

**UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR**  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

PONDERACIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y EL  
DERECHO DE INDUSTRIA, COMERCIO Y TRABAJO EN LA ACTIVIDAD MINERA EN  
GUATEMALA  
TESIS DE POSGRADO

**MARÍA NATIVIDAD CABA MATEO DE RUIZ**  
CARNET 950700-52

QUETZALTENANGO, OCTUBRE DE 2014  
CAMPUS DE QUETZALTENANGO

**UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR**  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

PONDERACIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y EL  
DERECHO DE INDUSTRIA, COMERCIO Y TRABAJO EN LA ACTIVIDAD MINERA EN  
GUATEMALA  
TESIS DE POSGRADO

TRABAJO PRESENTADO AL CONSEJO DE LA FACULTAD DE  
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

POR  
**MARÍA NATIVIDAD CABA MATEO DE RUIZ**

PREVIO A CONFERÍRSELE  
EL GRADO ACADÉMICO DE MAGÍSTER EN DERECHO CONSTITUCIONAL

QUETZALTENANGO, OCTUBRE DE 2014  
CAMPUS DE QUETZALTENANGO

## **AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR**

RECTOR: P. EDUARDO VALDES BARRIA, S. J.  
VICERRECTORA ACADÉMICA: DRA. MARTA LUCRECIA MÉNDEZ GONZÁLEZ DE PENEDO  
VICERRECTOR DE INVESTIGACIÓN Y PROYECCIÓN: DR. CARLOS RAFAEL CABARRÚS PELLECCER, S. J.  
VICERRECTOR DE INTEGRACIÓN UNIVERSITARIA: P. JULIO ENRIQUE MOREIRA CHAVARRÍA, S. J.  
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO: LIC. ARIEL RIVERA IRÍAS  
SECRETARIA GENERAL: LIC. FABIOLA DE LA LUZ PADILLA BELTRANENA DE LORENZANA

## **AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

DECANO: DR. ROLANDO ESCOBAR MENALDO  
VICEDECANO: MGTR. PABLO GERARDO HURTADO GARCÍA  
SECRETARIO: MGTR. ALAN ALFREDO GONZÁLEZ DE LEÓN

### **NOMBRE DEL ASESOR DE TRABAJO DE GRADUACIÓN**

DR. CARLOS ABRAHAM CALDERON PAZ

### **TERNA QUE PRACTICÓ LA EVALUACIÓN**

DR. JULIO CESAR CORDÓN AGUILAR  
MGTR. ANA BELEN PUERTAS CORRO  
MGTR. ANGELICA YOLANDA VASQUEZ GIRON

## **AUTORIDADES DEL CAMPUS DE QUETZALTENANGO**

DIRECTOR DE CAMPUS: ARQ. MANRIQUE SÁENZ CALDERÓN

SUBDIRECTOR DE INTEGRACIÓN  
UNIVERSITARIA: P. JOSÉ MARÍA FERRERO MUÑIZ, S.J.

SUBDIRECTOR DE GESTIÓN  
GENERAL: P. MYNOR RODOLFO PINTO SOLÍS, S.J.

SUBDIRECTOR ACADÉMICO: ING. JORGE DERIK LIMA PAR

SUBDIRECTOR ADMINISTRATIVO: MGTR. ALBERTO AXT RODRÍGUEZ



Dr. Carlos A. Calderón Paz  
**ABOGADO Y NOTARIO**



Quetzaltenango, 27 de junio del 2014.

Consejo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

Universidad Rafael Landívar

Apreciados miembros del Consejo:

Me refiero al nombramiento como asesor de tesis de la estudiante MARIA NATIVIDAD CABA MATEO de la **MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL** la cual según aprobación del proyecto se denomina: ANALISIS DE LA APLICABILIDAD DE LAS MEDIDAS CAUTELARES POR PARTE DE LA COMISIÓN Y CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN RECLAMOS DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS EN EL CASO DE LA MINERÍA, FRENTE A LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES DE INDUSTRIA, COMERCIO Y TRABAJO.

Respecto a la labor encomendada, iniciamos a partir del mes de julio del año 2013 hicimos varias reuniones de trabajo, se reviso su propuesta y desarrollo, así como el material utilizado, métodos y técnicas aplicadas. Al final se hizo un cambio en el título del trabajo, a efecto hacerlo más congruente con su contenido, por lo que quedo de la siguiente manera:

**“LA EFECTIVIDAD DE LAS MEDIDAS CAUTELARES DECRETADAS POR LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN RECLAMOS DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS RESPECTO A LA ACTIVIDAD MINERA EN GUATEMALA”**



Dr. Carlos A. Calderón Paz  
**ABOGADO Y NOTARIO**

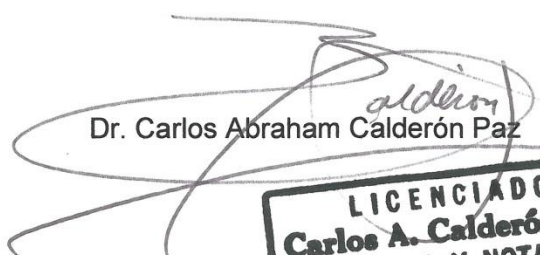


A mi juicio el trabajo fue concluido emití con fecha 28 de febrero del año 2014 el dictamen correspondiente, por lo que la estudiante se sometió a examen privado de tesis defendiendo cada una de las posturas. El fracaso de la protección internacional de los derechos humanos es más que evidente en el presente trabajo, de ahí la necesidad de adecuar el nombre de la tesis, esta confabulación busca privilegiar a la actividad de empresas transnacionales que se dedican a la minería bajo protección gubernamental y del sistema jurídico en su conjunto, incluso por quienes deben resolver las demandas de protección a los derechos humanos.

La tesis en mención fue aprobada pero inmersa a un proceso de correcciones, por lo que se me pide cambie mi dictamen e incluya un nuevo título propuesto por quienes examinaron, la obligatoria designación a la sustentante del título impuesto que ahora incorporo evitando desavenencias propias de las actividades académicas, resulta incongruente con el estudio realizado, por lo que el nombre de la tesis ahora es la siguiente:

**“PONDERACIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y EL DERECHO DE INDUSTRIA, COMERCIO Y TRABAJO EN LA ACTIVIDAD MINERA EN GUATEMALA”.**

En materia académica debe existir una amplia apertura, las cosas deben decirse tal como son, si esto así fuera, entonces sería uno de los pocos lugares en donde tengamos los pies sobre la tierra y no veamos nuestra realidad con un disfraz que sola la distorsiona o la oculta.

  
Dr. Carlos Abraham Calderón Paz  
**LICENCIADO  
Carlos A. Calderón Paz  
ABOGADO Y NOTARIO**



Universidad  
Rafael Landívar  
Tradición Jesuita en Guatemala

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
No. 07409-2014


### Orden de Impresión

De acuerdo a la aprobación de la Evaluación del Trabajo de Graduación en la variante Tesis de Posgrado de la estudiante MARÍA NATIVIDAD CABA MATEO DE RUIZ, Carnet 950700-52 en la carrera MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL, del Campus de Quetzaltenango, que consta en el Acta No. 07465-2014 de fecha 10 de abril de 2014, se autoriza la impresión digital del trabajo titulado:

**PONDERACIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDIGENAS Y EL DERECHO DE INDUSTRIA, COMERCIO Y TRABAJO EN LA ACTIVIDAD MINERA EN GUATEMALA**

Previo a conferírsele el grado académico de MAGÍSTER EN DERECHO CONSTITUCIONAL.

Dado en la ciudad de Guatemala de la Asunción, a los 17 días del mes de octubre del año 2014.

  
\_\_\_\_\_  
MGTR. ALAN ALFREDO GONZÁLEZ DE LEÓN, SECRETARIO  
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
Universidad Rafael Landívar



## **Agradecimientos**

A Universidad Rafael Landívar y Fundación Konrad Adenauer Stiftung. Por haber confiado en mi persona y permitirme estudiar la Maestría en Derecho Constitucional.

A mi Familia. Por brindarme su apoyo incondicional y acompañarme en estos dos años de estudio.

A mi Esposo e hijo. José Ubaldo Ruiz Macario, José Ubaldo Yaxkin Ruiz Caba, por acompañarme estos dos años de preparación académica y por darme parte de su tiempo valioso.

A mis Amigos y amigas. Por compartir conmigo sus conocimientos y caminar juntos en estos dos años.

A mis Catedráticos. Que compartieron sus conocimientos con profesionalismo, y como buenos ejemplos a seguir.

A: Todas aquellas personas que de alguna u otra forma ayudaron y participaron en la realización de éste estudio, mi agradecimiento muy sincero.



## Índice

	Pág.
<b>INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>1</b>
<b>CAPÍTULO I.....</b>	<b>4</b>
<b>LA PONDERACIÓN EN LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL.....</b>	<b>4</b>
1.1 El principio de ponderación constitucional.....	4
1.2 Supremacía constitucional.....	9
1.3 Interpretación constitucional del principio de ponderación de derechos en conflicto.....	12
<b>CAPÍTULO II.....</b>	<b>18</b>
<b>DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y LA LIBERTAD DE INDUSTRIA, COMERCIO Y TRABAJO RESPECTO A LA ACTIVIDAD MINERA EN GUATEMALA.....</b>	<b>18</b>
2.1 Derechos de los pueblos indígenas en el sistema universal.....	18
2.2 Derechos de los pueblos indígenas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.....	21
2.3 Jurisprudencia de la Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de derechos indígenas. ....	23
2.3.1 La Organización de los Estados Americanos. ....	25
2.3.2 Comisión Interamericana de Derechos Humanos.....	26
2.3.3 Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	27
2.4 Derechos de los pueblos indígenas en la legislación guatemalteca.....	37
2.5 El derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas frente al derecho individual de la explotación de los recursos minerales en Guatemala.....	43
2.6 Jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala en materia de derechos indígenas.....	52

<b>CAPÍTULO III.....</b>	<b>74</b>
<b>DERECHO A LA LIBERTAD DE INDUSTRIA, COMERCIO Y TRABAJO EN RELACION A LA ACTIVIDAD MINERA EN GUATEMALA.....</b>	<b>74</b>
3.1 Antecedentes históricos del artículo 43 de la Constitución Política de la República de Guatemala.....	74
3.2 Principios Constitucionales relacionados a la industria, comercio y trabajo.....	75
a) Enfoque Constitucional sobre el derecho de libertad de industria.....	78
b). Enfoque Constitucional sobre el derecho de libertad de comercio.....	79
c) Enfoque Constitucional sobre el derecho de libertad de trabajo.....	80
3.3 La industria extractiva en Guatemala.....	84
3.3.1 Antecedentes históricos de la actividad minera en Guatemala.....	84
3.3.2 Definición de minería.....	86
3.3.3 Estrategia económica para la explotación de los recursos minerales....	86
a) Ministerio de Energía y Minas.....	87
b) Regalías.....	88
3.4 Empresas con contratos vigentes en Guatemala.....	90
a) Zonas de ubicación de contratos.....	90
b) Proyecto mina Marlin I.....	93
3.5 Impacto social y político de la exploración y explotación minera.....	94
3.6 Impacto ambiental de la exploración y explotación minera.....	95
 <b>CAPÍTULO IV.....</b>	 <b>99</b>
<b>PONDERACIÓN CONSTITUCIONAL EN LOS CASOS DE CONFLICTOS ENTRE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS FRENTE A LA LIBERTAD DE INDUSTRIA, COMERCIO Y TRABAJO EN GUATEMALA.....</b>	<b>99</b>
4.1 El principio de ponderación y los conflictos entre derechos constitucionales.....	99
4.2 Los derechos de los pueblos indígenas y la normativa nacional e internacional relacionados a la conservación del medio ambiente.....	100

a)	Sistema nacional de protección de los recursos naturales.....	104
4.3	Los derechos a la libertad de industria, comercio y trabajo en la actividad minera en Guatemala.....	105
	<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>110</b>
	<b>RECOMENDACIONES.....</b>	<b>117</b>
	<b>REFERENCIAS.....</b>	<b>120</b>
	<b>ANEXOS.....</b>	<b>125</b>

## Resumen

Los objetivos del estudio giraron alrededor del principio constitucional de ponderación de los derechos de los pueblos indígenas y el derecho de libertad de industria comercio y trabajo específicamente en la actividad minera en Guatemala. Se consideró también, el análisis de los instrumentos internacionales en materia de derechos de los pueblos indígenas que protegen sus derechos colectivos. Así mismo, establecer los argumentos y jerarquía constitucional de ambos derechos.

Se estableció que existe una larga historia de violación a los derechos colectivos de los pueblos indígenas porque desde el ámbito jurídico no existe mucha claridad en cuanto al tratamiento de la temática, sin embargo se pueden extraer lecciones a partir de la jurisprudencia internacional y del involucramiento de dichos pueblos y del Estado para regular la actividad minera en Guatemala. Finalmente se analizó la jurisprudencia nacional e internacional en materia de ponderación constitucional en el ámbito de los derechos indígenas y la actividad minera. En este sentido se constató que el asidero legal utilizado por las personas colectivas e individuales es el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo que regula lo relacionado al derecho a la consulta cuando las acciones a implementar les afecte. Frente al derecho que alegan los pueblos, las empresas nacionales y transnacionales argumentan su derecho a la industria y comercio que es constitucional. Para resolver dichos derechos en conflicto debe aplicarse el principio de ponderación constitucional y de proporcionalidad para evitar conflictos constantes. Por ello es importante su abordaje y discusión a nivel de Estado.

## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo se desarrolló sobre cómo se ha aplicado y puede aplicarse la interpretación constitucional de la ponderación de derechos en los casos de conflictos planteados entre los derechos constitucionales de los pueblos indígenas y la libertad de industria, comercio y trabajo con relación a la actividad minera en Guatemala.

Partiendo así mismo desde los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos de los pueblos indígenas y determinar cuáles son los aplicables para la protección de los derechos colectivos relacionados a la explotación de los recursos naturales. También se consideró importante establecer los argumentos y jerarquía constitucional de los derechos de los pueblos indígenas y del derecho a la libertad de industria, comercio y trabajo con relación a la actividad minera en el país, puesto que de acuerdo al contenido constitucional ambos son derechos de la misma jerarquía. Por lo que la presente investigación expone el principio de ponderación constitucional como la aplicación de un juicio de valor entre dos tipos de derechos constitucionalmente consolidados para dos actores sociales diferenciados.

Otro de los objetivos importantes fue el análisis de la jurisprudencia nacional e internacional en materia de ponderación constitucional en el ámbito de los derechos indígenas y la actividad minera, especialmente los relacionados a las resoluciones y sentencias de la Comisión y Corte Interamericana de los derechos Humanos en la materia, así como de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, como de otras Cortes latinoamericanas, que son objeto de análisis en este trabajo de investigación, para que exista y prevalezca el Estado de Derecho.

Se pretende aportar en el análisis y discusión de la problemática que tiene hoy por hoy enfrentados a los pueblos indígenas que se oponen a las actividades de exploración y explotación de los recursos naturales ubicados en sus territorios ancestrales, frente a las empresas explotadoras que cuentan con el aval

gubernamental y capital internacional para realizar actividades mineras, y argumentan que están ejerciendo los derechos que la constitución les otorga.

A lo largo de la investigación se corroboró que la legislación nacional sobre la minería ha priorizado los requerimientos e intereses del sector industrial tradicional, nacional y transnacional violando con ello los intereses y necesidades de financiamiento que requiere el Estado para realizar el bien común. En este contexto existe un largo proceso de despojo territorial a los pueblos indígenas, y en la actualidad la proliferación de proyectos extractivos de minería metálica en Guatemala.

La ponderación planteada es entre los derechos constitucionales de los pueblos indígenas, como los relativos a la tierra y organización consuetudinaria en sus comunidades, que incluye la administración de recursos y territorialidad en conflicto con el derecho igualmente constitucional de libertad de “industria, comercio y trabajo” que asiste al sector privado de la economía formalmente organizado en las actividades extractivas de minas, en particular la de tipo metálica realizada con procesos químicos altamente contaminantes, que a su vez es controlado por firmas extranjeras con inversiones del mismo tipo en múltiples latitudes del planeta.

La aplicación de un derecho sobre otro que es acantonado por un magistrado constitucional, en presencia de un conflicto entre esos dos derechos, que se presentará como un proceso jurídico complejo, y ante el cual la sociedad guatemalteca deberá de afrontar irremediablemente, debido a la conflictividad social que en múltiples comunidades indígenas se levanta con la instalación de proyectos de minería, cuyas licencias para reconocimiento, exploración o explotación han sido entregadas por el Estado guatemalteco sin considerar su obligación de atender el tutelaje de los derechos que asisten a los indígenas desde la Constitución Política, y reforzado con los instrumentos internacionales de los derechos humanos universales y particulares para los primeros y presentes habitantes Maya, Xinca y Garífuna de Guatemala.

La investigación se desarrolló en una vertiente descriptiva propia de los estudios jurídicos, a partir de la revisión documental extensa de derecho constitucional comparado con cartas magnas de otros países, revisión de la CPRG y la jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad; resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y consideraciones especiales a convenios internacionales fundamentales para entender los derechos de los pueblos indígenas, en su provocación al status quo de los derechos económicos y comerciales que asisten a la actividad minera en Guatemala.

## CAPITULO I

### LA PONDERACIÓN EN LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL.

El presente capítulo constituye un primer acercamiento al principio de ponderación constitucional, que es un eje fundamental para la armonización de los derechos en conflicto o que en determinado momento puedan constituirse como puntos de tensión entre grupos diversos. Partiendo especialmente de varios enfoques teóricos que aportan al análisis y discusión del tema para su comprensión y aplicabilidad.

#### 1.1 El principio de ponderación constitucional.

De acuerdo al autor Dr. Landa, se ha analizado en diferentes espacios los objetivos o funciones, de la fuerza normativa constitucional, “En ese sentido, la libertad estaba garantizada sin condición material alguna, es decir, no estaba sometida al cumplimiento de determinados objetivos o funciones del poder, porque la autonomía de la voluntad no era objeto de regulación normativa, en la medida que era compatible con el marco general, abstracto y formal de la ley. Por lo cual, se dieron garantías tales como: nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíba; así mismo, la proscripción de expedir leyes especiales por la diferencia entre las personas salvo por la naturaleza de las cosas; o la prohibición de la retroactividad de la ley, entre otras. En ese supuesto, se puede decir que la defensa de la libertad humana se convirtió en el fin supremo de la sociedad y el Estado, actuando a través de la ley y su fuerza activa y pasiva, como principio delimitador de los derechos fundamentales, así como soporte del modelo constitucional liberal. En virtud de ello, los derechos fundamentales producían efectos privados de defensa de la persona y efectos públicos de contención de la autoridad. No obstante, en caso de colisión no se resolvía con el *indubio pro libertate*. Es que la libertad estaba en la práctica sometida al principio de legalidad, antes que al de constitucionalidad. Un aspecto relevante de esta concepción liberal de los derechos fundamentales, en cuanto derechos subjetivos, era la vinculación negativa del legislador a estos, entendida como un mandato estatal de dejar hacer en el



sentido anotado, descartando el sentido positivo de asegurar la realización de la libertad mediante obligaciones del hacer del Estado”.<sup>1</sup>

En el devenir histórico, al igual que en otros principios constitucionales, dicha percepción ha variado un tanto hacia la consecución del bienestar común, aunque es muy lento y paulatino.

Sigue exponiendo el autor referido “De ello se desprende el límite negativo de la ley sobre la libertad, descuidando los presupuestos sociales y valorativos que promovieron la realización de las revoluciones liberales que dieron nacimiento al Estado liberal de derecho, en la medida que los derechos fundamentales garantizan la protección del estado real de la libertad socialmente ya existente o en formación. Esto fue posible a partir, por un lado, de la transformación de la concepción liberal de los derechos y libertades a una concepción institucional de los derechos fundamentales; y por el otro lado, por la incorporación de la fórmula del Estado democrático y social de derecho, que introduce nuevos institutos como la fuerza normativa constitucional”.<sup>2</sup>

Agrega así mismo que “De ahí que la teoría de la institución provea el marco teórico de una renovada y compleja comprensión de los derechos fundamentales, acorde con los cambios políticos, económicos y tecnológicos del Estado democrático constitucional. Por ello se debe partir de entender que los derechos fundamentales tienen un doble carácter jurídico: como derecho subjetivo de la persona y como derecho objetivo o fundamento valorativo del orden constitucional. De modo que los derechos individuales son a la vez instituciones jurídicas objetivas y derechos subjetivos. La fuerza normativa irradia el carácter vinculante de la faz subjetiva del derecho fundamental, a la vez que lo refuerza o delimita en su faz objetiva. (...) En tal sentido, el contenido y los límites de los derechos fundamentales deben determinarse partiendo de la totalidad del sistema constitucional de los valores al que

---

<sup>1</sup> Landa, César, Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales. Fuerza normativa de la Constitución. Uruguay, 2010, disponible en: <http://www.kas> fecha de consulta 19 mayo 2014.

<sup>2</sup> Ibid. p. 31

hace en su esencia, referencia todo derecho fundamental. Por ello, se puede hablar de una teoría absoluta y una teoría relativa del contenido esencial de los derechos fundamentales. La teoría absoluta se basa en el valor mínimo e intangible con que cuenta un derecho fundamental para no dejar de ser tal, y en cuanto tal, se relaciona jerárquicamente con los demás derechos. La teoría relativa busca delimitar el contenido esencial de un derecho fundamental en relación con los demás valores y bienes constitucionales, por cuanto los derechos encuentran su esencia y límites en relación con otros derechos fundamentales. En esta tarea de integración, propia del desarrollo dinámico de los derechos fundamentales, se trata de ponderar diversos bienes jurídicos en conflicto, ya sea cuando una ley de desarrollo constitucional limita un derecho fundamental o, cuando estos derechos entran en conflicto entre sí; tarea que solo es posible realizar en el marco de la totalidad de los valores y bienes jurídicos constitucionales. Este proceso de integración se realiza a través del test de razonabilidad o proporcionalidad, que se ha potenciado al máximo en la doctrina y la jurisprudencia comparada”.<sup>3</sup>

Por ello en el desarrollo de los derechos fundamentales, se busca ponderar distintos bienes jurídicos en conflicto, que puede ser por alguna limitación constitucional o bien que exista conflicto entre dichos derechos, pero en todo caso se debe abarcar en su totalidad los principios constitucionales, basados fundamentalmente en el principio de proporcionalidad.

En consonancia con el comentario anterior se cita lo que el autor mencionado indica en el siguiente sentido “...se puede hacer uso del principio de proporcionalidad de los derechos fundamentales, que supone integrar la libertad y la autoridad, sin afectar el núcleo duro de los derechos fundamentales, mediante el principio de armonización y proporcionalidad. Dicho test se caracteriza por: a) examinar directamente si una norma o un derecho contiene razones o motivos que sean adecuados o conformes a los valores constitucionales para limitar uno u otro derecho; b) verificar si existe una relación de necesidad de medios-fines, que sea objetiva y lógica, entre la restricción

---

<sup>3</sup> Ibid. p. 32

de un derecho y la norma legal o el otro derecho; y c) examinar si la medida restrictiva es idónea y proporcional a los fines que persigue la norma o el otro derecho”.<sup>4</sup>

En lo relacionado al control entre particulares, establece “La fuerza normativa de la Constitución tiene como una de sus funciones esenciales proteger los derechos fundamentales contra el Estado, como también frente a los particulares. Ello en la medida que si bien el constitucionalismo liberal surge como un sistema de protección de derechos y libertades solo frente al poder del Estado, en la actualidad el poder no reside únicamente en el Estado democrático y social de derecho, sino también en los poderes privados que provienen básicamente de las instituciones empresariales y sociales en la actual sociedad corporativa. En consecuencia, la tesis originaria del Estado liberal en punto a que las relaciones jurídicas entre particulares se rigen por el derecho privado, fundadas básicamente en el principio de autonomía de la voluntad de las partes y en la libertad contractual, no es plenamente válida. En efecto, antes las relaciones jurídicas entre particulares quedaban sujetas a los códigos sustantivos y procesales, en tanto se regulaban como derechos subjetivos, pero cuando surge la impronta de la cuestión social a finales del siglo XIX y luego la doctrina de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución, con su impronta fuerza normativa, la Constitución se convierte en norma jurídica que vincula también a los negocios jurídicos entre particulares. A diferencia del Estado liberal, el Estado constitucional –en su fórmula democrática y social- no es neutral e imparcial en el nivel económico, sino que de manera activa otorga un sustento jurídico material a todos los derechos fundamentales, no solo civiles y políticos, sino también económicos y sociales e infraestructura; protegiendo, sobre todo a los sectores más desaventajados y marginados de los beneficios del mercado, a partir de la fuerza normativa de la Constitución”.<sup>5</sup>

Indica el autor referido que en cuanto a la “...técnica normalmente utilizada por los jueces constitucionales para resolver un conflicto entre principios constitucionales es

---

<sup>4</sup> Ibid. p. 33

<sup>5</sup> Ibid. p. 38

aquella que se suele llamar 'ponderación' o 'balance'. La ponderación consiste en establecer una jerarquía axiológica móvil entre dos principios en conflicto. i) Una jerarquía axiológica es una relación de valores creada –ya no por el derecho mismo, como la jerarquía de las fuentes-, sino por el juez constitucional, mediante un juicio comparativo de valores, esto es, un enunciado dotado de la forma lógica: 'el principio P1 tiene mayor valor que el principio P2'. Instituir una jerarquía axiológica supone por tanto, atribuir a uno de los dos principios en conflicto un 'peso', una 'importancia' ético-política mayor respecto al otro. Por consiguiente, el principio que tiene 'mayor valor' prevalece sobre el otro: éste es aplicado, mientras el otro es acantonado. Si observamos: los criterios de solución de los conflictos '*lex posterior*' y '*lex superior*' no tienen ningún rol en esta representación. El principio que sucumbe, si bien acantonado, no aplicado, no es declarado nulo, abrogado o inválido. En otras palabras, éste queda 'en vida', en vigor, en el sistema jurídico para ser aplicado a las demás controversias. La ponderación, por tanto, no es una 'conciliación'. No consiste en 'poner de acuerdo' los dos principios en conflicto, o en encontrar un punto de 'equilibrio' entre ellos. No consiste en la aplicación o en el sacrificio parcial de dos principios. Uno de los dos principios es aplicado, el otro es ciertamente acantonado".<sup>6</sup>

Dentro de las resoluciones judiciales los jueces constitucionales en consonancia con la Constitución y normativas internacionales, han observado el principio constitucional de ponderación de los derechos constitucionales estableciendo la jerarquía entre los derechos en conflicto, a través de la valoración de un derecho frente a otro. Por ello no es una conciliación, ya que no se trata de poner de acuerdo a las partes, sino de hacer valer un derecho frente a otro.

En ese sentido Guastini dice en el punto segundo "ii) Una jerarquía móvil, de otro lado, es una relación de valores móvil, mutable: una jerarquía que vale para el caso concreto (o para una clase de casos), pero que podría ser revertida –y que a menudo es revertida- en caso concreto diverso. El hecho es que, para determinar la jerarquía

---

<sup>6</sup> Guastini, Riccardo, Ponderación un análisis entre los principios constitucionales. Lima 2007. Disponible en: file:///E:/Tesis2014/articulo\_guastini.pdf fecha de consulta 20 de mayo 2014.

en cuestión, el juez no evalúa el 'valor' de los dos principios 'en abstracto', de una vez por todas. No instituye, entre los dos principios, una jerarquía fija y permanente. Tampoco aplica –como también podría- el criterio '*lex specialis*', diciendo que uno de los dos principios haga excepción del otro siempre y en todas las circunstancias. El juez se limita a valorar la 'justicia' de la consecuencia de la aplicación de uno u otro principio en caso concreto. El conflicto por tanto no es resuelto definitivamente: cada solución vale sólo para controversia particular, de modo que nadie puede prever la solución del mismo conflicto en otra controversia futura. (...) Es por tanto evidente que la ponderación implica el ejercicio de un doble poder discrecional de parte del juez constitucional. Es una operación discrecional la creación de una jerarquía axiológica entre los principios en cuestión. Y es igualmente una operación discrecional la mutación de valores comparativos de los dos principios a la luz de una nueva controversia a resolver".<sup>7</sup>

## **1.2 Supremacía constitucional.**

El principio de ponderación constitucional es fundamental por lo que cabe partir de varias ideas fuerza para una aproximación a la supremacía constitucional de dicho principio.

En primera instancia la supremacía Constitucional es básica para la consolidación del Estado de Derecho en Guatemala, ya que no solamente está plasmado en la propia Carta Magna, sino también en instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, especialmente, suscritos y ratificados por el Estado de Guatemala. Por ello la importancia de su interpretación y aplicación. Desde la Constitución de 1985 se incluyó varios principios del derecho internacional de los derechos humanos reconocidos por el Estado de Guatemala, por ejemplo los artículos 44, 46 y 149 de la CPRG, se constituyen en herramientas para la interpretación, aplicación y protección de los derechos en conflicto.

---

<sup>7</sup> Ibid. p. 7

El principio de la supremacía se encuentra plenamente reconocido y plasmado en la Carta Magna, tal y como se advierte de la lectura de los artículos 44, 175 y 204 que, en sus partes conducentes, prescriben en su orden que ‘serán nulas ipso jure las leyes y las disposiciones gubernativa o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la constitución garantiza’, que ‘ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución’ y que “la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado”.<sup>8</sup>

Por ello se señala que “El Estado y la observancia de las obligaciones emanadas de los instrumentos internacionales de derechos humanos vinculado a lo que se mencionara en apartado precedente, es condición irrecusable para todo Estado que se precie de –democrático- y, en consecuencia, respetuoso de los derechos fundamentales, honrar y cumplir los compromisos adquiridos al suscribir y ratificar instrumentos internacionales en la materia. Así, el Ejecutivo y el Legislativo deberán tomarlos en consideración al diagramar y positivizar legislativamente las políticas públicas en la materia, incorporando nuevos estándares internacionales de derechos humanos para perfilarlas; y el Poder Judicial, al interpretar y aplicar los preceptos de la Constitución y de la ley teniendo en cuenta las pautas de los documentos internacionales regionales y universales básicos... Lo anterior implica que toda la interpretación de la normativa subconstitucional –leyes, decretos, etc- no podrá prescindir válidamente de aquellos elementos ni soslayar la obligatoriedad de ser encauzada de conformidad con la Constitución, el derecho internacional de los derechos humanos y, en el marco regional, los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sin eludir tampoco la fuerza preceptiva de las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de otros órganos internacionales de supervisión de la materia. (...) también debe computarse un conglomerado de pautas interpretativas hoy insoslayables. Por ejemplo, la vigorización de los principios *pro homine* o *favor libertatis* y *pro actione*. El primero de ellos, según se ha explicado, constituye un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más

---

<sup>8</sup>Corte de Constitucionalidad de Guatemala. Constitución Política de la República de Guatemala. Instituto de Justicia Constitucional. Guatemala 2013. P. 116, 313 y 372.

amplia, o a la interpretación más extensiva cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringidas cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o de suspenderlos en forma extraordinaria. Ya en función del segundo, se debe escoger la solución que más acabadamente abastezca la posibilidad de efectivizar el acceso a la jurisdicción, a la tutela judicial efectiva, lo que también supone en la medida de lo posible empaparse de una visión aperturista en materia de legitimación procesal, descartando cualquier rigorismo o formalismo desmesurado o irrazonable. Paralelamente, se refuerzan otras directivas hermenéuticas: el principio *pacta sunt servanda*, el de interpretación de buena fe –de cuya conjunción surge que los pactos internacionales deben ser cumplidos de buena fe- y las atinentes al objeto y el fin de los tratados, al tiempo de solidificar el principio que determina la imposibilidad de alegar la existencia o inexistencia de normas de derecho interno para dejar de cumplir compromisos internacionales, premisa que, de no ser acatada acarreará la responsabilidad internacional del Estado”.<sup>9</sup>

La importancia de la interpretación por parte de los magistrados tanto ordinarios como constitucionales sienta jurisprudencia, ya que depende de sus resoluciones la prevalencia de la primacía constitucional y que lo preceptuado en la CPRG tenga validez y prevalezca sobre cualquier norma que la contradiga. Así mismo debe basarse en los aportes que en ese sentido contemplan los instrumentos internacionales de derechos humanos.

“Para medir en un ángulo general de discusión la relevancia de la labor interpretativa a cargo de la magistratura jurisdiccional ordinaria y/o constitucional, no debe olvidarse que el aseguramiento de la primacía constitucional, -en retroalimentación con las normas, principios y valores aportados por el derecho internacional de los derechos humanos- y la fuerza normativa de la Ley Fundamental, justamente dependen en buena medida de la tarea de hermenéutica constitucional, pues la interpretación constitucional –puede modificar, anular o vivificar la Constitución, o

---

<sup>9</sup> Guastini, Riccardo. Op. Cit.p. 34

puede hacer que el sistema agonice o resplandezca. Es útil insistir en la importancia que recepta la interpretación conforme y desde la Constitución, lo que renueva los desafíos de la jurisdicción constitucional, que ya no puede obviar la utilidad que reporta una tarea hermenéutica dinámica desde que la Norma Básica es un instrumento dialéctico y vivo”.<sup>10</sup>

“A nadie se le escapa que un principio axial que anima a los Estados constitucionales de Derecho con rigidez constitucional es el de la supremacía constitucional por el cual la formación infraconstitucional debe necesariamente conjugarse –tanto en sus contenidos sustanciales como en los procedimientos de elaboración- con las normas constitucionales, como una expresión de la diferencia existente entre el objetivo y ámbito del poder constituyente y de los poderes constituidos”.<sup>11</sup>

### **1.3 Interpretación constitucional del principio de ponderación de derechos en conflicto.**

Para desarrollar el tema de interpretación constitucional, es necesario partir del Estado de Derecho desde un punto de vista amplio, ya que dicho principio, conjuntamente con otros, garantiza la efectividad del Estado de Derecho como parte del ordenamiento jurídico que busque armonizar los intereses de la nación y de sus habitantes. Principio básico para el caso de Guatemala donde la población es diversa y de historia profunda.

En ese sentido de acuerdo con el Dr. Bazan “...la actividad de los órganos de poder, establecidos de modo legítimo, esté sujeta a las normas aprobadas de acuerdo con lo determinado por la Constitución Política, o sea, una subordinación al principio de legalidad, pero no a cualquier ley sino a la ley surgida de un procedimiento legítimo y de acuerdo con las pautas constitucionalmente fijadas en el marco democrático”.<sup>12</sup>

---

<sup>10</sup> Loc. cit.

<sup>11</sup> Haro, Ricardo, El control de constitucionalidad comparado y el rol paradigmático de las cortes y tribunales constitucionales, Pág. 47. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. Uruguay 2004.

<sup>12</sup> Bazan, Victor, Perfiles y Exigencias actuales del Estado de Derecho, Anuario de Derecho Constitucional Tomo I, Quito, Ecuador, Konrad Adenauer Stiftung, 2008, p. 5



Así mismo determina que es necesario indicar "...la base jurídica, política, institucional y axiológica mínima de sustentación de un verdadero Estado de Derecho está compuesta, enunciativamente, por: a) Una Constitución suprema y con fuerza normativa, al igual que los instrumentos internacionales básicos es materia de derechos humanos; b) Un sistema democrático no declamado sino real, pues sólo puede ser Estado de Derecho aquel que se desenvuelve en una línea de soporte democrática y pluralista; c) efectivas separación y distribución de poderes, como técnica de organización del poder político, debiendo aquéllos ser equilibrados y limitados, lo que reclama la existencia real del control...e) una jurisdicción constitucional que asegure la normatividad y la primacía constitucional y el respeto y la realización de aquellos derechos sin superfluas distinciones categoriales, por ejemplo, entre derechos civiles y políticos y derechos económicos, sociales y culturales; sin dejar fuera de la cobertura protectora a los derechos el papel de los tribunales constitucionales en la consolidación del Estado Democrático de Derecho: defensa de la Constitución, control del poder y protección de los derechos humanos".<sup>13</sup>

Sigue manifestando el autor "Reiteramos que la Constitución no es poesía o mera retórica, sino por el contrario, contenido normativo y axiológico con vocación de operatividad, que vincula y obliga a todas las autoridades públicas y a los particulares, y es alegable ante los tribunales. En ese sentido, es de destacar que independientemente de lo que la Constitución disponga en su texto, es imprescindible que esos contenidos se vean reflejados en la realidad, esto es, que la Ley Fundamental se cumpla, pues el avance del Estado de Derecho será nulo –más bien terminará involucionando o retrocediendo- si aquélla mucho promete pero poco de ella se concretiza en la dimensión fáctica".<sup>14</sup>

Es decir que la base jurídica, política, institucional de un verdadero Estado de Derecho lo conforma la CPRG, los instrumentos internacionales básicos para el cumplimiento de los derechos humanos, basados en principios democráticos, reales,

---

<sup>13</sup> Bazan, Victor. Op. Cit. p. 6

<sup>14</sup> Bazan, Victor. Op. Cit. p. 10

así como la efectiva separación de poderes. Importante también es mencionar que la jurisdicción constitucional debe hacer prevalecer la primacía constitucional, especialmente en realidades tan diversas como los derechos políticos, sociales, culturales.

De acuerdo al Dr. Cordon, los principios constitucionales son:

“a) Unidad de la Constitución: Las normas de la Constitución no pueden ser interpretadas en forma aislada, sino en el conjunto en que se encuentran contenidas: como un solo cuerpo normativo. Los distintos elementos normativos están correlacionados entre sí, su interpretación contextual evita incurrir en supuestas contradicciones<sup>15</sup>. Como ejemplo se señala el “Exp. 1994-2009, 8 de febrero de 2011: Vale aquí indicar que al emprender la tarea de interpretar la Constitución la Constitución se hace necesario que el intérprete tome en cuenta, como principio básico que informa su labor, que el orden fundamental que la norma suprema establece deriva del conjunto de sus disposiciones, las que habrán de ser entendidas en su contexto, como unidad armónica, atendiendo siempre a la interrelación existente entre ellas. En tal sentido, de la correcta intelección de las normas constitucionales citadas se desprende que, para garantizar el derecho a la presunción de inocencia (...) cualquier medida que restrinja o limite su libertad o el ejercicio de sus derechos debe ser entendida, en todo caso, con carácter excepcional y adoptada cuando sea absolutamente imprescindible”.<sup>16</sup>

“b) Concordancia práctica (juicio de ponderación) Los bienes jurídicos constitucionalmente protegidos deben ser coordinados de manera que, al solucionar el problema, todos ellos conserven su entidad. Ante eventuales colisiones o conflictos entre aquellos bienes, no cabe hacer una precipitada ponderación, privilegiando uno sobre el otro. Es necesario un esfuerzo de optimización, fijando límites para que todos alcancen esa optimización. Exps. 2123 y 2157-2009, 10 de febrero de 2011: Las normas constitucionales (son) fiel reflejo del consenso logrado

---

<sup>15</sup> Interpretación Constitucional. Cordon, Julio. Guatemala, 2012. Disponible en. <http://www.cc.gob.gt/ijc> Fecha de consulta: 29 mayo 2014

<sup>16</sup> Cordon, Julio. Op. Cit. p. 2

entre diversidad de anhelos e intereses, del que resulta la concreción de los valores superiores. (...) De ahí que será a partir de la ponderación particular que el texto constitucional efectúe respecto de los valores que inspiran a la organización social (...) que el derecho positivo regulará determinadas instituciones o contendrá específicas disposiciones coherentes con aquellos valores, sin cuya sustentación podrían, incluso, entenderse excepcionales o ajenos para el logro del fin último del Estado, es decir, la realización del bien común (artículo 1º de la Constitución) o para la consolidación de un orden democrático que garantice a los habitantes de la República el goce de sus derechos y libertades (artículo 140)”<sup>17</sup>.

“c) Corrección funcional: La Constitución regula un determinado sistema de competencias y funciones. El intérprete debe mantenerse en el marco de las funciones que le han sido encomendadas, no estando autorizado para modificar aquel sistema de distribución de competencias. Especial llamada de atención al Tribunal Constitucional, en especial en su función de control normativo. No limitar al titular de la función legislativa, ni interferir en ésta. Exp. 4274-2009, 4 de febrero de 2001: (...) mediante el control instado, en observancia de la función específica que corresponde al Congreso de la República en el ejercicio de sus atribuciones constitucionales, no puede pretenderse que sea este Tribunal el que determine la pertinencia, oportunidad y conveniencia, en términos político-criminales, de la tipificación de determinado delito, o como pareciera sugerir el postulante, la existencia de alternativas posibles al ámbito penal. En todo caso, el control a ejercer ha de supeditarse a determinar la sujeción de la norma objetada a los mandatos constitucionales, en especial a la garantía del principio de legalidad que, como límite al ejercicio de la potestad punitiva del Estado, exige la identificación de un concreto bien jurídico que se pretenda proteger y, a la vez, su carácter esencial para asegurar una pacífica convivencia en sociedad”.<sup>18</sup>

“d) Eficacia integradora: La Constitución se propone la creación y mantenimiento de la –unidad política- del Estado. Por ende, la interpretación de sus normas debe

---

<sup>17</sup>Cordon, Julio. Op. Cit. p. 3

<sup>18</sup>Cordon, Julio. Op. cit. p. 4

preferir, para la solución de problemas constitucionales, la opción que promueve y mantenga dicha unidad. Preferir siempre una interpretación que favorezca la preservación y consolidación de esa unidad”.<sup>19</sup>

“e) Fuerza normativa de la Constitución. Para solución el problema debe preferirse la interpretación que conduzca a obtener la máxima eficacia de la norma constitucional, haciendo mantener su vigencia y plena aplicabilidad. Adecuar la norma a las circunstancias del momento en que se aplica, privilegiando una interpretación que haga valer su fuerza vinculante. Exp. 248-98, 19 de enero de 1999: (...) en enunciado del artículo 35 de la Constitución no puede aplicarse prevalentemente sobre derechos fundamentales de la intimidad personal y de orden público interno, preservada en otras disposiciones de igual jerarquía. En efecto, la persona física tiene derecho inalienable e imprescriptible a su dignidad, condición que no pierde ni siquiera por una condena capital, (...) Siendo un valor fundamental la estimativa de la persona humana, y aun cuando no esté constitucionalizado expresamente el derecho a morir con dignidad, éste corresponde a la categoría de los derechos implícitos a que se refiere el primer párrafo del artículo 44 de la Constitución, y, por ello, (...) deben quedar preservados los derechos del ejecutable en cuanto a que la ejecución de la sentencia se haga con absoluto respeto a su derecho a la intimidad, de la que la sentencia condenatoria no le ha privado y por ello, de pretenderse vulnerar ese deseo, estarán a salvo los medios de protección directa y concreta de los derechos e intereses que la Constitución y las leyes preservan”.<sup>20</sup>

Los principios constitucionales básicos que deben estar armonizados para el efectivo cumplimiento de la normativa constitucional, así como de los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, como ya se dijo son, la unidad de la constitución, es decir que la misma no puede ser interpretada aisladamente; la concordancia entre los bienes jurídicos tutelados constitucionalmente de manera que los problemas que se planteen puedan ser resueltos evitando la colisión entre los bienes tutelados; el principio de corrección funcional relacionado al interprete que

---

<sup>19</sup>Cordon, Julio. Op. cit. p. 5

<sup>20</sup>Cordon, Julio. Op. cit. p. 6

debe mantenerse en las funciones encomendadas, ya que está claramente determinado que esa función le corresponde únicamente al Congreso de la República; la eficacia integradora porque en un Estado de Derecho se pretende la unidad del Estado; finalmente la fuerza normativa de la Constitución porque debe preferirse la interpretación que logre la plena aplicabilidad constitucional.

Por su parte el Dr. Bazan agrega sobre la fuerza normativa de la norma superior que “Es preciso recordar además que la Constitución se ha juridizado, o sea, es Constitución jurídica por lo que ostenta fuerza normativa y no es ya (como fue en algún momento) un mero plan, proyecto o programa políticos sin valor normativo ni incidencia jurídica práctica sino realidad operativa. Con ello, se ha reforzado la doctrina de la supremacía constitucional, porque se le asigna aplicación directa como norma jurídica de base del ordenamiento jurídico de un Estado. Pero además, se ha sustancializado por medio del bloque axiológico que aglutina valores, principios y derechos, en un sistema que tiene como centro a la persona humana, por lo que la Constitución ya no admite ser visualizada desde el poder, sino desde la persona, de modo que su eje no es la organización del poder sino el núcleo material de valores, principios y derechos que asignan a la misma Constitución una unidad de orden y de sentido“.<sup>21</sup>

La supremacía constitucional tiene aplicación directa en el caso de los pueblos indígenas en Guatemala ya que los derechos están constitucionalizados específicamente en los Artículos 45 y 46 de la CPRG sin excluir otros que como seres humanos les corresponde. Aumentan el corpus normativo las sentencias de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, el Convenio 169 de la OIT, de la Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas de la ONU, y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos, y los informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, de esto último en particular las medidas cautelares y de protección dictadas en distintos casos en contra el Estado de Guatemala.

---

<sup>21</sup> Bazan, Victor. Op. Cit. P. 13

## CAPITULO II

### DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y LA LIBERTAD DE INDUSTRIA, COMERCIO Y TRABAJO RESPECTO A LA ACTIVIDAD MINERA EN GUATEMALA.

En el transcurso de la historia del Derecho Constitucional, se observa el avance en materia de derecho de industria, comercio y trabajo, lo que demuestra que ha existido interés en desarrollar la actividad industrial y comercial en Guatemala. Así mismo se constata que dicha libertad se concreta en ciertos sectores económicos específicos, que si bien es cierto existe libertad de industria, comercio y trabajo, también es cierto que existen muchas lagunas legales al respecto, especialmente lo relacionado a los derechos de los pueblos indígenas.

#### **2.1 Derechos de los pueblos indígenas en el sistema universal.**

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 de 10 de diciembre de 1948. Establece en el preámbulo primero, que "... la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana".<sup>22</sup>

Dicha Declaración Universal de Derechos Humanos fue Aprobado por el Gobierno de Guatemala en la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948, en Nueva York, no requiere aprobación ni ratificación. En el artículo 7 indica, "Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación".<sup>23</sup>

---

<sup>22</sup>Comisión Presidencial de Derechos Humanos. Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos de los cuales el Estado de Guatemala es parte. Pág. 1

<sup>23</sup>Loc. cit.

El 13 de septiembre del año 2007, en asamblea general la ONU emitió la Declaración de las Naciones Unidas Sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, la cual estableció en el artículo 25 lo relacionado a que los pueblos indígenas "... tienen derecho a mantener y fortalecer su propia relación espiritual con las tierras, territorios, aguas, mares costeros y otros recursos que tradicionalmente han poseído u ocupado y utilizado de otra forma y a asumir las responsabilidades que a ese respecto les incumben para con las generaciones venideras".<sup>24</sup>

El "Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (Aprobado por el Congreso mediante Decreto legislativo 69-87 el 30 de septiembre de 1987, y ratificado el 19 de mayo de 1988). El artículo "2, 2) Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social".<sup>25</sup>

Del mismo modo en el "Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Aprobado por Congreso de la República mediante el Decreto 9-92 el 19 de febrero de 1992, ratificado el 5 de mayo de 1992) Artículo 20, 2) Toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia estará prohibida por la ley".<sup>26</sup>

La "Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (Aprobado por el Gobierno de la República de Guatemala mediante Decreto Ley 105-82 del 30 de noviembre de 1982, ratificado el 18 de enero de 1983). Artículo 1, 1) En la presente Convención la expresión discriminación racial denotará toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad,

---

<sup>24</sup> Comisión Nacional para el Seguimiento y Apoyo al Fortalecimiento de la Justicia. Op. cit. p. 279

<sup>25</sup> Comisión Presidencial de Derechos Humanos. Op. cit. p. 13

<sup>26</sup> Comisión Nacional para el seguimiento y apoyo al Fortalecimiento de la Justicia. Op. cit. P. 42

de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública”.<sup>27</sup>

El “Convenio 169 de la Organización internacional del Trabajo (Aprobado por el Congreso de la República de Guatemala mediante Decreto Legislativo 9-96 del 5 de marzo de 1996, ratificado el 5 de junio de 1996). Artículo 4. 1) Deberán adoptarse las medidas especiales que se precisen para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados”. (...) “Artículo 3. 1) Los pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación. Las disposiciones de este Convenio se aplicarán sin discriminación a los hombres y mujeres de esos pueblos”.<sup>28</sup>

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 de 10 de diciembre de 1948. Establece en el preámbulo primero, que “... la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”.<sup>29</sup>

Tanto la Declaración Universal de Derechos Humanos como la Declaración de las Naciones Unidas Sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, entre otros, obligan a los Estados Partes a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social, ya que como se ha dicho anteriormente son normas de cumplimiento obligatorio.

---

<sup>27</sup> Loc. cit.

<sup>28</sup> Ibid. p. 205

<sup>29</sup> Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos de los cuales el Estado de Guatemala es parte. COPREDE. p. 1



El Convenio 169 de la Organización internacional del Trabajo, específicamente, establece mandatos a los Estados para que adopten medidas especiales para salvaguardar a las personas, instituciones, bienes, el medio ambiente de los pueblos indígenas y tribales que deben gozar plenamente sus derechos y libertades fundamentales sin que sean limitados por ser indígenas, tanto mujeres y hombres.

## **2.2 Derechos de los pueblos indígenas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.**

En el derecho internacional, existen varias declaraciones y tratados en materia de derechos humanos, que abarca lo que también se ha conocido como acuerdo, convención, protocolo, que son de cumplimiento inmediato y obligatorio para los estados parte. Pero todos en su conjunto conforman los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos. “Cuando las negociaciones se han llevado a cabo, el texto de un tratado se establece como auténtico y definitivo, y para tal efecto es (firmado) por los representantes de los Estados. Hay varias maneras mediante las cuales un Estado expresa su consentimiento a asumir las obligaciones de un tratado. Un tratado nuevo es (ratificado) por aquellos Estados que han negociado el instrumento. Un Estado que no ha participado en las negociaciones puede, en una etapa posterior, (adherirse) al tratado”.<sup>30</sup>

En este apartado se enumeran algunos de los instrumentos internacionales que protegen los derechos humanos en el hemisferio como marco general de actuación de la OEA, entre los que se mencionan los más importantes:

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948). Fue la primera declaración que contiene los derechos humanos universales. Se establece que “...es aplicable a los miembros de la OEA. Regula los derechos relacionados a la vida, la libertad, seguridad e integridad de la persona, a la igualdad ante la ley, libertad religiosa y de culto, de libertad de investigación, opinión y difusión, a la

---

<sup>30</sup> Human Rights Educación Associates. Guías de estudio. El Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Disponible en: <http://www.hrea.net> Fecha de consulta 22 mayo de 2013.

preservación de la salud y al bienestar, al trabajo y a una justa retribución, a la asistencia y seguridad social...”<sup>31</sup>, entre otros.

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José, 1969), opera varios preceptos contenidos en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Dichos principios están contenidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos como lo establece su propio preámbulo “... sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos”.<sup>32</sup> Y en la Carta de la OEA Artículo 3 en el apartado de principios establece en los incisos l) “Los Estados americanos proclaman los derechos fundamentales de la persona humana sin hacer distinción de raza, nacionalidad, credo o sexo; y n) La educación de los pueblos debe orientarse hacia la justicia, la libertad y la paz. Artículo 36. Las empresas transnacionales y la inversión privada extranjera están sometidas a la legislación de los países de acogida y a la jurisdicción de los tribunales nacionales competentes y de los tratados y convenios en los que éstos sean parte y deben ajustarse a las políticas de desarrollo de los países receptores internacionales”.<sup>33</sup>

Como tratado la declaración es de cumplimiento obligatorio para las naciones que lo han suscrito, pues contiene los derechos humanos civiles y políticos. Creó la Corte y facilitó a los estados signatarios la oportunidad de firmar un protocolo adicional para aceptar la competencia de la Corte. Al reconocer Guatemala la competencia de la Corte mediante el Acuerdo Gubernativo No. 123-87 de 20 de febrero de 1987, se siguió el trámite el cual se presentó a la Secretaría General de la OEA el 9 de marzo de 1987, lo hizo bajo los términos siguientes: “1) Declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte, sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención

---

<sup>31</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Costa Rica. 2013. Disponible en <http://www.oas.org/es> Fecha consulta 30 de mayo 2013.

<sup>32</sup> Comisión Nacional para el Seguimiento y Apoyo al Fortalecimiento de la Justicia. Op. cit. Pág. 11

<sup>33</sup> Carta de la Organización de los Estados Americanos. Washington. Disponible en <http://www.umn.edu> Fecha de consulta 2 de agosto 2013

Americana sobre Derechos Humanos. 2) La aceptación de la competencia de la Corte se hace por plazo indefinido, con carácter general, bajo condiciones de reciprocidad y con la reserva de que los casos en que se reconoce la competencia son exclusivamente los acaecidos con posterioridad a la fecha en que esta declaración sea presentada al Secretario General de la Organización de los Estados Americanos”.<sup>34</sup> Lo que a la luz de las nuevas corrientes en materia de Derechos Humanos bien se puede aplicar lo que se ha afirmado respecto a que “...desde un punto de vista positivo, el texto de la Convención establece obligaciones jurídicas para los Estados que la firmaron, ratificaron o se adhirieron (*res inter alios*) y no para quienes no aceptaron su vigencia, sin embargo, al estar relacionada con el Derecho Internacional General (*erga omnes*), el alcance de la convención regional estaría validado por el derecho internacional imperativo (*jus cogens*)...”<sup>35</sup>

### **2.3 Jurisprudencia de la Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de derechos indígenas.**

En el reglamento de la Comisión y de la Corte, se encuentra el trámite para la presentación de una petición, por ello ante dichos órganos se han tramitado varios casos en los cuales se han dictado medidas cautelares para prevenir que se siga violando los derechos de los peticionarios. De acuerdo al criterio de la Comisión algunos son remitidos a la Corte para que se inicie el procedimiento y se dicte sentencia respectiva.

Los casos giran sobre los problemas que afectan a los pueblos indígenas en cuanto a que no son consultados previamente, lo cual constituye una omisión por parte del Estado y de las empresas ya que con antelación tienen conocimiento de las leyes vigentes y los instrumentos internacionales. Este es un problema que atraviesan los

---

<sup>34</sup> El 27 de abril de 1978 el Gobierno de Guatemala, ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos, haciendo reserva sobre el artículo 4, inciso 4, relacionado a la aplicación de la pena de muerte, a los delitos políticos, pero no a los delitos comunes conexos con los políticos. Sin embargo años después el Gobierno de turno de 1986 retiró dicha reserva mediante el Acuerdo Gubernativo No. 281-86 de fecha 20 de mayo de 1986, aduciendo que dicha reserva carecía de sustentación constitucional a la luz del nuevo orden jurídico vigente, dicho retiro cobró vigencia el 12 de agosto de 1986, de conformidad con el artículo 22 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, en aplicación del artículo 75 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Disponible en: <http://www.cidh.oas.org> fecha de consulta 28 de julio de 2013

<sup>35</sup> Marco Convención Americana Derechos Humanos. Costa Rica. 2012. Disponible en: <http://www.la.razon.com> Fecha consulta 27 mayo 2013.

pueblos indígenas ya que constantemente son violados sus derechos por parte de las empresas extractivas e hidroeléctricas de capital transnacional, con anuencia de los gobiernos de turno, pues las empresas cuentan con suficientes recursos económicos y técnicos para desarrollar sus empresas que no tienen límites. Además las leyes de la materia han sido elaboradas para que se desarrollen las empresas sin obstáculos formales.

Los instrumentos internacionales están regulados por el Derecho Internacional Público, son instrumentos escritos que están sometidos a rigurosas formalidades establecidas desde el enfoque del Derecho Internacional, así como desde la normativa interna de cada Estado parte.

“Al finalizar la Segunda Guerra Mundial en donde además de la muerte de millones de soldados, murieron millones de civiles, es en este contexto que en 1945 se forma la ONU con el objeto de proteger los derechos humanos de la humanidad como uno de los fines más importantes de dicho órgano, ya que también contempla velar por la justicia, la promoción humana, mejorar los niveles de vida, velar por la libertad, la seguridad, la igualdad entre los hombres y las mujeres, así como la solidaridad entre los países”.<sup>36</sup>

Se entiende por tratados internacionales “... todo acuerdo de voluntades entre dos o más sujetos de derecho internacional destinado a producir efectos jurídicos regulados por el derecho internacional”.<sup>37</sup> Por lo que crea entre los Estados parte una obligación internacional de determinada conducta.

La Convención de Viena sobre el derecho de los tratados se establece la definición siguiente “Se entiende por tratado un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento

---

<sup>36</sup> Centro de información de Naciones Unidas. Disponible en: <http://www.cinu.org.mx> Fecha de consulta 27 julio 2013

<sup>37</sup> Biblioteca Jurídica Virtual. Medidas Provisionales y Medidas Cautelares en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Capítulo III Tratados que Reconocen Derechos Humanos, Obligaciones y Responsabilidades Internacionales. Disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx> Fecha de consulta 27 julio de 2013.

único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera sea su denominación particular”.<sup>38</sup>

Así mismo dicha Convención establece varios principios, pero por su importancia se mencionan algunos que permiten ampliar el análisis del tema de la aplicabilidad de los instrumentos internacionales en Guatemala, considerando que el objeto de los tratados es la de crear obligaciones entre los Estados parte: “1) Los tratados crean obligaciones entre las partes, o *res inter alias acta*; 2) El consentimiento es la base de la obligación jurídica convencional o *ex consensu adveniti vinculum*; 3) Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellos de buena fe, *pacta sunt servanda*; 4) Una norma imperativa de derecho internacional general, el *ius cogens*,<sup>39</sup> es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional que tenga el mismo carácter.

Órganos creados para la implementación de la Convención Americana de Derechos Humanos:

### **2.3.1 La Organización de los Estados Americanos.**

En ese marco en el sistema interamericano “...en 1948, en la novena conferencia Internacional Americana, celebrada en Bogotá, Colombia el 30 de abril adoptaron la Carta de la OEA más tarde firmaron la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre que antecedió a la Declaración Universal de Derechos Humanos firmado el 10 de diciembre, por ello se celebra el 10 de diciembre de cada año el día mundial de los derechos humanos”.<sup>40</sup> Dichos órganos, es decir la ONU y la OEA, para darle seguimiento al respeto y observancia de los Derechos Humanos, crearon dos sistemas de protección:

---

<sup>38</sup> Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Artículo 2.b.), p. 1. Guatemala 2012.

<sup>39</sup> Ibid. p. 2.

<sup>40</sup> Ibid. p. 3

- a) Sistema universal, de la ONU, (multilateral mundial).
- b) Sistema interamericano, de la OEA, (multilateral regional).

El Sistema Interamericano de protección a los derechos humanos se vale de los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, que son los tratados y las declaraciones. Los tratados, pactos, convenciones o convenios tienen rango de ley y de cumplimiento obligatorio para los países firmantes. Mientras que las declaraciones son meras manifestaciones de derechos que no son obligatorias, pues solamente son el marco referencial para los derechos.

Como se destacó anteriormente la Declaración Universal de Derechos Humanos que fue emitida en el seno de la ONU, y la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre de la OEA. El sistema tiene la función de promocionar y proteger los derechos humanos y para ello cuenta con dos órganos: La Comisión Interamericana de Derechos Humanos y Corte Interamericana de Derechos Humanos.

### **2.3.2 Comisión Interamericana de Derechos Humanos.**

En el Pacto de San José se regula en la Parte II los Medios de Protección, que en realidad debe ser los órganos de protección puesto que están definiendo los dos órganos de protección que son la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en adelante la Comisión; y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en adelante la Corte.

La Comisión tiene la función principal de "...observancia y defensa de los derechos humanos, y en el ejercicio de su mandato promover la vigilancia y el cumplimiento de la Convención Americana de los Derechos Humanos. Es un órgano consultivo y autónomo de la OEA, lo integran siete personas individuales. Entre sus funciones principales se destacan la promoción, observación y defensa de los derechos humanos, así como la de realizar visitas a los países donde ocurren violación de los derechos humanos; propone medidas de protección de los derechos humanos; realiza recomendaciones a los gobiernos en caso de violencia contra los derechos

humanos, así como si se presenta alguna denuncia por alguna parte interesada dicta medidas cautelares y verifica su cumplimiento a través de informes y visitas *in situ*".<sup>41</sup> Su sede se encuentra en Washington, Estados Unidos de Norteamérica.

En cuanto a la competencia "...cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno de los estados miembros de la OEA puede presentar la denuncia o queja contra la violación de algunos de los derechos contenidos en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos 'Pacto de San José de Costa Rica', que tienen como objeto y finalidad la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio estado como frente a otros estados contratantes. Al aprobar los tratados de derechos humanos los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos por el bien común asumen diversas obligaciones relacionados esencialmente a los individuos dentro de su propio estado. Así mismo se establecen mecanismos de protección en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales 'Protocolo de San Salvador', el Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos Relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de *Belém do Pará*", y respecto a sus disposiciones, el estatuto de la Comisión y su reglamento".<sup>42</sup>

### **2.3.3 Corte Interamericana de Derechos Humanos.**

Es importante mencionar que las personas que integran la Corte tienen categoría de jueces y son electos por la Asamblea General de la OEA. Es un tribunal de justicia internacional autónomo, cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la

---

<sup>41</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, documentos básicos. Costa Rica. 2012. p. 3. Disponible en: <http://www.oas.org> Fecha consulta 19 julio 2013

<sup>42</sup> Comisión Nacional para el Seguimiento y Apoyo al Fortalecimiento de la Justicia. Convenios y Tratados Internacionales en Materia de Derechos Humanos. Guatemala 2012. Pág. 11

Convención Americana sobre Derechos Humanos, ante dicha instancia se tramitan casos relacionados a la violación de los derechos humanos por parte de los Estados. Sus oficinas físicas se encuentran en San José Costa Rica. Entre las funciones de la Corte se encuentran según el artículo 35 del reglamento la de "...conocer los casos sometidos a su consideración por parte de la Comisión a través de un informe que contiene todos los hechos violatorios, en las que intervendrán las presuntas víctimas o sus representantes, el estado demandado, y en su caso, el estado demandante".<sup>43</sup> También si la Corte así lo califica y acepta pueden ser demandas colectivas.

La Corte posee básicamente dos funciones especiales. "La contenciosa y la consultiva. La primera consiste en determinar mediante un procedimiento y dictar una sentencia si un Estado es responsable por haber violado alguno de los derechos o libertades reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, esto en el caso de que el Estado ha ratificado la convención y ha aceptado la competencia del Tribunal". (...) "Las sentencias del tribunal son definitivas e inapelables". (...) "La función consultiva consiste en las opiniones que emite la Corte respecto a las consultas formuladas por parte de los estados miembros de la OEA, o en su caso por los órganos de la misma, sobre la interpretación de la convención o de otros tratados relacionados a la protección de los derechos humanos en los estados miembros".<sup>44</sup>

Las medidas provisionales pueden ser dictadas por la Corte "En casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes. Si se tratare de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión".<sup>45</sup>

---

<sup>43</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, documentos básicos. Costa Rica. p. 4. 2012. Disponible en: <http://www.oas.org> Fecha consulta 19 julio 2013

<sup>44</sup> Organización de los Estados Americanos. Mandato y funciones de la CIDH. Costa Rica. 2012. p. 11 <http://www.oas.org/es/cidh> Fecha de consulta 22 mayo 2013

<sup>45</sup>Ibid. p. 11.



Tanto la Comisión como la Corte han conocido varios casos sometidos a su jurisdicción especialmente por comunidades indígenas que han visto vulnerados sus derechos fundamentales contenidos en la Convención Americana de Derechos Humanos. Al considerar que sus derechos han sido violados por sus propios sistemas de justicia se han abocado a las dos instancias de la OEA en mención.

En el ámbito internacional los pueblos indígenas han ocupado espacios de la Organización de las Naciones Unidas en Ginebra y Nueva York, como el Foro Permanente las Cuestiones Indígenas. A nivel continental el Sistema Interamericano de Derechos Humanos adscrito a la OEA en el artículo 63.2 de la Convención Interamericana o Pacto de San José indica la posibilidad –para efectos de la investigación- de que comunidades indígenas soliciten medidas provisionales a la CIDH en casos de extrema gravedad y urgencia para evitar daños irreparables a las personas, aunque el caso aún no haya sido presentado formalmente ante la misma CIDH.

Para efectos del presente trabajo, se han seleccionado dos casos paradigmáticos a criterio de la investigadora, que básicamente gira sobre la problemática que afecta a los pueblos indígenas en la actualidad. En los casos objeto de análisis se puede extraer varias lecciones, pues involucra a varios actores así como la temática que se pone en discusión y cómo la Comisión y la Corte han sentado precedente respecto a dichos temas.

El primer caso de análisis: La sentencia de la Corte: Pueblo indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Sentencia del 27 de junio del año 2012 (Fondo y Reparaciones).

Las acciones emprendidas por el pueblo indígena Kichwa de Sarayaku,<sup>46</sup> es un caso emblemático de defensa territorial en Ecuador. “En 1996, el estado Ecuatoriano

---

<sup>46</sup> El ámbito territorial del Pueblo Sarayaku está localizado en la región amazónica del Ecuador, área de extenso bosque tropical en la provincia de Pastaza en las riberas del Río Bobonaza, ubicado a 400 m.s.n.m. Se establece que es una de las áreas Kichwas de mayor población indígena. Disponible en: <http://www.kapawi.com> p. 5.

concesionó el Bloque 23, que afecta un 60% del territorio del Pueblo Originario Kichwa<sup>47</sup> de Sarayaku a favor de la Compañía General de Combustibles (CGC)<sup>48</sup> de Argentina. Esta concesión fue realizada sin que haya precedido por parte del Estado Ecuatoriano ningún proceso de información, consulta o pedido de consentimiento al Pueblo de Sarayaku para la realización de actividades petroleras en el territorio de su propiedad. Desde 1996 Sarayaku ha venido expresando su rechazo al ingreso de la actividad petrolera en su territorio, fundamentado en los enormes impactos negativos que dicha actividad provoca en su territorio sagrado, en la calidad de vida de sus miembros, en su forma de vida y opciones de desarrollo, en su espiritualidad, en el ambiente amazónico, en la paz social y en la vida e integridad de sus miembros. Sin embargo, durante el último trimestre de 2002 y el primer trimestre del 2003, la CGC ingresó reiteradamente al territorio de Sarayaku, sin la autorización y contra la voluntad del legítimo propietario, para la realizar investigaciones sísmicas altamente destructivas. Para intentar detener la campaña de sísmica Sarayaku debió declararse en emergencia por siete meses y movilizar a sus pobladores, hombres, mujeres, jóvenes e incluso niños a resguardar su territorio en los denominados Campos de Paz y Vida constituidos en medio de la selva, donde se estaba produciendo la invasión armada de CGC y el ejército. Esta decisión implicó graves riesgos para la vida, integridad, salud, alimentación, educación, cultura y espiritualidad de los miembros de Sarayaku”.<sup>49</sup>

De acuerdo a la información que proporcionó el Ministerio de Energía de Ecuador durante el proceso “...existen 476 puntos dentro del territorio de Sarayaku y el territorio Achuar<sup>50</sup>, en donde la empresa CGC colocó, sin conocimientos de los

---

Fecha de consulta 18 de mayo 2013.

<sup>47</sup> Están ubicados geográficamente en la parte nor-occidental de la región amazónica ecuatoriana, asentados en la zona alta de la provincia de Napo, Sucumbíos. Hablan el idioma Kichwa como idioma materna. Es uno de los pueblos indígenas de América del Sur, que pertenecen a comunidades indígenas bien organizadas y que lucha constantemente contra la violación de sus derechos fundamentales.

<sup>48</sup> Compañía General de Combustibles. (CGC)

<sup>49</sup> Caso Sarayaku. Fundación Pachamama.org.ec. Disponible en <http://pachamama.org.ec> p. 2. Fecha consulta 21 mayo 2013.

<sup>50</sup> “La Nación Achuar es un colectivo, una entidad antigua y auto suficiente de personas situadas en su territorio ancestral correspondiente a un área geográfica en las actuales provincias ecuatoriana de Pastaza y Morona Santiago. Viene de achu, un nombre Jíbaro para la palma Morete que crece en las regiones planas y húmedas, y la palabra shuar para “personas”. Por lo tanto, ellos son conocidos como achushuar (“gente de Morete”) o en la versión corta, Achuar”. Disponible en: <http://www.kapawi.com> Consultada el 18 de mayo 2013. p.5

afectados, sin haberlos consultado antes y en contra de su voluntad, cargas de entre 3 y 5 kgs., de pentolita,<sup>51</sup> un explosivo de alto poder destructivo. En total hay 1.433 Kilogramos. (casi tonelada y media) de explosivos sembrados a 12 metros de profundidad y una cantidad no determinada abandonada en la superficie de la selva sagrada de Sarayaku, en sus lugares de caza, en sitios donde niños y jóvenes transitan en busca del sustento. La información que brindó el Ministerio de Energía de Ecuador es que ese explosivo es muy peligroso y que las cargas pueden detonarse accidentalmente con mucha facilidad”.<sup>52</sup>

Ante la negativa del Estado Ecuatoriano de escuchar y resolver la situación jurídica de la comunidad Sarayaku “a inicios de 2003, Sarayaku, acudió ante la Comisión solicitando su intervención urgente en salvaguardia de sus derechos violados durante la campaña de sísmica de la empresa CGC. En mayo de ese año, la Comisión dictó medidas cautelares a favor de la vida e integridad de los miembros de la comunidad y de su especial relación con su territorio. El Estado Ecuatoriano desoyó sistemáticamente dichas medidas”.<sup>53</sup>

Al no cumplir con las medidas cautelares dictadas por la Comisión “Frente al incumplimiento de las Medidas Cautelares, la Comisión remitió a conocimiento de la Corte. El 6 y 7 de julio del 2011 se ha realizado la audiencia ante la Corte en Costa Rica. El 21 de abril de 2011, antes de dictar sentencia, una delegación de la Corte, acompañado por una delegación de la Comisión, realizó una histórica visita a Sarayaku para verificar los lugares donde ocurrieron los hechos de violaciones de derechos humanos. Fue la primera vez que esta honorable Corte visitó a un pueblo indígena. Sarayaku, impulsó una demanda ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos desde el año 2003, luego que el Estado ecuatoriano concesionara el bloque 23 a favor de la empresa Argentina CGC sin ningún proceso

---

<sup>51</sup> “Pentolita o Booster que es un accesorio para voladura que en su composición tiene una mezcla de explosivos de alta densidad. Cuando es activado desarrolla una alta velocidad y gran presión de detonación. Estas características permiten que los explosivos iniciados dentro del taladro por intermedio del booster, desarrollen sus verdaderos niveles de energía, aspecto que permitirá mejorar su rendimiento”. Disponible en: <http://www.exsa.com> Consultada el 18 de mayo 2013.

<sup>52</sup> Fundación Pachamama. Caso Sarayaku. Disponible en: <http://pachamama.org.ec>. Fecha de consulta 3 de octubre de 2013. p. 8.

<sup>53</sup> Loc cit.

de información, consulta o pedido de consentimiento al Pueblo de Sarayaku para la realización de actividades petroleras en su territorio. Luego de 9 años, el Caso Sarayaku, se encuentra en su etapa final”.<sup>54</sup>

Los años que duró el proceso demuestran que el Estado Ecuatoriano no tuvo voluntad política de resolver la situación jurídica del pueblo Sarayaku, por ello “Finalmente, el 27 de junio de 2012, luego de casi una década de litigio, la Corte declaró, por unanimidad, que el Estado es responsable por la violación de los derechos a la consulta, a la propiedad comunal indígena, a la identidad cultural y por violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, además el estado fue declarado responsable por haber puesto gravemente en riesgo los derechos a la vida e integridad personal”.<sup>55</sup>

En la sentencia la Corte estableció lo relacionado a la obligación de los Estados de respetar el derecho a la consulta: “La obligación de consultar a las comunidades y pueblos indígenas y tribales sobre toda medida administrativa o legislativa que afecte sus derechos reconocidos en la normatividad interna e internacional, así como la obligación de asegurar los derechos de los pueblos indígenas a la participación en las decisiones de los asuntos que conciernan a sus intereses, están en relación directa con la obligación general de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención (artículo 1.1). Esto implica el deber de organizar adecuadamente todo el aparato gubernamental y, en general, de todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos”.<sup>56</sup>

La propia Comisión y Corte afirmaron que desde el punto de vista jurídico en la sentencia se aborda varios temas importantes, por lo que se destacan dos a continuación. “El primero, es el desarrollo que realiza respecto al derecho a la

---

<sup>54</sup> Ibid. p. 9

<sup>55</sup> Ibid. p. 10

<sup>56</sup> CIDH. Pueblo indígena kichwa de Sarayaku vs. Ecuador. Sentencia de 27 de junio de 2012. Fondo y reparaciones. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr> Fecha de consulta 23 noviembre 2013. p. 2

consulta libre, previa e informada a los pueblos indígenas y los estándares para su aplicación. La Corte ha sido muy clara y reiterativa respecto a que las consultas deben realizarse de buena fe, a través de procedimientos culturalmente adecuados y deben tener como fin llegar a un acuerdo”.<sup>57</sup>

Dicha sentencia fue vinculante para el Estado de Ecuador y sentó un precedente jurídico en Latinoamérica, principalmente porque es una región de alta densidad poblacional indígena y que por el carácter excluyente de los estados que imponen intereses del gran capital sobre los de la mayoría que se oponen a la ocupación de sus territorios siguen siendo un peligro social latente. También implica para los estados poner en la mesa de discusión el tema del derecho a la consulta, a la participación plena en los distintos ámbitos, los derechos territoriales que están siendo afectados por proyectos de exploración y explotación de los recursos naturales avalados por el Estado a través de las concesiones de explotación de dichos recursos por empresas transnacionales.

Segundo caso de análisis: Como el anterior caso, se procede a desarrollar el siguiente tomando en cuenta que se trata de accionantes miembros de pueblos indígenas ante la Comisión. Se refiere a la defensa de los recursos naturales frente a las actividades de explotación de recursos ubicados en territorios de la Amazonía de Pará al norte de Brasil que conforman las etnias Mundurukú<sup>58</sup>, Arará<sup>59</sup>, Kaiapó<sup>60</sup> y otros, quienes con sus vestimentas tradicionales (arcos, flechas, plumas, pinturas), llegaron a protestar a la ciudad a exigir el respeto a la Constitución de Brasil.

---

<sup>57</sup> Ibid. p. 3

<sup>58</sup> “Pueblo de tradición guerrera, los Munduruku dominaban culturalmente la región del Valle de Tapajós, que en los primeros tiempos del contacto y durante el siglo XIX era conocida como Mundurukánia. Hoy, sus guerras contemporáneas están volcadas para garantizar la integridad de su territorio, amenazado por las presiones de las actividades ilegales de las áreas de extracción de oro, por los proyectos hidroeléctricos y la construcción de una gran hidrovía en el Tapajós”. Disponible en <http://pib.socioambiental.org/es> fecha de consulta 11 de junio 2013.

<sup>59</sup> Es una tribu con mucha facilidad de interactuar con el mundo exterior, son muy generosos con los extranjeros, un pueblo muy solidario y generoso, quienes en la actualidad han dado pasos importantes en sus relaciones con el mundo blanco. Es una tribu en vías de extinción ya que las políticas estatales para su fortalecimiento son nulos.

<sup>60</sup> Lo integran 14 grupos considerados tribus ya que se encuentran sin contacto con la sociedad brasileña, tampoco mantienen contacto entre tribus, tienen una estructura social bastante homogénea. El tradicional pueblo es un círculo de casas que forman un patio. Disponible en <http://www.arara.fr> fecha de consulta 11 junio 2013.

El caso comenzó en el año 2010, “...por una coalición de organizaciones de la sociedad civil, con el nombre de 20 mil personas de la Cuenca del Río Xingú ya que les afectaba directamente el proyecto hidroeléctrico que ocupa el tercer lugar en el mundo, que implica la pérdida de sus tierras, territorios donde habitan en forma aislada y voluntaria”.<sup>61</sup>

Por lo que la Comisión ponderó los peligros que representaba para la vida de dichos peticionarios la obra en cuestión, en el año de 2011 el 1 de abril, la Comisión otorgó medidas cautelares a favor de los miembros de las 9 comunidades indígenas de la Cuenca del Río Xingú, Pará, Brasil. Instando al Estado de Brasil a suspender la obra en el plazo de 15 días, y estableció que “La solicitud de medida cautelar alega que la vida e integridad personal de los beneficiarios estaría en riesgo por el impacto de la construcción de la Usina Hidroeléctrica Belo Monte. La Comisión solicitó al Gobierno de Brasil suspender inmediatamente el proceso de licencia del proyecto de la Planta Hidroeléctrica Belo Monte e impedir la realización de cualquier obra material de ejecución hasta que se observen las siguientes condiciones mínimas: ...(1) realizar procesos de consulta, en cumplimiento de las obligaciones internacionales de Brasil, en el sentido de que la consulta sea previa, libre, informada, de buena fe, culturalmente adecuada, y con el objeto de llegar a un acuerdo, en relación con cada una de las comunidades indígenas afectadas, beneficiarias de las presente medidas cautelares; (2) garantizar que, en forma previa a la realización de dichos procesos de consulta, para asegurar que la consulta sea informada, las comunidades indígenas beneficiarias tengan acceso a un Estudio de Impacto Social y ambiental del proyecto, en un formato accesible, incluyendo la traducción a los idiomas indígenas respectivos; (3) adoptar medidas para proteger la vida e integridad personal de los miembros de los pueblos indígenas en aislamiento voluntario de la cuenca del Xingú, y para prevenir la diseminación de enfermedades y epidemias entre las comunidades indígenas beneficiarias de las medidas cautelares como consecuencia de la construcción de la hidroeléctrica Belo Monte, tanto de aquellas enfermedades

---

<sup>61</sup> Caso MC 382/10. Comunidades Indígenas de la Cuenca del Río Xingú, Pará, Brasil. Disponible en <http://www.oas.org/es/cidh> Fecha de consulta de mayo 2013.

derivadas del influjo poblacional masivo a la zona, como de la exacerbación de los vectores de transmisión acuática de enfermedades como la malaria”.<sup>62</sup>

La Comisión el 29 de julio del año 2011, estando reunidos en el 142º periodo de sesiones, procedió a evaluar el caso y ya con la información recibida del Estado y los peticionarios “...modificó el objeto de la medida, solicitando al Estado que: 1) Adopte medidas para proteger la vida, salud e integridad personal de los miembros de las comunidades indígenas en situación de aislamiento voluntario de la cuenca del Xingú, y de la integridad cultural de dichas comunidades, que incluyeran acciones efectivas de implementación y ejecución de las medidas jurídico-formales ya existentes, así como el diseño e implementación y ejecución de medidas de mitigación específicas para los efectos que tendría la construcción de la represa Belo Monte sobre el territorio y la vida de las comunidades en aislamiento; 2) Adopte medidas para proteger la salud de los miembros de las comunidades indígenas de la cuenca del Xingú afectadas por el proyecto Belo Monte, que incluyan (a) la finalización e implementación aceleradas del Programa Integrado de Salud Indígena para la región de la UHE Belo Monte, y (b) el diseño e implementación efectivos de los planes y programas específicamente requeridos por la FUNAI en el Parecer Técnico 21/09, recién enunciados; y 3) Garantice la pronta finalización de los procesos de regularización de las tierras ancestrales de pueblos indígenas en la cuenca del Xingú que están pendientes, y adopte medidas efectivas para la protección de dichos territorios ancestrales ante la intrusión y ocupación por no indígenas, y frente a la explotación o deterioro de sus recursos naturales. Adicionalmente, la Comisión decidió que el debate entre las partes en lo referente a la consulta previa y el consentimiento informado frente al proyecto Belo Monte se ha transformado en una discusión sobre asuntos de fondo que trasciende el ámbito del procedimiento de medidas cautelares”.<sup>63</sup>

No obstante el incumplimiento por parte del Estado brasileño, en julio del año 2012, la Comisión “...modificó las medidas cautelares y dejó de exigir la suspensión de la construcción del proyecto: la medida realmente efectiva para evitar los impactos

---

<sup>62</sup> Loc. Cit.

<sup>63</sup> Ibid. p.17

irreversibles en los derechos humanos. En todo caso, la Comisión reiteró otras medidas como la protección de salud a comunidades indígenas, la aclaración de títulos agrarios y la protección a pueblos no contactados”.<sup>64</sup>

A nivel de la jurisdicción interna en agosto del año 2012, un Tribunal Regional brasileño “...suspendió las obras al concluir que no se había consultado a las comunidades indígenas, el mismo argumento de la Comisión para solicitar las medidas cautelares. Dos semanas después, el 27 de agosto el Supremo Tribunal Federal suspendió ese fallo argumentando seguridad nacional y la concurrencia de daño grave e irreparable sobre el patrimonio público, sobre la economía y sobre la política energética brasileña...”<sup>65</sup>

---

<sup>64</sup> Op. Cit. p. 19

<sup>65</sup> Las medidas cautelares para bello monte Brasil sigue sin responder. Disponible en <http://www.aida-americas.org> fecha de consulta 10 de junio 2013



## 2.4 Derechos de los pueblos indígenas en la legislación guatemalteca.

Guatemala ha ratificado varios instrumentos internacionales, por lo que existe un marco doctrinario en dichos convenios que permite y obliga al Estado de Guatemala a implementar políticas y normativa legal interna para el cumplimiento de los derechos de los pueblos indígenas.

En base a los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos ratificados por el Estado de Guatemala, se mencionan los siguientes:

<b>Instrumentos internacionales ratificados por Guatemala</b>	<b>Artículos relacionados a los pueblos indígenas.</b>	<b>Acciones implementadas por el Estado de Guatemala.</b>
<p>“Declaración Universal de Derechos Humanos (Aprobado por el Gobierno de Guatemala en la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948, en Nueva York, no requiere aprobación ni ratificación)”.<sup>66</sup></p>	<p>Artículo 7, “Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación”. (...) Artículo 23, 2) Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual.<sup>67</sup></p>	<p>-Constitución Política de la República de Guatemala. -            Creación de la Procuraduría de los Derechos Humanos.            -Creación de la Comisión Presidencial de Derechos Humanos (COPREDEH) como Coordinadora de la Política del Ejecutivo en materia de Derechos Humanos.            -Acuerdo Global sobre Derechos Humanos firmado el 29 de marzo de 1994.            -El 10 de enero del 2005, el Estado de Guatemala y el Alto Comisionado firmaron el Acuerdo para establecer formalmente en Guatemala una Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos</p>

<sup>66</sup> Comisión Presidencial de Derechos Humanos, Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos de los cuales el Estado de Guatemala es parte. Guatemala 1998. Pág. 1

<sup>67</sup> Ibid. p. 2

		Humanos en Guatemala (OACNUDH)
“Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (Aprobado por el Congreso mediante Decreto legislativo 69-87 el 30 de septiembre de 1987, y ratificado el 19 de mayo de 1988)”. <sup>68</sup>	“Artículo 2, 2) Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”. <sup>69</sup>	
“Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Aprobado por Congreso de la República mediante el Decreto 9-92 el 19 de febrero de 1992, ratificado el 5 de mayo de 1992)” <sup>70</sup>	“Artículo 20, 2) Toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia estará prohibida por la ley”. <sup>71</sup>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Artículos I, 2, 4, 44, 46, 66, 173, CPRG de 1985.</li> <li>- Artículos 60 al 66 Código Municipal.</li> <li>- Artículos 17, 18 y 19 Ley de Descentralización.</li> <li>- Ratificación del Convenio 169 de la OIT.</li> </ul>
“Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de	“Artículo 1, 1) En la presente Convención la expresión ‘discriminación racial’ denotará toda distinción,	<ul style="list-style-type: none"> <li>-Artículos I, 2, 4, 44, 46, 66, 173, CPRG de 1985.</li> <li>-Artículos 60 al 66 Código Municipal.</li> <li>-Artículos 17, 18 y 19 Ley de Descentralización.</li> </ul>

<sup>68</sup> Ibid. p. 13

<sup>69</sup> Ibid. p. 14

<sup>70</sup> Ibid. p. 29

<sup>71</sup> Ibid. p. 42

<p>Discriminación Racial (Aprobado por el Gobierno de la República de Guatemala mediante Decreto Ley 105-82 del 30 de noviembre de 1982, ratificado el 18 de enero de 1983)".<sup>72</sup></p>	<p>exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública".<sup>73</sup></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>-Ratificación del Convenio 169 de la OIT.</li> <li>-Capítulo VI, C y D del Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas.</li> <li>-Ley de Servicio Civil Decreto 1748 en donde se prohíbe cualquier forma de discriminación en la contratación de los funcionarios.</li> <li>-El Código de Trabajo Decreto 1441 prohíbe toda discriminación en el sector privado.</li> <li>-La Ley de Carrera Judicial Decreto 41-99 castiga severamente al Juez que en el ejercicio de sus funciones cometa actos de discriminación.</li> <li>-La Ley de radiocomunicaciones Decreto Ley 433 prohíbe la difusión de declaraciones denigrantes, injuriosas e incitadoras a la discriminación racial.</li> <li>-Decreto 57-2002 que introduce el artículo 202 bis en el Código Penal Decreto 17-73, que tipifica el delito de discriminación.</li> <li>- Ley de Idiomas Nacionales, que obliga a los funcionarios publico prestar los servicios en los idiomas de cada comunidad.</li> <li>- Acuerdo Sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas, firmado por el Gobierno y la URNG<sup>74</sup></li> </ul>
--	--	--

<sup>72</sup>Ibid. p. 71

<sup>73</sup> Ibid. p. 73, 74.

<sup>74</sup>Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca, antigua guerrilla que firmaron los Acuerdos de Paz con el Gobierno de Guatemala en diciembre de 1996.

		-El Organismo Ejecutivo, mediante el Acuerdo Gubernativo 390-2002, Creación de la CODISRA.
“Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer. Aprobado y ratificado por el Congreso de la República de Guatemala, mediante Decreto – Ley Número 49-82. <sup>75</sup>	“Artículo I, A los efectos de la presente Convención, la expresión "discriminación contra la mujer" denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”. <sup>76</sup>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Creación de la Defensoría de la Mujer Indígena –DEMI-</li> <li>- Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, Decreto Numero 97-96.</li> <li>- Creación del Foro Nacional de la Mujer.</li> <li>- Ley de Dignificación y Promoción Integral de la Mujer. Dto. 7 – 99.</li> <li>- Ley contra el Femicidio y otras formas de violencia contra la mujer. Dto. 22-2008.</li> </ul>
“Convención sobre los Derechos del Niño (Aprobado por el Congreso de la República mediante Decreto Legislativo 27-90 del	Artículo 2. 1) “Los Estados Partes respetaran los derechos enunciados en la presente Convención y aseguraran su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna,	- Decreto Número 27-2003 que crea la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. Con atención en el artículo 5.

<sup>75</sup> Ibid. p. 95

<sup>76</sup> Ibid. p. 100

<p>15 de mayo de 1990, ratificado el 6 de junio de 1990)".<sup>77</sup></p>	<p>independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales".<sup>78</sup></p>	
<p>"Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la Mujer (Aprobado por el Congreso de la República de Guatemala mediante Decreto Legislativo 69-94 del 15 de diciembre de 1994, ratificado el 4 de abril de 1995)".<sup>79</sup></p>	<p>"Artículo 6. El derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye entre otros: a) derecho de la mujer a ser libre de toda forma de discriminación, y b) derecho de la mujer a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación".<sup>80</sup></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Creación de la Defensoría de la Mujer Indígena –DEMI- el 19 de julio de 1999, Acuerdo Gubernativo 525-99.</li> <li>- Decreto Número 97-96 que crea la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar.</li> <li>- Fiscalía Especial de la Mujer.</li> <li>-En la ley para "Prevenir Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar" el Estado de Guatemala garantiza la igualdad de todos los seres humanos en dignidad y derechos, y que el hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil tienen iguales responsabilidades.</li> <li>-El Programa de Prevención y Erradicación de la Violencia Intrafamiliar -PROPEVI- fue creado en diciembre de 1,999, a través de la Secretaría de Obras Sociales de la Esposa</li> </ul>

<sup>77</sup> UNICEF. Derechos De la Infancia. Disponible en <http://www.unicef.org> Fecha de consulta 20 de mayo 2014

<sup>78</sup> Loc. Cit.

<sup>79</sup> Loc. cit.

<sup>80</sup> Loc. cit.

		<p>del Presidente -SOSEP- en el contexto de la "Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia intrafamiliar", Decreto 97-96, del Congreso de la República.</p> <p>-Los Acuerdos de Paz reconocen la exclusión y discriminación hacia la Mujer, presente en la sociedad guatemalteca; y la necesidad de cambiar esta situación, empezando con el respeto a los derechos humanos.</p> <p>- Mediante el Acuerdo No. 200-2000, fue creada la Secretaria Presidencial de la Mujer (SEPREM) la cual tiene la función de proponer la implementación de políticas de acción que contribuyan a la equidad real entre hombres y mujeres guatemaltecas, coadyuven al cumplimiento de los Acuerdos de Paz y de los tratados y convenios internacionales.</p>
<p>“Convenio 169 de la Organización internacional del Trabajo (Aprobado por el Congreso de la República de Guatemala mediante Decreto Legislativo 9-96 del 5 de marzo de 1996, ratificado el 5 de junio de 1996)”.</p>	<p>“Artículo 4. 1) Deberán adoptarse las medidas especiales que se precisen para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados”.<sup>81</sup></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Ley 57-2002 que introduce el artículo 202 bis en el Código Penal Decreto 17-73, que tipifica el delito de discriminación.</li> <li>- Creación de la CODISRA, y Defensoría de la Mujer Indígena</li> <li>-Instalación de la Defensoría de los Pueblos Indígenas dentro de la Procuraduría de los Derechos Humanos.</li> <li>- Creación de la Comisión Nacional de Tierras, dependencia Presidencial de asistencia legal y Resolución de conflictos sobre la Tierra, creada en 1997.</li> </ul>

<sup>81</sup> Comisión Nacional para el Seguimiento y apoyo al Fortalecimiento de la Justicia. Convenios y Tratados Internacionales en Materia de Derechos Humanos. p. 206.

## **2.5 El derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas frente al derecho individual de la explotación de los recursos minerales en Guatemala.**

La colisión de derechos en Guatemala ha sido la causa principal de los conflictos históricos, los pueblos indígenas han venido sufriendo una serie de limitantes en cuanto al ejercicio de sus derechos y plena participación en la vida política y social del país. Por ello es importante mencionar los instrumentos internacionales que garantizan el ejercicio de dichos derechos a nivel global.

En primera instancia la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969) establece en el artículo 4 el derecho a la vida en su numeral 1, exponiendo que “Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”.<sup>82</sup> Así mismo el artículo 13 de la misma norma establece en el numeral 1, “Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito, en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección”.<sup>83</sup>

En la Declaración de las Naciones Unidas Sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas<sup>84</sup>(2007) se indica que con base en los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas que los Estados están “Conscientes de la urgente necesidad de respetar y promover los derechos intrínsecos de los pueblos indígenas, que derivan de sus estructuras políticas, económicas y sociales y de sus culturas, de sus tradiciones espirituales, de su historia y de su filosofía, especialmente los derechos a sus tierras, territorios y recursos”.<sup>85</sup> Así mismo se considera importante citar el artículo 25 de dicha Declaración que literalmente dice “Los pueblos indígenas tienen derechos a mantener y fortalecer su propia relación espiritual con las tierras, territorios, aguas, mares costeros

---

<sup>82</sup> Convenios y Tratados Internacionales en Materia de Derechos Humanos. p. 12

<sup>83</sup> Ibid. p. 14

<sup>84</sup> ONU, Resolución aprobada por la Asamblea General, el 13 de septiembre de 2007.

<sup>85</sup> Comisión Nacional para el Seguimiento y Apoyo al Fortalecimiento de la Justicia. Declaración de las Naciones Unidas Sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. p. 275 y 279

y otros recursos que tradicionalmente han poseído u ocupado y utilizado de otra forma y asumir las responsabilidades que a ese respecto les incumben para con las generaciones venideras”.<sup>86</sup>

En ese mismo sentido el Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o Protocolo de San Salvador (1988) en su artículo 11 señala lo referente al derecho a un medio ambiente sano: “1) Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos. 2) Los Estados partes promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente”.<sup>87</sup>

Es importante señalar lo que al respecto establece como objetivo el Convenio sobre la Diversidad Biológica (1993) respecto al manejo del medio ambiente en su artículo 1 indica: “Los objetivos del presente convenio, que se han de perseguir de conformidad con sus disposiciones pertinentes, son la conservación de la diversidad biológica, la utilización sostenible de sus componentes y la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos, mediante, entre otras cosas un acceso adecuado a esos recursos y una transferencia apropiada de las tecnologías pertinentes, teniendo en cuenta todos los derechos sobre esos recursos y esas tecnologías, así como mediante una financiación apropiada”.<sup>88</sup>

Como parte de los máximos principios y valores de la Declaración de Río Sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (1992) se afirma que “Los seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible. Tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza. El derecho al desarrollo debe ejercerse en forma tal que responda equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras. A fin de alcanzar el desarrollo sostenible, la protección del medio ambiente deberá constituir parte integrante del proceso de desarrollo y no podrá considerarse en forma aislada. Los

---

<sup>86</sup> Ibid. Pág. 275 y 279

<sup>87</sup> Protocolo de San Salvador. Disponible en: <http://www.cbd.int> Fecha de consulta 18 de julio 2013

<sup>88</sup> Convenio sobre la Diversidad Biológica. Disponible en: <http://www.cbd.int> Fecha de consulta 23 noviembre 2013



Estados deberán cooperar con espíritu de solidaridad mundial para conservar, proteger y restablecer la salud y la integridad del ecosistema de la Tierra. Para alcanzar el desarrollo sostenible y una mejor calidad de vida para todas las personas, los Estados deberían reducir y eliminar las modalidades de producción y consumo insostenibles y fomentar políticas demográficas apropiadas. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Las poblaciones indígenas y sus comunidades, así como otras comunidades locales, desempeñan un papel fundamental en la ordenación del medio ambiente y en el desarrollo debido a sus conocimientos y prácticas tradicionales. Los Estados deberían reconocer y apoyar debidamente su identidad, cultura e intereses y hacer posible su participación efectiva en el logro del desarrollo sostenible”.<sup>89</sup>.

El Convenio 169 de la OIT ratificado por el Estado de Guatemala en 1996, en sus artículos 2, 3, 4, 5, 6, 7, 17y 22 establece entre otros derechos: “1) Gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales. 2) Adopción de medidas especiales que se precisen para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados. 3) Reconocimiento y protección de los valores y prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales propios de dichos pueblos. 4) Las consultas a dichos pueblos deberán efectuarse de buena fe e informada y de una manera apropiada a las circunstancias. 5) Plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales. 6) Reconocimiento y protección de los valores y prácticas sociales, culturales y espirituales. 7) De autonomía y libre determinación”.<sup>90</sup>

---

<sup>89</sup> Aprobada en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, reunido en Río de Janeiro del 3 al 14 de junio de 1992. Reafirmaron la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano aprobada en Estocolmo el 16 de junio de 1972. Entre algunos objetivos de la Declaración de Río se establece la cooperación entre los Estados, sectores de las sociedades y personas; proteger la integridad ambiental. Disponible en: <http://www2.medioambiente.gov.ar> Fecha de consulta 12 noviembre 2013

<sup>90</sup> Ibid. p. 206 al 210.

Respecto de lo mencionado la OACNUDH considera que “Estos instrumentos han contribuido a sentar la premisa de que la existencia de un medio ambiente sano y de condiciones adecuadas para disfrutar de las riquezas y recursos naturales de una manera que garantice la sostenibilidad presente y futura, son derechos inalienables, que se encuentran además íntimamente relacionados con el derecho al desarrollo, con el derecho de los pueblos a la libre determinación, con derechos sociales tales como el derecho a la salud y con derechos colectivos de los pueblos indígenas, cuya integridad e identidad dependen en gran medida de su relación con los recursos naturales”.<sup>91</sup>

La Constitución Política de la República de Guatemala, establece en el artículo 1 lo relacionado al bien común “Protección a la persona. El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común”.<sup>92</sup> Así mismo reconoce la diversidad cultural, en los artículos 66, 67, 68, 69 y 70. El artículo 44 de la Carta Magna establece que “Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana. Serán nulas *ipso jure* las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza”.<sup>93</sup> Así mismo el artículo 46 establece la Preeminencia del Derecho Constitucional. “Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno”.<sup>94</sup>

En la normativa interna existen tres tipos de consultas reguladas, así en la CPRG artículo 173 se establece el “Procedimiento consultivo. Las decisiones políticas de especial trascendencia deberán ser sometidas a procedimiento consultivo de todos los ciudadanos. La consulta será convocada por el Tribunal Supremo Electoral a iniciativa del Presidente de la República o del Congreso de la República, que fijarán con precisión

---

<sup>91</sup> Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Guatemala. Estándares internacionales sobre utilización y explotación de recursos naturales. Disponible en [www.ohchr.org.gt](http://www.ohchr.org.gt) Fecha de consulta 18 de julio de 2013.

<sup>92</sup> Instituto de Justicia Constitucional. Constitución Política de la República de Guatemala con notas de jurisprudencia. Guatemala, 2013 p. 15

<sup>93</sup> Op. cit. p. 16

<sup>94</sup> Constitución Política de la República de Guatemala y su interpretación por la Corte de Constitucionalidad de Guatemala. Sentencia de fecha 9 de julio del 2009. Pág. 86.

la o las preguntas que se someterán a los ciudadanos...”.<sup>95</sup> La Consulta Popular establecido constitucionalmente se vincula con la consulta a vecinos en general establecida en el Código Municipal en su artículo 63; “Consulta a solicitud de los vecinos. Los vecinos tienen el derecho de solicitar al Consejo Municipal la celebración de consultas cuando se refiera a asuntos de carácter general que afecten a todos los vecinos del municipio. La solicitud deberá contar con la firma de por lo menos el diez por ciento (10%) de los vecinos empadronados en el municipio. Los resultados serán vinculantes si participa en la consulta al menos el veinte por ciento (20%) de los vecinos empadronados y la mayoría vota favorablemente el asunto consultado”.<sup>96</sup>

En Guatemala existen varios casos que han generado conflictos entre empresas privadas y comunidades afectadas por proyectos de las primeras en territorio de las segundas, así como con autoridades administrativas públicas. El ejemplo más reciente es el caso de la mina Marlin I, cuya concesión e inicio de la explotación se habría realizado sin consultar en forma previa, plena, libre e informada a las comunidades afectadas del pueblo Maya, quienes por años han alegado la contaminación de varios pozos de agua y señalado el daño a manantiales que se habrían secado, así como la existencia de metales en el agua consecuencia de la actividad minera, derivándose en efectos nocivos sobre la salud de miembros de las comunidades.

Como ejemplo de ejercicio de los derechos a ser consultados, se expone sobre el caso de la mina Marlin en los municipios de San Miguel Ixtahuacán y Sipacapa, ambos en el departamento de San Marcos al occidente de Guatemala. Específicamente se trata de la acción de inconstitucionalidad general total, con el expediente número 1179-2005. Corte de Constitucionalidad Guatemala, de fecha ocho de mayo de dos mil siete, Caso: Rosa María Montenegro Garoz contra la convocatoria a Consulta de Buena Fe convocada por el Concejo Municipal de Sipacapa, departamento de San Marcos.

Dicha acción de inconstitucionalidad presenta particulares fundamentos jurídicos de impugnación, alegándose por parte de la accionante, que la consulta de buen fe a la “...

---

<sup>95</sup> Op. Cit. p. 233

<sup>96</sup> Congreso de la República de Guatemala. Código Municipal, Decreto número 12-2002, Guatemala 2002.

población indígena de ascendencia maya sipakapense y vecinos mayores de dieciocho años de dicho municipio, para que se pronunciaran a favor o en contra de la actividad minera de reconocimiento, exploración y explotación de los minerales metálicos a cielo abierto en dicho municipio” (...) “tiene según la accionante los siguientes efectos: a) implican el desarrollo de un evento electoral para que, por medio del sufragio, los vecinos de Sipacapa, ejerzan su derecho político establecido en los artículos 136, liberal, b) de la Constitución Política de la República de Guatemala; b) de conformidad con lo acordado por el respectivo Concejo Municipal, los resultados de la consulta serian de observancia general y obligatoria; c) el objeto de la convocatoria es que los vecinos del municipio de Sipacapa, departamento de San Marcos, se pronuncien sobre la actividad minera en su municipio, aspecto sobre la municipalidad que convoca no tiene competencia, de conformidad con la Constitución; d) el Reglamento de Consulta de Buena Fe, plasmado en el acta –cero nueve- dos mil cinco (09-2005), no garantiza que el voto sea secreto y crea una serie de comisiones con funciones que, de conformidad con la Ley Electoral y de Partidos Políticos, son propias de las juntas electorales municipales; e) la cuestionada convocatoria no fue publicada en el Diario Oficial, tampoco las resoluciones acordadas por el Concejo ordenan que se efectúe su publicación; y f) el Concejo Municipal de Sipacapa obvió tomar en cuenta el padrón electoral, ya que hizo un llamado a votar a todos los vecinos mayores de dieciocho años; tampoco atendió recomendaciones que oportunamente le formulara el Tribunal Supremo Electoral respecto a la cuestionada convocatoria. El órgano convocante fundamentó la constitucionalidad y legalidad de la convocatoria a consulta y su respectivo reglamento en los artículos 66 y 253 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 6 y 15 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo; 3, 17, literal k), 35, 53, 60 a 66 del Código Municipal; y 20 de la Ley de los Consejos de Desarrollo Urbano y Rural”.<sup>97</sup>

Por su parte organizaciones comunitarias de los municipios de San Miguel Ixtahuacán y Sipacapa elevaron en contra del Estado guatemalteco una denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en la que señalan: “En el año 1996, la Empresa

---

<sup>97</sup> Inconstitucionalidad General Total. Expediente 1179-2005. Corte de Constitucionalidad de Guatemala. Disponible en [www.cc.gob.gt](http://www.cc.gob.gt) fecha consulta 24 abril 2014.

inició su actividad de exploración minera en el municipio de San Miguel Ixtahuacán. La empresa Montana exploradora de Guatemala S.A., el 8 de julio del año 2003, por medio de su representante legal, solicitó al Ministerio de Energía y Minas –MEM- la licencia de explotación minera derivado del derecho minero de exploración MARLIN LEXR-388, por el plazo de veinticinco años, para explotar los minerales de oro y plata. La extensión del área solicitada para la explotación tiene una superficie de 20 kilómetros cuadrados, el área se encuentra ubicada en los municipios de San Miguel Ixtahuacán y Sipakapa, ambos del departamento de San Marcos. En esta misma solicitud se hace mención de que la empresa con fecha 26 de junio de 3003, presentó ante el Ministerio de Ambiente y recursos Naturales –MARN-, el Estudio de Evaluación de Impacto Ambiental y Anexos. Con la resolución 3329, de fecha 37 de noviembre de 2003, el Ministerio de Energía y Minas, resuelve declarar el otorgamiento de licencia de explotación minera que designa con el nombre de Marlin I, a la entidad Montana Exploradora de Guatemala, Sociedad Anónima, para explotar oro y plata, por un plazo de veinticinco años. En el año 2003, Montana inició la construcción de la mina en San Miguel Ixtahuacan; en el año 2005, comenzó a extraer oro y plata mediante mina subterránea y mina a cielo abierto- Para procesar los minerales han tratado de extender sus operaciones en el territorio vecino municipio de Sipacapa. Para separar el oro de la roca se utilizarán grandes cantidades de cianuro de sodio, una sustancia extremadamente toxica y mortal. Montana utilizará 6 toneladas de cianuro de sodio por día, para lograr una onza de oro será necesario dinamitar una tonelada de roca de desecho. Ninguna actividad industrial es tan agresiva ambiental, social y culturalmente como la explotación minera a cielo abierto” .<sup>98</sup>

La Comisión otorgó medidas cautelares a favor de las comunidades, es así que “El 20 de mayo del año 2010 fue un día histórico para las comunidades mayas de los municipios de Sipacapa y San Miguel Ixtahuacán del departamento de San Marcos, el área de impacto ambiental e hidrológico de la concesión ya que la Comisión les había otorgado medidas cautelares pues en la denuncia presentada ante dicho órgano

---

<sup>98</sup> Organizaciones de los municipios de San Miguel Ixtahuacan y Sipacapa, San Marcos, Guatemala. Denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Disponible en: <http://www.albedrio.org> Fecha de consulta 18 julio de 2013.

internacional, habían alegado violación a sus derechos humanos, principalmente en lo relacionado a la contaminación de los ríos, la salud y seguridad personal. Argumentaron que la mina Marlin I de la empresa Goldcorp/Montana Exploradora de Guatemala S.A., estaba afectando la vida de 18 comunidades de ambos municipios, así como la destrucción acelerada del entorno ecológico por la falta de cuidados de la empresa en el manejo de los agentes contaminantes que utilizan en la extracción minera. Las medidas fueron otorgadas para que se suspendiera la explotación minera del proyecto de mina Marlin I y todas las actividades relacionadas a la concesión otorgada a la empresa, que tenían licencia con duración de 25 años, esto sin previa consulta y consentimiento de las comunidades mencionadas. En dicha resolución la Comisión solicitó al gobierno de Guatemala adoptar medidas necesarias para descontaminar en lo posible las fuentes de agua y asegurar el acceso de las comunidades a las fuentes de agua para el consumo humano, ya que parte de la denuncia fue la contaminación del vital líquido por la actividad minera, así como atender los problemas de salud. En sí las medidas abarcaban la seguridad e integridad física, así como la protección a la vida de los miembros de las 18 comunidades mencionadas. La Comisión ordenó al gobierno de Guatemala adoptar medidas efectivas para prevenir la contaminación ambiental, hasta tanto la misma adoptara una decisión definitiva de fondo sobre la petición realizada”.<sup>99</sup>

El Estado de Guatemala procedió a elaborar informes en donde le indicaron a la Comisión “...que no habían encontrado indicios de contaminación ambiental ni enfermedades atribuibles a las operaciones de la mina Marlin I, y que por tanto no procedía la suspensión de las operaciones de la mina. En cuanto a la salud e integridad física, alegó que no se pudo identificar el perfil epidemiológico, por lo tanto no era posible concluir que la incidencia de morbilidad dermatológica estuviera relacionada con el proceso de extracción mineral. Finalmente en base a los informes proporcionados por la Dirección General de Minería, el Departamento de Control Minero, la Unidad de Gestión Socio Ambiental y el Departamento Jurídico, el gobierno guatemalteco no obtuvo ninguna evidencia de la existencia de causa alguna para suspender y cancelar el derecho minero denominado Marlin I, con número LEXT-541, otorgado a la entidad

---

<sup>99</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Decisiones. Medidas Cautelares, que se encuentra disponible en: <http://www.oas.org/es> Fecha de consulta 18 de julio 2013

Montana Explotadora de Guatemala, S.A. por lo que pidió el levantamiento o modificación de las Medidas Cautelares decretadas por la Comisión”.<sup>100</sup>

La Comisión respondió al Estado de Guatemala, sobre la preeminencia de la normativa internacional ya que “... en la eventualidad de que una norma ordinaria de ese orden entre en conflicto con una o varias normas contenidas en un tratado o una convención internacional prevalecerán éstas últimas,...” (...) Solicitó así mismo de que “conforme al derecho internacional de los derechos humanos, a pesar de la resolución administrativa del Ministerio de Energía y Minas, tenían el deber de ordenar la suspensión de las operaciones de la mina Marlin I, dando cumplimiento a las medidas cautelares otorgadas por la Comisión. Ningún órgano debe contrariar el Acuerdo Municipal donde se adopta la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, ya que es de cumplimiento obligatorio para toda persona, empresa, y particularmente para el Estado de Guatemala”.<sup>101</sup>

No obstante la situación de dichas comunidades y el informe presentado por el gobierno de Guatemala, “... la Comisión resolvió el 7 de diciembre del año 2011, modificar las medidas cautelares que protegían a dieciocho comunidades indígenas maya mam y sipakapense afectadas por la mina de explotación de oro a cielo abierto. Al modificar la Comisión su resolución, revocó la solicitud de suspensión de operaciones de la Mina Marlin I a pesar de que las personas afectadas, respaldadas por estudios independientes, denunciaban que dicha mina continuaba contaminando el agua potable de las comunidades, además que existían amenazas a la seguridad personal de defensores del medio ambiente poniendo en riesgo el tejido social de las comunidades”.<sup>102</sup>

Desde entonces continúan los conflictos relacionados a la exploración y explotación de los recursos naturales especialmente en territorios de las comunidades indígenas. La

---

<sup>100</sup> Centro de Notificaciones Ministerio de Energía y Minas. Disponible en: [www.goldcorp.com](http://www.goldcorp.com) Fecha de consulta 18 de julio 2013.

<sup>101</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Decisiones. Medidas Cautelares. p. 4

<sup>102</sup> COPAE. Los problemas creados por Mina Marlin. Disponible en: <http://www.copaeguatemala.org> Fecha de consulta 11 mayo 2013.

respuesta a los reclamos de las comunidades no han sido satisfactorias por lo que cada día surgen nuevos focos de conflictos, llegando incluso a costarle la vida a algunos pobladores que se han opuesto a las actividades de las empresas en sus territorios. Reclaman la aplicación del Convenio 169 de la OIT ya que como ya se dijo ya es ley en Guatemala.

## **2.6 Jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala en materia de derechos indígenas.**

Las sentencias de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala han venido a contribuir a clarificar el tratamiento y abordaje de los derechos de los pueblos indígenas, así como del derecho internacional en materia de derechos humanos que hasta hace algunos años no se abordaba por la reciente coyuntura política y social que concluyó con los Acuerdos de Paz. Por ello es importante señalar algunas sentencias emitidas por la CC que da luces para analizar los conflictos relacionados a la explotación de los recursos naturales.

En la Inconstitucionalidad General Total, expediente 1179-2005 de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala emitida el ocho de mayo de dos mil siete, se analiza lo siguiente.

El caso fue presentado por la Licenciada Rosa María Montenegro Garoz con la convocatoria a Consulta de Buena Fe a realizarse por el Concejo Municipal de Sipacapa, departamento de San Marcos.

Fundamentos jurídicos de la impugnación: Alegó la accionante que la consulta de buena fe a la "... población indígena de ascendencia maya sipakapense y vecinos mayores de dieciocho años de dicho municipio, para que se pronunciaran a favor o en contra de la actividad minera de reconocimiento, exploración y explotación de los minerales metálicos a cielo abierto en dicho municipio..." "... tiene según la accionante los siguientes efectos: a) implican el desarrollo de un evento electoral para que, por medio del sufragio, los vecinos de Sipacapa, ejerzan su derecho político establecido en



los artículos 136, liberal, b) de la Constitución Política de la República de Guatemala de conformidad con lo acordado por el respectivo Concejo Municipal, los resultados de la consulta serían de observancia general y obligatoria; c) el objeto de la convocatoria es que los vecinos del municipio de Sipacapa, departamento de San Marcos, se pronuncien sobre la actividad minera en su municipio, aspecto sobre la municipalidad que convoca no tiene competencia, de conformidad con la Constitución; d) el Reglamento de Consulta de Buena Fe, plasmado en el acta –cero nueve- dos mil cinco (09-2005), no garantiza que el voto sea secreto y crea una serie de comisiones con funciones que, de conformidad con la Ley Electoral y de Partidos Políticos, son propias de las juntas electorales municipales; e) la cuestionada convocatoria no fue publicada en el Diario Oficial, tampoco las resoluciones acordadas por el Concejo ordenan que se efectúe su publicación; y f) el Concejo Municipal de Sipacapa obvió tomar en cuenta el padrón electoral, ya que hizo un llamado a votar a todos los vecinos mayores de dieciocho años; tampoco atendió recomendaciones que oportunamente le formulara el Tribunal Supremo Electoral respecto a la cuestionada convocatoria. El órgano convocante fundamentó la constitucionalidad y legalidad de la convocatoria a consulta y su respectivo reglamento en los artículos 66 y 253 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 6 y 15 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo; 3, 17, literal k), 35, 53, 60 a 66 del Código Municipal; y 20 de la Ley de los Consejos de Desarrollo Urbano y Rural”.<sup>103</sup>

Alegó así mismo la accionante que los fundamentos para la convocatoria a consulta en Sipacapa son “...inconstitucionales, por los siguientes motivos jurídicos: i) vulneran lo establecido en el artículo 223 de la Constitución Política de la República de Guatemala, ya que la función de convocar a ejercer el derecho político del voto, por mandato constitucional, está reservada al Tribunal Supremo Electoral, como ente regulador y controlador del sufragio; por ello, un concejo municipal no puede arrogarse tal función, tampoco puede convocar a los vecinos para el ejercicio del sufragio, no reglamentar o disponer del proceso electoral...”<sup>104</sup>

---

<sup>103</sup> Corte de Constitucionalidad de Guatemala. Inconstitucionalidad General Total. Expediente 1179-2005. Disponible en [www.cc.gob.gt](http://www.cc.gob.gt) fecha consulta 24 abril 2014.

<sup>104</sup> Loc. Cit.

También, agregó la accionante "... iii) vulnera el artículo 125 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual declara de utilidad y necesidad públicas, la explotación técnica y racional de los minerales. En tal sentido, la convocatoria acordada por el Concejo Municipal de Sipacapa constituye una limitación al espíritu e implicaciones legales de la citada disposición constitucional. La accionante destacó que a las municipalidades del país les está total y absolutamente vedado resolver o acordar cualquier asunto relacionado con la minería y con los bienes que la Constitución le asigna al Estado de Guatemala..."<sup>105</sup>

En sus argumentos la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, consideró en el numeral IV de los considerandos "Esta Corte advierte que el derecho de los pueblos indígenas a ser consultados sobre medidas susceptibles de causarles afectación emana del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, el cual fue ratificado por el Estado de Guatemala y, según la opinión consultiva emitida el dieciocho de mayo de mil novecientos noventa y cinco, dentro del expediente ciento noventa y nueve – noventa y cinco (199-95), no regula ninguna materia que colisione con la ley fundamental... Dicho convenio establece en el artículo 6, numeral 1: Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán: a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente..." (...) También menciona el numeral 2 de dicho artículo "Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas".<sup>106</sup>

Más adelante establece la Corte de Constitucionalidad en relación al contenido del Convenio 169 de la OIT "En caso que pertenezca al Estado, la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos

---

<sup>105</sup> Loc. Cit.

<sup>106</sup> Ibid. p. 4

con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados...” Sigue manifestando la CC que “Del contenido de los preceptos transcritos, se advierte que es incuestionable el derecho de los pueblos interesados a ser consultados, sin embargo, esta Corte aprecia que dichos artículos carecen de precisión en cuanto al procedimiento adecuado que las instituciones representativas deben llevar a cabo para efectivizar ese derecho, pudiéndose estimar conveniente cualquier método consultivo que permita recoger fielmente las opiniones de los integrantes de la población cuando prevean que van a ser afectados con una medida legislativa o administrativa – lo cual supone que la consulta debe ser previa a la aplicación de la medida-. Este Tribunal encuentra que, para nuestro medio, el proceso de consulta mediante la emisión del sufragio constituye un método de participación idóneo para recoger las opiniones de las comunidades consultadas, siendo necesario que, en su desarrollo, se observen los principios electorales reconocidos para garantizar la fidelidad de los resultados que se obtengan. La posibilidad de que los concejos municipales convoquen a sus vecinos para pronunciarse sobre temas de interés en sus respectivos territorios municipales, está regulada también en el Código Municipal, artículo 63...” También menciona otros artículos relacionados al tema de consulta a los vecinos, pero se menciona también que no existe mucha claridad en los artículos por lo que señala el mismo órgano Constitucional que “... De esa cuenta, se advierte que no existe claridad con relación a cuando se produciría un resultado vinculante y con respecto a quién tendría carácter obligatorio. La Ley de los Consejos de Desarrollo Urbano y Rural, en su artículo 26, preferencia a las consultas a los pueblos indígenas de la siguiente manera: en tanto se emite la ley que regule la consulta a los pueblos indígenas, las consultas a los pueblos maya, xinca y garífuna sobre medidas de desarrollo que impulse el Organismo Ejecutivo y que afecten directamente a estos pueblos, podrán hacerse por conducto de sus representantes en los consejos de desarrollo. Del contenido del texto transcrito, se advierte que en la propia ley se reconoce la ausencia de normas que regulen lo relativo a procesos de consultas a los pueblos interesados; pese a ello, el derecho a ser consultado se reconoce en los tres cuerpos normativos a los que se ha hecho referencia en este considerando”.<sup>107</sup>

---

<sup>107</sup> Ibid. p. 5

En el considerando V respecto a órgano electoral, la Corte estimó que lo preceptuado en el artículo 199 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos cuando se refiere a las elecciones indica que: "...a) Elecciones generales que comprenden: La elección de Presidente y Vicepresidente de la República, así como de los diputados al Congreso de la República y Corporaciones Municipales. b) Elección de diputados a la Asamblea Nacional Constituyente. c) Elección de diputados al Parlamento Centroamericano. d) Consulta popular. Sin embargo, en cuanto a las consultas populares, el precepto transcrito no define qué tipo de procedimientos consultivos; pero en razón de que dicha ley desarrolla preceptiva constitucional, debe entenderse que se refiere a las consultas reguladas en la Constitución Política de la República de Guatemala, siendo éstas: a) las que, de conformidad con el artículo 173 de la Carta Magna, tratan sobre decisiones políticas de especial trascendencia nacional –no solamente municipal- y que se convocan a iniciativa del Presidente de la República o del Congreso; b) las ratificaciones sobre reformas constitucionales, relacionadas en el artículo 280 de la Constitución; y c) el procedimiento de consulta popular sobre propuestas para resolver la situación de los derechos de Guatemala respecto a Belice, regulado en el artículo 19 de las disposiciones transitorias y finales de la Constitución. Por ello, se advierte que el Concejo Municipal de Sipacapa, departamento de San Marcos, al efectuar la convocatoria y dictar reglamento de la misma, no se ha arrogado funciones que competen al Tribunal Supremo Electoral; además, al no estar comprendida la Consulta de Buena Fe dentro de los procesos consultivos enumerados, no le es aplicable la Ley Electoral y de Partidos Políticos. Como consecuencia, se advierte que las disposiciones normativas impugnadas no violan lo establecido en el artículo 223 de la Constitución Política de la República de Guatemala.”<sup>108</sup>

Con relación a la interpretación de los resultados de la consulta, la Corte resolvió en base a lo denunciado por la accionante, cuando indicó que el artículo 27 del Reglamento de la Consulta de Buena Fe, vulnera el artículo 125 constitucional. “Al respecto, esta Corte, luego de analizar el contenido íntegro de las disposiciones normativas cuestionadas, encuentra inconstitucional el artículo 27 del Reglamento de la

---

<sup>108</sup>Loc. Cit.

Consulta de Buena Fe, contenido en la cuestionada acta cero nueve – dos mil cinco (09-2005), aprobada por el Concejo Municipal de Sipacapa, departamento de San Marcos, el cual establece: Interpretación de resultados: ‘Los resultados de la Consulta de Buena Fe es una decisión soberana de la voluntad de la población indígena, mayores de 18 años vecindades en el Municipio de Sipacapa, San Marcos, la cual será de observancia general y obligatoria en el territorio del municipio de Sipacapa, por colisionar con el espíritu de ese precepto constitucional y porque pretende darle carácter obligatorio dentro de la circunscripción municipal de Sipacapa, repercutiendo sobre intereses nacionales a la decisión que se tome sobre un asunto ajeno a la competencia de las autoridades convocantes y de las comunidades consultadas. Debe tenerse presente que el segundo párrafo del artículo 125 de la Constitución dispone que el Estado debe establecer y propiciar las condiciones de manejo del tema de los minerales y, en atención a tal mandato, la Ley del Organismo Ejecutivo designó al Ministerio de Energía y Minas, en su artículo 34, literal d), como responsable de las políticas de exploración, explotación y comercialización de minerales; por ello, se deduce que el texto del artículo 27 del reglamento citado constituye una extralimitación por parte del citado Concejo Municipal. Estima este Tribunal que los efectos de los resultados de la consulta no podrían tener los alcances pretendidos, pues el carácter de un procedimiento consultivo de esta naturaleza debe ser meramente indicativo, a fin de investigar el parecer sobre un asunto determinado, pudiendo versar sobre cualquier temática de interés comunitario, como en el presente caso, pero sus efectos no pueden tener carácter regulatorio sobre asuntos que competen de forma específica a un órgano estatal diferente del convocante o se puedan afectar los intereses legítimamente adquiridos por terceros que hayan obtenido, por medio de los cauces legales correspondientes, licencias para reconocimiento, exploración y explotación de minerales. Si bien los artículos 64 y 66 del Código Municipal establecen cuando los resultados de una consulta popular municipal serían vinculantes, debe entenderse que tales efectos deben producirse únicamente respecto de temas que sean competencia de los municipio’.<sup>109</sup>

---

<sup>109</sup> Loc. Cit.

Por lo anteriormente expuesto la CC resolvió "... que es inconstitucional el artículo 27 del Reglamento de la Consulta de Buena Fe, contenido en el acto cero nueve – dos mil cinco (09-2005), del veintiocho de febrero de dos mil cinco, del libro uno de actas del Concejo Municipal de Sipacapa, departamento de San Marcos, por violar los artículos 125, 152 y 154 de la Constitución Política de la República de Guatemala, motivo por el cual ese precepto jurídico debe ser expulsado del ordenamiento jurídico vigente de este país, debiéndose hacer la declaración correspondiente en el apartamiento resolutivo de esta sentencia".<sup>110</sup>

En el considerando VI el Tribunal constitucional "...destaca que las consultas populares constituyen mecanismos importantes de expresión popular por medio de los cuales se efectivizan varios derechos reconocidos constitucionalmente, como los de libertad de acción y de emisión del pensamiento, así como el derecho de manifestación, pero tales procedimientos consultivos deben contar con los marcos jurídicos adecuados que establezcan con precisión: las autoridades encargadas de convocar y desarrollar las consultas, el momento en que deban efectuarse y los conflictos de las mismas, entendiéndose que los resultados que se obtengan reflejarán el parecer de la comunidad consultada sobre un tema determinado, pero que a estos no se les puede dar carácter regulatorio o decisorio sobre materias que no sean de competencia de las autoridades o de dichas comunidades. Al advertir que la normativa que regula lo relativo a las consultas populares referidas en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, el Código Municipal y la Ley de los Concejos de Desarrollo Urbano y Rural, es bastante amplia y poco precisa en cuanto al desarrollo de los procedimientos de consulta, esta Corte estima conveniente hacer uno de la modalidad de fallos que en la Doctrina, del Derecho Procesal Constitucional se conocen como "exhortativos" y que han sido objeto de profundo estudio por el tratadista argentino Néstor Pedro Sagués. En tal sentido se exhorta al Congreso de la República de Guatemala a lo siguiente: a) proceda a realizar la reforma legal correspondiente, a efecto de armonizar el contenido de los artículos 64 y 66 del Código Municipal, en el sentido de determinar con precisión cuando una consulta popular municipal tendría efectos vinculantes; y b) para efectivizar

---

<sup>110</sup> Loc. Cit.

el derecho de consulta de los pueblos indígenas, referido en los artículos 15 del Convenio 169 de la Organización del Trabajo y 26 de la Ley de los Consejos de Desarrollo Urbano y Rural, se legisle sobre la forma cómo deben desarrollarse esos procedimientos consultivos, quién debe ser el órgano convocante y el que desarrolle la consulta, quiénes podrán participar, el momento en que debe realizarse y los efectos de los resultados obtenidos. Agrega esta Corte que los derechos reconocidos a los pueblos que forman parte de una Nación, por el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, deben tener posibilidad de realizarse, complementados, como se ha estimado, por medidas legislativas y administrativas que los, reglamenten y desarrollen. Mediante formas explícitas e ejercicio de los derechos pueden lograrse los objetivos de bien común que propugnan y, por ello, debe entenderse que las consultas a que se refiere el artículo 6, numeral 1, del Convenio, no sólo tienden a exteriorizar un sentimiento acerca de asuntos de importancia comunal, sino también, con el objeto de lograr acuerdos o alcanzar consensos acerca de las medidas propuestas. Al respecto, este Tribunal estima que el Organismo Ejecutivo, en atención al principio de que las autorizaciones que se concedan para la actividad minera, debe generar mecanismos que propicien compensación justa a las regiones en donde se realiza dicha actividad, por medio de medidas económicas y sociales de desarrollo comunitario”.<sup>111</sup>

Por lo establecido anteriormente y dado que es imperiosa la necesidad de establecer mecanismos de consulta, la Corte de Constitucionalidad resolvió en el siguiente sentido: “La Corte de Constitucionalidad, con base en lo considerado y leyes citadas, declara: I) Con lugar la inconstitucionalidad del artículo 27 del Reglamento de Consulta de Buena Fe, contenido en el acta cero nueve – dos mil cinco (09-2005), del veintiocho de febrero de dos mil cinco, autorizada por el Concejo Municipal de Sipacapa, departamento de San Marcos en su libro uno de actas. II) Sin lugar la Inconstitucionalidad con respecto al resto de disposiciones generales que contienen la Convocatoria a Consulta de Buena Fe, que, realizara el referido Concejo Municipal, para llevar a cabo el dieciocho de junio de dos mil cinco un procedimiento con el objeto de consultar de buena fe a las autoridades indígenas, la población indígena de ascendencia maya sipakapense y

---

<sup>111</sup> Ibid. p. 6

vecinos mayores de dieciocho años del municipio de Sipacapa, San Marcos, para que se pronunciaran a favor o en contra de la actividad minera de reconocimiento, exploración y explotación de minerales a cielo abierto en ese municipio...”<sup>112</sup>

En otra sentencia de la Corte de Constitucionalidad ante la solicitud de inconstitucionalidad presentada, resolvió de la siguiente manera:

Inconstitucionalidad General Parcial, expedientes acumulados 2432-2011 y 2481-2011. Corte de Constitucionalidad. Guatemala cinco de diciembre de dos mil doce.

Caso: Inconstitucionalidad General total del punto segundo del acta número E cero ocho guión dos mil once (E08-2011), que documenta la sesión pública extraordinaria del Concejo Municipal de Santa Rosa de Lima, departamento de Santa Rosa.

En otro caso, la interponente: Cámara de Industria de Guatemala, por medio de su Presidente y representante legal Juan Antonio Busto Recinos, interpuso inconstitucionalidad general total sobre la consulta a los vecinos.

La consulta básicamente trataba sobre la opinión de los vecinos respecto a la “instalación y operación de proyectos de minería química de metales en cualquier parte del municipio, a pesar de no ser competencia de una municipalidad...”<sup>113</sup>

El fundamento jurídico del interponente fue que dicha convocatoria consulta “e) que el subsuelo y los minerales son bienes del Estado y, por lo tanto, una municipalidad no tiene competencia para reglamentar y convocar a sus vecinos sometiéndolos a un proceso electoral de consulta relativo a un bien sobre el cual no tiene dominio alguno, ya que si bien es cierto la Constitución determina que el subsuelo y los minerales son bienes del Estado, se reserva para el Gobierno Central el uso, disposición y ejercicio de todos los derechos y obligaciones que de los mismos se derivan, determinándolo así en

---

<sup>112</sup> Loc. cit.

<sup>113</sup> Inconstitucionalidad General Total. Expediente 2432-2011 y 2481-2011. Corte de Constitucionalidad de Guatemala. Disponible en [www.cc.gob.gt](http://www.cc.gob.gt) fecha consulta 26 abril 2014



el artículo 34 de la Ley del Organismo Ejecutivo, en el que se dispone que todo lo relacionado con la actividad minera queda bajo la responsabilidad del Ministerio de Energía y Minas; ...”<sup>114</sup> En resumen indicaron que se violaron los artículos 121, 125, 142, 152, 253, 154, 173 al 262, de la Constitución Política de la República de Guatemala, así como los artículos 35, 53 y 68 inciso a) del Código Municipal.

En sus considerandos la Corte de Constitucionalidad estimó y reiteró “que el derecho de los pueblos a ser consultados sobre medidas susceptibles de causarles afectación emana del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, el cual fue ratificado por el Estado de Guatemala y, según la opinión consultiva de este Tribunal emitida el dieciocho de mayo de mil novecientos noventa y cinco dentro del expediente 199-95, ‘no regula ninguna materia que colisione con la ley fundamental’. Dicho convenio establece en el artículo 6 numeral 1 que ‘Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán: a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente...’ Así mismo señala la Corte de Constitucionalidad que el artículo 15 numeral 2 prescribe que en caso que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados a ser consultados; sin embargo, esta Corte aprecia que ‘las instituciones representativas’ deben llevar a cabo para efectivizar ese derecho, pudiéndose estimar conveniente cualquier método consultivo que permita recoger fielmente las opiniones de los integrantes de la población cuando ‘prevean’ que van a ser afectados con una medida legislativa o administrativa –lo cual supone que la consulta debe ser previa a la aplicación de la medida-”.<sup>115</sup>

“Este Tribunal encuentra que para nuestro medio el proceso de consulta mediante la emisión del sufragio, constituye un método de participación idóneo para recoger las

---

<sup>114</sup> Ibid. p. 1

<sup>115</sup> Ibid. p. 2

opiniones de las comunidades consultadas, siendo necesario que en su desarrollo se observen los principios electorales reconocidos para garantizar la fidelidad de los resultados que se obtengan. La posibilidad que los concejos municipales convoquen a sus vecinos para pronunciarse sobre temas de interés en sus respectivos territorios municipales, está regulada también en el Código Municipal, en cuyo artículo 63 se establece: ‘...Cuando la trascendencia de un asunto aconseje la convivencia de consultar la opinión de los vecinos, el Concejo Municipal, con el voto de las dos terceras partes (2/3) del total de sus integrantes, podrá acordar que tal consulta se celebre tomando en cuenta las modalidades indicadas en los artículos siguientes’.<sup>116</sup>

“Tanto el artículo antes transcrito como los subsiguientes del Capítulo I, Título IV del Código citado, hacen referencia a las convocatorias y desarrollo de consultas populares municipales; no obstante, lo establecido en dichos preceptos debe ser reforzado en cuanto a determinar qué es vinculante para las autoridades municipales. En ese sentido, se clarifica que la voluntad expresada por los vecinos en una consulta popular es vinculante pero sólo para que sus autoridades locales transmitan su parecer a los órganos estatales competentes. Pero al momento de asumirse decisiones finales sobre temas vinculados con minería, hidrocarburos y acceso a recursos naturales no renovables, aquella voluntad solamente podría tener carácter indicativo, en razón que en lo concerniente a éstos el propio legislador constituyente declaró de utilidad y necesidad públicas la explotación técnica y racional de aquellos, de manera que lo que deba decidirse al respecto es competencia del Estado y no de autoridades locales y municipales, quienes, desde luego, deben transmitir la voluntad expresada por los vecinos donde corresponda, a efecto de que dicha voluntad no constituya una declaración inane”.<sup>117</sup>

Cuando los accionantes denuncian que el artículo 20 del Reglamento de Consulta de Vecinos en el cual determina “Consulta Vinculante. Si en la consulta de vecinos empadronados y la mayoría vota favorablemente el asunto consultado, el resultado será

---

<sup>116</sup> Loc. Cit.

<sup>117</sup> Ibid. p. 3

vinculante”.<sup>118</sup> “...Lo anterior porque el Concejo Municipal relacionado se excedió en sus funciones, ya que de conformidad con la Constitución Política de la República y las leyes ordinarias del país, no le corresponde dar ese efecto obligatorio al resultado de un procedimiento consultivo sobre el tema de desarrollo, instalación y operación de proyectos de minería química de metales en cualquier parte de ese municipio, lo cual no es de competencia y sobre lo que no puede regular aspecto alguno, dejando a salvo lo relativo al ordenamiento territorial y preservación del medio ambiente, según lo establecen los artículos 165, 142 y 147 del Código Municipal.

Debe tenerse en cuenta que ese asunto es competencia del Ministerio de Energía y Minas, tal cual lo regula el artículo 34 de la Ley del Organismo Ejecutivo que desarrolla lo establecido en el artículo 121 literal e) de la Carta Magna. Aunado a lo anterior, todo servidor público al estar sujeto a la ley, implica que debe enmarcar su accionar expresamente en las atribuciones que las leyes le conceden, constituyéndose un exceso regular sobra la obligatoriedad de lo decidido en consulta de vecinos que se desarrolló en torno a un tema, cuyo manejo a nivel nacional, cuando tenga relación con minería, compete a otro órgano estatal, en todo caso el carácter de dicha consulta sería meramente indicativo”.<sup>119</sup>

En el considerando VI el Tribunal entre otros puntos estableció que “...tales procedimientos consultivos deben contar con marcos jurídicos adecuados que establezcan con precisión los procedimientos para llevarlas a cabo y los efectos de las mismas, entendiéndose que los resultados que se obtengan reflejarán el parecer de una comunidad consultada sobre un tema determinado, pero que a éstos no se les puede dar carácter regulatorio o decisorio sobre materias que no sean de competencia de las autoridades convocantes o de dichas comunidades, sino que, en todo caso, deben ser el punto de partida para que la comunidad participe en los procesos establecidos en las leyes para expresar sus decisiones y oposiciones, utilizando los mecanismos regulados en dicha leyes ante las autoridades administrativas designadas para el efecto (expedientes 1179-2005, 1408-2005 y 2376-2007). En virtud de lo

---

<sup>118</sup> Loc. Cit.

<sup>119</sup> Ibid. p. 4

anterior, al tener claro que las consultas populares son mecanismos importantes por medio de los cuales se garantizan derechos fundamentales y son la clara expresión de un régimen democrático y que los vecinos de los municipios tienen el derecho de expresarse.”<sup>120</sup>

“Con relación al uso, goce o disfrute de los recursos naturales que se encuentran dentro del territorio de su municipio, esta Corte exhorta a que si bien es cierto, es facultad del Estado en este tema en específico, por medio del Ministerio de Energía y Minas, considerar la concesión para la explotación y/o exploración del suelo y del subsuelo, es necesario que el Estado garantice la participación efectiva y los beneficios de los vecinos del municipio que corresponda, garantizando y supervisando evaluaciones previas de impacto ambiental y social e implementando medidas y mecanismos adecuados para asegurar que no se produzca afectación en las tierras del territorio nacional. Circunstancia que también ha sido considerada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en sentencia de veintiocho de noviembre de dos mil siete en el caso Saramaka versus Surinam”.<sup>121</sup>

Por ello la Corte declaró inconstitucional el artículo 20 del Reglamento de Consulta a Vecinos, ya que “dicho cuerpo colegiado extendió sus atribuciones más allá de lo regulado constitucionalmente y en leyes ordinarias, vulnerando así lo establecido en los artículo 152 y 154 de la Constitución Política de la República motivo por el cual ese precepto jurídico debe ser expulsado del ordenamiento jurídico vigente de este país...”<sup>122</sup>

En el mismo sentido, la CC conoció otra inconstitucionalidad referida a la Ley de Minería, en el expediente: 1008-2012, de fecha 28 de febrero 2013. Inconstitucional de carácter general total de la Ley de Minería, contenida en el Decreto 48-97 del Congreso de la República de Guatemala, promovida por organizaciones indígenas, medioambientalistas, representantes de iglesias, y personas individuales.

---

<sup>120</sup> Ibid. p.5

<sup>121</sup> Loc. cit.

<sup>122</sup> Loc. cit.

Los fundamentos jurídicos de la impugnación son básicamente: "... estiman que la Ley de Minería, contenida en el Decreto 48-97 del Congreso de la República de Guatemala, viola los artículos 44, 46, 58, 66, 67 149 de la Constitución Política de la República de Guatemala y 6, numeral 1, literal s), del Convenio ciento sesenta y nueve (169) de la Organización internacional del Trabajo -OIT-, porque: a) desde una perspectiva filosófico política, los Derechos Humanos existen independientemente del reconocimiento que de ellos haga el ordenamiento jurídico, noción que encuentra su sustento en el artículo 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que consagra el sistema de *numerus apertus* en esa materia, por lo que, la concesión que la ley suprema, no implica, de ninguna forma, la limitación, restricción, despojo o menoscabo de aquellos otros derechos que son propios del ser humano, no sólo por haber tenido existencia previa a la existencia previa a la estructuración del Estado en sí, sino porque los requerimientos y exigencias de la vida social conducen a su evolución, por lo que la Constitución no se reduce a incorporar un catálogo ejemplificado, no taxativos de derechos, sino que trasciende al permitir que su listado se ampliado progresivamente, como con el derecho de consulta a los Pueblos originarios; ..."<sup>123</sup>

"...c) la Ley de Minería vulnera el derecho antes descrito, pues en su contenido no se contempló la observancia de ese derecho fundamental y no forma; además, como medida legislativa debió ser sometida a consulta antes de ser formulada, según los lineamientos contenidos en el Convenio ciento sesenta y nueve (169) de la Organización Internacional del Trabajo, sobre Pueblos Indígenas y tribales en países independientes, instrumento legal que positivó el derecho de consulta; d) el derecho de consulta que asiste a los Pueblos originarios en Guatemala, reconocido por la Constitución y positivado por el Convenio citado, es un derecho humano fundamental que debe ser respetado y ejercido antes que cualquier ente del Estado implemente alguna medida legislativa ..."<sup>124</sup>

---

<sup>123</sup> Inconstitucionalidad General Total. Expediente 1008-2012. Corte de Constitucionalidad de Guatemala. Disponible en: [www.cc.gob.gt](http://www.cc.gob.gt) fecha consulta 26 abril 2014

<sup>124</sup> Ibid. p. 1

“...f) El Convenio ciento sesenta y nueve (169) de la Organización Internacional del Trabajo –OIT- forma parte del bloque de constitucionalidad, lo que implica que el resto de disposiciones que integran el orden jurídico de un Estado deben tener concordancia con él así como con la *lex legum*, es decir, para que una ley sea constitucional debe ser coherente no solo con la Carta Magna, sino con el instrumento internacional citado, ya que la función valorativa de la constitucionalidad de una ley no se limita a determinar si existe violación a la norma *normarum* sino también al convenio aludido, por lo que la Ley objetada contiene vicio total de inconstitucionalidad no sólo por violar lo dispuesto en la Constitución sino también por contravenir el Convenio aludido, el cual, al ser un instrumento que contiene las máximas aspiraciones para la consolidación de los estados democráticos, la declaración contenida en él constituye un compromiso serio para velar por la protección efectiva de los derechos de los Pueblos indígenas, a fin de eliminar todo rastro de injusticia, como consecuencia de la colonización y enajenación de sus tierras, territorios y recursos, con el ánimo de lograr que todas las personas gocen de igualdad real, siendo la consulta el medio para fortalecer su participación en la determinación de su libre forma de desarrollo y de definir su destino, de lo que tradicionalmente han sido excluidos; ...”<sup>125</sup>

Dentro del trámite de la inconstitucionalidad se otorgó audiencia a: Al Ministerio de Energía y Minas y a la Cámara de Industria de Guatemala, entre otros.

En sus alegaciones la Cámara de Industria de Guatemala a través de su representante legal, Andrés Castillo Calderón, manifestó: “...c) el artículo 6, numeral 1, literal a), del Convenio ciento sesenta y nueve (169) citado, dispone que para que un derecho de consulta le pueda corresponder a un pueblo indígena, la medida legislativa o administrativa debe afectarles de manera directa para tener interés en el asunto, lo que en el presenta caso no se da, ya que la Ley de Minería está compuesta de normas jurídicas generales, impersonales y abstractas, que no contiene disposiciones que afecten, perjudiquen o beneficien a personas o intereses determinados, concretos o particulares, de manera directa o indirecta, por lo que no puede afirmarse que afecte

---

<sup>125</sup> Ibid. p. 2

directamente a un pueblo indígena en particular; d) además, el convenio aludido no puede modificar ni alterar el proceso constitucional de formación y sanción de la ley, la que sus efectos jurídicos les afectan de la misma manera que a toda la población, pues de lo contrario todas las leyes (tributarias, laborales, civiles, mercantiles y otras), que contienen disposiciones de observancia general, tendrían que someterse a un procedimiento consultivo con los pueblos indígenas antes de poder ser propuestas, discutidas, aprobadas, sancionadas y promulgadas por afectarse 'directamente'; e) el Convenio ciento sesenta y nueve de la Organización Internacional del Trabajo no forma parte del bloque de constitucionalidad".<sup>126</sup>

Por su parte el representante del Ministerio de Energía y Minas manifestó que: "a) los accionantes pretenden sorprender la buena fe del Tribunal, al argumentar que el Derecho Internacional tiene preeminencia sobre la Constitución y en general sobre el derecho positivo interno de Guatemala, sin hacer el análisis de lo regulado en la Constitución, la que concretamente aplica el principio general, en materia de derechos humanos, de que los tratados y convenios aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno, lo que dista de lo expuesto por ellos; d) la Ley de Minería no hace ningún pronunciamiento especial sobre la consulta previa a las comunidades indígenas, por lo que no contiene disposiciones que menoscaben o restrinjan los derechos de los pueblos indígenas, ni siquiera contiene disposiciones que impidan el ejercicio de estos derechos, razón por la cual tampoco puede pretenderse su inconstitucionalidad, ni al momento de su emisión, ni en su contenido normativo".<sup>127</sup>

Entre otros aspectos, la presidencia de la república manifestó en el inciso "c) si bien, el artículo 46 de la Constitución le otorga preeminencia al Convenio ciento sesenta y nueve de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales de Países Independientes, sobre el derecho interno, lo único que hace es establecer que en la eventualidad de que una norma ordinaria de ese orden entre en conflicto con una o varias normas contenidas en un tratado o convención internacional prevalecerían

---

<sup>126</sup> Loc. Cit. p. 2

<sup>127</sup> Loc. Cit.

esta última, pero ello no significa que puedan utilizarse como un parámetro de constitucionalidad;...”<sup>128</sup>

Por otro lado, el representante del Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales opinó “b) la Ley de Minería fue formada y sancionada por el Congreso de la República conforme al procedimiento contenido en los artículos del 174 al 180 de la Constitución, normas superiores en jerarquía a cualquier convenio o tratado; (...) e) la Ley de Minería se aplica a todos los habitantes del país, es general, impersonal, pues no está dirigida a un individuo o grupo de individuos y es abstracta, pues se adecua a una serie hipotética de supuestos de hecho, por lo que no procede el derecho de consulta previa, pues conforme el artículo 6, numeral 1, literal a), del Convenio citado, para que ese derecho pueda ser ejercido, el pueblo indígena debe acreditar un interés en el asunto, el cual está fundamentado en el hecho de que la medida legislativa o administrativa le afecte directamente, por lo que la inconstitucionalidad carece de fundamento y debe ser declarada sin lugar”.<sup>129</sup>

Se presentaron algunos aportes en el día de los alegatos, entre los que se destacan: “...b) Ana Patricia Ispanel Medinilla, señaló que el Estado de Guatemala es parte de una comunidad internacional, y al ser parte de ella tiene un compromiso no solo con los otros Estados, sino también con el pueblo de Guatemala; c) el derecho de consulta, es un derecho colectivo de los pueblos indígenas que está integrado al ordenamiento nacional, por el Convenio ciento sesenta y nueve de la Organización Internacional del Trabajo, es un derecho que tiene que ser vigente, históricamente las leyes que protegen o le otorgan derechos a los indígenas no se aplican en Guatemala, pero el compromiso que se tiene a nivel internacional es meritorio cumplirlo; d) dentro de los principios internacionales se encuentra el de *pacta sun servanda*, el cual establece que todo Estado que forme parte de un pacto tiene la obligación de aplicarlo y dentro de la jurisprudencia de esta Corte (sentencia dictada dentro del expediente 3878-2007) se establece que la inserción en un bloque de constitucionalidad a ese convenio, por lo que debe ser aplicado como ley vigente en Guatemala y ley constitucional; además, en

---

<sup>128</sup> Ibid. p. 3

<sup>129</sup> Loc. Cit.



la Convención de Viena se establece que es obligación del Estado y que debe ser aplicado de buena fe;...”<sup>130</sup>.

Por su parte la Asociación de Abogados y Notarios Mayas de Guatemala, a través del Abogado Juan Geremias Castro Simón, entre otros aspectos argumentó que “...e) no está pidiendo que se diga al Congreso de la República o que se exhorte para estar reformando una ley que desde su génesis ha sido violatorio a derechos de pueblos indígenas por no pedir la consulta, pedimos la expulsión total de esta ley porque ha vulnerado derechos colectivos, derechos de pueblos indígenas que por su razón de ser y existir son pueblos totalmente diferentes con su propia cosmovisión y de entender el mundo, la vida de una manera como lo entiende el positivismo jurídico antropocéntrico, donde lo que les importa es la satisfacción de intereses superfluos y que a veces el mundo exige la sed de estar consumiendo a su propia madre, si este lo considera así a la Madre Tierra como ellos lo conciben, por lo tanto pedir la expulsión total es garantizar la vida de todos los guatemaltecos, porque así como lo dijo uno de los accionantes que lo que se está reclamando es el derecho a la vida, consagrado en la Constitución y demás instrumentos internacionales; g) además, el artículo 27 de la Convención de Viena establece que el Estado no puede invocar argumentos de derecho interno como justificación para el incumplimiento de un tratado; h) conforme el principio unitario o de unidad, no se puede presumir la constitucionalidad de una norma ordinaria cuando su formulación depende de uno o más ordenamientos de la misma norma fundamental, esto significa que cuando hay varios artículos que pudieran generar antinomia dentro de la Constitución, debe prevalecer la unidad, en este caso la Ley de Minerías pretende contemplar únicamente los artículo 174 al 181 de la Constitución, pero inobserva la aplicación de los artículos 44, 46, 66 y 149 constitucionales, por lo que, cuando hay antinomia o contra o contradicciones, la exégesis queda entonces en manos de la Corte de Constitucionalidad, porque los criterios son de supremacía constitucional o supremacía de la ley y el principio de especialidad; i) en este caso los Convenios y Tratados internacionales tienen preeminencia sobre el derecho interno, pero en la especialidad de la norma, el Convenio cientos sesenta y nueve de la Organización

---

<sup>130</sup> Ibid. p. 5

Internacional del Trabajo refiere el derecho a la consulta, el que forma parte del bloque constitucional...”.<sup>131</sup>

Al momento de resolver la Corte de Constitucionalidad en sus considerandos estableció lo siguiente:

Considerando III. “Referente a la denuncia de vulneración de los artículos 58, 66, 67 y 149 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que regulan lo relativo a la identidad cultural, la protección de grupos étnicos, la protección a las tierras y las cooperativas agrícolas indígenas y de las relaciones internacionales, lo asocian directamente con el derecho a la consulta previa, pero en este caso antes de la emisión de la ley, por lo que de igual manera se estaría frente a un vicio de forma para lo cual aplicaría lo considerado en el apartado precedente. En ese orden, es preciso mencionar que diferentes cuerpos normativos, podrían devenir aplicables a pueblos indígenas, y que cuando ello sucede es que debe realizarse el proceso de consulta previa en el contexto que reconoce el Convenio 169 precitado”.<sup>132</sup>

Considerando IV. “Con respecto a la denuncia de violación de los artículo 44, 46 constitucionales y 6, numeral 1, literal a), del Convenio ciento sesenta y nueve (169) de la Organización Internacional del Trabajo -OIT-, ratificado por Guatemala el diez de abril de mil novecientos noventa y seis, habiendo sido depositado el cinco de junio de ese año, por lo que su vigencia inició el cinco de junio de mil novecientos noventa y siete, un año después de su depósito, conforme lo regulado por el propio convenio, que es lo que lo rige, independientemente de la fecha de su publicación en el Diario Oficial, el análisis se centra en la omisión que se tuvo, en la formación de la Ley de Minería, de realizar la consulta previa a las comunidades indígenas en general, siendo importante señalar que la consulta previa es el derecho fundamental que tienen los pueblos indígenas y los demás grupos étnicos cuando se tomen medidas (legislativas y administrativas) o cuando se vayan a realizar proyectos, obras o actividades dentro de sus territorios, buscando de esta manera proteger su integridad cultura, social y

---

<sup>131</sup> Loc. Cit. p. 5

<sup>132</sup> Ibid., p. 7

económica, garantizando el derecho a la participación, por medio de una negociación informada, de buena fe y apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo equilibrado o lograr el consentimiento armónico acerca de las medidas propuestas, si afectar las políticas de desarrollo del país...”.<sup>133</sup>

Citan así mismo en el considerando en cuestión los artículos: 20 de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, el artículo 6 y 7 del Convenio 169 de la OIT, luego establece “De los artículos transcritos se puede advertir que al existir la posibilidad de afectación de un pueblo indígena, debe mantenerse la obligación del Estado de Guatemala efectuar consultas previas, debidamente informadas, libres, consensuadas y de buena fe, hacia los pueblos que puedan resultar directamente afectados antes de adoptar y aplicar medidas legislativas y administrativas que incidan en su desarrollo y cosmovisión, la que consiste en la forma en que un pueblo interpreta, explica, decide, siente, piensa y ha desarrollado su forma de vivir y relacionarse con el cosmos, la naturaleza, las personas y los demás pueblos. No siendo simples procesos electorales, sino que se trata de negociaciones en las que se encuentre un equilibrio armónico entre el desarrollo sostenible del país y el respeto de la cosmovisión del pueblo afectado”.<sup>134</sup>

Sigue manifestando la Corte “En cuanto al señalamiento de una antinomia existente entre la Constitución (en su artículo 125 y el proceso de formación y sanción de la ley), sus artículos 44 y 46, y el Convenio ciento sesenta y nueve de la Organización Internacional del Trabajo, con relación a la Ley de Minería por no haberse incluido en el proceso de formación y sanción de esta la consulta previa a que se refiere tal convenio. Es necesario precisar que los procesos establecidos constitucionalmente deben realizarse a la luz y protección de los derechos humanos, en el presente caso, el derecho a la consulta previa, puede ejercerse, en los casos concretos en que resulte aplicable, en atención directa del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, por lo que no se observa el vicio denunciado, puesto que cada situación deberá analizarse interpretándose las normas internas e internacionales de forma

---

<sup>133</sup> Loc. Cit.

<sup>134</sup> Ibid., p. 8

armónica, estableciéndose que la explotación de los recursos naturales en los territorios en que pueden ser afectadas comunidades indígenas debe hacerse compatible con la protección que debe ejercer el Estado a la integridad física, social, cultural, religiosa, económica y ecológica de tales comunidades, su desarrollo sostenible, subsistencia como grupo humano y dignidad, para lo cual se necesita que cuando se trate de realizar la explotación de recursos naturales en esas regiones, no se trate el tema con una simple publicación en un diario para que se presenten oposiciones, sino que se realice una verdadera negociación con la comunidad específicamente afectada, teniendo una participación directa previo a que se adopten las medidas para autorizar la explotación. De esa cuenta se puede concluir que si bien es obligación del Estado de Guatemala realizar una consulta previa a los pueblos indígenas que puedan resultar afectados en casos concretos, será en éstos, en los que, incidan en su territorio, entendiéndose esta como una verdadera negociación informada, para llegar a una decisión equilibrada y armónica, que sea digna para la comunidad y que contribuya al desarrollo sostenible del país”.<sup>135</sup>

“De lo anterior se advierte que la inconstitucionalidad por violación *interna corporis* debe ser declarada sin lugar, sin perjuicio de establecer que, en su aplicación concreta, es obligación del Estado de Guatemala organizar adecuadamente todo el aparato gubernamental y, en general, de todas las estructura por medio de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio del derecho a la consulta previa, el cual debe llevarse a cabo efectivamente, de conformidad con los estándares internacionales en la materia, entendiéndose esta, como una negociación debidamente informada”.<sup>136</sup>

Finalmente en el considerando VI de la presente sentencia, la Corte determino “Las consideraciones que preceden conducen a esta Corte a exhortar de nuevo al Congreso de la república para que proceda a discutir y preparar legislación complementaria que efectivice el derecho de consulta de los pueblos indígenas, referido en los artículo 15 del Convenio ciento sesenta y nueve (169) de la Organización Internacional del Trabajo

---

<sup>135</sup> Loc. Cit.

<sup>136</sup> Loc. Cit.

-OIT- y 26 de la Ley de los Consejos de Desarrollo Urbano y Rural; esto es, legislar sobre la forma cómo deben desarrollarse esos procedimientos consultivos, quién debe ser el órgano convocante y el que desarrolle la consulta, quiénes podrán participar, el momento en que debe realizarse y los efectos de los resultados obtenidos; así también, lo relativo a los mecanismos de publicación y oposición de los vecinos, en cuanto a decisiones que tengan un impacto ambiental, con el fin de asegurar el conocimiento y la posibilidad de pronunciarse de las comunidades que resulten afectadas. De esta manera, reitera exhortativas pronunciadas con anterioridad, que se refieren a asuntos similares al ahora tratado, las cuales quedaron contenidas –no es exhaustiva la mención- en las sentencias de fecha ocho de mayo de dos mil siete, nueve de abril de dos mil ocho, veintiuno de diciembre de dos mil nueve, diecinueve de enero de dos mil doce y cinco de febrero de dos mil trece, emitidas en los expedientes mil ciento setenta y nueve –dos mil cinco (1179-2005), dos mil trescientos setenta y seis –dos mil siete (2376-2007), tres mil ochocientos setenta y ocho –dos mil siete (3878-2007), acumulados dos mil cuatrocientos treinta y tres –dos mil once (2433-2011) y dos mil cuatrocientos ochenta –dos mil once (2480-2011), y cuatro mil cuatrocientos diecinueve –dos mil once (4419-2011), respectivamente”.<sup>137</sup>

La Corte de Constitucionalidad resolvió sin lugar la inconstitucionalidad planteada.

---

<sup>137</sup> Ibid. p. 9

## CAPITULO III

### DERECHO A LA LIBERTAD DE INDUSTRIA, COMERCIO Y TRABAJO EN RELACION A LA ACTIVIDAD MINERA EN GUATEMALA.

#### 3.1 Antecedentes históricos del artículo 43 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

El antecedente más antiguo se encuentra en los artículos 22, 88, 89, 90, de la Constitución de Bayona de 1808 en donde se establece “Será libre en dichos reinos y provincias toda especie de cultivo e industria. Se permitirá el comercio recíproco en los reinos y provincias entre sí y con la Metrópoli. No podrá concederse privilegio alguno particular de exportación o importación en dichos reinos y provincias”.<sup>138</sup>

Posteriormente sucedieron varios acontecimientos que dieron “...lugar a la formación de la República Federal de Centro América entre 1823 y 1840 con la cual se instala la Asamblea Nacional Constituyente que finaliza con la desintegración de Centro América. En esa época se dieron muchos conflictos entre liberales y conservadores por el control de la federación”.<sup>139</sup>(...) “Entre 1831 y 1838 se inició el impulso de la colonización con población europea en las regiones de Verapaz, Chiquimula, Izabal y Peten...”<sup>140</sup>. (...) “Programas de colonización europea en el norte de Guatemala. El 22 de enero de 1824 la Asamblea Nacional Constituyente legisló para favorecer la colonización europea en el norte de Guatemala. En febrero de 1834 Gálvez solicitó a la Asamblea Legislativa del Estado autorizar la creación de una compañía de colonización, industria, comercio y agricultura de Verapaz, Livingston y Santo Tomás...”<sup>141</sup>

“Hacia 1871 durante la revolución liberal en el Gobierno de Justo Rufino Barrios se crearon seis departamentos, que para facilitar la administración de dicho territorio se establecieron las siguientes características; a) desplazamiento de los conservadores y

---

<sup>138</sup> Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala. Digesto Constitucional. Guatemala 1966.

<sup>139</sup> Lujan, Jorge. ATLAS HISTÓRICO DE GUATEMALA. Guatemala 2011. p. 179.

<sup>140</sup> Ibid. p. 208

<sup>141</sup> Loc. Cit.

neutralización de poder de la Iglesia católica; b) consolidación del latifundio y liberación de tierras especialmente para el cultivo del café, que se convirtió en el principal producto de exportación del país substituyendo a la grana o cochinilla; c) creación de un instrumento legal de la fuerza de trabajo; d) la estructuración de un sistema de bancos para el crédito; e) infraestructura de comunicaciones, como líneas férreas, ferrocarriles, carreteras, puertos y obras públicas. En síntesis el establecimiento de una estructura económico- social y política en Guatemala”.<sup>142</sup>

### **3.2 Principios Constitucionales relacionados a la industria, comercio y trabajo.**

Basta recorrer la historia nacional para establecer que la actividad industrial, comercial y trabajo ha tenido preponderancia en el desarrollo de la actividad económica del país. Por ello como marco referencial se cita algunas notas que desarrollan las diferentes etapas del proceso histórico de Guatemala referente a la libertad de industria. En la “Ley Constitutiva de 1879 y sus reformas: En su texto, respecto a derechos, reconoce en el Título II bajo la denominación de ‘Garantías’ lo referente al derecho de libertad de industria. En el artículo 20 establece que la industria es libre. El autor o inventor goza de la propiedad de su obra o invento por el tiempo que señale la ley, más la propiedad literaria es perpetua; y el artículo 29 que todo servicio que no deba prestarse de modo gratuito en virtud de la ley o de sentencia fundada en ley, debe ser justamente remunerado. En las reformas a la misma decretadas el 20 de octubre de 1885, se reforma el artículo 20 antes referido, estableciendo que: El autor o inventor goza de la propiedad de su obra o invento por un tiempo que no exceda de quince años; más la propiedad literaria es perpetua. También podrá el Ejecutivo, de acuerdo con el Consejo de Estado, otorgar concesiones por un término que no pase de diez años a los que introduzcan o establezcan industrias nuevas en la República, cuando sea conveniente a los intereses de esta por la naturaleza o circunstancias de aquéllas, debiendo dar cuenta a la Asamblea en la próxima Legislatura para su aprobación o desaprobación”.<sup>143</sup>

---

<sup>142</sup> Ibid. p. 252

<sup>143</sup> Moguel, Rita. Comentarios a la Constitución Política de la República de Guatemala, Tomo I. Instituto de Justicia Constitucional. Corte de Constitucionalidad. Guatemala 2013. Pág. 558

Como se puede observar el avance en la discusión del artículo relacionado al comercio e industria ha permanecido en el contexto constitucional a lo largo de la historia, por ello se sigue mencionando el desarrollo del texto, y en ese sentido se menciona que en la reforma realizada el 5 de noviembre de 1887, básicamente se suprime el último párrafo del mencionado artículo 20, quedando así: “La industria es libre: El autor o inventor goza de la propiedad de su obra o invento por un tiempo que no exceda de quince años; más la propiedad literaria es perpetua. El Ejecutivo podrá otorgar concesiones por un término que no pase de diez años a los que introduzcan o establezcan industrias nuevas en la República”.<sup>144</sup>

El 9 de septiembre de 1921, se promulgó la Constitución Política de la República de Centroamérica en la que se reguló que: “A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio, o trabajo que le acomode, siendo lícito. El ejercicio de esa libertad sólo podrá limitarse, suspenderse o vedarse por resolución judicial cuando se ataquen los derechos de tercero, o por providencia gubernativa, dictada de conformidad con la ley, cuando así lo exija la salubridad pública o los intereses sociales. (...)”.<sup>145</sup>

Posteriormente en la Constitución Política de la República de Guatemala de 1945 particularmente en el “Artículo 97, se reconoce la libertad de industria, de comercio y de trabajo en general, salvo las limitaciones que, por motivos económicos, fiscales o sociales, de interés nacional, impusieran las leyes. El autor o inventor goza de la propiedad exclusiva de su obra o invento por un tiempo que no exceda de quince años. La propiedad literaria o artística se regía por lo que determinaban las leyes y tratados. La ley dispondrá lo necesario para la mayor eficacia o estímulo del trabajo e incremento de la producción”.<sup>146</sup>

En los subsiguientes años se realizaron varias reformas a la CPRG pues “... en 1956 en el Artículo 200, estableció que se reconoce la libertad de industria, de comercio y de

---

<sup>144</sup> Loc. Cit.

<sup>145</sup> Ibid. p. 559

<sup>146</sup> Loc. cit.



trabajo, salvo las limitaciones que por motivos económicos, fiscales, sociales o de interés nacional, impongan las leyes, las cuales dispondrán lo necesario para el mayor estímulo e incremento de la producción”.<sup>147</sup> De la misma forma en 1965 el “Artículo 73, reconoció la libertad de industria, de comercio y de trabajo, salvo las limitaciones que por motivos sociales y de interés nacional impongan las leyes, las cuales dispondrán lo necesario para el mayor estímulo e incremento de la producción”.<sup>148</sup>

En la CPRG vigente desde 1986, en el artículo 43 se estipula “La libertad de industria, comercio y trabajo. Se reconoce la libertad de industria, de comercio y de trabajo, salvo las limitaciones que por motivos sociales o de interés nacional impongan las leyes”.<sup>149</sup>

En la jurisprudencia nacional, la Corte de Constitucionalidad de Guatemala señala que dicha libertad solamente se puede ejercer en observancia de lo preceptuado por las leyes de la materia emitidas por el Congreso de la República. “No es factible pretender ejercer en forma absoluta el derecho de libertad de industria, comercio y trabajo, al margen de la presencia del Estado, pues la Constitución limita este derecho por motivos sociales o de interés nacional y lo que establecen las leyes”.<sup>150</sup> Asimismo, que: “El comercio, entendido como la actividad lucrativa que ejerce cualquier persona física o jurídica, sea en forma individual o colectiva, intermediando directa o indirectamente entre productores y consumidores, con el objeto de facilitar y promover la circulación de la riqueza, se encuentra especialmente reconocido y protegido por el artículo 43 de la Constitución, el cual preceptúa que el mismo puede ejercerse libremente, salvo las limitaciones que por motivos sociales o de interés nacional impongan las leyes. Como puede apreciarse, este precepto formula una reserva en lo relativo a que solo mediante leyes dictadas por el Congreso de la República- puede restringirse la actividad de comercio. (...)”.<sup>151</sup>

---

<sup>147</sup> Loc. cit.

<sup>148</sup> Loc. cit.

<sup>149</sup> Ibid. p. 114.

<sup>150</sup> Castillo, Jorge. Constitución Política de la República de Guatemala. Comentarios, explicaciones, interpretación jurídica, documentos de apoyo, opiniones y sentencias de la Corte de Constitucionalidad. Guatemala 2003. p. 89

<sup>151</sup> Loc. cit.

### **a) Enfoque Constitucional sobre el derecho de libertad de industria.**

Se entiende como industria el "...conjunto de operaciones destinadas a la obtención, transformación y transporte de materias primas. (...)...la industria se transformó, gracias a los avances tecnológicos, es el motor del desarrollo económico a partir del siglo XIX y como consecuencia de la llamada Revolución industrial, período comprendido entre la segunda mitad del siglo XVIII y principios del siglo XIX, en el cual Inglaterra principalmente y el resto de los países de Europa, sufren importantísimas transformaciones socioeconómicas, tecnológicas y culturales".<sup>152</sup>

En la Constitución del Estado de Guatemala del 22 de noviembre de 1824, en el artículo 15 inciso 2º, se considera "Por cualquier invención útil, y por el ejercicio de alguna ciencia, arte u oficio no establecidos aún en el país, o mejora notable de una industria conocida".<sup>153</sup>

A comienzos de la época independiente se visualiza el avance en la materia ya que como se establece en la Constitución Política de la República de Centroamérica del 9 de septiembre de 1921, artículo 39 "A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio, o trabajo que le acomode, siendo lícito. El ejercicio de esa libertad sólo podrá limitarse, suspenderse o vedarse por resolución judicial cuando se ataquen los derechos de tercero, o por providencia gubernativa, dictada de conformidad con la ley, cuando así lo exijan la salubridad pública o los intereses sociales. Artículo 40 Toda industria es libre...".<sup>154</sup> Posteriormente el 20 de diciembre de 1927, fue reformado nuevamente el referido artículo, consignándose, entre otros que (...) "La libertad de industria y trabajo no tienen más limitaciones que la facultad del Estado para gravar y estancar ciertas especies y para reservarse el ejercicio de determinadas industrias, con el objeto de crear rentas al Erario, asegurar los servicios públicos y la defensa y crédito de la Nación; pero no podrá prohibirse la exportación de

---

<sup>152</sup> Definición de economía. Disponible en <http://www.definicionabc.com>. Fecha de consulta 17 de julio 2013.

<sup>153</sup> Digesto Constitucional. Op. cit. p. 69

<sup>154</sup> Ibid. p. 212

productos agrícolas, pecuarios, o manufacturados que procedan de la industria nacional”.<sup>155</sup>

**b). Enfoque Constitucional sobre el derecho de libertad de comercio.**

El comercio es un término eminentemente económico que se desarrolla desde lo interno de los países, así como hacia el exterior, a través de los tratados internacionales en materia comercial y económica. Como garantía constitucional en Guatemala, se refiere a la libertad sin impedimento de realizar actividades comerciales económicas, ello se manifiesta en la libertad de realizar cualquier actividad económica lícita, la definición de los precios dentro de los estándares nacionales e internacionales, la libertad de contratación entre otros.

En la CPRG artículo “130. Prohibición de monopolios. Se prohíben los monopolios y privilegios. El Estado limitará el funcionamiento de las empresas que absorban o tiendan a absorber, en perjuicio de la economía nacional, la producción en uno más ramos industrias o de una misma actividad comercial o agropecuaria. Las leyes determinarán lo relativo a esta materia. El Estado protegerá la economía de mercado e impedirá las asociaciones que tiendan a restringir la libertad de mercado o a perjudicar a los consumidores”.<sup>156</sup> Con ellos se prohíbe el monopolio limitando el funcionamiento de empresas que absorban algún tipo o rama de la industria en forma exclusiva, lo que permite un intervencionismo estatal en el comercio.

Uno de los presupuestos de la libertad de comercio es la eliminación de todas las barreras de cualquier tipo para que se desarrolle de manera plena el ejercicio comercial, entre los individuos y empresas internacionales. Que si bien es cierto existen los tratados de comercio éstos no se dan de manera equitativa entre los países miembros.

El inversionista y pensador social señor George Soros manifestó años atrás previendo las alianzas de mercado indicó que “El mundo ha iniciado un período de profundo desequilibrio en el que ningún Estado puede resistirse al poder de los mercados

---

<sup>155</sup> Ibid. p. 238

<sup>156</sup> Corte de Constitucionalidad. Op. cit. 226

financieros globales y en el que no hay prácticamente instituciones que establezcan las reglas a escala internacional. Los mecanismos de toma de decisiones colectivas para la economía global simplemente no existen. Esta situación es aclamada ampliamente como el triunfo de la disciplina de mercado, pero si los mercados financieros son intrínsecamente inestables, imponer disciplina de mercado significa imponer inestabilidad, y se pregunta así mismo sobre la inestabilidad que puede tolerar la sociedad” .<sup>157</sup>

Existe así mismo el sistema de los tratados de comercio entre las naciones, éstos como es sabido deben ser suscritos entre los países comprometiéndose cada uno a intercambiar sus productos entre sí, ello conlleva anular los aranceles fronterizos para la libre circulación de sus productos, el control de la calidad y los precios de los productos comerciales, en este caso se puede citar como ejemplo el tratado de libre comercio firmado entre Centro América, República Dominicana y Estados Unidos de Norteamérica.<sup>158</sup>

### **c) Enfoque Constitucional sobre el derecho de libertad de trabajo.**

Como se estableció anteriormente la industria representa el proceso de transformación de materias primas en grandes cantidades que naturalmente conlleva la participación de la fuerza laboral humana para convertir dichas materias en productos, así como la prestación de servicios útiles para la sociedad.

Las relaciones laborales en el desarrollo de la industria está documentada desde diferentes enfoques ya que no ha sido fácil normar dicha relación, pues se conoce de pasajes muy difíciles y duras en las relaciones de trabajo que han marcado la lucha de los trabajadores y trabajadoras por mejorar sus condiciones laborales.

---

<sup>157</sup> Soros, George. La Crisis del Capitalismo Global. La Sociedad abierta en peligro. España 1998. Páginas 29 y 30.

<sup>158</sup> Entre los objetivos del CAFTA-RD se establece en los considerandos los siguientes: Contribuir al desarrollo armónico y a la expansión del comercio mundial y brindar un catalizador para ampliar la cooperación internacional; Crear un mercado más amplio y seguro para las mercancías y los servicios producidos en sus respectivos territorios mientras se reconocen las diferencias en sus niveles de desarrollo y en el tamaño de sus economías; Fortalecer la competitividad de sus empresas en los mercados globales; Crear nuevas oportunidades de desarrollo económicos y social de la región, entre otros. Disponible en: Texto del Tratado <http://www.cafta.sieca.int/> fecha de consulta 16 de julio 2013.

Durante la época del auge de la producción cafetalera como principal producto de exportación de Guatemala, los terratenientes necesitaron de gran cantidad de fuerza de trabajo, principalmente de campesinos indígenas del altiplano. Así mismo durante la época de la apertura del comercio bananero conllevó la diversificación de contratación de trabajadores de varias regiones, que se ilustra de la manera siguiente “... Como con el cultivo del banano se había confinado al principio a la costa atlántica, su desarrollo parecía imponer problemas insuperables. Había resultado bastante difícil conseguir una oferta adecuada de mano de obra para el desarrollo de la producción cafetalera en las tierras altas y la élite política claramente pensaba que ni siquiera la coacción sería suficiente para inducir a los peones a que se trasladaran de las tierras altas a la región costera. Por lo tanto, la propuesta planteada por las compañías fruteras de importar trabajadores negros de las Indias Occidentales se aceptó rápidamente”.<sup>159</sup>

En el sector petrolero desde 1960 diversas empresas transnacionales realizaron actividades de exploración y explotación de petróleo en los departamentos del norte del país, hoy en día dicha actividad se ha desarrollado, pues de acuerdo al Ministerio de Energía y Minas “Actualmente existen 5 empresas que operan contratos de exploración y explotación de hidrocarburos: Perenco Guatemala Limited; Petro Energy Sociedad Anónima; Petro Latina Corporation; Compañía Petrolera del Atlántico y Us Oil Guatemala, así como empresas subcontratistas de servicios con larga experiencia en la industria petrolera nacional”.<sup>160</sup>

Hacia 1947 se intensificó el desarrollo industrial “Este periodo se caracteriza por la creación de leyes que buscaban hacer crecer el mercado interno y diversificar la producción, para lo cual se publicó en 1947 la Ley de Desarrollo Industrial. Los objetivos de esta ley eran estimular la creación de nuevas fábricas y asegurar el buen funcionamiento de las que ya existían, para lo cual ofrecían estímulos y tarifas preferenciales, al mismo tiempo que se intentaba mejorar las condiciones de trabajo de los obreros, y favorecer su calificación por medio de la creación del Código de Trabajo

---

<sup>159</sup> Bulmer-Thomas, Víctor. La Economía Política de Centroamérica desde 1920. Guatemala. Serviprensa. 2011. p. 49.

<sup>160</sup> Ministerio de Energía y Minas, Dirección de Hidrocarburos. Exploración y Explotación Petrolera en Guatemala. Disponible en: <http://www.iciaad.com> Fecha de consulta 25 julio 2013

en 1947. De esta manera se favoreció el desarrollo del sector industrial. Sin embargo, las crisis políticas del gobierno de Jacobo Árbenz afectaron negativamente su crecimiento durante el período 1950-1954. En consecuencia los resultados fueron limitados, con lo cual no se logró cumplir con los objetivos trazados. Una de las medidas fundamentales tomadas por ambos gobiernos fue limitar las áreas de la producción en las cuales podía participar el capital extranjero. Con la Ley de Fomento Industrial se establecía que en la formación de industrias cuyos productos estuvieran destinados a abastecer el mercado interno, el capital nacional debía ser mayoritario. Incluso en los casos que requerían de tecnología extranjera, el capital de las empresas debía contener por lo menos una tercera parte de capital nacional. Únicamente se permitió la creación de empresas con capital extranjero cuando la producción estaba destinada a productos para la exportación y no para el consumo interno. En los casos de las industrias de bebidas alcohólicas y tabaco, el capital nacional debía ser no menor del 70% del total invertido para establecer la empresa”.<sup>161</sup>

Durante el gobierno revolucionario se lanzó la Reforma Agraria en 1952, “...a pesar de que sus finalidades no iban en contra del desarrollo industrial, sino por el contrario, buscaba apoyarlo. La lógica era que la Reforma, al hacer productiva las tierras baldías, crearía mayor riqueza en el país. Esto estimularía el comercio, crecería la cantidad de consumidores y finalmente, habría una mayor capacidad de inversión directa en la industria. A pesar que los industriales apoyaban un proyecto de Reforma Agraria, no compartían la idea de que se hiciera por medio de expropiaciones forzadas. La idea de expropiar provocó inseguridad entre los inversionistas, algunos de los cuales lo relacionaban con un proyecto comunista apoyado por el Presidente. En 1952 el Decreto 900 o Ley de Reforma Agraria, fue aprobado sin tomar en cuenta los cambios y sugerencias hechos por los empresarios. Éstos se declararon en oposición al gobierno y empezaron a apoyar el proyecto contrarrevolucionario, lo que provocó en 1953 el estancamiento de la inversión”.<sup>162</sup>

---

<sup>161</sup> Asociación de Investigación y Estudios Sociales. Compendio de Historia de Guatemala 1944-2000. Editorial ASIES, Guatemala 2012. p. 217, 218

<sup>162</sup> Ibid. p. 218

Tal como lo indica ASIES “Como parte de la generación de trabajo en la economía nacional sobresale la actividad artesanal, que consiste en talleres artesanales que cuenta con menos de cinco personas trabajando, también producen y transforman productos en forma manual. Entre los productos artesanales que son exportados al extranjero (Centroamérica, Estados Unidos de Norteamérica y Europa) se encuentran las telas de algodón, productos de cuero, manufacturas de madera, joyería (oro y plata), vajillas y artículos domésticos de arcilla y loza, así como frazadas de lana. En la década de los 90, se registraron innovaciones en algunos de estos artículos a fin de hacerlos más atractivos para el consumo en el extranjero. Así, las mismas fibras ahora también son utilizadas para hacer líneas de escritorio (revisteros, papeleras, archivos), de cocina (fruteros, aisladores, porta platos), y de casa (toallas, cojines, cortinas, manteles, individuales, centros de mesa). Muchos de los productos que exportan al extranjero, y algunos pertenecen a la Gremial de Exportadores de Productos no Tradicionales”.<sup>163</sup>

Existen otras fuentes de trabajo que generan ingresos para la economía nacional que no se comercializan hacia el exterior pero constituyen parte de la actividad económica, entre ellos se mencionan: la cohetería que ocupan principalmente la fuerza de trabajo infantil, juvenil y mujeres; “...la maquila, introdujo cambios en los que haceres, especialmente entre los trabajadores menores de 30 años, quienes vieron en el trabajo industrial una nueva opción para sobrevivir”.<sup>164</sup>

En Guatemala tiene amplia extensión la economía informal, así “Las personas que se dedican al trabajo por cuenta propia y sin local, ejercen su actividad en lo que podría llamarse una tienda portátil en la calle. En su mayoría, las personas que se dedican a esta actividad son hombres, porque la venta incluye una serie de tareas cotidianas muy pesadas, como montar desmontar el puesto y cargar bultos hacia los lugares que les sirven como bodegas. Además los mismos trabajadores argumentan que el trabajo en la calle conlleva una serie de riesgos que los hombres pueden afrontar mejor. Sin embargo, en los últimos años ha sido notorio el liderazgo de las mujeres no indígenas que se dedican al comercio callejero en movilizaciones y en las organizaciones que se

---

<sup>163</sup> Loc. Cit.

<sup>164</sup> Loc. Cit.

han creado para defender su actividad ante funcionarios y políticos. La venta callejera ambulante es una de las principales actividades económicas”.<sup>165</sup>

### **3.3 La industria extractiva en Guatemala.**

#### **3.3.1 Antecedentes históricos de la actividad minera en Guatemala.**

La inversión extranjera se ha desarrollado en el país con actividades extractivas, específicamente en el área petrolera y minera durante las últimas décadas.

“La tierra y mano de obra indígena resultaron ser los recursos más valiosos que podían explotar los conquistadores y colonos españoles en Guatemala, ya que pronto se reconoció que los metales preciosos eran escasos. (...) Supuestamente, no se otorgaba más de dos caballerías a un individuo; sin embargo, dicha norma no siempre fue seguida al pie de la letra. Estos terrenos sirvieron al principio para el cultivo de trigo, de caña de azúcar y para la incipiente crianza de ganado”.<sup>166</sup>

El proceso de despojo y privatización de las tierras fue destructiva para los indígenas, no se trató simplemente de una expropiación, ya que “Hasta 1877, las tierras municipales alrededor de los pueblos fueron denominados legalmente –censo enfiteútico -,<sup>167</sup> cuyo uso fue, en general, determinado comunalmente por los mayas del lugar y, por lo tanto, comprendidas y utilizadas como tierras comunales. El Decreto 170, eliminaba todos los arriendos de la tierra colocándola bajo la jurisdicción del gobierno nacional”.<sup>168</sup>

En las Verapaces “Hacia 1899 existió un auge de inmigrantes alemanes y se comenzó a producir café, por ello el cambio implicó la concentración de la tenencia de la tierra en las manos de unos pocos y el despojo de los q’eq’chis y de los poqomchies de su fuente de subsistencia. Transformó la economía local, de una producción comunal para

---

<sup>165</sup> Ibid. p. 219

<sup>166</sup> Lujan, Jorge. ATLAS HISTÓRICO DE GUATEMALA. Guatemala. Print Studio, S.A. 2011. Pág. 91.

<sup>167</sup> Es el derecho especial de propiedad perpetua que poseían las personas abstractas sobre las tierras. Disponible en: <http://www.afehc-historia-centroamericana.org/index.php> Fecha de consulta 21 julio de 2013

<sup>168</sup> Stanford, Victoria. Las Masacres de Panzós: Etnicidad, tierra y violencia en Guatemala. F & E Editores. Guatemala. p. 27



el autoconsumo, en una agroexportadora, que fue posible gracias al robo de tierras a los mayas y de la explotación de su fuerza de trabajo...”<sup>169</sup>

Es importante señalar que a partir de la pérdida de grandes extensiones de tierras como producto del despojo, los colonizadores descubrieron grandes yacimientos de minerales y petróleo que en adelante constituirían en ramas fundamentales de la industria extractiva en Guatemala.

El despojo contra el pueblo maya Ixil, al norte del Departamento del Quiché, perpetrado por el Estado durante el conflicto armado interno, en el que la población Ixil sufrió las peores consecuencias desde la pérdida de vidas humanas hasta la pérdida de grandes extensiones de tierras por incendios provocados, con el consecuente despojo de sus tierras, entre otros. En ese contexto se examina que “El Estado explotador de finales del XIX y principios del XX abrió la voracidad individual de los finqueros, que a su vez aprovecharon la corrupción y prepotencia de los gobiernos para saquear las riquezas de los Ixiles. La historia de luchas ixiles por su identidad y su tierra confluyó con un Estado anticomunista y contrasubversivo. Esta confluencia se da en las –operaciones militares en la zona Ixil-”.<sup>170</sup>

Cabe considerar cómo “Ha sido tradición que las compañías mineras y petroleras extranjeras exijan reformas en los códigos o leyes que rigen dichas actividades para hacer rentables sus operaciones. Así, los cambios experimentados en esos marcos jurídicos han ocurrido cuando una transnacional o grupo de transnacionales se apresta a invertir en el país. Es casi una costumbre ver entre los socios o funcionarios de las compañías a personalidades de las élites de poder, tanto como a funcionarios de la administración pública que han contribuido al establecimiento de las transnacionales. El éxito de las operaciones de estas transnacionales depende en última instancia de los lazos que logren entablar con los grupos de poder locales, sean estos económicos y/o políticos”.<sup>171</sup>

---

<sup>169</sup> Loc. Cit.

<sup>170</sup> Talomé, Duncan. IXILES la Pérdida de Ilom. Fundación CEDIM. Guatemala, 2008. p. 18.

<sup>171</sup> Solano, Luis. Guatemala: petróleo y minería en las entrañas del poder. Inforpres Centroamericana. Guatemala

### **3.3.2 Definición de minería.**

“Minería: Arte de laborear o explotar las minas. Conjunto de los dedicados a este trabajo, desde los ingenieros y los directores de las empresas mineras hasta los pacientes y sufridos mineros. Suma de las minas y explotaciones mineras de una nación o de una comarca”.<sup>172</sup>

“Los minerales son sustancias formadas por procesos naturales, con integración de elementos esencialmente provenientes de la corteza terrestres, que existen en el territorio de la república. Mientras que minería es toda actividad de reconocimiento, exploración y explotación de productos mineros, para ello se requiere de la licencia que es autorizada y otorgada por la Dirección o el Ministerio a un solicitante para realizar operaciones de reconocimiento, exploración y explotación”.<sup>173</sup>

El trabajo de las caleras. “La extracción y procesamiento de la cal está incluido dentro del sector económico de minas y canteras. La cal es considerada un mineral no metálico y tiene diversos usos, el más importante de ellos es la construcción. En Guatemala existen grandes extensiones de piedra caliza en los departamentos de Guatemala, El Progreso, Chiquimula, Chimaltenango e Izabal. Sin embargo, también existen pequeñas explotaciones en otras regiones de Huehuetenango y Jalapa”.<sup>174</sup>

### **3.3.3 Estrategia económica para la explotación de los recursos minerales**

Se establece que existe un “...mapa de regiones mineras de Guatemala que muestran cuatro regiones con potencial minero teniendo cada uno características diferentes: Tierras bajas de Peten, Cordillera Central, Provincia Volcánica, Planicie Costera del Pacífico. La región con mayor concentración de minerales metálicos en la denominada Cordillera Central”.<sup>175</sup> Básicamente existe: oro, plata, zinc, níquel, cromo, cobalto, cobre, plomo, antimonio, titanio, hierro, barita entre otros.

---

2005. p. 105.

<sup>172</sup> Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Volumen IV. Argentina. Editorial Eliasta. 1979. p. 418

<sup>173</sup> Congreso de la República de Guatemala. Ley de Minería Decreto 48-97. Guatemala 1997.

<sup>174</sup> Asociación e Investigación y Estudios Sociales. Op. cit. p. 216.

<sup>175</sup> Ministerio de Energía y Minas. Dirección General de Minería. Caracterización de la Minería en Guatemala. Disponible en: es.cribd.com Fecha de consulta 25 julio 2013. p. 2

“La región con mayor concentración de minerales metálicos es la denominada Cordillera Central, que contiene suelos de vocación forestal que tienden a ser menos aptos para la agricultura”.<sup>176</sup>

#### **a) Ministerio de Energía y Minas.**

El Ministerio de Energía y Minas “... es la institución rectora de los sectores energético y minero, que fomentan el aprovechamiento adecuado de los recursos naturales del país. Entre sus funciones se encuentra la de propiciar y ejecutar las acciones que permitan la inversión destinada al aprovechamiento integral de los recursos naturales, que proveen bienes y servicios energéticos y mineros. Sus objetivos son la satisfacción de los requerimientos energéticos y mineros, promover el consumo eficiente y productivo de los recursos energéticos y mineros. Crear las condiciones adecuadas para promover la inversión de capitales nacionales y extranjeros dentro de los sectores energético y minero.”<sup>177</sup>

Recientemente el gobierno de Guatemala actualizó su política energética 2013 al 2027 mencionan como fundamento que “Guatemala posee una amplia biodiversidad, lo que permite contar con recursos naturales para la generación de energía. Guatemala posee siete contratos petroleros en fase de explotación. El crudo es el cuarto producto de exportación del país, generando los principales ingresos a las arcas del Estado por concepto de regalías”.<sup>178</sup> Define entonces el marco estratégico basado en un enfoque de gestión orientada a resultados de desarrollo, con la posibilidad de analizar los impactos esperados.

En materia de inversión extranjera, se dice que “... es hasta el año 2009 con el gobierno de Oscar Berger cuando Goldcorp Inc., compañía canadiense a través de Montana Exploradora de Guatemala S. A. comienza a operar la mina Marlin I en el Departamento de San Marcos. Con sede matriz en Vancouver tiene presencia en 8 países con un total de 20 proyectos mineros para la extracción de oro, pero también de minerales como

---

<sup>176</sup> Solano, Luis. Op. cit. 169.

<sup>177</sup> Congreso de la República de Guatemala. Ley de Minería Decreto Numero 48-97. Guatemala 1997.

<sup>178</sup> Ministerio de Energía y Minas. Política Energética 2013 – 2027 con visión de país. Pág. 15, 19 y 47. Disponible en: <http://www.mem.gob.gt/> Fecha de consulta 18 de julio 2013.

plata, zinc y plomo. La industria extractiva de recursos naturales no renovables constituye un nuevo modelo de reunión de capital nacional y extranjero, fundamentalmente integrado por Canadá, Estados Unidos y España. Como contrapartes nacionales se han constituido empresas bajo la figura de sociedades anónimas básicamente empresarios con múltiples intereses generalmente asociados a lo político”.<sup>179</sup>

En Guatemala, a nivel interno operan las compañías “Goldcorp Inc. Compañía canadiense, opera con dos proyectos guatemaltecos de extracción a través de Entre Mares de Guatemala S.A. al oriente del país, en el departamento de Jutiapa, y a través de Montana Exploradora de Guatemala S.A., en el occidente del país concretamente en el departamento de San Marcos. Algunos de los proyectos en operación son: Proyecto Cerro Blanco es propiedad de Entre Mares de Guatemala S. A. subsidiaria de Goldcorp Inc, cuenta con al menos 6 licencias de exploración y una de explotación con extensión de 174 hectáreas, ubicadas en Asunción Mita Jutiapa. Estos son los más importantes, existen otros pero con menor capital, extensión y profundidad”.<sup>180</sup>

## **b) Regalías.**

Regalía: “Es la compensación económica que se paga al Estado por la explotación de productos mineros o de materiales de construcción, no considerada como un tributo”.<sup>181</sup>

“Durante el gobierno de Álvaro Arzú se priorizó la estabilidad política, las leyes en materia de recursos minerales y apertura a las inversiones extranjeras, lo que significó que las regalías que le correspondían al Estado de Guatemala bajara como producto de las negociaciones del gobierno con el gran capital. Por ello en la nueva ley se redujo el pago de regalías por parte de las mineras de 6% a 1%. En la redacción de la ley

---

<sup>179</sup> Gold Corp. Gestión responsable, cuidado del medio ambiente y la industria-principales resultados. Guatemala. 2012. Disponible en: [www.goldcorp.com](http://www.goldcorp.com) fecha de consulta 18 de julio 2013

<sup>180</sup> Instituto de Problemas Nacionales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Estudio sobre las dimensiones económicas de la actividad minera en Guatemala. Guatemala. 2012. Disponible en: <http://ipn.usac.edu.gt> Fecha de consulta 18 de julio 2013

<sup>181</sup> Congreso de la República de Guatemala. Ley de Minería, Decreto 48-97. Guatemala. 1997.

participó directamente quien en el 2005 se desempeñaba como asesor legal de la minera Montana Exploradora de Guatemala, S.A., Jorge Asencio”.<sup>182</sup>

“El concepto de regalías no percibidas alude al porcentaje de regalías reducidas de acuerdo a las modificaciones de ley de minería realizadas en 1997. Se ha dicho en reiteradas ocasiones que el porcentaje previo a esta modificación era del 6%, es decir, desde el año 2005 el Estado y las comunidades dejaron de percibir el 5% de ingreso por concepto de regalías de la explotación de oro y plata producida en la mina Marlin. En comparación con otros países la pérdida sería aún mayor ya que en otros países de la región las regalías son mayores al 6%”.<sup>183</sup>

La Ley de minería Decreto Numero 48-97 del Congreso de la República de Guatemala, indica que las industrias extractivas en Guatemala es la base para promover un modelo económico eficaz, puesto que establece el aprovechamiento que se le debe dar a los recursos minerales, el artículo 7 de dicha norma define que “Se declaran de utilidad y necesidad pública el fomento y desarrollo de las operaciones minerales en el país, así como su explotación técnica...”,<sup>184</sup> su base constitucional es el artículo 125 que declara de utilidad y necesidad pública la exploración y explotación de los hidrocarburos, mineras y demás recursos no renovables.

En el reglamento actual de la Ley de Minería se dispone el “...1% de pago de regalías. Además establece que el Ministerio de Energía y Minas es el que determina anualmente los valores de cotización en base a la comercialización en el mercado interno. Para ello se conforma una comisión integrada por seis miembros, tres por el Ministerio de Energía y Minas y tres por el sector privado. Como ya se mencionó las regalías bajó del 6% al 1% en tiempos del gobierno del Partido de Avanzada Nacional,

---

<sup>182</sup> Solano, Luis. Op. cit. p. 39.

<sup>183</sup> Estudio sobre las dimensiones económicas de la actividad minera en Guatemala. El Caso de la Mina Marlin, en San Marcos. Sánchez, Geisselle. Instituto de Problemas Nacionales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala. 2012. Disponible en: [sitios.usac.edu.gt](http://sitios.usac.edu.gt) Fecha de consulta 12 noviembre 2013.

<sup>184</sup> Ley de Minería. Op. cit. p. 40

pues anterior a ello los cálculos se hacían sobre el valor del producto a boca de mina”.<sup>185</sup>

Existe mucha discusión sobre el porcentaje que actualmente se paga en concepto de regalías al Estado de Guatemala, algunos como el ambientalista Yuri Melini de CALAS afirman “Que si queremos redistribuir la riqueza, si queremos hacer queso suizo el territorio, hagámoslo justo, con regalías justas...” (...) “debe incrementarse las regulaciones de protección ambiental, garantizar los espacios de participación pública ciudadana, incrementar una regalía justa comportada en los estándares internacionales, una regalía base y una de indexación de dichas regalías al precio del mercado internacional, ya que la regalía sube sin la onza de oro sube”.<sup>186</sup>

“En otros términos, la extracción minera no tiene un aporte significativo a la economía del país, aproximadamente el 2% del producto interno bruto es de la actividad minera, teniendo mayor participación otras actividades como el comercio, la agricultura de cultivos no tradicionales, el sector industria con la elaboración de productos alimenticios, entre otros”.<sup>187</sup>

### **3.4 Empresas con contratos vigentes en Guatemala.**

Las licencias para proyectos de minería en Guatemala son entregadas por el Ministerio de Energía y Minas (MEM) a través de la Dirección General de Minería, según lo estipulado en el Capítulo IV de la Ley de Minería, publicada a través del Decreto No. 48-97, y según el Artículo 3 así como el Capítulo V del Reglamento de dicha ley, publicado con el Acuerdo Gubernativo 176-2001.

#### **a) Zonas de ubicación de contratos.**

Para febrero de 2014 según el Catastro Minero del MEM, su Dirección General de Minería ha entregado un total de 96 licencias de exploración y explotación de minería metálica en superficie terrestre, y una licencia de reconocimiento definida por un

---

<sup>185</sup> Loc. Cit.

<sup>186</sup> Gutiérrez, Alejandra. Yuri Melini, el ambientalista preocupado. Plaza Pública. Guatemala. 1 de febrero 2012. Disponible en: [www.plazapublica.com.gt](http://www.plazapublica.com.gt). Fecha de consulta 8 de noviembre 2013.

<sup>187</sup> Sánchez, Geisselle. Estudio sobre las dimensiones económicas de la actividad minera en Guatemala. p. 56.

polígono en el territorio marítimo de la plataforma continental a lo largo de la línea costera en el océano Pacífico.<sup>188</sup>

Los métodos o técnicas de extracción de minerales no son especificados en los documentos de dicho catastro según departamento del país, pero a partir de los metales considerados para realizar el contero de licencias vigentes, puede considerarse que la mayoría de dichos proyectos son de minería a cielo abierto, y muy probablemente precisen de técnicas químicas potencialmente muy contaminantes para extraer los metales en cuestión. Respecto de las licencias para actividades mineras metálicas vigentes se resalta el carácter mayoritariamente de exploración con 65 licencias, mientras que las licencias de explotación a febrero de 2014 eran 30 y una más suspendida<sup>189</sup>. La mayoría de las 96 licencias están otorgadas en el departamento de Huehuetenango (25), Alta Verapaz (12), y con 6 licencias Baja Verapaz, Izabal, Guatemala y Zacapa. Se nota que del total 80 fueron otorgadas después de la firma de los Acuerdos de Paz Firme y Duradera, que en diciembre de 1996 puso fin al conflicto armado interno en Guatemala.

De las 80 licencias posteriores a los Acuerdos de Paz, son doce las de explotaciones vigentes: 1) el proyecto “Progreso VII – Derivada” con autorización desde 2011, propiedad de la empresa Exploraciones Mineras de Guatemala –Eximíngua S.A.-, subsidiaria de Kappes, Cassidy & Associates (EE.UU.), en San José del Golfo y San Pedro Ayampuc, departamento de Guatemala; 2) el proyecto “Escobal” con autorización desde 2013, propiedad de Minera San Rafael S.A., subsidiaria de Tahoe Resources Inc. (Canadá), en San Rafael Las Flores, departamento de Santa Rosa; 3) el proyecto “Marlin I” con autorización desde 2003, propiedad de Montana Exploradora de Guatemala S.A., subsidiaria de Goldcorp Inc. (Canadá), en San Miguel Ixtahuacán y Sipaca, departamento de San Marcos; 4) el “Proyecto de Extracción Minera Sechol” con autorización desde 2012, propiedad de Mayaníquel S.A., subsidiaria Anfield Nickel Corp. (Canadá); 5) el proyecto “Extracción Minera Fénix” con autorización desde 2006,

---

<sup>188</sup> Viceministerio de Minería e Hidrocarburos. Catastro Minero. Guatemala. 2014. p. 6. Disponible en :<http://www.mem.gob.gt> Fecha de consulta 02 de junio 2014.

<sup>189</sup> Loc. Cit.

propiedad de Compañía Guatemalteca de Níquel S.A. –C.G.N.-, subsidiaria de Solway Investment Group (Chipre), estos dos últimos proyectos en el departamento de Alta Verapaz; 6) el proyecto “Niquegua Montufar II” con autorización desde 2013, propiedad de la C.G.N., en el departamento de Izabal; 7) el proyecto “Cerro Colorado” con autorización desde 2007, propiedad de Guaxilán S.A., subsidiaria de Cunico Resources (Países Bajos), en el departamento de Zacapa; 8) el proyecto “Cerro Blanco” con autorización desde 2007, propiedad de Entre Mares de Guatemala S.A., subsidiaria de Gold Corp (Canadá), en el departamento de Jutiapa; 9) el proyecto “Anabella” con autorización desde 2007, propiedad de Minas de Guatemala S.A., subsidiaria de BacTech Gold Corp. (Canadá); 10) el proyecto “Saturno II” con autorización desde 2006, propiedad de Montana Exploradora (Goldcorp, Canadá); 11) el proyecto “El Sacramento” con autorización desde 1999, propiedad de la persona física Juan Marco Antonio Díaz Alva; 12) el proyecto “Orbita” con autorización desde 2005, de la personas física Lori A. Walton; estos últimos cuatro proyectos en el departamento de Huehuetenango.<sup>190</sup>

Es evidente el papel de la inversión extranjera en las actividades de minería metálica en Guatemala, ya a los nombre de las empresas vinculados a los proyectos mencionadas se suman otros como Nichromet Guatemala S.A. subsidiaria de Dundee Sustainable Technologies (Canadá); Minera Quetzal S.A., subsidiaria de ITH Chemicals (EE.UU.); y Empresa Minera El Cóndor S.A., subsidiaria de Goldex Respurces Corp. (Canadá).

Dichas firmas extranjeras y sus subsidiarias en Guatemala han validado su libertad de industria, comercio y trabajo, contenida en el artículo 43 de la CPRG, a través de lo establecido en la Ley de Minería para el otorgamiento de licencias de exploración y explotación, el cual se ha convertido en razón contrapuesta a los derechos igualmente constitucionales de los pueblos indígenas.

---

<sup>190</sup> Ibid. p. 8.



## **b) Proyecto mina Marlin I.**

“En el año 1998 fueron descubiertos los yacimientos de la mina marlín, que se ubica en el altiplano del departamento de San Marcos, y que hoy más del 80% del territorio de la mina se encuentra en el municipio de San Miguel Ixtahuacán y poco menos del 20% en el municipio de Sipacapa. De la misma se extraen minerales como oro, plata, zinc, plomo, hierro, cobre y mercurio. Durante el mismo año que se encontró el yacimiento, se fundó Montana Exploradora de Guatemala S.A. a la cual un año después (1999) el MEM le otorgó la licencia de exploración bajo el registro LEXT-541 el 29 de noviembre de 2003 por 25 años al proyecto denominado Marlin I, autorizando la extracción de oro, plata, zinc, plomo, hierro, cobre y mercurio. Durante el año 2004 se construye la mina e inician la de oro en noviembre de 2005. Actualmente Montana cuenta con 12 licencias más de exploración en el departamento de San Marcos, que han sido otorgadas entre el año 2003 y 2008”.<sup>191</sup>

“Montana Exploradora de Guatemala. MEG ha sido adquirida desde su fundación por al menos tres compañías mineras canadienses. En el año 2000 por Francisco Gold una compañía privada de Columbia Británica, compañía que a su vez fue adquirida por Glamis en el 2003 y por ende también Montana, Glamis es una compañía canadiense con inversiones en Estados Unidos, Argentina, México, Honduras y Guatemala (Elías, 2009). (...) ...Goldcorp Inc. Se asocia con Glamis Gold Ltd. en el año 2006 y es en el año 2009 que Goldcorp Inc. adquiere todos los derechos sobre la mina”.<sup>192</sup>

“Goldcorp Inc. – Mina Marlin. La mina Marlin inició su fase de producción a finales del año 2005. De los productos autorizados por el MEM (oro, plata, zinc, plomo, hierro, cobre y mercurio) para ser explotados, únicamente se declara la producción de oro y plata para derivar las regalías e impuestos, en este sentido el Obispo Ramazzini afirma que ‘nadie sabe realmente cuáles son las ganancias de la empresa que opera en nuestro país’”.<sup>193</sup>

---

<sup>191</sup> Sánchez, Geisselle. Op. cit. p. 23.

<sup>192</sup> Ibid. p. 28

<sup>193</sup> Ibid. p. 42

### **3.5 Impacto social y político de la exploración y explotación minera.**

“En Guatemala la explotación minera ha sido en los últimos años un problema, especialmente cuando se habla de minería metálica, con la llegada de la empresa canadiense Goldcorp Inc. que opera desde el año 2005 en el occidente del país, académicos, activistas y organizaciones no gubernamentales han documentado las violaciones a los derechos humanos, la ruptura de las relaciones de convivencia entre los pobladores de la zona y otra serie de problemas que se han suscitado...”<sup>194</sup>

“Apropiación y significación de la naturaleza son justamente los campos de tensión en la formación de conocimiento ambiental. Los postulados de la economía ambiental, esencialmente instrumentos como el Análisis Costo Beneficio, están instituidos dentro de la sociedad, y por ejemplo cuando se habla de la explotación petrolera, el principal elemento para impulsar la actividad es que las concesiones petroleras generan ingresos al país que permite mejorar las condiciones de vida de la población, aun cuando esto no es realmente cierto como es el caso de Guatemala y la explotación petrolera Perenco que se ubica en una reserva natural en Petén”.<sup>195</sup>

“En este sentido el conocimiento ha establecido además de discursos e ideología sobre lo ambiental, instrumentos prácticos como puede ser políticas públicas que tengan nexos entre desarrollo y medio ambiente que están orientados a alcanzar el desarrollo. El caso de la minería en Guatemala es un claro ejemplo de ello, puesto que la legislación nacional a través de la Ley de Minería estimula la proliferación de explotación minera aduciendo que la minería es una fuente de ingresos importantes, aquí es posible observar que la visión economicista y el objetivo de alcanzar el tan anhelado desarrollo prima en detrimento de las condiciones ambientales, puesto que se ha demostrado en estudios en el país y experiencias en otros países los efectos nocivos de dicha actividad”.<sup>196</sup>

---

<sup>194</sup> Sánchez, Geisselle. Conocimiento y conflictividad socio-ambiental de la actividad minera en Guatemala. Analistas Independientes de Guatemala. Guatemala. p. 29. Disponible en: [www.analistasindependientes.org](http://www.analistasindependientes.org) Fecha de consulta 23 noviembre 2013.

<sup>195</sup> Loc. cit.

<sup>196</sup> Ibid. p. 42

“En este sentido para la población no se puede hablar de desarrollo porque no hay una mejoría en la calidad de vida, o lo hay pero solo para algunos, no es generalizado y además es un beneficio que solo podrán recibir en el presente si la lógica de extracción de oro persiste. Para la empresa el oro es lo más importante en cambio para la población, lo importante no es el oro y por ello su lucha a los que tenían acceso. Los mam y sipacapenses de San Miguel Ixtahuacán y Sipacapa consideran que -la cosa es que el recurso que Dios nos dejó, lo dejó para que cumpliera una función indispensable dentro de la naturaleza que de alguna manera sirve para alimentar la vida de los seres humanos pero sin embargo, los seres humanos lo hemos convertido en mercancía”.<sup>197</sup>

“En el caso de la Mina Marlin, hay una confrontación entre la concepción de mercantilización de los recursos naturales que tiene la empresa y la concepción de vida que tienen las comunidades sobre el mismo territorio, a los cuales ya no tienen acceso porque fueron despojados por la empresa, y por los cuales luchan para poder cultivar sus alimentos y no dependen de los ingresos económicos por la venta de su mano de obra, en el mejor de los casos a la misma empresa minera que ahora tiene sus tierras”.<sup>198</sup>

### **3.6 Impacto ambiental de la exploración y explotación minera.**

Sobre los efectos de la actividad extractiva “En el departamento de San Marcos y más específicamente en los municipios de San Miguel Ixtahuacán y Sipacapa los costos y problema derivados de la actividad minera son mucho más tangibles que a nivel nacional, puesto que afecta directamente la cotidianidad de la población, con el deterioro progresivo de sus vivienda, salud, actividades económicas, medio ambiente y hasta las relaciones comunitarios por los múltiples conflictos suscitados a partir de la llegada de la mina al departamento”.<sup>199</sup>

Los efectos de la actividad minera han impactado de manera particular sobre el agua pues “La extracción minera requiere, para su funcionamiento, grandes cantidades de

---

<sup>197</sup> Ibid. p. 50

<sup>198</sup> Ibid. p. 54

<sup>199</sup> Sánchez, Geisselle. Op. cit. p. 52.

agua, en el caso de la mina Marlin ésta es obtenida principalmente de dos fuentes, el 89% del agua utilizada es adquirida del depósito de relaves y el 11% restante, agua dulce, lo adquiere de un pozo con una profundidad de 300 metros ubicado en la cuenca del río Tzalá (...)<sup>200</sup>

Se puede mencionar varios impactos de la actividad minera en Guatemala, para efectos del presente trabajo se consideran: “Impactos mineros sobre la calidad del agua: el procedimiento de minerales produce una cantidad de residuos y productos que pueden causar la contaminación del agua...”. (...) “La roca residual a menudo contiene concentraciones elevadas de sulfatos, metales tóxicos, no-metales, y componentes radioactivos. Dicha roca generalmente se desecha en montones en la superficie del suelo al borde de los tajos o fuera de las obras. Muchos contaminantes se pueden filtrar de estos montones de desecho, contaminando las aguas superficiales y subterráneas. El procedimiento del mineral generalmente requiere de tratamientos químicos para remover los metales pesados. Estos metales a menudo son filtrados directamente del mineral usando ácidos fuertes”. (...) “El procedimiento de minerales y específicamente las operaciones de fundición, emiten cantidades masivas de partículas y gases aéreos potencialmente tóxicos...”. (...) “Estos contaminantes aéreos pueden dañar tanto a los trabajadores de minas como a la población ubicada a bastante distancia de las operaciones mineras, la cual rara vez tienen una conexión económica directa con estas operaciones y no eligieron estar expuestos a tales impactos”.<sup>201</sup>

“Estos impactos se podrían describir como daños al: abastecimiento de agua para usos domésticos y municipales, usos en la ganadería y agricultura – en situaciones donde las filtraciones pueden impactar huertos o viñas -, la salud de las personas, la pesquería y vidas acuáticas, y unos industriales de agua”.<sup>202</sup>

En cuanto a costos “Tradicionalmente, los estudios de impacto minero no han considerado la evaluación de los costos de dichos impactos. Como resultado, muchos

---

<sup>200</sup> Loc. cit.

<sup>201</sup> Asociación Internacional para la Defensa del Ambiente. Fuentes de información sobre minería. México. 2013. p. 4. Disponible en: <http://www.aida-americas.org/es> Fecha de consulta 12 mayo 2014.

<sup>202</sup> Loc. cit.

de estos costos han sido subsidiados por los contribuyentes o los ciudadanos locales. A fin de asegurar de que –el que contamine, pague- por impactos ambientales de largo plazo derivados de actividades mineras, el valor económico de los recursos necesita ser incluido en estudios de análisis de impactos. Dado los conflictos de interés inherentes, dichas evaluaciones deberían ser realizados por científicos y economistas independientes y no simplemente por profesionales contratados por las mismas empresas mineras o sus prestamistas. Además, estos tendrían que considerar impactos de largo plazo que pueden no aparecer hasta muchos años después del cierre de la mina, tal como ocurre con la contaminación del agua. Se debe considerar valores reales de mercado para el agua y otros recursos y no los costos artificiales. Si dichos análisis económicos son conducidos de manera correcta y conservativa, entonces los legisladores podrán requerir que las empresas entreguen algún tipo de seguro financiero adecuado, como una fianza, o bien un seguro por daño ambiental para cubrir estos costos anticipados”<sup>203</sup>.

De acuerdo al contexto anterior es importante mencionar que el medio ambiente en un sentido amplio abarca la naturaleza misma, la sociedad en su conjunto, y la complejidad de relaciones humanas. El planeta tierra sufre las consecuencias del deterioro ambiental antropogénico, tema de preocupación para científicos quienes consideran hay graves riesgos para la existencia de la vida en el planeta por el aumento del calentamiento global y el consecuente cambio climático. Muchos han sido los foros mundiales, cumbres que han realizado sendas declaraciones y han celebrado convenios en materia ambiental. A lo interno de los Estados se han emitido leyes tendientes a minimizar los efectos del deterioro del medio ambiente y salvar los recursos naturales, muchas de estas leyes no son contundentes.

De acuerdo a la ONU “La especie humana es parte de la naturaleza y la vida depende del funcionamiento ininterrumpido de los sistemas naturales que son fuente de energía y de materias nutritivas...” ya que “Toda forma de vida es única y merece ser respetada, cualquiera que sea su utilidad para el hombre, y con el fin de reconocer a los demás

---

<sup>203</sup> Ibid. p. 9

seres vivos su valor intrínseco, el hombre ha de guiarse por un código de acción moral”. “El hombre, por sus actos o las consecuencias de éstos, dispone de los medios para transformar a la naturaleza y agotar sus recursos y, por ello, debe reconocer cabalmente la urgencia que reviste mantener el equilibrio y la calidad de la naturaleza y conservar los recursos naturales”.<sup>204</sup>

---

<sup>204</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas. Carta Mundial de la Naturaleza 1982. Resolución 37/7 del 28 de octubre de 1982. Disponible en: <http://constitucion.com> Fecha de consulta 12 junio 2013

## CAPITULO IV

### **PONDERACIÓN CONSTITUCIONAL EN LOS CASOS DE CONFLICTOS ENTRE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS FRENTE A LA LIBERTAD DE INDUSTRIA, COMERCIO Y TRABAJO EN GUATEMALA.**

#### **4.1 El principio de ponderación y los conflictos entre derechos constitucionales.**

El juicio de ponderación como principio constitucional procura la optimización de un balance entre distintos derechos contrapuestos en un caso propuesto a partir de elementos fácticos particulares, esto debe ser realizado por los magistrados de la CC mediante la fijación de límites a los derechos en conflicto para el caso particular. Esta *concordancia práctica*, como también se le conoce a la ponderación, es efectuada considerando sobre cuáles son los valores más importantes que inspiran la organización social, de Guatemala como nación o conjunto nacionalidades contendidas por el Estado, cuya CPRG de carácter unitario prevalece sobre cualquier otra normativa con capacidad integradora eficaz, sobre la cual únicamente prevalecen los convenios internacionales en materia de derechos humanos.

Para efectos de la investigación el principio de ponderación es el centro epistemológico de un ejercicio de parte de los magistrados constitucionales para acotar y acantonar un principio o valor social mientras que se aplica otro distinto de manera específica, estableciéndose una relación de valores mutables, por la jerarquización axiológica móvil, o sea se realiza una ponderación particular para cada caso en cuestión.

Los proyectos de actividades mineras en Guatemala plantean en múltiples casos conflictos hacia comunidades indígenas que son o serán afectadas. Cabe considerar el carácter constitucional de los derechos que protegen a los pueblos indígenas, al cual estos han recurrido para exigir al Estado su cumplimiento. Por otra parte las empresas privadas se amparan la constitucional libertad de industria, comercio y trabajo, con el fin de blindarse jurídicamente de las demandas indígenas, procurando que no se ponderen

otros derechos más que el suyo, por ejemplo el derecho a un medio ambiente sano, que es igualmente constitucional.

Este escenario se presenta en repetidos casos ya reseñados, por lo que representa un reto para los magistrados de la CC la necesidad de aplicar un juicio de ponderación, en donde se establezcan límites a los derechos de constitucionales en conflicto en consideración de la totalidad del sistema de valores que hacen la esencia de la CPRG, la realización de una prueba de racionalidad y proporcionalidad en cada caso.

#### **4.2 Los derechos de los pueblos indígenas y la normativa nacional e internacional relacionados a la conservación del medio ambiente.**

Al ratificar Guatemala un convenio o tratado en materia de derechos humanos se obliga a aplicar sus disposiciones, en este sentido la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, aceptada y ratificada por el Estado guatemalteco, se basa en el principio *Pacta Sunt Servanda*, por el cual se establece que los tratados deben ser cumplidos de buena fe ya que son actos voluntarios de un miembro de la comunidad internacional, así mismo debe cumplirse de acuerdo a sus objetivos y fines establecidos en el instrumento internacional suscritos y ratificados. Así mismo, otro principio importante es la que se refiere a que los Estados no pueden invocar disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado internacional.

Guatemala violó estos principios cuando ratificó el Convenio 169 de la OIT pues el Congreso de la República de Guatemala estableció algunas reservas para su ratificación, sin embargo no son válidas tales reservas. En la opinión consultiva sobre el Convenio 169 de la OIT, la CC estimó que dicho convenio no contradice el texto constitucional sino todo lo contrario pues es un instrumento jurídico internacional con el que tiene consonancia la CPRG ya que desarrolla los artículos 66, 67, 68, 69 de la Carta Magna. Esto al indicar que Guatemala, ha suscrito, aprobado y ratificado con anterioridad varios instrumentos jurídicos internacionales que promueven y defienden los derechos humanos de los habitantes, y por supuesto los de los pueblos indígenas,



ya que el Convenio 169 de la OIT se diseñó especialmente para remover parte de los obstáculos que impiden a los pueblos indígenas al goce real de sus derechos humanos.

Parte de los derechos garantizados por la CPRG son los que se encuentran en los artículos 64, 97, 125 y 126, que en forma general contienen lo referente a la conservación, protección y mejoramiento del patrimonio natural. De manera general el espíritu de la CPRG es la protección de la riqueza natural que no solamente le pertenece a esta generación sino más bien a las futuras generaciones, puesto que deben prevalecer los fines de preservación, conservación y protección. Por ello la Corte de Constitucionalidad de Guatemala señala que “(...) el Estado no solo debe limitarse a prevenir el daño al medio ambiente mediante la emisión de leyes, sino que es ineludible el ejercicio positivo en tomar acciones para preservarlo y evitar que otros lo destruyan (...)” “(...) la protección y mejoramiento del medio ambiente, los recursos naturales y culturales son fundamentales para el desarrollo social y económico del país, en aras de satisfacer las necesidades presentes sin comprometer a las generaciones venideras y estableciendo que la defensa legal del medio ambiente es un derecho legitimado en la conceptualización general de que el ambiente es de interés común y, en el ámbito atinente a que los derechos colectivos gozan de un amplio aspecto de legitimación para requerir su conservación y reclamar los daños que le fueran ocasionados. (...)”.<sup>205</sup>

El Código Penal guatemalteco refiere que a la contaminación, al indicar que tiene sanción con prisión de uno a dos años, y multa de trescientos a cinco mil Quetzales, que le serán impuestos al que contaminare el aire, el suelo o las aguas, mediante emanaciones tóxicas, ruidos excesivos vertiendo sustancias peligrosas o desechando productos que puedan perjudicar a las personas, a los animales, bosques o plantaciones”.<sup>206</sup>

En la ley sustantiva referida se establece la división del medio ambiente, que “...el medio ambiente comprende. Los sistemas atmosféricos (aire); hídrico (agua); lítico

---

<sup>205</sup> Corte de Constitucionalidad. Loc. Cit. p. 125.

<sup>206</sup> Congreso de la República de Guatemala. Código Penal, Decreto No. 17-73. Artículo 347 “A”, adicionado por el artículo 28 del Decreto 33-96.

(rocas y minerales); edáfico (suelos); biótico (animales y plantas); elementos audiovisuales y recursos naturales y culturales”.<sup>207</sup> En los artículos siguientes se desarrolla lo que comprende cada uno, en síntesis se refiere a la prevención y penalización de actos que contaminen el medio ambiente, así como el control y protección del medio ambiente desde el patrimonio genético nacional relacionado al paisaje, agua, flora y la fauna. Concede así mismo acción popular para denunciar cualquier acto u omisión que cause contaminación que provoque la pérdida y deterioro de los recursos naturales que tenga consecuencias en la calidad de vida de los habitantes y las futuras generaciones.

Para ello, en la misma normativa legal, se adicionó el artículo 29 “bis” al Decreto 90-2000 del Congreso de la República de Guatemala que creó el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales. Sus objetivos son la formulación y ejecución de políticas públicas relativas a la conservación, protección, sostenibilidad y mejoramiento del ambiente y los recursos naturales y garantizar un ambiente saludable y ecológicamente equilibrado a los habitantes del país. Al mismo tiempo, le corresponde formular y ejecutar las políticas relativas a su ramo: cumplir y hacer que se cumpla el régimen concerniente a la conservación, protección, sostenibilidad y mejoramiento del ambiente y los recursos naturales en el país y el derecho humano a un ambiente saludable y ecológicamente equilibrado, debiendo prevenir la contaminación del ambiente, disminuir el deterioro ambiental y la pérdida del patrimonio natural”. Entre sus fines se menciona en el inciso k) que debe “Promover y propiciar la participación equitativa de hombres y mujeres, personas naturales o jurídicas, y de las comunidades indígenas y locales en el aprovechamiento y manejo sostenible de los recursos naturales”.<sup>208</sup>

En el Decreto 41-2005 del Congreso de la República de Guatemala se encuentra también un argumento legal para la participación de los habitantes en la conservación del medio ambiente y mantenimiento del equilibrio ecológico. El artículo 23 de dicha ley inciso y) establece “Tierras comunales: Son las tierras en propiedad, posesión o

---

<sup>207</sup> Congreso de la República de Guatemala. Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente. Decreto Número 68-86. Guatemala, 1986.

<sup>208</sup> Congreso de la República de Guatemala, Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales. Guatemala, 2000. Decreto 90-2000, Artículo 29 BIS”.

tenencia de comunidades indígenas o campesinas como entes colectivos, con o sin personalidad jurídica. Además, forman parte de estas tierras aquellas que aparecen registradas a nombre del Estado o de las municipalidades, pero que tradicionalmente han sido poseídas o tenidas bajo el régimen comunal”.<sup>209</sup> En el artículo 1 de la ley define que tanto el Estado, las municipalidades y todos los habitantes del territorio nacional, “...propiciarán el desarrollo social económico, científico y tecnológico que prevenga la contaminación del medio ambiente y mantenga el equilibrio ecológico”.<sup>210</sup>

Así mismo en el artículo 7 de Ley de Áreas Protegidas se determina qué son las “Áreas protegidas. Son áreas protegidas, incluidas sus respectivas zonas de amortiguamiento, las que tienen por objeto la conservación, el manejo racional y la restauración de la flora y fauna silvestre, recursos conexos y sus interacciones naturales y culturales, que tengan alta significación por su función o sus valores genéticos, históricos, escénicos, recreativos, arqueológicos y protectores, de tal manera de preservar el estado natural de las comunidades bióticas, de los fenómenos geomorfológicos únicos, de las fuentes y suministros de agua, de las cuencas críticas de los ríos, de las zonas protectoras de los suelos agrícolas, de tal modo de mantener opciones de desarrollo sostenible”.<sup>211</sup>

En el sistema nacional de educación en la ley de educación ambiental establece en el artículo 7 que “El Ministerio de Educación ordenará que para el Seminario de Integración Social Guatemalteca, que desarrollan graduandos de nivel medio y especialistas a partir del año siguiente, de la vigencia de la presente ley, se incluyan temas relacionados con el cambio climático, manejo de recurso hídrico y cuencas, protección de la biodiversidad, producción más amplia, manejo de energías renovables, desarrollo de la bioética nacional basada en actitudes y comportamiento para la

---

<sup>209</sup> Congreso de la República de Guatemala. Ley del Registro de Información Catastral Decreto 41-2005. Guatemala, 2005.

<sup>210</sup> Loc. cit.

<sup>211</sup> Congreso de la República de Guatemala. Ley de Áreas Protegidas Decreto 4-89. Guatemala. 1989. También se mencionan otras leyes y reglamentos relacionados: Código Penal Decreto 17-73; Ley de Fomento a la Difusión de la Conciencia Ambiental, Decreto 116-96; La Ley Forestal Decreto 101-96 todos del Congreso de la República de Guatemala. Reglamento de Evaluación, control y Seguimiento ambiental, Acuerdo Gubernativo 431-2007. Reglamento de las Descargas y Reuso de Aguas Residuales y de la Disposición de Lodos, Acuerdo Gubernativo 236-2006.

protección y mejoramiento del medio ambiente, y otras temáticas científicas y sociales de interés nacional”.<sup>212</sup>

#### **a) Sistema nacional de protección de los recursos naturales.**

Los avances jurídicos para conseguir un medio ambiente sano y la paz, están dados en los últimos años a partir de la jurisprudencia y el desarrollo constante de los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos. En la actualidad se han desarrollado varias garantías referentes a los derechos fundamentales basados en la dignidad humana, garantizados en el caso de Guatemala en las leyes internas, tomando en cuenta que al ser ratificados los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos de acuerdo al artículo 46 de la CPRG, éstos tienen preeminencia sobre el derecho interno.

Basados en la Carta Magna cuando se refiere a la preeminencia del derecho internacional en materia de derechos humanos sobre el derecho interno, la Corte de Constitucionalidad ha recurrido al bloque de constitucionalidad como mecanismo de recepción del derecho internacional por medio de los artículos 44 y 46 de la CPRG.

De acuerdo a lo anterior, cabe señalar que cuando se indica que la constitucionalización de los derechos es fundamental, pues conlleva la evolución del sistema en sí, por lo que la constitucionalización del derecho implica la unificación del derecho, así como el desarrollo del derecho comenzó hasta que realmente inicia el desarrollo de la jurisprudencia sobre lo referente a las libertades y los derechos fundamentales.

Siguiendo la línea de la constitucionalización, se manifiesta que todas las normas constitucionales son de aplicación directa y no necesitan de ninguna ley para que sean operacionales, por lo que en la actualidad se considera como eje esencial a la Constitución.

---

<sup>212</sup> Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 38-2010. Ley de Educación Ambiental. Guatemala, 2010.

El Convenio 169 de la OIT en el artículo 3, indica que las disposiciones de dicho convenio son de aplicación general a los pueblos indígenas y grupos tribales en países independientes, si bien es cierto reconoce la especificidad de cada pueblo definiendo el papel de cada grupo social interesado, también establece la responsabilidad de los gobiernos en cuanto a asumir su papel sin discriminación alguna, el artículo en mención establece en el numeral 1 que los pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación. Las disposiciones del convenio se aplicarán sin discriminación a los hombres y mujeres de esos pueblos.

#### **4.3 Los derechos a la libertad de industria, comercio y trabajo en la actividad minera en Guatemala.**

La constitucionalización del derecho a la industria, comercio y trabajo ha sido producto del desarrollo de la actividad comercial a escala mundial, al ser Guatemala signatario de varios pactos económicos, se ve obligado a realizar avances en la normativa interna, por ello la evolución constante en la CPRG sobre la materia. Porque responde así mismo a la estrategia económica de los sectores de poder en la industria y el comercio, vinculados a múltiples gobiernos.

En el transcurso de la historia del Derecho Constitucional, se observa el avance en materia de derecho de industria, comercio y trabajo, lo que demuestra del interés por desarrollar la actividad industrial y comercial en Guatemala. Así mismo se constata que dicha libertad se concretaba en ciertos sectores específicos, que si bien es cierto existía libertad pero para los sectores con recursos económicos capaces de competir en el mercado.

En la actualidad Guatemala es un importante productor y exportador de café de calidad a nivel mundial. El banano sigue siendo parte de los productos tradicionales de exportación, que en la década de los años sesentas era controlada por la multinacional estadounidense UFCO<sup>213</sup> con sede en Nueva Orleans. Se destaca en la economía del

---

<sup>213</sup> United Fruit Company (1899-1970) con sede en Nueva Orleans, que pasó a ser la propietaria de la empresa

país la producción de la caña de azúcar cultivada desde la época colonial, que en las últimas décadas se ha dedicado a la exportación de azúcar producida principalmente en la Costa Sur del Pacífico. Así mismo el cardamomo “...comenzó a cultivarse en Chisec, Alta Verapaz, entre 1910 y 1912,...”,<sup>214</sup> hacia 1950 se incorporan otros departamentos en la producción de cardamomo y se aumentó la exportación del producto.

En una de las reformas realizadas al precepto en mención que estableció entre otros que la libertad de industria y trabajo no tenían más limitaciones que la facultad del Estado para gravar y estancar ciertas especies y para reservarse el ejercicio de determinadas industrias, con el objeto de crear rentas al erario nacional, asegurando los servicios públicos, la defensa y crédito de la nación, pero no se podía prohibir la exportación de productos agrícolas, pecuarios, o manufacturados que procedan de la industria nacional.

El marco jurídico que argumenta el sector industrial minero es la CPRG, específicamente el artículo 125 que declara de utilidad y necesidad pública la explotación técnica y racional de los minerales, por lo cual delega al Estado establecer y propiciar las condiciones propias para su exploración, explotación y comercialización. Esto último basado en lo establecido en el artículo 121 de la misma CPRG en donde se define como bienes del Estado el subsuelo, los yacimientos minerales y otras sustancias inorgánicas del subsuelo. Se complementa con la actual ley de Minería Decreto 48-97 del Congreso de la República.

Sobre la explotación su concepto se refiere a la “Obtención de utilidad o ganancia. Organización de los medios conducentes al aprovechamiento de las riquezas de toda índole; y más en actividades agrícolas, pecuarias, mineras e industriales”.<sup>215</sup>

Si bien es cierto que la propia CPRG permite la explotación de los recursos naturales también establece que debe ser de manera racional, además en las leyes de la materia

---

ferroviaria del país, International Railroads Central América.

<sup>214</sup> Lujan, Jorge. Op cit. p. 326

<sup>215</sup> Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo III. Editorial Eliasta. Argentina, 1979. p. 292.

se regula lo referente al mantenimiento del equilibrio ecológico y la prevención de los efectos del cambio climático. En este sentido la CC<sup>216</sup> refirió que "... no puede dejarse a discreción del titular de la licencia de derecho minero decidir conforme a criterios de tecnología y costo beneficio, la profundidad del reconocimiento, exploración o explotación al implicar las referidas actividades un intenso uso del suelo y subsuelo ya que las empresas de minería tienen concesión cuya titularidad no les confiere la propiedad de los mismos. Por lo que, es indudable que, al ponderar los beneficios de la actividad minera con el daño que pueda causar al medio ambiente, sólo se puedan realizar actos de uso del subsuelo permitidos expresamente en el planteamiento, siendo, por lo tanto, necesaria la fijación expresa del área que se pretende reconocer, explorar o explotar para así prevenir la contaminación del ambiente y mantener el equilibrio ecológico, establecida en el artículo que se denuncia vulnerado (...)"<sup>217</sup>

El desarrollo económico del país es fundamental para elevar el nivel de vida de sus habitantes, este debe tener como eje el desarrollo humano, la persona humana dirigida a la ampliación de las capacidades y la justa distribución de los ingresos económicos, el cual debe traducirse en mejores servicios públicos a los habitantes sin discriminación alguna, teniendo presente que el fin del Estado es el bien común. En ese sentido el primer considerando del Decreto 101-1996 del Congreso de la República que norma lo relacionado a cómo los recursos forestales deben constituirse en la base fundamental del desarrollo, pero debe ser mediante su manejo sostenido, es decir que "...coadyuven a satisfacer las necesidades de energía, vivienda y alimentos; servicios que contribuyan a elevar la calidad de vida, el nivel económico, educación y recreación de las poblaciones, la protección de los recursos naturales..."<sup>218</sup>

Se mencionan así mismo las leyes de hidrocarburos y de minería<sup>219</sup> que regulan lo relacionado a los yacimientos de hidrocarburos y de exploración y explotación del petróleo y de las minas. Ambas son leyes de orden público y establecen que los

---

<sup>216</sup> Corte de Constitucionalidad.

<sup>217</sup> Corte de Constitucionalidad. Op. cit. p. 166.

<sup>218</sup> Congreso de la República de Guatemala. Ley Forestal y su Reglamento. Decreto Número 101-96. Guatemala. 1996.

<sup>219</sup> Congreso de la República de Guatemala. Ley de Hidrocarburos, Decreto número 109-83 y Ley de Minería, Decreto 48-97.

ingresos económicos en este caso lo referente a las regalías deben ser percibidas por el Estado y las municipalidades. Las regalías son determinadas de acuerdo al valor de cotización del producto en mercados internos o en bolsas internacionales.

Interesa determinar las ventajas y desventajas de la explotación de los recursos naturales en el país, para determinar de qué manera dichas actividades benefician al país, sin embargo se estableció que en la normativa jurídica nacional no está muy claro que significa la conservación, protección y mejoramiento de patrimonio natural de la nación, ello da lugar a su explotación indiscriminada.

Escasamente se regula en la ley forestal lo relacionado a las concesiones y se determina en base a dos categorías: las áreas con bosque y las áreas desprovistas de bosque. En ambos casos es el INAB<sup>220</sup> el que otorga las licencias de concesión a personas individuales o jurídicas para que las mismas hagan un manejo sostenible del bosque. En ese sentido establece el artículo 69 del mismo cuerpo legal “Estudio de Prefactibilidad en Proyectos Hidroeléctricos. Las entidades públicas o privadas que planifiquen la construcción de proyectos hidroeléctricos con una capacidad mayor de diez megavatios, deberán presentar el estudio de prefactibilidad al INAB para que dictamine sobre las obligaciones y actividades de repoblación forestal que deben comprenderse en el proyecto y cuya repoblación, será efectuada prioritariamente en la parte alta de la cuenca donde se obtengan los recursos”.<sup>221</sup>

Se trata del aprovechamiento de los recursos naturales, por parte de personas jurídicas o individuales, nacionales o extranjeros siempre y cuando cumplan con el procedimiento establecido para su concesión. Como puede notarse, en base a la normativa citada, no están muy claros los términos mediante los cuales se garantiza la protección de dichos recursos naturales, pues siempre se mencionan los beneficios e ingresos que perciben las personas individuales o jurídicas que se dedican a la explotación de los recursos naturales, privilegiando con ello la actividad económica comercial de explotación y muy

---

<sup>220</sup> El Instituto Nacional de Bosques, es una entidad estatal, autónoma, descentralizada, con personalidad jurídica, con patrimonio propio e independencia administrativa.

<sup>221</sup> Congreso de la República de Guatemala. Ley Forestal, Decreto 101-96. Artículo 5. Guatemala. 1996.



poco o casi nada sobre su protección. No existe claridad en cuanto a cuáles son los parámetros de protección del patrimonio natural de la nación en consonancia con la preocupación mundial sobre el calentamiento global.

## CONCLUSIONES.

Como puede advertirse, el consentimiento y/o la ratificación de lo dispuesto en los tratados internacionales antes enumerados supone para el Estado de Guatemala, en síntesis, el compromiso de asumir una posición clara y contundente acerca del derecho de consulta de los pueblos indígenas, a partir de: “...(i) su reconocimiento normativo propiamente dicho y, por ende, su inserción al bloque de constitucionalidad como derecho fundamental, por virtud de lo establecido en los artículo 44 y 46 de la Carta Magna; (ii) consecuentemente, la obligación de garantizar la efectividad del derecho en todos los casos en que sea atinente; y (iii) el deber de realizar las modificaciones estructurales que se requieran en el aparato estatal –sobre todo en cuanto a la legislación aplicable- a fin de dar cumplimiento a esa obligación de acuerdo a las circunstancias propias del país...”<sup>222</sup>

Es evidente la necesidad en Guatemala de contar con instrumentos jurídicos que garanticen la consulta previa, libre e informada a los Pueblos Indígenas según el Convenio 169 de la OIT a través de la legislación interna, lo cual permita fortalecer la institucionalidad estatal para la formulación y aplicación de políticas públicas respetuosas hacia los pueblos indígenas, fundadora de una relación entre el Estado y los Pueblos Indígenas a partir de su reconocimiento como sujetos de derecho, condición reconocida por la CPRG en la su Sección Tercera del Capítulo de Derechos Sociales, sobre “Comunidades Indígenas”.

La Corte de Constitucionalidad de Guatemala ha recomendado de forma reiterada que “se legisle sobre la forma como deben desarrollarse esos procedimientos consultivos, quién debe ser el órgano convocante y el que desarrolle la consulta, quiénes podrán participar, el momento en que debe realizarse y los efectos de los resultados obtenidos”.<sup>223</sup> Con base a esa sentencia se elaboró un proyecto de Ley de Consulta a los Pueblos Indígenas, número 4051, pero mediante un amparo fue declarado

---

<sup>222</sup> Clavero, Bartolomé. Guatemala: Importante Jurisprudencia Constitucional. 2010. Disponible en: <http://elmercuriodigital.es> Fecha de consulta 22 julio 2013

<sup>223</sup> Comisión Pastoral Paz y Ecología. Consulta Comunitaria: Ejercicio del derecho de libre determinación de los Pueblos Mayas. Disponible en: <http://www.albedrio.org> Fecha de consulta 18 julio 2013

inconstitucional por violar precisamente el Convenio 169 ya que establece el deber de consensuar legislación sobre pueblos indígenas, con los mismos, lo cual no fue de observancia por parte del gobierno. Siendo que el Convenio 169 de la OIT en virtud del Decreto No. 9-96 pasó a formar parte de la normativa jurídica interna, por ello no era procedente la propuesta de Ley de Consulta mencionada.

Casos paradigmáticos, como el de la mina Marlin I que ejemplifica la problemática enfrentada por los pueblos indígenas en Guatemala, debido a la negativa del Estado guatemalteco a efectuar la consulta previa, informada y de buena fe. Lo cual constituye una omisión benéfica para las empresas propietarias de los proyectos mineros. Siendo que el Estado ha priorizado la iniciativa empresarial en amparo a la legislación contrapuesta con los derechos constitucionales de los pueblos indígenas, particularmente para la concesión de licencias mineras, bajo el amparo de la constitucional libertad de industria, comercio y trabajo.

Las actividades extractivas como la minería presentan un impacto sobre el medio ambiente, respecto de lo cual se han elaborado sendos informes que destacan la contaminación de diversos proyectos mineros en Guatemala. A su vez en 2007 producto de un recurso de inconstitucionalidad contra los artículos 19, 20, 21, 24, 27, 81 y 75 del Decreto No. 48-97 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Minería, éstos fueron declarados por la CC como inconstitucionales, haciendo prevalecer el derecho colectivo sobre el derecho individual, que es el derecho de los habitantes a gozar de un medio ambiente sano y equilibrado, porque la explotación minera afecta directamente la salud de las personas de las poblaciones circunvecinas. Además se obligó al Estado a solo "...tramitar licencias mineras de haberse aprobado los estudios de impacto ambiental, y se establece la prohibición a autorizar licencias sobre el subsuelo".<sup>224</sup> Así mismo, se prohibió a empresas mineras a descargar aguas contaminadas en ríos.

---

<sup>224</sup> Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala, sentencia de fecha 1 de abril de 2008, expediente 1491-2007. Publicado en el Diario de Centro América el 19 de junio del 2008.

Estos casos insertaron al bloque de constitucionalidad la legitimación expresa al derecho a la consulta previa, libre e informada de los pueblos indígenas cuando se pretenda desarrollar algún proyecto –extractivo- en sus territorios o un proyecto de ley que les afecte. La incorporación de la consulta previa, libre e informada, y de buena fe, debe darse según la CC de manera culturalmente pertinente, con buena fe, el Estado debe de garantizarle el reconocimiento como válidos los métodos usados por las comunidades (edad mínima, procedencia geográfica, etc), que las consultas no interfieren con las funciones de la institucionalidad electoral del país, y se debe legislar para la regulación de su convocatoria, organización, momento procesal, participación, y efectos de los resultados. En tal legislación se debe diferenciar la consulta de pueblos indígenas de otros tipos de consulta.

La CC ha reiterado que las consultas no tienen carácter vinculante, o sea son “indicativas”, incluso les considera como una “negociación informada” para llegar a decisiones “equilibradas” con la dignidad de las comunidades y para el desarrollo del país; quedándose las municipalidades imposibilitadas para la convocatoria de consultas, debido a que no se posee competencia en la concesión de uso del suelo y subsuelo, que solo es potestad del gobierno central a través del Ministerio de Energía y Minas.

En síntesis los derechos constitucionales de los pueblos indígenas en Guatemala, que comprenden los culturales (Arts. 57 al 65): identidad cultural, patrimonio cultural, patrimonio natural, formas de vida, costumbre, tradiciones, organización social, traje indígena, idiomas; los derechos propiamente de las comunidades indígenas (Arts. 66 al 69): protección a las tierras y cooperativas indígenas, provisión de tierras, protección al trabajador indígena; los derechos individuales inherentes a las personas humana (Art. 44), como que el interés social prevalece sobre el interés particular y el carácter progresivo de los derechos; la acción contra infractores de los derechos humanos (Art. 45), la legitimidad del pueblo para la protección y defensa de los derechos constitucionales. Luego el principio de preeminencia del derecho internacional en materia de derechos humanos sobre el derecho interno (Art. 46).

Este compendio de derechos es revalidado en la jurisprudencia constitucional con distintos fallos de la CC con referentes a los derechos de los pueblos indígenas sobre el territorio, la autodeterminación y particularmente sobre el derecho a una consulta previa a comunidades indígenas en casos de proyectos que les afectan, tal cual sucede en Guatemala con muchos de los proyectos extractivos nombrados. De los que se destaca el Caso 1179-2005 de la CC sobre la consulta comunitaria de buena fe sobre el proyecto minero Marlin en el municipio de Sipacapa, San Marcos en 2005; y también se destacó el caso E08-2011 sobre la consulta comunitaria por el proyecto minero Escobal en el municipio de San Rafael Las Flores, Santa Rosa en 2013. Estos casos tienen parámetros comparativos en países como Colombia, Perú y Bolivia. Además de los casos reseñados en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Los hallazgos de la presente investigación se vislumbran a partir del análisis sobre el empleo de la ponderación constitucional de derechos contrapuestos, enfocado en los casos de actividades de empresas, mineras desplegadas en territorio habitado por uno o varios pueblos indígenas en Guatemala; ante lo cual la CC ha enfrentado la necesidad de aplicar una jerarquización axiológica móvil, o sea para cada caso y en forma parcial de un derecho sobre otro que es acantonado. Tales derechos constitucionales contrapuestos han sido los relativos a pueblos indígenas frente a la también constitucional libertad de industria, comercio y trabajo.

Dicha contraposición ha llegado en los últimos años a la CC por los mencionados recursos de inconstitucionalidad por la consulta comunitaria en Sipacapa (1179-2005), por la consulta comunitaria en Santa Rosa (E08-2011), y contra varios artículos de la Ley de Minería (1008-2012). Del estudio de estos casos se encuentra que la aplicación de la ponderación por parte de la CC entre los derechos constitucionales de los pueblos indígenas frente a la libertad de industria, comercio y trabajo, ha sido parcialmente favorable a ambos. Esto se desprende de la obligatoriedad del Estado para reconocer y legislar sobre la consulta previa, libre e informada a los pueblos indígenas, cuando se aprecie una afectación por proyectos que les afecten, tal es la minera.

En vinculación la CC reconoce la mencionada libertad a favor de las empresas mineras, ya que deposita en el Estado la responsabilidad de velar por el “desarrollo” del país, y la consecuente compensación a las comunidades ya afectadas por las actividades extractivas, con su participación en los beneficios que de esos proyectos se pueda desembolsar.

La precedente aplicación del juicio de ponderación de derechos constitucionales por la CC ha jerarquizado la constitucional libertad de industria, comercio y trabajo en favor de las empresas mineras, al abrir la posibilidad de la “compensación” a las comunidades y la responsabilidad estatal por velar por el “desarrollo”, a la vez que deja establecidos los derechos constitucionales de los pueblos indígenas afectados por las actividades mineras, reduciendo sus demandas al otorgamiento de la participación marginal en las ganancias generadas por las actividades extractivas en el territorio de las comunidades indígenas, tal ha sido en Sipacapa y San Rosa.

En el análisis se pone de manifiesto la recurrencia de CC en su juicio de ponderación al principal instrumento de protección de los derechos de los pueblos indígenas que es el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales de la OIT, sin plasmar el aporte jurisprudencial de la Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas; siendo ambos instrumentos vinculantes para el Estado guatemalteco. Además la CC únicamente ha recurrido a la jurisprudencia emanada de las resoluciones de la Corte Interamericana de DDHH en su sentencia por el Caso Saramaka Vs. Surinam, que la CC remite como ejemplo sobre la obligatoria participación de la comunidad indígena en los beneficios de un proyecto extractivo.

Se encuentra que la CC en el ejercicio de sus potestades ante la contraposición de derechos constitucionales de los pueblos indígenas frente a la libertad de industria, comercio y trabajo, por casos de actividades mineras, se ha aplicado la ponderación sin una adecuada inserción en el bloque de constitucionalidad de la jurisprudencia de la Corte IDH, especialmente del supra citado caso Sarayaku Vs. Ecuador, y menos aún ha considerado los criterios de las medidas cautelares de la CIDH que por el caso Xingú

Vs. Brasil se emanaron. Mostrándose la no inserción de dicha jurisprudencia interamericana en las sentencias de la CC sometidas al juicio de ponderación, en procura de exponer razones adecuadas a los valores constitucionales, así como las necesidades objetivas de las poblaciones indígenas guatemaltecas frente a aquellas de las empresas mineras.

Para la aplicación del juicio de ponderación constitucional se tiene como *sine quo non* la delimitación de los bienes jurídicos constitucionales, con la necesaria prueba de razonabilidad y proporcionalidad a través de doctrina y/o jurisprudencia comparada; por lo tanto en esta investigación se indagó jurisprudencia sobre derechos colectivos en países latinoamericanos con mayor desarrollo jurídico hacia las poblaciones de la diversidad étnica, como son Bolivia, Colombia y Perú. El estudio permitió vislumbrar que fundamentos jurídicos sobre la consulta a los pueblos indígenas y sobre el almacenaje en tierras indígenas de materiales peligrosos propios de la minería, poseen una afirmación en los bloques de constitucionalidad de dichos países.

En Bolivia encontramos instrumentos constitucionales como la posibilidad de vetar proyectos de inversión a grande escala en los territorios indígenas por sus mismos pobladores, además de contar con el obligatorio consentimiento en caso de reubicación de tierras, y el almacenamiento de materiales peligrosos; a su vez se hace el reconocimiento jurisprudencial a través del caso Saramaka Vs. Surinam. En Colombia la jurisprudencia constitucional incorpora el deber de consulta a los Pueblos Indígenas, reconociéndoles como interesados directos en la protección de la naturaleza; que su diversidad étnica debe estar fuera del *ius imperium* del Estado para resguardar la riqueza cultural, a través de los usos y costumbres; y se impone la necesidad de equilibrar la importancia de los valores protegidos por la norma constitucional. Mientras en Perú constitucionalmente se registra el daño causado a pueblos indígenas por actividad extractiva, reconociéndose la autodeterminación indígena en su territorio y la propiedad comunal de la tierra.

Es entonces que la aplicación del juicio de ponderación de la Corte de Constitucionalidad por conflicto entre los derechos constitucionales de los pueblos indígenas, frente a la constitucional libertad de industria, comercio y trabajo, para caso de actividades mineras, debe realizar en apego a una relación de valores mutable que considere los principales bienes jurídicos de la sociedad guatemalteca, en apego a los convenios internacionales de derechos humanos, por su preeminencia respecto del derecho interno (Art. 46 CPRG). Esto implica para próximos juicios de ponderación por casos con las características señaladas, la CC inserte de forma efectiva al bloque de constitucionalidad la jurisprudencia de la Corte IDH, consideraciones sobre medidas cautelares de la CIDH, referencias a los instrumentos más recientes como la Declaratoria de la ONU, así como consideraciones profundas de jurisprudencia comparada con países con mayores avances en la protección de los derechos de los pueblos indígenas que los que tiene Guatemala.



## RECOMENDACIONES.

En primera instancia cabe resaltar la entera responsabilidad que recae sobre el Estado guatemalteco para garantizar el respeto de los derechos fundamentales a todas las personas que habitan los territorios que lo componen, debido a las normas vigentes a nivel constitucional, así como en las normas internas y los convenios internacionales suscritos y ratificados por el Estado de Guatemala en la materia. La aplicabilidad de los derechos humanos, y de poblaciones especialmente protegidas como los pueblos indígenas, es responsabilidad estatal indistintamente de la condición socioeconómica o geográfica, etnicidad, género, credo religioso o espiritualidad, y cualquier otro elemento de diferenciación entre personas o grupos de personas. En todo caso tal diferenciación no cabe en la actualidad en sistemas que se precian democráticas, en todo caso lo contrario es totalmente inconstitucional a la luz de las nuevas corrientes de justicia internacional de los derechos humanos.

A la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, como máximo órgano judicial encargado de resguardar el respeto *erga omnes* de la CPRG y la esencia de los valores máximos sociales que la inspiran, la realidad actual de los conflictos en materia de derechos indígenas se les insta a reconocer el conflicto planteado entre los derechos de los pueblos indígenas y la libertad de industria, comercio y trabajo, con particular mención a los metodológicamente recurridos casos de comunidades indígenas que en Guatemala han disputado el reconocimiento de sus derechos frente a las acciones favorables del Estado a la actividad minera, especialmente la de tipo metálica controlado por grandes empresas transnacionales, que no ponderan de ninguna manera los derechos sociales de todo género.

Para solventar el mencionado conflicto entre derechos constitucionales cabe el desarrollo de un juicio de ponderación, que implica la delimitación del contenido de ambos tipos de derechos (los de las comunidades indígenas y la libertad de industria-comercio-trabajo) con relación a los demás bienes jurídicos constitucionales protegidos y a los valores sociales máximos que inspiran la norma constitucional, cabe mencionar

que es uno de las mejores constituciones en Latinoamérica, pero lamentablemente no existe equilibrio entre los derechos de los habitantes por las características de los sectores de poder.

La aplicación de la ponderación constitucional debe hacerse en observancia del principio de preeminencia del derecho internacional sobre el derecho interno en materia de derechos humanos observancia de lo preceptuado por el artículo 46 constitucional sin que sea obligatoria la existencia de normativa para su aplicación. Por tanto en el ejercicio de la ponderación debe considerarse la jurisprudencia de la Corte IDH, el derecho constitucional comparado y los instrumentos como convenios internacionales para el tutelaje de los derechos de los pueblos indígenas, en pleno cumplimiento al principio *Pacta Sunt Servanda* de la Convención de Viena.

Tal ponderación deberá respetar la mencionada libertad de industria comercio y trabajo, con la contraprestación de ser ejercida en un marco de respecto a los derechos multitutelados de los pueblos indígenas, y a los que el Estado debe atender en primera instancia, antes que las consideraciones de los tratados comerciales y de inversión que facilitan junto a la legislación actual la proliferación de proyectos mineros en comunidades indígenas.

En lo relacionado a las resoluciones de la CC de Guatemala concerniente a la consulta previa, libre e informada sobre proyectos de extracción minera impone la obligación del Estado de supervisar el cumplimiento de normas ambientales, en especial cumplimiento de las evaluaciones de impacto ambiental previas al otorgamiento de licencias de exploración y explotación de los recursos naturales. Además el Estado guatemalteco a través de su Organismo Ejecutivo y Legislativo debe generar compensación en regiones afectadas, para que se garantice el beneficio a las comunidades indígenas vecinas de los proyectos mineros, y además se reiteran derechos conexos como los relacionados a la salud y a la integridad física en vinculación con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de los emblemáticos casos *Sarayaku Vs. Ecuador* y *Xingú Vs. Brasil*.

La definición de los derechos e instrumentos constitucionales de los pueblos indígenas establecidos por la CPRG y los diversos convenios internacionales en materia de derechos humanos e indígenas es fundamental en la investigación, son contrapuestos en Guatemala por los actores privados (empresas mineras) a la constitucional libertad de industria, empresa y trabajo. Dicho conflicto entre derechos debe ser abordado por los magistrados de la CC con un juicio axiológico móvil propio del principio de ponderación.

En el contexto de protección a los derechos de los pueblos indígenas se considera que las normas internacionales y nacionales referidas anteriormente para alcanzar efectivamente la igualdad entre los seres humanos, y la tutela efectiva de los derechos fundamentales naturales a los pueblos indígenas, se ven amenazados y violentados permanentemente por el Estado y por sectores económicos poderosos, debido a la política económica del primero para favorecer a los segundos. Por ello los pueblos han fortalecido sus formas de organización para validar sus derechos ante la comunidad nacional e internacional.

## REFERENCIAS

### a) Bibliográfica:

1. Asociación de Investigación y Estudios Sociales. Compendio de Historia de Guatemala 1944-2000. Editorial ASIES, Guatemala 2012
2. Bulmer-Thomas, Víctor. La Economía Política de Centroamérica desde 1920. Biblioteca Básica de la Historia de Guatemala. Editorial Serviprensa. Guatemala 2011.
3. Cabanellas, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo III E-I Editorial Eliasta, Buenos Aires Argentina 1983.
4. Castillo, Jorge. Constitución Política de la República de Guatemala. Comentarios, explicaciones, interpretación jurídica, documentos de apoyo, opiniones y sentencias de la Corte de Constitucionalidad. Editorial Serviprensa. Guatemala 2003.
5. Centro de Educación y Formación Maya Ixil. Folletos de calendarios: Chol Q'ij o Calendario Sagrado; El Chol Ab' o Calendario Solar y el Chol Tun o Cuenta larga. Guatemala 2001.
6. Comisión Nacional para el Seguimiento y Apoyo al Fortalecimiento de la Justicia. Convenios y Tratados Internacionales en Materia de Derechos Humanos. Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica "Serviprensa". Guatemala 2012.
7. Corte de Constitucionalidad. Constitución Política de la República de Guatemala con Notas de Jurisprudencia. Guatemala 2012.
8. Creación Colectiva del Pueblo Maya K'iche' de Momostenango. Autoridades Mayas K'iche' de Momostenango. Guatemala 2008.
9. Digesto Constitucional. Revista del Colegio de Abogados de Guatemala. Guatemala 1966.
10. Moguel, Rita. Comentarios a la Constitución Política de la República de Guatemala, Tomo I. Instituto de Justicia Constitucional. Corte de Constitucionalidad. Guatemala 2013.
11. Lujan, Jorge. Atlas Histórico de Guatemala. Academia de Geografía e Historia de Guatemala. PrintStudio S.A. Guatemala 2011.

12. Consejo de Organizaciones Mayas de Guatemala. Organización Internacional del Trabajo OIT Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Grupos Tribales en países Independientes. Guatemala 1996.
13. Organización de las Naciones Unidas. Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.
14. Sanford, Victoria. Las Masacres de Panzós: Etnicidad, tierra y violencia en Guatemala. Editorial F & E Editores. Guatemala 2009.
15. Soros, George. La Crisis del Capitalismo Global. La Sociedad abierta en peligro. Editorial Plaza Janés. España 1998.
16. Solano, Luis. Guatemala: petróleo y minería en las entrañas del poder. Inforpres Centroamericana. Guatemala 2005.
17. Talomé, Duncan. IXILES la Pérdida de Ilo. Fundación CEDIM. Guatemala, 2008.

#### **b) Legales**

1. Corte de Constitucionalidad. Constitución Política de la República de Guatemala con Notas de Jurisprudencia. Guatemala 2012.
2. Código Penal, Decreto No. 17-73. Artículo 347 “A” (Adicionado por el artículo 28 del Decreto 33-96 del Congreso de la República de Guatemala).
3. Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente. Decreto Número 68-86 del Congreso de la República de Guatemala. Guatemala 1986.
4. Ley de los Consejos de Desarrollo Urbano y Rural. Decreto 57-87 del Congreso de la República de Guatemala.
5. Ley Forestal y su Reglamento. Decreto Número 101-96, del Congreso de la República de Guatemala. Resolución 4-23-97.
6. Ley de Hidrocarburos, Decreto número 109-83 y Ley de Minería, Decreto 48-97 ambos del Congreso de la República de Guatemala.
7. Ley de Fomento a la Difusión de la Conciencia Ambiental, Decreto 116-96 del Congreso de la República de Guatemala.
8. Ley Forestal Decreto Número 101-96 Congreso de la República de Guatemala.

9. Ley del Registro de Información Catastral Decreto 41-2005 del Congreso de la República de Guatemala.
10. Reglamento de Evaluación, control y Seguimiento ambiental, Acuerdo Gubernativo 431-2007. Reglamento de las Descargas y Reuso de Aguas Residuales y de la Disposición de Lodos, Acuerdo Gubernativo 236-2006.

**c) Electrónicas.**

1. Biblioteca Jurídica Virtual. Medidas Provisionales y Medidas Cautelares en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Capítulo III Tratados que Reconocen Derechos Humanos, Obligaciones y Responsabilidades Internacionales. Disponible <http://biblio.juridicas.unam.mx>
2. Carta Mundial de la Naturaleza 1982. Resolución 37/7 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, 28 de octubre de 1982. Disponible en: <http://concstitucionweb.blogspot.com>
3. Caso MC 382/10. Comunidades Indígenas de la Cuenca del Río Xingu, Pará, Brasil. Disponible en <http://www.oas.org/es>
4. Caso Sarayaku. Fundación Pachamama. Disponible en <http://pachamama.org.ec>
5. CAFTA-RD. Disponible en: Texto del Tratado <http://www.cafta.sieca.int>
6. CIDH modifica medidas cautelares a mina Marlin/Montana. Disponible en: [goldcorpguatemala.com](http://goldcorpguatemala.com)
7. Convenio sobre Diversidad Biológica. Disponible en: <http://www.cbd.int/doc/legal>
8. Comunicado del Consejo del Pueblo Maya K'iche', disponible en [www.conflictosmineros.net](http://www.conflictosmineros.net)
9. Disturbios en Santa Cruz Barillas por captura de líder. El Periódico, domingo 29 de septiembre de 2013. Disponible en: [www.elperiodico.com.gt](http://www.elperiodico.com.gt)
10. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, documentos básicos. Disponible en <http://www.oas.org/es/cidh>
11. Definición de recursos naturales. Disponible en <http://definición.de/recursosnaturales>
12. Definición de economía. Disponible en <http://www.definicionabc.com>

13. Derecho especial de propiedad perpetua que poseían las personas abstractas sobre las tierras. Disponible en: <http://www.afehc-historia-centroamericana.org>
14. Estudio sobre las dimensiones económicas de la actividad minera en Guatemala. Disponible en: <http://ipn.usac.edu.gt>
15. Estándares internacionales sobre utilización y explotación de recursos naturales. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Guatemala. Disponible en [www.ohchr.org.gt](http://www.ohchr.org.gt)
16. Human Rights Educación Associates. Guías de estudio. El Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Disponible en: <http://www.hrea.net>
17. Inician proceso para cumplir con medidas cautelares. Disponible en: [www.conflictosmineros.net](http://www.conflictosmineros.net)
18. Marco Convención Americana Derechos Humanos. Disponible en: <http://www.la razon.com> Fecha de consulta 26 mayo 2013.
19. Ministerio de Energía y Minas, Dirección de Hidrocarburos. Exploración y Explotación Petrolera en Guatemala. Disponible en: <http://www.iciaad.com>
20. Melini, Yuri. Entrevista en Plaza Pública. El ambientalista preocupado. Disponible en: [www.plazapublica.com.gt](http://www.plazapublica.com.gt)
21. Nación Achuar. Disponible en: <http://www.kapawi.com/es>
22. Las medidas cautelares para bello monte Brasil sigue sin responder. Disponible en <http://www.aida-americas.org>
23. Las minas y el dilema de las regalías. <http://www.deguate.com.gt>
24. Pentolita o Booster. Disponible en: <http://www.exsa.com.pe>
25. Pueblo de tradición guerrera, los Munduruku. Disponible en <http://pib.socioambiental.org>
26. Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador. Disponible en <http://www.oas.org>
27. Políticas y Estándares. BARRICK PERÚ. Disponible en: [barrickperu.com](http://barrickperu.com)
28. Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Disponible en: <http://www.oas.org>

29. Los problemas creados por la mina Marlín–Goldcorp en San marcos, Guatemala.  
disponible en <http://www.copaeguatemala.org>



## ANEXOS

### CUADROS COMPARATIVOS

**Cuadro 1: JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES DE BOLIVIA, COLOMBIA, PERÚ EN MATERIA DE DERECHOS COLECTIVOS DE LOS PUEBLOS INDIGENAS**

FUNDAMENTO JURIDICO	UNIDADES DE ANÁLISIS		
	BOLIVIA	COLOMBIA	PERÚ
<p>Derecho a ser consultados basados en el artículo 6 inciso a) del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo que indica “Consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente” y el artículo 16 “Cuando excepcionalmente el traslado y la reubicación de esos pueblos se consideren necesarios, sólo deberán efectuarse con su consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa...”<sup>225</sup></p> <p>En relación al almacenaje de materiales peligros, el artículo 29 inciso 2) establece “Los Estados adoptarán medidas eficaces para garantizar que no se almacenen ni</p>	<p>Sentencia número 2003/2010-R<sup>228</sup> del Tribunal Constitucional de Bolivia que se refiere a la jurisprudencia internacional en donde se otorga la posibilidad de veto en caso de planes de desarrollo o de inversión a gran escala que tengan un mayor impacto dentro del territorio indígena.</p> <p>Se establece que el Tribunal Constitucional definió la existencia de tres cuestiones en los que es imprescindible el consentimiento de los pueblos indígenas:</p> <p>a) Traslados de tierras que ocupan y su reubicación, b) Almacenamiento o eliminación de materiales peligrosos en las tierras o territorios de los pueblos indígenas, y c) Planes de desarrollo o de inversión a gran escala que tendrían un mayor impacto dentro del territorio.</p>	<p>Sentencia T-129-2011 de la Corte Constitucional de Colombia determinó que existe el deber de realizar la consulta a los pueblos indígenas: “La CCC, en la sentencia del 3 de marzo del 2011, ha puntualizado que el interés en el respeto a la naturaleza no es el monopolio del Estado, sino el derecho y la obligación de todos: La tarea de avanzar hacia un modelo de desarrollo que garantice la vida y protección de la naturaleza es de todos y no prerrogativa de los Estados, (...) el derecho a un medio ambiente sano es a la vez un deber que involucra a toda la Humanidad”.<sup>230</sup></p> <p>Señala la sentencia citada “En virtud de lo anterior, la iniciativa estatal y privada deberá propender por el respeto sobre</p>	<p>En el caso presentado por la Comunidad Nativa Tres Islas, sentencia del Tribunal Constitucional del Perú, expediente 1126-2005-HC-TC, publicada el 25 de septiembre del año 2012.<sup>233</sup></p> <p>“La comunidad de Nativa de Tres Islas se ubica en el distrito y provincia de Tambopata, cuenta con reconocimiento legal y título de propiedad. Fue invadida por taladores de madera, mineros informales, traficantes de combustible, bares y prostíbulos”.<sup>234</sup></p> <p>“Frente a ello, en defensa de su vida, salud e integridad, la asamblea comunal decidió controlar el ingreso de terceros con la construcción de una caseta comunal y la colocación de una tranquera a la entrada de su territorio. El reconocimiento de los pueblos indígenas, con sus costumbres propias, sus formas de creación de derecho y de aplicación del mismo, traspasan la</p>

<sup>225</sup> Comisión Nacional para el Seguimiento y Apoyo al Fortalecimiento de la Justicia. Guatemala, 2012. Serviprensa. Op. cit. p. 209.

<sup>228</sup> Tribunal Constitucional de Bolivia, otorga posibilidad de veto a indígenas. Sentencia 2003/2010-R, de fecha 25 de octubre de 2010. Disponible en <http://www.derechos.org> Fecha de consulta 23 de abril 2014.

<sup>230</sup> Fundación Konrad Adenauer Stiftung. Programa Regional de “Participación Política Indígena” en América Latina. Editora Presencia SRL. Bolivia, 2012. p. 65

<sup>234</sup> Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-129-2011 Disponible en: [www.corteconstitucional.gov.com](http://www.corteconstitucional.gov.com) fecha de consulta 24 abril 2014.

<p>eliminen materiales peligrosos en las tierras o territorios de los pueblos indígenas sin su consentimiento libre, previo e informado” y el artículo 32 inciso 2) “Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias instituciones representativas a fin de obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo”.<sup>226</sup></p> <p>En el caso presentado por la “Comunidad Nativa Tres Islas, sentencia del Tribunal Constitucional del Perú, expediente 1126-2005-HC-TC, publicada el 25 de septiembre del año 2012. Indica que la libertad de tránsito está limitada por la prohibición de invadir tierras ajenas sin el consentimiento de los propietarios, recordando que el artículo 7 del Convenio 169 de la OIT establece que los pueblos indígenas tienen derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida que este afecte sus vidas, creencias,</p>	<p>En su parte conducente establece la sentencia en mención que “Conforme a lo anotado, para implementar los proyectos de los tres supuestos antes señalados, se debe obtener el consentimiento de los pueblos indígenas, lo que significa que en dichos casos los pueblos tienen la potestad de vetar el proyecto”.<sup>229</sup></p> <p>Parte del argumento de dicha sentencia se basó en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso del pueblo Saramaka vrs Surinam. Refieren básicamente, entre otros criterios, que “... los pueblos indígenas tienen derecho a participar en la elaboración de proyecto, debiendo el Estado actuar bajo márgenes de razonabilidad, sujeto a normas, principios y valores contenidos en la Constitución Política del Estado”.</p>	<p>los usos y costumbres de las comunidades indígenas o étnicas de la Nación. Es decir, los proyectos de desarrollo u obras que se planifiquen y pretendan implementar en el territorio no pueden llegar al extremo de hacer nugatorio el contenido de éstas por la simple existencia de la norma legal. Así, el carácter axiológico de la Constitución impone la necesidad de equilibrar la importancia relativa de los valores protegidos por la norma constitucional como la diversidad o el pluralismo y aquellos tutelados por las normas legales imperativas”.<sup>231</sup></p> <p>“De esta forma, se reconoce un ámbito esencial del pluralismo y de la diversidad étnica y cultural propia de los pueblos indígenas y de otras comunidades étnicas, que no puede ser objeto de disposición por parte del <i>iusimperium</i> del Estado, ya que se pondría en peligro su preservación y se quebrantaría su riqueza, la que justamente reside en el mantenimiento de la diferencia cultural y la necesidad del reconocimiento del otro. En virtud de lo anterior, el ámbito de protección de las comunidades étnicas colombianas debe ejercerse, según los</p>	<p>dimensión de una mera asociación civil. Su visión se asienta sobre una dimensión política, establecida en última instancia en el derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas. El objetivo es el respeto de su autonomía para definir sus propios destinos, así como su idea y proyecto de desarrollo”.<sup>235</sup></p> <p>El Tribunal Constitucional falló en el siguiente sentido. “En su sentencia, que sienta jurisprudencia, el Tribunal Constitucional resuelve que fueron afectados los derechos a la autonomía y a la propiedad comunal. Y ordena a la Sala Mixta y Penal de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios que emita una nueva resolución y que cesen los actos de violación de la propiedad comunal y la autonomía de la Comunidad Nativa Tres Islas”.<sup>236</sup></p> <p>El Tribunal Constitucional, señaló así mismo que “... la diferencia entre concepto de tierra y territorio radica en que el primero se encuentra dentro de una dimensión civil y patrimonial mientras que el segundo tiene una dimensión política de autogobierno y autonomía”.<sup>237</sup></p> <p>Además que “la construcción de la caseta y del cerco de madera fue decisión legítima tomada en virtud de su autonomía comunal, reconocida por el artículo 89 de la</p>
--	---	---	--

<sup>226</sup> Comisión Nacional para el Seguimiento y Apoyo al Fortalecimiento de la Justicia. Op. cit. p. 212.

instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan". <sup>227</sup>	usos y costumbres propias de los pueblos objeto de protección... <sup>232</sup>	Constitución". <sup>238</sup>
---	---	-------------------------------

**Cuadro 2: JURISPRUDENCIA DE LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD DE GUATEMALA RESPECTO A LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDIGENAS Y LA LIBERTAD DE INDUSTRIA, COMERCIO Y TRABAJO.**

CONTENIDO	SENTENCIA CONSTITUCIONAL
<p><b>Inconstitucionalidad General Total, expediente 1179-2005. Corte de Constitucionalidad. Guatemala ocho de mayo de dos mil siete.</b></p> <p>Caso: Rosa María Montenegro Garoz con la convocatoria a Consulta de Buena Fe a realizarse por el Concejo Municipal de Sipacapa, departamento de San Marcos.</p> <p>Fundamentos jurídicos de la impugnación: Alegó la accionante que la consulta de buena fe a la "... población indígena de ascendencia maya sipakapense y vecinos mayores de dieciocho años de dicho municipio, para que se pronunciaran a favor o en contra de la actividad minera de reconocimiento, exploración y explotación de los minerales metálicos a cielo abierto en dicho municipio"... "tiene según la accionante los siguientes efectos: a) implican el desarrollo de un evento electoral para que, por medio del sufragio, los vecinos de Sipacapa, ejerzan su derecho político establecido en los artículos 136, literal, b) de la Constitución Política de la República de Guatemala; b) de conformidad con lo acordado por el respectivo Concejo Municipal, los resultados de la consulta serían de observancia general y obligatoria; c) el objeto de la convocatoria es que los vecinos del municipio de Sipacapa, departamento de San Marcos, se</p>	<p>En sus considerandos la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, consideró en el numeral IV de los considerandos "Esta Corte advierte que el derecho de los pueblos indígenas a ser consultados sobre medidas susceptibles de causarles afectación emana del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, el cual fue ratificado por el Estado de Guatemala y, según la opinión consultiva emitida el dieciocho de mayo de mil novecientos noventa y cinco, dentro del expediente ciento noventa y nueve – noventa y cinco (199-95), no regula ninguna materia que colisione con la ley fundamental... Dicho convenio establece en el artículo 6, numeral 1: Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán: a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente..." (...)</p> <p>También menciona el numeral 2 de dicho artículo "Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas."<sup>242</sup></p> <p>Más adelante establece la Corte de Constitucionalidad en relación al contenido del Convenio 169 de la OIT "En caso que pertenezca al Estado, la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados..." Sigue manifestando la CC que "Del contenido de los</p>

<sup>229</sup> Tribunal Constitucional de Bolivia, otorga posibilidad de veto a indígenas. Sentencia número 2003/2010-R Disponible en: <http://www.derechos.org> Fecha de consulta 23 de abril 2014.

<sup>231</sup> Diversidad étnica y cultural, multiculturalidad y minorías. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co> Fecha de consulta 23 de abril 2014.

<sup>235</sup> Corte de Constitucionalidad de Colombia. Op. cit. p. 3

<sup>236</sup> Loc. Cit.

<sup>237</sup> Loc. Cit.

<sup>227</sup> Ibid. p. 4

<sup>232</sup> Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-129-2011 de la Disponible en: [www.corteconstitucional.gov.com](http://www.corteconstitucional.gov.com) fecha de consulta 24 abril 2014.

<sup>238</sup> Loc. Cit.

<sup>242</sup> Ibid. p. 4

pronuncien sobre la actividad minera en su municipio, aspecto sobre la municipalidad que convoca no tiene competencia, de conformidad con la Constitución; d) el Reglamento de Consulta de Buena Fe, plasmado en el acta –cero nueve- dos mil cinco (09-2005), no garantiza que el voto sea secreto y crea una serie de comisiones con funciones que, de conformidad con la Ley Electoral y de Partidos Políticos, son propias de las juntas electorales municipales; e) la cuestionada convocatoria no fue publicada en el Diario Oficial, tampoco las resoluciones acordadas por el Concejo ordenan que se efectúe su publicación; y f) el Concejo Municipal de Sipacapa obvió tomar en cuenta el padrón electoral, ya que hizo un llamado a votar a todos los vecinos mayores de dieciocho años; tampoco atendió recomendaciones que oportunamente le formulara el Tribunal Supremo Electoral respecto a la cuestionada convocatoria. El órgano convocante fundamentó la constitucionalidad y legalidad de la convocatoria a consulta y su respectivo reglamento en los artículos 66 y 253 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 6 y 15 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo; 3, 17, literal k), 35, 53, 60 a 66 del Código Municipal; y 20 de la Ley de los Consejos de Desarrollo Urbano y Rural”.<sup>239</sup>

Alegó así mismo la accionante que dichos fundamentos para la convocatoria son “...inconstitucionales, por los siguientes motivos jurídicos: i) vulneran lo establecido en el artículo 223 de la Constitución Política de la República de Guatemala, ya que la función de convocar a ejercer el derecho político del voto, por mandado constitucional, está reservada al Tribunal Supremo Electoral, como ente regulador y controlador del sufragio; por ello, un concejo municipal no puede arrogarse tal función, tampoco puede convocar a los vecinos para el ejercicio del sufragio, no reglamentar o disponer del proceso electoral...”<sup>240</sup>

También, agregó la accionante “... iii) vulnera el artículo 125 de la

preceptos transcritos, se advierte que es incuestionable el derecho de los pueblos interesados a ser consultados, sin embargo, esta Corte aprecia que dichos artículos carecen de precisión en cuanto al procedimiento adecuado que las instituciones representativas deben llevar a cabo para efectivizar ese derecho, pudiéndose estimar conveniente cualquier método consultivo que permita recoger fielmente las opiniones de los integrantes de la población cuando prevean que van a ser afectados con una medida legislativa o administrativa – lo cual supone que la consulta debe ser previa a la aplicación de la medida-. Este Tribunal encuentra que, para nuestro medio, el proceso de consulta mediante la emisión del sufragio constituye un método de participación idóneo para recoger las opiniones de las comunidades consultadas, siendo necesario que, en su desarrollo, se observen los principios electorales reconocidos para garantizar la fidelidad de los resultados que se obtengan. La posibilidad de que los concejos municipales convoquen a sus vecinos para pronunciarse sobre temas de interés en sus respectivos territorios municipales, está regulada también en el Código Municipal, artículo 63...”También menciona otros artículos relacionados al tema de consulta a los vecinos, pero se menciona también que no existe mucha claridad en los artículos por lo que señala el mismo órgano Constitucional que “ De esa cuenta, se advierte que no existe claridad con relación a cuando se produciría un resultado vinculante y con respecto a quién tendría carácter obligatorio. La Ley de los Consejos de Desarrollo Urbano y Rural, en su artículo 26, preferencia a las consultas a los pueblos indígenas de la siguiente manera: en tanto se emite la ley que regule la consulta a los pueblos indígenas, las consultas a los pueblos maya, xinca y garífuna sobre medidas de desarrollo que impulse el Organismo Ejecutivo y que afecten directamente a estos pueblos, podrán hacerse por conducto de sus representantes en los consejos de desarrollo. Del contenido del texto transcrito, se advierte que en la propia ley se reconoce la ausencia de normas que regulen lo relativo a procesos de consultas a los pueblos interesados; pese a ello, el derecho a ser consultado se reconoce en los tres cuerpos normativos a los que se ha hecho referencia en este considerando”.<sup>243</sup>

En el considerando V respecto a órgano electoral, la Corte estimó que lo preceptuado en el artículo 199 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos cuando se refiere a las elecciones indica que: “...a) Elecciones generales que comprenden: La elección de Presidente y Vicepresidente de la República, así como de los diputados al Congreso de la República y Corporaciones Municipales. b) Elección de diputados a la Asamblea Nacional Constituyente. c) Elección de diputados al Parlamento

<sup>239</sup> Corte de Constitucionalidad de Guatemala. Inconstitucionalidad General Total. Expediente 1179-2005. Disponible en: [www.cc.gob.gt](http://www.cc.gob.gt) Fecha consulta 24 abril

2014. p. 5

<sup>240</sup> Loc. Cit.

<sup>243</sup> Loc. Cit.

Constitución Política de la República de Guatemala, el cual declara de utilidad y necesidad públicas, la explotación técnica y racional de los minerales. En tal sentido, la convocatoria acordada por el Concejo Municipal de Sipacapa constituye una limitación al espíritu e implicaciones legales de la citada disposición constitucional. La accionante destaca que a las municipalidades del país les está total y absolutamente vedado resolver o acordar cualquier asunto relacionado con la minería y con los bienes que la Constitución le asigna al Estado de Guatemala...<sup>241</sup>

Centroamericano. d) Consulta popular. Sin embargo, en cuanto a las consultas populares, el precepto transcrito no define qué tipo de procedimientos consultivos; pero en razón de que dicha ley desarrolla preceptiva constitucional, debe entenderse que se refiere a las consultas reguladas en la Constitución Política de la República de Guatemala, siendo éstas: a) las que, de conformidad con el artículo 173 de la Carta Magna, tratan sobre decisiones políticas de especial trascendencia nacional –no solamente municipal- y que se convocan a iniciativa del Presidente de la República o del Congreso; b) las ratificaciones sobre reformas constitucionales, relacionadas en el artículo 280 de la Constitución; y c) el procedimiento de consulta popular sobre propuestas para resolver la situación de los derechos de Guatemala respecto a Belice, regulado en el artículo 19 de las disposiciones transitorias y finales de la Constitución. Por ello, se advierte que el Concejo Municipal de Sipacapa, departamento de San Marcos, al efectuar la convocatoria y dictar reglamento de la misma, no se ha arrogado funciones que competen al Tribunal Supremo Electoral; además, al no estar comprendida la Consulta de Buena Fe dentro de los procesos consultivos enumerados, no le es aplicable la Ley Electoral y de Partidos Políticos. Como consecuencia, se advierte que las disposiciones normativas impugnadas no violan lo establecido en el artículo 223 de la Constitución Política de la República de Guatemala.<sup>244</sup>

Con relación a la interpretación de los resultados de la consulta, la Corte resolvió en base a lo denunciado por la accionante, cuando indicó que el artículo 27 del Reglamento de la Consulta de Buena Fe, vulnera el artículo 125 constitucional. “Al respecto, esta Corte, luego de analizar el contenido íntegro de las disposiciones normativas cuestionadas, encuentra inconstitucional el artículo 27 del Reglamento de la Consulta de Buena Fe, contenido en la cuestionada acta cero nueve – dos mil cinco (09-2005), aprobada por el Concejo Municipal de Sipacapa, departamento de San Marcos, el cual establece: Interpretación de resultados: ‘Los resultados de la Consulta de Buena Fe es una decisión soberana de la voluntad de la población indígena, mayores de 18 años vecindades en el Municipio de Sipacapa, San Marcos, la cual será de observancia general y obligatoria en el territorio del municipio de Sipacapa, por colisionar con el espíritu de ese precepto constitucional y porque pretende darle carácter obligatorio dentro de la circunscripción municipal de Sipacapa, repercutiendo sobre intereses nacionales a la decisión que se tome sobre un asunto ajeno a la competencia de las autoridades convocantes y de las comunidades consultadas. Debe tenerse presente que el segundo párrafo del artículo 125 de la Constitución dispone que el Estado debe establecer y propiciar las condiciones de manejo del tema de los minerales y, en atención a tal mandato, la Ley del Organismo

---

<sup>241</sup>Loc. Cit.

<sup>244</sup>Loc. Cit.

Ejecutivo designó al Ministerio de Energía y Minas, en su artículo 34, literal d), como responsable de las políticas de exploración, explotación y comercialización de minerales; por ello, se deduce que el texto del artículo 27 del reglamento citado constituye una extralimitación por parte del citado Concejo Municipal. Estima este Tribunal que los efectos de los resultados de la consulta no podrían tener los alcances pretendidos, pues el carácter de un procedimiento consultivo de esta naturaleza debe ser meramente indicativo, a fin de investigar el parecer sobre un asunto determinado, pudiendo versar sobre cualquier temática de interés comunitario, como en el presente caso, pero sus efectos no pueden tener carácter regulatorio sobre asuntos que competen de forma específica a un órgano estatal diferente del convocante o se puedan afectar los intereses legítimamente adquiridos por terceros que hayan obtenido, por medio de los cauces legales correspondientes, licencias para reconocimiento, exploración y explotación de minerales. Si bien los artículos 64 y 66 del Código Municipal establecen cuando los resultados de una consulta popular municipal serían vinculantes, debe entenderse que tales efectos deben producirse únicamente respecto de temas que sean competencia de los municipios”.<sup>245</sup>

Por lo anteriormente expuesto la CC resolvió “... que es inconstitucional el artículo 27 del Reglamento de la Consulta de Buena Fe, contenido en el acto cero nueve – dos mil cinco (09-2005), del veintiocho de febrero de dos mil cinco, del libro uno de actas del Concejo Municipal de Sipacapa, departamento de San Marcos, por violar los artículos 125, 152 y 154 de la Constitución Política de la República de Guatemala, motivo por el cual ese precepto jurídico debe ser expulsado del ordenamiento jurídico vigente de este país, debiéndose hacer la declaración correspondiente en el apartamiento resolutivo de esta sentencia”.<sup>246</sup>

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

---

<sup>245</sup> Loc. Cit.

<sup>246</sup> Loc. Cit.

que la normativa que regula lo relativo a las consultas populares referidas en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, el Código Municipal y la Ley de los Concejos de Desarrollo Urbano y Rural, es bastante amplia y poco precisa en cuanto al desarrollo de los procedimientos de consulta, esta Corte estima conveniente hacer uno de la modalidad de fallos que en la Doctrina, del Derecho Procesal Constitucional se conocen como “exhortativos” y que han sido objeto de profundo estudio por el tratadista argentino Néstor Pedro Sagüés. En tal sentido se exhorta al Congreso de la República de Guatemala a lo siguiente: a) proceda a realizar la reforma legal correspondiente, a efecto de armonizar el contenido de los artículos 64 y 66 del Código Municipal, en el sentido de determinar con precisión cuando una consulta popular municipal tendría efectos vinculantes; y b) para efectivizar el derecho de consulta de los pueblos indígenas, referido en los artículos 15 del Convenio 169 de la Organización del Trabajo y 26 de la Ley de los Consejos de Desarrollo Urbano y Rural, se legisle sobre la forma cómo deben desarrollarse esos procedimientos consultivos, quién debe ser el órgano convocante y el que desarrolle la consulta, quiénes podrán participar, el momento en que debe realizarse y los efectos de los resultados obtenidos. Agrega esta Corte que los derechos reconocidos a los pueblos que forman parte de una Nación, por el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, deben tener posibilidad de realizarse, complementos, como se ha estimado, por medidas legislativas y administrativas que los, reglamenten y desarrollen. Mediante formas explícitas e ejercicio de los derechos pueden lograrse los objetivos de bien común que propugnan y, por ello, debe entenderse que las consultas a que se refiere el artículo 6, numeral 1, del Convenio, no sólo tienden a exteriorizar un sentimiento acerca de asuntos de importancia comunal, sino también, con el objeto de lograr acuerdos o alcanzar consensos acerca de las medidas propuestas. Al respecto, este Tribunal estima que el Organismo Ejecutivo, en atención al principio de que las autorizaciones que se concedan para la actividad minera, debe generar mecanismos que propicien compensación justa a las regiones en donde se realiza dicha actividad, por medio de medidas económicas y sociales de desarrollo comunitario”.<sup>247</sup>

Por lo establecido anteriormente y dado que es imperiosa la necesidad de establecer mecanismos de consulta, la Corte de Constitucionalidad resolvió en el siguiente sentido: “La Corte de Constitucionalidad, con base en lo considerado y leyes citadas, declara: I) Con lugar la inconstitucionalidad del artículo 27 del Reglamento de Consulta de Buena Fe, contenido en el acta cero nueve – dos mil cinco (09-2005), del veintiocho de febrero de dos mil cinco, autorizada por el Concejo Municipal de Sipacapa, departamento de San Marcos en su libro uno de actas. II) Sin lugar la

---

<sup>247</sup> Ibid. p. 6

	<p>Inconstitucionalidad con respecto al resto de disposiciones generales que contienen la Convocatoria a Consulta de Buena Fe, que, realizara el referido Concejo Municipal, para llevar a cabo el dieciocho de junio de dos mil cinco un procedimiento con el objeto de consultar de buena fe a las autoridades indígenas, la población indígenas de ascendencia maya sipakapense y vecinos mayores de dieciocho años del municipio de Sipacapa, San Marcos, para que se pronunciaran a favor o en contra de la actividad minera de reconocimiento, exploración y explotación de minerales a cielo abierto en ese municipio...<sup>n248</sup></p>
<p>Inconstitucionalidad General Parcial, expedientes acumulados 2432-2011 y 2481-2011. Corte de Constitucionalidad. Guatemala cinco de diciembre de dos mil doce.</p> <p>Caso: Inconstitucionalidad General total del punto segundo del acta número E cero ocho guión dos mil once (E08-2011), que documenta la sesión pública extraordinaria del Concejo Municipal de Santa Rosa de Lima, departamento de Santa Rosa.</p> <p>Interponente: Cámara de Industria de Guatemala, por medio de su Presidente y representante legal Juan Antonio Busto Recinos.</p> <p>La consulta básicamente trataba sobre la opinión de los vecinos respecto a “instalación y operación de proyectos de minería química de metales en cualquier parte del municipio, a pesar de no ser competencia de una municipalidad...”<sup>n249</sup></p> <p>El fundamento jurídico del interponente fue que dicha convocatoria consulta “e) que el subsuelo y los minerales son bienes del Estado y, por lo tanto, una municipalidad no tiene competencia para reglamentar y convocar a sus vecinos sometiéndolos a un proceso electoral de consulta relativo a un bien sobre el cual no tiene dominio alguno, ya que si bien es cierto la Constitución determina que el subsuelo y los minerales son bienes del Estado, se reserva para el Gobierno Central el uso, disposición y ejercicio de</p>	<p>En sus considerandos la Corte de Constitucionalidad estimó y reiteró “que el derecho de los pueblos a ser consultados sobre medidas susceptibles de causarles afectación emana del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, el cual fue ratificado por el Estado de Guatemala y, según la opinión consultiva de este Tribunal emitida el dieciocho de mayo de mil novecientos noventa y cinco dentro del expediente 199-95, ‘no regula ninguna materia que colisione con la ley fundamental’. Dicho convenio establece en el artículo 6 numeral 1 que ‘Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán: a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente...’. Así mismo señala la Corte de Constitucionalidad que el artículo 15 numeral 2 prescribe que en caso que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados a ser consultados; sin embargo, esta Corte aprecia que ‘las instituciones representativas’ deben llevar a cabo para efectivizar ese derecho, pudiéndose estimar conveniente cualquier método consultivo que permita recoger fielmente las opiniones de los integrantes de la población cuando ‘prevean’ que van a ser afectados con una medida legislativa o administrativa –lo cual supone que la consulta debe ser previa a la aplicación de la medida-<sup>251</sup>.</p> <p>“Este Tribunal encuentra que para nuestro medio el proceso de consulta mediante la emisión del sufragio, constituye un método de participación idóneo para recoger las opiniones de las comunidades consultadas, siendo necesario que en su desarrollo se observen los principios electorales reconocidos para garantizar la fidelidad de los resultados que se obtengan. La posibilidad que los concejos municipales convoquen a sus vecinos para pronunciarse sobre temas de interés en sus respectivos</p>

<sup>248</sup> Loc. cit.

<sup>249</sup> Corte de Constitucionalidad de Guatemala. Inconstitucionalidad General Total. Expediente 2432-2011 y 2481-2011. Disponible en: [www.cc.gob.gt](http://www.cc.gob.gt) fecha consulta 26 abril 2014

<sup>251</sup> Ibid. p. 2



todos los derechos y obligaciones que de los mismos se derivan, determinándolo así en el artículo 34 de la Ley del Organismo Ejecutivo, en el que se dispone que todo lo relacionado con la actividad minería queda bajo la responsabilidad del Ministerio de Energía y Minas; ...<sup>250</sup> En resumen indicaron que se violaron los artículo 121, 125, 142, 152, 253, 154, 173 al 262, de la Constitución Política de la República de Guatemala, así como los artículos 35, 53 y 68 inciso a) del Código Municipal.

territorios municipales, está regulada también en el Código Municipal, en cuyo artículo 63 se establece: '...Cuando la trascendencia de un asunto aconseje la convivencia de consultar la opinión de los vecinos, el Concejo Municipal, con el voto de las dos terceras partes (2/3) del total de sus integrantes, podrá acordar que tal consulta se celebre tomando en cuenta las modalidades indicadas en los artículos siguientes'.<sup>252</sup>

"Tanto el artículo antes transcrito como los subsiguientes del Capítulo I, Título IV del Código citado, hacen referencia a las convocatorias y desarrollo de consultas populares municipales; no obstante, lo establecido en dichos preceptos debe ser reforzado en cuanto a determinar qué es vinculante para las autoridades municipales. En ese sentido, se clarifica que la voluntad expresada por los vecinos en una consulta popular es vinculante pero sólo para que sus autoridades locales transmitan su parecer a los órganos estatales competentes. Pero al momento de asumirse decisiones finales sobre temas vinculados con minería, hidrocarburos y acceso a recursos naturales no renovables, aquella voluntad solamente podría tener carácter indicativo, en razón que en lo concerniente a éstos el propio legislador constituyente declaró de utilidad y necesidad públicas la explotación técnica y racional de aquellos, de manera que lo que deba decidirse al respecto es competencia del Estado y no de autoridades locales y municipales, quienes, desde luego, deben transmitir la voluntad expresada por los vecinos donde corresponda, a efecto de que dicha voluntad no constituya una declaración inane".<sup>253</sup>

Cuando los accionantes denuncian que el artículo 20 del Reglamento de Consulta de Vecinos en el cual determina "Consulta Vinculante. Si en la consulta de vecinos empadronados y la mayoría vota favorablemente el asunto consultado, el resultado será vinculante".<sup>254</sup> "...Lo anterior porque el Concejo Municipal relacionado se excedió en sus funciones, ya que de conformidad con la Constitución Política de la República y las leyes ordinarias del país, no le corresponde dar ese efecto obligatorio al resultado de un procedimiento consultivo sobre el tema de desarrollo, instalación y operación de proyectos de minería química de metales en cualquier parte de ese municipio, lo cual no es de competencia y sobre lo que no puede regular aspecto alguno, dejando a salvo lo relativo al ordenamiento territorial y preservación del medio ambiente, según lo establecen los artículos 165, 142 y 147 del Código Municipal.

<sup>250</sup> Ibid. p. 1  
<sup>252</sup> Ibid. p. 2  
<sup>253</sup> Ibid. p. 3  
<sup>254</sup> Loc. cit.

Debe tenerse en cuenta que ese asunto es competencia del Ministerio de Energía y Minas, tal cual lo regula el artículo 34 de la Ley del Organismo Ejecutivo que desarrolla lo establecido en el artículo 121 literal e) de la Carta Magna. Aunado a lo anterior, todo servidor público al estar sujeto a la ley, implica que debe enmarcar su accionar expresamente en las atribuciones que las leyes le conceden, constituyéndose un exceso regular sobre la obligatoriedad de lo decidido en consulta de vecinos que se desarrolló en torno a un tema, cuyo manejo a nivel nacional, cuando tenga relación con minería, compete a otro órgano estatal, en todo caso el carácter de dicha consulta sería meramente indicativo”.<sup>255</sup>

En el considerando VI el Tribunal entre otros puntos estableció que “...tales procedimientos consultivos deben contar con marcos jurídicos adecuados que establezcan con precisión los procedimientos para llevarlas a cabo y los efectos de las mismas, entendiéndose que los resultados que se obtengan reflejarán el parecer de una comunidad consultada sobre un tema determinado, pero que a éstos no se les puede dar carácter regulatorio o decisorio sobre materias que no sean de competencia de las autoridades convocantes o de dichas comunidades, sino que, en todo caso, deben ser el punto de partida para que la comunidad participe en los procesos establecidos en las leyes para expresar sus decisiones y oposiciones, utilizando los mecanismos regulados en dicha leyes ante las autoridades administrativas designadas para el efecto (expedientes 1179-2005, 1408-2005 y 2376-2007). En virtud de lo anterior, al tener claro que las consultas populares son mecanismos importantes por medio de los cuales se garantizan derechos fundamentales y son la clara expresión de un régimen democrático y que los vecinos de los municipios tienen el derecho de expresarse

Con relación al uso, goce o disfrute de los recursos naturales que se encuentran dentro del territorio de su municipio, esta Corte exhorta a que si bien es cierto, es facultad del Estado en este tema en específico, por medio del Ministerio de Energía y Minas, considerar la concesión para la explotación y/o exploración del suelo y del subsuelo, es necesario que el Estado garantice la participación efectiva y los beneficios de los vecinos del municipio que corresponda, garantizando y supervisando evaluaciones previas de impacto ambiental y social e implementando medidas y mecanismos adecuados para asegurar que no se produzca afectación en las tierras del territorio nacional.

---

<sup>255</sup> Ibid. p. 4

	<p>Circunstancia que también ha sido considerada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en sentencia de veintiocho de noviembre de dos mil siete en el caso Saramaka versus Surinam”.<sup>256</sup></p> <p>Por ello la Corte declaró inconstitucional el artículo 20 del Reglamento de Consulta a Vecinos, ya que “dicho cuerpo colegiado extendió sus atribuciones más allá de lo regulado constitucionalmente y en leyes ordinarias, vulnerando así lo establecido en los artículos 152 y 154 de la Constitución Política de la República motivo por el cual ese precepto jurídico debe ser expulsado del ordenamiento jurídico vigente de este país...”<sup>257</sup></p>
<p>Expediente: 1008-2012, de fecha 28 de febrero 2013. Inconstitucional de carácter general total de la Ley de Minería.</p> <p>Inconstitucionalidad de la Ley de Minería, contenida en el Decreto 48-97 del Congreso de la República de Guatemala, promovida por organizaciones indígenas, medioambientalistas, representantes de iglesias, y personas individuales.</p> <p>Los fundamentos jurídicos de la impugnación son básicamente: “estiman que la Ley de Minería, contenida en el Decreto 48-97 del Congreso de la República de Guatemala, viola los artículos 44, 46, 58, 66, 67 149 de la Constitución Política de la República de Guatemala y 6, numeral 1, literal s), del Convenio ciento sesenta y nueve (169) de la Organización internacional del Trabajo -OIT-, porque: a) desde una perspectiva filosófico política, los Derechos Humanos existen independientemente del reconocimiento que de ellos haga el ordenamiento jurídico, noción que encuentra su sustento en el artículo 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que consagra el sistema de <i>numerus apertus</i> en esa materia, por lo que, la concesión que la ley suprema, no implica, de ninguna forma, la limitación, restricción, despojo o menoscabo de aquellos otros derechos que son propios del ser humano, no sólo por haber tenido existencia previa a la existencia previa a la estructuración del Estado en sí, sino porque los</p>	<p>Dentro del trámite de la inconstitucionalidad se otorgó audiencia: Al Ministerio de Energía y Minas y a la Cámara de Industria de Guatemala, entre otros.</p> <p>En sus alegaciones la Cámara de Industria de Guatemala a través de su representante legal, Andrés Castillo Calderón, manifestó: “...c) el artículo 6, numeral 1, literal a), del Convenio ciento sesenta y nueve (169) citado, dispone que para que un derecho de consulta le pueda corresponder a un pueblo indígena, la medida legislativa o administrativa debe afectarles de manera directa para tener interés en el asunto, lo que en el presente caso no se da, ya que la Ley de Minería está compuesta de normas jurídicas generales, impersonales y abstractas, que no contiene disposiciones que afecten, perjudiquen o beneficien a personas o intereses determinados, concretos o particulares, de manera directa o indirecta, por lo que no puede afirmarse que afecte directamente a un pueblo indígena en particular; d) además, el convenio aludido no puede modificar ni alterar el proceso constitucional de formación y sanción de la ley, la que sus efectos jurídicos les afectan de la misma manera que a toda la población, pues de lo contrario todas las leyes (tributarias, laborales, civiles, mercantiles y otras), que contienen disposiciones de observancia general, tendrían que someterse a un procedimiento consultivo con los pueblos indígenas antes de poder ser propuestas, discutidas, aprobadas, sancionadas y promulgadas por afectarse ‘directamente’; e) el Convenio ciento sesenta y nueve de la Organización Internacional del Trabajo no forma parte del bloque de constitucionalidad”.<sup>261</sup></p> <p>Por su parte el Ministerio de Energía y Minas manifestó que: “a) los accionantes pretenden sorprender la buena fe del Tribunal, al argumentar que el Derecho Internacional tiene preeminencia sobre la</p>

<sup>256</sup> Ibid. p. 5

<sup>257</sup> Loc. cit.

<sup>261</sup> Ibid. p. 2

requerimientos y exigencias de la vida social conducen a su evolución, por lo que la Constitución no se reduce a incorporar un catálogo ejemplificado, no taxativos de derechos, sino que trasciende al permitir que su listado se ampliado progresivamente, como con el derecho de consulta a los Pueblos originarios; ...<sup>258</sup>

“...c) la Ley de Minería vulnera el derecho antes descrito, pues en su contenido no se contempló la observancia de ese derecho fundamental y no forma; además, como medida legislativa debió ser sometida a consulta antes de ser formulada, según los lineamientos contenidos en el Convenio ciento sesenta y nueve (169) de la Organización Internacional del Trabajo, sobre Pueblos Indígenas y tribales en países independientes, instrumento legal que positivó el derecho de consulta; d) el derecho de consulta que asiste a los Pueblos originarios en Guatemala, reconocido por la Constitución y positivado por el Convenio citado, es un derecho humano fundamental que debe ser respetado y ejercido antes que cualquier ente del Estado implemente alguna medida legislativa ...<sup>259</sup>

“...f) El Convenio ciento sesenta y nueve (169) de la Organización Internacional del Trabajo –OIT- forma parte del bloque de constitucionalidad, lo que implica que el resto de disposiciones que integran el orden jurídico de un Estado deben tener concordancia con él así como con la *lex legum*, es decir, para que una ley sea constitucional debe ser coherente no solo con la Carta Magna, sino con el instrumento internacional citado, ya que la función valorativa de la constitucionalidad de una ley no se limita a determinar si existe violación a la norma *normarum* sino también al convenio aludido, por lo que la Ley objetada contiene vicio total de inconstitucionalidad no sólo por violar lo dispuesto en la Constitución sino también por contravenir el Convenio aludido, el cual, al ser un instrumento que contiene las máximas

Constitución y en general sobre el derecho positivo interno de Guatemala, sin hacer el análisis de lo regulado en la Constitución, la que concretamente aplica el principio general, en materia de derechos humanos, de que los tratados y convenios aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno, lo que dista de lo expuesto por ellos; d) la Ley de Minería no hace ningún pronunciamiento especial sobre la consulta previa a las comunidades indígenas, por lo que no contiene disposiciones que menoscaben o restrinjan los derechos de los pueblos indígenas, ni siquiera contiene disposiciones que impidan el ejercicio de estos derechos, razón por la cual tampoco puede pretenderse su inconstitucionalidad, ni al momento de su emisión, ni en su contenido normativo”.<sup>262</sup>

Entre otros aspectos, la presidencia de la república manifestó en el inciso “c) si bien, el artículo 46 de la Constitución le otorga preeminencia al Convenio ciento sesenta y nueve de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales de Países Independientes, sobre el derecho interno, lo único que hace es establecer que en la eventualidad de que una norma ordinaria de ese orden entre en conflicto con una o varias normas contenidas en un tratado o convención internacional prevalecerían esta última, pero ello no significa que puedan utilizarse como un parámetro de constitucionalidad;...<sup>263</sup>

Por otro lado, en el mismo sentido el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales opinó “b) la Ley de Minería fue formada y sancionada por el Congreso de la República conforme al procedimiento contenido en los artículos del 174 al 180 de la Constitución, normas superiores en jerarquía a cualquier convenio o tratado; ... e) la Ley de Minería se aplica a todos los habitantes del país, es general, impersonal, pues no está dirigida a un individuo o grupo de individuos y es abstracta, pues se adecua a una serie hipotética de supuestos de hecho, por lo que no procede el derecho de consulta previa, pues conforme el artículo 6, numeral 1, literal a), del Convenio citado, para que ese derecho pueda ser ejercido, el pueblo indígena debe acreditar un interés en el asunto, el cual está fundamentado en el hecho de que la medida legislativa o administrativa le afecte directamente, por lo que la inconstitucionalidad carece de fundamento y debe ser declarada sin lugar”.<sup>264</sup>

<sup>258</sup> Corte de Constitucionalidad de Guatemala. Inconstitucionalidad General Total. Expediente 1008-2012. Disponible en: [www.cc.gob.gt](http://www.cc.gob.gt) fecha consulta 26 abril 2014

<sup>259</sup> Ibid. p. 1

<sup>262</sup> Loc. Cit.

<sup>263</sup> Ibid. p. 3

<sup>264</sup> Loc. Cit.

aspiraciones para la consolidación de los estados democráticos, la declaración contenida en él constituye un compromiso serio para velar por la protección efectiva de los derechos de los Pueblos indígenas, a fin de eliminar todo rastro de injusticia, como consecuencia de la colonización y enajenación de sus tierras, territorios y recursos, con el ánimo de lograr que todas las personas gocen de igualdad real, siendo la consulta el medio para fortalecer su participación en la determinación de su libre forma de desarrollo y de definir su destino, de lo que tradicionalmente han sido excluidos; ...<sup>260</sup>

Se presenta algunos aportes en el día de los alegatos, entre los que se destacan: “b) Ana Patricia Ispanel Medinilla, señaló que el Estado de Guatemala es parte de una comunidad internacional, y al ser parte de ella tiene un compromiso no solo con los otros Estados, sino también con el pueblo de Guatemala; c) el derecho de consulta, es un derecho colectivo de los pueblos indígenas que está integrado al ordenamiento nacional, por el Convenio ciento sesenta y nueve de la Organización Internacional del Trabajo, es un derecho que tiene que ser vigente, históricamente las leyes que protegen o le otorgan derechos a los indígenas no se aplican en Guatemala, pero el compromiso que se tiene a nivel internacional es meritorio cumplirlo; d) dentro de los principios internacionales se encuentra el de pacta sun servanda, el cual establece que todo Estado que forme parte de una pacto tiene la obligación de aplicarlo y dentro de la jurisprudencia de esta Corte (sentencia dictada dentro del expediente 3878-2007) se establece que la inserción en un bloque de constitucionalidad a ese convenio, por lo que debe ser aplicado como ley vigente en Guatemala y ley constitucional; además, en la Convención de Viena se establece que es obligación del Estado y que debe ser aplicado de buena fe;...”<sup>265</sup>

Por su parte la Asociación de Abogados y Notarios Mayas de Guatemala, a través del Abogado Juan Geremias Castro Simón, entre otros aspectos argumentó que “...e) no está pidiendo que se diga al Congreso de la República o que se exhorte para estar reformando una ley que desde su génesis ha sido violatorio a derechos de pueblos indígenas por no pedir la consulta, pedimos la expulsión total de esta ley porque ha vulnerado derechos colectivos, derechos de pueblos indígenas que por su razón de ser y existir son pueblos totalmente diferentes con su propia cosmovisión y de entender el mundo, la vida de una manera como lo entiende el positivismo jurídico antropocéntrico, donde lo que les importa es la satisfacción de intereses superfluos y que a veces el mundo exige la sed de estar consumiendo a su propia madre, si este lo considera así a la Madre Tierra como ellos lo conciben, por lo tanto pedir la expulsión total es garantizar la vida de todos los guatemaltecos, porque así como lo dijo uno de los accionantes que lo que se está reclamando es el derecho a la vida, consagrado en la Constitución y demás instrumentos internacionales; g) además, el artículo 27 de la Convención de Viena establece que el Estado no puede invocar argumentos de derecho interno como justificación para el incumplimiento de un tratado; h) conforme el principio unitario o de unidad, no se puede presumir la constitucionalidad de una norma ordinaria cuando su formulación depende de uno o más ordenamientos de la misma norma fundamental, esto significa que cuando hay varios artículos que

---

<sup>260</sup> Ibid. p. 2

<sup>265</sup> Ibid. p. 5

podieran generar antinomia dentro de la Constitución, debe prevalecer la unidad, en este caso la Ley de Minerías pretende contemplar únicamente los artículos 174 al 181 de la Constitución, pero inobserva la aplicación de los artículos 44, 46, 66 y 149 constitucionales, por lo que, cuando hay antinomia o contra o contradicciones, la exégesis queda entonces en manos de la Corte de Constitucionalidad, porque los criterios son de supremacía constitucional o supremacía de la ley y el principio de especialidad; i) en este caso los Convenios y Tratados internacionales tienen preeminencia sobre el derecho interno, pero en la especialidad de la norma, el Convenio ciento sesenta y nueve de la Organización Internacional del Trabajo refiere el derecho a la consulta, el que forma parte del bloque constitucional...”<sup>266</sup>

Al momento de resolver la Corte de Constitucionalidad en sus considerandos estableció lo siguiente:  
Considerando III. “Referente a la denuncia de vulneración de los artículos 58, 66, 67 y 149 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que regulan lo relativo a la identidad cultural, la protección de grupos étnicos, la protección a las tierras y las cooperativas agrícolas indígenas y de las relaciones internacionales, lo asocian directamente con el derecho a la consulta previa, pero en este caso antes de la emisión de la ley, por lo que de igual manera se estaría frente a un vicio de forma para lo cual aplicaría lo considerado en el apartado precedente. En ese orden, es preciso mencionar que diferentes cuerpos normativos, podrían devenir aplicables a pueblos indígenas, y que cuando ello sucede es que debe realizarse el proceso de consulta previa en el contexto que reconoce el Convenio 169 precitado”.<sup>267</sup>

Considerando IV. “Con respecto a la denuncia de violación de los artículos 44, 46 constitucionales y 6, numeral 1, literal a), del Convenio ciento sesenta y nueve (169) de la Organización Internacional del Trabajo –OIT-, ratificado por Guatemala el diez de abril de mil novecientos noventa y seis, habiendo sido depositado el cinco de junio de ese año, por lo que su vigencia inició el cinco de junio de mil novecientos noventa y siete, un año después de su depósito, conforme lo regulado por el propio convenio, que es lo que lo rige, independientemente de la fecha de su publicación en el Diario Oficial, el análisis se centra en la omisión que se tuvo, en la formación de la Ley de Minería, de realizar la consulta previa a las comunidades indígenas en general, siendo importante señalar que la consulta previa es el derecho fundamental que tienen los pueblos indígenas y los demás grupos étnicos cuando se tomen medidas (legislativas y administrativas) o cuando se vayan a realizar proyectos, obras o

---

<sup>266</sup> Ibid. p. 5

<sup>267</sup> Ibid. p. 7

actividades dentro de sus territorios, buscando de esta manera proteger su integridad cultural, social y económica, garantizando el derecho a la participación, por medio de una negociación informada, de buena fe y apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo equilibrado o lograr el consentimiento armónico acerca de las medidas propuestas, si afectar las políticas de desarrollo del país...”<sup>268</sup>

Citan así mismo en el considerando en cuestión los artículos: 20 de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, el artículo 6 y 7 del Convenio 169 de la OIT, luego establece “De los artículos transcritos se puede advertir que al existir la posibilidad de afectación de un pueblo indígena, debe mantenerse la obligación del Estado de Guatemala efectuar consultas previas, debidamente informadas, libres, consensuadas y de buena fe, hacia los pueblos que puedan resultar directamente afectados antes de adoptar y aplicar medidas legislativas y administrativas que incidan en su desarrollo y cosmovisión, la que consiste en la forma en que un pueblo interpreta, explica, decide, siente, piensa y ha desarrollado su forma de vivir y relacionarse con el cosmos, la naturaleza, las personas y los demás pueblos. No siendo simples procesos electorales, sino que se trata de negociaciones en las que se encuentre un equilibrio armónico entre el desarrollo sostenible del país y el respeto de la cosmovisión del pueblo afectado”.<sup>269</sup>

Sigue manifestando la Corte “En cuanto al señalamiento de una antinomia existente entre la Constitución (en su artículo 125 y el proceso de formación y sanción de la ley), sus artículos 44 y 46, y el Convenio ciento sesenta y nueve de la Organización Internacional del Trabajo, con relación a la Ley de Minería por no haberse incluido en el proceso de formación y sanción de esta la consulta previa a que se refiere tal convenio. Es necesario precisar que los procesos establecidos constitucionalmente deben realizarse a la luz y protección de los derechos humanos, en el presente caso, el derecho a la consulta previa, puede ejercerse, en los casos concretos en que resulte aplicable, en atención directa del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, por lo que no se observa el vicio denunciado, puesto que cada situación deberá analizarse interpretándose las normas internas e internacionales de forma armónica, estableciéndose que la explotación de los recursos naturales en los territorios en que pueden ser afectadas comunidades indígenas debe hacerse compatible con la protección que debe ejercer el Estado a la integridad física, social, cultural, religiosa, económica y ecológica de tales comunidades, su desarrollo sostenible, subsistencia como grupo humano y

---

<sup>268</sup> Ibid. p. 7

<sup>269</sup> Ibid. p. 8

dignidad, para lo cual se necesita que cuando se trate de realizar la explotación de recursos naturales en esas regiones, no se trate el tema con una simple publicación en un diario para que se presenten oposiciones, sino que se realice una verdadera negociación con la comunidad específicamente afectada, teniendo una participación directa previo a que se adopten las medidas para autorizar la explotación. De esa cuenta se puede concluir que si bien es obligación del Estado de Guatemala realizar una consulta previa a los pueblos indígenas que puedan resultar afectados en casos concretos, será en éstos, en los que, incidan en su territorio, entendiéndose esta como una verdadera negociación informada, para llegar a una decisión equilibrada y armónica, que sea digna para la comunidad y que contribuya al desarrollo sostenible del país”.<sup>270</sup>

“De lo anterior se advierte que la inconstitucionalidad por violación interna corporis debe ser declarada sin lugar, sin perjuicio de establecer que, en su aplicación concreta, es obligación del Estado de Guatemala organizar adecuadamente todo el aparato gubernamental y, en general, de todas las estructura por medio de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio del derecho a la consulta previa, el cual debe llevarse a cabo efectivamente, de conformidad con los estándares internacionales en la materia, entendiéndose esta, como una negociación debidamente informada”.<sup>271</sup>

Finalmente en el considerando VI de la presente sentencia, la Corte determino “Las consideraciones que preceden conducen a esta Corte a exhortar de nuevo al Congreso de la república para que proceda a discutir y preparar legislación complementaria que efectivice el derecho de consulta de los pueblos indígenas, referido en los artículo 15 del Convenio ciento sesenta y nueve (169) de la Organización Internacional del Trabajo –OIT- y 26 de la Ley de los Consejos de Desarrollo Urbano y Rural; esto es, legislar sobre la forma cómo deben desarrollarse esos procedimientos consultivos, quién debe ser el órgano convocante y el que desarrolle la consulta, quiénes podrán participar, el momento en que debe realizarse y los efectos de los resultados obtenidos; así también, lo relativo a los mecanismos de publicación y oposición de los vecinos, en cuanto a decisiones que tengan un impacto ambiental, con el fin de asegurar el conocimiento y la posibilidad de pronunciarse de las comunidades que resulten afectadas. De esta manera, reitera exhortativas pronunciadas con anterioridad, que se refieren a asuntos similares al ahora tratado, las cuales quedaron contenidas –no es exhaustiva la mención- en las sentencias de fecho ocho de mayo de dos mil siete, nueve de abril de

---

<sup>270</sup> Ibid. p. 8

<sup>271</sup> Loc. cit. p.



	<p>dos mil ocho, veintiuno de diciembre de dos mil nueve, diecinueve de enero de dos mil doce y cinco de febrero de dos mil trece, emitidas en los expedientes mil ciento setenta y nueve –dos mil cinco (1179-2005), dos mil trescientos setenta y seis –dos mil siete (2376-2007), tres mil ochocientos setenta y ocho –dos mil siete (3878-2007), acumulados dos mil cuatrocientos treinta y tres –dos mil once (2433-2011) y dos mil cuatrocientos ochenta –dos mil once (2480-2011), y cuatro mil cuatrocientos diecinueve -dos mil once )4419-2011), respectivamente”.<sup>272</sup></p> <p>La Corte de Constitucionalidad resolvió sin lugar la inconstitucionalidad planteada.</p>
--	--

**Cuadro 3: JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE DERECHOS INDIGENAS.**

FUNDAMENTOS DE ‘LAS SENTENCIAS DE LA Corte IDH	UNIDADES DE ANÁLISIS	
	ECUADOR	BRASIL
<p>Los instrumentos internacionales de la materia, señalan que los estados son los titulares de los deberes de respeto, garantía y tutela de los derechos establecidos en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Por ello al estado le corresponde realizar las consultas a los pueblos indígenas tal como lo establece el convenio 169 de la OIT artículo 6, numeral 1; y el artículo 19 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre pueblos indígenas.</p> <p>Entre los derechos garantizados se encuentran: La vida. La integridad de los miembros de la comunidad.</p>	<p>Demanda contra el estado Ecuatoriano por otorgar permiso a la empresa Compañía General de Combustibles de Argentina para la exploración y explotación en territorio de los indígenas Kichwa de Sarayaku del Ecuador.</p> <p>El 26 de abril de 2010 la comunidad de Sarayaku presento ante el Tribuna la demanda contra el Estado de Ecuador.</p>	<p>Se refiere a la explotación de recursos naturales ubicados en territorios indígenas de la Amazonía de Pará al norte de Brasil que conforman las etnias Mundurukú, Kaiapó entre otros.</p> <p>Este es un caso de hidroeléctrica ubicada en la Cuenca del río Xingú. Refieren que la hidroeléctrica ocupa el tercer lugar en el mundo.</p> <p>La concesión fue otorgada por el Presidente Lula da Silva en 2010, al consorcio Energía del Norte, en base a las proyecciones realizadas en los años 80 por los gobiernos militares</p>

<sup>272</sup> Ibid. p. 9

<p>El respeto a su especial relación con su territorio. Información previa o consulta de consentimiento al pueblo de Sarayaku.</p>		
<p>Leyes y normas que amparan dichos derechos:  Declaración Universal de los Derechos Humanos Convención Americana de Derechos Humanos. Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y grupos Tribales en Países Independientes.</p>	<p>La CIDH decreto medidas cautelares a favor de los indígenas Kichwa de Sarayaku del Ecuador en mayo del año 2013, estableciendo medidas a favor de la protección de la vida e integridad de los miembros de la comunidad y de su especial relación con su territorio. El gobierno desoyó sistemáticamente el reclamo de los indígenas durante 10 años, por ello el 27 de junio del año 2012 en la Corte Interamericana de Derechos Humanos declaró por unanimidad que el estado ecuatoriano era responsable por la violación de los derechos a la consulta, a la propiedad comunal indígena, a la identidad cultural y por violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, además el estado fue declarado responsable por haber puesto gravemente en riesgo los derechos a la vida e integridad personal<sup>273</sup>.</p>	<p>Este caso comienza en el año 2010, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos al considerar los peligros que representaba para la vida de los peticionarios, el 1 de abril del año 2011<sup>274</sup>, otorgó medidas cautelares a favor de los miembros de las comunidades de la cuenca del río Xingú. Instando al estado brasileño la suspensión de la licencia de la obra en el plazo de 15 días; como garantizar la vida e integridad personal de los peticionarios; e impedir la realización de cualquier obra material hasta que no se cumplieran con condiciones mínimas como: 1) realizar procesos de consulta, en cumplimiento de las obligaciones internacionales de Brasil, en el sentido de que la consulta sea previa, libre, informada, de buena fe, culturalmente adecuada, y con el objeto de llegar a un acuerdo, en relación con cada una de las comunidades indígenas afectadas, beneficiarias de las medidas cautelares; 2) garantizar que, en forma previa a la realización de dichos procesos de consulta, para asegurar que la consulta sea informada, las comunidades indígenas beneficiarias tuvieran acceso a un estudio de impacto social y ambiental del proyecto, en un formato accesible, incluyendo la traducción a los idiomas indígenas respectivos; (3) adoptar medidas para proteger la vida e integridad personal de los miembros de los pueblos indígenas en aislamiento voluntario de la cuenca del Xingú, y para prevenir la diseminación de enfermedades y epidemias entre las comunidades indígenas como consecuencia de la construcción de la hidroeléctrica Belo Monte, tanto de aquellas enfermedades derivadas del influjo poblacional masivo a la zona, como de la exacerbación de los vectores de transmisión acuática de enfermedades como la malaria<sup>275</sup></p>

<sup>273</sup> Fundación Pachamama. La Consulta inconsulta. Disponible en: <http://pachamama.org.ec> fecha de consulta 13 noviembre 2013

<sup>274</sup> MC 382/10 – Comunidades Indígenas de la Cuenca del Río Xingú, Pará, Brasil. Disponible en <http://liwenmapu.wordpress.com> fecha de consulta 15 de noviembre 2013

<sup>275</sup> Caso MC-382/10. Comunidades Indígenas de la Cuenca del Río Xingú, Pará Brasil. Disponible en <http://www.oas.org/es> Fecha de consulta 5 de mayo de

		<p>El 29 de julio del año 2011, con la información recibida del estado de Brasil y de los peticionarios, la Comisión IDH procedió a evaluar el caso determinando que era procedente modificar las medidas otorgadas en el siguiente sentido: 1) Que el estado adopte medidas para proteger la vida, salud e integridad personal y de la integridad cultural de dichas comunidades, que incluyan acciones efectivas de implementación y ejecución de las medidas jurídico-formales ya existentes, así como el diseño e implementación y ejecución de medidas de mitigación específicas para los efectos que tendrá la construcción de la represa Belo Monte sobre el territorio y la vida de las comunidades en aislamiento; 2) Adopte medidas para proteger la salud de los miembros de las comunidades indígenas de la cuenca del Xingú afectadas por el proyecto Belo Monte; y 3) Garantice la pronta finalización de los procesos de regularización de las tierras ancestrales de pueblos indígenas en la cuenca del Xingú y que adopte medidas efectivas para la protección de dichos territorios ancestrales ante la intrusión y ocupación por no indígenas, y frente a la explotación o deterioro de sus recursos naturales. Adicionalmente, la Comisión decidió que el debate entre las partes en lo referente a la consulta previa y el consentimiento informado frente al proyecto Belo Monte fuera transformado en una discusión sobre asuntos de fondo que trasciende el ámbito del procedimiento de medidas cautelares.</p>
	<p>Los instrumentos internacionales de la materia, señalan que los estados son los titulares de los deberes de respeto, garantía y tutela de los derechos establecidos en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Por ello al estado le corresponde realizar las consultas a los pueblos indígenas tal como lo establece el convenio 169 de la OIT artículo 6, numeral 1; y el artículo 19 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre pueblos indígenas.</p>	<p>Declaración Universal de los Derechos Humanos  Convención Americana de Derechos Humanos.  Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y grupos Tribales en Países Independientes</p>
	<p>Vida</p>	<p>Vida</p>

2013.

	<p>Integridad de los miembros de la comunidad.  El respeto a su especial relación con su territorio.  Información previa o consulta de consentimiento al pueblo de Sarayaku.  Al ser declarado el estado ecuatoriano responsable por la violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, también fue declarado responsable por haber puesto en grave riesgo los derechos de la vida e integridad personal de los integrantes de la comunidad.  La sentencia emitida por la Corte marcó un hito en el desarrollo de los derechos de los pueblos indígenas en el Sistema Interamericano, lo que ha causado debates sobre la actividad extractiva a nivel latinoamericano. Se ha considerado que el debate y la discusión sobre la temática debe extenderse a los derechos fundamentales de los pueblos indígenas, y que la corte Interamericana vincule la consulta con el ejercicio de la propiedad colectiva sobre los territorios. Ecuador y Bolivia son dos países vanguardistas de los derechos indígenas, sin embargo deben comenzar a abordar el tema a nivel macro, no solamente a nivel de algunos sectores, debe ser a nivel de país.</p>	<p>Salud e integridad personal e integridad cultural de las comunidades.  Implementación y ejecución de las medidas jurídico-formales vigentes.  Implementación y ejecución de medidas de mitigación de los efectos de la construcción de la represa en territorio de las comunidades en aislamiento.  Garantizar la pronta finalización de los procesos de regularización de las tierras ancestrales de pueblos indígenas en la cuenca del Xingú.  Adopción de medidas efectivas para la protección de dichos territorios ancestrales frente a la explotación o deterioro de sus recursos naturales.  Que el debate entre las partes en lo referente a la consulta previa y el consentimiento informado se transformara en una discusión sobre asuntos de fondo que trasciende el ámbito del procedimiento de medidas cautelares.</p>
		<p>El gobierno de Brasil ignoró las medidas cautelares dictadas por la Comisión, en junio del año 2011 continuo la construcción del proyecto. Las personas desalojadas de sus tierras continuaron sin vivienda, tampoco se les dio alguna compensación por lo que continúan sufriendo las consecuencias de la invasión de sus territorios.  En julio del año 2012, la Comisión "...modificó las medidas cautelares y dejó de exigir la suspensión de la construcción del proyecto: la medida realmente efectiva para evitar los impactos irreversibles en los derechos humanos. En todo caso, la Comisión reiteró otras medidas como la</p>

		<p>protección de salud a comunidades indígenas, la aclaración de títulos agrarios y la protección a pueblos no contactados<sup>276</sup>.</p> <p>En agosto del año 2012, un Tribunal Regional<sup>277</sup> brasileña suspendió las obras al concluir que no se había consultado a las comunidades indígenas, utilizó el mismo argumento de la Comisión para el establecimiento de las medidas cautelares. Dos semanas después, el Supremo Tribunal de Justicia suspendió ese fallo argumentando seguridad nacional.</p> <p>Al cumplirse tres años de la declaración de dichas medidas no existen acciones por parte del Gobierno para darle cumplimiento a lo solicitado por la Comisión, en el caso MC –382-10, P-817-11 de las comunidades de la cuenca del río Xingú, Pará. Brasil, ya que las medidas que implementó el gobierno fueron transitorias y frágiles.</p>
--	--	---

<sup>276</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos. MC 382/10 Comunidades Indígenas de Bacia de Rio Xingu, Pará, Brasil. Disponible en: <http://www.cidh.org/medidas> Fecha de consulta 13 de noviembre 2013

<sup>277</sup> Asociación interamericana para la Defensa del Medio Ambiente. Brasil continúa la construcción de la represa Belo Monte. Disponible en: <http://www.aida-americas.org/es> fecha de consulta 12 noviembre 2013