

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**LA OBLIGATORIEDAD DE LAS CONSULTAS A LOS PUEBLOS INDIGENAS,
EN LOS CASOS EN DONDE SE DA EN CONCESIÓN LA EXPLOTACIÓN DE
LOS RECURSOS NATURALES**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

CARLA JUDITH CETINA CASTRO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, abril de 2013

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO: Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Víctor Andrés Marroquín Mijangos
VOCAL V: Br. Rocael López Gonzáles
SECRETARIA: Licda. Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. German Augusto Gómez Cachin
Vocal: Lic. Gustavo Adolfo García de León
Secretario: Lic. Ernesto Rolando Corzantes Cruz

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Marco Tulio Pacheco Galicia
Vocal: Lic. Menfil Osberto Fuentes Perez
Secretario: Lic. Héctor Osberto Orozco y Orozco

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis” (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público)



LIC. MISRAHI IRAM ABEN AUYON BARRIOS.

8. Av, 13-69, zona 1 Of. 2

Abogado y Notario _____

Tel. 22209144.

Guatemala, 8 de enero de 2013.

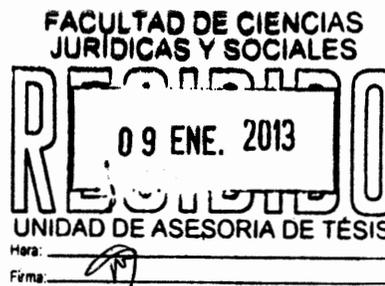
Dr. Bonerge Amilcar Mejía Orellana

Jefe de la Unidad de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala

Ciudad Universitaria



Respetable Doctor:

De acuerdo con el nombramiento emitido por esa Jefatura, en el que se me faculta para que como Asesor pueda realizar modificaciones que tengan por objeto mejorar el trabajo de investigación de la Bachiller CARLA JUDITH CETINA CASTRO, intitulado "LA OBLIGATORIEDAD DE LAS CONSULTAS A LOS PUEBLOS INDÍGENAS, EN LOS CASOS EN DONDE SE DA EN CONCESIÓN LA EXPLOTACIÓN DE LOS RECURSOS NATURALES", me permito emitir el siguiente:

DICTAMEN

El trabajo mencionado, en mi opinión es meritorio y exigió un esfuerzo investigativo de la autora, que incluye un análisis doctrinario y documental relacionado con la obligatoriedad que tiene el Gobierno de Guatemala, en llevar a cabo las consultas a los pueblos indígenas cuando se da en concesión la explotación de los recursos naturales. El mismo contribuye grandemente y de manera técnica y científica con los estudiosos del derecho guatemalteco, específicamente en el ramo administrativo, todo de conformidad con el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; motivo por el cual a usted respetuosamente me permito informarle lo siguiente:

1. La monografía de tesis realizada en el presente trabajo cuenta con la metodología, contenido científico y técnico adecuado para su presentación, pues en dicho trabajo se utilizó el método deductivo, en vista de que al analizar y observar los hechos que

aparecen en la investigación se originaron conclusiones personales. Además se utilizó el método histórico, pues necesariamente se analizaron actos jurídicos pasados, mismos que sirvieron de Marco Teórico de la investigación.

2. Respecto al orden seguido en la redacción de la presente investigación, la misma cuenta con la lógica y congruencia correcta; luego de un trabajo de varias sesiones en las cuales he guiado personalmente a la estudiante, he podido comprobar, con una rigurosa asesoría, que el trabajo al final satisface todos los requerimientos en una forma sencilla.
3. En cuanto al aporte científico que brinda a nuestra sociedad el presente trabajo de investigación, se puede ver plasmado al momento de analizar la importancia de la obligatoriedad de la consulta a los pueblos indígenas en los casos en donde se da en concesión la explotación de recursos humanos, la cual se encuentra regulada en el Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, de la Organización Internacional del Trabajo.
4. En cuanto a las conclusiones y recomendación a las cuales se arribaron en el presente trabajo investigativo se realizaron de acuerdo al contenido del trabajo, las cuales tienen una congruencia correcta, la cual se puede verificar con la comprobación de la hipótesis.
5. Durante la asesoría brindada se verifico que la estudiante realizará una investigación actualizada, utilizando para esto técnicas de investigación y bibliografías modernas, congruentes y pertinentes con respecto al tema desarrollado con lo cual se verifica la hipótesis planteada.

Atentamente,



LIC. MISRAHI IRAM ABEN AUYON BARRIOS.

ASESOR

COLEGIADO 3819

Misrahi Iram Aben Auyón Barrios
ABOGADO Y NOTARIO



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

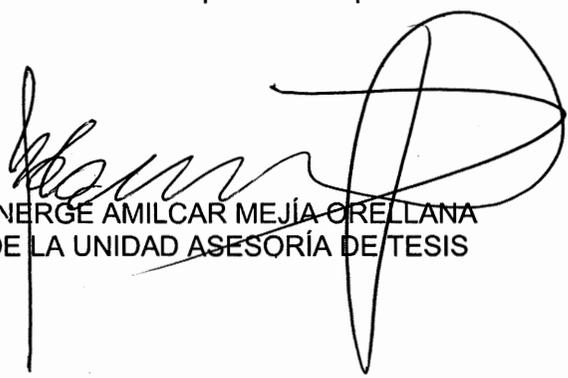
Ciudad Universitaria, zona 12
GUATEMALA, C.A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, 16 de enero de 2013.

Atentamente, pase al LICENCIADO VÍCTOR RODOLFO CARRILLO CARRERA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de la estudiante CARLA JUDITH CETINA CASTRO, intitulado: "LA OBLIGATORIEDAD DE LAS CONSULTAS A LOS PUEBLOS INDÍGENAS, EN LOS CASOS EN DONDE SE DA EN CONCESIÓN LA EXPLOTACIÓN DE LOS RECURSOS NATURALES".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título del trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente deberá cumplir con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual establece: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".



DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA CRELLANA
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc.Unidad de Tesis
BAMO/sllh.

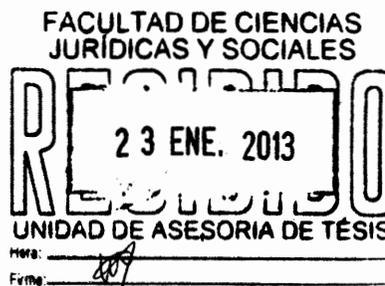




LIC. VÍCTOR RODOLFO CARRILLO CARRERA.
Abogado y Notario 23 AV "A" 21.00 ZONA 16
Tel. 54049269.

Guatemala, 23 de enero de 2013.

Dr. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria



Estimado Doctor:

En atención a la providencia emanada de esa unidad, en la que se me faculta para que como Revisor pueda realizar modificaciones que tengan por objeto mejorar el trabajo de tesis denominado: "LA OBLIGATORIEDAD DE LAS CONSULTAS A LOS PUEBLOS INDÍGENAS, EN LOS CASOS EN DONDE SE DA EN CONCESIÓN LA EXPLOTACIÓN DE LOS RECURSOS NATURALES", elaborado por la Bachiller CARLA JUDITH CETINA CASTRO, por lo que de manera atenta a usted comunico:

1. El trabajo realizado, adquiere importancia puesto que es un tema sobre el cual no se ha profundizado, ya que contiene doctrina, legislación y propuestas que directamente le es aplicable, en el se deja constancia sobre la obligatoriedad de las consultas a los pueblos indígenas en los casos en donde se da en concesión la explotación de los recursos naturales en Guatemala, y que estas así mismo deben ser vinculantes.
2. En cuanto al contenido en el presente trabajo se utilizó el método deductivo, en vista de que al analizar y observar los hechos que aparecen en esta investigación se originaron conclusiones personales. Además se utilizó el método histórico, pues necesariamente se analizaron actos jurídicos pasados, mismos que sirvieron de Marco Teórico.
3. Respecto al orden seguido en la redacción de la presente investigación, la misma cuenta con la lógica y congruencia correcta; luego de un trabajo de varias sesiones en

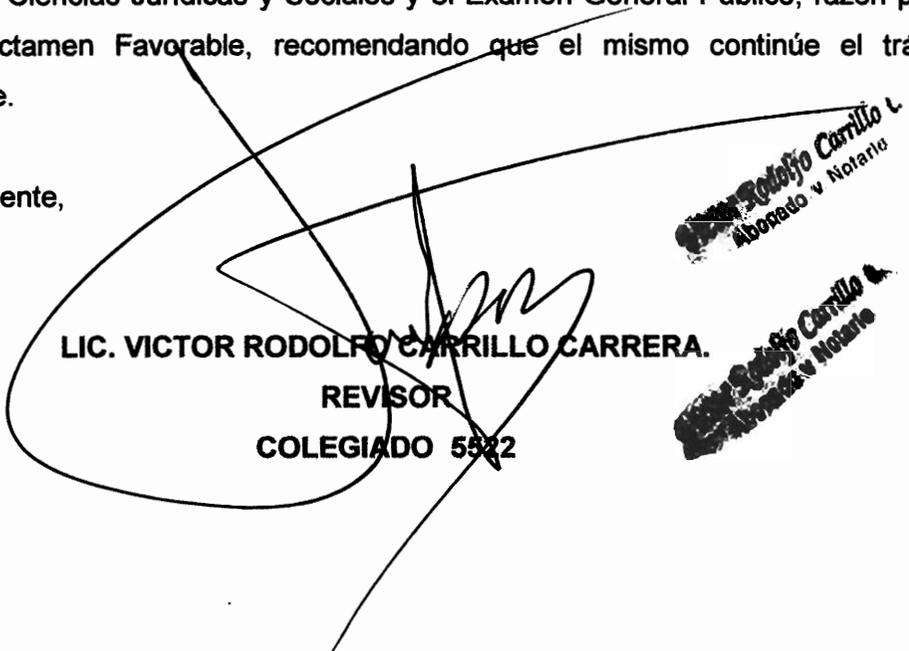


las cuales he guiado personalmente al estudiante, he podido comprobar, con una rigurosa asesoría, que el trabajo al final satisface todos los requerimientos en una forma sencilla.

4. El aporte científico del trabajo de tesis se aprecia al momento de verificar la realidad nacional y el problema que representa que estas consultas a los pueblos indígenas no sean realizadas.
5. Con respecto al orden que se sigue en el contenido de la presente investigación con la revisión brindada las conclusiones y recomendaciones a las cuales se arribaron en el presente trabajo investigativo se realizaron de acuerdo al contenido del trabajo, las cuales tienen una congruencia correcta.
6. Durante la revisión brindada se verifico que la estudiante realizara una investigación actualizada, utilizando para esto técnicas de investigación y bibliografías modernas, congruentes y pertinentes con respecto al tema desarrollado con lo cual se verifica la hipótesis planteada.
7. Luego de un trabajo de varias sesiones en las cuales he guiado personalmente a la sustentante durante todas las etapas del proceso de investigación científica, al revisar el documento final, este satisface tanto en su forma sencilla como en su contenido.

Con base a las razones expuestas, el trabajo de tesis en cuestión, reúne los requisitos legales establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y el Examen General Público, razón por la cual, emito Dictamen Favorable, recomendando que el mismo continúe el trámite correspondiente.

Atentamente,


LIC. VICTOR RODOLFO CARRILLO CARRERA.

REVISOR

COLEGIADO 5522


Lic. Rodolfo Carrillo L.
Abogado y Notario


Lic. Rodolfo Carrillo L.
Abogado y Notario



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, zona 12
GUATEMALA, C.A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 10 de abril de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante CARLA JUDITH CETINA CASTRO, titulado LA OBLIGATORIEDAD DE LAS CONSULTAS A LOS PUEBLOS INDÍGENAS, EN LOS CASOS EN DONDE SE DA EN CONCESIÓN LA EXPLOTACIÓN DE LOS RECURSOS NATURALES. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/sllh.

A handwritten signature in black ink.

A large, stylized handwritten signature in black ink.

Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO



Rosario



DEDICATORIA

A DIOS:

Por darme una familia maravillosa.

A MIS PADRES:

Carlos Américo Cetina Gutiérrez y Sandra Maribel Castro Alvarado. Por guiarme en todo momento, con amor y esmero. A ti papá gracias por el esfuerzo y dedicación que has tenido para darme estudios, por llevarme al Santa Inés todas las mañanas durante la primaria, por hacerme reír y darme tu amor incondicional. A ti mamá por ser una mujer tan maravillosa, una mujer en todo el sentido de la palabra, por amarme y cuidarme durante estos veintitrés años, y levantarme en las mañanas cuando no quería ir a estudiar. Esto es para ustedes, los amo.

A MIS HERMANOS:

América gracias por tus consejos y apoyo, por ser un ejemplo a seguir, no solo por tus logros académicos sino también por tu gran corazón. Tonocha gracias por tu cariño, comprensión y apoyo, has sido una persona fundamental para que hoy logre este triunfo. Cori gracias por siempre escucharme y aconsejarme durante todo este tiempo, por ser mi amiga, mi hermana y mi compañera. Francisco gracias por el cariño y apoyo que siempre me has brindado. Los amo.

A MI NOVIO:

César, por estar siempre que te he necesitado; por tener tanta paciencia durante las etapas difíciles y siempre decir las palabras indicadas.



Por darme tu amor y amistad. Gracias por ser una persona tan especial.

A MIS TÍAS Y TÍOS:

En especial a Cora, Gilda, Melita, Pícolo, Tono y Gustavo por acompañarme siempre.

A MIS PRIMOS:

Rafa, Paco, Carlos, Estuardo, Byron, por ser mis compañeros de vida, y más que mis primos mis hermanos. Mati y José Alberto, por haberme dado tantas tardes de felicidad.

A:

Mis amigos por haber compartido tantas alegrías y buenos recuerdos.

A:

Todas aquellas personas que han luchado para que las mujeres tengamos acceso a la educación y algún día vivamos en una verdadera igualdad.

A:

La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción	i

CAPÍTULO I

1. Convenios internacionales.....	1
1.1. El Estado.....	1
1.1.1. Características	2
1.1.2. Elementos	3
1.1.3. Estado de derecho.....	6
1.1.4. Funciones del Estado.....	8
1.2. La soberanía.....	11
1.2.1. Características	12
1.2.2. Elementos	13
1.3. La Organización de las Naciones Unidas	14
1.3.1. Antecedentes	14
1.3.2. Definición	16
1.3.3. Estructura.....	17
1.4. La Organización Internacional del Trabajo	23
1.4.1. Antecedentes e historia.....	23
1.4.2. Definición	26
1.4.3. Estructura.....	27
1.4.4. Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.....	31



CAPÍTULO II

Pág.

2. Pueblos Indígenas	35
2.1. Antecedentes históricos del reconocimiento de los pueblos indígenas	35
2.2. Definición	42
2.3. Características	44
2.4. Conformación de los pueblos indígenas	44
2.5. Derecho de autodeterminación de los pueblos	48
2.5.1. Clases de autodeterminación	50
2.6. El ordenamiento jurídico guatemalteco y los pueblos indígenas	51
2.6.1. Constitución Política de la República de Guatemala	52
2.6.2. Código Municipal, Decreto 12-2002	54
2.6.3. El Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas.....	55
2.6.4. Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.....	58

CAPÍTULO III

3. Recursos naturales, administración y consulta a los pueblos indígenas	65
3.1. Recursos naturales	65
3.1.1. Definición.....	65
3.1.2. Clasificación de recursos naturales.....	67
3.1.3. Relación entre los recursos naturales y los pueblos indígenas	69
3.1.4. Problemática en relación a los recursos naturales y la minería.....	73
3.2. Licencia administrativa.....	80



Pág.

3.2.1. Licencia	80
3.2.2. Licencia de reconocimiento	81
3.2.3. Licencia de exploración	82
3.2.4. Licencia de explotación	83

CAPÍTULO IV

4. Procedimiento administrativo de otorgamiento de licencia de explotación	85
4.1. Procedimiento administrativo	85
4.1.1. Definición.	85
4.1.2. Naturaleza jurídica	86
4.1.3. Características	86
4.1.4. Elementos	88
4.1.5 Principios	91
4.1.6. Esquema	93
4.2. El procedimiento administrativo regulado en la Ley de Minería	94
4.2.1. Características	94
4.2.2. Esquema	95

CAPÍTULO V

5. Consulta a los pueblos indígenas	97
5.1. Definición	97



Pág.

5.2. Características.....	101
5.3. Análisis jurídico sobre la obligatoriedad de la consulta a los pueblos indígenas en los casos de explotación de recursos naturales.....	102
5.4. Análisis jurídico sobre la vinculación de la consulta a los pueblos indígenas en los casos de explotación de recursos naturales	107
5.5. Análisis jurídico sobre la legalidad de las licencias de reconocimiento, exploración y explotación sin previa consulta a los pueblos indígenas	112
CONCLUSIONES	115
RECOMENDACIONES.....	117
BIBLIOGRAFÍA.....	119

INTRODUCCIÓN

Guatemala, es un país en constante conflictividad. Desde una perspectiva jurídica los problemas se suscitan dentro de las relaciones obrero patronales, entre los particulares en sus relaciones privadas, entre la sociedad y las personas que cometen un hecho delictivo, etc. No existe ámbito del Derecho en perfecta armonía. Dentro de la diversidad de relaciones conflictivas hay una que se manifiesta cuando el Estado en su calidad de autoridad administrativa otorga la explotación de los recursos naturales del país a particulares, con el objetivo de captar bienes a través de impuestos, participación en las ganancias o mediante la obtención de un servicio público para el país.

En Guatemala las actividades explotadoras que mayor cobertura mediática conllevan son la de minería, extracción de petróleo, hidroeléctrica, cementera y recientemente se estudia la extracción de hierro de las playas del pacífico guatemalteco. Este tipo de actividades originan un alto grado de conflictividad a todo nivel, siendo uno de ellos el social. El Estado de Guatemala en junio del año 1996 ratificó el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, el cual entro en vigencia en el año de 1989; este fue un avance importante en la protección de los derechos de los pueblos indígenas, ya que en este se establecen lineamientos para que se deje atrás una cultura de exclusión y discriminación a los pueblos originarios de los Estados.

Teniendo en cuenta la relación íntima que existe entre la naturaleza y las comunidades indígenas, desde un punto de vista de la cosmovisión y del desarrollo integral que representa el medio ambiente para estas; la Organización Internacional del Trabajo ve necesario que los Estados al momento de otorgar licencias o concesiones de explotación de recursos naturales, realicen consultas a los pueblos indígenas, ya que dichas explotaciones los afectan directamente.

El gobierno de Guatemala no les da mayor importancia a estas consultas a los pueblos indígenas. No tiene políticas de Estado tendientes a respetar y cumplir este cuerpo normativo, por lo que cabe preguntarse ¿Es obligatorio realizar una consulta a las comunidades indígenas involucradas antes de otorgar licencia para la explotación de un recurso natural? En caso de una respuesta afirmativa surgen dos cuestionamientos igualmente relevantes: a) ¿El resultado de lo expresado por la comunidad en la consulta es vinculante para el gobierno? y b) ¿Cuál es la situación jurídica de las licencias de explotación que se otorgaron sin previa consulta popular y se encuentran vigentes?, es decir, son legales o ilegales.

Con el objeto de responder a las anteriores interrogantes, se elaboró el presente trabajo de tesis, para el cual utilice una variedad de bibliografía que consta de libros, legislación y portales virtuales, de diferentes países, desarrollando el trabajo en cinco capítulos.

En el capítulo primero abordaré lo relativo a convenios internacionales, el Estado y las organizaciones internacionales que participan en la regulación de los derechos a los pueblos indígenas, así como los instrumentos que se han emitido para este fin. El capítulo segundo va dirigido a comprender la conformación de los pueblos indígenas y la legislación tanto nacional como internacional que regula los derechos de estos como pueblo. En el capítulo tercero se desarrollará lo relativo a recursos naturales, la relación de estos con los pueblos indígenas y la problemática que surge cuando esto afecta a las comunidades. El capítulo cuarto va dirigido a determinar el papel de la administración pública al momento de otorgar licencias de reconocimiento, exploración y explotación de recursos naturales y los procedimientos administrativos que se deben llevar a cabo. Por último el capítulo quinto está compuesto por tres análisis, el primero es sobre la obligatoriedad de una consulta a los pueblos indígenas cuando el reconocimiento, exploración y explotación les afecta directamente; el segundo es un análisis jurídico sobre el carácter vinculante de una consulta a los pueblos indígenas, es decir, si el resultado de una consulta a los pueblos indígenas obliga o no al Gobierno a su cumplimiento; y un tercer análisis sobre la legalidad o ilegalidad de las licencias de reconocimiento, exploración y explotación de recursos naturales cuando previamente no se realizó la consulta a los pueblos indígenas.

El método analítico servirá para analizar el problema de la extracción de recursos naturales cuando afectan a las comunidades indígenas, observando las características descomponiéndolas y analizándolas separadamente. Por medio del método deductivo, se llegará a comprender la problemática que existe en relación a los pueblos indígenas y la extracción de recursos naturales sin antes haber sido consultados, analizándolo mediante un proceso de razón, interpretando aquellas proposiciones generales del problema.

La consulta a los pueblos indígenas se encuentra regulada en el artículo 6 del Convenio 169 de la O. I. T. Considero en base a lo analizado e investigado en el presente trabajo de tesis, que las consultas a los pueblos indígenas deben tomarse como obligatorias para el gobierno de Guatemala, al momento en que este otorgue licencias o concesiones para la explotación de recursos naturales; así mismo considero que sería importante que el resultado de estas consultas a los pueblos indígenas fuesen tomadas como vinculantes al momento de otorgarlas, ya que esto conllevaría, no solo al efectivo cumplimiento del Convenio 169, con el que Guatemala se comprometió, sino que se prevendrán problemas de tipo social, como la inconformidad de las comunidades indígenas de que se realicen explotaciones de recursos naturales, contaminando y afectando el medio en donde estas se desarrollan y habitan.

El objetivo del presente trabajo de investigación es despertar el interés de los estudiantes de derecho, y de cualquier persona en general, para que se involucre en la lucha por la protección a los derechos de los pueblos indígenas y la protección a los recursos naturales, desarrollando un pensamiento crítico sobre la realidad nacional tan desalentadora en cuanto a este tema.



CAPÍTULO I.

1. Convenios internacionales.

1.1. El Estado

El Estado ha sido una institución, objeto de estudio durante mucho tiempo, que ha encontrado en el ámbito filosófico, un acercamiento a su definición más profunda. Dentro de la filosofía del derecho se ha intentado encontrar los elementos y características que conforman a una organización como esta.

Para iniciar es conveniente que se explique el origen etimológico del vocablo “Estado” que se deriva del latín “status”, que designa una situación, una determinada “constitución” de la convivencia.

La palabra “Estado” se puede ubicar, por vez primera, en la obra “El Príncipe” de Maquiavelo; con este término se sustituyeron los términos tradicionales con que se había descrito a la comunidad jurídica y políticamente organizada, la “civitas” que traducía el vocablo griego “polis” y “res publica” que se utilizaba para designar el conjunto de instituciones políticas de Roma.

Aquel puede definirse desde varios ámbitos; en el aspecto socio jurídico; es la máxima organización jurídica y política de un grupo de individuos sobre un territorio en virtud de un poder o facultad de mando, que se traduce en soberanía.

Desde el aspecto simplemente jurídico, Kelsen reduce al Estado a ordenamiento jurídico y lo entiende como “el poder soberano de crear y aplicar el derecho en un territorio, y hacia un pueblo; dicho poder debe regularse por la norma fundamental, con capacidad de imponerse mediante su vigencia y hacerse valer en última instancia por la fuerza.”¹

Desde un punto de vista de los teóricos del liberalismo, es la máxima organización política jurídicamente organizada para promover el bienestar individual mediante el crecimiento de la libertad religiosa y la mayor expansión de la libertad económica.

Desde el punto de vista de la teoría marxista, es un instrumento de poder de la clase dominante, el cual ha emergido producto de la división histórica de las clases sociales y del apareamiento de la propiedad privada; dicho instrumento se considera, que debería desaparecer, pues es la causa de la opresión del hombre por el hombre, el instrumento de dominación económica y política de la burguesía y demás grupos dominantes.

1.1.1. Características.

No existe uniformidad ante la conceptualización de las características de aquel como persona colectiva, es decir ente o institución capaz de ser sujeto de derechos y obligaciones; es por esto que a continuación se establecen las características más aceptadas y generales que los estudiosos del derecho han dado:

¹ Cáceres Rodríguez, Luis Ernesto. **Estado de derecho y derechos humanos.** Pág. 15.

- La neutralidad en la noción conceptual del Estado, implica que debe incluir todos los aspectos que presenta la realidad.
- La homogeneidad, se refiere a que se pueden asociar los elementos diversos y es necesario que se vea en su totalidad al Estado, como un ente único.
- Es necesario que concurren una serie de elementos que permitan la existencia del Estado.
- Es un ente abstracto, ya que en la realidad no existe algo físico que lo identifique, solamente existe en el ámbito jurídico.
- La actividad estatal se desarrolla en dos espacios, el internacional y el nacional; es decir que el Estado posee dos personalidades.
- Existe una diversidad en cuanto a las formas que puede adoptar el Estado.
- Actualmente para poder existir, un Estado necesita el reconocimiento de los demás Estados, unido a la concurrencia de sus elementos.

1.1.2. Elementos.

- **Población:**

Población es un concepto que proviene del latín “populus” que en la Antigua Roma designaba al “populus romanus” que era el pueblo romano. En el derecho romano este término era básico, pues solo a través del entendimiento del mismo era que cobraba eficacia jurídica el “Ius Civile” o derecho aplicable a los ciudadanos romanos.

Según las corrientes sociológicas, pueblo se define como el “conjunto de seres humanos que se sabe están unidos por sentimientos de pertenencia nacional, fundamentado en una pluralidad de factores, como la afinidad racial, la entidad de cultura (en especial un lenguaje y religión) y la comunidad de destino político; sin embargo esta definición, va quedando obsoleta, ya que hoy en día, existe una diversidad de culturas, religiones, etnias, lenguajes, que convergen dentro de una misma sociedad y que conforman la población, dentro de un mismo Estado.”²

La población, en sentido estricto de su acepción, es un elemento del Estado, que se constituye como el conjunto de personas sometidas al poder estatal.

- **Territorio:**

Territorio es el elemento del Estado que se refiere al espacio dentro del cual se puede ejercer las facultades de regulación sobre una asociación determinada de individuos. Este elemento constituye la base de la unidad de la asociación de dominación,

El territorio es un ámbito de dominación específicamente soberana. La soberanía territorial tiene un lado positivo y uno negativo; positivamente significa que todo el que se encuentre en el territorio estatal, está sujeto al poder del Estado.

Negativamente, implica que no puede ejercerse, dentro del territorio estatal, autoridad soberana alguna que no se derive del poder de regulación del propio Estado.

² **Ibíd.** Pág. 17

- **Poder o soberanía:**

El poder estatal o soberanía se entiende, como el monopolio de la fuerza legal y legítima impuesta soberanamente por la autoridad a los ciudadanos pertenecientes a una circunscripción geográfica determinada. El Estado tiene como función primordial garantizar una convivencia ordenada en forma segura sin contradicciones, la paz y seguridad jurídica.

- **Tiempo:**

Para que el Estado pueda existir, este debe encontrarse en una época y espacio determinado; ya que se considera como una realidad natural,

En las antiguas teorías políticas se establecen las propiedades del Estado, entre estas se encuentra la perpetuidad, con lo cual se daba una analogía entre la persona del Estado y la de un Dios único. Investido el Rey del poder divino, se entendía que la fuerza del Estado era ilimitada y permanente.

Actualmente el principio de perpetuidad es aun fundamental para un Estado. Con el nacimiento de la Comunidad Internacional, el tiempo de un Estado puede determinarse, ya que por medio de su reconocimiento o su desconocimiento, se da el inicio y el fin de un Estado.

- **Ordenamiento jurídico:**

El Estado como tal se organiza y coordina mediante un orden normativo eficaz; dentro de una sociedad la conducta de sus miembros debe ser orientada y regulada por normas, consideradas como representaciones socio-éticas.

Las relaciones que se dan entre las personas, necesariamente deben ser delimitadas por un orden establecido, esto con la finalidad de la convivencia social y el orden dentro de la comunidad; con esta finalidad las normas que conforman el ordenamiento jurídico tienen la característica de ser coercitivas, es decir que él tiene la facultad de obligar a los ciudadanos a su cumplimiento; también son normas impero atributivas, otorgan derechos e imponen obligaciones.

1.1.3. Estado de derecho.

El Estado de derecho surge, en Europa, como reacción a la arbitrariedad monárquica medieval. Un nuevo orden que garantiza a la persona un ámbito de libertad frente al detentador del poder. Este nuevo marco demandó el sometimiento de autoridades y ciudadanos al cumplimiento estricto de la ley, lo cual se deforma en injusticia "la ley es la ley".

Estado de derecho, es un término relativamente moderno, está íntimamente ligado al concepto y características de democracia; para poder entender su significado es necesario que se individualicen sus características.



Según Norberto Bobbio, las características del Estado de derecho son las siguientes:

- Imperio de la Ley: Esta característica consiste en que, dentro de un Estado de Derecho, la ley es el instrumento de justicia, funciona como expresión de valor, y se materializa a través del bienestar general del ciudadano, en el ámbito de los derechos individuales, económicos, sociales y culturales.
- Principio de legalidad de la administración pública: Este principio es fundamental, no solamente para entender el Estado de Derecho, sino para aplicarlo a todas las ramas del derecho; en el Artículo 154 primer párrafo de la Constitución Política de la Republica se establece: “Los funcionarios son depositarios de la autoridad, responsables legalmente por su conducta oficial, sujetos a la ley y jamás superiores a ella.” Este principio establece una limitación al actuar de todo funcionario público, para que no exista arbitrariedad en las decisiones y actos administrativos.
- División de poderes.
- Vigencia y respeto de los derechos humanos

En el Estado de derecho se da cumplimiento a todos estos supuestos, por lo que se podría definir, como aquel Estado en el cual, al momento de la vulneración de los derechos fundamentales de los ciudadanos, existen los medios para prevenir y sancionar tales acciones a cargo de los órganos competentes y legales con el fin de restaurar el ordenamiento jurídico del Estado.

La Organización de las Naciones Unidas determina el Estado de derecho como un principio fundamental de gobierno “según el cual todas las personas, instituciones y entidades, públicas y privadas, incluido el propio Estado, están sometidas a leyes que se promulgan públicamente, se hacen cumplir por igual y se aplican con independencia, además de ser compatibles con las normas y los principios internacionales de derechos humanos.”³

En un Estado de derecho, es necesario que se adopten medidas para garantizar el respeto de los principios de primacía de la ley, igualdad ante la ley, rendición de cuentas ante la ley, equidad en la aplicación de la ley, separación de poderes, participación en la adopción de decisiones, legalidad, no arbitrariedad, y transparencia procesal y legal, y sobre todo el respeto de los derechos humanos.

1.1.4. Funciones del Estado.

- **Función legislativa.**

La función legislativa, es aquella por medio de la cual, un ente, en este caso el Estado, es el encargado de emitir leyes encaminadas a determinar un marco jurídico que servirá para guiar el actuar de los particulares y la estructura de instituciones que realizarán los objetivos del Estado.

³ Organización de las Naciones Unidas. <http://www.un.org/es/ruleoflaw/> (8 de septiembre de 2012).

Debido a que el Estado es algo tan abstracto, y un ente que no existe en la realidad física, es necesario que esta función sea realizada por una institución u órgano, que dependiendo el sistema de gobierno que impera en el Estado, puede ser unipersonal o colegiado. En Guatemala el órgano encargado de la creación de normas jurídicas es el Organismo Legislativo. El sistema de gobierno del Estado guatemalteco es republicano, democrático y representativo, es decir, existe una división de poderes.

Para una mayor comprensión, de estos términos la Corte de Constitucionalidad mediante la Gaceta Número 95, expediente 2331-2009 de fecha veintiuno de enero del año dos mil diez, establece las características principales del régimen representativo, las cuales son:

- Es un sistema constitucional.
- El pueblo se gobierna por medio de sus elegidos.
- Existe cierta participación de los ciudadanos en la gestión de la cosa pública, que se ejerce en la medida del electorado.
- Debe existir cierta armonía entre los electores y los elegidos.
- A los elegidos se les nombra por un tiempo determinado.
- Es el sustituto ideal de la democracia directa en los países de gran extensión.
- Las instituciones representativas, por representar a personas, sirven para anular a las facciones y producir un equilibrio.
- Evita la polarización de la sociedad.
- Permite que las minorías tengan voz y sus derechos están mejor protegidos.



- **Función administrativa.**

Esta función, es realizada por el Organismo Ejecutivo, que se desarrolla en dos actividades: La administración y la de gobierno.

La función administrativa, podría definirse como aquella que realiza el Estado, a través del Organismo Ejecutivo, por medio de la cual se satisfacen de modo inmediato los intereses públicos y se logran los objetivos o fines del Estado.

El Organismo Ejecutivo, debido al sistema centralizado que impera en Guatemala, posee un poder mayor al que se pretende con un sistema democrático de gobierno, este poder es tanto económico como jurídico.

- **Función judicial.**

Esta función, es realizada por el Organismo Judicial, y se da cuando existe una controversia, la cual debe ser resuelta por un tercero imparcial e independiente del conflicto y cuyas decisiones se imponen a las partes, teniendo fuerza jurídica.

En base a lo anterior, se puede observar que las funciones del Estado se desarrollan y convergen entre sí, formando parte de un todo, que en términos prácticos es la función Estatal, la cual está encaminada a la realización del bien común como principio fundamental.

1.2. La soberanía

En la teoría política, la concepción de soberanía es antigua. Ella data desde el siglo XVI y se asocia al surgimiento del Estado moderno. Es usada por primera vez por el pensador francés Jean Bodin, quien la caracteriza como un poder absoluto y perpetuo que reside en una república.

Este afirmaba que la “Republica es un recto gobierno de varias familias y de lo que les es común, con poder soberano”.

Durante la época absolutista, la soberanía era atribuida a la persona que gobernaba; el monarca y el Estado eran contrapuestos como sujeto y objeto del poder, se identificaba el gobernante con el Estado. Sin embargo, dentro de un Estado democrático, la soberanía no puede residir en una sola persona; en la democracia, la soberanía debe atribuírsele al Estado considerado como una unidad de poder y acción jurídicamente organizada o también como una persona jurídica.

La unidad del poder del Estado significa que en el territorio de este no existen facultades soberanas de regulación independiente de él. Por ejemplo, cuando en el territorio estatal los órganos e instituciones diversas a las del Estado mismo, ejercen competencias soberanas, estas les han sido atribuidas por los órganos del Estado y se hallan bajo el poder de disposición de estos.

La soberanía reside en el pueblo, como criterio democrático fundamental que rige el verdadero acto de poder estatal, como única fuente de legitimación del derecho y de la administración. La constitución y demás normas jurídicas deben distribuir entre diversos órganos del Estado las funciones de legislación, administración y jurisdicción.

Según el Artículo 141 de la Constitución Política de la República de Guatemala, la soberanía radica en el pueblo, este para su perfeccionamiento y ejercicio, la tiene que delegar en los organismos Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Estos poderes u organismos no deben comprenderse aisladamente, sino como factores que se coordinan jurídica y funcionalmente; la supremacía de la ley impide las contradicciones entre las normas generales y las decisiones particulares.

1.2.1. Características.

Las características de la soberanía son las siguientes:

- a) La concepción de soberanía depende desde que ideología se entienda, es así pues que para Tomas Hobbes “la soberanía era concebida desde el punto de vista de autoritarismo, es decir la soberanía radicaba en una sola persona.”⁴
- b) Para Rousseau “la soberanía es entendida desde el punto de vista en que el soberano es la colectividad, es decir el pueblo, y ésta da origen al poder enajenando sus derechos a favor de la autoridad.”⁵

⁴ Hobbes, Thomas. **Leviatán: O la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil.** Pág., 56.

- c) Para Emmanuel-Joseph Sieyès “la soberanía radica en la nación y no en el pueblo, buscando con ello que la autoridad no obrara solamente tomando en cuenta el sentimiento mayoritario coyuntural de un pueblo, que podía ser objeto de influencias o pasiones desarticuladas, sino que además tuviera en cuenta el legado histórico y cultural de esa nación y los valores y principios bajo los cuales se había fundado.”⁶
- d) Montesquieu en su teoría de la separación de poderes consideraba que “el poder era único e indivisible y pertenecía originalmente al pueblo, por lo que era imposible que este fuese dividido para ejercerlo. Es por ello que determinaba que la soberanía debía ser delegada al Estado, específicamente a sus tres poderes.”⁷
- e) El concepto soberanía se conceptualiza como el derecho de una institución política de ejercer su poder. En el derecho internacional, la soberanía es un concepto clave, referido al derecho de un estado para ejercer sus poderes, el derecho frente a otros Estados.

1.2.2. Elementos.

Según la teoría clásica los elementos que conforman a la institución de soberanía son los siguientes:

- 1) Territorio.
- 2) Pueblo.
- 3) Poder.

⁵ Rousseau, Jean-Jacques. **El contrato social**. Pág., 90

⁶ Máziz Suárez, Ramón. **Nación y revolución: La teoría política de Emmanuel Sieyes**. Pág., 83.

⁷ Bobbio, Norberto. **Estado, gobierno y sociedad: Por una teoría general de la política**. Pág., 53.



La soberanía se encuentra relacionada con el Estado, por lo que sus elementos tienden a ser los mismos; previamente estos fueron desarrollados cuando se trató el tema de Estado por lo que no es necesario repetirlos en este apartado.

1.3. La Organización de las Naciones Unidas.

1.3.1. Antecedentes.

En 1945 los representantes de cincuenta países se reunieron en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional, para redactar la Carta de las Naciones Unidas; esta fue firmada el veintiséis de junio de mil novecientos cuarenta y cinco por los representantes de los cincuenta países; posteriormente Polonia, que no estuvo representada, la firmó más tarde y se convirtió en uno de los cincuenta y un Estados Miembros fundadores.

Esta organización fue creada después de la guerra, con el objetivo de contribuir a estabilizar las relaciones internacionales, y de prevenir posteriores guerras, acudiendo al dialogo y búsqueda soluciones alternativas.

La Organización de las Naciones Unidas remplazó a la Sociedad de Naciones, fundada en mil novecientos diecinueve, debido a que dicha organización vio frustrado su intento de evitar un conflicto internacional.



La idea de la Organización de las Naciones Unidas, fue elaborada en la declaración emitida en la Conferencia de Yalta que se celebró por los aliados en Febrero de 1945.

Aunque está inspirada, en la Sociedad de Naciones, la Organización de las Naciones Unidas se diferencia de ésta tanto en su composición como en su estructura y funcionalidad.

La Organización de Naciones Unidas, aumento su universalidad, lo que permitió la ampliación de la organización por el apoyo de las potencias mundiales.

En 1944, representantes de varios países se reunieron para establecer los propósitos de la organización, sus miembros, organismos, estructura y las disposiciones para lograr la paz, seguridad y cooperación internacional.

En abril de 1945 se celebró la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional. Además de los gobiernos, fueron invitadas organizaciones no gubernamentales.

La Organización de las Naciones Unidas, comenzó su existencia después de la ratificación de la Carta por la República de China, Francia, la Unión Soviética, el Reino Unido y los Estados Unidos y la gran mayoría de los otros cuarenta y seis miembros.

El primer período de sesiones de la Asamblea General se celebró el diez de enero de 1946 en Londres. La Sociedad de Naciones se disolvió oficialmente el dieciocho de abril de 1946 y cedió su misión a las Naciones Unidas.



En 1948 se proclama, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, uno de los logros más destacados de la Organización de las Naciones Unidas.

Actualmente no existen las condiciones internacionales que impulsaron la creación y desarrollo de la organización; debido a la existencia de nuevos problemas como el narcotráfico, terrorismo, armas biológicas y químicas, proliferación de armas nucleares, destrucción del medio ambiente y las pandemias; así como, nuevas formas de cooperación internacional.

Que la Organización de las Naciones Unidas deba ajustarse a una nueva realidad internacional ha sido la principal razón de la comunidad internacional en el desarrollo de sus políticas, con lo que se busca evitar que se convierta en un organismo internacional obsoleto.

1.3.2. Definición.

La Organización de las Naciones Unidas (O.N.U.) es una organización de carácter internacional fundada en 1945 después de la Segunda Guerra Mundial, por cincuenta y un países que buscaban la paz y seguridad internacional.

La organización se encarga de temas fundamentales como el desarrollo sostenible, medio ambiente y protección de refugiados, ayuda en caso de desastres, lucha contra el terrorismo, promoción de la democracia, derechos humanos, igualdad de géneros, desarrollo económico y social y salud internacional.

Tiene como principales objetivos mantener la paz y seguridad internacional, fomentar la fraternidad entre los Estados, elevar el nivel de vida de las personas y la protección de los derechos humanos, todo esto a través de la creación de políticas obligatorias para los Estados miembros.

1.3.3. Estructura.

La Organización de las Naciones Unidas está compuesta por los siguientes organismos:

- **Asamblea General:**

Este es el principal órgano deliberativo de la Organización de Naciones Unidas. Está conformada por cada Estado miembro, que posee un voto en la toma de decisiones.

Las votaciones sobre cuestiones consideradas importantes, como las recomendaciones relativas a la paz y la seguridad y la elección de los miembros del Consejo de Seguridad, requieren una mayoría de dos tercios de los Estados Miembros, pero otras cuestiones se deciden por mayoría simple.

Desempeña un papel importante en el proceso de establecimiento de normas y en la codificación del derecho internacional. La Asamblea celebra en forma intensiva un período ordinario de sesiones cada año, de septiembre a diciembre, o durante más tiempo si fuese necesario.

En forma sintetizada se pueden enumerar las siguientes funciones de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas:

- Examinar los principios generales de la cooperación en el mantenimiento de la paz y la seguridad internacional.
- Examinar toda cuestión relativa al mantenimiento de la paz y la seguridad internacional, y, salvo que el Consejo de Seguridad ya este ocupándose de una controversia o situación, formular recomendaciones al respecto.
- Realizar estudios y formular recomendaciones para promover la cooperación política internacional, el desarrollo y la codificación del derecho internacional.
- Velar por la protección a los derechos humanos y las libertades fundamentales, y la colaboración internacional en las esferas económica, social, humanitaria, cultural, educativa y sanitaria.
- Recibir y examinar informes del Consejo de Seguridad y otros órganos de las Naciones Unidas.
- Examinar y aprobar el presupuesto de las Naciones Unidas y establecer las cuotas de los Estados Miembros.
- “Elegir a los miembros no permanentes del Consejo de Seguridad y a los miembros de otros consejos y órganos de las Naciones Unidas, así como, por recomendación del Consejo de Seguridad, nombrar al Secretario General.”⁸

⁸ Organización de las Naciones Unidas, <http://www.un.org/es/ga/about/background.shtml> (25 de Julio de 2012).



- **Consejo de Seguridad:**

Este órgano, tiene como responsabilidad primordial velar por el mantenimiento de la paz y la seguridad de la comunidad internacional. Está compuesto por quince miembros y cada miembro tiene un voto; la Organización de las Naciones Unidas está obligada en aceptar y cumplir las decisiones del Consejo de Seguridad.

Éste es el único órgano cuyas decisiones, los Estados miembros están obligados a cumplir.

Está compuesto, por cinco miembros permanentes los cuales son: China, Francia, Rusia, el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y los Estados Unidos de América, y por diez miembros no permanentes.

Al momento de presentarse una controversia, el Consejo de Seguridad recomienda a las partes que lleguen a un acuerdo por medios pacíficos. Este puede imponer embargos o sanciones económicas, o autorizar el uso de la fuerza para hacer cumplir los mandatos.

El Consejo de Seguridad tiene la facultad, de recomendar a la Asamblea General el nombramiento del Secretario General y la admisión de nuevos miembros a la Organización de las Naciones Unidas; así mismo junto con la Asamblea General, elige a los magistrados de la Corte Internacional de Justicia.



- **Consejo Económico y Social:**

Este es un órgano de la Organización de las Naciones Unidas que se encarga de todos aquellos problemas económicos, sociales y ambientales. Este es uno de los órganos constituyentes de las Naciones Unidas que figuran en la Carta.

Se constituyó en mil novecientos cuarenta y seis y es el foro en que esas cuestiones se examinan y debaten y se formulan recomendaciones de política. Celebran reuniones periódicas a lo largo del año, específicamente durante el verano, para las sesiones en el mes de julio, que dura todo el mes.

El Consejo tiene, una gran responsabilidad ya que “se encarga del setenta por ciento, aproximadamente, de los recursos humanos y financieros de todo el sistema de las Naciones Unidas, incluyendo entre estos a catorce organismos especializados, nueve comisiones orgánicas y cinco comisiones regionales.”⁹

Se encarga de promover niveles de vida más elevados, el pleno empleo, y el progreso económico y social.

Tiene por objetivo identificar soluciones para los problemas de salud, económicos y sociales en el plano internacional; de facilitar la cooperación en el orden cultural y educativo; y de fomentar el respeto universal de los derechos humanos y las libertades fundamentales.

⁹ Organización de las Naciones Unidas, <http://www.un.org/es/ecosoc/about/> (9 de octubre de 2012).



- **Corte Internacional de Justicia:**

Es el principal órgano judicial de la Organización de las Naciones Unidas. Tiene su sede en el Palacio de la Paz en la Haya y está encargada de decidir conforme al derecho internacional las controversias de orden jurídico entre Estados y de emitir opiniones consultivas sobre cuestiones que pueden someterle órganos o instituciones especializadas de la Organización de las Naciones Unidas.

Solamente los Estados pueden ser parte en los asuntos contenciosos planteados a la Corte Internacional de Justicia.

La Corte Internacional de Justicia fue creada en mil novecientos cuarenta y cinco por la Carta de las Naciones Unidas y comenzó a funcionar en mil novecientos cuarenta y seis.

Está conformada por quince magistrados, elegidos por la Asamblea General y el Consejo de Seguridad, y cumplen mandatos de nueve años.

De los órganos principales de las Naciones Unidas es el único que no se sitúa en Nueva York, Estados Unidos. Su estatuto forma parte integral de la Carta de las Naciones Unidas.

Su creación, supuso el punto culminante de la evolución que han experimentado los métodos para el arreglo pacífico de las controversias internacionales.



Esta utiliza una serie de métodos, novedosos y eficientes en la resolución de conflictos como lo son:

- **La mediación:** Sitúa a las partes enfrentadas en una posición desde la cual ellas mismas pueden resolver la controversia, gracias a la intervención de un tercero.
- **El arbitraje:** La controversia se somete a la decisión o al fallo de un tercero imparcial, para que se pueda conseguir un arreglo vinculante.
- **El arreglo judicial:** Es uno de los métodos que emplea la Corte Internacional de Justicia, salvo en el sentido de que una corte está sometida a normas más estrictas que un tribunal arbitral, sobre todo en cuestiones de procedimiento.

La jurisdicción de la Corte está limitada a los asuntos en los que ambas partes han sometido su disputa a la Corte. Cada parte debe cumplir las obligaciones que le incumban como consecuencia del juicio emitido por la Corte.

- **Secretaría:**

Es el órgano encargado de las actividades diarias de la Organización de las Naciones Unidas, está integrada por funcionarios internacionales que realizan sus labores en oficinas alrededor del mundo. Tiene por objeto administrar los programas y políticas que se elaboran, así como nombrar al Secretario General, por recomendación del Consejo de Seguridad por un periodo renovable de cinco años.

El Secretario General está asistido por múltiples colaboradores en todo el mundo y entre sus obligaciones se encuentran la ayuda a la resolución de conflictos internacionales, organizar conferencias internacionales y reunir información en la implementación de medidas tomadas por el Consejo de Seguridad.

Entre sus funciones se encuentra la administración de las operaciones de mantenimiento de la paz y la mediación en controversias internacionales.

Es el ente encargado de comunicar sobre las labores de la Organización de las Naciones Unidas; realiza conferencias internacionales sobre asuntos de interés mundial e interpreta discursos y traduce documentos a los idiomas oficiales de la Organización.

1.4. La Organización Internacional del Trabajo.

1.4.1. Antecedentes e historia.

La Organización Internacional del Trabajo se fundó en mil novecientos diecinueve, la cual forma parte del tratado de Versalles que dio fin a la Primera Guerra Mundial; su constitución se elaboró entre enero y abril de mil novecientos diecinueve por una Comisión del Trabajo establecida por la Conferencia de Paz. Su creación fue impulsada por ideales de “justicia y humanidad así como el deseo de asegurar la paz permanente en el mundo”¹⁰.

¹⁰ Organización Internacional del Trabajo, <http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/history/lang-es/index.htm> (9 de Octubre de 2012).



Entre sus antecedentes más próximos se encuentra la Asociación Internacional para la Protección Internacional de los Trabajadores la cual fue fundada en 1901; es importante mencionar que de esta organización se tomaron muchas ideas centrales para establecer la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo.

Esto es un interesante contraste a la realidad que se vivía en esta época; una realidad de explotación constante de los trabajadores por parte de los patronos en países industrializados; la cosificación de trabajadores, considerados como simples instrumentos del trabajo, no se les respetaban las jornadas de trabajo, las condiciones en los lugares de trabajo eran precarias, los salarios no eran los justos, y así un sinnúmero de situaciones que fueron cambiando progresivamente con la creación de la Organización Internacional del Trabajo.

Con el nacimiento de la Organización Internacional del Trabajo se comenzó a dar un verdadero reconocimiento a la importancia de los principios, que hoy en día son base en las relaciones laborales, que promueven la igualdad y equidad en las condiciones laborales.

La Organización Internacional del Trabajo, ha realizado aportes importantes al mundo del trabajo desde sus primeros días. La primera Conferencia Internacional del Trabajo en Washington en octubre de mil novecientos diecinueve adoptó seis Convenios Internacionales del Trabajo, que se referían a las horas de trabajo en la industria, desempleo, protección de la maternidad, trabajo nocturno de las mujeres, edad mínima y trabajo nocturno de los menores en la industria.



Poco tiempo después de su creación se adoptaron numerosos convenios y recomendaciones, lo cual fue frenado por algunos Estados miembros ya que consideraban que la Organización contaba con un presupuesto excesivo y realizaba informes muy críticos que perjudicaban la reputación de los mismos.

Posteriormente con la presión del gobierno francés se decretó que la acción de la Organización Internacional del Trabajo debía extenderse también a la regulación de las condiciones laborales del sector agrícola; esto fue considerado como un gran avance debido a que este sector siempre ha sido uno de los más desprotegidos por los gobiernos.

En mil novecientos veinticinco fue creado un Comité de Expertos como un sistema de supervisión de la aplicación de las normas de la Organización Internacional del Trabajo; este se compone por juristas independientes responsables del análisis de los informes de los gobiernos y de presentar cada año a la Conferencia sus propios informes.

La Organización Internacional del Trabajo creó el Instituto Internacional de Estudios Laborales con sede en Ginebra en mil novecientos sesenta y el Centro Internacional de Formación en Turín en mil novecientos sesenta y cinco. La Organización ganó el Premio Nobel de la Paz en su cincuenta aniversario en 1969.

Entre mil 1970 y 1973, la Organización avanzó en cuanto al desarrollo de normas y mecanismos para la supervisión de su aplicación, especialmente en la promoción de la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación.

En mil novecientos ochenta y nueve la Organización Internacional del Trabajo se enfocó en la importancia de colocar la justicia social al centro de las políticas económicas y sociales internacionales, así mismo se orientó hacia la descentralización, con mayores actividades y recursos fuera de la sede de Ginebra.

Actualmente las políticas de la Organización se orientan al desarrollo del trabajo decente y la promoción de una globalización justa. Se ha destacado el trabajo como un instrumento para la superación de la pobreza.

1.4.2. Definición.

Se puede definir como una institución permanente de la Organización de las Naciones Unidas, que se encarga de la elaboración y supervisión de las normas internacionales del trabajo; buscando promover la justicia social y los derechos humanos y laborales reconocidos a nivel internacional.

Como objetivos principales la Organización Internacional del Trabajo se encuentran la promoción de la justicia social, los derechos humanos y laborales; esta organización considera que la paz laboral es esencial para alcanzar la prosperidad de los Estados, por lo que desarrolla programas que favorezcan la creación de trabajo decente y condiciones laborales y económicas que permite a los trabajadores participar en la consecución de este fin.

Su estructura tripartita ayuda a lograr un equilibrio entre los grupos que forman parte de un Estado, a los cuales puede perjudicar o beneficiar la orientación de ciertas políticas tomadas por la Organización Internacional del Trabajo.

Se busca el fomento a los derechos laborales, ampliar las oportunidades de acceder a un empleo decente, mejorar la protección social y fortalecer el diálogo al abordar temas relacionados con el trabajo.

1.4.3. Estructura.

Algo que diferencia a la Organización Internacional del Trabajo, de otras organizaciones, es su estructura tripartita conformada por los gobiernos, organizaciones de trabajadores y empleadores, de los Estados miembros.

Es la única agencia de las Naciones Unidas de carácter tripartito lo que permite que sus integrantes participen en conjunto en la elaboración de sus políticas y programas así como la promoción del trabajo decente para todos.

Los principios de diálogo social son las directrices de la toma de decisiones en la Organización. Los trabajadores y empleadores tienen el mismo derecho a voto que los gobiernos en sus deliberaciones, con esto se busca garantizar las opiniones de los interlocutores sociales para dejar plasmadas las normas laborales, políticas y programas de la Organización Internacional del Trabajo.

Esta forma singular de alcanzar acuerdos da una ventaja a la Organización Internacional del Trabajo, al incorporar el conocimiento del mundo real sobre empleo y trabajo.

Esta Organización está compuesta por tres órganos fundamentales los cuales son:

- **La Conferencia Internacional del Trabajo:**

Es el órgano encargado, de dictar las políticas generales de la Organización Internacional del Trabajo, también es llamado parlamento del trabajo; se lleva a cabo en junio, en Ginebra, Suiza.

La Conferencia reúne a delegados de gobiernos, trabajadores y empleadores de los Estados miembros de la Organización Internacional del Trabajo.

Tiene como objetivo establecer u adoptar normas internacionales de trabajo y es un foro para la discusión de cuestiones sociales y laborales fundamentales. Entre sus funciones más importantes se encuentran, adoptar el presupuesto de la Organización y elegir el Consejo de Administración.

Dentro de la Conferencia Internacional del Trabajo, cada Estado miembro está representado por una delegación integrada por dos delegados gubernamentales, un delegado empleador y un delegado trabajador, y sus respectivos consejeros.

Muchos representantes gubernamentales son ministros encargados de los asuntos laborales en sus respectivos países. “Los delegados de los empleadores y de los trabajadores se designan de acuerdo con las organizaciones nacionales más representativas de estos.”¹¹

Cada delegado tiene los mismos derechos, y todos pueden expresarse libremente y votar como consideren oportuno.

Puede así ocurrir que los delegados de los trabajadores y de los empleadores voten en sentido opuesto, o que su voto sea contrario al de sus representantes de gobierno. Sin embargo, esta diversidad de puntos de vista no impide que las decisiones se adopten con frecuencia por amplia mayoría de votos, o incluso por unanimidad.

Durante la reunión de la Conferencia, también hacen uso de la palabra jefes de Estado o de gobierno. Las organizaciones internacionales, tanto gubernamentales como no gubernamentales asisten en calidad de observadores.

- **El Consejo de Administración:**

Es el órgano ejecutivo de la Organización Internacional del Trabajo. Se reúne tres veces por año, en marzo, junio y noviembre.

¹¹ Organización Internacional del Trabajo <http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/how-the-ilo-works/international-labour-conference/lang-es/index.htm> (9 de Octubre de 2012).



Toma decisiones sobre la política de la Organización Internacional del Trabajo, determina el orden del día de la Conferencia Internacional del Trabajo, adopta el programa y presupuesto antes de su presentación a la Conferencia, y elige al Director General.

Está compuesto por cincuenta y seis miembros titulares, veintiocho Gobiernos, catorce empleadores y catorce trabajadores; y por sesenta y seis miembros adjuntos veintiocho Gobiernos, diecinueve empleadores y diecinueve trabajadores. Diez de los puestos gubernamentales quedan reservados a los Estados miembros de mayor importancia industrial que son Alemania, Brasil, China, Estados Unidos, Francia, India, Italia, Japón, Reino Unido y Rusia.

Los demás miembros gubernamentales son electos por la Conferencia cada tres años.

- **La Oficina Internacional del Trabajo:**

Es la secretaría permanente de la Organización Internacional del Trabajo. Es responsable por el conjunto de actividades de la Organización, que lleva a cabo bajo la supervisión del Consejo de Administración y la dirección del Director General.

La Oficina tiene su sede en Ginebra y en cuarenta oficinas en diversos lugares del mundo.

La Oficina, es asistida en su labor por comisiones tripartitas que se ocupan de los principales sectores económicos. Además recibe apoyo de los comités de expertos en materia de formación profesional, desarrollo de la capacidad administrativa, seguridad y salud en el trabajo, relaciones laborales, educación de los trabajadores y problemas específicos que afectan a las mujeres y a los jóvenes trabajadores.

1.4.4. Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, convocada en Ginebra, Suiza, por el Consejo de administración de la Oficina Internacional del Trabajo, el siete de junio de mil novecientos ochenta y nueve, en su septuagésima reunión desarrollo un instrumento internacional que tenía por objeto regular la situación de los pueblos indígenas y tribales en los países independientes de la comunidad internacional.

El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo es un instrumento internacional que tiene como fundamento los términos de la Declaración Universal de Derechos Humanos, del Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, y de los numerosos instrumentos internacionales sobre la prevención de la discriminación y sobre la protección de los derechos humanos.

Los principios que motivaron la creación del Convenio 169 sustituyendo a la declaración sobre pueblos indígenas y tribales de mil novecientos cincuenta y siete, se sustenta en la tutelaridad de los derechos humanos ya contenidos en otros instrumentos de carácter internacional, y como se mencionó y se establece Constitucionalmente, en materia de derechos humanos, que tienen preeminencia los tratados y convenios internacionales.

Se buscó el desarrollo de los pueblos indígenas, reconociendo las aspiraciones de esos pueblos a asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida, por medio del fortalecimiento de sus identidades, lenguas y religiones, dentro del ordenamiento jurídico de los estados en que viven.

Los pueblos indígenas en muchas partes del mundo no pueden gozar de los derechos humanos fundamentales en el mismo grado que el resto de la población de los estados en que viven y que sus leyes, valores, costumbres y perspectivas sufren a menudo discriminación.

Al reconocer que los pueblos indígenas y tribales son proclives a sufrir discriminación en muchas áreas, el primer principio general y fundamental del Convenio 169 es la no discriminación.

El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre pueblos indígenas y tribales, es uno de los últimos ratificados por el Estado de Guatemala, su aceptación y ratificación concluyen el cinco de junio del año mil novecientos noventa y seis.

En el Artículo 6 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, se regula una institución jurídica, reconocida por el derecho internacional, y posteriormente adoptada por los Estados como derecho interno, que se denomina “Consulta a los pueblos indígenas”, en torno a la cual gira la presente investigación.

El espíritu de la consulta a los pueblos indígenas y la participación constituye la piedra angular del Convenio 169 sobre la cual se basan todas sus disposiciones. El Convenio exige que los pueblos indígenas y tribales sean consultados en relación con los temas que los afectan. También exige que estos pueblos puedan participar de manera informada, previa y libre en los procesos de desarrollo y de formulación de políticas que los afectan.

La problemática originada por la violación del derecho de los pueblos indígenas a ser consultados en la extracción de recursos naturales, se desarrolla tanto en el ámbito nacional como internacional.

Las normas que regulan este derecho se encuentran plasmadas en un instrumento internacional, por lo que considere necesario abarcar la estructura básica de la comunidad internacional comprendiendo la Organización Internacional del Trabajo y la Organización de las Naciones Unidas.



CAPÍTULO II.

2. Pueblos Indígenas.

2.1. Antecedentes históricos del reconocimiento humano de los pueblos indígenas.

Guatemala es un país multiétnico, pluricultural y multilingüe donde viven poblaciones indígenas de origen Maya, Xinca que no son de origen maya, Garífunas de origen africano, y ladinos o mestizos de origen español e indígena.

Según el censo realizado por el Instituto Nacional de Estadísticas del año dos mil dos, Guatemala tenía una población de once millones doscientos mil de habitantes, cuatro millones cuatrocientos mil de los cuales se identificaban como indígenas Mayas, dieciséis mil doscientos habitantes como Xinca (pueblo indígena no Maya) y cinco mil como Garífuna, conformando el treinta y nueve por ciento del total de la población; los seis millones ochocientos mil personas restantes, que forman el sesenta y un por ciento, se identifican como ladinos.

Se debe tomar en cuenta que los censos realizados por entidades gubernamentales, tienden a ser conservadores, debido a que obedecen una política centralizada, dictada por el gobierno de turno.

El pueblo Maya, se divide en veintidós grupos étnicos, que conservan generalmente una fuerte identidad cultural, expresada entre otras cosas en la lengua, la vestimenta y las costumbres. Los cuatro grupos dominantes son los K'iche', los Q'eqchi', los Kaqchikel y los Mam.

Los Xincas son pueblos indígenas no mayas, de los cuales se cuenta con poca información sobre sus orígenes. En la actualidad viven en Chiquimulilla, San Juan Tecuato, Taxisco, Santa María Ixhuateán, Guazacapán, y en los pueblos de Jutiapa.

El pueblo Garífuna tiene sus orígenes en África, han estado en Guatemala durante menos de doscientos años. Actualmente residen en Livingston, Puerto Barrios, El Estor, Morales y Amates, municipios de Izabal.

Por último se encuentran los ladinos o mestizos, que son una mezcla de orígenes españoles e indígenas, en su mayoría. En Guatemala se hablan aproximadamente veinticuatro idiomas, de los cuales veintitrés pertenecen a los pueblos Maya, Xinca y Garífuna, y uno que es el español, el cual constituye el idioma oficial.

Durante los periodos Colonial y Republicano, los pueblos mayas fueron reducidos cada vez más a extensiones más pequeñas de tierra y a zonas comunitarias situadas a altitudes más elevadas, siendo obligados a trabajar como jornaleros en territorios pertenecientes a grupos no indígenas en temporadas de cosecha, una práctica aún vigente.

Actualmente, las mayores poblaciones indígenas se concentran en los departamentos al norte y al occidente de la Ciudad de Guatemala, especialmente en el Quiché, Alta y Baja Verapaz, Sololá, Totonicapán, Huehuetenango y San Marcos. Aunque el número de indígenas que vive en las ciudades está aumentando, la mayoría de los grupos indígenas continúa viviendo en comunidades rurales.

Consecuentemente estas son las regiones que muestran mayores índices de discriminación, pobreza extrema, desnutrición, así como exclusión social, política y cultural.

Los pueblos indígenas fueron los más afectados durante el período del conflicto armado interno que enfrentó al ejército y las guerrillas. En el marco de las campañas contra la insurgencia llevadas a cabo por el ejército en las décadas de los setenta y ochenta, tuvieron una connotación genocida.

Cientos de pueblos fueron completamente destruidos; y aproximadamente doscientas mil personas fueron asesinadas; el ochenta y tres por ciento de ellas pertenecían a la población indígena.

La violencia transformó sistemáticamente las organizaciones sociales de las comunidades indígenas. Estructuras tradicionalmente comunitarias como las cofradías y los concilios de ancianos, fueron abolidas o sometidas a controles militares.



Al mismo tiempo, el reclutamiento de muchos indígenas por parte de las denominadas Patrullas de Autodefensa Civil (PAC), con un carácter claramente paramilitar, exacerbó las divisiones entre la población.

Después de la firma de los Acuerdos de Paz, una política más amplia y con aspecto de democracia, pareció ofrecer un mayor espacio para el reconocimiento de la naturaleza pluricultural de la sociedad guatemalteca.

Sin embargo, durante la pasada década, los esfuerzos para traducir los preceptos legales de la Constitución de 1985 y en los Acuerdos de Paz, especialmente en el Acuerdo sobre la Identidad y los Derechos de los Pueblos Indígenas, en una legislación indígena específica, han fracasado en gran parte.

Las élites conservadoras y el poderoso sector económico continúan obstruyendo incluso los intentos más sencillos para reconocer los derechos (colectivos) indígenas básicos, insistiendo en una concepción unitaria del Derecho para defender sus privilegios históricos.

La población indígena de las comunidades rurales y urbanas sigue demandando más derechos y se moviliza alrededor de temas específicos, como la continua violación de los derechos humanos y la liberalización económica. Actualmente sus acciones se encaminan a luchar contra los efectos destructivos de la minería y de otros megaproyectos; tratando de defender sus medios de subsistencia y asegurar su sobrevivencia.

En todo el mundo hay aproximadamente trescientos setenta millones de personas indígenas que ocupan el veinte por ciento de la superficie terrestre. Se calcula también que “representan unas cinco mil culturas indígenas diferentes. Por tal motivo, los pueblos indígenas del mundo representan la mayor parte de la diversidad cultural del planeta, aunque constituyen una minoría numérica.”¹²

Los pueblos indígenas y tribales son los agentes de la mayor parte de la diversidad cultural del mundo. Las estadísticas, de organizaciones no gubernamentales, han demostrado que existen aproximadamente seis mil culturas alrededor del mundo, de las cuales, aproximadamente, de cuatro mil a cinco mil, son culturas indígenas.

Muchas de las regiones de la más extensa diversidad biológica de la tierra son habitadas por pueblos indígenas. Son diecisiete Estados, los que albergan más de dos terceras partes de los recursos biológicos de la tierra, así mismo son los territorios tradicionales de la mayoría de los pueblos indígenas del mundo. En estos lugares se albergan cantidades excepcionales de especies vegetales y animales que sólo se encuentran en estos lugares.

En noviembre de 2000 el Fondo Mundial para la Naturaleza, en colaboración con la organización no gubernamental internacional Terralingua, publicó un informe titulado *Indigenous and Traditional Peoples of the World and Ecoregion Conservation: An Integrated Approach to Conserving the World's Biological and Cultural Diversity*.

¹² Organización de las Naciones Unidas, http://www.cinu.org.mx/temas/p_ind.htm (18 de octubre de 2012).

En este informe se resalta que “cuatro mil seiscientos treinta y cinco pueblos indígenas, es decir, el sesenta y siete por ciento del total de dichos grupos, viven en doscientas veinticinco regiones de la mayor importancia biológica.”¹³

Necesariamente, para lograr la conservación de estas especies biológicas, es necesario proteger la diversidad de las poblaciones indígenas, ya que la relación que los pueblos indígenas guardan con el medio ambiente, es una relación de respeto, protección, veneración e indispensable para su propio desarrollo; esta relación se da en el ámbito espiritual, cultural, social y económico.

Las normas, costumbres y prácticas tradicionales de los pueblos indígenas y tribales, reflejan tanto una adhesión a la tierra, como la responsabilidad por la conservación de las tierras tradicionales para su uso por las generaciones futuras.

En conclusión la supervivencia de estas culturas, va ligada a la conservación y protección de la tierra, los recursos naturales, es decir del medio ambiente.

A lo largo de los siglos, la relación entre los pueblos indígenas y su medio ambiente ha sido menoscabada a causa de la desposesión o del traslado forzado de las tierras tradicionales y los lugares sagrados. Los derechos sobre la tierra, el aprovechamiento de ésta y la gestión de los recursos siguen siendo cuestiones críticas para los pueblos indígenas de todo el mundo.

¹³ Folleto Numero 10: Los pueblos indígenas y el medio ambiente
<http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Guide1Pleaflet10sp.pdf> (22 de noviembre de 2012).

Los proyectos de desarrollo, las actividades mineras y forestales y los programas agrícolas siguen desplazando a los pueblos indígenas. En Guatemala, esta situación es aún peor, ya que la mayor parte de las comunidades indígenas, se encuentran en situaciones de pobreza y pobreza extrema. La explotación de los recursos naturales, que realizan las empresas extranjeras y nacionales, perjudica el desarrollo de estas comunidades.

Debido a esto, es necesario que las comunidades indígenas, tengan una participación activa en la toma de decisiones que se refiera a la explotación de los recursos naturales, y al impacto ambiental que esta tendrá para la comunidad.

“Este derecho de los pueblos indígenas a participar en la utilización, gestión y conservación de los recursos naturales se reconoce en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales en los países independientes, así como en el proyecto de declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas.

En el proyecto de declaración se proclama el derecho de los pueblos indígenas a poseer sus tierras tradicionales y a gestionar su medio ambiente y recursos naturales.”¹⁴

¹⁴ Organización de las Naciones Unidas,
http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/SOWIP_fact_sheets_ES.pdf (5 de octubre de 2012).

2.2. Definición.

La Organización de Naciones Unidas define a la población indígena o pueblos indígenas como aquel “conjunto de personas que estaban viviendo en sus tierras antes de que llegaran los colonizadores de otros lugares, los cuales al convertirse en el grupo dominante - mediante la conquista, la ocupación, la colonización o por otros medios - y estos segregan o discriminan a los pobladores originarios.”¹⁵

Con el paso del tiempo, estas comunidades, han sufrido de opresión, discriminación, exclusión, marginación y explotación, en todos los procesos por los cuales han pasado los Estados. Con la llegada de la “democracia”, por fin se les ha reconocido, sus derechos a la autodeterminación, a tener trabajos dignos, a la tenencia de la tierra, a no ser discriminados, al respeto de sus cultura, etc.

En la Constitución Política de la República de Guatemala, en la Sección Tercera, se establece lo concerniente a las comunidades indígenas. En el artículo 66 de dicho cuerpo legal, se reconoce que el Estado de Guatemala está conformado por una diversidad cultural muy marcada.

Actualmente en Guatemala, existen veintidós comunidades lingüísticas que pertenecen a la familia maya, además de la Xinca y la Garífuna.

¹⁵Organización de las Naciones Unidas, http://www.cinu.org.mx/temas/p_ind.htm (9 de Octubre de 2012).

La versión más conocida del origen de los garífunas data de 1635 cuando se cree que dos barcos cargados con esclavos africanos naufragaron en las costas de las Antillas siendo recibidos por los indígenas del Caribe con quienes tuvieron hijos y fundaron un pueblo. Además de Guatemala, también existen garífunas en Honduras, Belice y Nicaragua.

Se considera que los Xincas son el pueblo indígena más antiguo que habita el sur de Guatemala y también el que ha sufrido un proceso de aculturación más acelerado. Si bien la lengua está prácticamente extinta, la revitalización étnica ha permitido que varias comunidades de los departamentos de Santa Rosa y Jutiapa se reclamen hoy como Xincas.

Los mayas actuales forman uno de los pueblos indígenas más numerosos de América y también de los más diversos. Descienden de la civilización clásica que habitó en las tierras bajas de Mesoamérica y de migraciones mexicanas.

A pesar de que la existencia de estas comunidades en territorio guatemalteco, data antes de la venida de los españoles, y existe una evidente raíz cultural que se extiende por México, Honduras y el Salvador, su reivindicación como pueblo data de los años noventa.

Dicho reconocimiento, así como el fomento, protección y respeto, actualmente, sigue trabajándose ya que, todas las formas de discriminación e intento de exclusión no finalizan, en una cultura cada vez más alienada y sin identidad propia.

2.3 Características.

Como características de los pueblos indígenas, según el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, se pueden mencionar las siguientes:

- a) "Son considerados pueblos indígenas todas las personas que descienden de poblaciones que habitaban en el país o región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales, conservando sus instituciones sociales, económicas, culturales y políticas." Artículo 1 del Convenio 169 Sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, de la Organización Internacional del Trabajo.
- b) La conciencia de su identidad indígena debe ser un criterio fundamental para determinar una sociedad de la nación como Pueblo Indígena.
- c) Los pueblos indígenas son considerados como colectivos en riesgo, por ser sometidos a niveles de discriminación, explotación e injusticias por su origen, cultura y lengua, por lo que se deben crear políticas tendientes a la protección y observancia de sus derechos.

2.4. Conformación de los pueblos indígenas.

La identidad cultural o étnica es un tema complejo y evasivo en Guatemala. Se estima que entre un cincuenta y sesenta por ciento de la población del país pertenece a veinticuatro grupos mayas y a otros grupos indígenas.

Por su conformación poblacional Guatemala es un Estado multiétnico, multilingüe y pluricultural.

La población de Guatemala es en su mayoría rural. El sesenta y cinco por ciento de los habitantes residen en zonas rurales. Los pueblos indígenas constituyen algo menos de la mitad de la población urbana.

El pueblo indígena en Guatemala históricamente ha sido discriminado étnicamente; estos constituyen gran parte de la población pobre o en extrema pobreza y son mayoría en los departamentos con los más altos índices de exclusión social.

Lo mismo ocurre en asentamientos urbanos marginales. Sin embargo, rurales o urbanos, mantienen en todas las regiones, una actividad y organización social intensa y una cultura rica y en continua adaptación a las exigencias de los cambios históricos, defendiendo y desarrollando su identidad cultural.

La Organización Internacional del Trabajo, a nivel internacional establece una serie de elementos que permiten diferenciar los pueblos indígenas y tribales a los demás pueblos; estos elementos son los siguientes:

Elementos de los pueblos tribales:

- Tienen que llevar estilos de vida tradicionales.

- La cultura y manera de vivir tienen que ser diferentes de las de otros sectores de la población nacional, como por ejemplo, sus formas de vida, lenguas, costumbres, etc.
- Deben poseer una organización social propia y costumbres y leyes tradicionales.

Elementos de los pueblos indígenas:

- Tienen que llevar estilos de vida tradicionales.
- La cultura y manera de vivir tienen que ser diferentes de las de otros sectores de la población nacional, como por ejemplo, sus formas de vida, lenguas, costumbres, etc.
- Deben poseer una organización social propia y costumbres y leyes tradicionales.
- Debe existir continuidad histórica de vida en una determinada región o antes de que otros la hayan “invadido” o llegado a ella.

Los derechos de los pueblos indígenas no surgen de una concesión o delegación por el Estado, sino de su condición originaria. Existe una clasificación para los derechos; estos pueden ser derechos individuales y derechos colectivos.

Los derechos individuales son aquellos que gozan los individuos como particulares; estos están consagrados en las Cartas fundamentales o Constituciones de todos los Estados democráticos y tienen como destinatario a la persona individual.

Son derechos básicos y universales, para toda persona, independientemente de su género, lengua, etnia o religión.

Los derechos colectivos son aquellos que buscan el reconocimiento a una realidad comunitaria; se refieren a los derechos de un pueblo, que en este caso sería el sujeto jurídico. Estos buscan la protección, preservación, desarrollo y promoción de los pueblos.

Los derechos colectivos responden a una visión de los pueblos indígenas donde prevalece el grupo, la visión en conjunto, el sentido de comunidad.

La principal característica de los derechos colectivos es su titularidad difusa, esto quiere decir que no existe una persona individual a quien pueda acreditársele como poseedora de derechos.

Los derechos colectivos, son derechos sin sujeto, no pueden apropiarse, transferirse o alienarse, porque no están integrados en el patrimonio de cada uno.

Estos derechos poseen cinco valores esenciales que dan forma a los derechos colectivos de los pueblos indígenas, estos valores son:

- El derecho a la diferencia.
- El derecho a la dignidad.

- El derecho a la libre determinación.
- El derecho a la igualdad.
- El derecho a la etnodesarrollo.

2.5. Derecho de autodeterminación de los pueblos.

El concepto de autodeterminación deriva de un presupuesto filosófico, la existencia de un impulso en el ser humano que le lleva a traducir la aspiración en realidad; este fue reconocido como un derecho inherente a los pueblos por la Carta de las Naciones Unidas y por el Convenio 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes de la Organización Internacional del Trabajo.

El derecho de autodeterminación de los pueblos es aquel que permite a un pueblo decidir sus propias formas de gobierno, perseguir su desarrollo económico, social y cultural, y estructurarse libremente, sin injerencias externas y de acuerdo con el principio de igualdad.

Es el derecho, que todo pueblo tiene a determinar libremente su estatus político, económico y social. La autodeterminación fundamenta los derechos de autonomía que se traducen en la posibilidad de elegir su sistema de gobierno, escoger sus propios representantes.

En base a esto se pueden separar tres elementos básicos del derecho de autodeterminación de los pueblos, que son:

- Decidir sobre sus propias formas de gobierno.
- Buscar el desarrollo económico, social y cultural, utilizando para esto cualquier método que se considere adecuado, que se encuentre siempre dentro del marco legal.
- Realizar toda una estructura que permita la convivencia de las comunidades indígenas, basándose siempre en el principio de igualdad.

El derecho de autodeterminación, es un derecho humano, que pertenece a la tercera generación, de los derechos colectivos, de los cuales solamente los pueblos pueden ser titulares.

Si bien los seres humanos son los beneficiarios fundamentales del derecho de autodeterminación, este también afecta a las instituciones del Estado en el que estos viven. La autodeterminación constituye un extraordinario catalizador a los efectos de cristalizar el interés internacional por las características esenciales de las estructuras estatales, un interés que puede llevar hasta el punto de imponer a estas el abandono de autoridad o de territorio. Esta puede entenderse como un margen en el cual se desarrollan los demás derechos de los pueblos indígenas.

La autodeterminación, está vinculada a un conjunto de normas de derechos humanos derivados de los valores fundamentales de libertad e igualdad y se predica de los seres humanos en relación con las instituciones políticas bajo las que viven; representa un estándar de legitimidad política en el marco contemporáneo de los derechos humanos.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos y el Comité de Derechos Humanos de la Organización Nacional de las Naciones Unidas reconocieron la importancia de la tierra y los recursos naturales para la supervivencia de las culturas de los pueblos indígenas y, por implicación, para la autodeterminación indígena.

2.5.1. Clases de autodeterminación.

- **Autodeterminación externa.**

La autodeterminación externa está relacionada con la soberanía. Esta consiste en el derecho que tienen los pueblos a determinar libremente su lugar en la comunidad internacional de Estados, de acuerdo con el principio de igualdad soberana. En base a esto un pueblo puede decidir la formación de un Estado independiente, la libre asociación, la integración en un Estado ya existente o la adquisición de cualquier otro estatuto político libremente decidido por la población.

La vertiente externa se manifiesta en la prohibición del colonialismo y de la dominación y explotación extranjeras en general.

- **Autodeterminación interna.**

La autodeterminación interna, se entiende como el derecho de los pueblos a decidir su organización política y perseguir su desarrollo cultural, social y económico. Se relaciona, entre otros, con el derecho de todo grupo a preservar su identidad; también con el derecho de todo ciudadano a participar, a todos los niveles, en la dirección de los asuntos públicos, y por tanto con la democracia.

De aquí se deriva que un Gobierno debe representar al conjunto de la población, sin distinción por motivos de raza, credo, color o cualquier otro.

En base a esto se entiende que la autodeterminación interna se refiere a las comunidades o pueblos desde un punto de vista interno estatal, es decir la forma en que estos se desarrollan dentro de un territorio determinado.

2.6 El ordenamiento jurídico guatemalteco y los pueblos indígenas.

Se tiene que tener en cuenta que existen varios derechos indígenas que han estado vigentes de forma clandestina, y recientemente han pasado a un estado de plena legalidad, conseguido a través del esfuerzo y trabajo de varias organizaciones, instituciones y personas que buscan que en Guatemala se tenga por finalizada una época de exclusión y discriminación.

Existe una extensa gama de instrumentos legales, tanto nacionales como internacionales, que regulan lo relativo a derechos de los pueblos indígenas.

En el ámbito nacional se podría mencionar como punto de partida la Constitución Política de la República de Guatemala, en la categoría de leyes ordinarias se encuentra la Ley de Idiomas Nacionales, la Ley de la Academia de Lenguas Mayas, la Ley de los Consejos de Desarrollo, la Ley de descentralización, Código Municipal, Ley de Desarrollo social, Ley del Servicio Cívico, Ley de Minería y Ley de Hidrocarburos.

Para fines prácticos considero conveniente solamente desarrollar las leyes que contengan específicamente reguladas las consultas a los pueblos indígenas.

2.6.1. Constitución Política de la República de Guatemala:

Este cuerpo legal, contiene en la sección tercera, del Artículo sesenta y seis al setenta, todo lo concerniente a los derechos sociales de las comunidades indígenas; se da un reconocimiento expreso a la diversidad cultural, ya que Guatemala es un Estado en donde conviven grupos indígenas de ascendencia maya, por lo que se debe respetar, proteger y reconocer las costumbres y tradiciones que formen parte de esta cultura.

Específicamente en el Artículo 66 se establece:

“Artículo 66. Protección a grupos étnicos: Guatemala está formada por diversos grupos étnicos entre los que figuran los grupos indígenas de ascendencia maya.



El Estado reconoce, respeta y promueve sus formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social, el uso del traje indígena en hombres y mujeres, idiomas y dialectos.”

En este precepto legal se puede tener un fundamento general de la protección y respeto a la relación directa que existe entre los pueblos indígenas y la naturaleza.

Posteriormente en el Artículo 67 se regula lo concerniente a la protección de las tierras; establece que:

“Artículo 67. Protección a las tierras y las cooperativas agrícolas indígenas. Las tierras de las cooperativas, comunidades indígenas o cualesquiera otras formas de tenencia comunal o colectiva de propiedad agraria, así como el patrimonio familiar y vivienda popular, gozarán de protección especial del Estado, de asistencia crediticia y de técnica preferencial, que garanticen su posesión y desarrollo, a fin de asegurar a todos los habitantes una mejor calidad de vida.

Las comunidades indígenas y otras que tengan tierras que históricamente les pertenecen y que tradicionalmente han administrado en forma especial, mantendrán ese sistema.”

En esta disposición el Estado reconoce y busca la protección del derecho a la tenencia de la tierra de los pueblos indígenas, que por tradición han tenido en su posesión.



El Estado de Guatemala está obligado a proteger y respetar la opinión de los pueblos indígenas en todo lo relativo a explotación de estas tierras.

Para los pueblos indígenas el territorio es la base material y espiritual de su existencia y de su cultura. Existe una relación mística con la “Madre Tierra”, que es sagrada, es un bien de propiedad colectiva, necesario para la supervivencia del pueblo.

Es fuente de vida. Es el arraigo de su historia, cultura, ancestros, autonomía y libertad. Trasciende el concepto occidental de la tierra como accidente físico-geográfico, explotable y comercializable. El territorio indígena es un medio y no un fin.

2.6.2. Código Municipal, Decreto 12-2002.

La nueva legislación guatemalteca correspondiente al gobierno municipal, reconoce de manera limitada las prácticas indígenas de autogobierno.

El Código Municipal reconoce la existencia y el rol de la “organización interna” y “la autoridad tradicional” de las comunidades indígenas, pero las subordina al gobierno municipal.

En el Artículo 55 se establece: “Artículo 55. Alcaldías indígenas. El gobierno del municipio debe reconocer, respetar y promover las alcaldías indígenas, cuando éstas existan, incluyendo sus propias formas de funcionamiento administrativo.”



En el Artículo 33, se establece: “Artículo 33. Gobierno del municipio. Corresponde con exclusividad al Concejo Municipal el ejercicio del gobierno del municipio, velar por la integridad de su patrimonio, garantizar sus intereses con base en los valores, cultura y necesidades planteadas por los vecinos, conforme a la disponibilidad de recursos.”

Es decir que el gobierno municipal solamente puede ser ejercido por el Concejo Municipal, por lo que existe una limitación entre reconocer, respetar y promover las alcaldías indígenas y permitirles funcionar, realizar todas aquellas actividades inherentes a un gobierno municipal.

Al parecer, lo que los legisladores buscaban con el Artículo 55 del Código Municipal antes citado, es dar la apariencia de ser incluyentes en relación a las tradiciones, costumbres y formas de organización indígena, ya que estas formas de organización municipal, no tienen mayor trascendencia en la toma de decisiones y funcionamiento del municipio.

2.6.3. Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas.

El Acuerdo sobre identidad y derechos de los pueblos indígenas fue el quinto de los doce Acuerdos de Paz suscritos por el Gobierno de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca (U.R.N.G.), con el objeto de lograr soluciones pacíficas a los principales problemas que generaron el conflicto armado interno en el país.

El Acuerdo sobre identidad y derechos de los pueblos indígenas fue firmado el 31 de marzo de 1995, en el Distrito Federal, México.

En este Acuerdo se acordó reconocer la identidad de los pueblos Maya, Xinca y Garífuna, y adoptar una serie de medidas para desarraigar la opresión y la discriminación, que han sufrido por años los pueblos indígenas, y que han impedido el pleno ejercicio de sus derechos y participación política.

En el Acuerdo Sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas reconoce lo siguiente:

- **La descendencia directa de los mayas contemporáneos de los antiguos mayas.**
- **La procedencia de los idiomas mayas de una raíz maya común.**
- **La cosmovisión maya que se basa en la relación armónica de todos los elementos del universo, en el que el ser humano es sólo un elemento más, la tierra es la madre que da la vida, y el maíz es un signo sagrado, eje de su cultura.**
- **El papel de la mujer maya en la transmisión de su cosmovisión.**
- **La particular vulnerabilidad e indefensión de la mujer indígena frente a la doble discriminación como mujer y como indígena, con el agravante de una situación social de particular pobreza y explotación.**
- **La autoidentificación.**
- **Los derechos culturales de los pueblos indígenas.**

El Gobierno de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca (U.R.N.G.), buscaron a través del Acuerdo Sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas llevar a cabo las siguientes acciones:

- **La promoción de la tipificación de la discriminación étnica y del acoso sexual como delito.**
- **La creación de la Defensoría de la Mujer Indígena.**
- **La lucha para la erradicación de la discriminación.**
- **La construcción de la unidad nacional basada en el respeto y ejercicio de los derechos políticos, culturales, económicos y espirituales de todos los guatemaltecos.**
- **La promoción de una reforma de la Constitución Política de la República que liste el conjunto de los idiomas existentes en Guatemala que el Estado está constitucionalmente comprometido en reconocer, respetar y promover.**
- **La promoción del uso de todos los idiomas indígenas en el sistema educativo, a fin de permitir que los niños puedan leer y escribir en su propio idioma o en el idioma que más comúnmente se hable en la comunidad a la que pertenezcan, promoviendo en particular la educación bilingüe e intercultural.**
- **La promoción del uso de los idiomas de los pueblos indígenas en la prestación de los servicios sociales del Estado a nivel comunitario.**
- **Garantizar el derecho constitucional al uso del traje indígena en todos los ámbitos de la vida nacional.**

2.6.4. Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.

En el Convenio 169, Sobre pueblos indígenas y tribales de 1989 de la Organización Internacional del Trabajo, se reconoce la necesidad, que el Derecho Internacional este acorde a la evolución que ha sufrido el mundo, en relación al reconocimiento de los derechos de pueblos indígenas y tribales; la discriminación y el racismo, así como otras clases de menosprecio que sufren los pueblos indígenas, es necesario ir las eliminando por completo, brindando para ello, una mayor protección jurídica a las instituciones y formas de vida de estos pueblos, promoviendo su desarrollo económico y fortaleciendo su derecho de identidad, lenguas, religiones, etc., dentro del Estado donde habitan.

El Convenio 169, si bien es cierto que forma parte de los instrumentos emitidos por la Organización Internacional del Trabajo, regula la manera en cómo debe llevarse la protección a los derechos de los pueblos indígenas y tribales, que forman parte de la esfera de derechos humanos; en el Artículo 1, se establece el campo de aplicación de este convenio, el cual es:

- “A los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distingan de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos tal o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial.”¹⁶

¹⁶ Artículo 1, literal a., Convenio 169 Sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, de la Organización Internacional del Trabajo.

- **“A los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturas y políticas, o parte de ellas.”¹⁷**

El artículo 6 del Convenio 169, establece:

“Artículo 6.

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;**
 - b. **Establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, ya todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan;**
 - c. **Establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin.**

¹⁷ **Ibid.**, literal b. Pág. 10.



2. 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.”

Uno de los principales problemas de los pueblos indígenas consiste en la poca o ninguna oportunidad de expresar su opinión sobre la forma, momento y razón de la aplicación de medidas administrativas o legislativas, que inciden o incidirán directamente en sus vidas.

Según lo establecido en el Artículo 6, antes citado, numeral uno la consulta a los pueblos indígenas debe realizarse “cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente”, esto quiere decir que los pueblos y las comunidades tienen que ser consultados no únicamente durante el proceso previo a emitir una medida legislativa o administrativa, sino que durante la fase de formulación o en la etapa de concepción.

En conclusión y específicamente en el otorgamiento de concesiones para explotar recursos naturales, el Estado tiene la obligación de llevar a cabo la consulta regulada en el artículo previamente citado, antes de otorgarla y aun después de que se esté llevando a cabo la explotación del recurso natural, para que así pueda llevarse un efectivo cumplimiento a las obligaciones que contrajo el Estado de Guatemala cuando ratificó el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.

Según recomendaciones recientes que han realizado los cuerpos de control de la Organización Internacional del Trabajo indican que “se requiere que la consulta sea previa, lo que implica que las comunidades afectadas sean involucradas lo antes posible en el proceso, también en la realización de estudios de impacto ambiental”.¹⁸

Dentro de estas mismas recomendaciones se afirma que “la validez de los procesos de consulta previstos por el Convenio, como mecanismo para prevenir y resolver conflictos, depende de la construcción de mecanismos de diálogo adecuados. La consulta prevista por el Convenio no es por lo tanto un requisito formal sino un verdadero instrumento de participación”.¹⁹

En base a lo anterior, la consulta que se establece en el Convenio 169 debe ser tomada como un mecanismo para buscar que Guatemala sea un Estado incluyente de todos los sectores de la sociedad, y más importante aún, un Estado respetuoso a los derechos humanos.

En esta debe prevalecer el dialogo, y principios de conciliación; el gobiernos deben tomar la consulta como una oportunidad para iniciar un diálogo normativo sobre las reclamaciones legítimas de los pueblos indígenas, basándose en los derechos que les han sido reconocidos tanto nacional como internacionalmente.

¹⁸ Recomendación de la Organización Internacional del Trabajo, representación Colombia – 1999.

¹⁹ Recomendación de la Organización Internacional del Trabajo, representación Brasil - 2006.



Esto ayudaría a conciliar posiciones divergentes y a alcanzar un mayor nivel de participación e inclusión de los pueblos indígenas. Sin embargo esto es muy difícil ya que en Guatemala los gobiernos faltan a su deber de proteger los intereses de la colectividad, y solo buscan beneficiar a un determinado sector.

Según lo que se establece en el Convenio 169 esta consulta tendrá lugar siempre que se estudie, planifique o aplique cualquier medida susceptible de afectar directamente a los pueblos interesados, y llenando los siguientes supuestos:

- Realizar la consulta de buena fe, respetando los intereses, valores y necesidades de la otra parte. El proceso de consulta debe ser específico a cada circunstancia y a las características especiales de un determinado grupo o comunidad.
- Respetando siempre el principio de representatividad lo cual es un componente esencial de la obligación de consulta.

Concretamente, las acciones que pueden generar la necesidad de una consulta son todas aquellas decisiones legislativas o administrativas relacionadas con actividades de desarrollo que sean susceptibles de tener un impacto económico, social, cultural o espiritual en los pueblos indígenas o en su entorno. Estas actividades de desarrollo lógicamente incluyen todas las políticas y programas en las áreas de educación, empleo, instrucción y reinstrucción vocacional, vivienda, sanidad, salud y seguridad social que involucren a los pueblos indígenas.



Según lo estipulado en el Artículo 15 del Convenio 169, se establece que: “Artículo 15.

Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos.

En caso de 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, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras.

Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades.”

En vista de la relación especial existente entre los pueblos indígenas y sus tierras, los estándares internacionales también especifican que estos pueblos deben ser consultados para el otorgamiento de todas las licencias de exploración o explotación de recursos naturales en territorios indígenas, incluidos aquellos casos en los que el Estado mantiene la propiedad de los recursos minerales o del subsuelo o los derechos a otros recursos pertenecientes a estos territorios.



Esta consulta a los pueblos indígenas regulada por el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo tiene su fundamento y origen en el Proyecto de Declaración de la Organización de las Naciones Unidas, en donde se reconoce el consenso generalizado a favor de que los pueblos indígenas tiene derecho a participar plenamente a todos los niveles en la adopción de decisiones.

CAPITULO III.

3. Recursos naturales, administración y consulta a los pueblos indígenas:

3.1. Recursos naturales.

3.1.1. Definición.

Recursos naturales se denominan a todos a aquellos bienes materiales y servicios que proporciona la naturaleza sin alteración por parte del ser humano; y que son valiosos para las sociedades por contribuir a su bienestar y desarrollo de manera directa o indirecta.

El medio ambiente provee el entorno necesario para la vida humana, flora y fauna. Los recursos naturales, constituyen los elementos materiales necesarios para satisfacer nuestros requerimientos de alimentación, vestido, vivienda, energía y demás productos de la sociedad.

Los recursos naturales representan una importancia social y económica trascendente; esto hace que en los Estados, se luche por su tenencia y explotación. El tema de recursos naturales y medio ambiente ha tomado un papel predominante en las agendas de la comunidad internacional, debido a la problemática que ha representado para el desarrollo sostenible de los Estados.

El termino de desarrollo sostenible es entendido como “un desarrollo que satisfaga las necesidades del presente sin poner en peligro la capacidad de las generaciones futuras para atender sus propias necesidades”²⁰; esta definición se utilizó por primera vez en mil novecientos ochenta y siete en la Comisión Mundial del Medio Ambiente de la Organización de las Naciones Unidas.

La política del medio ambiente, recursos naturales y desarrollo sostenible, durante los años sesenta, por la Organización de las Naciones Unidas, se centraba en el estudio y utilización de los recursos naturales y en intentar asegurar que los países en desarrollo controlaran sus propios recursos.

Según estadísticas de la Organización de las Naciones Unidas, “el cuarenta por ciento de los conflictos dentro de los Estados, están relacionados a los recursos naturales.”²¹

La preocupación de los Estados por la explotación de los recursos naturales, ha impulsado el nacimiento de diversas organizaciones que buscan la protección y mejoramiento a las condiciones en que se explotan los recursos naturales.

Específicamente surgió una propuesta de un grupo internacional de académicos y expertos en recurso naturales, denominada la “Carta de los recursos naturales”.

²⁰ Centro de información de las Naciones Unidas, <http://www.cinu.mx/temas/medio-ambiente/medio-ambiente-y-desarrollo-so/> (3 de Enero de 2013).

²¹ Organización de las Naciones Unidas. <http://www.un.org/spanish/News/story.asp?NewsID=14871#.UN89XuQsC8A> (9 de septiembre de 2012).

En esta se sugieren maneras de manejar de forma más adecuada las oportunidades de desarrollo social creadas para los recursos naturales.

Propone "dado que los recursos naturales son bienes públicos, deben ser manejados con base al consenso de los actores sociales y con los criterios de eficiencia del mercado; responsabilidad empresarial; transparencia, etc., y sujetas a la supervisión pública (tanto a nivel local como nacional) con el fin de obtener el máximo de beneficios para los ciudadanos del país, dentro del esquema de los objetivos de largo plazo de desarrollo." ²²

Presenta propuestas acerca de las condiciones éticas necesarias a la promoción del desarrollo con sugerencias acerca de posibilidades y estrategias político económicas que los gobiernos deben perseguir a fin de incrementar los prospectos de un desarrollo sostenible a partir de la explotación de recursos naturales.

3.1.2. Clasificación de recursos naturales.

- **Recursos naturales renovables.**

Los recursos naturales renovables son aquellos que pueden mantenerse e incluso aumentar, es decir que se puede restaurar por procesos naturales a una velocidad superior a la de consumo por los seres humanos.

²² **Ibid.**

Entre los principales recursos renovables se pueden mencionar las plantas y los animales.

Así mismo, los animales y las plantas para poder sobrevivir dependen de otros recursos renovables que son el agua y el suelo; también se encuentran dentro de los recursos renovables la energía y los productos agrícolas.

- **Recursos naturales no renovables.**

Los recursos naturales no renovables son aquellos que existen en cantidades determinadas y al ser sobreexplotados se pueden acabar; esto quiere decir que no pueden ser producidos, cultivados, regenerados o reutilizados a una escala tal que pueda sostener su tasa de consumo.

Estos recursos frecuentemente existen en cantidades fijas o son consumidos mucho más rápido de lo que la naturaleza puede recrearlos. Su utilidad como recursos depende de su aplicabilidad, pero también del costo económico y del costo energético de su localización y explotación.

Entre los recursos naturales no renovables se encuentra el petróleo, los minerales, metales, gas natural y los depósitos de aguas subterráneas.

- **Recursos naturales inagotables o permanentes.**

Los recursos naturales permanentes o inagotables, son aquellos que no se agotan, sin importar la cantidad de actividades productivas que el ser humano realice con ellos,

Además de esto, son recursos que se pueden aprovechar de una manera fácil y sencilla; entre estos recursos naturales se encuentra la luz solar, la energía de las olas, del mar y del viento.

3.1.3 Relación entre los recursos naturales y los pueblos indígenas.

Como bien es sabido los pueblos indígenas guardan una relación directa con los recursos naturales y en general con el medio ambiente; una relación que tiene su fundamento en la cosmovisión maya.

La Cosmovisión Maya²³ se refiere a la visión del mundo del pueblo maya, según la cual "toda la naturaleza se encuentra integrada, ordenada e interrelacionada"²⁴; para estos "todos aquellos elementos que existen en la naturaleza, es decir, todo lo que hay en el universo es animado o tiene vida. Cada ser se complementa y completa a los demás"²⁵.

²³ Es un término que se refiere a la manera o forma observar e interpretar el mundo.

²⁴ Ajpub' Pablo García, Germán Curruchiche Otoy, Simeón Taquirá. **Raíz y espíritu del conocimiento maya.** Pág. 55.

²⁵ **Ibíd.**



La cosmovisión maya tiene por objeto ayudar a los individuos a percibir el universo como ordenado, incluyendo teorías cosmogónicas que revelan el origen del mundo natural y de la especie humana; contiene ideas sobre las fuerzas que sostienen el universo material, la vida individual y colectiva.

Es por esto que la cosmovisión se puede entender como la relación entre la cultura y el individuo manifestándose mediante las creencias y conocimientos particulares de una comunidad.

Es por esto que la cosmovisión maya es algo fundamental para los pueblos indígenas; es un elemento que forma parte de su cultura, tradición e identidad indígena.

El Estado de Guatemala, por medio del Acuerdo sobre identidad y derechos de los pueblos indígenas, reconoce que la cosmovisión maya se fundamenta en la relación armónica de todos los elementos del universo, en el que el ser humano es un elemento más, la tierra es la madre que da la vida y el maíz un signo sagrado.

Para la cosmovisión maya, la misión que tiene cada ser en la vida, "es otorgada por la naturaleza, para guardar correspondencia y armonía con los demás seres y el cosmos"²⁶

²⁶ Ajpub' Pablo García, Germán Curruchiche Otzoy, Simeón Taquirá. **Ob. Cit.** Pág. 233.



Se debe tener claro que la cosmovisión maya establece que la tierra, y la naturaleza en sí, tiene vida propia y un valor no determinado por los seres humanos; es decir que los pueblos indígenas no solamente ven la tierra que cultivan y habitan como un medio de producción, para lograr su desarrollo sino como algo con vida propia, un ente sagrado, al cual se le debe respeto.

Los procedimientos de extracción y procesamiento de minerales comprenden una serie de acciones que producen significativos impactos ambientales, que perduran en el tiempo, mucho más allá de la duración de las operaciones de extracción de minerales.

Estas actividades incluyen:

- Operaciones en la superficie y subterráneas, para la producción de minerales metálicos, no metálicos e industriales, materiales de construcción y fertilizantes;
- Extracción de los minerales fundibles o solubles (notablemente, azufre y más recientemente, cobre), dragado y extracción hidráulica, junto a los ríos y aguas costaneras.

Para transportar los materiales dentro del área de la mina y a la planta de procesamiento, se requieren flotas de equipos de extracción y transporte (camiones, cuchillas, palas, dragas, ruedas de cangilones y rapadoras), bandas, poliductos o rieles.



Las instalaciones de procesamiento en el sitio incluyen las plantas de preparación, lavado de carbón, y materiales de construcción, plantas de preparación, concentradores, lixiviación en el sitio de la mina y, dependiendo de los aspectos económicos, fundiciones y refineras en o fuera del sitio.

Una operación grande de extracción o fabricación es un complejo industrial importante, con miles de trabajadores; requiere infraestructura de servicios públicos, un campo de aviación, carreteras, un ferrocarril, un puerto, y todas las instalaciones comunitarias correspondientes.

Todos los métodos de extracción minera producen algún grado de alteración de la superficie y los estratos subyacentes, así como los acuíferos. Los impactos de la exploración y pre desarrollo, usualmente, son de corta duración e incluyen:

- Alteración superficial causada por los caminos de acceso, hoyos y fosas de prueba, y preparación del sitio;
- Polvo atmosférico proveniente del tráfico, perforación, excavación, y desbroce del sitio;
- Ruido y emisiones de la operación de los equipos a diesel;
- Alteración del suelo y la vegetación, ríos, drenajes, humedales, recursos culturales o históricos, y acuíferos de agua freática; y, conflictos con los otros usos de la tierra.

Las mineras que funcionan por todo el país, realizan sus actividades a poca distancia, de las comunidades indígenas; ocasionando malestar en las comunidades debido a que los recursos naturales que están explotando, pertenecen a estas, según la legislación en materia de tenencia de tierra de los pueblos indígenas.

3.1.4. Problemática en relación a los recursos naturales y la minería.

Para abordar la problemática de la minería en Guatemala primero es necesario dar una definición de minería. Es por esto que minería se puede entender como “la obtención selectiva de los minerales y otros materiales de la corteza terrestre.”²⁷.

La minería representa una actividad económica relacionada a la extracción de elementos de los cuales se puede obtener un beneficio económico.

Dependiendo del tipo de material a extraer la minería se divide en metálica y no metálica. Los métodos de explotación pueden ser a cielo abierto o subterráneo. Se le denomina minas a cielo abierto, a las explotaciones mineras que se desarrollan en la superficie del terreno, a diferencia de las subterráneas, que se desarrollan bajo ella.

El problema que representa el asunto de la minería en Guatemala, tiene sus antecedentes desde la firma de los Acuerdos de Paz, durante el Gobierno de Álvaro Arzú; cuando se le dio entrada libre a las empresas transnacionales.

²⁷ Real Academia Española, **Diccionario de la Real Academia Española**. Pág. 42.



Unido a esto Guatemala, contaba con una legislación deficiente en cuanto a la explotación minera. En el año de 1997 el gobierno bajo las tasas de las regalías de seis por ciento a uno por ciento, con el objetivo de atraer empresas extranjeras.

El resurgimiento de la actividad minera en las áreas habitadas por los pueblos indígenas en Guatemala ha causado grandes problemas en términos de conflictos sociales y degradación del medio ambiente.

Debido a la deficiente legislación y a la débil capacidad institucional del gobierno, así como a la falta de participación ciudadana en la toma de decisión sobre los proyectos mineros, muchas comunidades indígenas vulnerables, que continúan siendo discriminadas y marginadas por la sociedad dominante, corren el riesgo de convertirse en víctimas de estos nuevos y rápidos desarrollos.

Los recursos naturales de que dependen para su subsistencia les están siendo arrebatados o están siendo gravemente afectados, mientras se les impone un modelo de desarrollo sin su consentimiento.

Previamente se sabía que Guatemala poseía vastos depósitos de mineral prácticamente inexplorados el país atrajo muy poca inversión minera hasta finales de los años noventa, como consecuencia del conflicto armado interno.

Los minerales son entonces triturados y enviados a un par de tanques de cilindro en los que el mineral es recobrado de la roca en una reacción química, después de ponerlo en contacto con una solución de cianuro altamente tóxica.

El sedimento mineral que queda, denominado comúnmente como “colas”, es transportado entonces a un lago de colas. Aquí, el sedimento que contiene cianuro se precipita hacia el fondo, donde los químicos se descompondrán y desintoxicarán lentamente.

Por ejemplo una de las empresas mineras más grandes del país, es la Minera Marlín la cual generará durante su vida productiva cuarenta y cuatro millones de toneladas de roca de desecho y catorce millones de toneladas de colas.

Debido a que el nivel del agua en los estanques de colas tiende a elevarse continuamente, las mineras tienen que descargar de vez en cuando aguas residuales tratadas provenientes del embalse que contiene los estanques de colas.

Esta agua llega a las comunidades ya que, generalmente, es la de su consumo diario, con la que suplen sus necesidades básicas.

Debido a esta contaminación las comunidades indígenas junto con las organizaciones y expertos ambientales, comenzaron a advertir los riesgos ambientales que representaban estas mineras por todo el país.

La firma de los Acuerdos de Paz y la promulgación de la nueva Ley de Minería, permitió la creación de inversiones y condiciones económicas favorables, llevando a un notable aumento la exploración minera.

La Ley de Minería permite a las empresas crear altas ganancias pero también les permite rechazar su responsabilidad hacia el medio ambiente y las comunidades viviendo alrededor de los proyectos mineros.

En varias comunidades indígenas la resistencia a la explotación de recursos naturales radica en varios ejes principales, que a continuación desarrollaré.

- **Contaminación del agua.**

Para comprender el riesgo de degradación ambiental relacionado con el agua, resulta necesario primero tener una idea general del proceso de producción de la minería de oro; así pues cualquier entidad minera que trabaje a cielo abierto utiliza, por lo general, medios mecánicos o explosivos para extraer los minerales.

Antes de que el procesamiento de minerales empiece, el mineral es separado de los desechos de roca inservibles, siendo depositado en un lugar destinado a la roca de desecho, denominado “depósito de roca de desecho”.

- **Tenencia de la tierra.**

La tenencia de la tierra constituye uno de los problemas más inmediatos para las comunidades indígenas; la pérdida de acceso a la tierra debido a las intensivas actividades de las mineras que operan por todo el país, que excavan miles de toneladas de roca cada día, en los cerros en los alrededores de las comunidades provocan inmensos cráteres y montones de roca de desecho, representan una problemática inminente para el gobierno guatemalteco.

Los antiguos poseionarios de las tierras viven ahora reducidos a miserables lotes de tierra que limitan con un paisaje destruido. Sin tener en cuenta el daño ecológico, estas actividades mineras también tienen impactos socioeconómicos y culturales de gran envergadura.

El Banco Mundial, concluyó con base en sus experiencias previas que: “El reasentamiento de las poblaciones indígenas que aplican modalidades de producción tradicionales basadas en la tierra, es un proceso especialmente complejo y puede tener importantes impactos negativos en su identidad y supervivencia cultural”.²⁸

Tierra comunal o también llamada ejido se le denomina a una porción de tierra no cautiva y de uso público, que en este caso se refiere a las porciones de tierras pertenecientes a las comunidades indígenas que tradicionalmente ocupan.

²⁸ Manual de Políticas Operacional 4.12 relativa al Reasentamiento Involuntario, <http://siteresources.worldbank.org/OPSMANUAL/Resources/210384-1170795590012/OP412Spanish.pdf> (7 de octubre de 2012).

Otro problema que existe en relación a la tenencia de las “tierras comunales” es el carácter especial que tiene la historia de la propiedad de la tierra en Guatemala, estos títulos colectivos han sido formalmente administrados por los gobiernos locales de los municipios, para y en nombre de las comunidades indígenas.

Mientras que las autoridades tradicionales locales, los alcaldes comunitarios, siempre han preservado la memoria de estos títulos colectivos entre los miembros ordinarios de la comunidad que cultivaban la tierra. En la práctica cotidiana, los derechos sobre la tierra han sido administrados a nivel local, donde todo el mundo conoce la extensión de sus tierras y la de las tierras de sus vecinos. Las familias individuales disfrutaban de derechos de uso, heredables y registrados localmente, sobre partes del territorio, generalmente varias parcelas de tierra desperdigadas por el territorio.

Estos derechos de uso son considerados enajenables y pueden ser vendidos por una familia residente a otra. Sin embargo, la gente no tiene la propiedad real de la tierra, que permanece en manos de la comunidad en su conjunto.

Es por esta razón que los contratos de “venta o compra de tierras” deben ser formalmente avalados, conforme la legislación doméstica, por el Alcalde Municipal o por los alcaldes comunitarios.

En el Artículo 14 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo establece literalmente lo siguiente:



“Artículo 14

1. Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan.

Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes.

2. Los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión.

3. Deberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados.”

En el numeral uno se establece que se deben reconocer a los pueblos indígenas el derecho de propiedad y posesión de las tierras comunales. En base a esto, el gobierno de Guatemala se encuentra obligado a defender los derechos de los pueblos indígenas ante los intereses de las mineras que operan en el país, que diariamente ponen en peligro y destruyen los recursos naturales y tierras de las comunidades.



3.2. Licencia administrativa.

3.2.1. Licencia.

Según el Artículo 6 de la Ley de Minería, Decreto Número 48-97 del Congreso de la República de Guatemala, se establece que “Licencia” es una autorización que otorga la Dirección General de Minería o el Ministerio de Energía y Minas, a un solicitante, para realizar operaciones de reconocimiento exploración y explotación.

Algunos autores, definen “Licencia”, de una manera muy general, como un contrato por medio del cual una persona recibe de otra el derecho de uso de varios de sus bienes, que por lo general son de carácter no tangible o intelectual, pudiendo darse a cambio del pago de un monto determinado por el uso de los mismos.

Sin embargo esta definición es demasiado genérica, debido a que, dentro del presente trabajo, cuando me refiera a una licencia, se estará haciendo alusión a una licencia ambiental; es decir a un permiso, así como lo establece el artículo 6 anteriormente citado.

Licencia se puede definir como una autorización otorgada por una institución competente, para realizar operaciones el reconocimiento, exploración y explotación de un recurso natural. A raíz de esta última definición se puede determinar que existen, dentro del procedimiento guatemalteco, tres licencias las cuales se desarrollaran a continuación.



3.2.2. Licencia de reconocimiento.

Reconocimiento minero se establece en el Artículo 6, literal b) de la Ley de Minería, que es un conjunto de trabajos administrativos de gabinete y de campo, tanto superficiales como subterráneos, que sean necesarios para localizar e identificar áreas para exploración minera.

En el portal del Ministerio de energía y minas, se refieren a la licencia de reconocimiento como un acto por medio del cual se “confiere al titular, la facultad exclusiva de identificar y localizar posibles áreas para exploración, dentro de sus respectivos límites territoriales, el área la constituirá un polígono cerrado no menor de 500 ni mayor de 3000 kilómetros cuadrados, delimitado por coordenadas UTM NAD 27, con sus lados orientados en dirección norte-sur y este-oeste.

Se otorga por un plazo de seis meses el cual puede ser prorrogado a solicitud del titular hasta por un periodo adicional de seis meses”.²⁹

En base a lo anterior se logra concluir que la licencia de reconocimiento, se refiere a un primer paso dentro del procedimiento de explotación de un recurso natural; en esta fase se obliga al titular de la licencia a iniciar trabajos en un plazo máximo de treinta días a partir del día siguiente de la notificación de la resolución administrativa que concedió la licencia de reconocimiento.

²⁹ Ministerio de Energía y Minas, <http://www.mem.gob.gt/Portal/home.aspx> (10 de diciembre de 2012).

3.2.3. Licencia de exploración.

Exploración minera, según el Artículo 6, literal b) de la ley de Minería, es un conjunto de trabajos administrativos, de gabinete y de campo, tanto superficiales como subterráneos, que sean necesarios para localizar, estudiar y evaluar un yacimiento.

En el Artículo 24 de la ley de Minería se establece que la licencia de exploración confiere al titular la facultad exclusiva de localizar, estudiar, analizar y evaluar los yacimientos para los cuales le haya sido otorgada, dentro de sus respectivos límites territoriales.

El área la constituirá un polígono no mayor de cien kilómetros cuadrados, delimitado por coordenadas UTM NAD 27 con sus lados orientados en dirección norte-sur y este-oeste.

“Se otorga por un plazo de tres años y el cual puede ser prorrogado a solicitud del titular hasta por dos periodos adicionales de dos años cada uno, debiendo reducir el área vigente en un cincuenta por ciento en cada prórroga.”³⁰

El titular de la licencia de exploración, está en la obligación de iniciar actividades dentro de los noventa días siguientes a la resolución administrativa que otorgó la licencia.

³⁰ *Ibid.*



3.2.4. Licencia de explotación.

Explotación minera, según el Artículo 6, literal b) de la ley de Minería, se refiere a la extracción de rocas, minerales o ambos, para disponer de ellos con fines industriales, comerciales o utilitarios.

En el capítulo V, del título I de la ley de Minería, se encuentra regulado todo lo relativo a la licencia de explotación; en el Artículo 27 se establece literalmente lo siguiente:

“Artículo 27. Licencia de explotación. La licencia de explotación confiere al titular la facultad exclusiva de explotar los yacimientos para los cuales le haya sido otorgada, dentro de sus respectivos límites territoriales e ilimitadamente en la profundidad del subsuelo.”

Esta licencia se otorga por un plazo de veinticinco años; la cual puede ser prorrogada, solamente con una solicitud, por el mismo tiempo; no es necesario que se presente un estudio, como si se solicita cuando se otorga la licencia, del impacto ambiental aprobado por la Comisión Nacional del Medio Ambiente.

Confiere al titular la facultad exclusiva de explotar los yacimientos para los cuales le haya sido otorgada, dentro de sus respectivos límites territoriales, el área la constituirá un polígono no mayor de veinte kilómetros cuadrados, delimitado por coordenadas UTM NAD 27 con sus lados orientados en dirección norte-sur y este-oeste.





CAPÍTULO IV.

4. Procedimiento administrativo de otorgamiento de licencia de explotación.

4.1. Procedimiento administrativo.

4.1.1. Definición.

El procedimiento administrativo es una serie sucesiva de actuaciones legales, por medio de las cuales se busca un permiso para que una persona individual o colectiva, pueda explotar un recurso natural que finalizan con un acto declarativo emitido por la administración pública en nombre del estado.

Procedimiento administrativo se puede definir como un conjunto ordenado o sistemático de actuaciones administrativas iniciado de oficio o por solicitud de interesado, que está a cargo de funcionarios públicos de la Administración Pública centralizada, desconcentrada, descentralizada y autónoma o de los concesionarios privados de servicios y obras públicas, con o sin la intervención de terceros, que se desarrollan para conformar decisiones o resoluciones de fondo,

Es decir que por medio del procedimiento administrativo, la administración pública, realiza sus funciones; es un instrumento técnico y jurídico que tiene como finalidad el bien común, el bienestar social o el desarrollo individual.

Este tiene como objeto cumplir las funciones que les asigna la ley, la preparación y ejecución de planes de trabajo, resolver peticiones, imponer sanciones administrativas y resolver impugnaciones y que formalmente se presenta con el expediente escrito o grabado por medios computarizados, debidamente fundamentado en los principios y normas legales que integran el orden jurídico vigente.³¹

Estos procedimientos administrativos se llevan a cabo dentro de las instituciones que ejercen la administración pública del Estado; estos órganos pueden ser centralizados o desconcentrados del Organismo Ejecutivo y en las entidades estatales autónomas y descentralizadas.

4.1.2. Naturaleza jurídica.

La naturaleza jurídica del procedimiento administrativo, así como lo afirman muchos autores y la propia legislación guatemalteca, es ser un conjunto sistematizado de actuaciones de orden público interno, el cual se fundamenta en el derecho de petición establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala.

4.1.3. Características.

El procedimiento administrativo, doctrinariamente, cuenta con las siguientes características:

³¹ Godínez Bolaños, Rafael. *Colección Jurítex 11*. Pág. 19.

- El procedimiento administrativo se deriva de la ley.
- Se desarrolla ante los órganos administrativos y entidades estatales autónomas, descentralizadas, nacionales, regionales, departamentales y municipales.
- El procedimiento administrativo está a cargo de funcionarios públicos ya sean del organismo ejecutivo y de las entidades oficiales descentralizadas y autónomas, así como también a los funcionarios del organismo legislativo y judicial.
- Dentro del procedimiento administrativo intervienen todas las personas que tienen uno o más intereses legítimos que defender.
- El procedimiento administrativo existe a causa de su inicio de oficio por los funcionarios de la administración o a causa de solicitud de cualquier interesado.
- El procedimiento administrativo tiene como motivo el cumplimiento oficioso de las atribuciones obligatorias que la ley le asigna a la Administración; así como la ejecución de planes, programas y proyectos públicos; las infracciones a normas administrativas y la revisión de las resoluciones impugnadas por los perjudicados.
- El procedimiento administrativo normalmente concluye con una resolución de fondo.
- Dentro del procedimiento administrativo no existe la condena en costas.
- El procedimiento administrativo se fundamenta en normas legales, en principios especiales de derecho administrativo, y en los principios generales del derecho.
- La forma o representación material del procedimiento administrativo es un expediente integrado por actas, declaraciones, inspecciones, diligencias administrativas en general, formularios, memoriales, etc.



4.1.4. Elementos.

- **Elemento subjetivo.**

- a) El sujeto administrativo oficial: Este elemento se refiere al órgano administrativo, que constituye el elemento principal del procedimiento. El órgano administrativo es representado por los funcionarios de los organismos del Estado y de las entidades públicas oficiales que actúan en nombre del Estado.

Este órgano administrativo debe ser competente y debe entenderse como el conducto por el cual se manifiesta la voluntad de Estado.

- b) El sujeto administrativo interesado: Es la persona individual o colectiva, a las cuales, afectara el resultado del procedimiento; es el sujeto que ejerce el derecho de petición, establecido en la Constitución Política de la Republica, y que pretende que se emita una resolución favorable a sus intereses.

- **Elemento motivo.**

Es el cumplimiento de las normas legales que regulan las obligaciones de la Administración Pública, el cual debe ser la ejecución de los planes, programas y proyectos oficiales.

Este elemento se relaciona al principio de legalidad, el cual establece que la competencia de los funcionarios y empleados públicos, debe estar previamente establecida en la ley, y que no pueden realizar ningún acto que no esté dentro de sus atribuciones.

- **Elemento causal.**

La causa del procedimiento administrativo puede ser el impulso de oficio, el cual se genera en los propios órganos de la Administración Pública a través de sus funcionarios públicos en cumplimiento de la ley. También puede ser el impulso a solicitud, el cual se origina por las peticiones de los interesados, en ejercicio de su derecho de petición.

- **Elemento objetivo.**

El objeto del procedimiento administrativo es preparar la decisión de fondo para que el órgano o entidad cumpla con las atribuciones que se establecen en la ley; con el procedimiento administrativo se busca que una autoridad administrativa se pronuncie y emita una resolución sobre un caso determinado.

- **Elemento formal.**

El procedimiento administrativo se lleva a cabo, a través de actividades administrativas que se materializan en un expediente.



- **Elemento teleológico.**

El procedimiento administrativo es el instrumento, la forma o la herramienta legal que el Estado debe utilizar por imperativo de ley, para desarrollar las funciones que oficialmente le competen con el objeto de alcanzar sus fines.

- **Elemento estructural.**

El procedimiento administrativo se integra con una serie de etapas que se producen sucesivamente, en el orden y durante los plazos determinados en la ley. Estas etapas pueden variar dependiendo el órgano administrativo que conozca del procedimiento administrativo.

- **Elemento financiero.**

La tramitación de los procedimientos administrativos se apoya financieramente en los recursos materiales del Estado. Los interesados que participan en el procedimiento administrativo no pagan el coste del mismo, salvo lo relacionado con impuestos.

- **Elemento jurídico.**

Este elemento está integrado por los principios jurídicos, las normas legales, que regulan el procedimiento administrativo, y las instituciones y teorías que lo explican.



4.1.5 Principios.

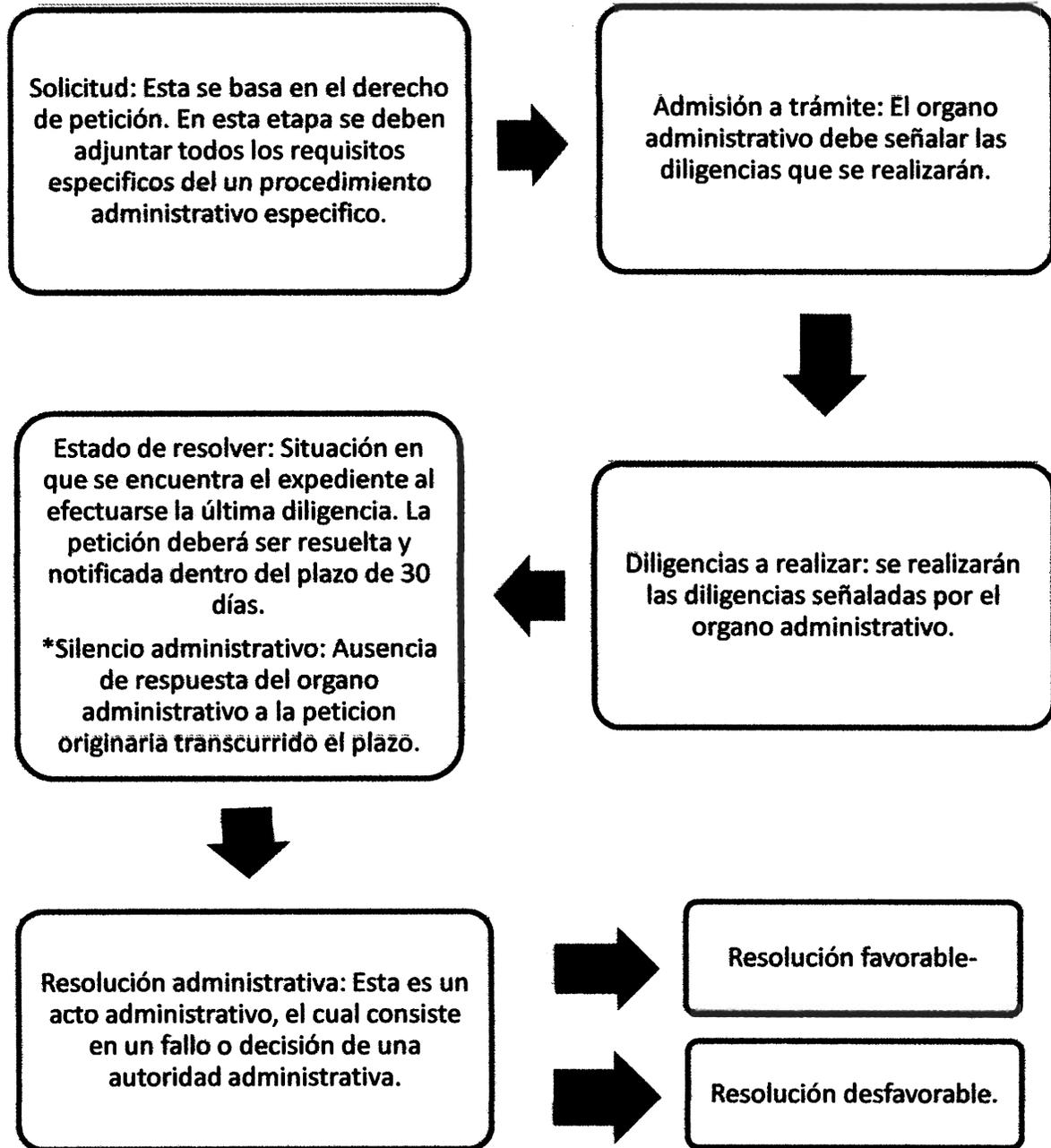
Cuando, en derecho, se refieren a principios, se hace alusión a pautas, directrices o lineamientos que dan origen o dan vida al derecho. En derecho administrativo, estas pautas, directrices o lineamientos, toman un papel de suma importancia, ya que estos orientaran la actuación administrativa, es decir, el actuar de los funcionarios, en determinadas circunstancias. El licenciado Rafael Godínez Bolaños, en la Colección Juritex 11, determina que dentro del procedimiento administrativo, se pueden reconocer los siguientes principios:

- Principio de legalidad.
- Principio de oficiosidad.
- Principio de defensa.
- Principio de contradicción.
- Principio de equidad.
- Principio de imparcialidad:
- Principio de oficialidad:
- Principio de igualdad.
- Principio de libertad de acceso a las oficinas y expedientes públicos.
- Principio de rapidez, celeridad, eficiencia y economía.
- Principio de certeza y seguridad jurídica.
- Principio de oralidad.
- Principio de impugnación.



- Principio de control judicial.
- Principio de sencillez, antiformalismo o informalidad.
- Principio de multilingüismo.
- Principio del debido proceso.
- Principio de eficiencia.

4.1.6. Esquema



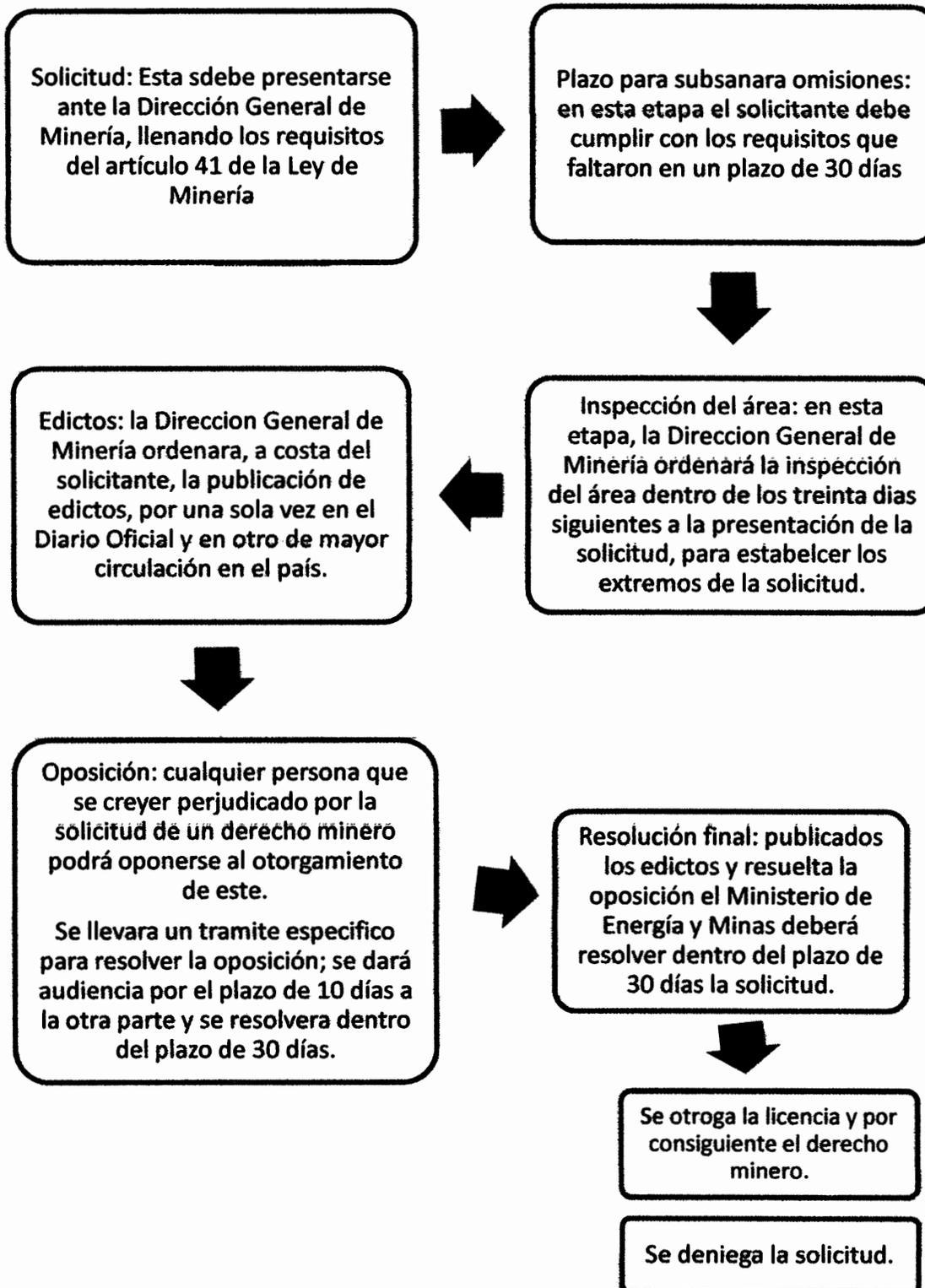
4.2. El procedimiento administrativo regulado en la ley de Minería.

4.2.1. Características.

El procedimiento administrativo que se regula en la ley de Minería posee las características comunes a cualquier procedimiento administrativo, pero también específicas las cuales son:

- Es un procedimiento administrativo específico que se encuentra regulado en la Ley de Minería, el cual debe de iniciarlo una empresa minera para que se le otorgue una licencia administrativa.
- Este procedimiento se llevará a cabo cuando una empresa minera busque que se le otorgue una licencia administrativa de reconocimiento, exploración y explotación de recursos naturales.
- Es un procedimiento administrativo que debe iniciarse ante el Ministerio de Energía y Minas de Guatemala, el cual es el órgano administrativo encargado de otorgar las licencias de reconocimiento, exploración y explotación de recursos naturales.
- Este procedimiento administrativo tiene plazos diferentes a los del procedimiento regulado en la Ley de lo Contencioso Administrativo.

4.2.2. Esquema.







CAPÍTULO V.

5. Consulta a los pueblos indígenas.

5.1. Definición.

El diccionario de la Real Academia Española define consulta como “una opinión o consejo, que se le pide a alguien.”³²

En derecho, se podría definir consulta como deliberaciones públicas tomadas por los pobladores de un Estado, cuando se requiere la opinión de las personas a las cuales les afectara una determinada decisión que tomara el gobierno de dicho Estado.

El espíritu de la consulta y la participación constituye la piedra angular del Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales de 1989, de la Organización Internacional del Trabajo, sobre la cual se basan todas sus disposiciones.

El Convenio exige que los pueblos indígenas y tribales sean consultados en relación con los temas que los afectan. También exige que estos pueblos puedan participar de manera informada, previa y libre en los procesos de desarrollo y de formulación de políticas que los afectan.

³² Real Academia Española, *Ob, Cit.*. Pág. 14.

La consulta a los pueblos indígenas se encuentra regulada en el Artículo 6 literal a) del Convenio 169, el cual literalmente establece lo siguiente:

“Artículo 6.

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.
 - b) Establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole, responsables de políticas y programas que les conciernan.
 - c) Establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin.

2. 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.”

Se puede determinar, en base a lo que establece el artículo citado, que la consulta a los pueblos indígenas en primer lugar es obligatoria, ya que establece que “los gobiernos deberán” realizarla, en los casos donde la toma de decisiones administrativas les afecte directamente; la palabra deberán implica una orden, un deber por parte del Gobierno.

En segundo lugar se contempla en qué casos se debe realizar, es decir cuando “se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente”; la explotación de recursos naturales, se da por medio del otorgamiento de una licencia de reconocimiento, exploración y explotación, es un acto de la Administración Pública, lo cual lleva inmerso la discrecionalidad del funcionario público; al ser un acto administrativo, esta situación encuadra perfectamente en esta norma legal.

El Convenio 169 fue ratificado por Guatemala en el año de 1996, por lo que según las normas del derecho internacional y el artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el Artículo 6 del Convenio 169 forma parte del derecho interno.

Así mismo, el Artículo 102 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en la literal t) establece lo siguiente: “t) El Estado participará en convenios y tratados internacionales o regionales que se refieran a asuntos de trabajo y que concedan a los trabajadores mejores protecciones o condiciones.



En tales casos, lo establecido en dichos convenios y tratados se considerará como parte de los derechos mínimos de que gozan los trabajadores de la República de Guatemala.”

En el Convenio 169 no se exige que las consultas lleguen a un acuerdo en todos los casos, pero debe realizarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con el objeto de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.

El requisito de que las consultas deben tender a la consecución de un acuerdo implica que éstas no pueden consistir simplemente en informar a las comunidades indígenas sobre las medidas susceptibles de afectarles; los procedimientos de la consulta deben ser diseñados de forma que se les conceda a los pueblos indígenas la oportunidad de influir de forma efectiva en las decisiones que afectan a sus intereses.

Los requisitos de la consulta a los pueblos indígenas se basan en los principios de autogobierno y autodeterminación, principios de carácter fundamental en el derecho internacional.

La realización apropiada de la consulta a los pueblos indígenas es fundamental para poder alcanzar un diálogo constructivo y para la resolución efectiva de los diferentes desafíos asociados con la implementación de los derechos de los pueblos indígenas y tribales.

5.2. Características.

- La consulta a los pueblos indígenas es una institución, que permite que exista armonía entre las necesidades y decisiones de los pueblos indígenas, y el Gobierno de un Estado.
- La consulta a los pueblos indígenas tiene como requisito fundamental, que se emitan o realicen medidas legislativas o administrativas que los afecten directamente.
- La consulta a los pueblos indígenas está prevista para escuchar la voz de los pueblos ante aquellas situaciones que impliquen una afectación a sus derechos e intereses.
- La consulta es un derecho internacionalmente reconocido a favor de los pueblos indígenas, y, como tal, es obligación de los Estados garantizar su observancia en el ámbito interno.

La consulta a los pueblos indígenas debe hacerse de buena fe, con el objetivo de llegar a un acuerdo. Las partes involucradas deben buscar establecer un diálogo que les permita encontrar soluciones adecuadas en un ambiente de respeto mutuo y participación plena.

En esto consiste una consulta a los pueblos indígenas efectiva, que es aquella en la que los interesados tienen la oportunidad de influir la decisión adoptada. Esto significa una consulta real y oportuna.

Se debe entender el término “obligatoriedad” como un precepto de imposición, no a la decisión de la consulta, es decir su resultado, sino que a su realización misma.

Es por esto que desarrollare tres análisis diferentes; uno que está dirigido a determinar si la consulta a los pueblos indígenas, es obligatoria, es decir, si el gobierno de Guatemala tiene la imposición legal de llevar a cabo el proceso de consulta, no teniendo en cuenta su resultado, es decir, lo que la comunidad decida; el segundo se dirige ya específicamente, a determinar si el Gobierno de Guatemala, se encuentra obligado a respetar y acatar lo que la comunidad decidió en la consulta a los pueblos indígenas, es decir si esta es o no vinculante; y un tercer análisis sobre la legalidad de las licencias de reconocimiento, exploración y explotación, otorgadas sin haberse llevado a cabo la consulta a los pueblos indígenas del territorio a que se refiera.

5.3. Análisis jurídico sobre la obligatoriedad de la consulta a los pueblos indígenas en los casos de explotación de recursos naturales.

En base a lo expuesto anteriormente, no queda ninguna duda, que la realización de la consulta a los pueblos indígenas, en los casos en donde el Gobierno otorga licencias de reconocimiento, exploración y explotación, de recursos naturales, es una obligación; por lo tanto, al no realizarlas, se está violentando una norma legal, de carácter nacional e internacional; por otro lado la licencia que ha sido otorgada sin haberse cumplido el requisito de realizar la consulta a los pueblos indígenas, carece de legalidad.

Doctrinariamente se puede ubicar la obligatoriedad de las consultas a los pueblos indígenas en el al derecho de la libre determinación de los pueblos, el cual consiste en el derecho de un pueblo a decidir sus propias formas de gobierno, la manera en cómo alcanzar su desarrollo económico, social, cultural, así como también la manera en como estructurase libremente, sin tener en cuenta injerencias externas.

Los pueblos indígenas tienen la potestad de decidir, si el reconocimiento, exploración y explotación de un recurso natural, que se llevara a cabo dentro del medio donde habita, dicha comunidad, es perjudicial para su desarrollo.

En el artículo 66 de la Constitución Política de la República de Guatemala, se encuentra regulado este derecho, el cual literalmente establece:

“Artículo 66. Protección a grupos étnicos. Guatemala está formada por diversos grupos étnicos entre los que figuran los grupos indígenas de ascendencia maya. El estado reconoce, respeta y promueve sus formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social, el uso del traje indígena en hombres y mujeres, idiomas y dialectos.”

Considero que la realización de la consulta a los pueblos indígenas es de suma importancia, no solamente al momento de otorgar la licencia, sino que también al momento en que se solicita la prórroga de esta; debido a que el tiempo en que se otorga la licencia es demasiado extenso, y sumado a esto se puede otorgar la prórroga por un periodo igual, sin la necesidad de presentar un estudio de impacto ambiental aprobado por la Comisión Nacional del Medio Ambiente.



Estas consultas no se realizan, actualmente, y no constituyen un requisito esencial para el otorgamiento de licencias. Otro problema latente en este tema, es que la consulta debería ser vinculante, en base al derecho de autodeterminación, anteriormente explicado.

Así mismo, con el hecho que se realicen las consultas a los pueblos indígenas y estas sean vinculantes, se prevendrán problemas de tipo social, como la inconformidad de las comunidades indígenas de que se realicen explotaciones de recursos naturales, contaminando y afectando el medio en donde estas se desarrollan y habitan.

Con esto se promovería un gobierno incluyente, el cual respeta la legislación en materia de derechos humanos de las comunidades indígenas.

Genéricamente se puede ubicar la obligatoriedad de las consultas a los pueblos indígenas en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, en el artículo 6, que establece lo siguiente:

"Artículo 6.

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;

- b. Establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, ya todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan;
 - c. Establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin.
2. 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.”

El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, forma parte del derecho interno, por haber sido un instrumento internacional ratificado por Guatemala; en su artículo 6 se establece claramente que la realización de esta consulta a los pueblos indígenas es obligatoria, siempre y cuando se trate de medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente.

Cuando se realiza, un reconocimiento, exploración o explotación de recursos naturales, en una región habitada por comunidades indígenas, es obligación del Gobierno de Guatemala, llevar a cabo un procedimiento adecuado para conocer el sentir de esta comunidad, ya que anteriormente se explicó el impacto ambiental, social, cultural y económico que sufren las comunidades indígenas cuando se explotan recursos naturales, que les pertenecen y forman parte de sus tierras, y que los afectan directamente.

En el Código Municipal Decreto 12-2002, del Congreso de la República de Guatemala, en el artículo 63 se establece lo siguiente:

“Artículo 63. Consulta a los vecinos. Cuando la trascendencia de un asunto aconseje la conveniencia de consultar la opinión de los vecinos, el Concejo Municipal, con el voto de las dos terceras partes del total de sus integrantes, podrá acordar que tal consulta se celebre tomando en cuenta las modalidades indicadas en los artículos anteriores.”

En base al Artículo anterior, se puede determinar que la consulta a los vecinos a que se refiere el Código Municipal, es obligatoria su realización cuando llene el requisito del voto de las dos terceras partes del total de los integrantes.

En este precepto legal, no se establece que la consulta sea específicamente a los pueblos indígenas, sino que es más genérico al determinar que se puede realizar a los vecinos.

Por medio de una interpretación amplia de la ley, se puede incluir el Artículo 63 del Código Municipal, a la institución de la consulta a los pueblos indígenas que se refiere el Convenio 169 Sobre los pueblos indígenas y tribales en países independientes de la Organización Internacional del Trabajo.

5.4. Análisis jurídico sobre la vinculación de la consulta a los pueblos indígenas en los casos de explotación de recursos naturales.

En este análisis se abordará lo que debería suceder con el resultado de la consulta a los pueblos indígenas, es decir, si estas son o no vinculantes.

Quedando claro lo relativo a la obligatoriedad de las consultas, es conveniente determinar a qué se refiere el término vinculante. Según la Real Academia Española, vinculante del adjetivo vincular, es “atar o fundar algo en otra cosa; sujetar a una obligación.”³³

En derecho una decisión administrativa es vinculante cuando el sujeto sobre el cual recae un acto administrativo, es de cumplimiento obligatorio: Es decir que una decisión administrativa obliga al sujeto.

El objetivo de la consulta a los pueblos indígenas es evitar que se imponga la voluntad de una parte sobre la otra y a que, en lugar de ello, se procure llegar a un entendimiento mutuo y adoptar decisiones por consenso.

³³ Real Academia Española. **Ob, Cit.** Pág. 55.

En el Convenio 169 Sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes de la Organización Internacional del Trabajo, no se establece nada acerca si las consultas a los pueblos indígenas deben ser vinculantes o no; solamente se establece los casos en que estas deben realizarse, su obligatoriedad y su carácter previo al otorgamiento de la licencia minera.

Considero que es un atropello a los derechos de los pueblos indígenas que las consultas, no tengan carácter vinculante; como se ha intentado demostrar durante el desarrollo del presente trabajo, los pueblos indígenas guardan una relación muy importante con los recursos naturales, en todos los ámbitos posibles.

Que el gobierno de Guatemala, no tome en cuenta la decisión de la comunidad indígena, es una violación a los derechos de los pueblos, así como el incumplimiento del ordenamiento jurídico interno y normas de carácter internacional a las cuales Guatemala se ha obligado al momento de su ratificación.

El problema radica en que la oligarquía guatemalteca, que al final de cuenta es la que decide el rumbo de las políticas de gobierno, no le interesa el cumplimiento de los derechos de los pueblos indígenas, ni mucho menos el bienestar social y desarrollo de las comunidades guatemaltecas.

En el Código Municipal se establece en el Artículo 64 lo siguiente:

“Artículo 64. Consulta a solicitud de los vecinos. Los vecinos tienen el derecho de solicitar al Concejo 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.”

Basándose en el artículo antes citado, la consulta comunitaria tiene carácter vinculante cuando participan en la consulta al menos el veinte por ciento de los vecinos empadronados y la mayoría vota favorablemente el asunto consultado, es decir que existe un requisito para que la consulta sea declara vinculante.

La Corte de Constitucionalidad emitió una sentencia por las acciones de inconstitucionalidad total del punto segundo del acta que documenta la sesión pública extraordinaria del Concejo Municipal de Santa Rosa de Lima, departamento de Santa Rosa, de fecha cinco de diciembre de dos mil doce.

Esta inconstitucionalidad fue promovida por la Cámara de Industria de Guatemala, con el objeto que se declare inconstitucional el artículo 20 del Reglamento de Consulta de Vecinos.



En dicho artículo, el Concejo Municipal de Santa Rosa de Lima, departamento de Santa Rosa, pretendía establecer un proceso para realizar las consultas a las comunidades sobre el desarrollo, instalación y operación de proyectos de minería química de metales.

La municipalidad llevaría a cabo la consulta y les haría la siguiente pregunta a los vecinos “¿Está usted de acuerdo con la instalación, operación y desarrollo de proyectos de minería química de metales en cualquier parte del Municipio de Santa Rosa de Lima?”.

En el Artículo 20 del Reglamento de Consulta de Vecinos se establece que dicha consulta tendría carácter vinculante, cumpliendo el requisito de participación al menos del cincuenta por ciento de los vecinos empadronados y la mayoría votara favorablemente el asunto consultado.

En la sentencia referida, la Corte de Constitucionalidad establece en el considerando numero dos lo siguiente: “El objetivo de la consulta de vecinos, como se expresa en el propio Reglamento, es que los ciudadanos de ese municipio debidamente empadronados se pronuncien con carácter vinculante sobre su acuerdo o no respecto del desarrollo, instalación y operación de proyectos de minería química en cualquier parte del indicado municipio.”

La Corte de Constitucionalidad declara que el Concejo Municipal de Santa Rosa de Lima, departamento de Santa Rosa, se extralimito en sus funciones, debido a que no le corresponde dar ese efecto obligatorio o vinculante 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.

La Corte de Constitucionalidad establece que las consultas a las comunidades o pueblos indígenas no pueden tener carácter vinculante solamente indicativo; a mi parecer la Corte no entra a resolver la razón fundamental o de fondo por la cual determina que la consulta a los pueblos indígenas o comunitaria, no tiene carácter vinculante, solamente se limitó a establecer que el Concejo Municipal de Santa Rosa de Lima, departamento de Santa Rosa, no tenía facultades suficientes para declarar que las consultas fueran vinculantes.

En la Considerando sexto la Corte de Constitucionalidad establece que: "La decisión que se asume en esta sentencia, se hace con la reserva de que la voluntad expresada por vecinos en una consulta popular, únicamente es vinculante para que sus autoridades municipales transmitan su parecer ante los órganos estatales competentes..."

Considero que la Corte de Constitucionalidad, así como las demás instituciones del Estado, se encuentra politizada y obedece intereses particulares, por lo que es muy difícil que emitan sentencias apegándose a derecho, y busque proteger los intereses de las comunidades y de los pueblos indígenas en especiales.



Teniendo claro que la consulta a los pueblos indígenas no tiene carácter vinculante, por no encontrarse regulado esto en el Convenio 169 Sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes de la Organización Internacional del Trabajo y considero que esto es un tema más político que legal.

El gobierno del Estado de Guatemala no puede emitir una decisión administrativa que vaya en contra de la opinión de la mayoría de personas que habitan un territorio determinado.

Es decir que el gobierno al autorizar una licencia minera y otorgar un derecho minero sobre los recursos naturales ubicados en tierras de los pueblos indígenas (que por ley les pertenece) conociendo previamente que estos rechazan toda actividad minera, va en contra de los fines de un Estado, que son el bien común, la protección a la persona humana y el bienestar social.

5.5. Análisis jurídico sobre la legalidad de las licencias de reconocimiento, exploración y explotación sin previa consulta a los pueblos indígenas.

Como ya se desarrolló anteriormente, la consulta a los pueblos indígenas constituye una obligación para el Gobierno de un Estado; su realización es un imperativo por estar contenido en una norma que desarrolla un derecho humano colectivo, como lo es el derecho a la autodeterminación y la tenencia de tierras comunales de los pueblos indígenas.

La legalidad es un principio fundamental del derecho, que establece que todo ejercicio del poder público debería estar sometido a la voluntad de la ley y de su jurisdicción y no a la voluntad de las personas.

El principio de legalidad es la base del derecho público, ya que actúa como parámetro para decir que un Estado es un Estado de Derecho, pues el poder es limitado y fundamentado en normas jurídicas.

Basándose en el principio de legalidad, la Administración pública no podría actuar por autoridad propia, sino que ejecutando el contenido de la ley. Esto obedece a una interpretación estricta del principio de la separación de poderes. Un acto administrativo es considerado ilegal cuando se sujeta a la voluntad del funcionario y no encuentra su fundamento en las normas jurídicas.

Dentro del procedimiento administrativo para otorgar una licencia de reconocimiento, exploración y explotación, no se establece la consulta a los pueblos indígenas que habitan el área a explotar, como un requisito esencial. Considero que esto constituye una contradicción en cuanto al procedimiento de otorgar licencias mineras y una clara violación a los derechos de los pueblos indígenas.

Teniendo en cuenta que el ordenamiento jurídico debe ser interpretado y aplicado de forma extensiva y complementaria, la consulta a los pueblos indígenas en el reconocimiento, exploración y explotación de recursos naturales, constituye un requisito esencial, para otorgar una licencia minera.

Este derecho de los pueblos indígenas a que se les consulte ha sido vulnerando, desde la ratificación del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, ya que esta no se ha llevado a cabo como una iniciativa del Gobierno, teniendo en cuenta que es el ente encargado de realizarla.

Cuando se otorga una licencia administrativa para el reconocimiento, exploración y explotación de recursos naturales, sin haber realizado la consulta a los pueblos indígenas que habitan el territorio que se explotará, se está llevando a cabo un acto administrativo ilegal, debido a que, dicho acto, no se ajusta ni tiene su fundamento en las normas jurídicas; es decir los preceptos legales contenidos, en la Constitución Política de la República de Guatemala, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, el Código Municipal, etc., no están siendo cumplidos y respetados.

En base a lo anterior, todas las licencias administrativas otorgadas para el reconocimiento, exploración y explotación de recursos naturales, en donde no se llevaron a cabo las consultas están viciadas y deben ser declaradas ilegales.

El Gobierno de Guatemala debe velar por el cumplimiento de las normas jurídicas y no por los interés de un determinado grupo; proteger a los sectores vulnerables de la sociedad; crear programas, que busquen el desarrollo social; y crear procedimientos tendientes a la integración social de los pueblos indígenas, solamente así se lograra llegar a un verdadero Estado de Derecho.



CONCLUSIONES

1. Las consultas a los pueblos indígenas, al momento en que se da en concesión la explotación de recursos naturales, según lo establecido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, es obligatoria, no pueden otorgarse estas licencias, sin antes haber consultado a la comunidad que será afectada con dicha explotación.
2. Las consultas a los pueblos indígenas en los casos en que se da en concesión el reconocimiento, exploración y explotación de los recurso naturales, no tiene carácter vinculante, debido a que no se encuentra regulado esto en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.
3. El derecho de los pueblos indígenas a participar en la utilización, gestión y conservación de los recursos naturales se reconoce en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo al igual que en la Constitución Política de la República de Guatemala, así mismo se reconoce el derecho de estas comunidades a poseer sus tierras tradicionales y a gestionar su medio ambiente y recursos.
4. Dentro del procedimiento administrativo para otorgar licencias de reconocimiento, exploración y explotación de recursos humanos, no se tiene como un requisito la realización de la consulta a los pueblos indígenas, cuando esta medida afecte directamente a las comunidades. Toda licencia minera que se otorgue sin previa consulta debe ser declarada ilegal, ya que esta constituye un requisito esencial.





RECOMENDACIONES

- 1. Es necesario que el gobierno de Guatemala, oriente la política de Estado al efectivo cumplimiento del Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, de la Organización Internacional del Trabajo, en lo relativo a la consulta a los pueblos indígenas cuando se da en concesión el reconocimiento, exploración y explotación de recursos naturales que los afecten directamente como pueblo, ya que su realización es de carácter obligatorio, y representa un requisito para otorgar la licencia.**
- 2. Es necesario que el Estado de Guatemala regule lo pertinente al carácter vinculante de la consulta a los pueblos indígenas; considero conveniente, para lograr el cumplimiento del Estado de Derecho, que las consultas sean declaradas vinculantes, ya que una medida administrativa y legislativa, no deberían contrariar las decisiones, tomadas en conjunto, de una comunidad, basándonos en que la soberanía radica en el pueblo, y que la finalidad del Estado es la realización del bien común, la protección a la persona humana y el bienestar social.**
- 3. El Estado debe velar por el cumplimiento del Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, de la Organización Internacional del Trabajo, ya que este contiene derechos colectivos de los pueblos indígenas, los cuales forman parte de los derechos humanos; para poder llegar a un Estado de Derecho este respeto y cumplimiento es fundamental.**



4. Cuando el gobierno otorgue licencias de reconocimiento, exploración y explotación de recurso naturales, y estas afecten directamente a las comunidades aledañas, está en la obligación de realizar la consulta a los pueblos indígenas, ya que esto se encuentra regulado en el Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, de la Organización Internacional del Trabajo, el cual forma parte de nuestro derecho interno. Si las consultas a los pueblos indígenas no son realizadas previamente a otorgar las licencias, estas son ilegales.



BILIOGRAFÍA

AJPUB' GARCÍA, Pablo, CURRUCHICHE OTZOY, Germán, TAQUIRÁ, Simeón. **Raíz y espíritu del conocimiento maya**. Decimo sexta edición; Guatemala: Editorial Estudiantil Fénix; 2005.

ANAYA, S. James. **Los pueblos indígenas en el derecho internacional**. Tercera edición; España: Editorial Trotta, Universidad Internacional de Andalucía; 2008.

BALLBÉ, Manuel y FRANCH, Marta. **Manual de Derecho Administrativo**. Segunda edición; Barcelona, España: Editorial AECI Universidad Autónoma de Barcelona; 2009.

BOBBIO, Norberto. **Estado, gobierno y sociedad: Por una teoría general de la política**. Segunda edición; México: Editorial Porrúa; 1996.

CÁCERES RODRÍGUEZ, Luis Ernesto. **Estado de derecho y derechos humanos**. Primera edición; Guatemala: Editorial Estudiantil Fénix; 2005.

GODÍNEZ BOLAÑOS, Rafael. **Colección Juritex Numero 11**. Onceava edición; Guatemala: (S. E.); 2007.

HOBBS, Thomas. **Leviatán: O la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil**. Segunda edición; Argentina: Ediciones depalma; 1989.

<http://siteresources.worldbank.org/OPSMANUAL/Resources/Spanish.pdf> (Guatemala, 10 de enero de 2012)

http://www.cinu.org.mx/temas/p_ind.htm (Guatemala, 7 de marzo de 2012)

<http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/history/lang-es/index.htm> (Guatemala, 5 de noviembre de 2012)

<http://www.mem.gob.gt/Portal/home.aspx> (Guatemala, 8 de febrero de 2012)



<http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Guide1Pleafllet10sp.pdf> (Guatemala, 10 de enero de 2012)

<http://www.un.org/es/ruleoflaw/> (Guatemala, 20 de octubre de 2012)

LARIOS OCHAITA, Carlos. **Derecho Internacional Público**, Decima edición; Guatemala: Editorial Estudiantil Fénix, 2000.

MÁIZ SUÁREZ, Ramón. **Nación y revolución: La teoría política de Emmanuel Sieyes**. Novena edición; Argentina: Editores del puerto S.R.I.; 1998.

MORGAN SANABRIA, Rolando. **Material de apoyo para el curso planeación del proceso de la investigación científica**. Quinta edición; Guatemala: Centro de Información Jurídica -CIJUR- Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales; 2007.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales**. Novena edición; Argentina: Editorial Heliasta S. R. L.; 2004.

Revista, Justicia Laboral. Comisión Nacional para el Seguimiento y Apoyo al Fortalecimiento de la Justicia. Primera edición; Guatemala: Editorial Magna Terra Editores; 2005.

RODDY, Brett. **Etnicidad y ciudadanía**. Primera edición; Guatemala: Editorial PNUD; 2009.

ROUSSEA, Jean-Jacques. **El contrato social**. Segunda edición; Argentina: Editorial Editores del puerto s.r.l.; 1996.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala, Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

Convenio 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo, 1989.



Código Municipal, del Congreso de la República de Guatemala, Decreto Número 12-2002, 2002.

Ley de Minería, del Congreso de la República de Guatemala, Decreto Número 48-97, 1997.