

INCONSTITUCIONALIDAD GENERAL TOTAL

EXPEDIENTE 1179-2005

CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD, INTEGRADA POR LOS MAGISTRADOS MARZO PÉREZ GUERRA, QUIEN LA PRESIDE, GLADYS CHACÓN CORADO, JUAN FRANCISCO FLORES JUÁREZ, ALEJANDRO MALDONADO AGUIRRE Y JOSÉ ROLANDO QUESADA FERNÁNDEZ: Guatemala, ocho de mayo de dos mil siete.

Se tiene a la vista para dictar sentencia, la acción de inconstitucionalidad general total promovida por Rosa María Montenegro de Garoz contra la Convocatoria a Consulta de Buena Fe, que realizara el Concejo Municipal de Sipacapa, departamento de San Marcos, por medio de los acuerdos contenidos en las actas cero cuatro – dos mil cinco (04-2005), cero seis – dos mil cinco (06-2005) y cero nueve – dos mil cinco (09-2005), todas del libro uno de actas del referido Concejo Municipal. La solicitante actuó con su propio auxilio y el de los abogados José Alberto Sierra Rosales, Luis Enrique Solares Larrave y Jorge Asensio Aguirre.

ANTECEDENTES

I. FUNDAMENTOS JURIDICOS DE LA IMPUGNACIÓN

Por medio de la presente acción, Rosa María Montenegro de Garoz cuestiona la constitucionalidad de la Convocatoria realizada por el Concejo Municipal de Sipacapa, departamento de San Marcos, para llevar a cabo, el dieciocho de junio de dos mil cinco, una "Consulta de Buena Fe" con el objeto de que las autoridades indígenas, la población indígena de ascendencia maya sipakapense y vecinos mayores de dieciocho años del municipio de Sipacapa, San Marcos, se pronunciaran a favor o en contra de la actividad minera de reconocimiento, exploración y explotación de minerales metálicos a cielo abierto en dicho municipio. Tal convocatoria consta en el acta cero cuatro – dos mil cinco (04-2005); del veinticuatro de enero de dos mil cinco; cero seis – dos mil cinco, (06-2005); del siete de febrero de dos mil cinco; cero nueve – dos mil cinco (09-2005), del veintiocho de febrero de dos mil cinco, todas del libro uno de actas del referido Concejo Municipal. Tales acuerdos se refieren a un mismo evento, se complementan entre sí y tienen -según la accionante- los siguientes efectos: **a)** implican el desarrollo de un evento electoral para que, por medio del sufragio, los vecinos de Sipacapa, ejerzan su derecho político establecido en los artículo 136, literal, b), de la Constitución Política de la República de Guatemala; **b)** de conformidad con lo acordado por el respectivo Concejo Municipal, los resultados de la, consulta serían de observancia general y obligatoria; **c)** el objeto de la convocatoria es que los vecinos del municipio de Sipacapa, departamento de San Marcos, se pronuncien sobre la actividad minera en su municipio, aspecto sobre la municipalidad que convoca no tiene competencia, de conformidad con la Constitución; **d)** el Reglamento de Consulta de Buena Fe, plasmado en el acta -cero nueve – dos mil cinco (09-2005), no garantiza que el voto sea secreto y crea una serie de comisiones con funciones que, de conformidad con la Ley Electoral y de Partidos Políticos, son propias de las juntas electorales municipales; **e)** la cuestionada convocatoria no fue publicada en el Diario Oficial, tampoco las resoluciones acordadas por el Concejo ordenan que se efectúe su publicación; y **f)** el Concejo Municipal de Sipacapa obvió tomar en cuenta el padrón electoral, ya que hizo un llamado a votar a todos los vecinos mayores de dieciocho años; 'tampoco atendió recomendaciones que oportunamente le formulara el Tribunal Supremo Electoral respecto a la cuestionada convocatoria. El órgano convocante fundamentó la constitucionalidad y legalidad de la convocatoria a consulta y su respectivo reglamento en

los artículos 66 y 253 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 6 y 15 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo; 3, 17, literal k), 35, 53, 60 a 66 del Código Municipal; y 20 de la Ley de Consejos de Desarrollo Urbano y Rural. A pesar de tal fundamentación, la accionante estima que los acuerdos del Concejo Municipal de Sipacapa, departamento de San Marcos, que se refieren a la Convocatoria a la Consulta de Buena Fe, son inconstitucionales, por los siguientes motivos jurídicos: i) vulneran lo establecido en el artículo 223 de la Constitución Política de la República de Guatemala, ya que la función de convocar a ejercer el derecho político del voto, por mandato constitucional, está reservada al Tribunal Supremo Electoral, como ente regulador y controlador del sufragio; por ello, un concejo municipal no puede arrogarse tal función, tampoco puede convocar a los vecinos para el ejercicio del sufragio, ni reglamentar o disponer del proceso electoral; además, dicho precepto constitucional establece que una ley constitucional regirá lo relativo al ejercicio del sufragio, los derechos políticos, organizaciones políticas, autoridades y órganos electorales, así como al proceso electoral. La convocatoria objetada constituye un llamado a todos los vecinos mayores de dieciocho años del municipio de Sipacapa para que ejerzan un derecho político a través del sufragio y se pronuncien sobre la actividad minera en dicha circunscripción municipal; ello, según la accionante, resulta violatorio del artículo constitucional citado porque el único órgano que tiene facultad de convocatoria para ejercer el sufragio es el Tribunal Supremo Electoral. Además, de conformidad con el principio de reserva de ley, todo lo relativo al ejercicio del sufragio debe ser regulado por la Ley Electoral y de Partidos Políticos, lo cual excluye a cualquier reglamento emitido por acuerdo de un concejo municipal. Igualmente, al regularse, en el artículo 27 del Reglamento de la Consulta de Buena Fe, que los resultados obtenidos en la misma tendrían efectos vinculantes, se evidencia que ésta va más allá de un mero ejercicio de consulta, constituyéndose en un verdadero referéndum. La accionante también objetó la convocatoria a consulta, y en especial el reglamento de la misma, bajo el argumento que únicamente el Tribunal Supremo Electoral maneja lo relativo al padrón electoral y sólo este órgano estatal puede ofrecer las garantías necesarias para velar por la pureza de un evento de esa naturaleza. Agregó que los acuerdos contra los que acciona modifican las disposiciones contenidas en la Ley Electoral y de Partidos Políticos, la cual tiene rango constitucional y necesitó para su aprobación el voto de dos terceras partes de los diputados del Congreso, previo a la opinión favorable de este Tribunal; ii) violan el artículo 121 de la Constitución Política de la República de Guatemala porque las actuaciones de un concejo municipal no pueden alterar normas constitucionales para disponer de bienes estatales sobre los que no tiene dominio alguno. Al determinar el Magno Texto que el suelo y subsuelos son bienes del Estado, evidentemente se reserva, para el Gobierno Central su uso, disposición y ejercicio de todos los derechos y obligaciones que de los mismos se derivan. Por ello, la Ley del Organismo Ejecutivo establece, en el artículo 34, que todo lo relacionado con la actividad minera queda bajo la responsabilidad del Ministerio de Energía y Minas. De tal manera que a un concejo municipal le está vedado entrar a conocer y resolver acerca de un proceso electoral cuyo tema central sea lo relativo a minerales; iii) vulneran el artículo 125 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual declara de utilidad y necesidad públicas, la explotación técnica y racional de los minerales. En tal sentido, la convocatoria acordada por el Concejo Municipal de Sipacapa constituye una limitación al espíritu e implicaciones legales de la citada disposición constitucional. La accionante destacó que a las municipalidades del país les está total y absolutamente vedado resolver

o acordar cualquier asunto relacionado con la minería y con los bienes que la Constitución le asigna al Estado de Guatemala; iv) violan el artículo 142 de la Constitución Política de la República de Guatemala, debido a que los acuerdos del Concejo Municipal reducen los alcances de la soberanía territorial del Estado de Guatemala, ya que ni la Carta Magna ni ley ordinaria alguna delegan a los concejos municipales el manejo de la minería, siendo un asunto que sólo compete al Organismo Ejecutivo; v) contravienen el artículo 253 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que, en su literal b), prescribe que a la municipios les corresponde obtener y disponer de sus recursos; igualmente, en su literal c), prescribe que estos deben dar cumplimiento a sus propios fines. En tal virtud, la accionante señala que ni el texto constitucional, ni el Código Municipal le asignan a las municipalidades competencia o responsabilidad alguna sobre los minerales que son bienes del Estado, debiendo limitarse a disponer de sus recursos -que no incluye a los minerales- y cumplir sus propios fines. Además, destacó que el ejercicio de la autonomía municipal debe enmarcarse dentro de lo normado en los artículos 253 a 262 de la Constitución; vi) violan los artículos 152 y 154 de la Constitución Política de la República de Guatemala, al extender sus atribuciones a funciones que, de conformidad con la Constitución y las leyes ordinarias del país, le corresponden al Estado, toda vez que se convoca a una consulta popular para decidir sobre bienes que no son del dominio del órgano convocante, empleando un método hechizo apartado por completo de lo regulado en la Ley Electoral y de Partidos Políticos. Igualmente, al emitirse la convocatoria, se violan los referidos preceptos- constitucionales, pues el Concejo Municipal de Sipacapa se delega para si una función pública que corresponde a otro órgano, de conformidad con la citada ley -de rango constitucional-; vii) vulneran el artículo 173 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que establece, con toda claridad, que cuando se impulse un procedimiento consultivo para un asunto de especial trascendencia, éste debe ser convocado por el Tribunal Supremo Electoral, a iniciativa del Presidente de la República o del Congreso; por ello, la Convocatoria que se acordara con base al Reglamento de Consulta de Buena Fe, es violatoria del precepto constitucional citado, porque en éste se establece con toda propiedad quién tiene la iniciativa para convocar a un evento de tal naturaleza, deduciéndose que el concejo municipal que ha llamado a la consulta no tiene facultades para ello; y viii) violan el artículos 30 de la Constitución Política de la República de Guatemala, referido a la publicidad de los actos administrativos, y el 175 del mismo cuerpo legal, que se refiere a la jerarquía constitucional, ya que ninguno de los acuerdos relativos a la convocatoria fueron publicados en el Diario Oficial, lo cual evidencia que se ha inobservado lo .normado en el artículo 42 del Código Municipal que dispone: "Los acuerdos, ordenanzas y resoluciones del Concejo Municipal serán de efecto inmediato, pero de observancia general entrarán en vigencia ocho días después de su "publicación en el Diario Oficial, a menos que la resolución o acuerdo amplíe o restrinja dicho plazo..." (lo resultado no aparece en el texto de la norma "transcrita): Indica la accionante, que conoció el contenido de los acuerdos, al obtener certificaciones de las actas del Concejo Municipal, ya que nunca fueron publicados, omisión que estima inconstitucional. Además, aprecia que se produce violación al artículo 175 antes citado, porque lo dispuesto en los acuerdos que contienen la convocatoria implican necesariamente una ampliación, afectación o modificación a una ley de rango constitucional, como es la Ley Electoral y de Partidos Políticos. Con base en lo anterior, solicitó que se declarara con lugar la acción de inconstitucionalidad total de la Convocatoria a la Consulta de Buena Fe, convocada por el Concejo Municipal de Sipacapa, departamento de San Marcos.

II. TRÁMITE DE LA INCONSTITUCIONALIDAD

No se decretó la suspensión provisional. Se dio audiencia por quince días a la Procuraduría General de la Nación, al Tribunal Supremo Electoral, al Ministerio de Energía y Minas; a la Municipalidad de Sipacapa del departamento de San Marcos y al Ministerio Público. Oportunamente se señaló día y hora para la vista.

III. RESUMEN DE LAS ALEGACIONES

A) La accionante no alegó. **B) La Procuraduría General de la Nación** expresó, que dentro de las competencias que la Constitución y las leyes otorgan a los municipios no está la de realizar consultas populares. La Municipalidad de Sipacapa quebranta la unidad estatal al oponerse, mediante una consulta, al jus imperium del Estado de Guatemala. Además, indicó que las actas que se refieren a la cuestionada convocatoria a consulta se apoyaron en el artículo 15 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo; sin embargo, dicho precepto no puede limitar al Estado de Guatemala a disponer de sus bienes, pues debe tenerse presente que, de conformidad con el artículo 121 de la Constitución, son bienes del Estado: el subsuelo, los yacimientos de hidrocarburos y los minerales, así como cualesquiera otras sustancias orgánicas o inorgánicas del subsuelo, de donde se colige que la autorización estatal concedida para explotar minas en el municipio de Sipacapa, tiene suficiente asidero legal y constitucional. Por ello, la acción de inconstitucionalidad, por su notoria procedencia, debe declararse con lugar para mantener incólume el imperio constitucional del Estado de Guatemala y ratificar así la supremacía de la Constitución. Argumentó que la facultada para convocar a consultas sólo corresponde al Tribunal Supremo Electoral, a solicitud del Presidente de la República o del Congreso, por lo que la consulta convocada por el Concejo Municipal de Sipacapa, departamento de San Marcos; carece de sustento constitucional. El Código Municipal prevé la posibilidad de 'realizar consultas municipales únicamente para discutir la forma en que el municipio obtiene y dispone sus recursos patrimoniales; es decir, para determinar si se están empleando bien los recursos que captan las autoridades municipales, o para, determinar la forma cómo se prestan los servicios públicos y la manera de mejorarlos; ahora bien, programar una Consulta de Buena Fe, como la que se pretende excederse, en las funciones que constitucionalmente se le han otorgado a los concejos municipales. Solicitó que se declarara con lugar la acción de*Inconstitucionalidad general promovida.

C) El Ministerio de Energía y Minas expuso que, de conformidad con lo establecido en el artículo 63 del Código Municipal, un concejo municipal puede acordar que se consulte la opinión de los —vecinos, -siempre y cuando el asunto sobre el que ésta verse sea de su competencia y se realice previo a que dicho concejo adopte la decisión de autorizar o no tal asunto que por ley le compete. Se entiende, entonces, que no podría realizar consultas sobre temas que conforme a la ley no son de su competencia, como en el presente caso, en el que la consulta convocada versa sobre la explotación de los recursos mineros, lo cual compete al Ministerio de Energía y Minas, conforme lo establecido en el artículo 34 de la Ley del Organismo Ejecutivo. La autorización de licencias para el ejercicio de la minera, las cuales otorga el referido ministerio, no pueden ser restringidas o limitadas a través de una consulta dispuesta por un consejo municipal, el cual debe limitarse a actuar de conformidad con lo que la ley le permite, no debiendo resolver sobre consultas populares o aprobar reglamentos tendentes a la realización de éstas. El hecho que los municipios posean autonomía para ejercer las funciones que el Código Municipal les otorga, no les confiere el derecho de dejar sin efecto o atentar contra las autorizaciones o licencias que competen otorgar al Estado, a través de los ministerios especializados. Argumentó que la

consulta que se realice no puede afectar derechos adquiridos, a no ser que se haya incumplido con lo dispuesto en el estudio de impacto ambiental en cuyo caso el órgano que debe verificar que no se ocasione impacto o degradación al área afectada es el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales. El hecho que se realicen consultas sobre licencias, contratos o autorizaciones vigentes, relacionadas con actividades mineras, no significa que el resultado de ésta determine la validez o no de las mismas, ya que ello compete, por ley y con exclusividad, al Ministerio de Energía y Minas. Además, coincidió con los argumentos expuestos por la accionante, en cuanto a que la convocatoria cuestionada viola los artículos 121, 125, 142, 152, 173, 223 y 253 de la Constitución Política de la República de Guatemala, así como el artículo 26 de la Ley de Consejos de Desarrollo, por lo que solicitó que se declarara con lugar la inconstitucionalidad general total planteada. **D) El Tribunal Supremo Electoral** expresó no estar de acuerdo con lo manifestado por la accionante, en virtud que dicho Tribunal no es el ente encargado de realizar la convocatoria para la Consulta de Buena Fe, a la cual ha convocado el Concejo Municipal de Sipacapa, departamento de San Marcos, pues, de conforme con el artículo 199 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos, sólo está encargado de convocar en los comicios siguientes: las elecciones generales, elección de diputados al Congreso de la República, elección de diputados a la Asamblea Nacional Constituyente y de diputados al Parlamento Centroamericano, además de las consultas populares, pero éstas deben entenderse de conformidad con el artículo 173 de la Constitución, en el sentido que se refiere a las decisiones políticas de trascendencias, que serán convocadas a iniciativa del Presidente de la República o del Congreso. Destacó que la consulta pretendida es totalmente ajena a su competencia y que en los artículos 64 y 65 del Código Municipal se faculta a los concejos municipales para que realicen las consultas necesarias a los vecinos, por lo que la decisión de la Municipalidad de Sipacapa se ha producido dentro de su propio ámbito legal. Al no tener, la consulta, carácter general sino municipal, ésta no es de su competencia. Con respecto a la objeción que se hace por no haber tomado en cuenta el padrón electoral, señaló que éste debiera ser utilizado para que los votos puedan ser válidos y efectivos. Solicitó que se declarara sin lugar la acción intentada. **E) La Municipalidad de Sipacapa del departamento de San Marcos por medio del Concejo Municipal**, manifestó que los argumentos expuestos " por la interponerte, al promover la presente la acción de inconstitucionalidad, carecen de fundamento, ya que al efectuar la convocatoria se tuvo como base lo regulado en el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales, el cual, al ser ratificado por Guatemala, tiene la misma jerarquía que la Constitución. Además, el Estado de Guatemala debe protección a los grupos étnicos, de conformidad con el artículo 66 de la Constitución, por lo que, en virtud que Sipacapa es un municipio donde se encuentra asentada la comunidad lingüística sipakapense, el Estado está obligado a reconocer, respetar y promover las formas de vida, costumbres, tradiciones y formas de organización social, de su cultura. Indicó, además, que bajo ningún punto de vista incurrió en vicios de inconstitucionalidad al realizar la convocatoria, toda vez que se fundamentó en los artículos 253 de la Constitución Política de la República de Guatemala; así también en los artículos 35, 60, 61, 62, 63, 64 65 y 66 del Código Municipal; 6 y 15 del Convenio 169. Solicitó que se declarara sin lugar la inconstitucionalidad promovida. **F) El Ministerio Público** manifestó que las disposiciones cuestionadas regulan lo relacionado a una convocatoria a consulta que se llevaría a cabo el dieciocho de junio de dos mil cinco; no obstante, el día para el que se programó la realización de la consulta ya transcurrió, por lo que es improcedente que se expulse del

ordenamiento jurídico a una normativa que ya no tiene vigencia y aplicación. Agregó que los resultados obtenidos en la consulta no tienen efectos vinculantes, de conformidad con lo regulado en el artículo 64 del Código Municipal. Al estimar que la acción de inconstitucionalidad intentada quedó sin materia, solicitó que ésta se declarara sin lugar.

IV. ALEGATOS EN EL DÍA DE LA VISTA

A) La accionante reiteró los argumentos expuestos en su escrito inicial y destacó que la consulta practicada por la Municipalidad de Sipacapa, San Marcos, es a todas luces atentatoria del principio de supremacía de la Constitucional. Indicó que con la presente acción no ha pretendido atacar el espíritu o el ideario del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, sino ubicarlo en su justa dimensión; tampoco ha pretendido restar validez a las normas del Código Municipal, referidas a la posibilidad de realizar consultas populares, sino que su intención ha sido enfatizar que la minería, por mandato constitucional, está sujeta a un régimen jurídico particular, en el que sólo el Estado puede organizar consultas sobre tales temas. Enfatizó que una Municipalidad, aún cuando actúe por conducto del Concejo Municipal, carece de competencia sobre la materia objeto de, consulta y tampoco está facultada para aprobar resoluciones que, por su naturaleza, afectan bienes de dominio estatal. Indicó que, de conformidad con fallos precedentes de esta Corte, la Constitución tiene supremacía sobre los tratados y convenciones internacionales, por lo que la aplicación del citado Convenio, para convocar a consulta sobre aspectos de minería, deviene contrario al principio constitucional de reserva de ley. Argumentó que la convocatoria y la votación fueron hechos ex post facto y se concretaron en fraude de ley con la evidente intención de perjudicar una actividad que ya había sido aprobada, por medio de un acto administrativo que ya causó estado. Solicitó que se dictara declarando con lugar la inconstitucionalidad promovida. **B) La Procuraduría General de la Nación** reiteró los argumentos expuestos en el escrito mediante el cual evacuó la audiencia conferida con anterioridad y solicitó que se declarara sin lugar la acción de inconstitucionalidad promovida. **C) El Ministerio de Energía y Minas** ratificó lo expuesto en el escrito por medio del cual evacuó la audiencia que se le concedió con anterioridad. Solicitó que se dictara la sentencia que en Derecho corresponde, con base a las constancias procesales y análisis efectuados. **D) El Tribunal Supremo Electoral** reiteró los argumentos expuestos -en el escrito mediante el cual evacuó la audiencia concedida con anterioridad; además, destacó que la inconstitucionalidad planteada es totalmente improcedente ya que las actuaciones que se pretenden de esa institución están fuera de su esfera de acción, así como de la Ley Electoral y de Partidos Políticos y su Reglamento, ya que la cuestionada consulta está apegada a la ley correspondiente: el Código Municipal. Solicitó que se declarara sin lugar la acción promovida. **E) La Municipalidad de Sipacapa del departamento de San Marcos, por medio del Concejo Municipal**, no alegó. **F) El Ministerio Público** reiteró los argumentos expuestos en la evacuación conferida con anterioridad, respecto a la falta de vigencia de las normas impugnadas y la consecuente falta de materia de la presente acción. Solicitó que se declarara sin lugar la acción promovida.

CONSIDERANDO

- I -

La Constitución Política de la República de Guatemala establece en el artículo 267 que compete a esta Corte, como supremo tribunal en materia de constitucionalidad, conocer de las acciones contra leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad, a efecto de establecer si existe

contradicción entre las normas denunciadas de inconstitucionalidad y las disposiciones fundamentales contenidas en la Constitución que el accionante haya indicado. Al constatarse que las disposiciones normativas de carácter general impugnadas contienen vicio total o parcial de inconstitucionalidad, esta Corte deberá disponer su expulsión del ordenamiento jurídico.

- II -

Rosa María Montenegro de Garoz promovió la presente acción con el objeto de solicitar la declaratoria de inconstitucionalidad de la Convocatoria que realizara el Concejo Municipal de Sipacapa, departamento de San Marcos, para llevar a cabo una "Consulta de Buena Fe", a efecto de que "las autoridades indígenas, la población indígena de ascendencia maya sipakapense y vecinos mayores de dieciocho años del municipio de, Sipacapa, San Marcos, se pronunciaran a favor o en contra, de la actividad minera de reconocimiento, exploración y explotación de minerales metálicos" en dicho municipio. Tal convocatoria consta en el acta cero cuatro – dos mil cinco (04-2005), del veinticuatro de enero de dos mil cinco; cero seis – dos mil cinco (06-2005), del siete "de febrero" de dos mil cinco; cero nueve – dos mil cinco (09-2005), del veintiocho de febrero de dos mil cinco, todas del libro uno de actas del referido Concejo, Municipal. La accionante estima que tales disposiciones normativas de carácter general colisionan con preceptiva constitucional, por los motivos que se sintetizan así vulneran lo establecido en el artículo 223 de la Constitución, porque mediante dichas disposiciones se convoca al ejercicio del sufragio; sin embargo, Ir4onformidad con dicho precepto constitucional, tal función está reservada al Tribunal Supremo Electoral; además, conforme al principio de reserva de ley, lo relativo a dicho ejercicio debe ser regulado por la Ley Electoral y de Partidos Políticos lo que excluye a cualquier reglamento emitido por acuerdo de un concejo municipal; b) violan el artículo 121 de la Constitución, porque la cuestionada consulta gira en torno a la actividad minera; sin embargo, tal asunto no es competencia del órgano convocarte; c) vulneran el artículo 125 de la Constitución, que declara de utilidad y necesidad públicas la explotación técnica y racional de los minerales, porque la convocatoria contraría el espíritu e Implicaciones legales de la citada disposición constitucional; d) violan el artículo 142, de - la' Constitución, en virtud que los acuerdos que alcanzó el Concejo Municipal de Sipacapa reducen los alcances de la soberanía territorial del Estado; e) infringen el artículo 253 de la Constitución, el cual, en su literal b) prescribe que a los municipios les corresponde obtener y disponer de sus recursos; y en la literal c), dispone que estos deben dar cumplimiento a sus propios fines; de ahí que la accionante estima que los acuerdos que contienen la convocatoria objetada son inconstitucionales, debido a que en estos se hace referencia a bienes que no son de su dominio, así como a fines que no le son propios; f) violan los artículos 152 y 154 de la Constitucional ya que el concejo convocante extiende sus atribuciones a cuestiones relativas a la minería, las que, de conformidad a la Constitución y leyes ordinarias, corresponden al Estado; igualmente, se violan dichos artículos porque tal concejo se delegó para sí funciones que le corresponde al Tribunal Supremo Electoral; y g) se violaron los principios de publicidad de los actos administrativos y de jerarquía constitucional, consagrados en los artículos 30 y 175 de la Constitución, ya que ninguno de los acuerdos relativos a la convocatoria fueron publicados en el Diario Oficial y porque en esas disposiciones normativas se produce una reforma a una ley de rango constitucional.

La accionante presentó en forma razonada y suficientemente clara los motivos jurídicos en que descansa su impugnación, de conformidad con lo establecido en los

artículos 135 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad y 29 del Acuerdo número 4-89 de la Corte de Constitucionalidad. Esto permite a este Tribunal hacer el examen correspondiente.

-III-

Previo a realizar el examen de fondo correspondiente, esta Corte estima conveniente establecer que, si bien las disposiciones normativas de carácter general impugnadas se refieren a una convocatoria para realizar la Consulta de Buena Fe, programada para realizarse en el municipio de Sipacapa, departamento de San Marcos, el dieciocho de junio de dos mil cinco; el hecho que, ya haya transcurrido la fecha prevista no significa que, en el presente momento, la acción intentada haya dejado de tener materia, pues, de la lectura de tales disposiciones, se colige que los efectos pretendidos por el Concejo Municipal del citado municipio van más allá de dicha fecha.

- IV -

Esta Corte advierte que el derecho de los pueblos indígenas a ser consultados sobre medidas susceptibles de causarles afectación emana del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, el cual fue ratificado por el Estado de Guatemala y, según la opinión consultiva emitida el dieciocho de mayo de mil novecientos noventa y cinco, dentro del expediente ciento noventa y nueve — noventa y cinco (199-95), "...no regula ninguna materia que colisione con la ley fundamental ... Dicho convenio establece en el artículo 6, numeral 1: "Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán: a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente...", luego en el, numeral 2 del mismo artículo dispone lo siguiente: "Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas...". Posteriormente, el artículo 15, numeral 2, establece: "En caso que pertenezca al Estado, la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados...".

Del contenido de los preceptos transcritos, se advierte que es incuestionable el derecho de los pueblos interesados a ser consultados; sin embargo, esta Corte aprecia que dichos artículos carecen de precisión en cuanto al procedimiento adecuado que "las instituciones representativas" deben llevar a cabo para efectivizar ese derecho, pudiéndose estimar conveniente cualquier método consultivo que permita recoger fielmente las opiniones de los integrantes de la población cuando "prevean" que van a ser afectados con una medida legislativa o administrativa -lo cual supone que la consulta debe ser previa a la aplicación de la medida-.

Este Tribunal encuentra que, para nuestro medio, 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. La posibilidad de que los concejos municipales convoquen a sus vecinos para pronunciarse sobre temas de interés en sus respectivos territorios municipales, está regulada también en el Código Municipal, en cuyo artículo 63 se

establece: "... Consulta a los vecinos. Cuando la trascendencia de un asunto aconseje la conveniencia de consultar la opinión de los vecinos, el Concejo Municipal, con el voto de las dos terceras (2/3) partes del total de sus integrantes, podrá acordar que tal consulta se celebre tomando en cuanto las modalidades indicadas en los artículos siguientes."

Tanto el artículo antes transcrito como los subsiguientes del capítulo I, título IV, del código citado, hacen referencia a las convocatorias y desarrollo de consultas populares municipales; no obstante, dichos preceptos son sumamente amplios y poco precisos, al no identificar las autoridades responsables de llevar a cabo los procesos de consultas y la legislación aplicable en éstos. Las imprecisiones de dicho cuerpo normativo también quedan manifiestas, al regular en el artículo 64: "Los resultados serán vinculantes si participa en la consulta al menos el veinte por ciento (20%) de los vecinos empadronados y la mayoría vota favorablemente el asunto consultado.» y en el 66: u... Los resultados serán vinculantes si participa en la consulta al menos el cincuenta (50) por ciento de los vecinos empadronados y la mayoría vota favorablemente el asunto consultado.».

De esa cuenta, se advierte que no existe claridad con relación a cuando se produciría un resultado vinculante y con respecto a quién tendría carácter obligatorio. La Ley de los Consejos de Desarrollo Urbano y Rural, en su artículo 26, preferencia a las consultas a los pueblos indígenas de la siguiente manera: tanto se emite la ley que regule la consulta a los pueblos indígenas, las consultas a los pueblos maya, xinca y garífuna sobre medidas de desarrollo que impulse el Organismo Ejecutivo y que afecten directamente a estos pueblos, podrán hacerse por conducto de sus representantes en los consejos de desarrollo.". Del contenido del texto transcrito, se advierte que en la propia ley se reconoce la ausencia de normas que regulen lo relativo a procesos de consultas a, los pueblos interesados; pese a ello, el derecho a ser consultado se reconoce en los tres cuerpos normativos a los que se ha hecho referencia en este considerando.

- V -

Respecto a los motivos jurídicos en que descansa la presente acción, esta Corte se pronunciará sobre las violaciones denunciadas en el orden como fueron planteadas en el escrito inicial.

La accionante estima que la convocatoria realizada por el Concejo Municipal de Sipacapa, departamento de San Marcos, vulnera el artículo 223 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en virtud que la función de convocatoria para ejercer el sufragio corresponde al Tribunal Supremo Electoral y ésta debe ser regida por la Ley Electoral y de Partidos Políticos. Al respecto, esta Corte estima que el citado órgano electoral tiene responsabilidad por la convocatoria y desarrollo de los comicios enumerados en el artículo 199 de la relacionada ley, siendo estos: "...a) Elecciones generales que comprenden: La elección de Presidente y Vicepresidente de la República, así como de los diputados al Congreso de la República y Corporaciones Municipales. b) Elección de diputados a la Asamblea Nacional Constituyente. c) Elección de diputados al Parlamento Centroamericano. d) Consulta popular."; sin embargo, en cuanto a las consultas populares, el precepto transcrito no define qué tipo de procedimientos consultivos; pero, en razón de que dicha ley desarrolla preceptiva constitucional, debe entenderse que se refiere a las consultas reguladas en la Constitución Política de la República de Guatemala, siendo éstas: a) las que, de conformidad con el artículo 173 de la Carta Magna, tratan sobre decisiones políticas de especial trascendencia nacional -no solamente municipal- y que se convocan a iniciativa del Presidente de la República o del Congreso; b) las ratificaciones sobre reformas constitucionales, relacionadas en el artículo

280 de la Constitución; y c) el procedimiento de consulta popular sobre propuestas para resolver la situación de los derechos de Guatemala respecto a Belice, regulado en el artículo 19 de las disposiciones transitorias y finales de la Constitución. Por ello, se advierte que el Concejo Municipal de Sipacapa, departamento de San Marcos, al efectuar la convocatoria y dictar el reglamento de la misma, no se ha arrogado funciones que competen al Tribunal Supremo Electoral; además, al no estar comprendida la Consulta de Buena Fe dentro de los procesos consultivos enumerados, no le es aplicable la Ley Electoral y de Partidos Políticos. Como consecuencia, se advierte que las disposiciones normativas impugnadas no violan lo establecido en el artículo 223 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Con relación a la denuncia de violación del artículo 121 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual enumera los bienes de dominio estatal, este Tribunal estima que las disposiciones normativas objetadas no colisionan con tal precepto constitucional, toda vez que éstas no transfieren al Concejo Municipal el dominio de los mismos y tampoco disponen que dichos bienes tendrían una naturaleza diferente a la que se le otorga en el artículo constitucional citado.

La accionante denunció la vulneración del artículo 125 de la Constitución Política de la República de Guatemala; al respecto, esta Corte, luego de analizar el contenido íntegro de las disposiciones normativas cuestionadas, encuentra inconstitucional el artículo 27 del Reglamento de la Consulta de Buena Fe, contenido en la cuestionada acta cero nueve – dos mil cinco (09-2005), aprobada por el Concejo Municipal de Sipacapa, departamento de San Marcos, el cual establece: "Interpretación de resultados: Los resultados de la Consulta de 'Buena Fe es una decisión soberana de la voluntad de la población indígena y no indígena, mayores de 18 años vecindades en el Municipio de Sipacapa, San Marcos,» la cual será de observancia general y obligatoria en el territorio del municipio de Sipacapa, por colisionar con el espíritu de ese precepto constitucional y porque pretende darle carácter obligatorio dentro de la circunscripción municipal de Sipacapa -repercutiendo sobre intereses nacionales a la decisión que se tome sobre un asunto ajeno a la competencia de las autoridades convocantes y de las comunidades consultadas. Debe tenerse presente que el segundo párrafo del artículo 125 de la Constitución dispone que el Estado debe establecer y propiciar las condiciones de manejo del tema de los minerales y, en atención a tal mandato, la Ley del Organismo Ejecutivo designó al Ministerio de Energía y Minas, en su artículo 34, literal d), como responsable de las políticas de exploración, explotación y comercialización de minerales; por ello, se deduce que el texto del artículo 27 del reglamento citado constituye una extralimitación por parte del citado Concejo Municipal. Estima este Tribunal que los efectos de los resultados de la consulta no podrían tener los alcances pretendidos, pues el carácter de un procedimiento consultivo de esta naturaleza debe ser meramente indicativo, a fin de investigar el parecer sobre un asunto determinado -pudiendo versar sobre cualquier temática de interés comunitario, como en el presente caso-, pero sus efectos no pueden tener carácter regulatorio sobre asuntos que competen de forma específica a un órgano estatal diferente del convocante o se puedan afectar los intereses legítimamente adquiridos por terceros que hayan obtenido, por medio de los cauces legales correspondientes, licencias para reconocimiento, exploración y explotación de minerales. Si bien los artículos 64 y 66 del Código Municipal establecen cuando los resultados de una consulta popular municipal serían vinculantes, debe entenderse que tales efectos deben producirse únicamente respecto de temas que sean competencia de los municipios.

Con relación a la tesis que sostiene que las disposiciones normativas que cuestionan violan el artículo 142 de la Constitución Política de la República de Guatemala, sobre la base de que éstas reducen los alcances de la soberanía territorial del Estado, este Tribunal estima que tales disposiciones no vulneran constitucional, pues la soberanía es ejercida por los órganos del Estado por delegación del pueblo, por lo que el hecho de que un concejo municipal decida sobre un asunto que compete a otro órgano estatal no significa que se viole la soberanía nacional; en todo caso, lo que existe es una extralimitación de competencias del concejo convocante, tal como se advirtió en el párrafo precedente.

Respecto a la denuncia sobre violación a lo regulado en los incisos a) y b) W., 21 Artículo 253 de la Constitución Política de la República de Guatemala, esta Corte advierte que las disposiciones normativas impugnadas no infringen lo establecido en el referido inciso a), que dispone que a los municipios les corresponde obtener y disponer de sus recursos, ya que, de la lectura íntegra de tales disposiciones, puede apreciarse que éstas no se refieren a formas de obtención y disposición del patrimonio municipal, ni integran dentro de éste a ningún tipo de bienes o recursos. Al analizar la tesis expuesta por la accionante, se deduce que le da una interpretación inadecuada al contenido de ese inciso. Además, este Tribunal no encuentra que las actas del Concejo Municipal de Sipacapa, departamento de San Marcos, que se cuestionan, violen lo dispuesto en la literal b) de dicho precepto constitucional, porque no se aprecia que en éstas, -dicho concejo incumpla alguno de los fines, funciones o atribuciones que las leyes conceden a los municipios o a sus autoridades; en todo caso, tal como se expuso en el párrafo anterior, podría haber extralimitación a sus atribuciones, pero no incumplimiento alguno.

En cuanto a la denuncia de violación constitucional que realizó la accionante, por considerar vulnerados los artículos 152 y 154 de la Constitución Política de la República de Guatemala -ambos referidos al ejercicio del poder público y a la sujeción a la ley-, esta Corte encuentra inconstitucional el artículo 27 del Reglamento de la Consulta de Buena Fe, que establece: "Interpretación de resultados. Los resultados de la Consulta de Buena Fe es una decisión soberana de la voluntad de la población indígena y no indígena, mayores de 18 años vecindades en el Municipio de Sipacapa, San Marcos, la cual será de observancia general y obligatoria en el territorio del municipio de Sipacapa.", ya que el Concejo Municipal de Sipacapa, departamento de San Marcos, extendió sus atribuciones a funciones que, de conformidad con la Carta Magna y las leyes ordinarias del país no le corresponden, pues 'dio carácter obligatorio al resultado de un procedimiento consultivo sobre el tema de la minería, el cual no es de su competencia y sobre el que no puede regular aspecto alguno. Debe tenerse presente que ese asunto compete al Ministerio de Energía y Minas, de conformidad con el artículo 34 de la Ley del Organismo Ejecutivo. Además, los servidores públicos, al estar sujetos a la ley, deben enmarcar su accionar expresamente en las atribuciones que las leyes les conceden, constituyendo un exceso regular la obligatoriedad de lo decidido en una consulta popular que se desarrolló en torno a un tema, cuyo manejo a nivel nacional compete a otro órgano estatal.

La accionante denunció la violación del artículo 173 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual establece que las decisiones políticas de especial trascendencia deberán ser sometidas a procedimiento consultivo de todos los ciudadanos y que éste será convocado por el Tribunal Supremo Electoral, a iniciativa del Presidente de la República o del Congreso, así como que la ley constitucional electoral -Ley Electoral y de Partidos Políticos- regulará lo relativo a ese procedimiento. Al respecto, esta Corte

advierte que la Consulta de Buena Fe, convocada por el Concejo Municipal de Sipacapa, departamento de San Marcos, tiene una naturaleza diferente a la procedimiento consultivo regulado en el citado artículo constitucional, pues la convocatoria de la misma no fue dirigida a todos los ciudadanos. En ésta sólo se intentó recoger el parecer de los integrantes de una comunidad sobre el tema de la actividad minera en un municipio del país, apreciándose que se delimitó la incumbencia

local de la misma. Además, debe tenerse en cuenta que la autoridad convocante se fundamentó en lo regulado en los artículos 6 y 15 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo y del 60 al 66 del Código Municipal, pues estos facultan a la realización de consultas populares locales. Por lo anterior, se infiere que las disposiciones normativas cuestionadas no vulneran el artículo 173 de la Constitución.-

Con relación a la denuncia formulada por la accionante, por considerar violado el principio de publicidad de los actos administrativos, consagrado en el artículo 30 de la Constitución Política de la República de Guatemala, porque la autoridad convocante omitió publicar en el Diario Oficial los acuerdos en los que está contenida la convocatoria a Consulta de Buena Fe y porque ninguno de estos ordenó su publicación en ese medio de comunicación, como establece el artículo 42 del Código Municipal, este Tribunal no encuentra que las disposiciones normativas impugnadas violen el principio constitucional de publicidad,, toda vez que en el texto de éstas no se aprecia que exista limitación para enterarse de su contenido. De hecho, el artículo 34 del Reglamento, contenido en el Acta cero nueve – dos mil cinco (09-2005) establece que el Concejo Municipal y el Concejo Municipal de Desarrollo Urbano y Rural publicarán, por todos los medios a su alcance, el objeto del procedimiento consultivo, por lo que no se aprecia que los acuerdos restrinjan la posibilidad de conocer la convocatoria. Además, la accionante expone, en el escrito inicial, que pudo obtener copias certificadas de las actas referidas a la convocatoria. En todo caso, con las omisiones en que incurrió el concejo convocante pudo haberse concretado inobservancia a la ley ordinaria, pero no una violación constitucional.

La accionante adujo que en las disposiciones normativas que contienen la convocatoria a Consulta de Buena Fe, se ha concretado una ampliación, afectación o modificación a la Ley Electoral y de Partidos Políticos -de rango constitucional-, lo cual infringe el artículo 175 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que regula lo relativo al principio de jerarquía constitucional. Al respecto, esta Corte estima que en tales disposiciones no se ha producido ninguna reforma legal, únicamente se ha convocado a un procedimiento consultivo para conocer el parecer de los sipacapenses en un asunto de interés comunitario, estando facultado para ello el Concejo Municipal convocante, de conformidad con lo normado en los artículos 6 y 15 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo y del 60 al 66 del Código Municipal, por lo que no se acoge la tesis expuesta por la solicitante, con relación a la violación de dicho precepto constitucional.

En virtud de las razones expuestas en los párrafos precedentes, esta Corte estima que es inconstitucional el artículo 27 del Reglamento de la Consulta de Buena Fe, contenido en el acta cero nueve- dos mil cinco (09-2005), del veintiocho de febrero de dos mil cinco, del libro uno de actas del Concejo Municipal de Sipacapa, departamento de San Marcos, por violar los artículos 125, 152 y 154 de la Constitución Política de la República de Guatemala, motivo por el cual ese precepto jurídico debe ser expulsado del ordenamiento jurídico vigente de este país, debiéndose hacer la declaración correspondiente en el apartamento resolutorio de esta sentencia.

- VI -

Este Tribunal destaca que las consultas populares constituyen mecanismos importantes de expresión popular, por medio de los cuales se efectivizan varios derechos reconocidos constitucionalmente, como los de libertad de acción y de emisión del pensamiento, así como el derecho de manifestación, pero tales procedimientos consultivos deben contar con los marcos jurídicos adecuados que establezcan con precisión: las autoridades encargadas de convocar y desarrollar las consultas, el momento en que deban efectuarse y los conflictos de las mismas, entendiéndose que los resultados que se obtengan reflejarán el parecer de la comunidad consultada sobre un tema determinado, pero que a estos no se les puede dar carácter regulatorio o decisorio sobre materias que no sean de competencia de las autoridades convocantes o de dichas comunidades.

Al advertir que la normativa que regula lo relativo a las consultas populares referidas en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, el Código Municipal y la Ley de los Consejos de Desarrollo Urbano y Rural, es bastante amplia y poco precisa en cuanto al desarrollo de los procedimientos de consulta, esta Corte estima conveniente hacer uso de la modalidad de fallos que en la Doctrina, del Derecho Procesal Constitucional se conocen como "exhortativos" y que han sido objeto de profundo estudio por el tratadista argentino Néstor Pedro Sagüés. En tal sentido se exhorta al Congreso de la República de Guatemala a lo siguiente: a) proceda a realizar la reforma legal correspondiente, a efecto de armonizar el contenido de los artículos 64 y 66 del Código Municipal, en el sentido de determinar con precisión cuando una consulta popular municipal tendría efectos vinculantes; y b) para efectivizar el derecho de consulta de los pueblos indígenas, referido en los artículos 15 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo y 26 de la Ley de los Consejos de Desarrollo Urbano y Rural, se legisle sobre la forma cómo deben desarrollarse esos procedimientos consultivos, quién debe ser el órgano convocante y el que desarrolle la consulta, quiénes podrán participar, el momento en que debe realizarse y los efectos de los resultados obtenidos.

Agrega esta Corte que los derechos reconocidos a los pueblos que forman parte de una Nación, por el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, deben tener posibilidad de realizarse, complementados, como se ha estimado, por medidas legislativas y administrativas que los, reglamenten y desarrollen. Mediante formas explícitas de ejercicio de los derechos pueden lograrse los objetivos de bien común que propugnan y, por ello, debe entenderse que las consultas a que se refiere el artículo 6, numeral 1, del Convenio, no sólo tienden a exteriorizar un sentimiento acerca de asuntos de importancia comunal, sino también, con el objeto de lograr acuerdos o alcanzar consensos acerca de las medidas propuestas. Al respecto, este Tribunal estima que el Organismo Ejecutivo, en atención al principio de que las autorizaciones que se concedan para la actividad minera, debe generar mecanismos que propicien compensación justa a las regiones en donde se realiza dicha actividad, por medio de medidas económicas y sociales de desarrollo comunitario.

LEYES APLICABLES

Artículos citados y 267, 268 y 272 inciso a) de la Constitución Política de la República de Guatemala; 115, 133, 134, 135, 139, 140, 142, 143, 146, 148, 163 literal a) y 185 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad; y 31 del Acuerdo 4-89 de la Corte de Constitucionalidad.

POR TANTO

La Corte de Constitucionalidad, con base en lo considerado y leyes citadas, declara:

I) Con lugar la Inconstitucionalidad del artículo 27 del Reglamento de la Consulta de Buena Fe, contenido en el acta cero nueve – dos mil cinco (09-2005), del veintiocho de febrero de dos mil cinco, autorizada por el Concejo Municipal de Sipacapa, departamento de San Marcos en su libro uno de actas. **II)** Sin lugar la Inconstitucionalidad con respecto al resto de disposiciones generales que contienen la Convocatoria a Consulta de Buena Fe, que, realizara el referido Concejo Municipal, para llevar a cabo el dieciocho de junio de dos mil cinco un procedimiento con el objeto de consultar de buena fea las autoridades indígenas, la población indígena de ascendencias maya sipakapense y vecinos mayores de dieciocho años del municipio de Sipacapa, San Marcos, para que se pronunciaran a favor o en contra de la actividad minera de reconocimiento, exploración y explotación de minerales a cielo abierto en ese municipio. **III)** El artículo declarado inconstitucional dejará de tener vigencia a partir del día siguiente de la publicación del presente fallo. **IV)** Publíquese esta sentencia en el Diario Oficial. **V)** Remítase certificación de la misma al Congreso de la República, para los efectos de la exhortación realizada en la parte considerativa. **VI)** Notifíquese.

**MARIO PEREZ GUERRA
PRESIDENTE**

**GLADYS CHACÓN CORADO
MAGISTRADA**

**JUAN FRANCISCO FLORES JUAREZ
MAGISTRADO**

**ALEJANDRO MALDONADO AGUIRRE
MAGISTRADO**

**JOSE ROLANDO QUESADA FERNANDEZ
MAGISTRADO**

**MARTÍN RAMÓN GUZMÁN HERNÁNDEZ
SECRETARIO GENERAL**