

INCONSTITUCIONALIDAD GENERAL PARCIAL

EXPEDIENTE 452-2019

CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD, INTEGRADA POR LOS MAGISTRADOS BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA, QUIEN LA PRESIDE, GLORIA PATRICIA PORRAS ESCOBAR, NEFTALY ALDANA HERRERA, JOSÉ FRANCISCO DE MATA VELA, DINA JOSEFINA OCHOA ESCRIBÁ, HENRY PHILIP COMTE VELÁSQUEZ Y MARÍA DE LOS ANGELES ARAUJO BOHR:

Guatemala, siete de noviembre de dos mil diecinueve.

Se tiene a la vista para dictar sentencia, la acción de inconstitucionalidad general parcial promovida por Rolando López Crisóstomo, en calidad de representante del municipio de Comitancillo dentro del Consejo Mam –designado como representante común–; José Luis Ramírez, en calidad de Alcalde Indígena del cantón Centro del municipio de San Juan Olintepeque, departamento de Quetzaltenango; Víctor Manuel Sales Ortiz, en calidad de Primer Cargador y Presidente del Consejo Maya Mam *Saq Tx'otx* –CMST–; Angel Roblero Bravo, en calidad de Presidente de la Junta Directiva y Representante Legal de la Asociación para el Desarrollo Integral Maya *Ajchmol* –ADIMA–; Juan Lucas Díaz, en calidad de representante del Consejo Mam; Ramón Clemente Ixcol Chávez, en calidad de representante de la Alcaldía Indígena del municipio de Santa Lucía Utatlán, departamento de Sololá; Miguel Angel Manuel Alvarado, en calidad de representante de las autoridades ancestrales Maya Achí del municipio de Rabinal, departamento de Baja Verapaz; Pedro Benjamín Barreno Zapeta y Santiago Domingo García Chamorro, en las calidades de Presidente y Vocal I, respectivamente, de la Junta Directiva de Bienes y Recursos Naturales de los



Cuarenta y Ocho Cantones del departamento de Totonicapán; Seledonia Vicente Vicente, en calidad de representante de la Red de Mujeres Maya Kiché del municipio de Momostenango, departamento de Totonicapán; Silvia Elizabeth Conoz Téllez, Irma Yolanda Tuc Quemé, Favián Enrique Castañeda Barrios, Narciso Nicolás Cua Culuz, Orla Marina Siquiná de Siquiná y Rigoberto Juarez Mateo –los seis últimos actúan a título personal– contra los artículos 579, 580, 581, 584, 585 y 587 del Código Civil –Decreto Ley 106–; 124 del Decreto Ley 218, que dejó vigentes los artículos 401, 403, 404, 405, 406, 407, 410, 414, 415 y 416 del Decreto Legislativo 1932, contentivo del Código Civil; 71 de la Ley de Minería –Decreto 48-97 del Congreso de la República de Guatemala–; 247 y 254 de la Ley de Transformación Agraria –Decreto 1551 del Congreso de la República–. Los solicitantes actuaron con la dirección y procuración de los abogados Juan Geremías Castro Simón, Wendy Geraldina de los Angeles López Rosales y Casilda Jovita Tzul. Es ponente en el presente caso el Magistrado Vocal III, José Francisco De Mata Vela, quien expresa el parecer de este Tribunal.

ANTECEDENTES

I) DE LA DENUNCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD GENERAL PARCIAL

Los solicitantes plantean inconstitucionalidad parcial de ley de carácter general por omisión relativa contra las disposiciones normativas referidas en el segmento introductorio de esta sentencia porque, según su parecer, al regular el régimen de aguas, lo hacen de manera incompleta y discriminatoria, lesionando derechos, valores, principios, disposiciones constitucionales y estándares de derechos humanos que integran el bloque de constitucionalidad. Su argumentación se estructura y sintetiza en la manera siguiente: **A) De la viabilidad de una denuncia de inconstitucionalidad por omisión relativa:** según criterio de los



promotores de la garantía constitucional, la denuncia de inconstitucionalidad por omisión relativa es compatible con lo resuelto por este Tribunal en las sentencias dictadas en los expedientes 1822-2011, 4238-2011, 266-2012, 2229-2010, 3722-2017 y “4238-201 [sic]”. A su juicio, de esos fallos, se extraen los siguientes criterios: **i)** que es posible instar el control constitucional y convencional de las omisiones legislativas relativas; **ii)** que existen criterios doctrinarios –ejemplo de ellos los emanados de los juristas “Wessel y Bazán”– que han establecido elementos doctrinarios sobre la admisibilidad de acciones constitucionales de ese tipo; y **iii)** que las disposiciones normativas de carácter provisional y las preconstitucionales son susceptibles de control constitucional; no obstante, *“por la concepción obligacionista e incompleta que esta Corte ha optado sobre las pretericiones legislativas inconstitucionales, no ha admitido el control constitucional sobre las omisiones legislativas relativas que reprochan normas preconstitucionales”*. Refieren que este último criterio fue desarrollado primordialmente en las consideraciones de la sentencia de diecisiete de julio de dos mil doce (expediente 1822-2011); sin embargo, por el “carácter dudoso” del punto de derecho desarrollado, estiman preciso superar ese criterio jurisprudencial, basados en los principios de interpretación de los enunciados normativos constitucionales en armonía con los estándares internacionales que desarrollan el bloque de constitucionalidad, así como los principios de progresividad, de supremacía constitucional y de temporalidad, pues, dado que se denuncia violación a derechos de rango constitucional, la normativa ordinaria preconstitucional *“debería ajustarse al contexto y puede ser cuestionada al tenor del carácter evolutivo del derecho”*. Además, aducen que juristas como Víctor Bazán y “Fernando Segado” sostienen la viabilidad de planteamientos de



inconstitucionalidad por omisión relativa, tanto sobre disposiciones normativas emergidas previamente a la Constitución como posteriormente a esta. Según su parecer –de los accionantes–, la naturaleza holística del control constitucional y de convencionalidad reside en la garantía de la fuerza normativa del texto constitucional, por lo que no existe un espacio normativo que no sea susceptible de ese control para garantizar la eficacia normativa y jurisdiccional del texto supremo, siendo evidente la posibilidad de fiscalizar todas las disposiciones normativas, sean preconstitucionales o postconstitucionales; en ese contexto, *“por medio del método de ponderación de la nueva dogmática constitucional, fundados en principio [sic] de razonabilidad y proporcionalidad, es necesario que esta magistratura constitucional ponga en un plano de supremacía valorativa, la aplicabilidad de los derechos fundamentales y constitutivos que se violentan por la permanencia de la omisión normativa reprochada, de los principios omitidos y de los valores que se juegan en las reclamaciones de la presente acción...”*. **B) De la relación de los pueblos indígenas con las aguas:** los accionantes refieren que su relación con el agua se manifiesta de la siguiente forma: **a) tienen relación espiritual y cultural** con el agua, en tanto la conciben como un ser vivo, o sea: como un ente sagrado y viviente al que hay que respetar, así también como fuente de vida para el ser humano y otras formas de vida; para ellos –como parte de los pueblos indígenas de ascendencia maya–, el agua está representada por el nahual *Imox*, que es el espíritu protector que se manifiesta en el agua, en la lluvia, en los lagos, en el mar y cae del cielo, reposándose en las entrañas de la tierra. Por su carácter sagrado, sus abuelos y los *Aj Q’ij* –contadores del tiempo, también conocidos como guías espirituales– *“cuando hablan con los cerros, también hablan con el agua, que manifiesta su presencia y su libertad sobre causes [sic] entre rocas, entre*



montañas, en valles, y sufre cuando deja de fluir como galopantes venados y se le estanca su destino”; añadieron que el diálogo constante del cosmos “se manifiesta en los ciclos de la abuela luna y su relación con el agua y la madre tierra, producto de este encuentro nacen las plantas, del líquido amniótico los seres humanos nos formamos como muchos otros seres vivos”; por ello, estiman que el agua tiene su propia dinámica, sus ciclos de ser y estar, siendo sagrada, lo que pone de manifiesto que es nuestro deber proteger los nacimientos, los ríos y los lagos; y **b)** también tienen una **relación material** con el vital líquido, al concebirlo como condición básica para el pleno disfrute de la vida y de otros derechos fundamentales; asumen que, al haber sido reconocido el derecho humano al agua potable, es deber del Estado respetar y promover el acceso a esta en condiciones de equidad para todos los habitantes, ya que si ello no es logrado se agrede la vida y el desarrollo, así como el resto de derechos humanos; a su juicio, en la actualidad ese disfrute no es equitativo, ya que está siendo limitado por la falta de normativas que prevengan el acaparamiento y el desvío de los ríos para el riego de monocultivos, pero más grave aún es que los mantos friáticos no están siendo controlados. Añadieron que existe normativa de rango constitucional y estándares internacionales respecto de sus derechos sobre sus territorios y recursos naturales; de manera particular, evocaron los artículos 13 y 15 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, que “*regulan el deber del Estado de respetar nuestras formas colectivas de la relación espiritual entre los pueblos indígenas y nuestros territorios y tierras. Ello incluye nuestras formas colectivas de la relación espiritual y cultural de los pueblos con las aguas de nuestros territorios y el derecho que tenemos los pueblos indígenas de administrar nuestros espacios y mantener nuestros lugares sagrados...*”; también evocaron el documento de la



Comisión Interamericana de Derechos Humanos “56/09”, de treinta de diciembre de dos mil nueve. En tal virtud, asumen que sus diversas formas de propiedad, uso, goce y administración de los recursos naturales existentes en sus territorios indígenas son reconocidas por el Derecho Internacional. Estiman que, dado que la Constitución reconoce el derecho a la vida, debe tenerse en cuenta que, para su protección, requiere de precondiciones necesarias como la existencia de una calidad medioambiental mínima para su desarrollo; a su juicio, son varias las visiones interpretativas en boga orientadas a expandir el concepto del derecho a la vida como inherente a todas las formas de vida existentes, entre ellas: la del ser humano. Solicitaron tener presente que el agua, como símbolo de vida en la cosmovisión y espiritualidad de los pueblos indígenas, es más que una condición para el ejercicio del derecho a la vida, ya que es un elemento sustancial para todas las formas de vida existentes, “[d]e esa cuenta, *la preterición legislativa reprochada de inconstitucionalidad en la presente reclamación, al excluir formas de protección, conservación y preservación de las aguas, vulneran el derecho a la vida que poseen los seres humanos y otras formas de vida existentes*”. Pese a la relación que sostienen con el agua, refieren que el actual régimen legal que lo regula se orienta a la privación de los derechos de propiedad, uso, goce y aprovechamiento, anteponiendo la comercialización, la explotación intensiva para usos industriales, agropecuarios, extractivos y energéticos; ello permite una tendencia inevitable hacia la depredación, contaminación e insostenibilidad, lo que ha quedado de manifiesto, principalmente, con hechos como el ecocidio provocado por el desborde irresponsable de aguas contaminadas por parte de Reforestadora de Palmas de El Peten, Sociedad Anónima –REPSA–, sobre el río La Pasión. Refirieron también que en el “*Plan katún 248*” se afirma que, a pesar de que el país cuenta con alta



disponibilidad hídrica, esta no redundaría necesariamente en el bienestar de la población, debido a la irregularidad de disponibilidad del recurso, inducida, sobre todo, por la alteración y comportamiento del ciclo hidrológico. Agregaron que, en la actualidad, en el Congreso de la República existen varias iniciativas de ley presentadas con el objeto de regular el tema del agua, estas son conocidas con los números que las identifican, a saber: “5253, 5095, 5067, 5070, 4840, 3820, 3815, 3797, 3702, 3337, 3418, 3238, 3118, 2865, 1621, 1001, 993, 677”; sin embargo, solo las iniciativas “5253 *Ley del Sistema Nacional de Aguas* y la 5070 *Ley Marco del Agua*” presentan una tendencia desarrollista, orientadas hacia el desarrollo del mandato constitucional y los estándares internacionales; el resto están desactualizadas y descontextualizadas. **C) Consecuencias producidas con la omisión constitucional denunciada:** según criterio de los solicitantes, la omisión contra la que reclaman produce dos resultados ostensibles: **i)** la discriminación de los pueblos indígenas en cuanto a su derecho humano a la igualdad, a la identidad e integridad, a la vida, a la propiedad, al uso, goce, aprovechamiento y administración sobre las aguas existentes en sus territorios de tiempos inmemoriales, al ambiente sano, seguro y sustentable como condiciones esenciales para gozar del derecho a la vida, a su espiritualidad, cosmovisión y bienes colectivo, así como a mantener y fortalecer su relación espiritual con las aguas existentes en sus territorios; esa situación los coloca como “*entes colectivos*” en un plano de desigualdad; y **ii)** al no garantizar su derecho humano al agua limpia y al saneamiento, se omite desarrollar el bien común como fin del Estado y, por ende, el deber de garantía de la vida y el desarrollo integral de la persona. **D)**

Fundamento jurídico invocado por los solicitantes como base de la inconstitucionalidad: los promotores de la garantía constitucional aducen que los



artículos 579, 580, 581, 584, 585 y 587 del Código Civil –Decreto Ley 106–; 124 “transitorio” del Decreto Ley 218, que dejó vigentes los artículos 401, 403, 404, 405, 406, 407, 410, 414, 415 y 416 del Decreto Legislativo 1932, contentivo del Código Civil; 247 y 254 de la Ley de Transformación Agraria –Decreto 1551 del Congreso de la República– forman parte del bloque de normas infraconstitucionales que objetan, las cuales regulan cuestiones relativas a los derechos de propiedad, administración, uso, goce, aprovechamiento, afectación y otras facultades de carácter privado sobre las diversas formas de agua, cauces y álveos; según su parecer, todos esos artículos presentan falta de desarrollo legislativo con relación a los mandatos constitucionales, lo que implica discriminación a los pueblos indígenas en sus derechos humanos a la igualdad, a la identidad, a la integridad, a mantener y fortalecer su relación espiritual con las aguas existentes en sus territorios, a la vida, a la propiedad, uso, goce, aprovechamiento y administración – en sus formas comunales y colectivas– sobre las aguas existentes en sus territorios, a vivir en armonía con la naturaleza y a un ambiente sano, seguro y sustentable, como condición esencial para el pleno goce de la vida, a su espiritualidad, cosmovisión y bienestar colectivo, mientras que confieren a los particulares derechos privados sobre la propiedad, uso, goce, aprovechamiento y administración de las aguas, lo que pone a los pueblos indígenas, como entes colectivos, en un plano de desigualdad. Además, excluyen el derecho humano al agua limpia, al saneamiento y a la integridad ambiental; así también omiten desarrollar el bien común como fin del Estado y su deber de garantizar la vida y el desarrollo integral de la persona; para el efecto, descartan la naturaleza pública, inalienable e imprescriptible de todas las aguas, así como el deber de adopción de los principios de interés social, racionalidad, prevención de la contaminación



ambiental y mantenimiento del equilibrio ecológico en la utilización y aprovechamiento de las aguas. En particular, **asumen que las disposiciones normativas cuestionadas vulneran los siguientes artículos: a) el 1 de la Constitución Política de la República de Guatemala**; esto se produce porque la normativa objetada tergiversa los altos fines normativos por los que el Estado se organiza, que son incompatibles con la actitud del Poder Legislativo, el que, al omitir normar el régimen de aguas mediante una ley específica, deja vigente el incompleto y discriminatorio régimen de aguas, desprotegiendo a la persona en su integridad física, moral y cultura. Remarcan que, como miembros de las comunidades indígenas, tienen el interés común de mantener y fortalecer la relación espiritual de sus pueblos con sus aguas; sin embargo, la falta de regulación les excluye de ello; en apoyo a su planteamiento, evocaron el contenido de un informe presentado por “*organizaciones sociales*”, ante la Comisión Interamericana de Derecho Humanos —no identifican los nombres de las organizaciones ni la fecha de presentación—, en el que se concluyó que el cultivo de la palma aceitera se ha expandido y sus aguas residuales, al igual que las de las plantaciones de banano, no reciben tratamientos especiales para remediar la carga de agroquímicos, como nutrientes, plaguicidas, herbicidas, fungicidas, entre otros; ello implica que las políticas públicas están encaminadas a ofrecer beneficios a la agroindustria o a la industria extractiva, a la que ofrecen concesiones, privilegiando la propiedad privada individual y excluyendo, así, las formas tradicionales de los pueblos indígenas sobre la administración de sus territorios; **b) el 2 de la Constitución**, en el cual se consagra, como deber del Estado, garantizar a los habitantes la vida y el desarrollo integral de la persona; sin embargo, a su juicio, ese deber no es cumplido con el desarrollo del régimen de aguas contenido en los enunciados normativos cuestionados, ya



que establecen una amplia esfera de derechos privados sobre la tenencia, uso, goce y aprovechamiento de las aguas, sin que exista disposición que proteja la sostenibilidad de las aguas; esa situación pone en riesgo toda forma de vida, incluso la supervivencia de las poblaciones humanas; respecto de este derecho, invocaron la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el veintinueve de marzo de dos mil seis, en el caso de la comunidad Indígena Sawhoyamaya contra Paraguay, en la cual se estableció que no son admisibles los enfoques restrictivos de aquel derecho, pues, en esencia, *“comprende no solo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se generen condiciones que le impidan o dificulten el acceso a una existencia digna”*; igualmente invocaron el informe “40/04, caso 12.053” de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el que se establece que el ejercicio del derecho a la vida *“está vinculado, y en diversas maneras, depende del entorno físico”*; agregaron que el enfoque extensivo del derecho a la vida implica que este *“no es exclusiva [sic] de los seres humanos; sino su alcance se amplía hacia todas las formas de biodiversidad existentes. De esa cuenta el Estado no solamente se limita a garantizar la vida de los habitantes, además posee el deber de garantizar positivamente los derechos de todas las formas de vida de [sic] habitan nuestro planeta”*, por lo que esa concepción no es novedad, pues múltiples instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, en particular sobre *“derechos del ambiente, derechos de la naturaleza”*, tienen esos alcances; ese es el caso del Convenio de Estocolmo sobre Contaminantes Orgánicos Persistentes, la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo y el Convenio sobre la Biodiversidad, así como las legislaciones de otros Estados, como de Ecuador, que *“le otorga derechos propios*



a la naturaleza” y Nueva Zelanda, donde el Acuerdo de Reclamaciones del Río Whanganui, adoptada por el Parlamento en el Acta dos mil diecisiete, “reconocen al Río Whanganui como un ente vivo, titular de derechos y una persona jurídica”; así también se han reconocido esos alcances en la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Uttarakhand, India, el que, al conocer el caso “*Mod. Salim con [sic] el Estado de Uttarakhand*”, que versa sobre el reconocimiento de los ríos Ganga y Yumuna, los declaró como “*entes sagrados, vivientes, titulares de derechos y personas jurídicas*”; a su juicio, esa visión es posible gracias a los principios de interpretación de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos y los propios de la exégesis constitucional, principalmente el de interpretación evolutiva, el cual ha sido utilizado como apoyo en sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. De manera especial, refutaron que los artículos objetados del Código Civil, el 124 transitorio del Decreto Ley 218, la Ley de Transformación Agraria y 71 de la Ley de Minería, al regular el agua como un “*bien*” susceptible de apropiación, siendo posible su dominio público o privado, “*excluye el carácter sagrado que tiene el agua, excluye la posibilidad de que sea un ser vivo, un sujeto que merece tener derecho, por ello es que no se le puede matar contaminándolo, es un ser vivo que tiene ciclos y que se conecta con el cosmos, para los pueblos mayas un nahual*”. Según su parecer, la omisión que denuncian debe ser enmendada por el Poder Legislativo, debiendo emitir una ley especial que regule la materia con una normativa que se ajuste a los estándares internacionales; **c) el 4 del magno texto constitucional**, referente al derecho de igualdad y al principio de no discriminación; según su criterio, estos son violados porque se discrimina a los pueblos indígenas guatemaltecos en los derechos que se les reconocen en instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, ya que el régimen



de aguas existente instituye una esfera privada de derechos a los particulares sobre las aguas, no incluyendo el derecho al mantenimiento y fortalecimiento de la relación espiritual de los pueblos con las aguas, omitiendo la inclusión de sus formas de vida, cosmovisiones, espiritualidad, usos y costumbres, normas, prácticas, creencias y valores sobre las aguas y demás recursos naturales; por otro lado, provee derechos privados de explotación, uso y aprovechamiento a particulares; según su parecer, el régimen de aguas existente omite las formas colectivas de la relación espiritual y cultural de los pueblos indígenas con las aguas de sus territorios, tal como es regulado en los artículos 13 y 15 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, que establecen que es deber del Estado respetar las formas colectivas de la relación espiritual entre los pueblos indígenas y sus territorios y sus tierras, lo que incluye las aguas sobre sus territorios; esa exclusión les impide el ejercicio pleno de los derechos que le han sido reconocidos en distintos instrumentos internacionales sobre derechos humanos. De manera concreta, refirieron que el artículo 71 de la Ley de Minería omite el reconocimiento de las aguas en territorios de los pueblos indígenas, pues reconoce el derecho de los mineros al aprovechamiento del agua de dominio público y de uso común, posibilitando su concesión; a su juicio, el solo hecho de permitir a las mineras que puedan cavar pozos y acceder a los mantos freáticos implica que puedan ser contaminados; ello es así, ya que *“se sabe que las empresas mineras utilizan mil litros de agua para extraer un gramo de oro”*; además, según estudios realizados por la “COPAE” –no explican las siglas; empero, se asume que se refiere a la asociación Comisión Paz y Ecología– la contaminación con la minería a cielo abierto es inevitable y ninguna institución estatal la previene

y controla; pese a ello, *“el artículo 71 confrontado, no incluye el consentimiento, ni*



limita esta explotación del agua, en territorios que tradicionalmente han sido administrados por los Pueblos Indígenas". Según el parecer de los accionantes, el artículo 247 de la Ley de Transformación Agraria también conlleva exclusión porque regula la afectación de aguas pública y privadas, pero no reconoce las aguas de dominio comunal, las cuales tradicionalmente han sido administradas en territorios de pueblos indígenas y que se manejan por regímenes especial que han permanecido durante siglos, permitiendo una convivencia y acceso equitativo para las comunidades indígenas; **d)** 44 y 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que establecen la vía por medio de la cual se incorpora el bloque de constitucionalidad como parámetro para ejercer el control constitucional del derecho interno y como garantía de la plena vigencia y respeto de los derechos humanos. Dentro de los estándares internacionales, estiman vulnerados los siguiente artículos: **d.1)** 25, 29 y 38 de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, que reconocen a los pueblos indígenas el derecho a mantener y fortalecer su propia relación espiritual con las tierras, territorios, aguas y a la conservación y protección del medio ambiente, así como la responsabilidad del Estado de adoptar, en consulta y cooperación con los pueblos, las medidas legislativas para alcanzar los fines de la Declaración; **d.2)** XII, XVIII, XIX y XXV de la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, los cuales reconocen el derecho de los pueblos indígenas a ser reconocidos y respetados en sus formas de vida, cosmovisión, espiritualidad, usos y costumbres, normas y tradiciones, formas de organización social, económica y política, formas de transmisión del conocimiento, instituciones, prácticas, creencias, valores, indumentaria y lenguas, reconociendo su interrelación, sus formas de vida y su relación con las aguas y cómo estas son percibidas dentro de su cosmovisión



y espiritualidad; **d.3)** 13 y 15 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, que regulan el deber del Estado de respetar las formas colectivas de la relación espiritual entre los pueblos indígenas y sus territorios y tierras, lo que incluye las formas colectivas de la relación espiritual y cultural de los pueblos con las aguas de sus territorios y la protección especial que amerita. Añaden que ninguna de las disposiciones normativas infraconstitucionales cuestionadas reconoce el carácter especial que tienen las aguas en territorios de los pueblos indígenas; empero, sobre la base del principio de progresividad, *“es posible que a través de la Corte de Constitucionalidad, se observe la laguna de ley ordinaria, debiendo exhortar al Congreso de la República para que emita normas que estén ajustadas al bloque de constitucionalidad que ahora se mencionan, que reconozca nuestras formas colectivas de relación espiritual con el agua”*; **e)** el 67 de la Constitución también lo estiman violado los solicitantes, porque, a su juicio, se pasa por alto el derecho de los pueblos indígenas a mantener la administración sobre las tierras y territorios que históricamente les ha pertenecido; de manera específica, las formas colectivas o comunales en la administración de las aguas y demás recursos naturales; con respecto a este punto, pidieron tener en cuenta la existencia de disposiciones constitucionales e internacionales, así como la jurisprudencia y los trabajos doctrinarios referentes al territorio y tierras de los pueblos indígenas, en particular en cuanto a las formas especiales colectivas y comunales de administración; a guisa de ejemplo, evocaron los artículos 13 y 15 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, que regulan el deber del Estado de respetar las formas colectivas de la relación espiritual entre los pueblos colectivos de la relación espiritual entre los pueblos indígenas y sus territorios y tierras; además, evocaron el documento *“OEA/Ser.L/V/II.Doc. 56/09”*, en el que la



Comisión Interamericana de Derechos Humanos, con base en sentencias del tribunal regional en esa materia, estableció que los pueblos indígenas tienen derecho al “**uso de recursos naturales ligados a sus costumbres**” y que los derechos de propiedad indígenas sobre sus territorios se extiende “sobre todas aquellas tierras y **recursos** que los pueblos indígenas usan actualmente, y sobre aquellas tierras y **recursos** que poseyeron y de los cuales fueron despojados, con los cuales mantienen su **relación especial**...”; como consecuencia, estiman que las formas diversas y específicas de propiedad, uso, goce y administración de los recursos naturales existentes en territorios indígenas son protegidas por el Derecho Internacional, en específico las comunales y colectivas. En su afán de aportar una tesis para análisis del planteamiento de inconstitucionalidad, los accionantes refirieron: “La confrontación principal de los artículos del Código Civil Decreto Ley 106, el transitorio 124 del Decreto Ley 218 que deja vigente artículos del Decreto Legislativo 1932, el artículo 247 de la Ley de Transformación Agraria Decreto 1551 y el artículo 71 de la Ley de Minería, están totalmente decontextualizadas y por su omisión restringen el pleno ejercicio de la propiedad comunal o la administración tradicional que los pueblos indígenas desarrollamos en nuestros territorios, además que los nacimientos son lugares sagrados en los que se hacen ceremonias mayas, en respeto y devoción a la vida del agua y porque mientras fluye genera vida a otras especies”. Además, a su juicio, los artículos 587 del Código Civil y 404 del Decreto Legislativo 1932 son inconstitucionales, en tanto permiten la concesión de las aguas de dominio público y privado, dejando el tema a la discrecionalidad de las autoridades municipales o del Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales, sin reparar en su “dominio comunal”; ello implica que se subdesarrollan los preceptos constitucionales y las disposiciones que conforman el bloque de constitucionalidad;



para ejemplificar ese extremo, evocaron como ejemplo que: *“en la costa sur, las empresas dedicadas al monocultivo disponen completamente de los ríos impunemente, tal como se expuso ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y pone en grave riesgo el acceso al agua, pero más grave aún, no existen controles de la contaminación que estas agroindustrias hacen al agua y se les persigue como el caso del Río la Pasión [sic], gozan de total impunidad”*; **f) el 97 de la Constitución**, el cual, según refieren, *“establece los principios de racionalidad, prevención de la contaminación ambiental y el mantenimiento del equilibrio ecológico en la utilización y aprovechamiento de las aguas y demás recursos naturales”*; según su criterio, la inconstitucionalidad con respecto a ese artículo se produce porque se excluye regular el principio de prohibición de contaminación del ambiente, la necesidad de mantener el equilibrio ecológico y la racionalidad en la utilización y aprovechamiento del agua, como mecanismo para evitar su depredación, contribuyendo así a la sostenibilidad, lo cual es compatible con el paradigma de desarrollo sostenible impulsado por la comunidad internacional y la Organización de las Naciones Unidas; lo anterior es así, por el actual régimen de aguas, normado en las disposiciones objetadas de *“preterición inconstitucional”*, dada su orientación hacia la privación de los derechos de propiedad, uso, goce y aprovechamiento sobre las aguas, anteponiendo la comercialización, la explotación intensiva para usos industriales, agropecuarios, extractivos y energéticos de las aguas, frente a otras formas de utilización vital, doméstica o turísticas del agua; ello permite la depredación, contaminación e insostenibilidad; añadieron que la normativa cuestionada *“[t]ampoco incluye el derecho humano a la integridad ambiental, así como la bastidad de principios contemplados en la Convenciones [sic] de Estocolmo Sobre Contaminantes Orgánicos Persistentes, Declaración de*



Río Sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo y el Convenio Sobre la Diversidad”; por las razones expuestas, aquella normativa es insuficiente y discriminatoria, al no establecer mecanismos de prevención de contaminación y equilibrio ecológico, pues, aunque en el Código Penal está penalizado el desvío de ríos, “*impunemente*” las empresas extractivas disponen de los ríos y contaminan lagos, tal como acontece con el lago de Izabal que es contaminado por la explotación de níquel causada por “*la empresa CGN*”, o como ocurre con el lago de Amatitlán que es contaminado por los municipios de Guatemala y aledaños, o con el río La Pasión, que “*fue contaminada [sic] por la empresa REPSA, y a la fecha no existe ningún responsable perseguido y procesado penalmente*”; **g) 127 y 128 de la Constitución**, los que también son violados, al no considerar la inalienabilidad, imprescriptibilidad y carácter público de la naturaleza de todas las aguas, así como la observancia del principio del interés social y el equilibrio ecológico en su aprovechamiento, uso y goce. La concepción de las aguas como bienes de dominio público –según el artículo 127 ibídem– debe integrarse con los derechos declarados en los instrumentos internacionales en materia de derecho humanos de los pueblos indígenas, específicamente aquellos que versan sobre los derechos que protegen las relaciones espirituales y culturales que estos poseen en la relación con la naturaleza, el medio ambiente, las aguas y demás recursos naturales. Según su parecer, el concepto de las aguas como bienes de dominio público debe evolucionar hacia la inclusión de las concepciones indígenas sobre las aguas, que se sintetiza en la expansión del concepto del agua como un símbolo de vida, como un ente viviente; ello es posible para garantizar el goce de los derechos humanos y siendo receptivos de los principios vanguardistas de interpretación evolutiva de esos derechos, lo cual ha sido aceptado en las sentencias de la Corte



Interamericana sobre Derechos Humanos; adujeron que debe superarse la perspectiva reduccionista sobre los bienes de dominio público, debiendo evolucionar hacia la inclusión de concepciones indígenas sobre las aguas; y **h)** el **149 de la Constitución**, que establece los compromisos internacionales del Estado en materia de derechos humanos; en el caso concreto, estiman violados los compromisos contenidos en los instrumentos internacionales que conforman el bloque de constitucionalidad, en especial los convencionales enunciados en los incisos anteriores, cuya eficacia normativa el Estado ha ignorado por medio de la omisión legislativa contra la que reclaman. A su juicio, de conformidad con lo establecido en el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que establece: *“todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido de buena fe”* y el 27 del mismo instrumento normativo, que dispone que *“[u]n Estado parte de un tratado no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento del tratado”*; a su juicio, la no adecuación de la legislación interna a los estándares internacionales contraídos por el Estado de Guatemala en diversos instrumentos conlleva vulneración al deber estatal de cumplir de buena fe los compromisos sobre el respeto y defensa de los derechos humanos. **E) Tesis específica respecto del artículo 71 de la Ley de Minería:** los accionante refieren que el artículo 71 de la Ley de Minería –Decreto 48-97 del Congreso de la República de Guatemala– constituye la única disposición postconstitucional cuestionada y debe ser analizada con los artículos constitucionales que se estiman violados y el bloque de constitucionalidad, porque permite al titular del derecho minero *“usar y aprovechar racionalmente las aguas, siempre y cuando no afecte, el ejercicio permanente de otros derechos”*; empero, en Guatemala se ha experimentado el grave problema que los estudios de impacto



ambiental son desarrollados por empresas privadas, las que, en muchos casos, *“tal como quedó contenido en el caso promovido por comunidades asentadas en el parque Lachúa en contra de la Hidro Rocja Pontilla, que fue suspendida esta era un copy paste de otro EIA”*, así las cosas *“¿Cómo controlar la afectación que provocan las empresas hidroeléctricas y más grave aun las empresas mineras?”*; además, los monitoreos del agua realizados por “COPAE” revelan la presencia de minerales que resultan tóxicos para la vida de muchas especies; en especial, para el ser humano. Ese enunciado normativo disminuye el derecho de los pueblos indígenas a otorgar su consentimiento respecto de la explotación de las aguas ubicadas en sus territorios; es decir que, siendo el Estado el que dispone de las aguas, esa regulación legal desconoce que existen formas comunales de administración de ese vital líquido, por lo que, en todo caso, es a ellos a quienes corresponde expresar su consentimiento respecto de su uso; debe tenerse presente que, con relación al aprovechamiento de los ríos o la contaminación de los lagos, como sucede en el lago de Izabal, los indígenas carecen de participación y están excluidos de manifestar su consentimiento. **F) De la necesidad de resolver con base en los principios de razonabilidad y ponderación:** los solicitantes estiman pertinente que este Tribunal, al conocer sobre la admisibilidad de la acción constitucional, ponga el asunto en un plano de justa, razonable y proporcional valoración, estableciendo las directrices, principios y contenidos mínimos con que debe contar una ley de aguas a la luz de los instrumentos internacionales de los derechos humanos y el texto constitucional. **G) Efectos pretendidos con la presente acción constitucional:** según el parecer de los accionantes, con la presente acción de inconstitucional persiguen que se reconozca la exclusión y vulneración de los derechos fundamentales del régimen actual de aguas, contenido



en las disposiciones normativas objetadas, así como que se reconozca el trato discriminatorio del cual han sido objeto los pueblos indígenas, como entidades colectivas; a la vez, es preciso que se exhorte al Congreso de la República, estableciendo criterios, directrices, lineamientos, valores o contenidos mínimos que debe contar una legítima, equitativa y justa ley de aguas, ajustada a la Constitución Política de la República de Guatemala y los estándares internacionales en materia de derechos humanos y a los derechos de los pueblos indígenas. En particular, proponen, como parámetros mínimos de una iniciativa de Ley de Aguas: “1. *El reconocimiento del agua como un ser vivo, un ser sagrado, un sujeto jurídico con derechos en el marco de la tendencia neoconstitucional que en aplicación de los estándares internacionales de derechos de Pueblos Indígenas, reconoce la relación espiritual con el agua en nuestros territorios,* 2. *Protección del agua, existente en la superficie, subterránea, residual o atmosférica y de cualquier otra naturaleza, en sus distintas fases, formas y estados físicos.* 3. *Reconocimiento de la vigencia, promoción y defensa del derecho humano al agua potable y al saneamiento. Toda persona, sin discriminación alguna, tiene derecho a acceder de manera permanente a una cantidad mínima de agua, que le permita atender sus necesidades básicas y de uso doméstico.* 4. *Forma parte del contenido esencial del derecho humano al agua, el derecho a acceder al saneamiento ambiental que asegure la dignidad humana, evite la contaminación y garantice la calidad de las reservas de agua potable. El orden de prioridad para otorgar derechos de uso o aprovechamiento debe ser el siguiente:* a) *Para consumo humano y uso doméstico.* b) *Para riego de pequeños campesinos.* c) *Para producción agrícola y ganadera que garantice la seguridad alimentaria.* d) *Para el mantenimiento del caudal ecológico y prácticas culturales.* e) *Para otras actividades de interés público.* 5.



Establecer el reconocimiento del derecho de que toda persona podrá almacenar aguas de lluvia en aljibes, cisternas o en pequeños embalses, para fines domésticos, de riego, industriales y otros, siempre que no perjudique a terceros. La cantidad es hasta doscientos metros cúbicos. 6. Establecer un procedimiento judicial que garantice el ejercicio y defensa del derecho humano al agua potable y saneamiento, reconociendo competencia a cualquier órgano jurisdiccional del país. En cuanto a la denuncia por violación al derecho humano, se reconoce acción pública. Es decir que cualquier persona puede denunciar ante un Juez la violación del derecho propio o de otra persona, pudiendo demandar el cese de contaminación, degradación y carencia de autorización de uso del agua. El interesado podrá plantear su pretensión por escrito o verbalmente. El procedimiento será oral, sencillo y sin mayores formalismos. Se garantiza el acceso a la justicia en el propio idioma sin necesidad de auxilio de abogado. 7. El conocimiento, garantía y protección de prácticas, organizaciones ancestrales, derecho indígena, propiedad comunal y de bienes del entorno, así como, sin necesidad de ningún trámite o autorización, del uso y gestión no lucrativos de caudales propios, obras y bosques por integrantes de pueblos indígenas y comunidades campesinas, con libre normativa interna y formas tradicionales para resolución de controversias y conflictos internos. 8. Reafirmar que todas las aguas son de dominio público, inalienable e imprescriptible, con titularidad del Estado. Es decir que no puede transmitirse, cederse o venderse, ni pierde su vigencia, ni su validez, ni sus características al paso del tiempo. Por ello queda prohibida toda forma de privatización y concesión no social. 9. Se propone la creación de un ente rector, descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonios propios, con autonomía y competencia para ejercer la rectoría del dominio hídrico del país y todo lo



relacionado con su planificación, gestión, administración, regulación y control, con representación de los pueblos indígenas. Las municipalidades y comunidades que administran social y eficientemente el agua, podrán seguir haciéndolo. 10. Establecer la consulta y el consentimiento previo de las comunidades indígenas y de la población en general, en sus respectivos territorios, sobre todo lo relativo al aprovechamiento del agua incluyendo proyectos hidroeléctricos, mineros, geotérmicos, industriales, monocultivos de uso intensivo de agua, aprovechamiento de las aguas de los lagos y de los ríos, así como con relación a la determinación de un acceso equitativo a los beneficios provenientes del aprovechamiento del agua. La consulta deberá ser obligatoria y vinculante, su realización es previamente al otorgamiento de la autorización de todo aprovechamiento del agua. 11. Quien provoque por cualquier causa, contaminación degradación, daño o perjuicio, estará obligado inmediatamente y sin necesidad de requerimiento, a reparar todo, a través de un procedimiento judicial, o en los procesos comunales que se sigan según la jurisdicción indígena. 12. Se deben derogar los artículos 579 al 588 del Código Civil (Decreto Ley 106), y los capítulos II, III, IV y V del título II y los capítulos II y III del título VI del libro II del Código Civil Decreto Legislativo 1932, artículos de la Ley de Minería, acuerdos gubernativos y ministeriales por otorgar derecho de dominio privado del agua, contradiciendo el artículo 127 de la Constitución Política de Guatemala [sic]”. Por los motivos antes expuestos, los accionantes solicitan que, al resolver, se declare con lugar la inconstitucionalidad general parcial “por omisión relativa” instada contra los artículos 579, 580, 581, 584, 585 y 587 del Código Civil –Decreto Ley 106–; 124 del Decreto Ley 218, que dejó vigentes los artículos 401, 403, 404, 405, 406, 407, 410, 414, 415 y 416 del Decreto Legislativo 1932, contentivo del Código Civil; 71 de la Ley de Minería –Decreto 48-97 del Congreso



de la República de Guatemala–; 247 y 254 de la Ley de Transformación Agraria – Decreto 1551 del Congreso de la República–; particularmente, solicitaron que la sentencia que se emita sea exhortativa, a fin de requerir al Congreso de la República de Guatemala cumplir con el mandato constitucional de emitir una ley que regule la materia de aguas, dentro de un plazo razonable, así también que ese fallo contenga un apartado recomendatorio con un contenido mínimo y parámetros que deberían ser parte de una ley en materia de aguas; esto para que sirva de orientación al accionar del Poder Legislativo, adecuándose a los estándares constitucionales y convencionales.

II. TRÁMITE DE LA INCONSTITUCIONALIDAD

No se decretó la suspensión provisional. Se concedió audiencia por quince días a:

- i)** el Congreso de la República; **ii)** el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales;
- iii)** el Ministerio de Energía y Minas; **iv)** el Procurador de los Derechos Humanos; y
- v)** el Ministerio Público. Oportunamente se señaló día y hora para la vista.

III. RESUMEN DE LAS ALEGACIONES EN LA AUDIENCIA CONFERIDA

A) el Congreso de la República expresó que la denuncia de inconstitucionalidad general planteada incumple las exigencias contenidas en el artículo 135 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad y “29 del Acuerdo 4-89 de la Honorable Corte” –esta última constituye una disposición normativa no vigente–, pues no expresa en forma clara los motivos jurídicos en que descansa su cuestionamiento; *“por el contrario, presenta una extensa argumentación de por qué considera las disposiciones denunciadas, como inconstitucionales, y su relación con los Derechos de los Pueblos Indígenas y con los Derechos Humanos”*, empero no realiza una confrontación entre los enunciados normativos que se objetan y los constitucionales que se estiman violados. Expresó que, en el presente caso, los



solicitantes hacen una descripción de la disposición constitucional que estiman infringida; sin embargo, la *“confrontan de forma general contra la totalidad de artículos que pretende que sean declarados inconstitucionales, invocando motivos sin realizar un análisis entre cada uno de los artículos (uno a uno) contra las normas constitucionales”*. Agregó que, sobre la base de lo que esta Corte expresara respecto de lo que son las omisiones relativas en la sentencia de catorce de febrero de dos mil trece (expediente 266-2012), en el presente caso no es procedente alegar omisión relativa, porque existe un mandato contenido en el artículo 127 de la Constitución que se ha incumplido –la emisión de una ley que regule el régimen de aguas–; además, en ese fallo se establece como condición para aquel tipo de omisión *“que la norma impugnada haya sido emitida con posterioridad a la vigencia de la actual Constitución Política de la República”*. Concluyó indicando que la tesis propuesta por los accionantes carece de fundamento, por lo que la acción intentada debe ser declarada sin lugar, haciendo los pronunciamientos que correspondan de conformidad con la ley de la materia, en particular imponiendo multa en su monto máximo a cada uno de los abogados auxiliares. **B) el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales** no alegó en el plazo conferido. **C) el Ministerio de Energía y Minas** refirió que el planteamiento carece de las exigencias reguladas en el artículo 135 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, ya que los accionantes no expresaron los motivos jurídicos de su denuncia incurriendo en una falta de señalamiento puntual de la normativa constitucional que estiman vulneradas. Añadió que no es suficiente citar los artículos de la Constitución que es estiman vulnerados, sin concretar en qué radica la violación, por lo que carece de la argumentación comparativo respectivo; según su parecer, esa omisión no es subsanable por el tribunal. Solicitó declarar sin lugar la acción de



inconstitucionalidad general parcial promovida. **D) el Procurador de los Derechos Humanos** indicó que la relación única entre los pueblos indígenas y tribales ha sido ampliamente reconocida en el Derecho Internacional de los derechos humanos; ese es el caso del artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo XXIII de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre. Según lo ha expresado reiteradamente la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la preservación de la conexión particular entre las comunidades indígenas y sus tierras y recursos se vincula por la existencia misma de esos pueblos y, por lo tanto, *“amerita medidas especiales de protección”*. De hecho, el referido tribunal regional ha insistido que *“los Estados deben respetar la especial relación que los miembros de los pueblos indígenas y tribales tienen con su territorio a modo de garantizar su supervivencia social, cultural y económica”*; además, *“la falta de acceso a los territorios puede impedir a las comunidades indígenas usar y disfrutar de los recursos naturales necesarios para procurar su subsistencia, mediante sus actividades tradicionales: acceder a los sistemas tradicionales de salud y otras funciones socioculturales, lo que puede exponerlos a condiciones de vida precarias o desprotección extrema que pueden conllevar varias violaciones a derechos humanos, además de ocasionarles sufrimiento y perjudicar la preservación de su forma de vida, costumbres e idioma”*. Igualmente, evocó lo expresado por la citada corte regional, en materia de derecho a la propiedad comunitaria, según el contenido de la sentencia de diecisiete de junio de dos mil cinco, dictada dentro del caso iniciado por la comunidad indígena Yakye Axa contra Paraguay. Por el expresado, solicitó que se declare con lugar la acción de inconstitucionalidad insta. **E) el Ministerio Público** refirió que el artículo 127 de la Constitución Política de la República establece que una ley específica regulará lo



referente a las aguas como bienes de dominio público; pese a ello, a la presente fecha, el Organismo Legislativo no ha emitido dicha ley, lo cual constituye una omisión normativa que, con anterioridad, ha sido denunciada por medio de otras acciones de inconstitucionalidad (expedientes 3722-2007 y 1135-2013), habiéndose formulado pronunciamientos exhortativos –cuyo sentido comparte– para emitir la ley respectiva. Por lo anterior, solicitó que se emita sentencia tomando en cuenta lo considerado en los fallos emitidos en las carpetas judiciales relacionadas, en lo referente a la necesidad de exhortar al Congreso de la República de Guatemala a crear y emitir la ley correspondiente.

IV. ALEGATOS EN EL DÍA DE LA VISTA

A) Los accionantes expresaron que, para los pueblos indígenas mayas, el agua es sagrada, así está establecido en el Popol Vuh; de hecho, por ello se le considera como un ser vivo y como *“el abuelo y la abuela, porque hace muchos años que nació y nos da vida a todos”* y por estar relacionada con todo lo que existe en la madre tierra y con quien dialogan frecuentemente. Estiman que, actualmente, el agua está enferma por su nivel de contaminación, lo cual les produce especial preocupación. Adujeron que *“las empresas”* consumen, explotan y ensucian el agua, siendo preciso asumir la responsabilidad y compromiso por cuidar el vital líquido, el cual constituye el elemento fundamental de todo ser humano; por ello es necesario que existan mecanismos de regulación que protejan el agua desde la perspectiva indígenas, lo que repercutirá en el hecho que exista suficiente para todos los habitantes. Aseveraron que el agua es *“un sujeto también, es una persona como nosotros, es un ser vivo [...] que siente, llora y también reacciona, depende del trato que nosotros le damos”*. Destacaron que esta Corte ha sostenido el criterio de no estimar los planteamientos de inconstitucionalidad cuando estos son dirigidos



contra disposiciones normativas preconstitucionales; sin embargo, debe tenerse presente que estas pueden confrontar con la Constitución, por lo que, a la luz de las garantías de un constitucionalismo de los derechos humanos, esto no debe ser una limitante para la declaratoria de inconstitucionalidad de las disposiciones objetadas y, en el caso concreto, para declarar la inconstitucional por omisión; por ello, solicitaron tomar en consideración que los enunciados normativos son inconvenientes e inconstitucionales, así también instaron tener en consideración las nuevas corrientes que se han formado dentro del marco de un constitucionalismo garantista. Ya existen fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que hacen referencia a la relación espiritual de los pueblos indígenas con el agua; de hecho, la normativa que cuestionan es contraria a esa jurisprudencia, la cual regula el agua como bien objeto de apropiación privada. Solicitaron tener presente esos fallos y evocaron al exjuez Sergio García Ramírez del citado tribunal internacional regional, en cuanto a lo que expresara sobre la gran batalla de los derechos humanos debe ganarse en el ámbito interno. Indicaron que no les parece descabellada la petición que formulan en cuanto a la necesidad de regular que el agua es un ser vivo, pues ya existen pronunciamientos jurisdiccionales producidos en otros ámbitos jurídicos en los que se le ha reconocido esa calidad, tal el caso de Nueva Zelanda; así también en India se reconoció la calidad de personas jurídicas o entidades vivientes a dos ríos existentes en su territorio; igualmente, en Colombia, su Corte Constitucional ya emitió fallos que reconocen la relación espiritual con el agua por parte de los pueblos indígenas; en Ecuador también ya se hizo reconocimiento en ese sentido; incluso, a nivel jurisdiccional, ya se profirió una condena en la que se condenó a “una empresa internacional” que contaminó el agua con petróleo; Bolivia también



tiene reconocimientos en ese sentido. Pese a esos referentes, Guatemala, siendo un Estado que reconoce a todas las comunidades y nacionalidades indígenas, no ha adecuado su normativa a los estándares internacionales que reconocen la relación espiritual de esos pueblos con el agua, tal como el artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, los artículos 13 y 15 del Convenio 169 de Pueblos Indígenas y Tribales, la “*Declaración Americana*” y los artículos constitucionales 2, 4, 67 –que regula “*una administración tradicional de los pueblos indígenas en sus territorios y con el agua*” –, 97 –que regula “*el equilibrio ecológico que debe hacer con el agua*”–; ello quiere decir que existen parámetros constitucionales que “*reconoce esta Corte como bloque de constitucionalidad*”, que confrontan con la normativa cuestionada y aunque esta sea preconstitucional, debe ajustarse a los instrumentos normativos citados. Indicaron que debe orientarse al Congreso de la República, porque hay aproximadamente veinte iniciativas de ley sobre el agua, pero ninguna reconoce la relación que tienen los pueblos indígenas con el agua, ni que se respete esa relación. Mencionaron saber que ya hay sentencias que instan cumplir con el mandato constitucional, en las que exhortan la emisión de una ley sobre aguas, pero en esta ocasión solicitan que se oriente al Estado en cuanto a las políticas públicas que deben tomarse sobre el agua; por ello reclaman minimizar los espacios de racismo estructural que sienten que está inmersa en la normativa legal cuestionada. Solicitaron que se declare con lugar su planteamiento de inconstitucionalidad, enfatizando que sí aportaron la confrontación necesaria para realizar el examen pretendido, dado que no es preciso realizar un tratado jurídico sobre la omisión que cuestionan, pues la sola lectura de las disposiciones legales contra las que dirigen la acción dan cuenta que adolecen de la omisión que refirieron. **B) el Congreso de la República de Guatemala**



expresó que la potestad legislativa es una atribución que le delegara el constituyente y, por lo tanto, cumplir con dichas disposiciones, bajo ningún punto de vista, puede considerarse como que ha dejado de cumplir la Constitución, como lo afirman los solicitantes. Según su parecer, la labor parlamentaria y el proceso legislativo no pueden ser limitados, a menos que se realice fuera de los parámetros establecidos, situación que no ocurre en el presente caso. Asume que su actuar, “a través de sus órganos competentes **ha sido legítimo** y de conformidad con la ley, **en ejercicio de la potestad legislativa que le corresponde...**”. Solicitó que se tenga por evacuada la audiencia conferida y continuar con el trámite respectivo resolviéndose conforme a Derecho. **C) El Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales** expresó que esta Corte se ha pronunciado sobre la importancia de la coherencia entre lo expuesto y lo solicitado, sorprendiéndole –a la cartera ministerial– que, bajo esos criterios, se plantee una acción de inconstitucionalidad contra disposiciones normativas con vigencia de hace más de cincuenta años, para algunos casos, y en otras para enunciados normativos no vigentes y, por lo tanto, no positivas, siendo inviable atacarlas por esta vía. Refirió que, en el caso concreto, “[n]o se prueba en el memorial de interposición la relación entre las normas atacadas y los perjuicios mencionados, ya que no relaciona ningún hecho concreto, que pruebe la afectación que refieren los interponentes”; a su juicio, ello torna de difícil comprensión la colisión de las disposiciones normativas ordinarias cuestionadas con las contendidas en el texto constitucional vigente; por tal razón, concluye que se ha incumplido con indicar, en forma precisa y clara, la contradicción o violación a “normas constitucionales que se hayan dado en la formulación, aprobación y sanción respectivas en los diferentes momentos en que se crearon las normas atacadas”. Añadió que la aprobación de los decretos



atacados se realizó “conforme al procedimiento establecido en la Ley ante el Congreso de la República de Guatemala, por lo que se cumplió con los procedimientos legislativos establecidos en el texto supremo, correspondiente a cada momento histórico que refieren los interponentes”. Igualmente, evocó el contenido de las sentencia dictada por esta Corte el veinte de marzo de dos mil seis (expediente 2737-2004), así como el contenido del artículo 8 de la Ley del Organismo Judicial y, sobre esa base, expresó que si la intención de los accionantes es incidir en la legislación de manera inclusiva, ello debe ser procurado ante el Congreso de la República de Guatemala, por medio de una iniciativa de ley, diseñada y presentada por quienes tengan facultad para hacerlo, “ya que lo que plantea su memorial de interposición es imposible para la Corte”; por tal razón, solicitó que la acción de inconstitucionalidad intentada se declare sin lugar. **D) el Ministerio de Energía y Minas** reiteró lo expresado en el escrito de evacuación de la audiencia que, por quince días, se le concediera, por lo que solicitó declarar sin lugar la acción de inconstitucionalidad general parcial por omisión relativa planteada. **E) El Procurador de los Derechos Humanos**, en primer término, refirió que el derecho al agua es imprescindible para una vida digna y es vital para la realización de muchos otros derechos, tales como a la salud y a un nivel de vida adecuado; luego, indicó que todas las personas deben tener acceso a una cantidad de agua potable necesaria para prevenir la deshidratación y mantener la salud básica, con especial atención a los más vulnerables de la sociedad. Si bien los Estados deben dar prioridad a garantizar el suministro del agua para uso personal y doméstico, también se deben tomar medidas para garantizar su disponibilidad y sostenibilidad para la producción de alimentos, la higiene ambiental, la seguridad de los medios de subsistencia y el disfrute de las prácticas culturales pertinentes.



Según su parecer, el agua debe ser concebida como un bien social y cultural más que como un bien económico. Evocó la “*Observación General 15*”, en la que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas proporciona una guía detallada a los Estados con respecto a sus obligaciones de respetar, proteger y garantizar el derecho del agua; de hecho, ese órgano ha destacado que el derecho relacionado incluye la disponibilidad del vital líquido, su calidad y accesibilidad. Agregó que el agua desempeña un papel importante en la existencia cotidiana de los pueblos indígenas, ya que es un componente central de sus tradiciones, de su relación con la madre naturaleza y el universo, así como su cultura y sus instituciones; además, es un elemento clave de sus estrategias de sustento. A su juicio, “[e]l derecho al agua abarca sólo una dimensión pequeña de esta relación, a saber, el acceso a agua potable para uso personal y doméstico” y el acceso de los pueblos indígenas al agua potable está estrechamente relacionado con el control sobre sus tierras, territorios y recursos ancestrales. La falta de reconocimiento y protección jurídica de esas tierras o recursos puede acarrear consecuencias de largo alcance en el disfrute del derecho al agua, ya que sus fuentes, tradicionalmente utilizadas por los pueblos indígenas, pueden no ser accesibles a esos, debido a la expropiación o apropiación gradual de las tierras por parte de otros. Evocó la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, asumida en dos mil siete, cuyos artículos 18, 21 y 26 establecen las normas internacionales mínimas para la protección y promoción de los derechos de los pueblos indígenas necesarios para su supervivencia, bienestar y dignidad. Además, reiteró lo expresado en el escrito de evacuación de audiencia por quince días que la relación única entre los pueblos indígenas y tribales con sus territorios ha sido ampliamente reconocida en el



Derecho Internacional de los Derechos Humanos; ese es el caso del artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo XXIII de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre. Solicitó que se emita la *“resolución que en derecho corresponda, procurando la tutela de los derechos indígenas, a efecto que el Estado adopte medidas encaminadas para asegurar sus derechos a las tierras ancestrales, reforzar sus sistemas tradicionales de aprovechamiento del agua como un derecho humano y proteger sus recursos naturales. Así como evitar que los pueblos indígenas sean excluidos del proceso de adopción de decisiones relativas al agua y el saneamiento, pues dicha exclusión constituye un obstáculo más al acceso a esos servicios”*. **F) El Ministerio Público** reiteró lo expresado en la audiencia por quince días que le fuera otorgada, destacando que el artículo 127 de la Constitución establece que una ley específica regulará lo concerniente al tema de las aguas de dominio público, lo que pone de manifiesto la existencia de un mandato constitucional que *“extiende”* al Congreso de la República la obligación de emitir una ley para el efecto; sin embargo, a la presente fecha, ese organismo estatal no la ha emitido, lo cual constituye una omisión legislativa que, en ocasiones anteriores, ha merecido pronunciamientos de este Tribunal en los que se ha establecido que *“si bien no existe en la Constitución un plazo para que se concreten todos los mandatos constitucionales, la materialización de éstos tampoco puede quedar sine die, sino más bien, el propio organismo al que el legislador constituyente confirió la potestad legislativa debe procurar su cumplimiento dentro de los plazos razonables, atendiendo a que se trata del cumplimiento de un precepto constitucional”*; por ello mismo ha formulado exhortaciones al Organismo Legislativo para que emita la ley respectiva. Solicitó que se dicte sentencia, tomando en cuenta las exhortaciones realizadas en los



expedientes 3722-2007 y 1135-2013 de esta Corte, a fin de que sea cumplido el mandato establecido en el artículo 127 de la Constitución.

CONSIDERANDO

– I –

Fundamento general

Es atribución esencial de la Corte de Constitucionalidad la defensa del orden constitucional y, como tal, es el órgano jurisdiccional competente para conocer de las acciones de inconstitucionalidades directas, totales o parciales, promovidas contra leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general.

En ejercicio de aquella atribución, este Tribunal realiza el estudio analítico respectivo, a fin de determinar si la normativa que se cuestiona contradice o no los preceptos de aquella; esto a efecto de hacer prevalecer la supremacía de la Constitución Política de la República de Guatemala como cuerpo normativo fundamental del ordenamiento jurídico guatemalteco. Dentro de ese marco, es viable el conocimiento y resolución de los planteamientos de inconstitucionalidades directas que son dirigidos contra disposiciones normativas, a las que se cuestiona regular de forma incompleta, deficiente o discriminatoria determinado tema, pudiendo ello redundar en violación al Magno Texto.

– II –

De la inconstitucionalidad instada

En el presente caso, se conoce el planteamiento de “*inconstitucionalidad parcial de ley de carácter general por omisión relativa*” contra los artículos 579, 580, 581, 584, 585 y 587 del Código Civil –Decreto Ley 106–; 124 del Decreto Ley 218, que dejó vigentes los artículos 401, 403, 404, 405, 406, 407, 410, 414, 415 y 416 del Decreto Legislativo 1932, contentivo del Código Civil; 71 de la Ley de Minería –



Decreto 48-97 del Congreso de la República de Guatemala–; 247 y 254 de la Ley de Transformación Agraria –Decreto 1551 del Congreso de la República–, los cuales, según los promotores de la garantía constitucional, al regular el régimen de aguas, lo hacen de manera incompleta y discriminatoria, lesionando derechos, valores, principios, disposiciones constitucionales y estándares de derechos humanos que integran el bloque de constitucionalidad.

– III –

Viabilidad de la inconstitucionalidad por omisión relativa

Como cuestión previa, esta Corte estima pertinente emitir pronunciamiento sobre la viabilidad de la modalidad de la inconstitucionalidad general promovida, dado que, en el presente caso, el planteamiento se apoya en argumentaciones relativas a que las disposiciones normativas cuestionadas vulneran “*por omisión*” el Magno Texto. Específicamente, la variedad de acción planteada es la inconstitucionalidad por omisión “*relativa*”, la cual constituye un instrumento procesal para denunciar un silencio normativo que no es total, puesto que no se cuestiona la inexistencia de una disposición normativa para regular un tema específico, sino que se objeta, de los enunciados existentes, que su regulación es incompleta, deficiente o discriminatoria –según sea el caso–, lo que podría incidir en que su contenido no se ajuste a las exigencias constitucionales.

Si bien en nuestro medio no están regulados expresamente los planteamientos de inconstitucionalidades por omisión relativa, el recuento de precedentes jurisprudenciales de este Tribunal da cuenta de la existencia de fallos en los que se efectuaron los análisis pretendidos, cuando fue presentada duda sobre la constitucionalidad de preceptos normativos, al haberse estimado que estos eran incompletos, deficientes o discriminatorios por omitir cumplir con



prescripciones contenidas en el magno texto constitucional u otros parámetros que conforman el bloque de constitucionalidad. A guisa de ejemplo, se evocan las siguientes sentencias:

III.A) De ocho de febrero de dos mil once (expediente 2229-2010), en la que, respecto de la posibilidad de cuestionar un enunciado normativo por omisión legislativa, se indicó: *“...El pasaje transcrito evidencia el reconocimiento de la inconstitucionalidad por omisión por parte de doctrinarios, pero debe entenderse que ésta se concreta no sólo cuando concurre omisión de legislar, sino que cuando exista una regulación insuficiente o discriminatoria [...] se advierte que sí es posible instar la acción de inconstitucionalidad denunciando una omisión cuando se impugne ‘una regulación insuficiente o discriminatoria’, ya que en esos casos sí concurre el señalamiento concreto de la norma, reglamento o disposición de carácter general sobre la cual se pretende el examen y por medio de la cual se concreta la omisión denunciada...”*.

III. B) De catorce de marzo de dos mil doce (expediente 4238-2011), en la que, pese a haber sido declarada sin lugar la inconstitucionalidad por omisión, se optó por efectuar una exhortación al Organismo Legislativo a fin de que superara una deficiencia normativa; específicamente se plasmó lo siguiente: *“...sin embargo [la declaratoria sin lugar de la inconstitucionalidad], se exhorta al Congreso de la República para que, de acuerdo a lo considerado en el presente fallo, emita la normativa correspondiente en virtud de la cual se regule la posibilidad y acceso de los pueblos indígenas para la obtención y explotación de bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico, para promover la defensa, desarrollo y difusión de sus idiomas, tradiciones, espiritualidad y cualesquiera expresiones culturales”*.

III.C) De diecisiete de julio de dos mil doce (expediente 1822-2011), la cual



constituye el paso más significativo en cuanto a la viabilidad de una inconstitucionalidad por omisión, en la variedad relativa, ya que fue acogido el planteamiento y deja abierta sin reticencias la posibilidad de que pueda ser promovida, asentándose que el señalamiento puede estar sustentado en transgresión constitucional no solo por inobservancia directa a fragmento alguno de la Constitución, sino también por incumplimiento de un deber que emana del texto fundamental, tal como los compromisos asumidos por el Estado en materia de protección de los derechos fundamentales, por medio de tratados, a cuyo contenido se les reconoció expresamente el carácter de *bloque de constitucionalidad*; expresamente en ese pronunciamiento se estableció: “En este supuesto (omisión relativa), el control de constitucionalidad [...] sale al rescate de la supremacía constitucional que ha sido momentáneamente neutralizada. Naturalmente, no cualquier omisión viabilizará el control; sólo aquella cuya textura y efectos sean constitucionalmente relevantes o no concreten en forma completa una determinada imposición constitucional (o de un tratado internacional que recepte la valencia expuesta supra)’ (Bazán, Víctor. ‘Algunos problemas y desafíos actuales de la jurisdicción constitucional en Iberoamérica’, en Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, año 13, Tomo I, Konrad Adenauer Stiftung, Montevideo, 2007, página 55). [...] En estos casos de la omisión relativa, a que hace referencia el citado autor Víctor Bazán, **en la emisión de una norma, puede ocurrir una transgresión a la igualdad cuando el legislador establece determinados supuestos que favorecen a ciertos grupos y olvida otros que provocan una norma desigual e incompleta.** Sin embargo, la omisión legislativa puede ser denunciada también cuando se estima la transgresión a normas constitucionales como las contenidas en los artículos 44 y 46 de la propia Constitución, vinculada



*tal omisión a la prohibición de una protección deficiente en materia de derechos humanos...” [la negrilla es añadida]. En la parte resolutive del fallo evocado se dispuso declarar: “I) **Con lugar** la acción de inconstitucionalidad por omisión planteada [...] II) El artículo 201 Bis del Código Penal conserva su vigencia, por no adolecer de vicio intrínseco en su actual contenido, aunque deberá ser completado por la acción legislativa con las adiciones que resulten de las disposiciones contenidas en la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura y otros Tratados o Penas Cruelles o Degradantes y en la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura y que, conforme lo considerado, han sido omitidas en la legislación penal vigente. III) En consecuencia: a) que, conforme la Constitución Política de la República, entre otros, tienen iniciativa de ley para el efecto los diputados al Congreso de la República, el Organismo Ejecutivo y la Corte Suprema de Justicia, por lo que la presente sentencia deberá notificársele a dichos órganos del Estado; b) que, no obstante no tener fijado plazo en la Constitución Política de la República para la emisión de la legislación señalada, **se exhorta** a los indicados órganos del Estado dotados de iniciativa legislativa a asumir la responsabilidad institucional que corresponde para suplir la omisión señalada en la presente sentencia...”.*

III.D) De veinticuatro de octubre de dos mil diecisiete (expediente 2112-2016), por la que se hizo relación de la viabilidad de ese tipo de planteamientos, apoyándose en los fallos evocados en los incisos anteriores y, además, acogió la acción constitucional únicamente en cuanto a uno de los artículos cuestionados, efectuando la exhortación respectiva; igualmente, no acogió la solicitud, en cuanto a otros preceptos normativos; esto, por considerar que la regulación pretendida debe estar contenida en un cuerpo normativo específico, respecto del cual se



sugirieron ciertas directrices de su posible contenido; concretamente, en cuanto a este punto, se consideró: *“El hecho que en el presente fallo no se acoja el planteamiento de inconstitucionalidad general parcial por omisión relativa dirigida contra los artículos 5, 12 y 113 de la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, así como 4 y 152 de la Ley de Propiedad Industrial, implica que no se ha advertido la necesidad de reformar esos preceptos normativos, pues, según el profuso análisis contenido en el considerando que precede, lo ideal para proteger los conocimientos tradicionales y expresiones culturales tradicionales es un cuerpo normativo específico que responda a las aspiraciones de protección permanente – no temporal– de las tejedoras indígenas. La falta de acogimiento referida no es óbice para que esta Corte, en virtud de ser receptiva de los argumentos de las accionantes y al sensibilizarse por el estado de cosas inconstitucional que se produce por la ausencia de una normativa protectora de la propiedad intelectual colectiva de los pueblos indígenas, aproveche la oportunidad para exhortar a los diputados del Congreso de la República a que emitan la ley específica que brinde la necesaria protección a los conocimientos tradicionales y expresiones culturales tradicionales de esas comunidades. Para ese efecto, deberán tener en cuenta que en las líneas finales del considerando anterior se dejaron plasmados algunos elementos que pudieran estar contenidos en ese cuerpo normativo”.*

– IV –

**Viabilidad de la denuncia de inconstitucionalidad por omisión relativa
respecto de enunciados normativos preconstitucionales**

El abordaje previo sobre la viabilidad de los planteamientos de inconstitucionalidad por omisión relativa se ha estimado pertinente, dado que uno de los puntos que los accionantes solicitan atender es precisamente este,



aduciendo que en varios fallos emitidos por este Tribunal se ha sentado criterio respecto de que sí es posible el control constitucional y convencional de las omisiones legislativas relativas, así también ha establecido definiciones y elementos de admisibilidad para ese tipo de planteamientos; empero, *“por la concepción obligacionista e incompleta que esta Corte ha optado sobre las pretericiones legislativas inconstitucionales, no ha admitido el control constitucional sobre las omisiones legislativas relativas que reprochan normas preconstitucionales”*. A juicio de los solicitantes, ese criterio debe ser superado, apoyándose en una visión evolutiva.

Con relación al extremo relacionado, se trae a cuenta que en la sentencia dictada el catorce de febrero de dos mil trece (expediente 266-2012), se efectuó la siguiente consideración: *“Para el caso de las omisiones relativas, que son las únicas que son justiciables en la jurisdicción constitucional, el mandato constitucional omitido debió estar vigente al momento en que entró en vigor la disposición infraconstitucional contentiva de aquella omisión. Es lo anterior lo que explica la desobediencia del legislador a aquel mandato, que alude el precitado autor. También ello explica razonablemente el por qué la Constitución queda momentáneamente neutralizada con la concurrencia de la omisión relativa, por lo que la norma que contenga esa tipología de omisión debe ser complementada a fin de reestablecer el imperio de la norma suprema (Bazán, Víctor. Op. Cit. Página 200). Por ello es que cuando se denuncia inconstitucionalidad por omisión y se denuncia incumplimiento de mandatos expresos del texto supremo, el planteamiento debe satisfacer, al menos, con los siguientes presupuestos de procedibilidad: i) que el texto de la norma constitucional que contenga el mandato omitido sea el texto vigente en el momento en el que se promueve la pretensión; y*



ii) que la norma impugnada haya sido emitida con posterioridad a la vigencia de la actual Constitución Política de la República” [la negrilla es añadida].

No obstante lo expuesto, el criterio plasmado en el inciso ii) del fallo transcrito, es pertinente referir que este fue superado en la sentencia de ocho de noviembre de dos mil dieciséis (expediente 3438-2016), en el que se examinó una denuncia de inconstitucionalidad por omisión relativa dirigida contra el artículo 107 del Código Penal, en la cual, luego de evocarse los “presupuestos de procedibilidad” referidos en el fragmento antes transcrito, se estableció: “al realizar un nuevo examen del asunto, **este Tribunal estima inviable mantener el criterio aludido, en atención a que el control constitucional no puede limitarse por el hecho de que un precepto hubiere sido emitido con anterioridad a la vigencia de la Constitución, ya que lo que se pretende evitar, en defensa de la supremacía constitucional, es la existencia de disposiciones de inferior jerarquía que contradigan –en su contenido o por omisión– la Ley Fundamental.** Además, derivado de la figura del bloque de constitucionalidad es imperativa, como se apuntó ut supra, la observancia no solo del texto formal de la Constitución, sino, además, de su contenido material, que se nutre continuamente, entre otros, de los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos, por lo que para mantener la plena vigencia de los derechos fundamentales es necesario que el control constitucional alcance todas las normas que integran el ordenamiento jurídico, indistintamente de su vigencia pre o posconstitucional” [la negrilla es añadida].

También es pertinente indicar que en el fallo de veintinueve de enero de dos mil diecinueve (expediente 3239-2017) se examinó la inconstitucionalidad por omisión dirigida contra los artículos 4, 10, 43 y 79 de la Ley de Nacionalidad,



Decreto 1613 del Congreso de la República de Guatemala, enunciados normativos que datan de mil novecientos sesenta y seis, siendo de origen preconstitucional.

En virtud de lo anterior, es desacertado sostener que esta Corte mantiene el criterio referente a la inviabilidad de las inconstitucionalidades por omisión relativa dirigidas contra disposiciones normativas preconstitucionales, pues hay fallos que evidencian lo contrario.

– V –

El derecho al agua

V.A) Naturaleza de derecho fundamental

El abordaje del agua como insumo imprescindible para la vida y el reconocimiento del derecho a ese vital líquido torna necesario evocar los siguientes elementos de análisis:

V.A.1) En el folleto informativo treinta y cinco, intitulado *El derecho al agua*, que publicaran, en dos mil once, la Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, el Programa de Naciones Unidas para los Asentamientos Humanos y la Organización Mundial de la Salud, se hace relación de la falta de reconocimiento expreso del derecho al agua en instrumentos convencionales; véase: *“Aunque el derecho al agua no está reconocido expresamente como un derecho humano independiente en los tratados internacionales, las normas internacionales de derechos humanos comprenden obligaciones específicas en relación con el acceso a agua potable. Esas obligaciones exigen a los Estados que garanticen a todas las personas el acceso a una cantidad suficiente de agua potable para el uso personal y doméstico, que comprende el consumo, el saneamiento, el lavado de ropa, la preparación de alimentos y la higiene personal y doméstica. También les exigen que aseguren*



progresivamente el acceso a servicios de saneamiento adecuados, como elemento fundamental de la dignidad humana y la vida privada, pero también que protejan la calidad de los suministros y los recursos de agua potable...”.

V.A.2) En el trabajo antes relacionado se hace un desarrollo sintético de cómo ha sido abordado ese derecho en los ámbitos internacionales. A guisa de ejemplo, se evocan algunos fragmentos: *“El concepto de la cantidad básica de agua requerida para satisfacer las necesidades humanas fundamentales se enunció por primera vez en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua, celebrada en Mar del Plata (Argentina) en 1977. En su Plan de Acción se afirmó que todos los pueblos, cualesquiera que sean su etapa de desarrollo y sus condiciones económicas y sociales, tienen derecho al agua potable en cantidad y calidad acordes con sus necesidades básicas. En el Programa 21, aprobado en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992, se confirmó este concepto. Posteriormente, varios otros planes de acción han mencionado el agua potable y el saneamiento como un derecho humano. En el Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo de 1994, los Estados afirmaron que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, lo que incluye alimentación, vestido, vivienda, agua y saneamiento adecuados. En el Programa de Hábitat, aprobado por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre los Asentamientos Humanos (Hábitat II) en 1996, el agua y el saneamiento también se consideraron parte del derecho a un nivel de vida adecuado”.*

V.A.3) Igualmente, en el referido trabajo se hace relación de que el derecho al agua ha sido reconocido también en declaraciones regionales, evocando como ejemplos:

“El Consejo de Europa ha afirmado que toda persona tiene derecho a una cantidad



suficiente de agua para satisfacer sus necesidades básicas. En 2007, los dirigentes de Asia y el Pacífico convinieron en reconocer que el derecho de las personas a disponer de agua potable y de servicios básicos de saneamiento es un derecho humano básico y un aspecto fundamental de la seguridad humana. En la Declaración de Abuja, aprobada en la Primera Cumbre América del Sur-África, en 2006, los Jefes de Estado y de Gobierno declararon que promoverían el derecho de sus ciudadanos al acceso al agua potable y a la sanidad dentro de sus respectivas jurisdicciones. Aunque esas declaraciones no son jurídicamente vinculantes, reflejan un consenso y una declaración política de intenciones sobre la importancia de reconocer y hacer realidad el derecho al agua”.

V.A.4) En la Observación General 15 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas, la cual concierne al derecho al agua, se aborda el carácter limitado del agua y de bien público fundamental, indispensable para vivir dignamente y condición previa para la realización de otros derechos humanos. De manera concreta, la observación general define ese derecho de la siguiente manera: **“El derecho humano al agua es el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico. Un abastecimiento adecuado de agua salubre es necesario para evitar la muerte por deshidratación, para reducir el riesgo de las enfermedades relacionadas con el agua y para satisfacer las necesidades de consumo y cocina y las necesidades de higiene personal y doméstica”** [la negrilla es añadida]. También relaciona ese “derecho humano” con otros expresamente regulados en el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, véase: “En el párrafo 1 del artículo 11 del Pacto se enumeran una serie de derechos que dimanarían del derecho a un nivel de vida adecuado, ‘incluso alimentación, vestido y



vivienda adecuados’, y son indispensables para su realización. El uso de la palabra ‘incluso’ indica que esta enumeración de derechos no pretendía ser exhaustiva. El derecho al agua se encuadra claramente en la categoría de las garantías indispensables para asegurar un nivel de vida adecuado, en particular porque es una de las condiciones fundamentales para la supervivencia...”. En el párrafo 6 se dispone: “El agua es necesaria para diversas finalidades, aparte de los usos personales y domésticos, y para el ejercicio de muchos de los derechos reconocidos en el Pacto. Por ejemplo, el agua es necesaria para producir alimentos (el derecho a una alimentación adecuada) y para asegurar la higiene ambiental (el derecho a la salud). El agua es fundamental para procurarse medios de subsistencia (el derecho a ganarse la vida mediante un trabajo) y para disfrutar de determinadas prácticas culturales (el derecho a participar en la vida cultural). Sin embargo, en la asignación del agua debe concederse prioridad al derecho de utilizarla para fines personales y domésticos. También debe darse prioridad a los recursos hídricos necesarios para evitar el hambre y las enfermedades, así como para cumplir las obligaciones fundamentales que entraña cada uno de los derechos del Pacto”. Por ello, no todos los usos del agua pueden considerarse amparados por este derecho, pues debe considerarse prioritaria su utilización para fines personales y domésticos, evitar el hambre y las enfermedades y cumplir las obligaciones fundamentales que entraña cada uno de los derechos del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Aunado a lo anterior, de suma importancia es hacer relación que en la observación general se indica que los Estados tienen obligaciones de respetar, proteger y cumplir respecto del derecho al agua; particularmente importante es lo establecido respecto del deber de proteger: “23. La obligación de proteger exige que los Estados Partes impidan a



terceros que menoscaben en modo alguno el disfrute del derecho al agua. Por terceros se entiende particulares, grupos, empresas y otras entidades, así como quienes obren en su nombre. La obligación comprende, entre otras cosas, la adopción de las medidas legislativas o de otra índole que sean necesarias y efectivas para impedir, por ejemplo, que terceros denieguen el acceso al agua potable en condiciones de igualdad y contaminen o exploten en forma no equitativa los recursos de agua, con inclusión de las fuentes naturales, los pozos y otros sistemas de distribución de agua. 24. Cuando los servicios de suministro de agua (como las redes de canalización, las cisternas y los accesos a ríos y pozos) sean explotados o estén controlados por terceros, los Estados Partes deben impedirles que menoscaben el acceso físico en condiciones de igualdad y a un costo razonable, a recursos de agua suficientes, salubres y aceptables. Para impedir esos abusos debe establecerse un sistema normativo eficaz de conformidad con el Pacto y la presente Observación general, que prevea una supervisión independiente, una auténtica participación pública y la imposición de multas por incumplimiento”.

V.A.5) Vale la pena hacer mención que en el informe “E/CN.4/Sub.2/2005/25” –de once de julio de dos mil cinco–, el que, por encargo de la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, rindió el relator especial El Hadji Guissé, sobre el derecho al agua, se precisa que: “1.1. Toda persona tiene derecho a una cantidad suficiente de agua salubre para uso personal y doméstico. 1.2. Toda persona tiene derecho a acceder a un servicio de saneamiento adecuado y seguro que proteja la salud pública y el medio ambiente. 1.3. Toda persona tiene derecho a un servicio de agua y saneamiento que: a) Sea físicamente accesible en el hogar, en los centros de enseñanza, en el lugar de trabajo o en los establecimientos de salud, o bien en sus cercanías inmediatas; b) Sea de suficiente



calidad y culturalmente aceptable; c) Esté en un lugar en que pueda garantizarse la seguridad física; d) Tenga un precio que cada persona pueda pagar sin reducir sus posibilidades de adquirir otros bienes y servicios esenciales”; además, se hace una propuesta de directrices a los Estados y a la comunidad internacional, respecto del tratamiento del agua.

V.A.6) Con los antecedentes tan reveladores respecto de la necesidad de reconocer la naturaleza iusfundamental del derecho al agua, en la parte conclusiva del documento “A/HRC/6/3”, que contiene el informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre el alcance y el contenido de las obligaciones pertinentes en materia de derechos humanos relacionadas con el acceso equitativo al agua potable y el saneamiento que imponen los instrumentos internacionales de derechos humanos, presentado el dieciséis de agosto de dos mil siete, se concluye lo siguiente: “El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos estima que **ha llegado el momento de considerar el acceso al agua potable y el saneamiento como un derecho humano**, definido como el derecho a un acceso, en igualdad de condiciones y sin discriminación, a una cantidad suficiente de agua potable para usos personales y doméstico, lo que comprende agua para el consumo, la colada, la preparación de alimentos y la higiene personal y doméstica, para mantener la vida y la salud. El Estado debe dar prioridad a esos usos personales y domésticos por sobre los otros usos, y adoptar medidas para garantizar que esta cantidad suficiente sea de buena calidad, asequible para todos y pueda recogerse a una distancia razonable del hogar de la persona” [la negrilla es añadida]. Según criterio de este Tribunal, atribuir el carácter de inherente a las personas al derecho de acceso al agua se sustenta en el hecho que, hacerlo efectivo, conlleva dignificar la vida humana; además, se propende a



igual propósito con las acciones encaminadas a mantener la pureza de los mantos acuíferos.

V.A.7) Para zanjar cualquier resquicio de duda con relación a atribuir carácter fundamental y autónomo al derecho fundamental al agua, es pertinente evocar la resolución sesenta y cuatro / doscientos noventa y dos (64-292), aprobada el veintiocho de julio de dos mil diez por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, en cuyo numeral 1 se “[r]econoce que el derecho al agua potable y el saneamiento es un derecho humano esencial para el pleno disfrute de la vida y de todos los derechos humanos”. Si bien, esa declaración no está contenida en una convención internacional con efectos vinculantes, denota la intencionalidad del organismo internacional por reconocer el citado carácter al derecho al agua –potable– y a su saneamiento. Lo declarado fue desarrollado, con posterioridad, por medio de la resolución veinticuatro / dieciocho (24/18) del Consejo de Derechos Humanos, de ocho de octubre de dos mil trece, en la que se establece que dicho consejo “[a]coge con beneplácito el reconocimiento del derecho humano al agua potable y el saneamiento por la Asamblea General y el Consejo de Derechos Humanos, y la reafirmación, por este último, de que el derecho humano al agua potable y el saneamiento se deriva del derecho a un nivel de vida adecuado y está indisolublemente asociado al derecho al más alto nivel posible de salud física y mental, así como al derecho a la vida y la dignidad humana...”.

Si bien, a juicio de esta Corte, el reconocimiento del derecho humano al agua no supone por sí mismo una solución a la falta de acceso al vital líquido y a los servicios de saneamiento, ha de indicarse que implica un avance plausible, en tanto conlleva proporcionar herramientas jurídicas a sus titulares para exigir, a las



autoridades responsables, “un mínimo de estándares, rendición de cuentas participación en la toma de decisiones o prestar especial atención a los grupos más vulnerables y marginados...” (para mayor abundamiento, véase: Movilla Pateiro, Laura, “Hacia la realización del derecho humano al agua y al saneamiento: el papel de la relatora especial”, *Revista electrónica de estudios internacionales*, número veintitrés, dos mil doce, página tres, disponible en línea: <http://www.reei.org/index.php/revista/num23/notas/hacia-realizacion-derecho-humano-al-agua-al-saneamiento-papel-relatora-especial>).

V.B) El derecho al agua y los pueblos indígenas

Ciertamente, el tema del derecho al agua adquiere especial relevancia al advertir que grandes sectores de los pueblos originarios son parte de la población que se ha visto mayormente afectada por la falta de acceso a este vital líquido y al saneamiento, por la contaminación de los mantos acuíferos en los territorios en los que habitan, y, con mayor razón, por la disminución y hasta desaparición de sus fuentes hídricas. Ello ha sido objeto de estudios y de declaraciones, en los que se ha asumido lo siguiente:

V.B.1) En la introducción de su trabajo *Derecho de los pueblos indígenas al agua y normas internacionales*, David Getches, especialista en Derecho de los Recursos Naturales, es contundente al indicar: “Los pueblos indígenas de casi todos los países han visto sus fuentes tradicionales de agua explotadas para el beneficio económico de la sociedad dominante y no-nativa. La disminución y contaminación de fuentes de agua para el desarrollo de otros han limitado la habilidad de los pueblos nativos en efectuar tareas hidro-dependientes tales como la agricultura o la pesca y a la vez perpetuar culturas que pueden depender las actividades de subsistencia tradicionales y prácticas espirituales que requieren el acceso al agua.



Adicionalmente, los gobiernos nacionales típicamente han creado sistemas de leyes del agua que benefician a la utilización no-nativa y permiten la disminución o contaminación de fuentes de agua necesarias para la subsistencia de los pueblos indígenas. [...] Casi la totalidad de las poblaciones indígenas comparten un conjunto similar de problemas enraizados en su situación socio-política única como poblaciones no-dominantes, colonizadas o conquistadas...”. (Getches, David H., “Derecho de los pueblos indígenas al agua y normas internacionales”, trabajo presentado en Seminario Internacional WALIR, Encuentro Legislación de Aguas y Derechos Indígenas: Hacia el reconocimiento de los derechos de agua y reglas de gestión indígenas y campesinos en la legislación nacional sobre los recursos hídricos, Wageningen, Países Bajos, del cuatro al ocho de marzo de dos mil dos. Disponible en línea: <https://www.cepal.org/drni/proyectos/walir/doc/walir13.pdf>).

V.B.2) En la misma línea de lo expresado precedentemente, en el trabajo *El agua y los pueblos indígenas*, publicado por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura –UNESCO–, sus prologuistas asumen lo siguiente: “A pesar de estos avances, existe un gran vacío entre las políticas internacionales y las prácticas locales en el campo de los recursos hídricos. Los pueblos indígenas de todos los rincones del mundo continúan luchando para que se les reconozcan sus propias visiones del agua, tanto a nivel local, nacional y regional como en los foros internacionales. A menudo sus voces permanecen acalladas por un discurso dominante basado en la concepción, aún apoyada por muchos, del agua como una simple mercadería”. (Riviere, Françoise, y Erdelen, Walter, “Prólogo”, en UNESCO, *El agua y los pueblos indígenas*, París, UNESCO, dos mil siete, página seis, disponible en línea: <https://agua.org.mx/wp-content/uploads/2016/04/El-agua-y-los-pueblos-indigenas.pdf>). En la misma



publicación, Victoria Tauli Corpuz –Relatora especial sobre los derechos de los pueblos indígenas– destaca que, en el manejo del tema hídrico, ha predominado la visión del agua como bien económico o mercancía, que puede ser cambiada y vendida. En uno de los fragmentos de su estudio expresa esa visión es opuesta a cómo los indígenas *“consideran y se relacionan con el agua”*, particularmente porque: *“Nuestras aguas, territorios y tierras constituyen la base fundamental física, cultural y espiritual de nuestra existencia y nuestra identidad como pueblos diferentes. El agua para nosotros es sagrada, pertenece a la naturaleza y no puede ser objeto de propiedad ni ser transformada en una mercancía por un individuo, estado o empresa. Nuestra responsabilidad y obligación colectiva es asegurar la protección, disponibilidad y pureza del agua a las generaciones presentes y futuras, así como al resto de la creación”* (Tauli Corpuz, Victoria, “Los pueblos indígenas y los debates internacionales sobre el agua: reflexiones y desafíos”, página veintiocho).

V.B.3) A nivel de declaraciones emergidas de esfuerzos conjuntos de los Estados conformantes de la comunidad internacional, ha de destacarse que en el Foro Mundial del Agua, llevado a cabo en La Haya, Países Bajos, en marzo de dos mil, se dedicó una sesión especial al tema del agua y pueblos indígenas, concluyendo: *“...los pueblos indígenas y sus sistemas propios de valores, conocimientos y prácticas han sido ignorados en el proceso de una visión global del agua (...) Este es un problema recurrente para los pueblos indígenas quienes están frecuentemente obligados a enfrentar asuntos vitales en términos dictados por otros. Muchos compartieron su experiencia sobre como el conocimiento tradicional de sus pueblos fue visto como inferior en el sistema político, legal y científico imperante y como sus argumentos son una y otra vez descartados por las Cortes y*



otras instituciones...”. De igual manera, especial atención merece la Declaración de Kyoto de los pueblos indígenas sobre el agua, emergida, en dos mil tres, dentro del marco del Tercer Foro Mundial del Agua, en el que los declarantes expresaron:

“2. Reconocemos, honramos y respetamos el agua como un elemento sagrado que sostiene toda la vida. Nuestros conocimientos, leyes y formas de vida tradicionales nos enseñan a ser responsables, cuidando este obsequio sagrado que conecta toda la vida. 3. La relación que tenemos con nuestras tierras, territorios y el agua constituye la base física, cultural y espiritual de nuestra existencia. Esta relación con nuestra Madre Tierra nos obliga a conservar nuestra agua dulce y mares para la supervivencia de las generaciones del presente y del futuro. Asumimos nuestro rol como guardianes, con derechos y responsabilidades, que defienden y garantizan la protección, disponibilidad y pureza del agua. Nos unimos para respetar e implementar nuestros conocimientos y leyes tradicionales; y ejercer nuestro derecho a la libre determinación para preservar el agua y la vida”.

V.B.4) Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al emitir la sentencia de diecisiete de junio de dos mil cinco, dentro del caso generado por la comunidad indígena Yakye Axa contra Paraguay, se pronunció sobre el acceso al agua, vinculándolo con el derecho a una existencia digna y como condición básica para el ejercicio de otros derechos fundamentales; en ese fallo, en razón de las particularidades de lo abordado, se vinculó el acceso de los pueblos indígenas a ese vital líquido con relación con sus tierras ancestrales. De manera concreta, se expresó: *“Las afectaciones especiales del derecho a la salud, e íntimamente vinculadas con él, las del derecho a la alimentación y el acceso al agua limpia impactan de manera aguda el derecho a una existencia digna y las condiciones básicas para el ejercicio de otros derechos humanos, como el derecho a la*



educación o el derecho a la identidad cultural. En el caso de los pueblos indígenas el acceso a sus tierras ancestrales y al uso y disfrute de los recursos naturales que en ellas se encuentran están directamente vinculados con la obtención de alimento y el acceso a agua limpia...”.

Lo expresado precedentemente da cuenta de cómo han encontrado eco las preocupaciones respecto a que los pueblos indígenas han sido parte de los sectores más afectados con relación a la falta de acceso al agua y en cuanto a que su particular visión sobre el vital líquido ha tenido escasa receptividad en la normativa interna de los Estados con ese tipo de población. Al respecto, ha de tenerse presente que Guatemala no escapa a esa realidad.

– VI –

El régimen de aguas en la Constitución y su desarrollo en fallos de la Corte de Constitucionalidad

A nivel interno, ha de indicarse que no existe disposición normativa que haya consagrado de forma expresa que el agua es un derecho humano; no obstante, ha de destacarse que al artículo 97, al regular lo concerniente al medio ambiente y equilibrio ecológico, consagra el siguiente mandato: *“Se dictarán todas las normas necesarias para garantizar que la utilización y el aprovechamiento de la fauna, de la flora, de la tierra y del **agua**, se realicen racionalmente, evitando su depredación”* [la negrilla es añadida]. Además, el artículo 127 dispone, en lo referente al régimen de aguas, dispone: *“Todas las aguas son bienes de dominio público, inalienables e imprescriptibles. Su aprovechamiento, uso y goce, se otorgan en la forma establecida por la ley, de acuerdo con el interés social. **Una ley específica regulará esta materia**”* [la negrilla es añadida]. El segmento en negrilla del último artículo transcrito revela la existencia de un mandato constitucional contundente respecto



a que la regulación sobre el recurso hídrico debe quedar contenida en un cuerpo normativo legal específico.

Del repertorio de fallos de la Corte de Constitucionalidad es pertinente la evocación de los pronunciamientos en los cuales se ha desarrollado lo referente a los alcances de la regulación constitucional relacionada con el agua. Véase:

VI.A) La sentencia de amparo de veinticuatro de agosto de dos mil once (expediente 709-2011), en la cual se expresa que: *“El agua es un recurso natural limitado y un bien público fundamental para la vida y la salud. **El derecho humano al agua potable es indispensable para vivir dignamente, y condición previa para la realización de los otros derechos humanos.** El derecho humano al agua garantiza a todas las personas el agua de calidad suficiente, en condiciones de seguridad y aceptabilidad, siendo físicamente accesible y asequible para usos personales y domésticos. Se necesita una cantidad adecuada de agua segura para evitar muertes por deshidratación, reducir el riesgo de enfermedades transmitidas por el agua y satisfacer las necesidades de consumo, cocina y hábitos higiénicos personales y domésticos...”* [la negrilla es añadida].

VI.B) En la sentencia de amparo de veintiocho de septiembre de dos mil quince (expediente 4617-2013) se hace relación de la existencia de un derecho al recurso hídrico. Ello se hace en los siguientes términos: *“...aun cuando no figure expresamente en la Constitución, existe un derecho al agua que comprende el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico, sin obviar la importancia que este recurso tiene incluso para los ecosistemas; y que impone al Estado las obligaciones de respetar, proteger y cumplir, en los términos apuntados por el Comité de*

Derechos Económicos, Sociales y Culturales en la Observación General número



quince...”. En ese mismo fallo se hace relación del interés social como límite del otorgamiento de autorizaciones públicas para el aprovechamiento, uso y goce de las aguas, según lo establecido en el artículo 127 constitucional –antes transcrito– ; concretamente, se estableció: *“No obstante lo anterior, de conformidad con lo que establece el artículo 127 constitucional, cuando se trate de otorgar el aprovechamiento, uso y goce, de las aguas, debe observarse como límite el interés social”* [la negrilla es añadida].

VI.C) Se evoca también el fallo dictado el cinco de febrero de dos mil nueve (expediente 3722-2007), en ocasión de haberse planteado inconstitucionalidad general parcial contra el artículo transitorio del Código Civil, adicionado por el artículo 124 del Decreto-Ley 218, que establece: *“...Mientras se promulga la nueva ley de aguas de dominio público, quedan en vigor los capítulos II, III, IV y V del título II y, II y III del título VI del Código Civil, Decreto Legislativo 1932”*. Como parte de los fundamentos jurídicos de la interposición, el accionante adujo que la regulación sobre el agua contenido en la normativa dejada vigente era inconstitucional por no constituir la ordenada en el mandato contenido en el artículo 127 constitucional. En ese pronunciamiento, esta Corte desestimó el planteamiento, pero estableció: *“...b) asimismo, este Tribunal Constitucional considera necesario enfatizar en la ausencia de labor del Congreso de la República, ya que no se ha cumplido con el mandato constitucional de crear una ley de aguas, siendo irreal que se siga regulando el régimen de aguas bajo la vigencia de un decreto que data del año de mil novecientos treinta y dos, es decir aproximadamente setenta y seis años atrás y que continua vigente mediante una reforma del Código Civil, que data también de hace más de treinta años, por lo que, lógicamente, son normas previas a la Constitución Política actual; c) por tal razón esta Corte considera que **existe una***



omisión de un mandato constitucional por parte del Congreso de la República, al no emitir una ley que regule el régimen de aguas, pues tal circunstancia, ha propiciado que existan normas que no armonizan con la Ley suprema, por lo que se exhorta al Congreso de la República a crear y a emitir la respectiva ley... [la negrilla es añadida].

VI.D) La exhortación contenida en el fallo referido en el inciso anterior fue replicada en la sentencia de amparo de veintiocho de septiembre de dos mil quince (expediente 4617-2013), en la que se expresó lo siguiente: “Este Tribunal, en fallo de cinco de febrero de dos mil nueve, dictado en el expediente 3722-2007, señaló que es irreal que se siga regulando el régimen de aguas bajo la vigencia de un decreto que data del año de mil novecientos treinta y dos, es decir, de más de ochenta años, y que continúa vigente mediante una reforma del Código Civil. El planteamiento sometido a esta Corte revela la imperiosa necesidad de que el Congreso de la República emita una ley de aguas como establece el artículo 127 constitucional. Lo anterior conduce a esta Corte a exhortar de nuevo al Congreso de la República para que proceda a preparar y discutir la ley que regule el régimen de aguas”.

La relación anterior pone de manifiesto el énfasis puesto en reconocer la naturaleza fundamental del derecho al agua y en la existencia de un mandato constitucional expreso para regular, por medio de una ley específica, lo relativo al régimen de aguas y que este Tribunal ha desarrollado una línea de pronunciamientos respecto del acceso al agua como derecho fundamental y de la necesidad de regular su manejo por medio de una ley, en atención al mandato relacionado. Lo expresado implica que resultaría al margen del Magno Texto apelar al Congreso de la República a que formule reforma alguna respecto de las



dispersas disposiciones normativas relacionadas con el régimen del recurso hídrico, por cuanto que su artículo 127 expresamente consagra que en un cuerpo legal específico debe ser regulada esa temática.

– VII –

Análisis jurídico concreto del planteamiento de inconstitucionalidad

Los accionantes cuestionan varios enunciados normativos legales, a saber: artículos 579, 580, 581, 584, 585 y 587 del Código Civil –Decreto Ley 106–; 124 del Decreto Ley 218, que dejó vigentes los artículos 401, 403, 404, 405, 406, 407, 410, 414, 415 y 416 del Decreto Legislativo 1932, contentivo del Código Civil; 71 de la Ley de Minería –Decreto 48-97 del Congreso de la República de Guatemala–; 247 y 254 de la Ley de Transformación Agraria –Decreto 1551 del Congreso de la República–, los cuales, según los promotores de la garantía constitucional, al regular el régimen de aguas, lo hacen de manera incompleta y discriminatoria, lesionando derechos, valores, principios, disposiciones constitucionales y estándares de derechos humanos que integran el bloque de constitucionalidad. Los argumentos y las pretensiones en que se apoya el planteamiento ameritan el análisis que se efectuará en los párrafos siguientes.

VII.A) De la tesis argumentativa aportada

Si bien la lectura del escrito inicial –cuyo contenido fue sintetizado en el apartado de los antecedentes– denota que los accionantes abundaron en la exposición de aspectos fácticos y de la singular percepción que tienen los pueblos indígenas sobre el agua –material y espiritual–, ha de indicarse también que este contiene segmentos en los que es desarrollada una tesis argumentativa para sustentar el planteamiento formulado; no obstante, en su mayor parte, dicha tesis tiene la particularidad de que fue realizada de forma general o en bloque, a pesar



de que son varias las disposiciones normativas que se cuestionan y que estas pertenecen a cuatro cuerpos normativos distintos, concernientes a tópicos diferentes. Debe tenerse presente que cuando se cuestiona la esencia de las disposiciones normativas, la confrontación requerida debe ser realizada en congruencia con lo que cada uno de los fragmentos, artículos, capítulos o títulos cuestionados regula; así lo hizo ver esa Corte en la sentencia de veinticinco de agosto de dos mil diez (expediente 1692-2010), en la que se expresó: “...esta Corte tiene la imposibilidad de examinar normas en bloque cuando no han sido puntualizadas de manera singular, una por una, en su confrontación con las de orden supremo que el impugnante estima vulneradas, puesto que el principio ***iura novit curia*** no se extrema hasta el límite de que sea la magistratura la que subrogue la labor del litigante, obligándola a señalar, con razonamiento específico, cada una de las disposiciones atacadas”. Únicamente es dable admitir la confrontación en bloque cuando los vicios denunciados son de tipo procedimental porque, en esos casos, el pronunciamiento de legitimidad constitucional compete a todo el instrumento normativo objetado.

Aunado a lo anterior, se advierte que los accionantes aportaron exiguos argumentos respecto de la constitucionalidad de algunos de los artículos objetados, tales como: **a)** el 71 de la Ley de Minería; sin embargo, con relación a esa disposición legal, si bien los accionantes denuncian fundamentalmente violación al principio de igualdad, no logran explicar de forma fehaciente, y con una tesis en abstracto, cómo lo regulado en esos enunciados comporta desigualdad o trato discriminatorio; además, los accionantes expusieron que, según su parecer, ese precepto legal es inconstitucional porque permite al titular de un derecho minero usar y aprovechar “racionalmente las aguas, siempre y cuando no afecte, el



ejercicio permanente de otros derechos”, pero su refutación la basan en cuestiones fácticas relacionadas con lo que, a su juicio, usualmente ocurre con la obtención de estudios de impacto ambiental, así como los resultados de monitoreos realizados; ello evidencia que la tesis aportada es eminentemente fáctica y que ni siquiera se hace parificación con la preceptiva constitucional; **b)** el 247 de la Ley de Transformación Agraria, al cual atribuyen vulneración al derecho a la igualdad, consagrado en el artículo 4 de la Constitución, pero tampoco explican de manera fehaciente cómo se produce esa supuesta violación; y **c)** el 587 del Código Civil y el 404 del Decreto Legislativo 1932; no obstante, con relación a estos artículos, tampoco explican convincentemente, con una tesis en abstracto, por qué violan el artículo 67 del Magno Texto; más bien sus argumentos se apoyan en cuestiones de tipo fáctico que son ajenas al control constitucional normativo.

Las deficiencias relacionadas conllevan a que la inconstitucionalidad directa planteada sea declarada sin lugar, de conformidad con declaración que se hará en el segmento resolutivo de este fallo.

VII.B) Congruencia de la modalidad de inconstitucionalidad por omisión relativa con relación a la pretensión formulada

Además de solicitar que se declare con lugar el presente planteamiento, los accionantes pretenden que, como consecuencia de ello, ***“se dicte sentencia exhortativa requiriendo al Congreso de la República de Guatemala cumplir con el mandato constitucional de emitir una ley que regule la materia de aguas, dentro de un plazo razonable; y que dicha sentencia lleve aparejada un apartado recomendatorio que contenga un contenido mínimo y los parámetros que debería observar una ley en materia de aguas, para que sirva como orientadora del accionar del Congreso de la República, y que asuma***



una posición legislativa que se adecúe a los estándares constitucionales y de convencionalidad”.

La modalidad de inconstitucionalidad instada –por omisión relativa– conlleva la pretensión de superar insuficiencias o deficiencias contenidas en la preceptiva cuestionada; sin embargo, la transcripción anterior da cuenta que, en el presente caso, no se pretende reforma legal alguna respecto de los artículos cuestionados, sino que este Tribunal emita una exhortación, pero no con el objeto de que en los propios artículos objetados se superen aquellas insuficiencias o deficiencias, sino con la finalidad de que se emita una ley específica –nueva– en virtud de la existencia de un mandato constitucional expreso que no ha sido cumplido. Ese extremo podría ser percibido como incongruencia del planteamiento y la pretensión expuesta; no obstante, también puede comportar una suerte de “*relativización*” de la inconstitucionalidad por omisión absoluta, por cuanto que se objetan disposiciones normativas específicas, empero se pretende que se exhorte la emisión de la ley a que hace referencia el artículo 127 de la Constitución (este tema ha sido desarrollado en: Aizenstatd, Alexander, “El derecho de la norma ausente: el surgimiento de la inconstitucionalidad por omisión en Guatemala”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, año nueve, dos mil trece, página ciento cincuenta y nueve).

Sin perjuicio de las deficiencias detectadas, lo cual no permite realizar un examen más amplio que el efectuado en el inciso VII.A) de este considerando, esta Corte es del criterio que resulta ocioso analizar si los artículos cuestionados responden a los fines del articulado constitucional, por cuanto que el citado artículo 127 expresamente refiere que lo relativo al régimen de aguas debe ser normado en una ley específica sobre la materia, siendo parámetro para normar su



aprovechamiento, uso y goce: el interés social. Así las cosas, sería desacertado pretender que se reforme la dispersa e inadecuada normativa que regula esa temática, por cuanto que supondría la postergación del incumplimiento del mandato constitucional referido. Debe tenerse presente que, en tanto ese mandato no sea cumplido, subsistirá un lamentable estado de cosas inconstitucional.

La ociosidad referida también respalda la decisión desestimatoria del presente planteamiento.

– VIII –

Necesidad de exhortación al Congreso de la República

La falta de acogimiento del planteamiento de inconstitucionalidad general no es óbice para que esta Corte, en virtud de ser receptiva de las preocupaciones expuestas por las accionantes y al sensibilizarse por el estado de cosas inconstitucional que se produce por la falta de cumplimiento del mandato constitucional expreso contenido en el artículo 127 del Magno Texto, aproveche la oportunidad para exhortar a los diputados del Congreso de la República a que, en un plazo razonable, emitan la ley específica que regule el tema del aprovechamiento, uso y goce de las aguas, de acuerdo con el interés social, lo que implica tomar en cuenta la especial visión que los pueblos indígenas tienen con relación a ese recurso –por su relación material y espiritual–. Por tales razones, en el segmento resolutivo de esta sentencia también deberá formularse exhortación al Organismo Legislativo en el sentido indicado, tal y como fuera realizado en las sentencias de cinco de febrero de dos mil nueve (expediente 3722-2007) y de veintiocho de septiembre de dos mil quince (expediente 4617-2013).

Se aprovecha la oportunidad no solo para reiterar la exhortación en el sentido que se hizo en los fallos citados, sino para orientar que el cuerpo legal que se emita



observe el mandato constitucional de regular el régimen de aguas “*de acuerdo con el interés social*” y, además, se tenga en cuenta: **i)** la naturaleza fundamental del derecho al agua; **ii)** la singular percepción –por su relación material y espiritual– de los pueblos indígenas sobre el agua; y **iii)** lo manifestado sobre ese tema en las observaciones, resoluciones y declaraciones emanados de órganos de la Organización de Naciones Unidas y sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como en otros estándares internacionales atinentes a la temática.

En el presente caso no se advierte necesario precisar contenidos específicos de la ley sobre el régimen de aguas que se exhorta emitir, tal como lo solicitaron los promotores de la garantía constitucional, pues, por las aristas técnicas del tema, es preferible que los legisladores, dentro del marco de sus funciones, determinen el contenido que deberá tener un cuerpo normativo sobre ese tópico. Por ello mismo, solo se han efectuado orientaciones generales sobre aspectos que debieran tener en cuenta los legisladores cuando dispongan dar cumplimiento al mandato constitucional relacionado.

– IX –

Pronunciamiento sobre la multa y las costas procesales

Conforme lo establecido en el artículo 148 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, cuando la inconstitucionalidad se declare sin lugar deberá hacerse pronunciamiento sobre la imposición de multa a los abogados auxiliares y sobre la condena en costas a quien instó la acción constitucional no acogida. En el presente caso, no se condena en costas al accionante por no haber sujeto legitimado para su cobro y tampoco se impone multa a los profesionales auxiliares, dada la forma que se resuelve en la que se ha advertido la necesidad



de formular una exhortación para superar el incumplimiento de un mandato constitucional.

LEYES APLICABLES

Artículos citados y 267, 268, 272 inciso a) de la Constitución Política de la República de Guatemala; 133, 134, 135, 139, 140, 142, 143, 148, 150, 163 literal a), 185 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad; y 39 del Acuerdo 1-2013 de la Corte de Constitucionalidad.

POR TANTO

La Corte de Constitucionalidad, con base a lo considerado y leyes citadas, resuelve: **I) Sin lugar parcialmente** la acción de inconstitucionalidad general parcial promovida por Rolando López Crisóstomo, en calidad de representante del municipio de Comitancillo dentro del Consejo Mam –designado como representante común–; José Luis Ramírez, en calidad de Alcalde Indígena del cantón Centro del municipio de San Juan Olintepeque, departamento de Quetzaltenango; Víctor Manuel Sales Ortiz, en calidad de Primer Cargador y Presidente del Consejo Maya Mam *Saq Tx'otx* –CMST–; Angel Roblero Bravo, en calidad de Presidente de la Junta Directiva y Representante Legal de la Asociación para el Desarrollo Integral Maya *Ajchmol* –ADIMA–; Juan Lucas Díaz, en calidad de representante del Consejo Mam; Ramón Clemente Ixcol Chávez, en calidad de representante de la Alcaldía Indígena del municipio de Santa Lucía Utatlán, departamento de Sololá; Miguel Angel Manuel Alvarado, en calidad de representante de las autoridades ancestrales Maya Achí del municipio de Rabinal, departamento de Baja Verapaz; Pedro Benjamín Barreno Zapeta y Santiago Domingo García Chamorro, en las calidades de Presidente y Vocal I, respectivamente, de la Junta Directiva de Bienes y Recursos Naturales de los Cuarenta y Ocho Cantones del departamento de



Totonicapán; Seledonia Vicente Vicente, en calidad de representante de la Red de Mujeres Maya Kiché del municipio de Momostenango, departamento de Totonicapán, Silvia Elizabeth Conoz Téllez, Irma Yolanda Tuc Quemé, Favián Enrique Castañeda Barrios, Narciso Nicolás Cua Culuz, Orla Marina Siquiná de Siquiná y Rigoberto Juarez Mateo –los seis últimos actúan a título personal– contra los artículos 579, 580, 581, 584, 585 y 587 del Código Civil –Decreto Ley 106–; 124 del Decreto Ley 218, que dejó vigentes los artículos 401, 403, 404, 405, 406, 407, 410, 414, 415 y 416 del Decreto Legislativo 1932, contentivo del Código Civil; 71 de la Ley de Minería –Decreto 48-97 del Congreso de la República de Guatemala–; 247 y 254 de la Ley de Transformación Agraria –Decreto 1551 del Congreso de la República–. **II)** En razón de lo considerado, se formula **exhortación** al Congreso de la República para que, en un **plazo razonable** y en atención a lo considerado en esa sentencia, **emita la ley a que hace referencia el artículo 127 de la Constitución Política de la República, en la cual se regule lo relativo al régimen de aguas, “de acuerdo con el interés social”**; para ello, deberá tener en cuenta: **i)** la naturaleza fundamental del derecho al agua; **ii)** la singular percepción –material y espiritual– de los pueblos indígenas sobre el agua; y **iii)** lo expresado sobre ese tema en observaciones, resoluciones y declaraciones emanados de órganos de la Organización de Naciones Unidas y sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como en otros estándares internacionales. **III)** No se condena en costas a los accionantes, ni se impone multa a los abogados auxiliares, por las razones consideradas. **IV)** Notifíquese el presente fallo a los sujetos procesales y emítase certificación de lo resuelto para remitir al Congreso de la República de Guatemala, a fin de que se haga del conocimiento de los diputados la exhortación formulada en el presente



pronunciamiento.

BONERGE AMILCAR MEJIA ORELLANA
PRESIDENTE

GLORIA PATRICIA PORRAS ESCOBAR
MAGISTRADA

DINA JOSEFINA OCHOA ESCRBÁ
MAGISTRADA

NEFTALY ALDANA HERRERA
MAGISTRADO

JOSE FRANCISCO DE MATA VELA
MAGISTRADO

HENRY PHILIP COMTE VELÁSQUEZ
MAGISTRADO

MARÍA DE LOS ANGELES ARAUJO BOHR
MAGISTRADA

MARTÍN RAMÓN GUZMÁN HERNÁNDEZ
SECRETARIO GENERAL

