su inconformidad por incumplimiento de los presupuestos de procedibilidad exigibles en materia procesal constitucional. Para el efecto, es necesario referirse por separado a cada uno de los elementos debatidos.

1. Definitividad: Varios terceros interesados argumentaron que la pretensión de Ana Rutilia Ical Choc podía ser discutida por vías y procedimientos ordinarios, por lo que, en ausencia del agotamiento de tales medios en sede administrativa, resulta improcedente que la justicia constitucional asuma la competencia para resolver el conflicto planteado. Sobre este aspecto, el Tribunal hace preciso notar que los reproches formulados por la quejosa se dirigen, en esencia, contra una conducta de abstención. En su ilación de agravios, manifestó que la concesión se realizó de manera inconsulta por parte del Ministerio de Energía y Minas, por lo que tal actitud ha significado una exclusión arbitraria de las comunidades indígenas en procesos de diálogo que son exigibles de acuerdo con el Convenio 169 de la OIT. Adicional a ello, no podría exigírsele el cumplimiento del referido presupuesto, porque ella no tuvo intervención en los procedimientos que han dado lugar a las autorizaciones controvertidas.

Conforme lo anterior, se estima cumplido el presupuesto relacionado, porque la omisión objetada, dada su naturaleza, no podría ser combatida mediante procedimientos ordinarios al alcance de la amparista.

2. Legitimación activa: Para abordar esta cuestión, se debe destacar que la justicia constitucional guatemalteca, por vía de la jurisprudencia constitucional de cierre, ha evolucionado progresivamente en materia de acceso a la justicia de los pueblos indígenas. Como lo ha desarrollado en su jurisprudencia constante la



Expedientes acumulados
559-2017 y 565-2017
Página No. 25

Corte IDH, el acceso a la justicia no se limita a brindar a los justiciables las herramientas de índole formal propias del debido proceso, sino, también comprende la expectativa de una protección real que transforme la esfera jurídica de la persona y le permita avanzar hacia un estado de plenitud en el que sus derechos humanos se convierten en valores reales. Por ende, desde la perspectiva de los derechos humanos, la aptitud efectiva de acudir a los tribunales de justicia esta ligada a la obligación de las autoridades judiciales de remover aquellas barreras que impongan restricciones irrazonables que impiden lograr la finalidad práctica de la intervención judicial, es decir, proveer una tutela judicial efectiva. Esa expectativa adquiere relevancia en el caso de poblaciones en condiciones de vulnerabilidad, especialmente, cuando se trata de grupos sometidos a factores estructurales de discriminación de *iure* y de *facto*.

En su Informe de País, la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, observó que en Guatemala *"los pueblos indígenas siguen teniendo serias dificultades para acceder al sistema de justicia (...) de un modo ajustado a los estándares internacionales en esta materia, en un contexto de alta impunidad. La Relatora Especial recibió numerosos testimonios de la discriminación y racismo que sufren los indígenas, en particular las mujeres indígenas, cuando acuden a la justicia en el nivel local"* [Informe de la Relatora especial sobre los derechos de los pueblos indígenas sobre su visita a Guatemala. 39º periodo de sesiones del Consejo de Derechos Humanos. Visita del uno al diez de mayo de dos mil dieciocho].

En ese contexto, y tomando nota de la preocupación manifestada por la funcionaria internacional, la posibilidad de que las personas individuales pertenecientes a una comunidad indígena puedan acceder a la justicia constitucional para procurar la justiciabilidad de sus derechos colectivos, *ergo*, para gozar de legitimación activa ante la justicia constitucional, encuentra su razón

PARA USO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

de ser en dos aspectos fundamentales: 1. El aspecto estructural: las condiciones sociales de discriminación histórica que las colocan en una situación de desigualdad frente al resto de personas en modos menos percibidos por éstas, especialmente las mujeres indígenas, quienes muchas veces sufren distintos tipos de discriminación múltiple en la que confluyen diversos y distintas variables de sometimiento; 2. El aspecto inherente: como lo ha establecido la Corte de Constitucionalidad, el sentido de pertenencia a una comunidad indígena se deriva para los justiciables del hecho que adquiere una significación especial el vínculo que desde su nacimiento han sostenido con sus comunidades y los recursos naturales que en ella se encuentran, por formar parte de su cosmovisión, religiosidad e identidad cultural [criterio sostenido en sentencia de veintiséis de mayo de dos mil diecisiete, dictada dentro de los expedientes acumulados 90, 91 y 92 – 2017]. No menos importante es mencionar que todos los individuos, colectiva o individualmente considerados, tienen derecho a defender su entorno ambiental y el equilibrio ecológico como resultado de la afectación que pueden suponer las intervenciones estatales o privadas sobre la esfera vital de la persona humana, la flora y la fauna que merecen una especial protección del Estado.

En congruencia con los motivos anteriores, se concluye que los amparistas gozan de legitimación activa y conteste con ello debe tenerse por satisfecho el presupuesto procesal de mérito.

3. Legitimación pasiva: Se ha manifestado que los amparistas enderezan erróneamente su reproche hacia entidades impersonales, tales como “el Ministerio”. Sin embargo, es indistinto si la indicación de los amparistas es Ministro o Ministerio, pues ambos conceptos aluden a la misma autoridad, por lo que esa afirmación se encuentra fuera de lo razonable y resulta ser un argumento excesivamente formalista que no brinda al Tribunal de Amparo razones jurídicas



de peso para estimarlo. En consecuencia, no se acoge el motivo de impedimento para realizar el análisis correspondiente.

4. Existencia cierta, futura e inminente del acto reclamado: El Ministerio Público consideró que los reproches de Alberto Ical Cucul, Eduardo Antonio Cucul y Ernesto Bo Xol -en quien unificaron personería-, no pueden ser estimados, porque la amenaza que denuncian no reúne las características de futuridad, certeza e inminencia. Al respecto, este Tribunal estima que si bien es cierto el sentido de la función preventiva del amparo posibilita acusar actos no consumados, ello no implica que cualquier tipo de amenaza implícita en ellos sea relevante constitucionalmente, sino únicamente aquellas de las que pueda preverse, objetivamente, una lesión a la esfera jurídica del quejoso. En ese sentido, es necesario tomar en consideración que los rasgos definitorios que posibilitan la denuncia de un acto susceptible de juicio preventivo de constitucionalidad son imprescindibles como condición de orden fundamental para que proceda el análisis correspondiente.

En el caso concreto, los amparistas denuncian *"la amenaza cierta y determinada que el Ministro de Energía y Minas, a través de una interpretación equivocada y una aplicación retroactiva del convenio 169 de la OIT, pueda decidir la suspensión del proyecto RENACE"*. Sobre la descripción que antecede, se logra apreciar que la circunstancia de temer la suspensión de operaciones no reside en un hecho cierto, pues el propio Ministerio de Energía y Minas ha manifestado en el decurso del presente proceso constitucional su interés en que se evite tal situación. En su obra *el Amparo Fallido*, el autor Martín Ramón Guzmán Hernández, citando a Ignacio Burgoa, menciona que los actos simplemente probables no engendran agravio susceptible de protección constitucional. Por lo tanto, es inverosímil la mera suposición que el funcionario esté impulsado por su propia voluntad a provocar la

PARA USO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

amenaza que se denuncia, cuando ha quedado en evidencia que él mismo pretende lo contrario. Es así que, en todo caso, la situación temida no dependería del carácter imperativo de su propia voluntad, sino de externalidades ajenas a su ámbito de autoridad, en cuyo caso tampoco se perfecciona la característica de imperatividad que debe revestir todo acto de autoridad para ser objeto de juicio de amparo. En ese sentido, en cuanto al amparo promovido por los postulantes, se acoge el argumento del Ministerio Público, en el sentido que no se vislumbra fundadamente ninguna amenaza cierta, futura o inminente. Por las razones apuntadas, el Tribunal se encuentra ante la limitante de examinar los agravios de fondo planteados por los citados amparistas y, en congruencia con ello, debe desestimarse la acción constitucional incoada.

IV

-Problema jurídico central-

Resueltas las cuestiones relativas a la procedibilidad de las pretensiones constitucionales, se determina que es posible en este punto pasar al planteamiento de la controversia jurídica central. En ese sentido, luego del estudio minucioso de los argumentos vertidos por las partes procesales, se ha logrado establecer que la *quid juris* del caso concreto se contrae a determinar si las autorizaciones otorgadas por la autoridad reclamada con anterioridad a la vigencia del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, es motivo impeditivo para conceder la protección que reclama Ana Rutilia Ical Choc, en la vertiente reparadora del derecho a la consulta de los pueblos indígenas. Ello es así, ya que tanto la autoridad reclamada, como los terceros interesados RENACE, S.A. y la Comisión Nacional de Energía Eléctrica, argumentaron que no es posible aplicar el Convenio con efecto retroactivo, porque ello perjudicaría tanto los derechos



Expedientes acumulados
559-2017 y 565-2017
Página No. 29

adquiridos de RENACE, S.A., como los derechos humanos de las comunidades asentadas en la zona e influencia.

V

-Sobre el principio de irretroactividad y el efecto útil del Convenio 169 de la OIT-

Para dar respuesta a la cuestión planteada en el apartado anterior, conviene precisar algunas consideraciones preliminares que permitan definir un marco de análisis referencial sobre la materia controvertida.

En ese sentido, debe partirse del contenido del artículo 15 de la Constitución Política de la República, el que preceptúa: *"La ley no tiene efecto retroactivo, salvo en materia penal cuando favorezca al reo"*. Al respecto, en lo subsiguiente se desarrollan los elementos y alcances de la prohibición regulada constitucionalmente.

Para la autora mexicana Carla Huerta, la no retroactividad constituye *"una garantía de seguridad jurídica, cuyo fin es limitar la actividad del poder público para que la esfera de derechos del particular no se vea afectada"*. Siguiendo la jurisprudencia mexicana, señala que *"el significado de la retroactividad está vinculado a la operatividad y función de las leyes, puesto que esta garantía significa que en virtud de que toda disposición legal tiene una vigencia determinada en cuanto al tiempo y su permanencia depende de su creación y su derogación o abrogación expresa o tácita, su función es regular los actos y situaciones que tienen lugar durante ese lapso limitado por esos dos momentos. Por lo tanto, toda ley a partir del momento que entre en vigor rige para el futuro, en consecuencia una disposición legal no debe normar acontecimientos producidos con anterioridad al instante en que entró en vigor tal disposición, ya que éstos quedan al imperio de la ley antigua"* [Huerta Ochoa, Carla. Sobre la Validez Temporal de las Normas: la Retroactividad y Ultraactividad de las Normas en el Sistema Jurídico. Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho].

Por su parte, en reiteradas ocasiones, la Corte de Constitucionalidad ha sostenido lo siguiente: *"La regla general es que la ley es de aplicación inmediata y que rige para el futuro a partir de su promulgación; que se aplica en el presente, que no puede ser aplicada al pasado y que rige los efectos posteriores a su vigencia, aunque deriven de hecho anteriores a ella. La retroactividad consiste en la traslación de la aplicación de una norma jurídica creada en un determinado momento, a uno anterior al de su creación, por lo que se contemplan ciertas situaciones fácticas pretéritas que estaban reguladas por normas vigentes al tiempo de su realización. Existe cuando la nueva disposición legal vuelve al pasado para apreciar condiciones de legalidad de un acto, o para modificar los efectos de un derecho plenamente realizado. Son leyes retroactivas aquéllas que vuelven sobre los efectos ya consumados bajo el imperio de una ley anterior, y el solo hecho de hacer referencia al pasado no es suficiente para calificarlas como tales, porque son las consecuencias nuevas las que se rigen por la ley nueva"* [criterio jurisprudencial sostenido en diversos pronunciamientos, de los cuales están las sentencias de fechas seis de agosto de dos mil trece, treinta de abril de dos mil catorce y veintidós de agosto de dos mil diecisiete, dentro de los expedientes 1386-2013, 1876-2013 y 3503-2015, respectivamente].

En congruencia con lo recogido de las fuentes citadas, puede afirmarse que la figura de la no retroactividad: 1. Establece los límites de validez temporal de las normas jurídicas; 2. En la Teoría General del Derecho, su fundamento descansa en el principio de seguridad jurídica; 3. Constituye una directriz de orden público porque limita la discrecionalidad de los funcionarios en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas; 4. Aplica a todos los ámbitos del derecho, indistintamente de la materia que se trate, salvo excepciones específicas; 5. Se encuentra ligada esencialmente a la función de normar de manera uniforme las situaciones y relaciones sometidas bajo el imperio de la ley; y, 6. Su objetivo



Expedientes acumulados
559-2017 y 565-2017
Página No. 31

central es dotar de certeza jurídica a los individuos de modo que los beneficios alcanzados al imperio de una norma no sean modificados arbitrariamente en adelante, garantizando su oponibilidad frente a terceros o frente al Estado, de suerte que, como valor del derecho, está también asociado a la consecución del valor de la justicia, pues afianza la garantía de la igualdad ante la ley, sin excepciones indebidas.

Conforme lo anotado, se determina que la observancia del principio de no retroactividad en la resolución de los casos sometidos conocimiento de los jueces atiende a razones de seguridad jurídica para propiciar un ambiente de confianza de la población hacia el sistema jurídico. No podría ser de otra manera, pues en una sociedad que persigue realizar el ideal del Estado de Derecho, es necesario que los individuos prevean que las situaciones sometidas a conocimiento de los órganos jurisdiccionales sean resueltas de conformidad con las expectativas que dimanen del propio ordenamiento jurídico, es decir, que exista la garantía de predictibilidad en las decisiones judiciales.

Tomando en cuenta la prohibición de retroactividad en la función contralora, como un principio general que permea los distintos ordenamientos del derecho, ahora corresponde analizar su aplicación en el caso objeto de estudio, pues como ha quedado determinado, el *quid* medular del caso concreto gira en torno al despliegue de consecuencias jurídicas del Convenio 169 sobre decisiones consumadas en el pasado.

Para determinar si les asiste o no la razón a las partes que alegaron ese extremo, primero se deben solventar los siguientes aspectos: 1. El ámbito de aplicación de los Convenios Internacionales en el tiempo, 2. Las perspectivas prácticas sobre la retroactividad en el seno de la Organización Internacional del Trabajo y, 3. El efecto útil de los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos.

PARA USO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Habiendo puntualizado dichos aspectos, se podrá determinar si las autorizaciones emitidas por la autoridad reclamada, después de la vigencia del Convenio, debieron haber sido sometidas a consulta de las comunidades indígenas vinculadas a la zona de influencia, para lo cual debe delimitarse, 4. Qué tipo de medidas son susceptibles de consulta según las obligaciones internacionales en la materia.

1. El ámbito *ratione temporis* de los Tratados Internacionales

De las notas sobre la prohibición de retroactividad queda claro que, por razones de seguridad y certeza jurídicas, las normas jurídicas irradian sus efectos imperoatributivos dentro de espacios determinados. Uno de esos ámbitos está definido por parámetros de validez temporal: por una parte, el inicio de su vigencia y por otra, el de su derogatoria -la que a su vez puede ser provocada por declaratoria de inconstitucionalidad o por sobrevenir una norma que provoca el desuso de la regulación anterior-. Como ya ha quedado expuesto, existen ciertas excepciones que admiten, -claro, en lenguaje de ficciones jurídicas- orientar los efectos de una norma hacia situaciones ocurridas en el pasado, esto es, la aplicación retroactiva de la ley.

Cuando se traslada ese esquema general al derecho internacional, debe estarse a lo establecido en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, el que brinda el marco regulatorio sobre la interpretación y la aplicación de los instrumentos internacionales. En ese sentido, el artículo 28 de la citada Convención preceptúa: *"Irretroactividad de los tratados. Las disposiciones de un tratado no obligarán a una parte respecto de ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado para esa parte ni de ninguna situación que en esa fecha haya dejado de existir, salvo que una intención diferente se desprenda del tratado o conste de otro modo"*.



Expedientes acumulados
559-2017 y 565-2017
Página No. 33

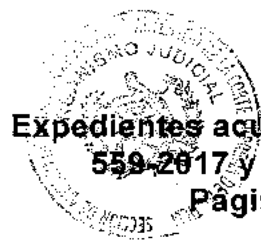
Al respecto del artículo *ibídem*, en su opúsculo *Principio de irretroactividad de los tratados, hechos continuados y competencia racione temporis*, el profesor Javier Chinchón Álvarez, sostiene que **"el principio de irretroactividad de los tratados lo que supone es que un tratado internacional va a ser aplicable, salvo consentimiento en contrario, no a los *facta praeterita*, sino a los *facta futura*, pero también y desde luego a los *facta pendencia*; y en ninguno de estos dos últimos casos puede hablarse de aplicación retroactiva del tratado; puede afirmarse que se esté violando, en fin, este principio (...). De lo que cabe hablar es de lo que con carácter general se conoce como el principio del efecto inmediato, no como excepción, sino como complemento implícito del principio de irretroactividad; en cuya virtud y en lo que aquí ocupa, desde su entrada en vigor las disposiciones de un tratado se aplican 'inmediatamente' a los *facta pendencia*. De este modo, aunque a veces se han esgrimido interrogantes, en clave tan crítica como provocativa, sobre si es entonces posible la exigencia de responsabilidad por hechos de hace decenas o cientos de años, lo que en realidad debe estudiarse no es cuándo esos hechos comenzaron, sino cuándo surgió la obligación internacional que, v.g., los prohibiera y cuándo esos hechos han dejado de existir. Y es que, en resumen, salvo intención en contrario, una norma convencional no despliega efectos retroactivos, pero su aplicación con efecto inmediato es obligatoria y conforme a Derecho"** [El derecho internacional en el mundo multipolar del siglo XXI. Obra homenaje al Profesor Luis Ignacio Sánchez Rodríguez. Madrid, España, 2013. Págs. 695-711]. Conforme las acotaciones del citado autor, debe tenerse presente los distintos modos en que irradia un instrumento internacional a los sucesos susceptibles de encuadre normativo. De acuerdo con ello, una conducta que cesa sus efectos fuera del ámbito de validez de la norma convencional no puede ser juzgada con la misma medida que una abstención que prolonga sus efectos, ya bajo el amparo de la norma. En este supuesto, siguiendo al autor en mención, la aplicación de un

tratado sobre hechos o actos calificados como "*facta pendentia*", no entraña contradicción al principio de irretroactividad, sino al contrario, se erige como un complemento inherente al mismo que busca precisamente realizar los objetivos del tratado: "*desde el momento en que exista una obligación internacional que disponga que un Estado ha de hacer algo y mientras el Estado continúe sin hacerlo, estará incumpliendo esa obligación; ese comportamiento, en su caso (...) entrará dentro de los límites ratione temporis para "hechos posteriores"; y todo ello, sin que exista violación del artículo 28 del CVDT, sino justamente en cumplimiento de lo que recoge...*" [Ibíd.]. Por ende, al estudiar los argumentos de la autoridad reclamada, RENACE, S.A. y la Comisión Nacional de Energía Eléctrica, se logra apreciar una inconsistencia en sus razonamientos. Por una parte indican que el Convenio 169 carece de efecto retroactivo sobre situaciones creadas en el pasado -*facta praeterita*-, pero ignoran que el principio de irretroactividad no aplica a los -*facta pendentia*-. Por lo tanto, se declaran infundados sus argumentos.

Puede afirmarse entonces que las omisiones de naturaleza continuada no quedan exentas del ámbito *ratione temporis* de un tratado si como consecuencia de tales omisiones persiste un incumplimiento de las obligaciones internacionales asumidas por el Estado, aunque las mismas dimanen de situaciones pretéritas a la asunción de tales obligaciones, conforme lo cual, resulta irrelevante cuándo empezó el hecho que dio origen a la omisión, porque no es el *factum* de la misma lo que produce el incumplimiento, sino su carácter ilícito acaecido como resultado de la inadecuación de la conducta estatal al estándar jurídico vigente; en consecuencia, la sujeción de los *facta pendentia* al imperio del Tratado no constituye en forma alguna trasgresión a la prohibición de retroactividad.

2. El tratamiento de la retroactividad en el ámbito de la OIT

En reiteradas ocasiones, los órganos de control de la Organización Internacional



del Trabajo, han sostenido el criterio de que el Convenio 169 de la OIT no tiene efecto retroactivo. Sin embargo, congruente con la posibilidad de sujetar las omisiones continuadas *-facta pendentia-* al imperio de los tratados vigentes, también han señalado que el Convenio rige las consecuencias que persisten de situaciones creadas con anterioridad a su vigencia, en tanto dichas consecuencias aparejen un grado de afectación sobre los ámbitos protegidos por el Convenio.

En el año mil novecientos noventa y nueve, la Confederación Nacional de Sindicatos de Groenlandia *-Sulinermik Inuussutissarsiuqartut Kattuffiat -SIK-* presentó una reclamación ante la Organización Internacional del Trabajo, alegando que el Gobierno de Dinamarca incumplió el artículo 14 del Convenio 169 de la OIT, debido a que, sin seguir los procedimientos consultivos requeridos, en el año mil novecientos cincuenta y cuatro, llevó a cabo acciones de desplazamiento del pueblo indígena *Inuit* de su territorio original -el poblado de *Uummannaq*, ubicado en el distrito de *Thule*-, con la finalidad de extender zonas militares.

En su informe, el Comité tripartito designado para examinar la reclamación, puntualizó: *"El Comité aborda en primer lugar la declaración del Gobierno, de que el Convenio no se aplica a los hechos que se alegan en la representación porque el Convenio núm. 169 no entró en vigor para Dinamarca hasta el 22 de febrero de 1997. A ese respecto, el Gobierno cita el artículo 28 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados; 29. El Comité observa que la reubicación de la población del poblado de Uummannaq, que es lo que constituye el aspecto fundamental de esta reclamación, tuvo lugar en 1953. Además, toma nota del hecho que el Convenio no entró en vigor para Dinamarca hasta el 22 de febrero de 1997. El Comité considera que las disposiciones del Convenio no pueden aplicarse con efectos retroactivos, sobre todo en las cuestiones de procedimiento, tales como si se celebraron las consultas adecuadas en 1953 con las personas afectadas. Sin embargo, el Comité observa que los*

efectos de la reubicación de 1953 siguen dejándose sentir actualmente, en el sentido de que las personas reubicadas no pueden volver al poblado de Uummanaq y que las reivindicaciones formuladas con respecto a los derechos sobre estas tierras siguen por resolver. Por lo tanto, el Comité considera que las consecuencias de la reubicación que continúan después de la entrada en vigor del Convenio núm. 169 aún merecen ser examinadas en relación con los párrafos 2 y 3 del artículo 14, los párrafos 3 y 4 del artículo 16 y el artículo 17 del Convenio, que se examinan más adelante, a pesar de que la reubicación se llevó a cabo antes de la entrada en vigor del Convenio. Estas disposiciones del Convenio se invocan casi invariablemente en relación con los desplazamientos de pueblos indígenas y tribales, que son anteriores a la ratificación del Convenio por parte de un Estado Miembro.

Asimismo, el Comité Tripartito designado para examinar la reclamación promovida en el año mil novecientos noventa y nueve por la Confederación Ecuatoriana de Organizaciones Sindicales contra el Gobierno de Ecuador, con motivo de la invocación del artículo 24 del Convenio 169, dentro de sus conclusiones, señaló:

“28. El Comité toma nota de la información y anexos suministrados en este caso tanto por la organización querellante como por el Gobierno. Toma nota igualmente de que el Gobierno señala que las disposiciones del Convenio no son aplicables a hechos ocurridos antes de la entrada en vigor del Convenio en Ecuador. El Comité afirma que las disposiciones del Convenio no pueden ser aplicadas retroactivamente, en particular por lo que respecta a cuestiones de procedimiento, incluyendo los tipos de consultas que se hubieran requerido en el momento de tomar la decisión de firmar el contrato de participación entre Arco y el Gobierno el 27 de abril de 1998. Añade, sin embargo, que ciertos hechos señalados en la reclamación conciernen a actividades que se han llevado a cabo después de que el Convenio entrase en vigor en Ecuador el 15 de mayo de 1999. Por lo tanto, el Comité considera que el Convenio tiene

1154



Expedientes acumulados
559-2017 y 565-2017
Página No. 37

aplicación en la actualidad en lo concerniente a las actividades que se llevan a cabo desde el 15 de mayo de 1999 (...) 30. La CEOSL alega que la FIPSE no fue informada y que no hubo consulta antes de la firma del contrato de participación entre el Gobierno y Arco. Como ya se ha señalado en el párrafo 28, en el momento de tomar la decisión de firmar el contrato de participación entre la empresa Arco (a la que sucedió Burlington Ecuador) y el Gobierno, el 27 de abril de 1998, el Convenio núm. 169 todavía no había sido ratificado y por lo tanto sus disposiciones no pueden ser aplicadas retroactivamente. Sin embargo, el Comité observa que la situación creada por la firma de dicho contrato persiste hasta la fecha. Además, la obligación de consultar con los pueblos interesados no es aplicable sólo a la celebración de contratos sino que surge de manera general en el contexto de la aplicación de las disposiciones del Convenio (véase el artículo 6 del Convenio núm. 169)" [reclamaciones admitidas en el marco de la 277ª reunión del Consejo de Administración].

Como se desprende de los fragmentos de los informes antes relacionados, el criterio sostenido por la Organización Internacional del Trabajo en distintos casos refleja el abordaje de una cuestión idéntica a la que ocupa en esta oportunidad al Tribunal de Amparo. Es necesario tomar en cuenta que los expertos y órganos de control de la Organización Internacional del Trabajo son las voces autorizadas en la materia, por lo que sus criterios sobre el contenido y alcances de las normas internacionales de trabajo constituyen fuente de interpretación para efectos de su aplicación en sede nacional. Prescindir de los criterios que en casos similares aporten una óptica comparada, podría redundar en decisiones carentes de debida fundamentación sin virtud previsor, aparejando con ello virtual incumplimiento de los compromisos internacionales adquiridos por el Estado de Guatemala, ergo, exponer al Estado a incurrir en responsabilidad jurídica internacional. Dicho eso, pueden extraerse dos aspectos medulares de lo vertido por los órganos de control.

PARA USO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Por una parte, queda claro que el Convenio 169 de la OIT carece de efecto retroactivo sobre situaciones consumadas; no obstante, también lo es que a partir de su entrada en vigor adquirió plena eficacia en lo que respecta a todas aquellas medidas inconsultas que atañen a los pueblos indígenas (*facta pendentia*).

3. El efecto útil del Convenio 169 de la OIT a la luz del control de convencionalidad

Habiendo solventado los aspectos relativos al ámbito *ratione temporis* de los instrumentos internacionales, puede afirmarse que no aparece violación a la prohibición de retroactividad someter a control judicial las medidas adoptadas después de la vigencia del Convenio 169 de la OIT, cuando las mismas han sido aprobadas de manera inconsulta, a pesar de afectar significativamente el espacio vital y espiritual de las comunidades indígenas en modos no percibidos por el resto de la población. Estos extremos, referidos como se ha dicho al ámbito *ratione temporis* del multicitado Convenio, pueden ser situados en conexión con las motivaciones de la sentencia de mérito, pero existe un aspecto que a consideración del Tribunal es la razón fundante que justifica la necesidad de proteger el derecho a la consulta en el contexto de los *facta pendentia*: el efecto útil de los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos.

Es importante recordar que la obligación de supervisión convencional, no es limitativa de acuerdo con un catálogo cerrado de derechos. La doctrina legal nacida en la Corte de Constitucionalidad diáfamanamente ha reconocido que los instrumentos y estándares internacionales en materia de derechos humanos forman parte del bloque de constitucionalidad -particularmente, así lo ha reconocido respecto al *corpus iuris* internacional en materia de derechos de los pueblos indígenas- y, como tal, se les atribuye la función de servir de estándar de verificación constitucional. De tal suerte, la Constitución material se ha erigido



Expedientes acumulados
559-2017 y 565-2017
Página No. 39

como el nuevo prisma a través del cual se debe interpretar y aplicar el plexo de derechos que por vía de las cláusulas de apertura constitucional (artículos 44, 46 y 149 de la Carta Magna) han ingresado al ordenamiento jurídico fundamental.

Así pues, el efecto expansivo que le reconoce la jurisprudencia de cierre a los contenidos de fuente convencional está dirigido, fundamentalmente, a la finalidad de optimizar los derechos fundamentales. Sin embargo, la aptitud optimizadora no se refiere únicamente a expandir los contenidos normativos, sino también comprende, particularmente, la garantía tangible de los derechos fundamentales. Por ello, la razón fundante de la existencia de los instrumentos y estándares internacionales en materia de derechos humanos está inescindiblemente asociada a la necesidad de transformar el entorno real de la persona humana, de manera que la intervención estatal, en lugar de restringir, anular o disminuir sus derechos, contribuya al avance y progresividad de los mismos en la práctica.

En tal sentido, la obligación de adecuar las disposiciones de derecho interno - ampliamente desarrollada por la jurisprudencia interamericana- de conformidad con los estándares jurídicos internacionales, lleva aneja la exigencia de interpretar y aplicar los instrumentos en congruencia con su objeto y fines primordiales. Como lo establece la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el ejercicio del control de convencionalidad, los jueces deben velar por la eficacia de las normas de derechos humanos, *de manera que no quede mermado o anulado el objeto y fin del instrumento* [Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de veintiséis de septiembre de dos mil seis. Serie C No. 154, párr. 124], es decir, *siendo el fin último de la Convención (Americana de Derechos Humanos) la protección eficaz de los derechos humanos y, en cumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud de la misma, los Estados deben dotar a sus disposiciones de un efecto útil (effet utile)*

[Caso de las penitenciarías de Mendoza. Resolución de veintidós de noviembre de dos mil cuatro. Solicitud de medidas provisionales presentada por la CIDH respecto a la República de Argentina. Párr. 16] *ya que aceptar lo contrario sería incompatible con el objeto y propósito de la Convención Americana, la cual requiere que sus provisiones se interpreten y apliquen de tal forma que los derechos que ella contempla sean práctica y efectivamente protegidos* [Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de veintinueve de marzo de dos mil seis. Párr. 173].

Así pues, los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, en términos de su eficacia jurídica, nacen para permear todo el ordenamiento jurídico. Carece de sentido afirmar que simplemente poseen una suerte de eficacia restringida, o que su existencia se agota como meras declaraciones de buena voluntad desprovistas de concretar un objetivo tangible. Por el contrario, para alcanzar su objeto y fines, se les debe dotar de eficacia plena, y eso solo se logra cumpliendo de buena fe y con efecto inmediato a su vigencia los compromisos soberanamente adquiridos por el Estado, sin que por su medio se antepongan interpretaciones estáticas y aisladas, como valladar de acceso a la justicia para los pueblos indígenas, que constituyen sujetos titulares de protección especial.

Lo anteriormente relacionado, guarda estrecha relación con la concepción de la Constitución como un orden objetivo de principios y valores que, más allá de conferir a sus titulares la posesión de derechos subjetivos, tienen la fuerza normativa para irradiar los distintos ámbitos del ordenamiento jurídico, tanto para normar la conducta estatal -eficacia vertical- como la conducta entre los particulares -eficacia horizontal-. De esta manera, es posible hablar que se ha cumplido la garantía de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales, cuando la Constitución material logra encauzar su propósito útil en la



Expedientes acumulados
559-2017 y 565-2017
Página No. 41

transformación de realidades estructurales que afectan los derechos humanos, especialmente, cuando atañen a sectores de la población que históricamente han estado sometidos a condiciones de exclusión social.

La Suprema Corte de la Nación de México ha sido conteste en afirmar que los derechos fundamentales pueden ser vistos desde una doble función: *"Por una parte, la función subjetiva implica la conformación de los derechos fundamentales como derechos públicos subjetivos, constituyéndose como inmunidades oponibles en relaciones de desigualdad formal, esto es, en relaciones con el Estado. Por otro lado, en virtud de su configuración normativa más abstracta y general, los derechos fundamentales tienen una función objetiva, en virtud de la cual unifican, identifican e integran, en un sistema jurídico determinado, a las restantes normas que cumplen funciones más específicas. Debido a la concepción de los derechos fundamentales como normas objetivas, los mismos permean en el resto de componentes del sistema jurídico, orientando e inspirando normas e instituciones pertenecientes al mismo"* [Primera Sala. Décima Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro XVI, enero de 2013, pág. 627].

En esa tónica, la función objetiva de los derechos fundamentales exige que en la resolución del caso concreto, prevalezca una lectura del contexto en el que se sitúa la problemática subyacente. Por ello, la situación estructural de exclusión que viven los pueblos indígenas en Guatemala constituye una consideración primordial que debe tomarse en cuenta para dotar de objetividad a la protección de carácter especial que los mismos gozan en virtud de los instrumentos internacionales. En su informe anual circunstanciado, el Procurador de los Derechos Humanos observa que *"los pueblos indígenas en Guatemala continúan viviendo sin plenitud en el ejercicio de sus derechos, a pesar que la Constitución Política de la República reconoce la igualdad de las personas; deben lidiar diariamente con la discriminación y el racismo, así como con la desigualdad estructural que les coloca a la cola de los índices de desarrollo"*

PARA USO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

humano" [Procurador de los Derechos Humanos. Informe anual de actividades y de la situación de los derechos humanos. 2018]. Asimismo, la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas de Naciones Unidas manifestó que *"El principal problema estructural que afecta a los pueblos maya, xinka y garífuna de Guatemala es el racismo y la discriminación generalizados, que llegan al punto de una segregación racial de facto, y que permean todos los ámbitos. El anterior Relator Especial, Sr. Stavenhagen, señaló la presencia de cuatro tipos de discriminación interrelacionados: legal, interpersonal, institucional y estructural. Quince años después de su visita, la Relatora Especial ha podido constatar la dolorosa persistencia de esta situación. Los pueblos indígenas se enfrentan al racismo estructural en su vida cotidiana, reflejado en la falta de protección a sus tierras, territorios y recursos naturales y las dificultades en el acceso a la educación, al empleo formal, a la atención sanitaria, a la participación política y a la justicia"* [Informe sobre los derechos de los pueblos indígenas en Guatemala, en el marco de su visita del 1 al 10 de mayo de año 2018]. Por ende, es innegable y a todas luces palpable que las condiciones de exclusión de los pueblos indígenas en Guatemala están asociadas no sólo en formas arraigadas de discriminación de facto. El Estado ha contribuido a legitimar y perpetuar debido a su inacción un estado de cosas inconstitucional en el que las causas de exclusión se reflejan en modos de discriminación de iure. Como lo refiere el autor Pablo Andrés Bonilla Hernández la ausencia de desarrollos legales sobre el régimen de protección de los pueblos indígenas *"ha derivado en la generación de cierto desconcierto e incertidumbre en cuanto a los contenidos que debiesen de atribuírsele a la materia en el marco de un pluralismo jurídico (...)"* coincidiendo en que la omisión del Estado no solo resta eficacia a los derechos ya reconocidos sino en el ámbito judicial producen un efecto contrario al pretendido, es decir, una interpretación fragmentada de la ley. En ese sentido, *"para el juez entraña una verdadera dificultad*



Expedientes acumulados
559-2017 y 565-2017
Página No. 43

poner fin y resolver de manera cotidiana los conflictos y tensiones en las relaciones que surgen entre el derecho indígena y el derecho oficial; el campo penal, tierras, o agrario al igual que el de recursos naturales son perfectos ejemplos de ello. Y ello desmejora progresiva y aceleradamente en la medida en que no existen límites, coordinación y dimensiones adecuadas entre uno y el otro (...)" [Revista sobre Derechos Humanos. Perspectiva y actualidad. Tomo I: derechos humanos y la justicia constitucional: Actualidad, perspectiva y las nuevas tecnologías. 'Ley de pueblos indígenas en Guatemala: omisión legislativa vs pluralismo jurídico'. Argentina, 2017. Págs. 411-439]. El problema de fondo, por ende, consiste en que a pesar que el legislador constituyente contempló como categorías protegidas las formas de vida, costumbres, formas de organización social, las tierras comunales de los pueblos indígenas, entre otros aspectos, al día de hoy, persiste la situación de discriminación institucionalizada por ausencia de legislación que desarrolle esos contenidos constitucionales.

En ese contexto, para que la función objetiva de los derechos fundamentales logre su cometido de transformar la realidad estructural que aqueja a los pueblos indígenas, no hay otra alternativa más que acudir a una interpretación congruente con la teleología de los instrumentos internacionales aplicables, los que entre otros fines consagran los siguientes: 1. Combatir la discriminación, la asimilación y la superioridad, así como garantizar la igualdad de los pueblos indígenas; 2. Posibilitar que puedan asumir el control de sus propias instituciones; 3. Preservar sus formas de vida y su integridad e identidad cultural; 4. Eliminar las diferencias socioeconómicas y promover su desarrollo integral; 5. Conservar la diversidad cultural y la riqueza que constituye patrimonio de la humanidad; 6. Procurar la armonía social y ecológica; y, 7. Proteger la efectividad de sus derechos económicos, sociales y culturales, entre otros. Como puede advertirse, es evidente

PARA USO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

que el objeto de los instrumentos en la materia es desarrollar un marco de protección basado en la justicia social que posibilite la plena inclusión plena y efectiva, en igualdad de los pueblos indígenas.

Como corolario de los fundamentos esgrimidos, se establece que en la decisión del caso concreto, debe primar el efecto útil del Convenio 169 de la OIT, más allá de consideraciones tendientes a restringir o disminuir la eficacia plena de los derechos humanos dependientes de un orden estático inflexible. Concretamente, es insoslayable interpretar sus disposiciones en congruencia con los principios consuetudinarios de derecho internacional: *pacta sunt servanda* y *bonna fide*, los principios preexistentes del derecho de los pueblos indígenas, así como las pautas de interpretación propias del Derecho Internacional de los Derechos Humanos: principio *pro homine*, principio de progresividad y prohibición de regresividad, principio de razonabilidad y, por supuesto, el principio de *effet utile* de los tratados internacionales.

En tal sentido, en orden a dar solución a la problemática jurídica planteada en el considerando IV del presente fallo, en este punto procede determinar si en el caso concreto se estaría aplicando erróneamente el Convenio 169, particularmente, en contravención al principio de irretroactividad.

Habiendo puntualizado los fundamentos de marras, en primer lugar conviene recapitular los hechos relevantes que anteceden al presente amparo: 1. En el año mil novecientos noventa y uno, la entidad Recursos Naturales y Celulosas, S.A., - actualmente denominada RENACE, S.A.-, solicitó al Ministerio de Energía y Minas autorización para realizar un proyecto de generación de energía eléctrica mediante el aprovechamiento de las aguas provenientes del Río Cahabón, en el departamento de Alta Verapaz; 2. el Ministerio de Energía y Minas -autoridad reclamada- emitió resolución número seis mil setecientos uno de fecha veintisiete

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA



Expedientes acumulados
559-2017 y 565-2017
Página No. 45

de agosto de mil novecientos noventa y uno por la que concedió a la entidad la autorización para la generación de energía eléctrica en base al aprovechamiento de las aguas provenientes del río Cahabón, ubicado en los municipios de San Pedro Carchá y Lanquín, del departamento de Alta Verapaz, autorización que quedó inscrita en el Registro General de la Propiedad el tres de diciembre de mil novecientos noventa y uno a la inscripción número veintitrés, folio cuarenta y cinco, del libro uno de concesiones; 3. posteriormente, RENACE, S.A., presentó solicitudes de ampliación de la resolución antes descrita: ampliación para delimitar geográficamente la autorización de explotación del Río Cahabón, aprobada por la autoridad reclamada mediante resolución número setecientos veinticuatro de fecha cinco de mayo de mil novecientos noventa y cuatro; ampliación para incorporar el proyecto "Canlich" a la segunda fase del proyecto hidroeléctrico Cahabón, con el objeto de incrementar la capacidad de la segunda fase, aprobada por la autoridad reclamada mediante resolución número setecientos veinticinco de fecha cinco de mayo de mil novecientos noventa y cuatro; y, ampliación para extender los incentivos fiscales a las personas individuales o jurídicas que formalizaran su inversión en el proyecto hidroeléctrico mediante un contrato de participación, aprobada por la autoridad reclamada mediante resolución número setecientos veintiséis de fecha cinco de mayo de mil novecientos noventa y cuatro. Dichas ampliaciones quedaron inscritas en el Registro General de la Propiedad al número veintitrés, folio quinientos, del libro uno de concesiones; 4. El quince de noviembre de mil novecientos noventa y seis entró en vigencia el Decreto número noventa y tres guion noventa y seis, que contiene la Ley General de Electricidad; asimismo, el veintiuno de marzo de mil novecientos noventa y siete el Presidente de la República emitió Acuerdo Gubernativo número doscientos cincuenta y seis guion noventa y siete, contentivo del Reglamento de la Ley General de Electricidad. En

PARA USO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

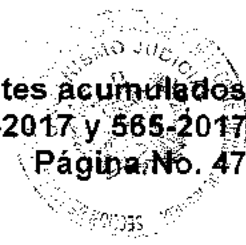
ese sentido, RENACE, S.A., presentó solicitudes ante la autoridad reclamada con el objeto de regularizar su situación y dar cumplimiento al artículo once del citado Reglamento de acuerdo con las nuevas disposiciones; 5. Sin dejar de lado que el Estado de Guatemala actualmente es parte de diversos instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad, entre los cuales está la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los pueblos indígenas, el primer instrumento que consagró el derecho a la consulta de manera explícita, fue el Convenio 169 de la OIT, mismo que fue ratificado por el Estado el diez de abril de mil novecientos noventa y seis. El instrumento de ratificación fue depositado ante la Organización Internacional del Trabajo el cinco de junio de mil novecientos noventa y seis. De acuerdo con lo anterior, por disposición del artículo 38, numeral 2 del propio Convenio, el mismo entró **en vigor para el Estado de Guatemala, el cinco de junio de mil novecientos noventa y siete**; 6. Posteriormente, el **cuatro de marzo de dos mil cuatro**, la autoridad reclamada emitió el Acuerdo Ministerial número AG guion cero noventa y ocho guion dos mil cuatro, en virtud del cual, en su artículo 1, el Ministro de Energía y Minas acordó *"Otorgar Autorización a la entidad Recursos Naturales y Celulosas, Sociedad Anónima, para utilizar bienes de dominio público para la instalación de la Central Generadora denominada "Renace", en el municipio de San Pedro Carchá, departamento de Alta Verapaz, utilizando el caudal del Río Cahabón, entre las cotas 1200.00 y 980.00 msnm (...)"*. Por disposición del artículo 2 del mencionado Acuerdo, dicha autorización quedó formalizada mediante escritura número diecisiete de fecha ocho de marzo de dos mil cuatro celebrada por el Notario Héctor René López Sandoval; 7. El **diez de enero de dos mil ocho** la autoridad reclamada emitió el Acuerdo Ministerial número cero cero cuatro guion dos mil ocho, en el que dispuso *"Otorgar Autorización Definitiva a la entidad Recursos Naturales y Celulosas, Sociedad Anónima, para utilizar*

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA



GUATEMALA, C.A.

Expedientes acumulados
559-2017 y 565-2017
Página No. 47



bienes de dominio público para la instalación de un proyecto hidroeléctrico denominado "Renace II", en los municipios de San Pedro Carchá y Lanquín del departamento de Alta Verapaz, utilizando el caudal del Río Cahabón entre las cotas máxima 980 y mínima 460 m.s.n.m., por el plazo de cincuenta (50) años (...), autorización que se formalizó mediante escritura número veintiséis de fecha diez de marzo de dos mil ocho autorizada por el Notario Jorge Rolando Martínez Sanche; 8. El **seis de septiembre de dos mil trece**, la autoridad reclamada aprobó el Acuerdo Ministerial número doscientos noventa y nueve guion dos mil trece en el que se acordó autorizar modificaciones al contrato celebrado mediante la escritura descrita en el numeral anterior, en virtud que "el proyecto "Renace II" ha sufrido cambios debido a una eficiencia en su diseño y optimización para un mayo(r) aprovechamiento del caudal del río Cahabón, ubicado en el municipio de San Pedro Carchá, departamento de Alta Verapaz", las mismas quedaron formalizadas mediante escrituras números ocho, nueve y diez, de fechas dieciocho de octubre de dos mil trece, quince de noviembre de dos mil trece y dieciocho de diciembre de dos mil trece, respectivamente, todas autorizadas por el Notario Salvador del Valle Pezarossi; 9. Finalmente, el **dos de septiembre de dos mil quince**, la autoridad reclamada emitió el Acuerdo Ministerial número doscientos treinta y ocho guion dos mil quince mediante el cual decidió "Otorgar Autorización Definitiva a favor de la entidad Renace, Sociedad Anónima, para la instalación de una Central Generadora Hidroeléctrica, por el plazo de cincuenta (50) años, facultándola para utilizar bienes de dominio público para el proyecto hidroeléctrico denominado "Proyecto Renace IV" o "Renace IV", el cual será un proyecto en cascada, conformado por dos fases, con una capacidad instalada de 20 MW para la fase 1 y de 65 MW para la fase 2, para un total de 85 MW, ubicado en Finca Xicacao, Aldea Rubelcruz, Aldea Sesalché 2, del municipio de San Pedro Carchá del departamento de Alta Verapaz, utilizando el caudal del río Canlich

CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
GUATEMALA, C.A.

PARA USO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

(cota máxima 1,200.00 m.s.n.m. y mínima 450.00 m.s.n.m.) turbinando y descargando el agua utilizada hacia el río Cahabón (cota máxima 460.00 m.s.n.m. y mínima 450.00 m.s.n.m.)...”.

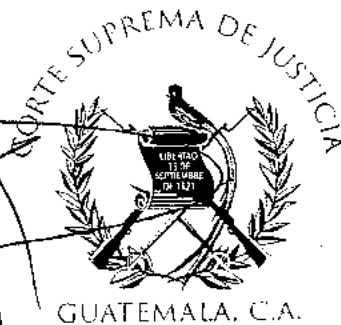
Como se desprende de los hechos descritos, existen decisiones que fueron adoptadas por la autoridad reclamada con posterioridad a que el Estado de Guatemala asumiera la obligación de consultar a las comunidades indígenas cada vez que se dispusieran medidas administrativas que les afectaran directamente. Con base en ello, y teniendo presente que el núcleo central del reproche de la amparista se dirige contra una omisión continuada *-facta pendencia-* se concluye que al ejercitar el control de constitucionalidad de dichas medidas a la luz del Convenio 169 de la OIT, el Tribunal de Amparo no estaría vulnerando el principio de irretroactividad, si se determina que esas medidas encajan en los supuestos en que debe llevarse a cabo el procedimiento de consulta.

En conclusión, en aras de garantizar el efecto útil del Convenio 169 de la OIT, como medio para afianzar la dimensión objetiva de los derechos fundamentales de las comunidades indígenas, procede pasar al examen sobre si se cumplió con el estándar convencional en las medidas adoptadas después de la vigencia del multicitado Convenio.

4. El ámbito de aplicación material del derecho a la consulta

En su conjunto, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado de Guatemala desarrollan los casos en que debe realizarse la consulta, aunque de modo enunciativo, no limitativo, ese deber es imperativo por lo menos en los siguientes supuestos: 1. Antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten de manera directa (art. 6.1 del Convenio 169 y 19 de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas); 2. Antes de aprobar cualquier proyecto que afecte sus tierras o

1160



Expedientes acumulados
559-2017 y 565-2017
Página No. 49

territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo (art. 32.2 de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas); y, 3. Antes de autorizar o emprender cualquier programa de prospección o explotación de los recursos naturales que se encuentren en las tierras donde habitan pueblos indígenas (art. 15.2 del Convenio 169).

En particular, la letra a) del numeral 1 del artículo 6 del citado instrumento internacional, constituye la base fundamental del derecho controvertido, pues en la misma está contenido el rasgo que diferencia a la consulta previa de otros mecanismos de participación ciudadana. En ese sentido, el Convenio obliga a los gobiernos a *"consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente"*.

Como se advierte de la norma transcrita, la protección del derecho a la consulta abarca una extensa gama de decisiones, actividades u operaciones. Naturalmente, la determinación de qué tipo de medidas específicas encajan en dicho ámbito material es una labor que corresponde dilucidar a los órganos jurisdiccionales en los casos sometidos a su conocimiento, sin dejar de tomar en cuenta los casos previstos en la normativa marco sobre derechos de los pueblos indígenas.

Mediante la emisión de sentencias estructurales, la Corte de Constitucionalidad ha previsto una serie de lineamientos generales para establecer si ese derecho ha sido respetado por las instituciones estatales competentes en la materia, y también, de manera particular, ha fijado el modo en que se debe verificar dicho extremo. En ese sentido, ha establecido que la procedencia de la consulta está subordinada al cumplimiento de dos elementos: "(i) por un lado, el encuadramiento de

PARA USO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

determinadas acciones o decisiones del poder público como medidas administrativas o legislativas; y por otro, (ii) la circunstancia de que pueda razonablemente preverse que el proyecto, operación o actividad cuya autorización se pide originará afectación directa de poblaciones indígenas". Adicionalmente, enfatiza la Corte que no es suficiente cumplimentar dichos componentes, sino que los mismos deben ser considerados de manera diferenciada dentro del singular contexto social, cultural y económico de las comunidades indígenas: "Los alcances de la consulta prevista en el citado Convenio deben ser configurados en conexión con: i) la directriz de que para decidir la viabilidad de toda actividad de desarrollo programada por los gobiernos debe tenerse en consideración el resultado de estudios acerca de la incidencia social, espiritual, cultural y ambiental que pueda generar sobre los pueblos indígenas [artículo 7, numeral 3]; y ii) la exigencia de distinguir y proteger la singular significación que entraña para los pueblos indígenas el vínculo con la tierra, en virtud de lo cual, cuando se apliquen los preceptos de ese instrumento internacional, debe respetarse la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de esos pueblos reviste su relación con las tierras o territorios que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular la connotación colectiva de esa relación [artículo 13, numeral 1]. A su vez, ambos elementos encuentran vértice común en el mandato general de tener siempre en consideración los valores y prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales propios de dichos pueblos, al aplicar las disposiciones del referido documento convencional [artículo 5, inciso a]" [sentencia de veintiséis de mayo de dos mil diecisiete, dictada dentro de los expedientes acumulados 90, 91 y 92 – 2017: caso Oxec].

En ese orden de ideas, ahora corresponde entrar al análisis sobre la concurrencia de tales elementos a la luz de las circunstancias fácticas del caso objeto de examen, respetando el método definido por el tribunal de mayor grado, y teniendo presente que, como ha quedado solventado en apartados anteriores, son



Expedientes acumulados
559-2017 y 565-2017
Página No. 51

perfectamente justiciables las omisiones continuadas que a pesar de su surgimiento pasado son sujetas de control si sus efectos persisten como incumplimiento de las obligaciones internacionales vigentes.

En primer término, se procede a confirmar si las medidas adoptadas con posterioridad a la vigencia del Convenio encajan en el concepto normativo de medidas administrativas. De manera general, el artículo 34 de la Ley Orgánica del Organismo Ejecutivo establece las funciones del Ministro de Energía y Minas, dentro de las cuales se encuentra la de fomentar el uso de fuentes renovables nuevas y renovables de energía, procurando una política nacional que tienda a lograr la autosuficiencia energética del país; de manera particular, la Ley General de Electricidad dispone que el Ministerio de Energía y Minas es el órgano responsable de formular y coordinar las políticas, planes de Estado, programas indicativos relativos al subsector eléctrico (artículo 3), competencia que incluye la facultad de resolver las solicitudes para la autorización de instalación de centrales generadoras cuya potencia sea superior a 5MW (artículo 8), las cuales, una vez concedidas, facultan al adjudicatario para que utilice bienes de dominio público para su aprovechamiento (artículo 13).

Por ende, las medidas adoptadas por la autoridad reclamada con posterioridad a que el Estado asumió la obligación de consultar a las comunidades indígenas, a partir de la vigencia del Convenio 169 de la OIT, encuadran en el concepto de "medida administrativa" contemplado en su artículo 6, pues de acuerdo con el ámbito de competencias, funciones y facultades de su cartera, autorizó los Acuerdos Ministeriales relacionados en los que dispuso otorgar a la entidad, actualmente denominada RENACE, S.A., las autorizaciones para utilizar e instalar las distintas fases que hoy conforman el conjunto de complejos hidroeléctricos de Renace.

PARA USO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

En segundo término, procede comprobar si las medidas administrativas adoptadas *ex post* a la vigencia del Convenio entrañan una “afectación directa” sobre la esfera de las comunidades indígenas, en el entendido que dicha esfera protegida constitucional y convencionalmente no debe ser comprendida desde la perspectiva meramente patrimonialista, sino como un espacio vital y espiritual donde las comunidades indígenas interactúan con su territorio y sus recursos naturales haciendo uso de su cosmovisión, formas de vida, costumbres y creencias propias. Inicialmente se debe precisar que la determinación de la afectación directa no está orientada a evidenciar si la instalación de proyectos hidroeléctricos y las demás operaciones que ello implique, constituyen, *per se*, actividades dañinas para el medio ambiente, porque no es función del Tribunal de Amparo determinar la conveniencia o inconveniencia de dichos proyectos, lo cual, en todo caso, atañe a las instituciones competentes de Gobierno por medio del diseño de política pública. El análisis, más bien, se dirige a establecer de manera abstracta el vínculo entre las actividades de aprovechamiento y su grado de incidencia sobre los ámbitos protegidos por el bloque de constitucionalidad, prescindiendo de las particularidades fácticas de los proyectos *in situ*. En ese orden, es necesario determinar primeramente la naturaleza de la actividad de generación hidroeléctrica desde la perspectiva del ordenamiento jurídico guatemalteco.

La Ley General de Electricidad y su Reglamento, regulan las exigencias legales que deben cumplimentarse previo a la procedencia de las adjudicaciones para el uso de bienes de dominio público. En ese propósito, resulta indispensable la determinación del impacto ambiental de los proyectos que se pretendan desarrollar. El Acuerdo Gubernativo 137-2016, Reglamento de Evaluación, Control y Seguimiento Ambiental, establece de manera *sui generis* las distintas categorías de proyectos, obras, industrias o actividades susceptibles de estudios de



Expedientes acumulados
559-2017 y 565-2017
Página No. 53

evaluación de impacto ambiental -EIA-. Según el artículo 19, letra a) de dicho Reglamento, la categoría "A" corresponde a aquellos proyectos, obras, industrias o actividades consideradas como las de más alto impacto ambiental potencial o riesgo ambiental de entre todo el Listado Taxativo. Los megaproyectos de desarrollo se consideran como parte de esta categoría. Al consultar el Acuerdo Gubernativo 199-2016 que contiene el Listado Taxativo de Proyectos, Obras, Industrias o Actividades -diseñado en base a la Clasificación Industrial Internacional Uniforme de todas las Actividades Económicas (Código CIUU)-, se logra verificar que en la sección "D", división 35, grupos 351, 352 y 353, punto 525 de dicho Listado, se encaja a los proyectos hidroeléctricos dentro de la categoría "A" de Alto Impacto Ambiental Potencial o Riesgo Ambiental, cuando el proyecto tenga una capacidad mayor a 10MW.

Por lo tanto, a partir de la integración de la normativa precitada, se concluye que las medidas administrativas que han autorizado llevar a cabo la actividad hidroeléctrica desarrollada en la causa *subjudice* sí conllevan una incidencia de la que pueda preverse un impacto significativo objetivo (positivo, negativo, pasado, presente o futuro) sobre el entorno vital y espiritual de las comunidades maya Q'eqch'i asentadas en la zona de influencia.

Del estudio de los antecedentes del presente amparo, se determina que en sus informes circunstanciados el Ministro de Energía y Minas se limitó a argumentar que las autorizaciones a favor de RENACE, S.A., proferidas antes de la entrada en vigencia del Convenio 169 de la OIT, no pueden verse afectadas dada la imposibilidad de aplicar con efecto retroactivo dicho instrumento. Además, se refirió a la conveniencia de los proyectos hidroeléctricos implementados por dicha entidad. Sin embargo, no aportó ningún medio de convicción que logre servir de sustento fáctico al tribunal constitucional para establecer si las autorizaciones

PARA USO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

posteriores a la vigencia del Convenio 169 de la OIT fueron adoptadas en el marco del respeto a los estándares internacionales sobre el derecho a la consulta. Tal circunstancia torna dificultoso efectuar un análisis pormenorizado que permita hacer el cotejo correspondiente sobre si existieron medidas positivas compatibles con los requisitos convencionales que debe reunir todo procedimiento de consulta previa.

A pesar de la limitante indicada, esta Corte también advierte que la entidad RENACE, S.A. argumentó en su comparecencia que, a pesar de no estar obligada a realizar los procedimientos de consulta, la autoridad reclamada sí llevo a cabo distintas acciones que evidencian la satisfacción de los requisitos exigibles de acuerdo con el estándar convencional. Sobre esta base, los subsiguientes párrafos irán destinados a examinar si esas acciones encajan como requisitos convencionales válidamente considerados.

VI

-Estándares internacionales que condicionan la validez del proceso de consulta-

Debido a los numerosos precedentes proferidos por la Corte de Constitucionalidad sobre el contenido esencial de los requisitos que debe reunir todo proceso de consulta a la luz del *corpus iuris* internacional en materia de derechos de los pueblos indígenas, así como lo que al respecto han interpretado los organismos internacionales autorizados, entre ellos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT y los Relatores Especiales de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas, este apartado hará un escrutinio sucinto sobre la concurrencia de los requisitos esenciales, en correlación con lo expuesto por la entidad RENACE, S.A.



**Expedientes acumulados
559-2017 y 565-2017
Página No. 55**

1. La consulta debe ser previa

De conformidad con el artículo 15.2 del Convenio 169 de la OIT y el artículo 19 de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, la realización previa de la consulta se justifica en la necesidad de que medie un espacio de tiempo suficiente para que las comunidades afectadas por la implementación de los proyectos puedan enterarse temprano sobre todos los detalles técnicos, las fases del proyecto, el impacto ambiental, y en general, todos los beneficios, riesgos potenciales o efectos adversos que ello implique. Eso posibilita que a la postre, las comunidades puedan manifestar sus perspectivas culturales en base a sus propias creencias y cosmovisión, y a decidir su consentimiento libre, previo e informado sobre el uso que se dará a sus territorios y recursos naturales. La Corte de Constitucionalidad ha establecido que *“esto impone que son las propias comunidades indígenas quienes deben elegir el modelo de discusión interna conforme sus derechos culturales ampliamente reconocidos...”* [Sentencia de fecha veintiséis de mayo de dos mil diecisiete, dentro de los expedientes acumulados 90, 91 y 92 - 2017: caso Oxec I y II]. Por lo tanto, idealmente debiese existir un plazo razonable, antes de implementar este tipo de proyectos, para asegurar una participación efectiva.

En el caso de análisis, acontece que si bien es cierto el Ministro de Energía y Minas dispuso otorgar ciertas autorizaciones con anterioridad a la vigencia del Convenio 169 de la OIT, también lo es que tampoco llevó a cabo los procedimientos consultivos respecto a las medidas *ex post* a que el Estado de Guatemala asumió la obligación de consultar a los pueblos indígenas cada vez que se previeran medidas administrativas que les afectasen. La Comisión Interamericana ha sido del criterio que *"la consulta no es un acto singular, sino un proceso de diálogo y negociación. El procedimiento de consulta no puede agotarse en el*

PARA USO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

cumplimiento de una serie de requisitos meramente formales" [CIDH. Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus Tierras y Recursos Naturales], es decir, el procedimiento consultivo no se limita a la fase de aprobación inicial del proyecto, sino que debe ser considerado como un proceso de diálogo permanente integral que abarca a todas las fases de planeación, implementación, ejecución y control de los proyectos.

Particularmente, la autoridad reclamada aprobó los Acuerdos Ministeriales números AG guion noventa y ocho guion dos mil cuatro (AG-098-2004), cero cero cuatro guion dos mil ocho (004-2008), doscientos noventa y nueve guion dos mil trece (299-2013) y doscientos treinta y ocho guion dos mil quince (238-2015), de fechas cuatro de marzo de dos mil cuatro, diez de enero de dos mil ocho, seis de septiembre de dos mil trece y dos de septiembre de dos mil quince, respectivamente. En ese orden, la primera medida autorizó la instalación de la central generadora denominada "Renace", en el municipio de San Pedro Carchá, departamento de Alta Verapaz, para poder usar el caudal del Río Cahabón, entre las cotas 1200.00 y 980.00 msnm; en virtud de la segunda, la autoridad reclamada aprobó la instalación del proyecto hidroeléctrico denominado "Renace II" en los municipios de San Pedro Carchá y Lanquín del departamento de Alta Verapaz, facultando a la entidad a utilizar el caudal del Río Cahabón entre las cotas máxima 980 y mínima 460 msnm, por el plazo de cincuenta años; la tercera medida dispuso autorizar modificaciones en el contrato por virtud del cual se formalizó la instalación de "Renace II"; finalmente, la cuarta y última medida dispuso la instalación de una central generadora hidroeléctrica, por el plazo de cincuenta años, facultándola para utilizar bienes de dominio público para el proyecto hidroeléctrico denominado "Proyecto Renace IV" o "Renace IV", proyecto en cascada, conformado por dos fases, con una capacidad instalada de 20 MW para



Expedientes acumulados
559-2017 y 565-2017
Página No. 57

la fase uno y de 65 MW para la fase dos, para un total de 85 MW, ubicado en Finca Xicacao, Aldea Rubelcruz, Aldea Sesalché dos, del municipio de San Pedro Carchá del departamento de Alta Verapaz, utilizando el caudal del río Canlich (cota máxima 1,200.00 m.s.n.m. y mínima 450.00 m.s.n.m.) turbinando y descargando el agua utilizada hacia el río Cahabón [cota máxima 460.00 m.s.n.m. y mínima 450.00 m.s.n.m.].

Estas decisiones estatales fueron adoptadas durante la vigencia del Convenio 169 de la OIT y, como se ha escrutado en el segmento considerativo quinto del presente fallo, encajan en la categoría de medida administrativa susceptibles de generar un impacto significativo en el espacio vital y espiritual de las comunidades indígenas. Sin embargo, no obra en los antecedentes del amparo, prueba alguna sobre la adopción, planificación, puesta en marcha y seguimiento constante de medidas positivas dirigidas a hacer partícipes a las comunidades próximas a la zona de influencia de cada una de las centrales hidroeléctricas descritas. Asimismo, la entidad RENACE, S.A., tampoco demuestra que haya existido una consulta óptima al respecto, únicamente refiere que existieron reuniones de diálogo. Sin embargo, se advierte que en dichas reuniones no hubo participación activa del Ministerio de Energía y Minas (anexos w 1 al 24 de su respectiva adjuntos al memorial de su comparecencia), que es el ente encargado de supervisar y coordinar la debida diligencia de los procedimientos consultivos. Esta circunstancia es insuficiente como pauta de validez fáctica para dar por bien hechas las etapas previas en relación a todas las medidas.

En tal virtud, se puede constatar que la autoridad reclamada incumplió el estándar convencional de promover medidas afirmativas para dar participación dentro de un plazo razonable, que posibilitara empoderar a las comunidades, dotándoles de herramientas efectivas para manifestar su consentimiento previo, libre e informado

PARA USO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

respecto a todos los proyectos que se instalaron, los cuales merecían un proceso de diálogo permanente a lo largo de la implementación de cada una de las centrales hidroeléctricas, y no únicamente, como se ha indicado, en la fase de aprobación inicial, antes de la vigencia del Convenio 169 de la OIT. Al no hacerlo, colocó a las comunidades en una posición de desventaja frente a la entidad RENACE, S.A., contraviniendo el principio de igualdad y no discriminación, porque excluyó la opinión de aquellas como consideración de orden primordial en el proceso de toma de decisiones estatales.

2. La consulta debe ser informada

Extensa jurisprudencia nacional e internacional ha sido conteste en afirmar que la consulta no se restringe al propósito de realizar una mera notificación o un trámite de comunicación de carácter unilateral. Para ser considerado un genuino proceso dialógico, debe existir un intercambio multilateral de información oportuna. El objetivo de este requisito es que los pueblos indígenas reciban *"información objetiva y completa que les permita advertir de las posibles repercusiones del proyecto en la vida y el entorno de los pueblos en cuyo territorio se pretende llevar a cabo el proyecto"*, además, deben tener *"acceso oportuno a los estudios de impacto ambiental y contar con suficiente tiempo para entender la información, presentar observaciones y recibir información sobre las inquietudes o preocupaciones que les generen dichos estudios"* [Informe de quince de julio de dos mil nueve del Relator Especial James Anaya sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas]. Sin embargo, de nada serviría que la información llegue a sus destinatarios si finalmente éstos no la van a comprender. Para que logre su objetivo útil, debe ser proporcionada en términos sencillos y en el idioma de la comunidad indígena.

Por ello, el Estado debe procurar la debida asistencia técnica, cuando ésta sea



Expedientes acumulados
559-2017 y 565-2017
Página No. 59

requerida, antes y durante el procedimiento consultivo, ya sea a través de traducción de documentos a un formato de lectura accesible, precisa y clara, como por medio de intérpretes en las reuniones que se realicen durante el proceso de consulta, pudiendo solicitar el apoyo coordinado de los actores involucrados. Sobre el contenido de la información, la Corte de Constitucionalidad, recabando las apreciaciones del Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas de las Naciones Unidas, consideró que como mínimo debe comunicarse: 1. la naturaleza, el tamaño, la reversibilidad y el alcance de cualquier proyecto; 2. Las razones que motivan el proyecto; 3. Su duración; 4. Áreas que se verán afectadas; 5. Las asesorías preliminares donde se definan las consecuencias económicas, sociales, culturales y ambientales; 6. El personal que estaría involucrado en la ejecución del proyecto; y, 7. Los procedimientos, etapas o fases previstos para la puesta en marcha del proyecto [Óp. Cit. caso Oxec I y II]. Asimismo, la información debe ser canalizada por medio de las instituciones legítimamente representativas de las comunidades asentadas en la zona de influencia. En las pruebas que obran dentro del proceso, no se advierte que el Ministerio de Energía y Minas haya facilitado a las comunidades indígenas información adecuada exigible en los términos expuestos. Sin embargo, sí se advierte que RENACE, S.A. ha procurado mantener contacto constante con los distintos actores involucrados en las zonas de influencia. No obstante, la disposición de la referida entidad para mantener un diálogo informado con las comunidades indígenas no sustituye las obligaciones de la autoridad competente, por lo que, como se ha manifestado, dicha circunstancia no puede ser tomar como parámetro de validez del requisito convencional de consulta informada, cuya debida diligencia recae en la cartera de Energía y Minas.

3. La consulta debe llevarse a cabo de buena fe

Al tenor del artículo 6.2 del Convenio 169 de la OIT, durante el transcurso del

PARA USO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

proceso de consulta siempre debe primar la buena fe en todos los actores involucrados, sin excepción alguna. Ello implica que debe existir un diálogo genuino orientado a alcanzar consensos y el consentimiento de las comunidades. Para ello, la Corte de Constitucionalidad ha manifestado que el Estado debe cumplir con todos los criterios y estándares para que la consulta sea válida, debe garantizar que las comunidades indígenas hayan manifestado su consentimiento libre e informado sin ningún tipo de presión, persecución, extorsión, coerción, tergiversación de la información, engaño, ardid o cualquier artimaña que anule o nulifique su decisión, también debe lograr establecer un clima de confianza mutua entre las partes. Debe evitarse acciones que tiendan a fragmentar a las comunidades en perjuicio de su fraternidad, por ejemplo, las negociaciones secretas y paralelas con líderes o personas individuales de la comunidad. Adicionalmente, debe existir transparencia absoluta durante el proceso, sin ocultar información importante.

Como ya se ha mencionado, el Ministerio de Energía y Minas no aportó ningún medio de prueba que, en conexión con la instalación de cada proyecto hidroeléctrico autorizado, pueda servir al Tribunal para verificar la satisfacción de la consulta de buena fe. Sin embargo, al hacer el escrutinio respectivo, se logra advertir que la entidad RENACE, S.A., ha procurado actuar de buena fe en las acciones que ha llevado a cabo desde su presencia en la zona de presencia de los proyectos hidroeléctricos, especialmente, ello se ve reflejado en los programas de desarrollo que ha facilitado en beneficio de las comunidades vecinas. Asimismo, ha procurado mantener un diálogo permanente con las comunidades indígenas, a través de los COCODES, vecinos y personas individuales pertenecientes a las comunidades, con las instituciones gubernamentales y municipales involucradas. También ha facilitado las inspecciones técnicas de las centrales hidroeléctricas a



Expedientes acumulados
559-2017 y 565-2017
Página No. 61

las autoridades encargadas de su supervisión. Adicionalmente, no advierte el Tribunal de Amparo, a partir de los medios de prueba aportados al proceso de mérito por los sujetos procesales, evidencia que denote conflictos sociales que dificulten significativamente la convivencia pacífica entre los actores involucrados. Sin embargo, el hecho de que se verifique la buena fe reflejada en este tipo de acciones, tanto por parte de las comunidades indígenas como de la entidad RENACE, S.A. tampoco hace plausible que se haya cumplimentado la consulta de buena fe por parte de la autoridad reclamada, que es el ente responsable de su realización, pues es a partir de esta evidencia de la que pudiese desprenderse la certidumbre sobre la inexistencia de malas prácticas que erosionen la confianza mutua, de lo contrario, el Tribunal de Amparo estaría basándose en indicios referenciales que no permitan un adecuado análisis de las circunstancias reales del caso concreto. En tal sentido, no es factible ni razonable tener por bien satisfecho el requisito convencional relacionado, principalmente, porque la autoridad reclamada no aportó ninguna evidencia que sustente la existencia de un diálogo genuino y representativo.

Por lo tanto, sin que la enunciación de los parámetros mínimos anteriormente relacionados excluya otros para que la consulta sea válida, se arriba a la conclusión que la autoridad reclamada violó el derecho de las comunidades indígenas a manifestar su consentimiento libre, previo e informado, porque no llevó a cabo los procesos consultivos exigibles de conformidad con los estándares internacionales en la materia. Al adoptar esa estimativa, se considera conveniente finalizar este apartado realizando algunas acotaciones sobre el tipo de protección que el Tribunal debe asignarle al derecho de mérito.

Como ha sido ampliamente reconocido por las voces autorizadas en la materia, el derecho a la consulta posee distintas significaciones, tanto como un derecho

sustantivo vinculado a la dignidad inherente de las comunidades indígenas, como un instrumento adjetivo con vocación democrática para afianzar el diálogo auténtico, incluyente y respetuoso entre las comunidades, el Estado y las entidades de inversión de los proyectos.

Debido a su reconocimiento como norma fundamental incorporada al bloque de constitucionalidad, se le atribuye también la función de servir de parámetro de supervisión constitucional de las medidas administrativas que afectan a las comunidades indígenas. Bajo esta óptica, ostenta una doble modalidad. En virtud de la modalidad preventiva, el órgano de Gobierno -el Ministerio de Energía y Minas- es el responsable de garantizar el inicio y finalización del proceso de consulta de manera anticipada a la implementación del proyecto, con la finalidad de evitar que se merme el efecto útil del diálogo coordinado, es decir, evitar la conflictividad social, daños al ambiente y erosión de la confianza entre los actores involucrados; sin embargo, en caso de incumplir las medidas positivas de prevención -que debiese ser el modo normal de abordaje de la consulta-, los órganos de control constitucional, ya en la instancia reparadora, tienen la facultad de disponer que se garantice diligentemente su realización, aun cuando el daño al derecho ya se haya consumado.

De acuerdo con ello, la Corte de Constitucionalidad ha sido enfática en que la justiciabilidad de la consulta es posible con efecto posterior a que los proyectos ya han sido puestos en marcha, e incluso, cuando se encuentran en la fase de ejecución y/o aprovechamiento de los recursos: *"la consulta debe llevarse a cabo en el estado en que se encuentran las cosas, sin que el hecho de que no se haya efectuado con la antelación debida sea óbice para que se haga, a la brevedad posible. Ello ha sido decidido así sin perjuicio de enfatizar (...) que la obligación de los Estados es agotar ese proceso de consulta antes de asumir medidas administrativas"* [Sentencia de fecha tres



Expedientes acumulados
559-2017 y 565-2017
Página No. 63

de septiembre de dos mil dieciocho, dentro del expediente 4785-2017: caso Mina San Rafael].

Por lo tanto, con fundamento en las consideraciones relacionadas en el presente fallo sobre el ámbito *ratione temporis* de los Tratados Internacionales, la sujeción a los mismos de los *facta pendentia* y la interpretación de los órganos de control de la OIT sobre la retroactividad del Convenio 169, se determina que el hecho que la autoridad reclamada haya emitido ciertas autorizaciones para el aprovechamiento del caudal de los recursos hídricos antes de la vigencia del Convenio 169 de la OIT, no es óbice para que el Tribunal de Amparo otorgue la protección constitucional a fin de restaurar la plena eficacia del derecho a la consulta respecto aquellas medidas posteriores a que el Estado asumió la obligación de consulta y que entrañan una afectación directa sobre las comunidades. A su vez, conceder la protección constitucional, hará posible que las comunidades indígenas puedan velar por el respeto a sus derechos individuales, económicos, sociales y culturales, en el marco de su propias perspectivas culturales. Con base en ello, es pertinente precisar los efectos del presente fallo, en congruencia con la jurisprudencia surgida mediante los precedentes estructurales en la materia.

VI

-Efectos del fallo bajo la modalidad de sentencia continuadora de línea-

Para garantizar los efectos positivos de la sentencia constitucional de mérito, esta Corte pone en relieve la obligatoriedad de dar continuidad a la línea jurisprudencial adoptada por la Corte de Constitucionalidad en casos similares al presente.

El tribunal constitucional colombiano, citado por Osvaldo Alfredo Gozaini se ha referido al rol que cumple la jurisprudencia de cierre como medio para afianzar el derecho de los jueces, al respecto, ha señalado cuatro razones esenciales de observancia del precedente constitucional: "En primer término, por elementales

PARA USO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

consideraciones de seguridad y de coherencia del sistema jurídico, pues las normas si se quiere que gobiernen la conducta de los seres humanos, deben tener un significado estable, por lo cual las decisiones de los jueces deben ser razonablemente previsibles. En segundo término, y directamente ligado a lo anterior, esta seguridad jurídica es básica para proteger la libertad ciudadana y permitir el desarrollo económico, ya que una caprichosa variación de los criterios de interpretación pone en riesgo la libertad individual, así como la estabilidad de los contratos y de las transacciones económicas, pues las personas quedan sometidas a los cambiantes criterios de los jueces, con lo cual difícilmente pueden programar autónomamente sus actividades. En tercer término, en virtud del principio de igualdad, puesto que no es justo que casos iguales sean resueltos de manera distinta por un mismo juez. Y, finalmente, como un mecanismo de control de la propia actividad judicial, pues el respeto al precedente impone a los jueces una mínima racionalidad y universalidad, ya que los obliga a decidir el problema que les es planteado de una manera que estarían dispuestos a aceptar en otro caso diferente pero que presente caracteres análogos" [Gozaini, Osvaldo. Teoría de la Sentencia Constitucional. Editorial Porrúa. México, 2015. Pág. 256].

Como puede percatarse, existen motivos fundantes que denotan la trascendental importancia de adoptar decisiones que procuren dar estabilidad a la jurisprudencia constitucional, entre otros fines, para limitar interpretaciones caprichosas, facilitar medios de predictibilidad uniformes a los justiciables, generar condiciones de igualdad ante la ley y posibilitar la fluidez del desarrollo económico.

En concordancia con ello, sin distraer la atención de que la finalidad esencial de la intervención judicial de mérito está determinada a procurar medios óptimos para restaurar el derecho violado, tomando en consideración el contexto de discriminación de *facto* y de *iure* que viven actualmente los pueblos indígenas en Guatemala, es necesario traer a colación la reserva de alcance que la Corte de



Expedientes acumulados
559-2017 y 565-2017
Página No. 65

Constitucionalidad ha asignado a las sentencias estructurales en materia de consulta. En tal sentido, mediante la sentencia de fecha veintiséis de mayo de dos mil diecisiete, dictada dentro de los expedientes acumulados 90, 91 y 92 – 2017, puntualizó: *"con relación a la facultad de la protección constitucional de trazar esquemas reguladores para el pleno ejercicio de los derechos fundamentales, en aquellos casos en que existe falencia del Estado para haberlos establecido, resulta necesario que la Corte de Constitucionalidad fije esos parámetros no sólo por aplicación directa de la Constitución, que por su supremacía puede allanar las dificultades materiales que obstruyan su aplicación, sino también para situaciones como la señalada en esta sentencia, la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad ha sido previsor, preceptuando al respecto: "Cuando el amparo hubiese sido interpuesto por omisión de la autoridad en la emisión de la reglamentación de la ley, el Tribunal de Amparo resolverá fijando las bases o elementos de aplicación de ésta al caso concreto, según los principios generales del Derecho, la costumbre, los precedentes para otros casos, la analogía de otros reglamentos y la equidad, siguiendo el orden que el tribunal decida." (Inciso c del artículo 49 ibídem)".* Con base en esa acotación, la Corte delineó la directriz que deben seguir los tribunales de amparo expresando que *"el procedimiento diseñado en (...) este fallo deberá implementarse no solo para este caso, sino para todo asunto futuro que surja relacionado con el derecho de consulta de los pueblos indígenas, mientras no exista una ley que desarrolle en el ámbito nacional el citado derecho, lo anterior para dar respuesta estructural a la necesidad de dotar de plena vigencia el derecho de mérito"*.

En concordancia con lo relacionado, se concluye que el fallo que se emite en el presente caso debe inscribirse en la tipología de las sentencias continuadoras de línea, por lo que, en función de ello, resulta ineludible remitirse al procedimiento fijado en la sentencia estructural citada, sin prescindir de las circunstancias particulares inmersas en la situación subyacente. En ese sentido, debe ordenarse

PARA USO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

a la autoridad reclamada dar debido cumplimiento a cada una de las etapas del proceso de consulta en los siguientes términos:

1. El Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales debe remitir al Ministerio de Energía y Minas informes circunstanciados relativos a los Estudios de Evaluación de Impacto Ambiental, que detalle las repercusiones ambientales de cada uno de los proyectos de instalación de las hidroeléctricas que conforman el complejo hidroeléctrico Renace y, en general, toda la información necesaria para realizar posteriormente un balance integral y objetivo del modo y grado de la incidencia de cada proyecto, incluyendo especificar la zona de influencia de cada uno de los proyectos y las medidas de mitigación incorporadas en el Estudio de Evaluación de Impacto Ambiental.

2. Al recibir la documentación relacionada, el Ministerio de Energía y Minas debe realizar convocatoria por todos los medios de difusión y comunicación con cobertura en los municipios que abarca la zona de influencia de cada proyecto, tanto en idioma español como en idioma q'eqchi.

3. El Ministerio debe convocar, por lo menos, a las siguientes personas e instituciones, con el objeto de que designen dos (2) representantes titulares y dos (2) suplentes para llevar a cabo una fase de preconsulta:

3.1 A los Concejos Municipales de los municipios de San Pedro Carchá y Lanquín, del departamento de Alta Verapaz, respectivamente.

3.2 A las comunidades mayas q'eqchi radicadas en la zona de influencia, por medio del Consejo Departamental de Desarrollo Urbano y Rural de Alta Verapaz. Sus representantes deben ser designados de acuerdo a sus propias costumbres, instituciones y tradiciones.

3.3 A los Ministerios de Cultura y Deportes, y de Ambiente y Recursos Naturales, este último por haber estado directamente involucrado en el procedimiento



Expedientes acumulados
559-2017 y 565-2017
Página No. 67

administrativo de autorización. A cada Ministerio corresponde designar dos (2) representantes (titular y suplente) por separado.

3.4 A la junta directiva de la comunidad lingüística q'eqchi. Esta convocatoria debe hacerse por medio de la Academia de las Lenguas Mayas de Guatemala. Su intervención tiene por propósito exclusivo asegurar la debida traducción a los maya hablantes.

3.5 Al o los Consejos Comunitarios de Desarrollo que funcionen en San Pedro Carchá y Lanquín, del departamento de Alta Verapaz.

3.6 A la entidad RENACE, S.A., en quien ha recaído la autorización para la instalación de las centrales generadoras hidroeléctricas y que, por ende, es responsable de su ejecución.

4. Además, debe convocarse también a los siguientes:

4.1 A un representante del Procurador de los Derechos Humanos, quien debe tener su representante suplente, con la finalidad de intervenir como mediadores en caso surgiere alguna desavenencia. Igual función les corresponden a los representantes del Ministerio de Energía y Minas.

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

5. Una vez acreditados los respectivos representantes de los sujetos convocados en el Ministerio de Energía y Minas, debe realizarse la etapa de preconsulta, para que cada persona e institución, según su ámbito de competencia o de conocimiento, realicen una presentación inicial, proporcionando información objetiva, veraz y atinente sobre las implicaciones de las autorizaciones para utilizar bienes de dominio público sobre los Ríos Cahabón y Canlich y la instalación de las

Centrales Generadoras Hidroeléctricas Renace (autorizada mediante Acuerdo Ministerial número AG guion cero noventa y ocho guion dos mil cuatro -AG-098-2004-), "Renace II" (autorizada mediante Acuerdo Ministerial número cero cero cuatro guion dos mil ocho -004-2008- y las respectivas modificaciones al contrato que formalizó dicha autorización mediante Acuerdo Ministerial número doscientos noventa y nueve guion dos mil trece -299-2013-) y "Renace IV" con sus respectivas fases una y dos (autorizadas mediante Acuerdo Ministerial número doscientos treinta y ocho guion dos mil quince -238-2015-).

6. A continuación procede proponer y definir los mecanismos para la puesta en marcha de la consulta; todos los sujetos convocados decidirán conjuntamente sobre su diseño. Dentro de su flexibilidad, deben contener por lo menos los siguientes aspectos:

6.1 Procedimientos que puedan realizarse de buena fe y que tiendan de manera propositiva a la búsqueda de consensos y acuerdos entre los actores principales del proceso, es decir, el Ministerio de Energía y Minas, las comunidades mayas radicadas en las áreas de influencia, departamento de Alta Verapaz, y la entidad RENACE, S.A.

6.2 Medios eficaces para transmitir la información de modo accesible y fácilmente comprensible, a las comunidades q'eqchi radicadas en las áreas de influencia. Igual deber corresponde a estas últimas, por medio de sus representantes, acerca de la información relacionada con sus instituciones, prácticas consuetudinarias y valores.

6.3 Forma de solución de las desavenencias que puedan presentarse entre quienes intervienen en el desarrollo de la consulta.

6.4 Calendarización de los procedimientos de consulta, diseñados con plazos razonables para su realización, que debe contener los aspectos mínimos



Expedientes acumulados
559-2017 y 565-2017
Página No. 69

siguientes: i) determinación concreta de oportunidades para pronunciarse acerca de las propuestas formuladas por los actores directamente involucrados en la consulta; ii) fechas probables de materialización de preacuerdos; y iii) forma de sistematización de los acuerdos alcanzados y de seguimiento que propicie su cumplimiento.

7. Una vez realizada la preconsulta, dentro de un plazo perentorio que debe haber sido fijado en la primera reunión, se procederá a la apertura de la consulta propiamente dicha, en la cual los actores principales del proceso dialogarán a fin de arribar a acuerdos a través del consenso, por medio de sus respectivos representantes. A solicitud de cualquiera de ellos, el representante del Procurador de los Derechos Humanos puede desempeñarse como facilitador, mediador o conciliador. El resto de los sujetos convocados para la preconsulta también intervienen en esta etapa, pero sin que sus pronunciamientos vinculen directamente a los actores principales.

8. Por último, una vez alcanzados los acuerdos, las autoridades gubernativas y municipales competentes deben definir y, en su caso, autorizar, las formas y requisitos destinados a garantizar el cumplimiento de aquellos.

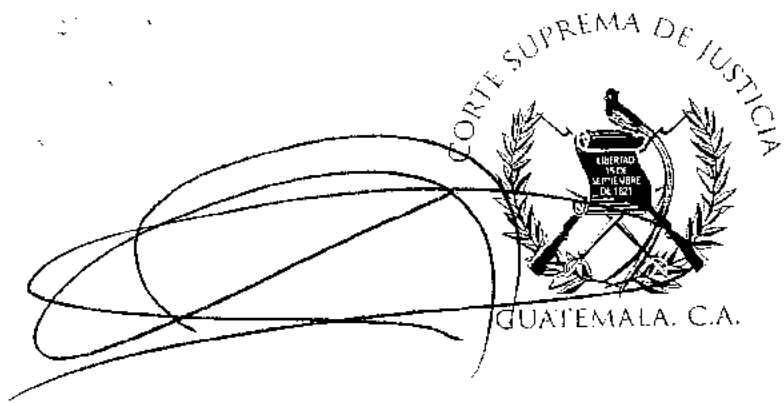
9. Todo el procedimiento relacionado anteriormente debe concluir, observando las pautas convencionales que han quedado establecidas tanto en esta sentencia como en la sentencia estructural proferida por la Corte de Constitucionalidad de fecha veintiséis de mayo de dos mil diecisiete, dentro de los expedientes acumulados 90, 91 y 92 - 2017.

Finalmente, cabe resaltar que, al haber estimado la violación al derecho a la consulta, lo lógico es que el Tribunal de Amparo determine en qué medida deben apreciarse las consecuencias que debe aparejar el vicio de constitucionalidad advertido sobre los Acuerdos Ministeriales emitidos respecto a las multitudes

PARA USO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

medidas adoptadas con posterioridad a la vigencia del Convenio 169 de la OIT.

En ese orden de ideas, tomando en consideración el estado de cosas actuales, el Tribunal considera razonable ponderar los efectos de su decisión según las circunstancias particulares que caracterizan a la situación subyacente. En el caso concreto, no se puede soslayar que la autoridad reclamada autorizó la instalación de las centrales generadoras hidroeléctricas "Renace", "Renace II" -con sus respectivas modificaciones- y "Renace IV" -con sus respectivas fases 1 y 2-, bajo la vigencia del Convenio 169 de la OIT. En el momento en que se resuelve la presente controversia constitucional, el Tribunal observa que esas autorizaciones han posibilitado a la entidad RENACE, S.A., poner en marcha distintas operaciones de ejecución propias del giro de la empresa; es decir, las actividades de generación hidroeléctrica, en la actualidad, siguen funcionando sin interrupciones. Al hacer el examen sobre el parámetro según el cual la consulta debe llevarse a cabo de buena fe, en el apartado respectivo, si bien es cierto se arribó a la conclusión que dicha exigencia no se tuvo por satisfecha por ausencia de suficientes elementos probatorios y porque su observancia no recae en un único actor involucrado en el proceso de consulta, sino a todos y, muy especialmente, al Ministerio de Energía y Minas, también lo es que se pudo constatar de manera general -sin que ello arroje elementos de validez de la consulta-, que la entidad RENACE, S.A. ha obrado de buena fe a través de ciertas actividades llevadas a cabo en las zonas de influencia. En primer lugar, pudo advertirse que la entidad ha implementado programas de desarrollo social de diversas temáticas como educación, salud, tecnificación, emprendimiento, conservación ambiental, provisión de empleos formales, entre otros, los cuales han contribuido de manera positiva al desarrollo de las comunidades radicadas en la zona de influencia. En conexión con ello, se logra constatar que mil trescientos



Expedientes acumulados
559-2017 y 565-2017
Página No. 71

cincuenta y seis comunitarios han comparecido al presente proceso en calidad de terceros interesados, unificando personería en Amalia Yat Tiul, quienes han patentizado su perspectiva sobre la presencia de Renace en las zonas de influencia, indicando, entre otros aspectos, que dicha entidad ha contribuido al fomento del desarrollo local, por medio de programas de educación, trabajo y protección del medio ambiente. Por tanto, consideran que el otorgamiento del amparo -con el efecto práctico de suspensión de operaciones- podría provocar un retroceso por los beneficios alcanzados por cuyo medio se ha avanzado en el goce de sus derechos sociales, económicos y culturales. Asimismo, con base en los medios de prueba aportados al proceso, no se establece que a raíz de la instalación de las centrales hidroeléctricas hayan surgido desavenencias serias entre las comunidades indígenas radicadas en las zonas de influencia y la entidad RENACE, S.A. que a su vez pueda ser considerado factor de conflictividad que amerite una intervención más contundente del Tribunal de Amparo, orientada a resguardar el equilibrio y la armonía local. Ello denota que a la fecha se mantienen relaciones pacíficas entre dichos actores.

En consecuencia, sin que la ponderación de tales circunstancias implique anteponer el derecho a la consulta de las comunidades indígenas radicadas en las zonas de influencia a otros intereses que no constituyen materia de protección constitucional -dado que la garantía del amparo, como instrumento de defensa de la persona humana, no está ideada para favorecer la conveniencia o inconveniencia de los proyectos de aprovechamiento de recursos naturales-, sino como elementos de juicio para seleccionar los medios que, en el marco del estándar de razonabilidad, procuren el debido cumplimiento de lo ordenado, en atención también a como se ha dicho, el fallo que se dicta debe estar inscrito en la modalidad de sentencia continuadora de línea, el Tribunal de Amparo estima

PARA USO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

prudente precisar los siguientes efectos:

1. Se debe conminar al Ministro de Energía y Minas, a realizar la consulta establecida en el Convenio número 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, según las pautas establecidos en la sentencia de fecha veintiséis de mayo de dos mil diecisiete, dictada por la Corte de Constitucionalidad, dentro de los expedientes acumulados 90, 91 y 92 -2017.
2. Las Centrales Generadoras Hidroeléctricas denominadas "Renace", "Renace II" -y sus respectivas modificaciones- y "Renace IV" -con sus respectivas fases uno y dos- podrán continuar sus operaciones.
3. En caso de incumplimiento de lo ordenado en la presente sentencia, se deberá imponer a la autoridad denunciada la multa de dos mil quetzales, sin perjuicio de lo previsto en los artículos 50, 52, 53 y 54 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

VII

De conformidad con la facultad regulada en el artículo 45 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, no se condena a la autoridad reclamada debido a la buena fe que se presume en sus actuaciones; sin embargo, se debe imponer multa al abogado Felipe Antonio Caal Pacay dada la notoria improcedencia del amparo promovido por Alberto Ical Cucul, Eduardo Antonio Cucul y Ernesto Bo Xo.

LEYES APLICABLES

Artículos citados y 1, 3, 4, 7, 8, 10, 12 inciso c), 19, 20, 42 y 44 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad; 76, 77, 141 y 143 de la Ley del Organismo Judicial; Acuerdo 1-2013 y Auto Acordado 1-2013 ambos de la Corte de Constitucionalidad.

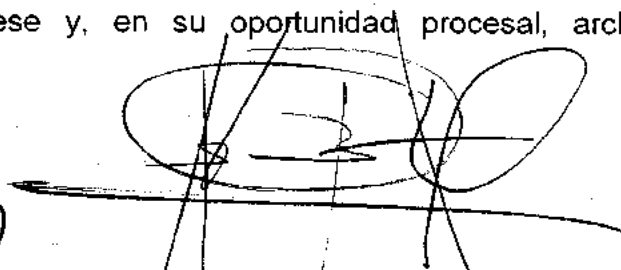


POR TANTO

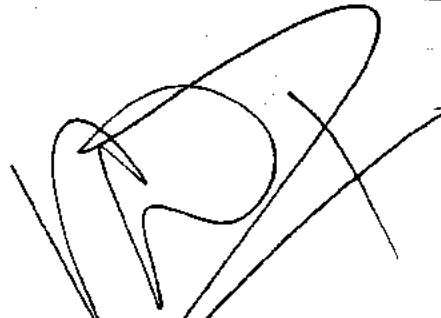
LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, CONSTITUIDA EN TRIBUNAL DE AMPARO, con base en lo considerado y leyes citadas, al resolver, declara: I. **DENIEGA** por notoriamente improcedente el amparo promovido por **ALBERTO ICAL CUCUL, EDUARDO ANTONIO CUCUL Y ERNESTO BO XOL** quienes unificaron personería en éste último, en contra del **MINISTRO DE ENERGÍA Y MINAS**, por los motivos expuestos en el segmento considerativo tercero de la sentencia de mérito; II. **OTORGA** el amparo planteado por **ANA RUTILIA ICAL CHOC** contra el **MINISTRO DE ENERGÍA Y MINAS**; III. Para garantizar los efectos positivos del presente fallo: a) se conmina al Ministro de Energía y Minas, a realizar la consulta establecida en el Convenio número 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, según las pautas establecidas en la sentencia de fecha veintiséis de mayo de dos mil diecisiete, dictada por la Corte de Constitucionalidad, dentro de los expedientes acumulados 90, 91 y 92 -2017; b) restituye a las comunidades indígenas q'eqchí radicadas en las zonas de influencia en la situación jurídica afectada; c) No se suspenden las licencias para la instalación de las Centrales Generadoras Hidroeléctricas denominadas "Renace", "Renace II" -y sus respectivas modificaciones- y "Renace IV" -con sus respectivas fases uno y dos-, por lo que con base en lo considerado en esta sentencia, podrán continuar realizando sus operaciones; d) en caso de incumplimiento de lo ordenado, se impondrá a la autoridad denunciada la multa de dos mil quetzales, sin perjuicio de lo previsto en los artículos 50, 52, 53 y 54 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad; IV. Por lo considerado, no se condena en costas

PARA USO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

a la autoridad reclamada, pero se impone multa de un mil quetzales al abogado Felipe Caal Pacay, que deberá hacerla efectiva en la Tesorería de la Corte de Constitucionalidad, dentro de los cinco días siguientes a partir de estar firme este fallo; V. Remítase a la Corte de Constitucionalidad copia certificada del presente fallo. Notifíquese, certifíquese y, en su oportunidad procesal, archívese el expediente.



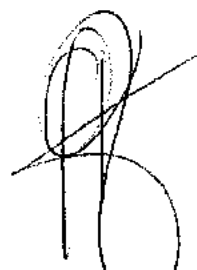
Msc. Nester Mauricio Vásquez Pimentel
Presidente del Organismo Judicial
y de la Corte Suprema de Justicia



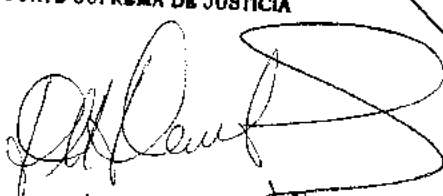
M.A. Silvia Patricia Méndez Quezada
MAGISTRADA VOCAL PRIMERA
DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA



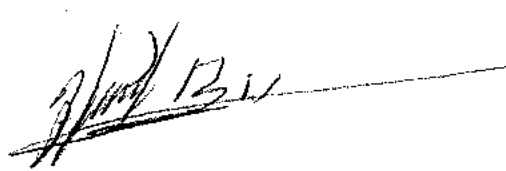
Dr. Nery Osvaldo Medina Méndez
MAGISTRADO VOCAL SEGUNDO
DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA



Msc. Vitalina Orellana y Orellana
MAGISTRADA VOCAL TERCERA
DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA



voto razonado
concurrente
M.A. Delia Marina Dávila Salazar
MAGISTRADA VOCAL CUARTA
DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA



Dr. Josué Felipe Baquix
MAGISTRADO VOCAL QUINTO
DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA



Msc. Sergio Amadeo Pineda Castañeda
MAGISTRADO VOCAL SEXTO
DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA



Delegado
Expedientes acumulados
559-2017 y 565-2017
Página No. 75

Carlos Ramiro Contreras Valenzuela
Magistrado Presidente
Sala Primera del Tribunal de lo
Contencioso Administrativo

voto razonado concorde

Dra. Silvia Verónica García Molin
MAGISTRADA VOCAL OCTAVO
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Dr. Ramulfo Rafael Rojas Cetina
MAGISTRADO VOCAL DECIMO
DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Jaime Amílcar González Dávila
Presidente
Sala Tercera de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal,
Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente

Dr. José Antonio Pineda Barales
MAGISTRADO VOCAL DECIMO PRIMERO
DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

M.A. Manuel Duarte Barrera
MAGISTRADO VOCAL DÉCIMO TERCERO
DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

M. X. Dora Lizett Nájera Flores
SECRETARÍA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA



AMPARO No. 559-2017 y acumulado 565-2017

VOTO RAZONADO CONCURRENTES DE LA MAGISTRADA DELIA MARINA DAVILA SALAZAR, VOCAL CUARTA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

Voto razonado concurrente de la Magistrada Delia Marina Dávila Salazar, Vocal Cuarta de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia de fecha diez de abril de dos mil diecinueve, en la cual la Corte Suprema de Justicia, resolvió OTORGAR la acción de amparo promovida por ALBERTO ICAL CUCUL, EDUARDO ANTONIO CUCUL, ERNESTO BO XOL y ANA RUTILIA ICAL CHOC, quienes unificaron personería en el señor ERNESTO BO XOL denunciando como acto reclamado: "La resolución número seis mil setecientos uno de fecha veintisiete de agosto de mil novecientos noventa y uno por medio de la cual el Ministerio de Energía y Minas, concedió a la entidad Recursos Naturales y Celulosas Sociedad Anónima denominada RENACE SOCIEDAD ANÓNIMA, autorización para la instalación de las centrales generadoras hidroeléctricas "Renace", "Renace II" -con sus respectivas modificaciones- y "Renace IV" -con sus respectivas fases 1 y 2 lo anterior con base al aprovechamiento de las aguas provenientes del río Cahabón, en los Municipios de San Pedro Carchá y Lanquín del Departamento de Alta Verapaz, las cuales también fueron autorizadas sin consultar a la comunidad indígena q'echi de conformidad con lo establecido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, Convenio Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, la cual se ve afectada directamente por la citada autorización administrativa". El agravio que denuncian los interponentes se refiere al hecho de no haberles concedido el derecho de consulta a las comunidades indígenas q'echi, mediante procedimientos y mecanismos adecuados previo a autorizar el proyecto hidroeléctrico de conformidad con lo que para el efecto establece la Constitución Política de la República de Guatemala y la Convención 169 de la Organización Internacional del Trabajo, así como lo establecido en la Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas de Naciones Unidas.

La suscrita comparte el criterio de los demás miembros de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto





a la concesión del amparo, pero estimo que en el presente caso era necesario analizar de manera precisa los efectos del mismo, en esa razón mi criterio es el otorgamiento de la acción instada, pero dentro de los efectos inmediatos debió suspenderse el otorgamiento de la licencia de operaciones del proyecto "Renace Sociedad Anónima", hasta en tanto se realice la consulta a la comunidad afectada, consulta que debió ser previa, informada y de buena fe, para que la población pueda participar en la toma de decisiones en los asuntos que les atañen, por la cual, de conformidad con los artículos 83 y 84 de la Ley del Organismo Judicial, expongo y fundamento mi voto, en base a las siguientes consideraciones:

En mi opinión la concesión de la acción de amparo instada en contra de la resolución emitida por la autoridad impugnada, es acertada por no haberse llevado a cabo la consulta previa, informada y de buena fe. Sin embargo, considero que era necesario establecer en la resolución de manera explícita como un alcance y efecto del otorgamiento del amparo, la suspensión de la licencia de operaciones de la Hidroeléctrica, hasta que se restituyan los derechos vulnerados a la comunidad q'echi, puesto que de otro modo podría hacerse nugatoria la resolución de otorgamiento del amparo.

También la Corte omitió hacer pronunciamiento en relación a uno de los derechos que los amparistas señalaron como vulnerados, como es el derecho humano de acceso al agua argumentando que este derecho se ve seriamente afectado de manera directa al privárseles a la comunidad q'echi al captar el vital líquido en una serie consecutiva de represas, que les impide que se continúe con el cauce natural del río, negando de esta forma el acceso al vital líquido del cual se agencia la comunidad indígena, lo que hace evidente la gravedad de los hechos.

Es importante mencionar que esta Corte en sentencias emitidas en los casos proyectos hidroeléctricos "Oxec y Oxec II", y Minera San Rafael, fue del criterio que se hacía necesario suspender las licencias de operaciones de estos megaproyectos indicando entre otros, lo siguiente:

"... la consulta debe constituir un instrumento de participación efectiva, que se lleve a cabo mediante la buena fe y con la finalidad de llegar a consensos y no únicamente como un requisito formal,



derivado de la falta de obligatoriedad de la consulta, pues si esto fuese así, llevar a cabo esta, carecería de fundamento, pues no permitiría materializar el sentir de la comunidad o pueblo indígena. Finalmente, se requiere que la consulta sea adecuada y accesible, en el entendido que la convocatoria los actos que se lleven a cabo tendrían que ser realizados conforme las tradiciones y costumbres de la comunidad, por lo que resulta indispensable la implementación de procedimientos apropiados, en atención a sus características propias, pues pretender llevarla a cabo a través de formas ajenas implicaría "... esta Corte determina lo siguiente: a) el Derecho de Consulta Previa de los Pueblos Indígenas, es de carácter constitucional, por lo que forma parte del catálogo de derechos fundamentales reconocidos e incorporados en el Bloque de Constitucionalidad de Guatemala, en el entendido que el Tribunal Constitucional se encuentra facultado para examinar la vulneración de aquellos derechos contenidos en tratados internacionales que reconozcan derechos fundamentales, esto al realizar una integración armónica conforme el artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala; b) al constituir la consulta previa un derecho fundamental, es de imperatividad absoluta, por lo que goza del principio de supremacía constitucional, en consecuencia, todos los procedimientos de proyectos hidroeléctricos que se realicen en Guatemala, deben observar obligatoriamente este derecho fundamental de carácter colectivo. La obligatoriedad de la consulta previa a los pueblos indígenas ha sido reconocida no únicamente por el Tribunal Constitucional guatemalteco, sino también en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como ya ha sido expuesto, en esta queda patentizado que para los pueblos indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual [sentencia dictada en el caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awast'ingnivr. Nicaragua (Fondo, Reparaciones y Costas), párrafo ciento cuarenta y nueve (149)] pues su forma particular de vida, de, que asiste a la comunidad indígena q'eqchi del municipio de Santa María Cahabón, departamento de Alta Verapaz al otorgar la licencia de proyectos hidroeléctricos relacionados en el presente amparo, sin haber agotado la consulta previa a los pueblos antes indicados. En tal virtud,

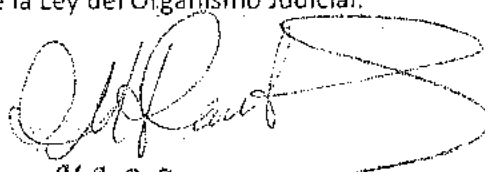




esta Corte concluye que han sido vulnerados los derechos constitucionales invocados por el amparista, por lo que el amparo debe otorgarse para el solo efecto de que se haga valer el Derecho de Consulta de las comunidades afectadas conforme a lo apuntado en párrafos anteriores y lo que se declare en la parte resolutive de la presente sentencia, por lo que deben dejarse en suspenso las Licencias de proyectos hidroeléctricos "Oxec y Oxec II", expedientes números DGE guion cero setenta y dos guion dos mil catorce que contienen las autorizaciones definitivas para utilizar bienes de dominio público de los proyectos "Hidroeléctrica Oxec" y "Oxec II", otorgados a las entidades Oxec, Sociedad Anónima y Oxec II, Sociedad Anónima. Aunado a lo antes indicado y para dar efectivo cumplimiento a lo resuelto, deberá realizarse la consulta a través de aquel procedimiento que permita recabar de manera fidedigna la opinión de los pueblos que pudieran resultar perturbados, debiendo respetar el Derecho consuetudinario de la región y enfocarse en acciones de desarrollo para el pueblo como medio de compensación a la perturbación de que pudieran ser objeto...,

En virtud de lo expuesto, es criterio de la suscrita que además de ordenar que se realice el proceso de consulta a la comunidad q'echi, para que ellos puedan decidir en el presente caso, criterio que sostienen los demás miembros de la Corte Suprema de Justicia, pero además es importante plasmar en la resolución de otorgamiento de amparo, de manera explícita como un alcance y efecto del mismo la suspensión de la licencia de operaciones de la Hidroeléctrica, contrario a ello no tiene sentido la protección constitucional por los agravios que se denuncian.

Fundamento mi voto en los artículos: 2, 5, 44, 46, 66, 68, 203, 204 y 205 de la Constitución de la República de Guatemala; 8, 10, 12, 39, 42, y 43 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad; 81, 83, 141 y 143 de la Ley del Organismo Judicial.


M.A. Delia Marina Davila Salazar
MAGISTRADA VOCAL IV
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA





AMPARO No. 559-2018 - /2017/

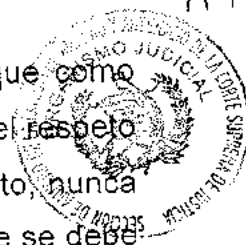
VOTO RAZONADO CONCURRENTES DE LA MAGISTRADA SILVIA VERÓNICA GARCÍA MOLINA, VOCAL OCTAVA DE CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Señores magistrados con todo respeto a ustedes manifiesto, que comparto el otorgamiento del amparo identificado ut supra, pero difiero de la sentencia dictada por la mayoría de ustedes, de acuerdo con los siguientes argumentos:

1. Que a pesar que el relacionado amparo fue otorgado a los amparistas, el Ministerio de Energía y Minas, como en otros casos a sabiendas de que antes de otorgar la licencia de operaciones de cualquier entidad exploradora y explotadora de energía limpia o de metales, bajo su responsabilidad debe realizar la consulta a las comunidades indígenas o tribales, mediante el procedimiento y mecanismo adecuado de conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala y el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo y la



Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas y, porque como funcionarios del Ministerio de Energía y Minas, deben velar por el respeto al patrimonio natural, su conservación, protección y mejoramiento, nunca a favor del detrimento; a sabiendas de la protección especial que se debe tener con las tierras de comunidades indígenas que tradicionalmente nuestros pueblos aborígenes han administrado (artículos 64 y 67 de la Constitución Política).



2. El artículo 22 de la Ley del Organismo Ejecutivo preceptúa que "Los Ministros tienen autoridad y competencia en toda la República para los asuntos propios de su ramo, y son responsables de sus actos de conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala y las leyes. "En esa razón, a sabiendas de tal situación al otorgar una licencia para autorizar un proyecto hidroeléctrico, como en el presente caso, a la entidad RENACE, se debe verificar si la explotación y aprovechamiento de los recursos naturales (río Cahabón) pone en riesgo la vida, la salud y la economía familiar de los habitantes indígenas que viven y se sustentan con el producto del río (peces, agua, etc. y la flora y fauna que a su alrededor se producen naturalmente o por mano humana), según el argumento de la comunidad de San Pedro Carchá, que ya no cuenta con suficiente agua para consumo humano y para riego de sus plantaciones. Por otro lado, se ha puesto en riesgo la seguridad física y emocional de las personas al confrontar a los habitantes de las comunidades con los personeros de la entidad.
3. El artículo 27 de la ley en cita expresa que los ministros son responsables de "...m) Dictar los acuerdos, resoluciones, circulares y otras disposiciones relacionadas con el despacho de los asuntos de su ramo, conforme la ley. "Al otorgar la autorización de funciones de la entidad ya relacionada, se hizo lo contrario, al no garantizar el Derecho de Consulta de los comunitarios.
4. Por último, considero que al haberse otorgado el amparo no se previó el alcance y efecto de no suspender la operación de la hidroeléctrica, porque además, no se indicó un plazo para que ésta realice la consulta, lo cual deja en libertad a la entidad y al Ministerio de realizarla en el tiempo que le convenga a la entidad RENACE, lo cual violenta el derecho de los pueblos indígenas a decidir sobre sus tierras ancestrales y medio ambiente y el derecho de consulta. Por otro lado, no consta que se haya practicado ninguna diligencia para comprobar los agravios manifestados ni los

argumentos de todas las partes. El derecho de consulta no es un acto solo para validar un permiso, es un acuerdo que favorezca a los ciudadanos que manifiestan ser afectados en sus Derechos Humanos y la obligación del Estado es precisamente garantizar que se protejan esos Derechos y no poner en posibles riesgos a los comunitarios, lo cual podría haberse comprobado con un estudio de impacto ambiental y si ya existe, se debió verificar el estudio pero in situ, es decir, si el consumo y la producción ha fomentado el uso eficiente de los recursos y la energía y si la construcción de infraestructura no ha dañado el medio ambiente. Si las operaciones de la entidad han favorecido en una mejor calidad de vida para los habitantes o bien, la ha deteriorado.

5. De acuerdo con lo considerado, dejo constancia de mi voto razonado concurrente, el cual debe ser notificado junto a la resolución que lo origina.

CONSTE. Guatemala, 10 de abril de 2019. Tdo.: 2018, omítase. 2017, léase.


Dra. Silvia Verónica García Molin
MAGISTRADA VOCAL OCTAVO
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA