

**ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE LOS CRITERIOS ESTABLECIDOS POR LA
CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA
RELATIVOS AL DERECHO DE CONSULTA PREVIA DE PUEBLOS INDÍGENAS DE
CONFORMIDAD CON EL CONVENIO 169 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL
DEL TRABAJO**

**CASE-LAW ANALYSIS OF THE CRITERIA SET BY CONSTITUTIONAL COURT OF
THE REPUBLIC OF GUATEMALA RELATED TO THE CONSULTATION RIGHTS OF
INDIGENOUS PEOPLES CONTAINED IN ILO CONVENTION 169**

CARLOS JAVIER GARCÍA SÁENZ¹

Resumen

Guatemala ratificó, en 1996, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre Pueblos Indígenas y Tribales. Tras 25 años de vigencia, el Estado de Guatemala ha incumplido sus obligaciones internacionales, a través de las constantes violaciones a los derechos de las comunidades indígenas y la seguridad jurídica de inversionistas, derivado, principalmente, violaciones al derecho a consulta previa y al no tomar las reformas necesarias para adaptar el derecho interno al Convenio 169.

La Corte de Constitucionalidad, ante la falta de legislación interna, ha desarrollado diversos criterios relativos al proceso de consulta previa a comunidades indígenas, desde el año 2005. A través de la sentencia del caso de Hidroeléctricas Oxec (expedientes acumulados 90, 91 y 92 – 2017), se pretendió establecer un proceso de consulta unificado con tal de garantizar la seguridad jurídica relacionada con proyectos de explotación recursos naturales, así como el derecho de consulta previa de las comunidades indígenas.

El derecho guatemalteco, de tradición *civil law*, no adopta el principio de *stare decisis*. A pesar de que el artículo 43 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad establece que, al sentarse doctrina legal, los tribunales guatemaltecos están obligados a obedecer los criterios establecidos por la Corte de Constitucionalidad en tres sentencias contestes de amparo, este artículo no obliga a la Corte de Constitucionalidad, la cual

¹ Licenciado en Derecho, Abogado y Notario egresado de la Facultad de Derecho de la Universidad del Istmo. Correo electrónico: garcia161103@unis.edu.gt

puede variar sus criterios, razonándolo debidamente. A través de este artículo, se realizará un análisis de los criterios sentados por la Corte de Constitucionalidad, desde el primer precedente relacionado con el Convenio 169, hasta la sentencia estructurada relacionada con Hidroeléctricas Oxec, así como sus fundamentos legales, doctrinales y jurisprudenciales.

Palabras clave

Consulta previa, comunidades indígenas, Convenio 169, OIT, jurisprudencia, Corte de Constitucionalidad, seguridad jurídica, Guatemala.

Abstract

Guatemala ratified, in 1996, the International Labor Organization Convention 169 regarding Indigenous and Tribal Peoples Convention. After 25 years of entering into force, the State of Guatemala has breached its international obligations by committing recurring violations to the rights of indigenous peoples and the certainty and security of investors coming, mainly, from the violation of the right of consultation contained in articles 6, 15 and 17 of the Convention.

The Guatemalan Constitutional Court has developed several criteria regarding the prior consultation process of indigenous peoples, since 2005. Through the ruling in the case of Oxec hydroelectric plant (dossier 90, 91 and 92 – 2017), the Court tried to establish a unified consultation process to safeguard the certainty and security of investors, as well as the prior consultation process to indigenous communities.

Guatemalan law, of civil law tradition, does not adopt the *stare decisis* principle. Although article 43 of the *Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad* (Law of Amparo, Habeas Corpus and Constitutionality) regulates that once legal doctrine is set, Guatemalan courts are required to follow the criteria established by the Constitutional Court in three concurrent rulings. However, this regulation does not apply to the Court itself, as it can vary its criteria, reasoning its variation. The purpose of this article is to analyze the criteria that the Court has established, from the first ruling related to ILO Convention 169 up until the ruling related to Oxec Hydroelectric plant, with its legal, case-law and author's opinions.

Keywords

Prior consultation, indigenous peoples, Convention 169, ILO, case-law, Constitutional Court, certainty, Guatemala.

Sumario: 1. Introducción, 2. Mecanismos de protección de los derechos humanos en la legislación guatemalteca, 3. Convenios internacionales en materia de derechos de comunidades indígenas, 4. Aplicación del derecho de consulta previa a pueblos indígenas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 5. Análisis de sentencias posteriores

dictadas por la Corte de Constitucionalidad en materia de derecho de consulta previa de pueblos indígenas.

Abreviaturas

<i>C169</i>	Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales
<i>C107</i>	Convenio 107 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Poblaciones Indígenas y Tribales
<i>CIDH</i>	Corte Interamericana de Derechos Humanos
<i>Constitución</i>	Constitución Política de la República de Guatemala
<i>Corte o Corte de Constitucionalidad</i>	Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala
<i>LAEPC</i>	Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad
<i>OIT</i>	Organización Internacional del Trabajo

1. Introducción

La República de Guatemala cuenta con un alto porcentaje de población que se identifica como indígena, hasta un 42% como maya². La tradición milenaria maya e indígena del país, y su carácter multilingüe (con más de veinte idiomas en Guatemala) se vio reconocido en la Constitución Política de la República de 1985, en busca de una protección adecuada para poblaciones que históricamente han sido marginadas y discriminadas.

Desde su ratificación en el año 1996, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales, adquirió fuerza de ley dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco. Asimismo, a tenor de lo regulado en los artículos 44 y 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala, es un derecho humano que debe ser tutelado y garantizado por el Estado de Guatemala, por formar parte del bloque de constitucionalidad, figura reconocida en Guatemala a partir de la innovación

² Instituto Nacional de Estadística. *Resultados del Censo 2018 – Características Generales de la Población, Población por pueblo de pertenencia*. Instituto Nacional de Estadística de la República de Guatemala. [en línea] <<https://www.censopoblacion.gt/graficas>> [consultado: 25 de julio de 2021].

jurisprudencial. Sin embargo, a la fecha continúa la inexistencia de una norma que desarrolle la forma en que debe llevarse a cabo dicha consulta o reformas en el derecho interno para adaptarlo. El Estado es el sujeto obligado en este derecho y a pesar de eso, no tiene un margen de actuación claro, lo que ha provocado que no se dé una tutela efectiva a dicho derecho. Esto ha representado una doble violación de derechos: un vejamen a las poblaciones indígenas afectadas por una medida legislativa o administrativa, y ha llevado a que, en los últimos años, se acuda a la vía del amparo para buscar una protección por la violación de dicho derecho, lo que a su vez genera incerteza jurídica sobre inversiones en el sector de explotación de recursos naturales.

Si bien el principio *stare decisis* es eminentemente anglosajón, por desarrollarse dentro de los países que cuentan con una tradición jurídica de *Common Law* ¿puede hablarse de algún resabio de éste dentro del ordenamiento jurídico de Guatemala y los países latinoamericanos?

Legarre y Rivera resaltan, sobre el *stare decisis*: “La idea general que subyace a la doctrina es la del respeto por las decisiones precedentes –o, simplemente, los “precedentes”–, es decir, decisiones tomadas previamente por otros tribunales que resolvieron un problema semejante. Sin embargo, la comprensión del sistema originado en Inglaterra requiere entender que un solo precedente constituye derecho y genera obligación”³. Si bien el mismo autor define que en la tradición – como el caso de Guatemala – los precedentes únicamente tienen un poder persuasivo, estos también funcionan como una fuente complementaria de derecho⁴, tal y como lo reconoce el artículo 2 de la Ley del Organismo Judicial⁵ dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco.

Buscando resaltar la importancia de los precedentes jurisprudenciales y el respeto por los criterios asentados, como un principio fundamental para la consagración de la seguridad jurídica y estado de derecho dentro de un Estado, se busca realizar un análisis integral – si bien breve – respecto de los criterios establecidos para desarrollar los procedimientos de consulta a las comunidades indígenas, en busca de un equilibrio entre el respeto a este derecho y favorecer la certeza y seguridad sobre los proyectos de explotación de recursos naturales, una herramienta importante para el desarrollo económico, social y cultural del país. A lo largo del presente artículo, se desarrollarán de forma introductoria los mecanismos de protección de los derechos humanos contenidos en la legislación guatemalteca (Sección 1), para luego mencionar los convenios internacionales en materia de derechos de pueblos indígenas, entre los cuales resalta el Convenio 169 de la OIT (Sección 2), posteriormente se procede con el análisis del caso

³ Legarre, Santiago y Rivera, Julio César. “Naturaleza y Dimensiones del “*Stare Decisis*””. *Revista Chilena de Derecho*, vol 33, N°1. 2006. Págs. 109 – 110.

⁴ Cfr. *Ibid.* Pág. 112.

⁵ **ARTICULO 2. Fuentes del derecho.** La ley es la fuente del ordenamiento jurídico. La jurisprudencia, la complementará. La costumbre regirá sólo en defecto de ley aplicable o por delegación de la ley, siempre que no sea contraria a la moral o al orden público y que resulte probada.

de estudio, la sentencia en el caso de Hidroeléctricas Oxec (Sección 3), finalizando con los antecedentes jurisprudenciales relativos al derecho de consulta previa y las sentencias posteriores al caso de estudio (Sección 4).

2. Mecanismos de protección de los derechos humanos en la legislación guatemalteca

El amparo

El amparo está regulado en el artículo 265⁶ de la Constitución Política de la República de Guatemala como una garantía constitucional. Esta se ha reconocido a los guatemaltecos, aunque con variaciones a lo largo de la historia, desde la reforma constitucional de 1927, que modificó, entre otros, el artículo 34 de la Constitución de 1879. Originalmente se regulaba que los efectos de la sentencia de amparo serían para mantener o restituir los derechos y garantías consagrados en la Constitución, para que se declarase en caso concreto la inaplicabilidad de la ley o una disposición, además que dentro del mismo artículo se reconocía la garantía de exhibición personal. El mismo reconocimiento se trasladó a la Constitución de la República de 1945, aunque con variaciones respecto del hábeas corpus, trasladándolo a su propio artículo. Fue hasta la promulgación de la Constitución de 1956 que se innovó de forma considerable sobre el amparo, introduciendo casos específicos para la interposición del amparo, en el artículo 80 de dicha constitución.

Con la promulgación de la Constitución de 1965, no cambió de forma sustancial la regulación del amparo en sí, pero se introdujeron casos de improcedencia. En términos generales, era improcedente interponer un amparo en asuntos judiciales, salvo por infracción de procedimiento en que incurriera la Corte Suprema de Justicia, contra las resoluciones dictadas en los recursos de amparo, contra los actos consentidos por el agraviado y contra las medidas sanitarias y las que se dicten con el objeto de prevenir o conjurar calamidades. Esta, por ejemplo, es relevante en la actualidad ya que la Constitución de 1985 no contiene dicha limitación.

Los efectos del amparo eran regulados en el artículo 82 de la Constitución de 1965 y, al igual que en la Constitución actual, se hizo una reserva de ley constitucional para el amparo y el hábeas corpus. Esta se materializó en el Decreto número 8, la Ley de Amparo, Hábeas Corpus y de Constitucionalidad, la cual fue derogada por el Decreto 1-86, la Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad que está vigente en la actualidad.

⁶ Artículo 265 de la Constitución Política de la República de Guatemala: “*Se instituye el amparo con el fin de proteger a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos o para restaurar el imperio de los mismos cuando la violación hubiere ocurrido. No hay ámbito que no sea susceptible de amparo, y procederá siempre que los actos, resoluciones, disposiciones o leyes de autoridad lleven implícitos una amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes garantizan*”.

La Constitución de 1965 estuvo vigente hasta el 23 de marzo de 1982, con el golpe de estado en contra de Romeo Lucas García y el cual, en palabras de Jorge Mario García Laguardia, inició un proceso de transición democrática que resultó en la Constitución Política de la República de Guatemala, promulgada el 31 de mayo de 1985 y que entró en vigor el 14 de enero de 1986⁷.

La redacción del artículo 265 fue propuesta por la Comisión de Amparo, Hábeas Corpus y Constitucionalidad, presidida por Alejandro Maldonado Aguirre. El articulado se presentó a la Comisión de los 30⁸, que la aprobó sin debate y la trasladó al Pleno de la Asamblea Nacional Constituyente. El Pleno también aprobó sin discusión⁹, quedando definida de esta forma la regulación actual del amparo.

Respecto del amparo, la Corte de Constitucionalidad consideró, en la sentencia de fecha 19 de junio de 2019 dentro del expediente 3900 – 2018, sobre éste:

“La garantía del amparo tiene el carácter de medio extraordinario y subsidiario de protección constitucional contra aquellos actos y omisiones de autoridad que conlleven una lesión a los derechos fundamentales de las personas, protegiendo o restaurando al reclamante en la situación jurídica afectada. Sin embargo, para determinar su procedencia se hace necesaria la persistencia de dicho acto, resolución y disposición que cause agravio o amenace causarlo en la esfera jurídica del postulante y la persistencia o duración de los efectos gravosos de tal actuar”¹⁰.

Interpretación *pro homine*

Durante el proceso de amparo, y al momento de resolver éste, el tribunal encargado debe regirse por una serie de principios a efecto de alcanzar el cometido de la garantía constitucional que se hubiere interpuesto y el del sistema de interpretación constitucional: una plena vigencia y protección de los derechos humanos. Dentro de estos principios, junto con el de proporcionalidad y de progresividad, encontramos el principio de interpretación *pro homine* o *pro persona*.

Para Zlata Drnas, el principio *pro homine* es un resultado de la progresividad de los derechos humanos, que se ha impuesto y se complementa con los principios de progresividad, evolutividad y no regresividad de los derechos humanos¹¹, buscando así

⁷ Cfr. García Laguardia, Jorge Mario. *Breve Historia Constitucional de Guatemala*. Editorial Universitaria – Universidad de San Carlos. Guatemala, 2015. Pág. 99.

⁸ Cfr. Acta de Sesión Ordinaria No. 100 de la Comisión de los 30, 19 de abril de 1985.

⁹ Cfr. Acta de Sesión Ordinaria No. 70 de la Asamblea Nacional Constituyente, 29 de abril de 1985.

¹⁰ Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala. *Sentencia de apelación de sentencia de amparo – expediente 3900 – 2018*. Guatemala, 19 de junio de 2019. Pág. 7.

¹¹ Cfr. Drnas de Clément, Zlata. *La complejidad del principio pro homine*. [en línea] <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/r33496.pdf>> [consultado: 14 de julio de 2019]. Pág. 100.

que una interpretación que ha favorecido a un derecho o una determinada situación jurídica, dentro del marco de los derechos humanos, no se vea perjudicada posteriormente por una interpretación contraria a esta. Es decir, los derechos humanos únicamente pueden progresar en su cobertura y amplitud, y no reducir la protección que ya se otorgó.

Constanza Núñez, lo define como “criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria. Este principio coincide con el rasgo fundamental del derecho de los derechos humanos, esto es, estar siempre a favor del hombre”¹².

La interpretación *pro homine* es, entonces, una obligación que deben asumir los tribunales de justicia al momento de realizar la interpretación de la ley previo a emitir un fallo, y especialmente los magistrados de un tribunal constitucional al momento en que deban dictar una sentencia o una resolución dentro de un caso en que derechos constitucionales entren en colisión entre sí.

Si bien su desarrollo ha sido principalmente convencional, doctrinario y posteriormente jurisprudencial, sí pueden encontrarse detalles de ésta en el ordenamiento de cada estado. En Guatemala, encuentra su fundamento en el artículo 2 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad, que establece: “Las disposiciones de esta ley se interpretarán en forma extensiva, a forma de procurar la adecuada protección de los derechos humanos y el funcionamiento eficaz de las garantías y defensas del orden constitucional”.

Además de este artículo, los artículos 44 y 46 constitucionales favorecen la interpretación extensiva en materia de derechos humanos, para una debida protección y garantía de éstos.

La Corte de Constitucionalidad, en la sentencia dictada dentro del expediente 919 – 2016, consideró sobre la interpretación *pro homine*: “El principio *pro homine*, es un principio hermenéutico inmanente a la interpretación de preceptos que garantizan los derechos y libertades, y como consecuencia, las normas que reconozcan tales derechos deben ser interpretadas en forma extensiva y, por ende, cuando se trate de derogar, restringir, limitar o suspender los mismos, la interpretación debe hacerse en forma restrictiva”¹³. Esta

¹² Cfr. Núñez, Constanza. *Una aproximación conceptual al Principio Pro Persona desde la Interpretación y argumentación jurídica*. Universidad Carlos III de Madrid, España, 2017. Pág. 4, citando a PINTO, M. “*El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos*”. Pág. 4.

¹³ Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala. *Opinión consultiva – expediente 919 – 2016*. Guatemala, 23 de noviembre de 2017. Pág. 10.

definición no solo es congruente con la doctrina sino con el desarrollo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha tenido, tanto en sentencias como en opiniones consultivas.

El bloque de constitucionalidad

La expresión *bloc de constitutionnalité* fue originalmente adoptada en doctrina francesa para designar el conjunto de normas que el Consejo Constitucional (*Conseil Constitutionnel*) aplica en el control de constitucionalidad de las leyes y reglamentos. Se compone por la Constitución, su preámbulo, la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y el Preámbulo de la Constitución de 1946 de Francia¹⁴.

“El bloque de constitucionalidad se refiere a aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución”¹⁵. La Constitución guatemalteca contiene dos artículos que posibilitan la existencia del bloque de constitucionalidad: los anteriormente mencionados 44 y 46. Si bien no se trata de una remisión expresa por parte de texto constitucional, sí es un precepto claro en cuanto a que, en materia de derechos humanos, los tratados internacionales tienen preeminencia sobre el derecho interno, y que la no regulación expresa de un derecho contenido en el texto constitucional no excluye aquellos que sean inherentes a la persona humana.

¿Qué integra, entonces, el bloque de constitucionalidad? Al no ser una figura regulada expresamente, quedará sujeto a la interpretación o restricción que quiera realizar el tribunal constitucional. Para Núñez Donald, el bloque de constitucionalidad se integra por: a) los derechos que las constituciones no contiene de forma taxativa; b) los principios *ius cogens*; c) los que asegura el derecho convencional internacional de derechos humanos y derecho internacional humanitario (es decir, tratados internacionales en materia de derechos humanos); y, d) aquellos que integran el derecho internacional consuetudinario¹⁶.

La figura del bloque de constitucionalidad nació, en Guatemala, a través de innovación jurisprudencial. Incluso, y a pesar del artículo 46 constitucional antes citado, la Corte

¹⁴ Cfr. Rubio Llorente, Francisco. *El Bloque de Constitucionalidad*. Revista española de derecho constitucional, Año nº 9, Nº 27, 1989, Pág. 15 – 16.

¹⁵ Arango Olaya, Mónica. *El bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana. Precedente*. Revista Jurídica, Colombia, 2004. Pág. 79. Citando sentencia C-255-95 MP de la Corte Constitucional de Colombia.

¹⁶ Cfr. Núñez Donald, Constanza. *Bloque de constitucionalidad y control de convencionalidad en Chile: avances jurisprudenciales*. Anuario de Derechos Humanos, No. 11, 2015. Pág. 158. Citando a Nogueira, Humberto. Lineamientos de interpretación y bloque constitucional de derechos. Santiago, Librotecnia, 2006.

sostuvo un criterio que los tratados internacionales en materia de derechos humanos no eran parámetro de constitucionalidad. Esto, por ejemplo, se evidenció en un caso relacionado con el C169, en una sentencia de inconstitucionalidad en contra de la Ley que declara Área Protegida la Reserva de la Biósfera Ixil, Visis-Caba – Decreto 128–1997 del Congreso. Se denunció contravención al C169 (sin mencionar la norma específica del convenio), sobre lo cual la Corte resolvió: “tampoco podría hallarse contravención en general al Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, que no es parámetro de constitucionalidad, aunque sí de aplicación efectiva en razón de su incorporación como derecho interno”¹⁷.

Esto varió a partir de la sentencia dictada dentro del expediente 1822-2011, en la cual se reconoce la figura del bloque de constitucionalidad como un instrumento procesal para evaluar la constitucionalidad de una norma. La Corte define en esta sentencia el bloque de constitucionalidad de la siguiente forma: “El contenido del bloque de constitucionalidad está perfilado por la Constitución, y esta Corte, como máximo intérprete de la norma suprema, cuyas decisiones son vinculantes a los poderes públicos, es la competente para determinar, en cada caso, qué instrumentos se encuentran contenidos en aquél. En orden a la materia de estudio, se determina que los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos aplicables (...). Esa inclusión se realiza por remisión del artículo 46 y, consecuentemente, por el carácter de *ius cogens* que tienen las normas de estos instrumentos que, como tal, asumen categoría de compromisos internacionales adquiridos por el Estado (art. 149 constitucional)”¹⁸.

La Corte, en sentencias posteriores, desarrolló el concepto de bloque de constitucionalidad, al considerar que determinados instrumentos internacionales, como lo son la Convención Americana sobre Derechos Humanos, o el Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo, forman parte del bloque. En la sentencia dictada dentro del expediente 3340-2013 el 18 de diciembre de 2014, la Corte además incluyó la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos dentro del bloque de constitucionalidad: “(...) indicó que, dada la figura del bloque de constitucionalidad, es de obligada observancia lo preceptuado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, por estar sometidos a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, resulta obligatoria la observancia de las sentencias emitidas por esa Corte, aunque en estas no figure el Estado de Guatemala como parte, ya que en ellas se establece la forma de interpretar el contenido de las normas de la Convención y su alcance”¹⁹.

¹⁷ Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala. *Sentencia de inconstitucionalidad de carácter general – expediente 575-98*. Guatemala, 23 de febrero de 1999. Pág. 6.

¹⁸ Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala. *Sentencia de inconstitucionalidad de carácter general – expediente 1822 – 2011*. Guatemala, 17 de julio de 2012. Pág. 16.

¹⁹ Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala. *Sentencia de inconstitucionalidad general – expediente 3438-2016*. Guatemala, 8 de noviembre de 2016. Pág. 11.

Además de las garantías constitucionales de amparo e inconstitucionalidad de las normas, en el ordenamiento jurídico de Guatemala se han desarrollado diversos instrumentos, principios y procedimientos que permiten una defensa integral de los derechos humanos en caso de violación por omisión de estos. Esto permite que, en materia de derechos humanos, los tribunales busquen una plena vigencia y universalidad.

3. Convenios internacionales en materia de derechos de comunidades indígenas

Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales

El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo fue adoptado por la septuagésima sexta reunión de la Asamblea General de la OIT, llevada a cabo en Ginebra el 27 de junio de 1989. Cobró vigencia el 5 de septiembre de 1991²⁰. La República de Guatemala ratificó el Convenio a través del decreto del Congreso 9 – 96, con la reserva expresa que no afecta derechos adquiridos ni tendría efectos retroactivos, prevaleciendo las disposiciones de la Constitución Política de la República sobre éstos²¹.

El Convenio consta de 44 artículos, dividido en diez partes y es una revisión del Convenio 107 sobre Pueblos Indígenas y Tribales, adoptado por la Asamblea General de la OIT en 1957, debido a las últimas evoluciones del derecho internacional. La revisión del Convenio 107 fue un avance importante en cuanto a los derechos de las comunidades indígenas, por el cambio de enfoque entre ambos. Esto se expone en los *travaux préparatoires* (trabajos preparatorios, en francés) del Convenio 169. La ratificación del C169 tenía como resultado la denuncia automática del Convenio 107; sin embargo, previo a la ratificación del C169, el estado guatemalteco no era parte del C107.

El Documento de Trabajo de Normas Internacionales y Poblaciones Indígenas y Tribales preparado por la Reunión de Expertos para la Revisión del C107, expone que éste tenía un enfoque marcadamente paternalista e integracionista, visión que pretende superarse. Si bien no era la intención inicial de éste, en la época en que fue promulgado (1957), se creía que al integrar a las poblaciones indígenas a la población mayoritaria, daría una mejor posibilidad de desarrollo. Sin embargo, la integración resulta en detrimento de las costumbres, tradiciones y cultura de estos²². Incluso, a criterio de la OIT, el enfoque integracionista del C107, propio de los años cincuenta y ampliamente superado para entonces, era contrario a la protección de los derechos de los pueblos indígenas,

²⁰ Organización Internacional del Trabajo. *Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales*. [en línea] <https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C169> [consultado: 14 de junio de 2019].

²¹ Congreso de la República de Guatemala. *Decreto 9 – 96*. Guatemala, 1996. Artículo 1.

²² Huaco Palomino, Marco Antonio. “*Los Trabajos Preparatorios del Convenio No. 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes*”. Konrad Adenauer Stiftung. Perú, 2015. Págs. 45 – 46.

afectando las garantías mismas que el convenio pretendía establecer. La evolución en la forma de fomentar el desarrollo de los pueblos indígenas provocó que los principios sobre los cuales el C107 se basaba, terminaran siendo en detrimento de sus fines²³.

Como lo describe Eguiguren Praeli, el C107 tiene como base un concepto de los pueblos indígenas como sociedades atrasadas y transitorias, cuya supervivencia dependería de la incorporación y asimilación hacia las sociedades modernas no minoritarias; el C169 tiene un cambio diametral, reconociéndolos como sociedades permanentes y la necesidad de proteger su existencia y forma de vidas²⁴.

En Guatemala, existe un amplio porcentaje de población indígena. Conforme el Censo Poblacional de 2018, un 42% de los habitantes de la república se identificaron como pertenecientes al pueblo maya y un 2% al pueblo Xinca, mientras que un 56% se identificó como ladino. En porcentajes menores, también se encuentran poblaciones garífunas, así como afrodescendiente, creole o afromestizo. Los departamentos con mayor cantidad de pobladores maya fueron Alta Verapaz, Quiché y Huehuetenango. Este 44% de la población alcanzaría a ser más de 6,518,000 pobladores²⁵. Consecuentemente, la Constitución guatemalteca cuenta con un título que regula los derechos y garantías especiales de las comunidades indígenas, tal y como la protección sobre sus formas de vida, costumbres, idiomas y cosmovisión (artículo 66), protección a la propiedad colectiva y tierras ancestrales (artículo 67 y 68), y regulaciones laborales especiales (artículo 69).

La existencia de un título específico dedicado a las comunidades indígenas obedece al reconocimiento por los constituyentes de la realidad internacional. La redacción del artículo 70 constitucional, que establece: “Una ley regulará lo relativo a las materias de esta sección” (en referencia a la sección tercera del capítulo segundo de la Constitución, “Comunidades Indígenas”) se deriva de la intención específica de mayor protección de los derechos de los pueblos indígenas. Esto incluso fue expuesto por el constituyente Alejandro Maldonado Aguirre, en una de las sesiones de la Asamblea Nacional Constituyente: “(...) originalmente, la idea al plantear ese artículo era que se redactara un estatuto de los indígenas, con el propósito de codificar todo lo referente a la protección de las etnias en Guatemala, su estímulo y fomento”²⁶. Es necesario resaltar que, a 35 años de vigencia de la Constitución (1986 a 2021), la ley de comunidades indígenas sobre la que se hizo una reserva de ley aún no ha sido promulgada.

²³ Cfr. Actas provisionales, No. 32. Sexto punto del orden del día. 75va Reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, OIT, Ginebra, 20 de junio de 1988, p. 32/1-32/2. Citado en: Huaco Palomino, Marco Antonio. Óp. Cit. Pág. 47.

²⁴ Cfr. Eguiguren Praeli, Francisco José. “El Derecho de los pueblos indígenas a la consulta previa: desarrollo, dificultades y desafíos”, *Pensamiento Constitucional* N° 21, 2016. Págs. 63-64.

²⁵ Instituto Nacional de Estadística. *Resultados del Censo 2018 – Características Generales de la Población, Población por pueblo de pertenencia*. Instituto Nacional de Estadística de la República de Guatemala. [en línea] <<https://www.censopoblacion.gt/graficas>> [consultado: 25 de julio de 2021].

²⁶ Asamblea Nacional Constituyente. *Diario de Sesiones de la Asamblea Nacional Constituyente*. Sesiones Ordinarias, tomo III, sesión del 13 de febrero de 1985. Pág. 70.

Derecho de consulta previa

Si bien el C169 contiene amplias disposiciones y derechos que se reconocen para los pueblos indígenas y tribales, su regulación más reconocida e importante es el derecho de los pueblos a ser consultados en caso de disposiciones administrativas o legislativas que pudieren afectarles en su modo de vida. Incluso la OIT la ha reconocido como la “piedra angular” del convenio²⁷, que considera la consulta y la participación como principios fundamentales de la gobernanza democrática y un desarrollo inclusivo; para el caso del C169, es el medio a través del cual las poblaciones indígenas pueden participar en la toma de decisiones que pudieren afectarles²⁸.

El derecho de consulta previa se regula principalmente en los artículos 6, 15 y 17 del Convenio 169. La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT ha establecido que la consulta conforme el C169, tiene como consecuencias:

“La consulta en virtud del Convenio significa que: 1. Las consultas deben ser formales, plenas y llevarse a cabo de buena fe; debe producirse un verdadero diálogo entre los gobiernos y los pueblos indígenas y tribales caracterizado por la comunicación y el entendimiento, el respeto mutuo, la buena fe y el deseo sincero de alcanzar un acuerdo; 2. Tienen que establecerse mecanismos apropiados a escala nacional y ello debe realizarse de una forma adaptada a las circunstancias; 3. Tienen que llevarse a cabo consultas a través de instituciones representativas de los pueblos indígenas y tribales en relación con las medidas legislativas y administrativas; 4. Deben llevarse a cabo consultas con el objetivo de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento sobre las medidas propuestas. Las consultas pro forma o la simple información no cumplirán con los requisitos del Convenio. Al mismo tiempo, dichas consultas no implican un derecho de veto ni su resultado será necesariamente alcanzar un acuerdo o lograr el consentimiento”²⁹.

Si bien la palabra “consulta”³⁰ tiene una connotación que invita a pensar en el proceso estandarizado de votar por dos o más opciones, la consulta de conformidad con el C169 hace referencia a un proceso de diálogo entre el Estado, las comunidades indígenas y los terceros interesados (para el caso de una medida administrativa relativa a recursos

²⁷ Organización Internacional del Trabajo. *Los Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales en la Práctica: una guía sobre el Convenio Núm. 169 de la OIT*. s.p. 2009. Pág. 59.

²⁸ Cfr. Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra. *Comprender el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169)*. Óp. Cit. Pág. 11.

²⁹ CEACR, Observación general sobre el Convenio núm. 169. Citado en, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra. *Comprender el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169)*. Óp. Cit. Pág. 13.

³⁰ Diccionario de la Real Academia Española: “**1. f.** Acción y efecto de consultar. **2. f.** Parecer o dictamen que por escrito o de palabra se pide o se da acerca de algo. **3. f.** Conferencia entre profesionales para resolver algo. (...) **6. f.** Dictamen que los consejos, tribunales u otros cuerpos daban por escrito al rey, sobre un asunto que requería su real resolución”.

naturales, estaría involucrado los desarrolladores del proyecto). Por ello, el primer principio que la CEACR resalta es de suma importancia: buena fe. Todas las partes involucradas deben actuar de buena fe y guiarse por la intención común de alcanzar un acuerdo. Las consultas deben aplicarse al caso en concreto y hacerse a través de las instituciones representativas.

Otro punto importante de la consulta del C169, que la diferencia por ejemplo del mecanismo de consulta popular regulado en la Ley Electoral y de Partidos Políticos y del mecanismo de consulta contenido en el Código Municipal, es que los resultados que se obtengan no son vinculantes. Es decir, la consulta a las comunidades no se trata de una aprobación a la medida, sino un diálogo a efecto de acercar posturas y alcanzar las mejores condiciones para todas las partes involucradas. Esto es resaltado por el CEACR, a pesar de que no se encuentra expresamente detallado dentro del C169: la consulta no se trata de un derecho de veto. La existencia de un derecho de veto habría sido fácilmente manipulable y habría causado, probablemente, el rechazo generalizado en contra del C169.

El derecho de veto, en efecto, fue discutido y fue rechazado por los representantes de los países miembro. El derecho habría sido de consentimiento y no de consulta previa. Algunos de los puntos que se señalaron fue que, si bien la consulta es positiva, ésta no podía operar en detrimento de la independencia de los organismos legislativos en las sociedades democráticas, que podría equivaler a una renuncia al derecho de toma de decisiones de índole económica o que amenazaría la supremacía legislativa de los organismos legislativos³¹.

La legislación guatemalteca contiene tres posibles procedimientos de consulta a poblaciones. Sin embargo, ninguno de éstos se ha considerado por la Corte de Constitucionalidad como apropiados ni que cumpla con los requisitos para que se trate de una consulta a pueblos indígenas conforme al C169:

- La **consulta popular** contenida en el artículo 173 de la Constitución. Esta se reconoce para asuntos de trascendencia política y se trata de una consulta simple, de voto de “sí” o “no”, y que no se ajusta a los mecanismos propios de cada comunidad;
- La **consulta a vecinos** regulada en el Código Municipal, en artículos 65 y 66, que puede ser vinculante según los resultados que se obtengan y se realiza a través del Concejo Municipal. Si bien no se ajusta a los requisitos del C169, la Corte la consideró como un procedimiento apropiado durante los primeros precedentes relacionados;
- El **mecanismo de participación pública** contenido en el artículo 43 del Reglamento de Evaluación, Control y Seguimiento Ambiental³². A pesar de ser un

³¹ Cfr. Huaco Palomino, Marco Antonio. Óp. Cit. Pág. 139-140.

³² Acuerdo Gubernativo 137 – 2016 del Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales.

proceso *ad hoc*, lo realiza el particular encargado del estudio de impacto ambiental, no el Estado. Sin embargo, el estudio sí es de vital importancia para el procedimiento de consulta posterior.

Además del C169, pueden considerarse como tratados internacionales en materia de derechos de pueblos indígenas vigentes, los siguientes:

- Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial;
- Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de Pueblos Indígenas;
- Declaración Americana sobre los Derechos de Pueblos Indígenas;
- Declaración de la Conferencia Mundial Contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las formas conexas de Intolerancia;
- Declaración y Programa de Acción de Durban;
- Documento final de la reunión plenaria de alto nivel de la Asamblea General conocida como Conferencia Mundial sobre los Pueblos Indígenas.

De éstas, Guatemala únicamente ha ratificado la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las formas de Discriminación Racial.

Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas a través de la resolución A/RES/61/295, de fecha 13 de septiembre de 2007. Guatemala votó a favor de ésta, junto con otros 143 países que la aprobaron³³.

De la presente Declaración debe resaltarse que, tal y como en el C169, se regula la consulta previa en diversos artículos, pero especialmente en el artículo 19 de la Declaración. Este, al igual que el artículo 6 del C169, establece el derecho de consulta a pueblos indígenas, en sentido general, ante medidas legislativas o administrativas. La diferencia principal entre el Convenio y la Declaración es que el primero establece la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento, mientras que la segunda convierte el consentimiento en el objetivo efectivo de la consulta. La Declaración regula el consentimiento en las consultas de dos posibles formas: como el objetivo principal de la consulta, en caso de medidas legislativas que afectaren a pueblos (artículo 19), y para el inicio de un proyecto que afecte sus territorios u otros recursos (artículo 32); y como un requisito indispensable resultado de la consulta en el caso de traslado de pueblos indígenas fuera de sus tierras (artículo 10) y el almacenamiento de materiales peligrosos

³³ Naciones Unidas. *Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*. [en línea] <<https://www.un.org/development/desa/indigenous-peoples-es/resources/derechos-de-los-pueblos-indigenas.html>> [consultado: 15 de agosto de 2021].

en sus tierras (artículo 29)³⁴. Es decir, en estos últimos casos, se establece un verdadero derecho de veto a los pueblos indígenas, cuestión que el C169 no había desarrollado anteriormente y fue excluido específicamente en las discusiones de éstos.

Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

La Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas fue adoptada por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, a través de la resolución AG/RES 2888, de fecha 14 de junio de 2016.

Al igual que el C169 y la Convención sobre Derechos de los Pueblos Indígenas de las Naciones Unidas, establece en su artículo XXIII el derecho de consulta previa. Si bien el objeto de la consulta bajo el C169 es el de alcanzar acuerdos pero que éste no se convierta en un derecho de veto, tanto el convenio de la Organización de las Naciones Unidas como el de la Organización de Estados Americanos contiene una evolución en este sentido.

La intención de la convención y la Declaración puede tomarse como una evolución del derecho de consulta previa, buscando que las comunidades indígenas tengan una mayor incidencia en su estilo de vida, a través del otorgamiento de un derecho de veto limitado sobre determinadas decisiones, tal y como lo desarrollaron diversas delegaciones durante la redacción del C169, éste puede resultar en una limitación a la soberanía legislativa o administrativa de los organismos estatales. El estado colombiano, por ejemplo, al votar a favor de ésta, realizó una reserva buscando limitar los efectos que podría tomar dicha aprobación por las comunidades indígenas colombianas (además de conflictos de interpretación junto con el C169).

4. Aplicación del derecho de consulta previa a pueblos indígenas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Si bien existen diversos casos en los que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha interpretado el C169, debe señalarse que ésta no tiene competencia como tal sobre el C169. En virtud del artículo 62.3 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, su competencia se limita al Pacto de San José³⁵ y el C169 no le otorga competencia. El Pacto de San José no contiene normas expresas relativas a derechos

³⁴ Cfr. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. “*La Declaración de las Naciones Unidas sobre derechos de los pueblos indígenas. Manual para las instituciones nacionales de derechos humanos*”. ACNUDH. Sydney, 2013. Pág. 29.

³⁵ **Artículo 62.3:** “*La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial*”.

de pueblos indígenas, por lo que la Corte y la Comisión han interpretado que éstos se derivan del derecho a la propiedad contenido en el Pacto de San José³⁶.

Courtis, sobre la competencia de la CIDH y el C169, expresa: “es importante resaltar que los órganos interamericanos no tienen competencia para resolver controversias basadas sobre violaciones al Convenio 169, sino que la base de su competencia es fundamentalmente la de los instrumentos regionales de derechos humanos. Sin embargo, los órganos regionales de derechos humanos han empleado el Convenio 169 de la OIT como norma interpretativa, destinada a especificar las obligaciones de los Estados establecidas por otras normas internacionales (...) cuando se trata de su aplicación a pueblos y comunidades indígenas o a sus miembros. Así, por ejemplo, han interpretado el derecho de propiedad o el derecho al debido proceso, cuando están en juego los derechos de pueblos y comunidades indígenas, a la luz de lo establecido en el Convenio 169”³⁷.

A pesar de ello, las interpretaciones que realiza la CIDH en sus sentencias, en virtud del bloque de constitucionalidad y los avances jurisprudenciales que ha tenido la Corte de Constitucionalidad en esta materia, forman parte de éste y podrán ser utilizadas como parámetro de constitucionalidad, como se señaló anteriormente.

Esta incorporación a la Convención Americana sobre Derechos Humanos se realiza a partir del Caso Comunidad indígena Yakye Axa vs Paraguay, resuelto el 17 de junio de 2005. Antes de esta sentencia, la CIDH había considerado dentro de la Opinión Consultiva OC-18/03 que el *corpus juris* del Derecho Internacional de los Derechos Humanos está conformado por instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos varios, que han desarrollado las relaciones entre los Estados y sus habitantes, como Derecho Internacional. Ante esto, la Corte tomó la postura de evaluar éstos, incorporándolos a la Convención, para poder estudiar las cuestiones que se le presenten en el marco de la evolución de los derechos humanos³⁸.

Adicionalmente, se fundamenta en el artículo 29.b) de la Convención³⁹, y siendo que el C169 protege la propiedad comunal de las comunidades indígenas, el cual puede

³⁶ Cfr. Eguiguren Praeli, Francisco José. “El derecho de los pueblos indígenas a la consulta previa: desarrollo, dificultades y desafíos”. Óp. Cit. Pág. 71.

³⁷ Courtis, Christian. “Apuntes sobre la Aplicación del Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas por los Tribunales de América Latina”. *Revista Internacional de Derechos Humanos No. 10* (2009). Pág. 57.

³⁸ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. *Opinión Consultiva OC-18/03* de 17 de Septiembre de 2003. Citado por: Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso de la Comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 17 de junio de 2005. Pág. 78.

³⁹ **Artículo 29. Normas de Interpretación.** Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: (...) b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;

encuadrarse en el artículo 21 de la Convención, que protege el derecho a la propiedad privada, y siendo que las comunidades indígenas guardan una estrecha relación con las tierras que históricamente han ocupado, siendo éstas la base fundamental de su cosmovisión, cultura, vida espiritual, integridad, entre otras, así como de su religión e identidad cultural. Es por ello que, en concordancia con la protección que el C169 reconoce a estos derechos, debe incorporarse su contenido a la protección de la propiedad privada⁴⁰.

Por ello, si bien no cuenta con competencia sobre el C169, para garantizar la plena efectividad de la Convención, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha resaltado sus consideraciones relativas al derecho a consulta previa a pueblos indígenas, utilizando el C169 como apoyo interpretativo, pudiendo destacar los siguientes casos:

- (i) Caso del Pueblo Saramaka vs Surinam: La CIDH resalta la importancia de una consulta activa por parte del estado, conforme las costumbres y tradiciones (es decir, a través de sus instituciones representativas y siguiendo un procedimiento adecuado a cada comunidad), siendo ésta informada, de buena fe y anterior al otorgamiento de licencias o autorizaciones. Se hace además un análisis importante en cuanto a la regulación de la consulta previa en C169 versus la consulta previa en la Declaración sobre Derechos de los Pueblos Indígenas de la ONU.
- (ii) Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador: La CIDH, como en el resto de casos, realiza una interpretación del derecho de consulta previa bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos por la estrecha relación que las comunidades indígenas tienen con el territorio en el que habitan y en el que históricamente han habitado. Esto, debido a que la forma apropiada para la protección de este derecho y de una participación de las comunidades dentro de la vida democrática de cada estado, es a través del derecho de consulta. Surge dentro de este caso un hecho importante de señalar: que el particular que gozaba de la licencia, intentó a través de medios propios llevar a cabo la consulta a la comunidad Kichwa y no el Estado de Ecuador. La CIDH señala sobre la obligación de los estados de garantizar la consulta y, además, que el derecho de consulta previa no se garantiza únicamente a través del efectivo cumplimiento de la consulta, sino que esto debe iniciarse desde el establecimiento de mecanismos internos (tal y como se señaló en los trabajos preparatorios del C169), que permitan el desarrollo apropiado de la consulta previa a cada comunidad y población indígena, conforme sus propias tradiciones e instituciones representativas.

⁴⁰ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso de la Comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 17 de junio de 2005. Págs. 79 – 80.

- (iii) Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros vs Honduras: El presente caso muestra un hecho importante, y es el que el Estado hondureño admite no haber completado la consulta por estimar, bajo su legislación interna, que esta no procedía hasta que se realizare la explotación y no en su fase de exploración. Puede resaltarse del desarrollo de la CIDH que, una vez más, reiteró que el carácter previo de la consulta abarca desde las primeras etapas de planificación de la propuesta de la medida a tomarse, a efecto que su participación sea plena. Por ello, su legislación interna no está acorde a los estándares internacionales⁴¹ y tendría que haberse realizado desde el inicio del proyecto, es decir: desde el estudio de viabilidad de éste. Al igual que en los casos anteriores, la CIDH condenó al estado a que realizare las reformas necesarias para garantizar el derecho de consulta.
- (iv) Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros vs Honduras: Si bien el presente caso no se trata de una violación como tal al derecho de consulta previa, sino al de la propiedad privada y propiedad comunal, debe resaltarse que la CIDH caracterizó el derecho de consulta previa no solo como una norma convencional (a pesar que el C169 como tal no forma parte del sistema interamericano de derechos humanos, sino que lo hace a través de interpretación de la CIDH) pero como un principio general del Derecho Internacional. Esto produce una obligación de todos los estados a respetar y garantizar este derecho, hayan o no ratificado una convención que lo desarrolle y reconozca. Además, la CIDH incluyó dentro de los elementos esenciales de la consulta (además de los caracteres de adecuada, informada, accesible, entre otros anteriormente mencionados) el estudio de impacto ambiental. Este punto ha sido replicado por la Corte de Constitucionalidad.

Análisis de los expedientes acumulados 90-2017, 91-2017 y 92-2017 de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala y sus antecedentes jurisprudenciales

El caso de Oxec fue resuelto por la Corte de Constitucionalidad el 26 de mayo de 2017. Fue conocido por la Corte en apelación, al haber sido resuelto en primera instancia por la Corte Suprema de Justicia. El amparo fue promovido por Bernardo Caal Xól en contra del Ministerio de Energía y Minas, derivada del otorgamiento de autorización de uso de bienes de dominio público⁴² a favor de dos centrales hidroeléctricas en los ríos Cahabón y Oxec: Oxec I y Oxec II. Al ser una acción de amparo en contra del Ministerio de Energía

⁴¹ **Ver:** Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus Miembros vs. Honduras. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de fecha 08 de octubre de 2015. Párrafos 222.

⁴² De conformidad con el artículo 8 de la Ley General de Electricidad, la instalación de centrales generadoras de electricidad es libre, pero cuando se desee utilizar bienes del Estado para estos fines, se requerirá de autorización del Ministerio de Energía y Minas, a través de un procedimiento administrativo.

y Minas, en primera instancia fue conocido por el pleno de la Corte Suprema de Justicia y en apelación, por la Corte de Constitucionalidad integrada por 7 magistrados.

Respecto de los presupuestos procesales del Amparo, de conformidad con la legislación guatemalteca (a saber: **(i)** definitividad; **(ii)** temporalidad; **(iii)** legitimidad activa; y, **(iv)** legitimidad pasiva), conviene resaltar principalmente la interpretación que la Corte realizó sobre la legitimación activa, al considera que el interponente (Bernardo Caal Xol) tenía un interés legítimo por ser oriundo de uno de los municipios del área de influencia de la hidroeléctrica, además que la participación del Procurador de los Derechos Humanos (representante de los derechos difusos de conformidad con la Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad) viabilizaba el conocimiento del amparo.

El derecho a consulta previa como parte del sistema de control de convencionalidad y existencia como principio del Derecho Internacional

Como se indicó anteriormente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aun y cuando no tiene jurisdicción directa sobre el C169, ha realizado diversos análisis sobre este y sobre el derecho a consulta previa en particular. Dentro de estos, ha llegado a concluir que es parte del control de convencionalidad al que los países que están sujetos al sistema interamericano de derechos humanos deben garantizar y respetar. Guatemala, como parte del sistema, ha adoptado dicha interpretación ya que las sentencias de la CIDH forman parte del bloque de constitucionalidad. Además de esto, como consideró la CIDH en el caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus Miembros vs Honduras, al considerarse un principio de Derecho Internacional, es de obligatorio cumplimiento para los estados.

La Corte ha mantenido y reitera su doctrina legal, respecto que el derecho de consulta previa encuentra su fundamento en los siguientes instrumentos:

- **Convenio 169 de la OIT.**
- **Convención Americana sobre Derechos Humanos:** citando los casos del Pueblo Indígena de Kichwa de Sarayaku contra Ecuador, y Pueblo Saramaka contra Surinam, desarrolla que la Convención Americana sobre Derechos Humanos garantiza el derecho a consulta previa a pueblos indígenas derivado del artículo 1.1 y de la protección al derecho de propiedad, por lo cual deberá sujetarse a tres principios: **(i)** participación activa dentro de los proyectos que ocupen los territorios ancestrales; **(ii)** que reciban un beneficio razonable del proyecto; y, **(iii)** que se realicen estudios de impacto ambiental y social previos⁴³.

⁴³ Cfr. Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala. *Sentencia de apelación de sentencia de amparo – expedientes acumulados 90 – 2017, 91 – 2017 y 92 – 2017*. Óp. Cit. Pág. 44.

- **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:** protege este derecho en el artículo 27⁴⁴, de conformidad con la Observación General 23 del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, al establecer que una efectiva protección de la vida cultural de las comunidades indígenas sería a través de medidas que permitan la efectiva participación de estos grupos, es decir, a través de un proceso de consulta previa⁴⁵.
- **Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial:** la Corte cita la Recomendación General 23 del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial de la ONU, en la cual se exhorta a los países miembros a garantizar la participación plena de las comunidades indígenas, lo cual se obtiene a través de un proceso de consulta previo e informado⁴⁶.

La Corte señala y reitera que, como principio de Derecho Internacional, conteste con la consideración de la CIDH y como “**derecho fundamental de carácter colectivo y de prestación**”⁴⁷, existe una obligación por parte del Estado de Guatemala no solo de tomar medidas positivas para hacer efectivo y garantizar éste, sino de implementar e institucionalizar procedimientos. Este no es un punto nuevo, e incluso se observa dentro del C169 ratificado desde 1996 en Guatemala, que tendrían que haberse tomado medidas de reforma en el ordenamiento interno.

Tanto la enumeración de los instrumentos internacionales en los que se fundamenta el derecho de consulta, como la caracterización como derecho colectivo y prestacional no es una innovación nacida a partir del caso Oxec, sino que lo consideró por primera vez en 2009, a través de una sentencia de apelación de amparo⁴⁸, en un caso en el que la Corte realizó una progresión importante en sus criterios relativos a la consulta previa. Este fue relacionado con una concesión minera a Cementos Progreso, Sociedad Anónima en San Juan Sacatepéquez, departamento de Guatemala. El fallo del caso de Cementos Progreso, el primer *leading case* de la materia en Guatemala, contenía consideraciones que mostraron una progresión por la Corte hacia un criterio más garantista en cuanto al derecho de consulta.

⁴⁴ **Artículo 27. Derechos de las minorías.** En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma.

⁴⁵ Cfr. Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala. *Sentencia de apelación de sentencia de amparo – expedientes acumulados 90 – 2017, 91 – 2017 y 92 – 2017*. Óp. Cit. Pág. 45.

⁴⁶ Cfr. Ibid.

⁴⁷ Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala. *Sentencia de apelación de sentencia de amparo – expedientes acumulados 90 – 2017, 91 – 2017 y 92 – 2017*. Óp. Cit. Pág. 47.

⁴⁸ **Ver:** Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala. *Sentencia de apelación de sentencia de amparo – expediente 3878 – 2007*. Guatemala, 21 de diciembre de 2009.

Implicaciones del derecho de consulta previa y condiciones bajo las que deben llevarse a cabo

A criterio de la Corte, el reconocimiento al derecho de consulta previa, tanto en derecho interno como a nivel del control de convencionalidad, tiene una implicación importante, siendo que esto no obliga únicamente a los jueces constitucionales, sino que debe fungir como la base de ordenamiento jurídico que la población y el poder público debe respetar y aplicar⁴⁹.

Ante el argumento del Ministerio de Energía y Minas, relacionado con que actuó dentro del marco legal de su competencia (Ley General de Electricidad y su reglamento) y que por ello no podía denunciarse una actuación violatoria a derechos. La Corte, para ello, desarrolla que la carencia de legislación ordinaria para regular la consulta no puede representar que ésta sea nula y que no puede completarse ésta⁵⁰. Esta consideración específica fue desarrollada por primera vez en otro de los *leading cases* de consulta previa resueltos por la Corte de Constitucionalidad: el caso Transnova (resuelto en 2015). Este caso se desarrollará brevemente más adelante.

La Corte, fundamentando su argumento, refiere al principio de plenitud hermética del Derecho, en virtud del cual es obligación del tribunal solucionar todo conflicto, sin que la ausencia de disposición específica al caso en concreto pueda imposibilitar la resolución de éstos⁵¹. Recaséns Siches señala que uno de los aspectos que el principio de plenitud hermética del Derecho posee es que el juez, ante la falta de regulación o de criterios positivos formales, deberá acudir a la aplicación de la estimativa, axiología y valoración, bajo principios ideales del Derecho, compatibles con los principios que inspiran al orden jurídico positivo en cuestión⁵².

En este sentido, la Corte ha realizado una interpretación axiológica, al acudir a los principios internacionales relativos al derecho de consulta previa, atender a los criterios previamente establecidos en sentencias anteriores, así como los valores del derecho convencional que se han incorporado al bloque de constitucionalidad, y los valores constitucionales guatemaltecos.

Respecto de la realización de la consulta, ésta debe realizarse considerándose los dos aspectos del artículo 6 del C169: **(i)** medidas administrativas o legislativas; **(ii)** afectación directa por la medida.

⁴⁹ Cfr. Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala. *Sentencia de apelación de sentencia de amparo – expedientes acumulados 90 – 2017, 91 – 2017 y 92 – 2017*. Óp. Cit. Pág. 49.

⁵⁰ Cfr. Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala. *Sentencia de apelación de sentencia de amparo – expedientes acumulados 90 – 2017, 91 – 2017 y 92 – 2017*. Óp. Cit. Pág. 49.

⁵¹ Cfr. Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala. *Sentencia de apelación de sentencia de amparo – expedientes acumulados 90 – 2017, 91 – 2017 y 92 – 2017*. Óp. Cit. Pág. 83.

⁵² Cfr. Recaséns Siches, Luis. *Introducción al Estudio del Derecho*. Decimoséptima edición, Editorial Porrúa. México, 2014. Pág. 207.

Para el primer aspecto, la Corte se fundamenta en sentencias de la CIDH, desarrollando que el aspecto determinante de la afectación directa está ligado con el elemento material y espiritual de las comunidades hacia las tierras que históricamente han ocupado.

La consulta busca proteger no solo la esfera patrimonial, sino que los elementos de la cosmovisión propia de los pueblos indígenas (su derecho consuetudinario, costumbres, religiosidad, tradiciones), por lo que la consulta deberá llevarse a cabo cuando las disposiciones puedan afectar directamente, cuando la incidencia de las medidas pueda afectar de tal modo su forma de vida que pueda disminuir la subsistencia digna y lesionar su identidad cultural⁵³. Esta consideración es también doctrina legal de la Corte, cuyo primer desarrollo nació del caso Transnova. Además, la vinculación del derecho de consulta previa a la esfera patrimonial es conteste con las consideraciones de la CIDH.

La afectación directa, a criterio de la Corte, se obtiene a través del estudio de impacto ambiental que se realice de conformidad con el Reglamento de Evaluación, Control y Seguimiento Ambiental – además de ser el instrumento a través del cual se determinan las comunidades a ser consultadas, como la Corte lo desarrolló posteriormente. Sobre esto, la CIDH también se ha pronunciado al establecer que el estudio de impacto ambiental, que deberá contar con la participación inicial igualmente de las comunidades, será uno de los elementos a utilizarse para que la consulta sea *informada* suficientemente, uno de los caracteres de este derecho.

Principios de la consulta y el proceso de consulta diseñado por la Corte

Ha sido más que desarrollado, tanto por la OIT, por juristas y por la CIDH que la consulta previa no se trata de un procedimiento de votación, simple manifestación de conocimiento y, mucho menos, un poder de veto por parte de las comunidades en contra de la medida, sino un proceso de diálogo. Si bien en la sentencia del caso Oxec se determinaron las pautas a seguirse en cualquier disputa que pudiese presentarse relacionada con el derecho de consulta, varias de las consideraciones en las que la Corte se basa ya habían sido establecidas como doctrina legal.

Con base en los estándares internacionales (particularmente, los casos de la CIDH del Pueblo Saramaka contra Surinam y Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku contra Ecuador), la Corte ha definido los siguientes **elementos definitorios** bajo los cuales debe regirse la consulta:

⁵³ Cfr. Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala. *Sentencia de apelación de sentencia de amparo – expedientes acumulados 90 – 2017, 91 – 2017 y 92 – 2017*. Óp. Cit. Pág. 53 – 54.

- A. “Carácter previo a la medida gubernativa
- B. Comprende un verdadero diálogo en el que privan la buena fe, la comunicación constante, la transparencia, el entendimiento y el respeto mutuos -no se agota con la sola información-
- C. Orientada al objetivo de arribar a acuerdos, con el consenso como vía para la toma de decisiones; no se trata de que una parte se imponga a la otra.
- D. Se concreta mediante procedimientos culturalmente apropiados, en los que se respetan las costumbres y tradiciones de los pueblos indígenas y tribales, especialmente en cuanto a sus instituciones representativas”⁵⁴.

La intención que el proceso de consulta sea de carácter previo se debe a que su objetivo es garantizar que las comunidades afectadas tengan una incidencia positiva y participación dentro de la estructuración del proyecto, a efecto que la afectación que pueda causarles sea la menor posible.

Los estándares internacionales adicionan que el diálogo deberá guiarse por los principios de buena fe, transparencia, entendimiento y respeto mutuo. Estos son aplicables a todas las partes involucradas, particularmente los de buena fe y transparencia. La consulta debe hacerse sobre un ambiente de confianza entre los involucrados, lo cual se alcanzará – o se propiciará, al menos – a través del respeto.

Los dos elementos restantes derivan de la intención original del C169. La consulta busca alcanzar acuerdos y consensos, para beneficiar tanto a los particulares que buscan invertir en el territorio a través del proyecto, como a las comunidades. Los proyectos deben visionarse como herramientas de desarrollo para las comunidades –el verdadero cometido del derecho de consulta previa–.

Por último, que se realice a través de procedimientos culturalmente apropiados, en respeto a la cosmovisión de cada comunidad. Esto responde también a la naturaleza del C169, como una revisión del C107, el convenio original buscaba la integración de cada comunidad a la vida en sociedad, mientras que el C169 busca el desarrollo de cada comunidad a través del respeto y consagración de sus tradiciones. Por ello, los procesos de consulta deben hacerse caso a caso, *ad hoc*, y no como un proceso estructurado y rígido que no responda a las tradiciones y visión de cada comunidad.

El responsable de la consulta es el Estado, a través del órgano competente (en el caso de las autorizaciones a proyectos de explotación de recursos naturales, el Ministerio de Energía y Minas, como anteriormente se analizó). La Corte ha determinado este como un requisito inexcusable⁵⁵.

⁵⁴ Ibid. Pág. 61.

⁵⁵ Cfr. Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala. *Sentencia de apelación de sentencia de amparo – expedientes acumulados 90 – 2017, 91 – 2017 y 92 – 2017*. Óp. Cit. Pág. 69.

Además de los elementos de la consulta, ésta debe guiarse por ciertas garantías mínimas sobre las cuales la consulta deberá realizarse, para que cumpla con su cometido principal: **(i)** previa (la cual es también un elemento definitorio de la consulta); **(ii)** informada; y **(iii)** buena fe.

La **consulta debe ser informada** siendo que el Estado está obligado a proporcionar información precisa sobre la naturaleza y consecuencias de los proyectos hidroeléctricos, antes y durante la consulta. Se deberá informar sobre los beneficios que serán percibidos, las posibles indemnizaciones por los daños ambientales, así como con las propias prioridades de desarrollo:

- (a)** El Estado deberá adoptar todas las medidas necesarias, incluidos estudios científicos independientes para que las comunidades y miembros estén plenamente informados de todos los impactos y beneficios que la puesta en marcha de los proyectos hidroeléctricos tendrá en su vida, cultura, espiritualidad, medio ambiente y el desarrollo;
- (b)** El proceso de consulta deberá respetar el idioma de las lenguas indígenas, instituciones representativas y decisiones conforme sus procedimientos de toma de decisiones⁵⁶.

Los alcances de la información que la Corte establece que debe proveerse a las comunidades indígenas se deriva de estándares internacionales brindados por la CIDH. La información debe presentarse de una forma comprensible, a efecto que las comunidades conozcan el impacto que tendrá el proyecto. Esto involucra que la consulta se realice en el idioma materno de la comunidad que se consulta – a efecto que la información que se brinde llegue de la mejor forma posible a los destinatarios y además se cumpla con el requisito de una consulta culturalmente apropiada. En este aspecto juega un rol imprescindible el estudio de impacto ambiental, ya que permite determinar el impacto que tendría el proyecto.

Establecidas las pautas y directrices, la Corte señaló el procedimiento de consulta a seguir, a efecto de cumplir con los estándares internacionales relativos al derecho de consulta⁵⁷. Este iniciaría con la remisión del expediente de aprobación del Estudio de Impacto Ambiental por el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales, junto con un informe circunstanciado de las repercusiones ambientales del proyecto y cómo determinar su incidencia y área de afectación⁵⁸.

⁵⁶ Cfr. Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala. *Sentencia de apelación de sentencia de amparo – expedientes acumulados 90 – 2017, 91 – 2017 y 92 – 2017*. Óp. Cit. Pág. 87 – 88.

⁵⁷ **Ver:** Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala. *Sentencia de apelación de sentencia de amparo – expedientes acumulados 90 – 2017, 91 – 2017 y 92 – 2017*. Óp. Cit. Págs. 81 – 99.

⁵⁸ Cfr. Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala. *Sentencia de apelación de sentencia de amparo – expedientes acumulados 90 – 2017, 91 – 2017 y 92 – 2017*. Óp. Cit. Pág. 82.

El Ministerio de Energía y Minas, recibida la información, deberá realizar la convocatoria correspondiente, por todos los medios de comunicación y difusión con cobertura en el área que se produzca la incidencia, para la realización de un **proceso de preconsulta**. El proceso no contará con la participación únicamente de las comunidades, sino para asegurarse el debido cumplimiento y que sea una dinámica lo más amplia e informada posible, requerirá de la participación de representantes de, entre otros, el Concejo Municipal de los municipios en donde están las zonas de influencia, las comunidades indígenas (sobre esto, es importante resaltar que se deben de elegir conforme sus costumbres y tradiciones), las personas jurídicas interesadas en las autorizaciones, así como distintos ministerios, consejos comunitarios de desarrollo, entre otros.

La Corte, ha dividido el proceso de consulta en dos fases: la fase de *preconsulta* y la fase de *consulta*. Este diseño responde a consideraciones de James Anaya, y a dos sentencias de la Corte Constitucional de Colombia, las cuales son citadas por la Corte: T-737/05 y C-461/08.

Al respecto, la sentencia T-737/05 establece:

“Ahora bien, el proceso consultivo que las autoridades realicen ante los pueblos indígenas para tomar una decisión que afecte sus intereses, deberá estar precedido de una consulta acerca de cómo se efectuará el proceso consultivo. (...) los procesos de consulta previa no podrán responder a un modelo único aplicable indistintamente a todos los pueblos indígenas, pues para dar efectiva aplicación al Convenio 169 de la OIT y en especial a lo dispuesto en su artículo 6° y del artículo 7° de la Carta, los procesos de consulta deberán ante todo garantizar los usos y costumbres de los pueblos indígenas, respetando sus métodos o procedimientos de toma de decisiones que hubieren desarrollado”⁵⁹.

Es importante mencionar que la Corte Constitucional colombiana fue la que diseñó inicialmente el proceso de preconsulta, a efecto de permitir que los procesos de consulta sean culturalmente apropiados. Un proceso único rígido resultaría en violaciones al C169, por no respetar los usos y costumbres de cada comunidad.

Este punto fue desarrollado adicionalmente por dicha corte en la sentencia C-461/08:

“La manera en la que se habrá de realizar cada proceso de consulta previa, habrá de ser definida en forma preliminar con las autoridades de cada comunidad indígena o afrodescendiente, a través de un proceso pre-consultivo específicamente orientado a sentar las bases del procedimiento a seguir en ese caso en particular, respetando a las autoridades de cada comunidad y las especificidades culturales de la comunidad”⁶⁰.

⁵⁹ Corte Constitucional de la República de Colombia. Sentencia T – 737/05, de fecha 14 de julio de 2005. Proceso de revisión de fallo en acción de tutela. Págs. 19 – 20.

⁶⁰ Corte Constitucional de la República de Colombia. Sentencia C – 461/08, de fecha 14 de mayo de 2008. Pág. 35.

Inspirado en el desarrollo de la Corte Colombiana, la Corte de Constitucionalidad de Guatemala ha definido que la etapa de preconsulta iniciará con una presentación inicial sobre las implicaciones del proyecto a ser autorizado. Esta será de índole ambiental, social, económico y cultural, que se obtendrá a través del estudio de impacto ambiental y con la participación de expertos que el Estado debe contratar, como ha sido considerado por la CIDH. Es a través de la preconsulta, que se establecerán los lineamientos para alcanzar consensos entre las partes involucradas. Tanto la preconsulta como los lineamientos deben guiarse por la buena fe y orientados hacia los consensos. Esto se debe a que la consulta no constituye en una instancia revisora o en un poder de veto por parte de las comunidades en contra de las medidas.

Otro de los lineamientos es el establecimiento de una cronología aceptable. La Corte, para el proceso de consulta, estableció un límite de 12 meses para que se completase la consulta – plazo que fue cumplido en el caso de las hidroeléctricas Oxec. A través de la calendarización, se cumple con un proceso estructurado que permite alcanzar metas realizables. De lo contrario, se podría caer en mecanismos, por cualquiera de las partes involucradas, que busquen entrapar o retrasar el proceso al no existir fechas meta.

Definidos estos puntos, dando como resultado el diseño de un proceso de consulta adecuado y sobre el que las comunidades han tenido un papel protagónico en su establecimiento, se procederá a iniciar con la segunda fase: el proceso de consulta. En cualquier caso, de existir alguna desavenencia será un representante del Procurador de los Derechos Humanos el responsable de mediar entre las partes. La Corte no establece lineamientos ni restricciones, más allá de la temporal, sobre el proceso de consulta, ya que es a través de la preconsulta que se diseña éste. Una vez alcanzados acuerdos, éstos deben tener garantías de cumplimiento y, de requerirse participación gubernamental o autorizaciones, el Estado deberá prestar su debida colaboración.

La Corte desarrolló que la consulta deberá resultar en la disolución efectiva de factores de polarización y propiciar el acercamiento de perspectivas y posturas, que tengan como consecuencia acuerdos satisfactorios para todos los interesados⁶¹.

Para el caso concreto, por tratarse de una consulta que tendría que llevarse con el proyecto iniciado, la Corte estableció un plazo de un año. Sobre esto, la Corte mencionó: “es oportuno considerar que resultaría en extremo fijar un término tan corto que imposibilite materialmente efectuar el procedimiento de consulta conforme las pautas que para el efecto se detallan en este apartado, así como establecerlo de tal forma que se amplíe demasiado y, ante esa situación, se incumpla o no se lleve a cabo en un plazo prudencial”⁶². Debe señalarse que el plazo se amplió del que anteriormente establecía la

⁶¹ Cfr. Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala. *Sentencia de apelación de sentencia de amparo – expedientes acumulados 90 – 2017, 91 – 2017 y 92 – 2017*. Óp. Cit. Pág. 97.

⁶² Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala. *Sentencia de apelación de sentencia de amparo – expedientes acumulados 90 – 2017, 91 – 2017 y 92 – 2017*. Óp. Cit. Págs. 96 – 97.

Corte (en su mayoría, 6 meses). El no completar la consulta, según sea el responsable, puede resultar en la cancelación de las licencias, una posible prórroga del plazo de la consulta o, incluso, el continuar con las operaciones sin necesidad de completar la consulta.

Necesidad de normativa e implicaciones del caso Oxec

La Corte estableció diversos efectos para la sentencia, si bien podría considerarse que algunos exceden los preceptos legales de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad.

Como *primer punto*, se estableció que el proceso diseñado en la sentencia tendría que implementarse para todo asunto futuro que surja relacionado con el derecho de consulta de los pueblos indígenas, mientras no exista una ley que lo desarrolle⁶³. Esta consideración de la Corte puede ser contraria al artículo 49, literal c) de la LAEPC, ya que, si bien la Corte puede fijar las bases o el procedimiento a seguir, este será aplicable al caso en concreto. Si el proceso, tal y como se desarrolla en esta sentencia, se hubiere reiterado en tres sentencias contestes e ininterrumpidas se consideraría como doctrina legal⁶⁴ y, por tanto, sería de obligatorio cumplimiento para los tribunales de amparo; en consecuencia, se habría constituido como el procedimiento de consulta a seguir en todos los casos que se plantearan en amparo y sería discutible si es de obligatorio cumplimiento para la administración pública.

Como *segundo punto*, otro aspecto a destacar de la sentencia es que la Corte conminó al Congreso a promulgar la ley de consulta previa dentro del año siguiente a la sentencia. Previamente a este fallo, la Corte había realizado diversas exhortaciones al Congreso, a efecto que sesione y realice reformas a determinadas leyes (un ejemplo, la sentencia dentro del expediente 1822 – 2011, en la cual se estableció el bloque de constitucionalidad), así como en el caso de la consulta previa⁶⁵, sin que a la fecha se haya cumplido con ninguna de las exhortaciones. Relacionado con el C169, han sido más de 10 exhortaciones.

Sobre el C169, resalta que el incumplimiento reiterado del Estado de Guatemala, no solo de realizar la consulta sino de adoptar las reformas necesarias sobre el ordenamiento

⁶³ Cfr. Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala. *Sentencia de apelación de sentencia de amparo – expedientes acumulados 90 – 2017, 91 – 2017 y 92 – 2017*. Óp. Cit. Pág. 102.

⁶⁴ **Artículo 43 – Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad. Doctrina legal.** La interpretación de las normas de la Constitución y de otras leyes contenidas en las sentencias de la Corte de Constitucionalidad, sienta doctrina legal que debe respetarse por los tribunales al haber tres fallos contestes de la misma Corte. Sin embargo, la Corte de Constitucionalidad podrá separarse de su propia jurisprudencia, razonando la innovación, la cual no es obligatoria para los otros tribunales, salvo que lleguen a emitirse tres fallos sucesivos contestes en el mismo sentido.

⁶⁵ Al respecto, la Corte enumera, en la página 107, hasta 15 sentencias en las cuales realizó exhortaciones al Congreso de la República a efecto que se legislara sobre el derecho de consulta previa.

jurídico han constituido y continúan constituyendo incumplimientos a las obligaciones internacionales adquiridas por el Estado al momento de ratificar el C169. Esto ha generado falta de certeza jurídica en los proyectos de explotación de recursos naturales. Es decir, no solo existe incumplimiento y violaciones a derechos humanos, resulta en responsabilidad internacional para el Estado de Guatemala en las instancias internacionales de resolución de controversias entre inversionistas y estados⁶⁶.

Las sentencias constitucionales atípicas pueden resultar en exhortaciones al poder legislativo, las cuales se han denunciado como una intromisión en las competencias de éstos. Al respecto, Sagüés ha mencionado:

“A favor de las sentencias exhortativas se ha dicho que no invaden la libertad de configuración normativa del legislador, porque solamente contienen indicaciones, sugerencias, recomendaciones o propuestas para él. Sin embargo, algunas de estas sentencias incluyen directrices mucho más terminantes y contundentes –incluso con plazos para ser cumplidas– que de hecho condicionan las competencias del Parlamento”⁶⁷.

Es innegable que existe un condicionamiento al Congreso de la República al establecerse por la Corte, dentro del apartado resolutivo: “Se conmina a los Diputados del Congreso de la República de Guatemala a que, en el plazo de un año contado a partir de notificada esta sentencia, produzcan el proceso legislativo a efecto de asegurar que en el citado plazo se apruebe la normativa legal atinente al derecho de consulta. (...) Con relación al proceso legislativo relacionado deberá tomarse en cuenta lo apuntado por esta Corte en cuanto a la participación coordinada, sistemática armónica de integrantes de los pueblos indígenas en tal proceso, según lo considerado en esta sentencia”⁶⁸.

La falta de una ley resulta en inseguridad y en responsabilidad para el Estado, e incluso ha sido denunciado por la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo⁶⁹. Si bien la LAEPC permite que se la Corte realice conminatorias⁷⁰, es discutible el hecho que el Congreso de la República no era la autoridad denunciada dentro del amparo, y fue a ésta a la cual se dirigió la orden. Además de ello, la ley establece sanciones administrativas, penales y

⁶⁶ Pueden mencionarse los casos de Grupo Energía Bogotá S.A. E.S.P. y Transportadora de Energía de Centroamérica, S.A. vs República de Guatemala; y, Daniel W. Kappes and Kappes, Cassidy & Associates v. República de Guatemala, ambos en el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones -CIADI- del Banco Mundial.

⁶⁷ Sagüés, Néstor Pedro. “Las sentencias constitucionales exhortativas” *Estudios Constitucionales*, vol. 4, núm. 2. Centro de Estudios Constitucionales de Chile. Noviembre, 2005. Pág. 194.

⁶⁸ Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala. *Sentencia de apelación de sentencia de amparo – expedientes acumulados 90 – 2017, 91 – 2017 y 92 – 2017*. Óp. Cit. Pág. 113.

⁶⁹ **Ver:** Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala. *Sentencia de apelación de sentencia de amparo – expedientes acumulados 90 – 2017, 91 – 2017 y 92 – 2017*. Óp. Cit. Págs. 105 – 107.

⁷⁰ Ver: Artículo 52 de LAEPC.

civiles en caso de incumplimiento a conminatorias. Sin embargo, un órgano político, como lo es el Congreso de la República, no puede ser obligado a alcanzar consensos ni a legislar, siendo violatorio a la potestad legislativa. En cualquier caso, es inexcusable la negligencia del Organismo Legislativo y del Organismo Ejecutivo de tomar las medidas necesarias para adaptar el ordenamiento jurídico interno al C169, a más de 25 años de su ratificación. Esto únicamente ha resultado en un clima de inseguridad jurídica.

Sobre la seguridad jurídica, la Corte ha considerado: “(...) el principio de seguridad jurídica (vinculado insoslayablemente con el de certeza jurídica) permite que el ejercicio de un derecho que ha sido adquirido por un sujeto determinado se encuentre libre y exento de todo peligro, riesgo o daño, de manera cierta, indubitable e infalible. También, deviene oportuno acotar que el principio de seguridad jurídica se concreta mediante la observancia de otros principios, tales como, el del debido proceso, el de legalidad, de irretroactividad y el de taxatividad, cuyos soportes lo constituyen la cosa juzgada, la prescripción y la caducidad, entre otros”⁷¹.

Es responsabilidad de las autoridades estatales cumplir con el derecho de consulta previa a las comunidades indígenas, como lo es el garantizar la seguridad jurídica de las inversiones que se hacen dentro del país. La suspensión del acto administrativo que autoriza proyectos de explotación de recursos naturales es una amenaza a la certeza jurídica – como previsibilidad de las consecuencias que se pueden tener sobre la autorización que se ha adquirido, más cuando el particular que la solicita ha cumplido con todos los requisitos que le corresponden.

Pérez Luño, sobre la seguridad jurídica, ha expresado: “La seguridad jurídica es un valor estrechamente ligado a los Estado de Derecho que se concreta en exigencias objetivas de: corrección estructural (formulación adecuada de las normas del ordenamiento jurídico) y corrección funcional (cumplimiento del Derecho por sus destinatarios y especialmente por los órganos encargados de su aplicación). Junto a esa dimensión objetiva la seguridad jurídica se presenta, en su acepción subjetiva encarnada por la certeza del Derecho, como la proyección en las situaciones personales de las garantías estructurales y funcionales de la seguridad objetiva”⁷².

En el caso guatemalteco con el C169, no se cumple con la corrección estructural, ya que no se ha formulado una norma que desarrolle ni garantice el derecho de forma efectiva. Esto lleva al incumplimiento por parte del Ministerio de Energía y Minas, más por una actuación negligente (han existido reiterados casos en los que se les ha ordenado llevar a cabo la consulta previa, sin que puedan excusarse válidamente en la falta de existencia de una ley), que incide en el incumplimiento de la corrección funcional. La falta de una ley que regule la consulta lleva al razonamiento, sin fundamento, que entonces el derecho

⁷¹ Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala. *Sentencia de apelación de Inconstitucionalidad en Caso Concreto – expediente 4833 – 2013*. Guatemala, 5 de marzo de 2014.

⁷² Pérez Luño, Antonio-Enrique. “La seguridad jurídica: una garantía del derecho y la justicia”. *Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED*. Universidad Nacional de Educación a Distancia, No. 15, 2000. Pág. 28.

de consulta no puede llevarse efectivamente. Este es un criterio erróneo, no puede sujetarse el ejercicio de un derecho a la existencia de una ley que lo desarrolle, mucho menos cuando se fundamenta en un convenio internacional y por ello tiene preeminencia sobre el derecho interno. Entonces, la corrección estructural y funcional relacionada con el derecho de consulta previa no se cumple y eso tiene una incidencia importante sobre la existencia (o inexistencia) de la seguridad jurídica y así, la difícil proyección sobre las consecuencias de éstas, impactando en la certeza jurídica.

En cualquier caso, el amparo no debe tener el efecto de suspender el acto administrativo ni de suspender el proyecto por un incumplimiento estatal, sino de buscar la forma de conciliar ambas posturas. En el caso de Oxec, puede considerarse que se cumplió dentro de la sentencia del caso de estudio. De ser la Corte congruente con su fallo, podría resolver buena parte de los conflictos y de la inseguridad que se ha provocado relacionado con este punto.

La consulta efectivamente debe llevarse a cabo, se trata de un derecho humano con plena exigibilidad dentro del país y un principio del Derecho Internacional, y no puede ignorarse, a pesar de que esto se ha hecho desde la ratificación del C169 por el Estado de Guatemala. La constante violación a este derecho constituye un incumplimiento a las obligaciones del Estado y eventualmente acarreará responsabilidad internacional de no encontrarse las medidas de conciliar las posturas.

Análisis de los antecedentes a la sentencia dictada dentro de los expedientes acumulados 90, 91 y 92-2017

La jurisprudencia relevante, más allá del caso mencionado en el cual no fue considerado el Convenio 169 como un parámetro de constitucionalidad, se construye a partir del año 2005 que la Corte vuelve a realizar una interpretación del C169 respecto del derecho de consulta previa a pueblos indígenas, a través de una inconstitucionalidad en contra de la convocatoria realizada por el Concejo Municipal del municipio de Sipacapa, San Marcos, para una consulta de vecinos de conformidad con el Código Municipal.

Los antecedentes a la sentencia del caso Oxec pueden resumirse en cuatro etapas: **(i)** Inconstitucionalidades como medio de defensa hacia el incumplimiento de la consulta previa; **(ii)** Desarrollo e incorporación de estándares internacionales; **(iii)** Diseño del proceso de consulta previa; y, **(iv)** Criterios relacionados con proyectos mineros.

Inconstitucionalidades como medio de defensa hacia el incumplimiento de la consulta previa

La inconstitucionalidad mencionada, en contra de una convocatoria a consulta de vecinos, entre otros puntos, denunciaba la falta de facultades del Concejo Municipal para convocar la consulta, al no ser el órgano facultado dentro del procedimiento de

autorización de proyectos mineros. La Corte estableció que el Concejo Municipal tenía facultades para la consulta de vecinos, no solo en virtud del Código Municipal, sino del C169; sin embargo, declaró inconstitucional la disposición de la convocatoria relativa a que los resultados serían vinculantes por ser facultad del Ministerio de Energía y Minas el otorgamiento de la licencia y no de la municipalidad⁷³. Respecto de la idoneidad de la consulta de vecinos como medio para la protección del derecho de consulta previa a comunidades indígenas, la Corte mencionó: “(...) el proceso de consulta mediante la emisión del sufragio constituye un método de participación idóneo para recoger las opiniones de las comunidades consultadas, siendo necesario que, en su desarrollo, se observen los principios electorales reconocidos para garantizar la fidelidad de los resultados que se obtengan”⁷⁴. Si bien el fallo buscó respetar el derecho de consulta previa, destacó la falta de idoneidad de la consulta a vecinos como un proceso de consulta conforme el C169.

Resalta igualmente que, por primera vez, la Corte dirigió una exhortativa al Congreso de la República para que realice una reforma al Código Municipal y para que legisle sobre la forma en que debe desarrollarse los procesos consultivos en virtud del C169. Este criterio fue reiterado por la Corte en tres sentencias adicionales⁷⁵, sentando así doctrina legal. En abril de 2008, la Corte realizó una segunda exhortativa al Congreso de la República.

En 2007, la Asociación Civil Colectivo Madreselva, junto con otros particulares, planteó un amparo en contra del Presidente de la República, Ministerio de Energía y Minas, Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales y el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social. Fue conocido por la Corte de Constitucionalidad en única instancia por haberse promovido en contra del presidente. Dentro de este caso, la Corte adoptó una interpretación restrictiva, al establecer que el Ministerio de Energía y Minas actuó dentro del marco de su competencia, al otorgar la concesión minera con base en la Ley de Minería.

Desarrollo e incorporación de estándares internacionales dentro de la jurisprudencia de la Corte

Como se mencionó anteriormente, en 2009 con la sentencia en el caso “Cementos Progreso”, la Corte inició a sentar consideraciones más garantistas e incorporando criterios internacionales a sus consideraciones. Dentro de este resalta, por ejemplo, que

⁷³ Cfr. Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala. *Sentencia de inconstitucionalidad de carácter general – expediente 1179-2005*. Guatemala, 8 de mayo de 2007. Págs. 8 – 11.

⁷⁴ Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala. *Sentencia de inconstitucionalidad de carácter general – expediente 1179-2005*. Guatemala, 8 de mayo de 2007. Pág. 8.

⁷⁵ Ver: Sentencias de la Corte de Constitucionalidad en casos: (i) *Sentencia de inconstitucionalidad de carácter general – expediente 1408 – 2005*. Guatemala, 4 de septiembre de 2007; (ii) *Sentencia de inconstitucionalidad de carácter general – expediente 2134 – 2007*. Guatemala, 27 de noviembre de 2008; y, (iii) *Sentencia de inconstitucionalidad de carácter general – expediente 2376 – 2007*. Guatemala, 9 de abril de 2008.

la Corte dejó de considerar la consulta de vecinos como un mecanismo apropiado. Este caso es el primer antecedente importante para la sentencia del caso Oxec, ya que, como se mencionó anteriormente, toma en consideración sentencias de la CIDH (Comunidad Yakye Axa vs Paraguay, Pueblo Saramaka vs Surinam), documentos emitidos por la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT; además reconoce el derecho de consulta previa como un derecho de prestación, por lo que se requiere una actuación del Estado de Guatemala para que éste tenga plena vigencia y sea garantizado⁷⁶.

El caso Cementos Progreso además incorpora dos documentos de peso para el desarrollo posterior de la Corte: el informe de James Anaya, en ese entonces Relator Especial sobre la Situación de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Indígenas, presentado a autoridades chilenas derivado de una visita al país en 2009 (año en el que se dictó la sentencia), en el cual James Anaya desarrolló los principios internacionales que fueron consagrándose para el derecho de consulta previa. El otro documento relevante que pudo motivar el cambio por parte de la Corte, son las recomendaciones realizadas por el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial de la Organización de las Naciones Unidas en respuesta al informe presentado por Guatemala⁷⁷.

Como un primer desarrollo sobre el proceso de consulta como tal, el fallo sienta las bases del procedimiento de consulta que posteriormente sería desarrollado, basándose en el artículo 26 de la Ley de los Consejos de Desarrollo Urbano y Rural⁷⁸, al describir que el Consejo Departamental de Desarrollo es el mecanismo ideal para que el Concejo Municipal transfiera las preocupaciones presentadas por las poblaciones con relación a las medidas que deseen tomarse, por estar integrado por diversas instituciones que permitirían cumplir con el cometido de una consulta informada y de buena fe, indicando que además participen distintos ministerios de Estado.

Por tercera vez, realizó una exhortación al Congreso de la República para que legislase sobre el derecho de consulta previa. Relacionado con el mismo proyecto, la Corte dictó otra sentencia en 2010 reiterando el criterio desarrollado, remitiendo al Consejo Departamental de Desarrollo como el medio ideal a efecto que se hicieren ver las preocupaciones de las comunidades⁷⁹.

⁷⁶ Ver: Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala. *Sentencia de apelación de sentencia de amparo- expediente 3878 – 2007*. Guatemala, 21 de diciembre de 2009. Pág. 19.

⁷⁷ Citado en la página 17 del fallo.

⁷⁸ **ARTICULO 26. Consultas a los pueblos indígenas.** En tanto se emite la ley que regule la consulta de los pueblos indígenas, las consultas a los pueblos maya, xinca y garífuna sobre medidas de desarrollo que impulse el Organismo Ejecutivo y que afecten directamente a estos pueblos, podrán hacerse por conducto de sus representantes en los consejos de desarrollo.

⁷⁹ **Ver:** Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala. *Sentencia de apelación de sentencia de amparo- expediente 1031 – 2009*. Guatemala, 25 de mayo de 2010. En sentencia de apelación de

Si bien se ha denunciado y mencionado en reiteradas ocasiones la falta de existencia de un cuerpo normativo que desarrolle el proceso de consulta, en 2011, el Organismo Ejecutivo durante el gobierno de Álvaro Colom, inició un proceso para aprobar un reglamento, ante la falta de actuación por parte del Congreso. Contra estas actuaciones, se planteó un amparo por incumplir con el derecho de consulta. En esta sentencia, la Corte reiteró los criterios señalados en la sentencia del caso Cementos Progreso, siendo que se denunció la participación limitada de las comunidades indígenas de país dentro del proceso preparación del reglamento. La falta de una participación activa de las comunidades en el proceso de preparación del reglamento es lo que provoca, finalmente, que la Corte otorgue el amparo en definitiva y solicite al presidente que reencause el proceso. No se tienen registros de esfuerzos posteriores por parte del gobierno para continuar en la preparación del reglamento. Debe resaltarse que la Corte analizó que sería viable que la consulta se regulara a través de un reglamento, lo cual es contradictorio con lo anteriormente mencionado en la sentencia de Cementos Progreso⁸⁰.

En 2011⁸¹ se planteó nuevamente una inconstitucionalidad en contra de la convocatoria por parte de un Concejo Municipal, a una consulta de vecinos relacionada con el otorgamiento de una concesión minera. La Corte reiteró los criterios de sus sentencias anteriores respecto de consultas realizadas por el Concejo Municipal. Resalta que retorna al criterio anterior, aun cuando a partir de la sentencia el caso de Cementos Progreso se habían reconocido estándares internacionales que lo determinaban como inadecuado. La Corte también realiza una exhortación al Congreso de la República, no respecto de la emisión de una ley de consulta a comunidades indígenas, sino para la revisión de la Ley de Minería⁸². Esta exhortativa tampoco ha sido cumplida a la fecha.

Como un caso adicional de relevancia, la Ley de Minería fue denunciada de inconstitucionalidad por no haberse observado el derecho de consulta previa en su promulgación. La Corte interpretó una limitación en el ejercicio del derecho en el caso de las disposiciones legislativas, buscando mantener la potestad legislativa del Congreso de la República, ya que el establecer la consulta previa como un requisito para cualquier disposición legislativa de carácter general, produciría una disminución de ésta. Esta fue la razón principal de la exclusión del poder de veto de la consulta.

sentencia de amparo, dentro del expediente 1925 – 2014 del 17 de septiembre de 2014, se reiteraron ambas sentencias.

⁸⁰ Citado anteriormente: “Además, cabría señalar la impropiedad de que un derecho sustantivo con respaldo internacional se entendiera positivado a nivel interno en un cuerpo reglamentario –ni siquiera es aludido explícitamente como tal–, y no en una ley ordinaria”.

⁸¹ Ver: Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala. *Sentencia de apelación de sentencia de amparo – expedientes acumulados 2433 – 2011 y 2480 – 2011*. Guatemala, 19 de enero de 2012.

⁸² Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala. *Sentencia de apelación de sentencia de amparo – expedientes acumulados 2433 – 2011 y 2480 – 2011*. Guatemala, 19 de enero de 2012. Pág. 10.

En sentencia de 2013, dentro del expediente 4419-2011, la Corte reitera los criterios desarrollados en la sentencia del caso Cementos Progreso respecto del derecho de consulta, otorgándoles así carácter de doctrina legal. Además, respecto de la suspensión del proyecto relacionado (una central hidroeléctrica) la Corte consideró que el suspenderlo equivaldría a una rescisión del contrato de uso de bienes de dominio público que se suscribió en virtud de dicho acuerdo, por lo que proyectaría inseguridad del Estado como contratante⁸³.

Diseño del proceso de consulta previa

El 25 de marzo de 2015, se dictaron 3 sentencias por parte de la Corte, todas relacionadas con el derecho a consulta previa: **(i)** 156 – 2013 y 150 – 2013, por un proyecto de líneas de transmisión para transporte de energía eléctrica, en San Juan Cotzal, Quiché; **(ii)** 5710 – 2013, por un proyecto de transporte de energía eléctrica en Nahualá, Sololá; y, **(iii)** 5237 – 2012 y 5238 – 2013, derivado de un proyecto de transporte de energía eléctrica en Santa María Nebaj, Quiché. Tanto la **(i)** como la **(iii)** fue por la omisión de consulta a la comunidad maya ixil, aunque ambos proyectos pertenecían a entidades no relacionadas.

El fallo en los expedientes acumulados 156 – 2013 y 159 – 2013 (antes identificado como el caso Transnova) es otro *leading case* en la materia, por ser sus consideraciones progresivas sobre los lineamientos y el procedimiento de consulta. El caso es relativo a autorización de líneas de transmisión a favor de Transmisora de Energía Renovable - Transnova. La sentencia fue una ponencia del magistrado Alejandro Maldonado Aguirre, y se destaca en que por primera vez se diseñaron directrices para llevarse a cabo la consulta.

Para el momento en que se dictó esta sentencia, la Corte ya había reconocido la figura del bloque de constitucionalidad (realizado en 2012 a través de la sentencia dentro del expediente 1822-2011), por lo que no solo cita el fallo de Cementos Progreso en su apartado relativo a los instrumentos internacionales en los que se reconoce y encuentra su fundamento el derecho de consulta previa, sino que reconoce por primera vez el derecho de consulta previa como un principio general de derecho internacional, trasladando la consideración realizada por la CIDH dentro del caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador. Puede señalarse, incluso, que los considerandos V y VI de la sentencia del caso Transnova⁸⁴, son de contenido, título y desarrollo similar al de los considerandos VI y VII de la sentencia del caso Oxec.

⁸³ Cfr. Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala. *Sentencia de apelación de sentencia de amparo – expediente 4419 – 2011*. Guatemala, 5 de febrero de 2013. Pág. 12.

⁸⁴ **Ver:** Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala. *Sentencia de apelación de sentencia de amparo – expedientes acumulados 156 – 2013 y 159 – 2013*. Guatemala, 25 de marzo de 2015. Págs. 25 – 29.

Respecto del responsable de realizar la consulta, la Corte designa como tal al Gabinete de Pueblos Indígenas e Interculturalidad creado por el Presidente de la República a través del Acuerdo Gubernativo 117 – 2014. El Gabinete fue derogado en 2019, por medio del Acuerdo Gubernativo 11 – 2019, que creó el Gabinete Específico de Desarrollo Social. Las funciones del nuevo gabinete no sustituían las del Gabinete de Pueblos Indígenas e Interculturalidad, dejando un vacío en cuanto a la promoción de dichas políticas.

En el caso Transnova, se determinó que no procedía la suspensión de proyecto durante el plazo en que se llevara a cabo la consulta, manteniéndose en funcionamiento⁸⁵. Una vez más, la Corte exhorta al Congreso de la República, y esta vez, al Organismo Ejecutivo, al Organismo Judicial, a la Universidad de San Carlos y al Tribunal Supremo Electoral, como los organismos y entidades con facultad para presentar iniciativas de ley, a que presenten la iniciativa correspondiente a efecto que se legisle sobre el proceso de consulta previa.

El segundo fallo dictado en la misma fecha (expedientes acumulados 5237 – 2012 y 5238 – 2012), es igualmente sobre un proyecto de transporte de energía eléctrica, esta vez en Santa María Nebaj, Quiché. La Corte denegó el amparo, siendo el acto reclamado la omisión de notificar directa y personalmente a las comunidades indígenas del procedimiento administrativo de autorización del transporte de energía eléctrica, así como la falta de consulta previa. En el caso de Transnova, se trataba de las mismas omisiones, en proyectos distintos. En este expediente, la Corte, a través del magistrado ponente Héctor Hugo Pérez Aguilera, estimó que no existió una violación en la falta de notificación, por haberse publicado éstas en el Diario Oficial tal y como lo establece la normativa aplicable. Esto representa un criterio contradictorio, lo cual fue señalado en votos razonados disidentes en ambas de las sentencias, por varios de los magistrados que integraron en ese entonces el pleno.

El tercer fallo del 25 de marzo de 2015, dentro del expediente 5710 – 2013, igualmente relacionado con un proyecto de líneas de transmisión de energía eléctrica, mantuvo el criterio mencionado en el segundo de los fallos de dicha fecha. Resalta que este proyecto tuvo un segundo amparo planteado, el expediente 5711 – 2013 en contra de otro Concejo Municipal por el cual pasaba la línea de transmisión, el cual fue resuelto hasta 2016. Al resolverse más de un año después, se realizó el cambio de magistratura a la VII Magistratura (2016 – 2021), lo cual provocó que la resolución del segundo amparo de proyecto fuera contradictoria con el primero de éstos, ya que ordenó que se llevara a cabo la consulta, bajo los parámetros del caso Transnova (además, exhortó nuevamente al Congreso a emitir una ley de la materia). El criterio contradictorio para un mismo proyecto es producto de un retardo injustificado por parte de los magistrados que resolvieron el caso 5710 – 2013, que las sentencias del mismo proyecto, pero con distintas autoridades denunciadas, sean contradictorias. Resalta también que dentro de la sentencia no se entra a analizar lo resuelto en el caso anterior. Dicho esto, la Corte

⁸⁵ Cfr. Ibid. Pág. 53.

resolvió en el mismo sentido, bajo el nuevo criterio establecido en el segundo caso, en una sentencia posterior⁸⁶.

Posterior a estas sentencias, la Corte mantuvo los considerandos del caso Transnova, sin embargo, no siempre reiteró el proceso de consulta diseñado (sentencia dentro del expediente 1149 – 2012, relacionado con Hidroxil, Sociedad Anónima). Una vez más, en dicho fallo, se exhortó al Congreso y a las entidades y organismos con facultad de presentar iniciativas de ley. En un caso posterior, relacionado con la misma entidad, la Corte falló en el mismo sentido⁸⁷. Sin embargo, destaca que en estos fallos, se encargó la consulta al Ministerio de Energía y Minas y no al Gabinete anteriormente mencionado. En una sentencia de 2015⁸⁸, la Corte vuelve a encargar la consulta al Gabinete de Pueblos Indígenas e Interculturalidad.

Criterios en materia de proyectos mineros

Dentro de los criterios desarrollados por la Corte previo a la sentencia del caso Oxec, pueden resaltarse 5 fallos relativos a proyectos mineros⁸⁹. Del primero de los fallos, debe resaltarse que se utiliza un procedimiento de consulta distinto al diseñado en el caso Transnova, mientras que en el resto de los casos se reitera el procedimiento diseñado en el caso Transnova. Debe tomarse en consideración que el C169, en su artículo 15.2, establece un supuesto especial para el caso de los proyectos mineros, razón por la cual la consulta relacionada con estos proyectos tiene una especial importancia y tutela por parte de la Corte. También debe resaltarse que nuevamente se realiza una exhortación al Congreso de la República en estas sentencias.

Puede apreciarse que los considerandos que llegaron a exponerse dentro de la sentencia Oxec fueron el producto de la labor de la Corte de Constitucionalidad en los 10 años previos al fallo, pudiéndose señalar el caso de Cementos Progreso, en el cual se inició con el desarrollo de los principios internacionales relativos a la consulta previa, así como el caso Transnova, el cual estableció el proceso que llegaría a inspirar el explicado en la sentencia Oxec.

⁸⁶ **Ver:** Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala. *Sentencia de apelación de sentencia de amparo – expediente 1798 – 2015*. Guatemala, 26 de enero de 2017.

⁸⁷ **Ver:** Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala. *Sentencia de apelación de sentencia de amparo – expedientes acumulados 4957 – 2012 y 4958 – 2012*. Guatemala, 14 de septiembre de 2015.

⁸⁸ **Ver:** Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala. *Sentencia de apelación de sentencia de amparo – expedientes 1134 – 2015*. Guatemala, 12 de noviembre de 2015.

⁸⁹ **Ver:** (i) Expediente 406 – 2014, resuelto el 23 de noviembre de 2015; (ii) expediente 411 – 2014, resuelto el 12 de enero de 2016; (iii) 3753 – 2014, también resuelto el 12 de enero de 2016; (iv) Expedientes acumulados 5705 – 2013 y 5713 – 2013, también resuelto el 12 de enero de 2016; y, (v) Expediente 2567 – 2015, resuelto el 31 de marzo de 2016.

No puede dejar de mencionarse la falta de acierto de la Corte en algunos de los fallos, en los cuales no fue consecuente con sus criterios, para así formar una doctrina legal ordenada que evite la falta de certeza jurídica en los proyectos de explotación de recursos naturales y conciliar éstos con el derecho de consulta previa a comunidades indígenas; o la falta de fundamentación para separarse de consideraciones que habían sido reiteradas en tres fallos y que constituían doctrina legal.

5. Análisis de sentencias posteriores dictadas por la Corte de Constitucionalidad en materia de derecho de consulta previa de pueblos indígenas

A partir de la fecha en que fue dictada la sentencia del caso Oxec, y tomando en consideración que el mismo fallo establecía el procedimiento de consulta previa a seguir en todos los casos a futuro, se han encontrado cinco casos posteriores resueltos por la Corte.

En la primera sentencia, dentro del expediente 3120 – 2016, del 29 de junio de 2017, la Corte no fue congruente con el fallo Oxec, a pesar de que se trató de un proyecto hidroeléctrico. Si bien reitera la procedencia de la consulta, así como los considerandos relativos a los principios internacionales relativos a la consulta previa, no reitera el procedimiento de consulta previamente establecido, ni remite a un nuevo proceso de consulta, únicamente hace referencia a que el proceso deberá ajustarse a los principios internacionales. Este fallo sigue el criterio establecido en las sentencias dictadas en el caso de los proyectos de la entidad Hidroxil, Sociedad Anónima. Otro de los puntos a resaltar es la suspensión de las operaciones del proyecto, mientras no se complete la consulta, siendo en el sentido contrario a lo dictado anteriormente por la Corte en el fallo de un mes anterior⁹⁰.

A pesar de que la misma Corte reconoció dentro del fallo Oxec que éste diseñaba una estructura para el pleno goce y respeto del derecho de consulta⁹¹, para dotar de certeza jurídica, no fue consecuente con la sentencia estructural. Con la emisión del fallo dentro del expediente 3120 – 2016, se observa un retroceso por parte de la Corte de Constitucionalidad en el criterio, cuestión que de ninguna manera contribuye al fortalecimiento de un clima de seguridad jurídica no solo para las comunidades, sino para los inversionistas.

Expediente 4785-2017

⁹⁰ **Ver:** Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala. *Sentencia de apelación de sentencia de amparo – expediente 3120 – 2016*. Guatemala, 29 de junio de 2017. Pág. 56.

⁹¹ **Cfr.** Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala. *Sentencia de apelación de sentencia de amparo – expedientes acumulados 90, 91 y 92 – 2017*. Guatemala, 26 de mayo de 2017. Pág. 110.

La sentencia dictada dentro del expediente 4785 – 2017, el 3 de septiembre de 2018, conocida ampliamente por ser el caso de Minera San Rafael (resuelto un año y cuatro meses después de que fue presentado el amparo), marcó otro caso emblemático en materia del derecho de consulta previa. Este fallo es de suma importancia, no solo por el derecho de consulta, en el cual se es consecuente con lo considerado por la Corte en su jurisprudencia en cuanto a la procedencia de la consulta y el caso Oxec, sino por las consideraciones en materia de derechos de pueblos indígenas y su presencia histórica en el territorio nacional, así como medidas para protección de ambiente y recursos naturales.

Respecto a los criterios de consulta y las pautas en esta sentencia se mantuvieron consecuentes en su mayoría con el caso Oxec, realizando cambios en los participantes del proceso de preconsulta y consulta, incluyendo a la Comisión Presidencial del Diálogo y profundizó en las actividades que deben realizarse en la preconsulta, derivado de la importancia del caso. Puede también resaltarse del caso, en términos generales, que dentro de la sentencia se hizo referencia a los distintos *amicus curiae* que se presentaron (13, dentro de los que destaca el presentado por James Anaya) bajo el concepto de análisis jurídicos.

Los hechos del presente caso difieren del caso de Hidroeléctricas Oxec ya que previo a la procedencia de la consulta previa, la Corte tuvo que resolver sobre la presencia o no de comunidades indígenas dentro del área de influencia del proyecto. Esto llevó a que la Corte estableciera como obligación para el Ministerio de Energía y Minas que, previo a otorgar cualquier tipo de licencias sobre explotación de recursos naturales, de forma fehaciente e inexcusable, determinare la presencia de comunidades indígenas a ser consultadas dentro del área de influencia⁹². Asimismo, el proyecto tendría que permanecer suspendido hasta la realización de la consulta, por los factores de conflictividad alrededor del proyecto.

La Corte además dictó una serie de medidas de conservación ambiental y arqueológica, involucrando a distintas instituciones, públicas y privadas, como el Ministerio de Cultura y Deportes, a Instituto de Estudios Interétnicos (IDEI) de la Universidad de San Carlos de Guatemala y al Centro de Investigaciones Arqueológicas y Antropológicas (CIAA) de la Universidad del Valle de Guatemala. Además de esto, la Corte reiteró la conminatoria al Congreso, al haberse incumplido transcurrido un año del fallo del caso Oxec.

Fallos posteriores a la sentencia de Minera San Rafael

⁹² **Ver:** Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala. *Sentencia de apelación de sentencia de amparo – expediente 4785 – 2017*. Guatemala, 3 de septiembre de 2018. Pág. 316 y 551.

Dentro del expediente 2547 – 2018, de fecha 26 de junio de 2019, se resolvió un amparo cuyo acto reclamado era la aprobación, por parte del Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales, del estudio de impacto ambiental de un proyecto hidroeléctrico. Derivado de ello, la Corte realiza un análisis sobre la importancia de los estudios de impacto ambiental, determinando que son éstos los que determinan el área de influencia y los posibles riesgos ambientales de su implementación, además que a través de estos se determinan las comunidades a ser consultadas, de ser necesaria tal consulta⁹³.

La CIDH, en el caso Pueblo Saramaka vs Surinam, había determinado que debe presentarse a las comunidades al momento de ser consultadas, para que ésta se considere suficientemente informada y se alcance un consentimiento efectivo. Es únicamente a través del estudio de impacto ambiental que pueden detectarse los potenciales riesgos y la necesidad de estudios posteriores.

Los dos últimos fallos hacen referencia al otorgamiento de licencias de explotación minera en territorios de los departamentos de Izabal y del departamento de Guatemala. Previo a estos casos, la Corte ya había desarrollado criterios relativos a proyectos mineros. En cuanto a éstos y a los principios que inspiran la consulta, la Corte se mantuvo consecuente, estableciendo el procedimiento de consulta mencionado en el caso de Minera San Rafael, y manteniendo suspendidas ambas licencias mientras se llevare a cabo la consulta, así como las órdenes giradas a los distintos ministerios, en términos similares a los del fallo de Minera San Rafael⁹⁴. Debe destacarse que dentro de uno de éstos, la Corte citó el *amicus curiae* presentado por James Anaya dentro del caso de Minera San Rafael⁹⁵.

Como se ha observado hasta ahora, la Corte de Constitucionalidad ha desarrollado diversos criterios relativos al ejercicio y cumplimiento del derecho de consulta previa a las comunidades indígenas. A pesar de que, el 42% de la población se autoidentifica como indígena, y que la misma Constitución establece un título respecto de los derechos y garantías de las comunidades indígenas, continúa existiendo incerteza respecto de la consulta, tanto para las comunidades, como para los inversionistas. De los primeros casos puede resaltarse que sí se realizó un esfuerzo por el cumplimiento de una consulta, si bien no conforme a estándares internacionales, pero se buscaba recabar la opinión e intenciones de las comunidades a través de las consultas de vecinos.

⁹³ Cfr. Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala. *Sentencia de apelación de sentencia de amparo – expediente 2547 – 2018*. Guatemala, 26 de junio de 2019. Pág. 20.

⁹⁴ **Ver:** Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala. *Sentencia de apelación de sentencia de amparo – expedientes acumulados 3207 – 2016 y 3344 - 2016*. Guatemala, 11 de junio de 2020. Págs. 81 – 86.

Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala. *Sentencia de apelación de sentencia de amparo – expediente 697 – 2019*. Guatemala, 18 de junio de 2020. Págs. 275 – 284.

⁹⁵ **Ver:** Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala. *Sentencia de apelación de sentencia de amparo – expediente 697 – 2019*. Guatemala, 18 de junio de 2020. Pág. 141.

Con el cambio posterior de criterios, por el reconocimiento de la figura del bloque de constitucionalidad, se realizó una progresión importante para garantizar el derecho de consulta previa. Lastimosamente, éste no se ha acompañado de legislación para garantizarlo, ni de criterios consecuentes por la Corte de Constitucionalidad.

A pesar de que se pueden identificar los *leading cases* antes de la sentencia Oxec (el caso de Cementos Progreso y el de Transnova), entre ambas sentencias también existen varios pronunciamientos incongruentes entre sí, cuyo efecto principal ha sido restarle efectividad a la doctrina legal de la Corte en esta materia y a la certeza y seguridad jurídica.

Es importante que la Corte ha incorporado estándares internacionales. Los criterios desarrollados por instancias internacionales son evolutivos y, en su mayoría, la Corte ha sabido adoptarlos. Sin embargo, al no ser todas las sentencias congruentes entre sí (particularmente en cuanto a la procedencia o improcedencia de la consulta, por ejemplo, las sentencias dictadas en la misma fecha que el caso Transnova), puede considerarse que se ha violado el principio de no regresividad de los derechos humanos.

Las sentencias de la Corte deben jugar un rol conciliatorio entre los intereses de las comunidades indígenas (esto es, o debería serlo, que se lleve a cabo la consulta y que se desarrollen los proyectos en condiciones que favorezcan su crecimiento y mejora de situación) y las de los inversionistas. Sin embargo, los fallos contradictorios e incongruentes de la Corte, la cual no ha seguido su propia jurisprudencia, no han hecho más que colaborar a la situación de por sí tensa y confusa para los destinatarios de las normas en materia de consulta previa. La seguridad jurídica es un valor constitucional reflejado en el artículo 2 de la Constitución guatemalteca que requiere que se tenga una predictibilidad sobre los derechos y obligaciones de los involucrados, así como de las actuaciones públicas de las autoridades competentes. La jurisprudencia contradictoria de la Corte de Constitucionalidad únicamente ha incidido negativamente en ésta. La Corte es responsable por ello, junto con el Congreso de la República, el Ministerio de Energía y Minas, y el Organismo Ejecutivo en general. Esto ha tenido, y continuará resultando, en consecuencias y pérdidas multimillonarias para inversionistas y, posteriormente, en reclamos contra el Estado de Guatemala.

Es necesario que la Corte, en el ejercicio de sus facultades, y siendo congruente con los criterios que ha desarrollado, en conjunto con los principios de evolutividad y no regresividad de los derechos humanos, falle en los casos futuros que se les presente con base en criterios objetivos, congruentes y que, finalmente, la doctrina legal que se forme sea conciliatoria de los intereses de todas las partes involucradas. Además, se requiere un compromiso estatal de respeto hacia los derechos humanos y consagración de la seguridad jurídica.

Referencias

Arango Olaya, Mónica. El bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana. *Precedente. Revista Jurídica*, Colombia, 2004.

Asamblea Nacional Constituyente. Acta de Sesión Ordinaria No. 100 de la Comisión de los 30, 19 de abril de 1985.

Asamblea Nacional Constituyente. Acta de Sesión Ordinaria No. 70 de la Asamblea Nacional Constituyente, 29 de abril de 1985.

Asamblea Nacional Constituyente. Diario de Sesiones de la Asamblea Nacional Constituyente. Sesiones Ordinarias, tomo III, sesión del 13 de febrero de 1985.

Courtis, Christian. “Apuntes sobre la Aplicación del Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas por los Tribunales de América Latina”. *Revista Internacional de Derechos Humanos No. 10 (2009)*.

Eguiguren Praeli, Francisco José. “El Derecho de los pueblos indígenas a la consulta previa: desarrollo, dificultades y desafíos”, *Pensamiento Constitucional* N° 21, 2016.

Favoreu, Luis. El Bloque de la Constitucionalidad. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*. Número 5, enero – marzo 1990.

García Laguardia, Jorge Mario. “*Breve Historia Constitucional de Guatemala*”. Editorial Universitaria – Universidad de San Carlos. Guatemala, 2015.

Huaco Palomino, Marco Antonio. “*Los Trabajos Preparatorios del Convenio No. 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes*”. Konrad Adenauer Stiftung. Perú, 2015.

Legarre, Santiago y Rivera, Julio César. “Naturaleza y Dimensiones del “*Stare Decisis*””. *Revista Chilena de Derecho*, vol 33, N°1. 2006. Págs. 109 – 124.

Núñez Donald, Constanza. Bloque de constitucionalidad y control de convencionalidad en Chile: avances jurisprudenciales. *Anuario de Derechos Humanos*, No. 11, 2015.

Núñez, Constanza. “*Una aproximación conceptual al Principio Pro Persona desde la Interpretación y argumentación jurídica*”. Universidad Carlos III de Madrid, España, 2017.

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. “*La Declaración de las Naciones Unidas sobre derechos de los pueblos indígenas. Manual para las instituciones nacionales de derechos humanos*”. ACNUDH. Sydney, 2013.

Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra. *Comprender el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169)*. Organización Internacional del Trabajo, Suiza, 2013.

Organización Internacional del Trabajo. “*Los Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales en la Práctica: una guía sobre el Convenio Núm. 169 de la OIT*”. s.p. 2009.

Recasens Siches, Luis. *Introducción al Estudio del Derecho*. Decimoséptima edición, Editorial Porrúa. México, 2014.

Rubio Llorente, Francisco. El Bloque de Constitucionalidad. *Revista española de derecho constitucional*, Año nº 9, Nº 27, 1989.

Sagües, Néstor Pedro. “Las sentencias constitucionales exhortativas” *Estudios Constitucionales*, vol. 4, núm. 2. Centro de Estudios Constitucionales de Chile. Noviembre, 2005.

Segura Ortega, Manuel. “El problema de las lagunas en el Derecho”, *Anuario de Filosofía del Derecho IV (1989)*.

Referencias normativas:

Asamblea Nacional Constituyente. *Constitución Política de la República de Guatemala*. Guatemala, 1985.

Asamblea Nacional Constituyente. *Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad, decreto 1-86*. Guatemala, 1986.

Congreso de la República de Guatemala. *Ley de la Comisión de Derechos Humanos del Congreso de la República y del Procurador de los Derechos Humanos, decreto 54-86*. Guatemala, 1986.

Congreso de la República de Guatemala. *Ley del Organismo Judicial, decreto 2-89*. Guatemala, 1989.

Congreso de la República de Guatemala. *Decreto 9-96*. Guatemala, 1996.

Congreso de la República de Guatemala. *Ley General de Electricidad, decreto 93-96*. Guatemala, 1996.

Congreso de la República de Guatemala. *Ley de Consejos de Desarrollo Urbano y Rural, decreto 11-2002*. Guatemala, 2002.

Congreso de la República de Guatemala. *Código Municipal, decreto 12-2002*. Guatemala, 2002.

Sentencias de la Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala:

Sentencia de inconstitucionalidad de carácter general – expediente 575-98. Guatemala, 23 de febrero de 1999.

Sentencia de inconstitucionalidad de carácter general – expediente 1179-2005. Guatemala, 8 de mayo de 2007.

Sentencia de inconstitucionalidad de carácter general – expediente 1408 – 2005. Guatemala, 4 de septiembre de 2007.

Sentencia de inconstitucionalidad de carácter general – expediente 2376 – 2007. Guatemala, 9 de abril de 2008.

Sentencia de inconstitucionalidad de carácter general – expediente 2134 – 2007. Guatemala, 27 de noviembre de 2008.

Sentencia de apelación de sentencia de amparo – expediente 3878 – 2007. Guatemala, 21 de diciembre de 2009.

Sentencia de apelación de sentencia de amparo – expediente 1031 – 2009. Guatemala, 25 de mayo de 2010.

Sentencia amparo en única instancia – expediente 1072 – 2011. Guatemala, 24 de noviembre de 2011.

Sentencia de apelación de sentencia de amparo – expedientes acumulados 2433 – 2011 y 2480 – 2011. Guatemala, 19 de enero de 2012.

Sentencia de inconstitucionalidad de carácter general – expediente 1822 – 2011. Guatemala, 17 de julio de 2012.

Sentencia de apelación de sentencia de amparo – expediente 4419 – 2011. Guatemala, 5 de febrero de 2013.

Sentencia de apelación de sentencia de amparo – expediente 1925 – 2014. Guatemala, 17 de septiembre de 2014.

Sentencia de apelación de sentencia de amparo – expedientes acumulados 156 – 2013 y 159 – 2013. Guatemala, 25 de marzo de 2015.

Sentencia de apelación de sentencia de amparo – expedientes acumulados 4957 – 2012 y 4958 – 2012. Guatemala, 14 de septiembre de 2015.

Sentencia de apelación de sentencia de amparo – expedientes 1134 – 2015. Guatemala, 12 de noviembre de 2015.

Sentencia de apelación de sentencia de amparo – expedientes acumulados 3695 – 2014 y 3738 – 2014. Guatemala, 8 de junio de 2016.

Sentencia de inconstitucionalidad general – expediente 3438-2016. Guatemala, 8 de noviembre de 2016.

Sentencia de apelación de sentencia de amparo – expediente 1798 – 2015. Guatemala, 26 de enero de 2017.

Sentencia de apelación de sentencia de amparo – expedientes acumulados 90 – 2017, 91 – 2017 y 92 – 2017. Guatemala, 26 de mayo de 2017.

Sentencia de apelación de sentencia de amparo – expediente 3120 – 2016. Guatemala, 29 de junio de 2017.

Opinión consultiva – expediente 919 – 2016. Guatemala, 23 de noviembre de 2017.

Sentencia de apelación de sentencia de amparo – expediente 4785 – 2017. Guatemala, 3 de septiembre de 2018.

Sentencia de apelación de sentencia de amparo – expediente 3900 – 2018. Guatemala, 19 de junio de 2019.

Sentencia de apelación de sentencia de amparo – expediente 2547 – 2018. Guatemala, 26 de junio de 2019.

Sentencia de apelación de sentencia de amparo – expedientes acumulados 3207 – 2016 y 3344 - 2016. Guatemala, 11 de junio de 2020.

Sentencia de apelación de sentencia de amparo – expediente 697 – 2019. Guatemala, 18 de junio de 2020.

Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

Caso de la Comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005.

Caso del Pueblo Saramala vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de fecha 28 de noviembre de 2007.

Caso del Pueblo Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de fecha 27 de junio de 2012.

Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus Miembros vs. Honduras. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de fecha 08 de octubre de 2015.

Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de fecha 8 de octubre de 2015.

Sentencias de la Corte Constitucional de la República de Colombia:

Sentencia T – 737/05, de fecha 14 de julio de 2005.

Sentencia C – 461/08, de fecha 14 de mayo de 2008.

Referencias electrónicas:

Drnas de Clément, Zlata. *La complejidad del principio pro homine*. [en línea] <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/r33496.pdf>> [consultado: 14 de julio de 2019].

Instituto Nacional de Estadística. Resultados del Censo 2018 – Características Generales de la Población, Población por pueblo de pertenencia. Instituto Nacional de Estadística de la República de Guatemala. [en línea] <<https://www.censopoblacion.gt/graficas>> [consultado: 25 de julio de 2021].

Organización de las Naciones Unidas. *Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*. [en línea] <<https://www.un.org/development/desa/indigenous-peoples-es/resources/derechos-de-los-pueblos-indigenas.html>> [consultado: 15 de agosto de 2021].

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial*. [en línea] <<https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cerd.aspx>> [consultado: 14 de agosto de 2021].

Organización de Estados Americanos. *Convención Americana sobre Derechos de los Pueblos Indígenas*. [en línea] <<https://www.oas.org/es/sadye/documentos/res-2888-16-es.pdf>> [consultado: 15 de agosto de 2021].

Organización Internacional del Trabajo. *Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales*. [en línea] <https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C169> [consultado: 14 de junio de 2019].