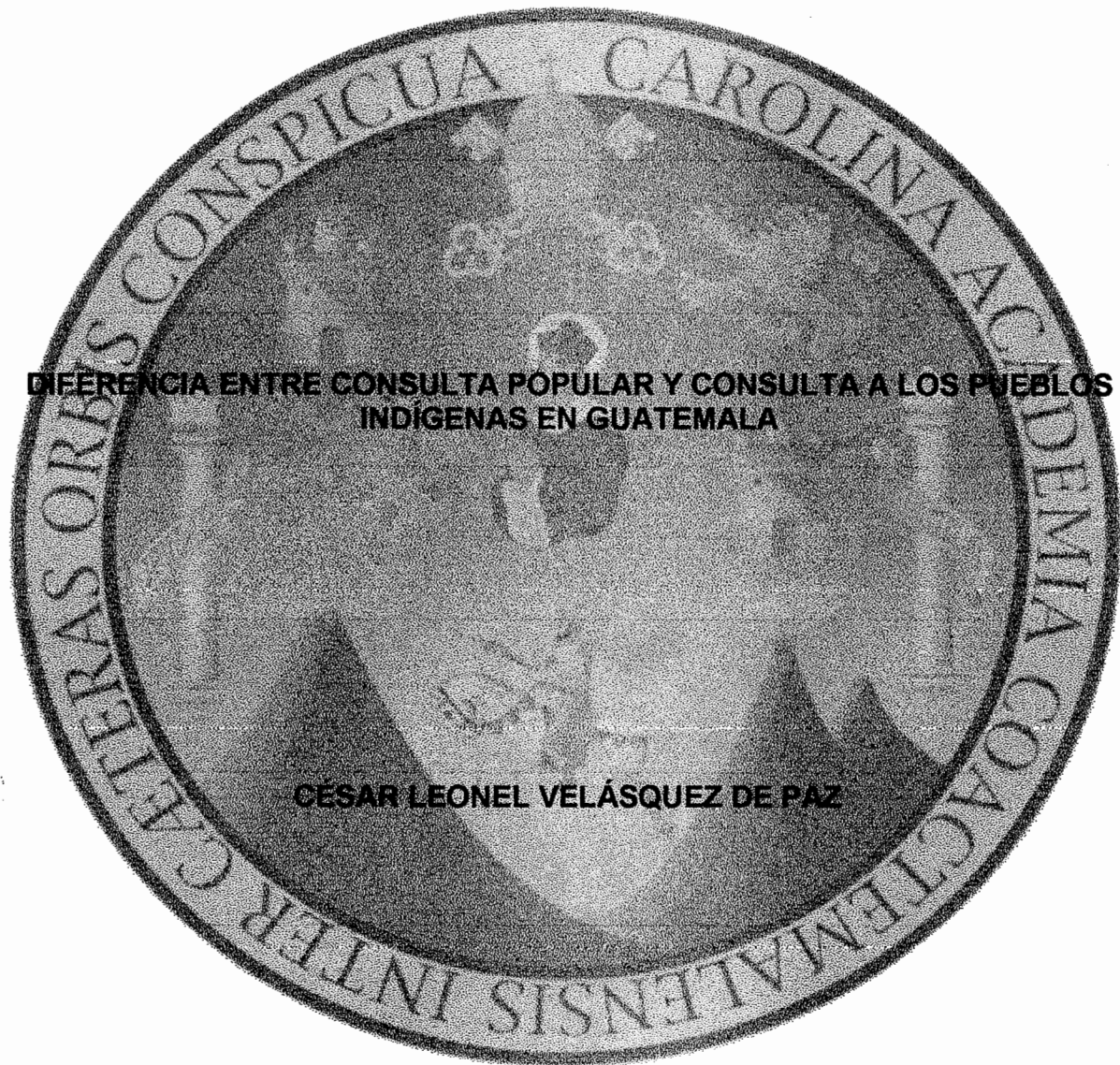


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**DIFERENCIA ENTRE CONSULTA POPULAR Y CONSULTA A LOS PUEBLOS  
INDÍGENAS EN GUATEMALA**

**CÉSAR LEONEL VELÁSQUEZ DE PAZ**

**GUATEMALA, ABRIL 2013**

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

**DIFERENCIA ENTRE CONSULTA POPULAR Y CONSULTA A LOS PUEBLOS  
INDÍGENAS EN GUATEMALA**



**TESIS**

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**CÉSAR LEONEL VELÁSQUEZ DE PAZ**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

y los títulos profesionales de

**ABOGADO Y NOTARIO**

Guatemala, abril 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. Rócael López González  
SECRETARIA: Licda. Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

Presidente: Lic. Otto René Vicente Revolorio  
Vocal: Lic. Obdulio Rosales Dávila  
Secretaria: Licda. Ileana Noemí Villatoro Fernández

**Segunda Fase:**

Presidente: Licda. Dora Renée Cruz Navas  
Vocal: Licda. Adela Lorena Pineda Herrera  
Secretaria: Licda. Miriam Lili Rivera Álvarez

**NOTA:** "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y del contenido de la Tesis". (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y del Examen General Público)



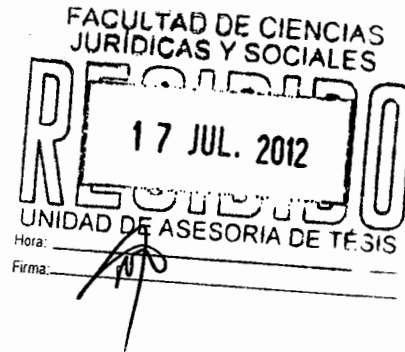
**LIC. RUBÉN ELÍAS RIVERA GÓMEZ**  
**ABOGADO Y NOTARIO**

**6ª. Av. "A" 18-93 ZONA 1, 2º. PISO, OFICINA 204 "A" - GUATEMALA, C. A.**

Guatemala, 13 de julio de 2012.

Licenciado:

Bonerge Amílcar Mejía Orellana  
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala



Licenciado Mejía Orellana:

En cumpliendo de los Artículos 29 y 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, como **ASESOR** nombrado para el efecto, y habiéndose concluido el trabajo de Investigación del Bachiller **CÉSAR LEONEL VELÁSQUEZ DE PAZ**, intitulado "DIFERENCIA ENTRE CONSULTA POPULAR Y CONSULTA A LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN GUATEMALA", procedo a emitir el dictamen correspondiente, y para el efecto me permito informar lo siguiente:

1. Se sugirió al estudiante la modificación del bosquejo preliminar de los temas que originalmente contempló, y al realizarse la modificación se mejoró el contenido científico y técnico de la investigación; además, se hicieron algunas correcciones que se consideraron pertinentes, respetando en todo momento el pensamiento ideológico del autor.
2. Como método de investigación el trabajo requirió de un enfoque analítico y epistemológico, debido a que el autor se apoyó en la interpretación y análisis de la legislación nacional e internacional.
3. La técnica de investigación empleada fue documental, en donde el autor demostró capacidad de investigación, la cual realizó a través de fichas de trabajo que contribuyeron al análisis objeto de la investigación. El tema fue socializado por el estudiante con el fin de obtener diversos enfoques y opiniones al respecto.
4. El ponente tuvo el cuidado de emplear en la Tesis de Investigación un lenguaje adecuado, coherente y lógico, sin descuidar la técnica jurídica necesaria, para que pueda ser consultada y comprendida por toda la población guatemalteca.



## LIC. RUBÉN ELÍAS RIVERA GÓMEZ

ABOGADO Y NOTARIO

6ª. Av. "A" 18-93 ZONA 1, 2º. PISO, OFICINA 204 "A" - GUATEMALA, C. A.

5. El tema investigado es de gran importancia, ya que encara un problema que es causante de conflictos sociales derivados por el desconocimiento o la poca comprensión de las diferencias, y efectos jurídicos que poseen los procedimientos consultivos a los que el trabajo se refiere, por lo que sus conclusiones se consideran de gran importancia a la ciencia, y sus recomendaciones son trascendentales en procura de la paz social.
6. El autor en la realización del trabajo se apoyó en las referencias bibliográficas electrónicas, documentales nacionales e internacionales, y en la legislación pertinente a que se hace mención en el apartado respectivo de la investigación, lo que permite que cada Capítulo esté acertadamente fundamentado.
7. El Trabajo Investigado es sumamente relevante y su estudio necesario, toda vez que el problema que trata es nuevo en discusión en Guatemala, y siendo que su contenido es completamente científico y técnico-jurídico, permitirá ser fuente de consulta a estudiantes y profesionales del derecho, por ser un aporte que enriquece el conocimiento del tema y contribuye a solventar un vacío legal.

Y, como Asesor nombrado para el efecto, luego de haber guiado al estudiante en todas las etapas del proceso de investigación científica en forma objetiva, y en virtud que el trabajo cumple de manera satisfactoria con los requisitos establecidos en el Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, considero procedente emitir el presente **DICTAMEN FAVORABLE**, para que se nombre revisor y en su oportunidad se ordene la impresión y examen público de tesis.

Deferentemente,

*Lic. Rubén Elías Rivera Gómez*  
ABOGADO Y NOTARIO

LIC. RUBÉN ELÍAS RIVERA GÓMEZ  
COLEGIADO ACTIVO: 2734  
ASESOR



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria  
Guatemala, Guatemala

**UNIDAD ASESORIA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, treinta de julio de dos mil doce.

Atentamente, pase al ( a la ) LICENCIADO ( A ): **ROBERTO GENARO OROZCO  
MONZÓN** para que proceda a revisar el trabajo de tesis del ( de la ) estudiante:  
**CÉSAR LEONEL VELÁSQUEZ DE PAZ**, intitulado **“DIFERENCIA ENTRE  
CONSULTA POPULAR Y CONSULTA A LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN  
GUATEMALA”**.

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: “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 las 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 estime pertinentes”.

  
**DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA**  
**JEFE DE LA UNIDAD ASESORIA DE TESIS**

cc.Unidad de Tesis  
BAMO/iyc





**Lic. Roberto Genaro Orozco Monzón**

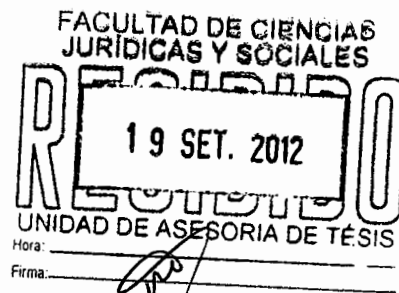
**Abogado y Notario**

6ª. AVENIDA "A" 18-93 ZONA 1 – 3er. NIVEL, OF. 305 - GUATEMALA, C. A.

Guatemala, 19 de septiembre de 2012

Doctor:

Bonerge Amílcar Mejía Orellana  
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala



Doctor Mejía Orellana:

Me es grato comunicarle el cumplimiento de la comisión que se me asignó en providencia de esa Unidad de fecha treinta de julio de dos mil doce, consistente en **REVISAR** el trabajo de tesis del Bachiller CÉSAR LEONEL VELÁSQUEZ DE PAZ, titulado "**DIFERENCIA ENTRE CONSULTA POPULAR Y CONSULTA A LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN GUATEMALA**", y conforme al Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, procedo a emitir la **OPINIÓN** siguiente:

Comparto en su totalidad el dictamen que como asesor oportunamente emitió el Licenciado Rubén Elías Rivera Gómez, toda vez que la investigación es sumamente interesante y su aporte científico es de alto nivel, en donde el autor ha demostrado haber recurrido a las técnicas y métodos de investigación eficazmente, principalmente el investigador utilizó la técnica documental y el método epistemológico, necesario en este tipo de investigación científica.



**Lic. Roberto Genaro Orozco Monzón**

**Abogado y Notario**

6ª. AVENIDA "A" 18-93 ZONA 1 – 3er. NIVEL, OF. 305 - GUATEMALA, C. A.

Pude apreciar de la lectura de la investigación, que el mismo fue redactado en forma clara y ordenada, haciendo uso el bachiller de un lenguaje técnico jurídico adecuado en el mismo, además, las conclusiones planteadas son certeras y sus recomendaciones precisas, y sobre todo considero que el estudiante alcanzó los objetivos de la investigación, toda vez que estableció la diferencia entre Consulta Popular y Consulta a los Pueblos Indígenas en Guatemala, en síntesis, opino que el trabajo del Bachiller César Leonel Velásquez De Paz, satisface en gran manera las exigencias reglamentarias para ser discutido en el examen público correspondiente, por lo que emito el presente dictamen **APROBANDO EL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN.**

**Lic. ROBERTO GENARO OROZCO MONZÓN**  
**COLEGIADO: 1979**

ROBERTO GENARO OROZCO MONZON  
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, 14 de febrero de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante CÉSAR LEONEL VELÁSQUEZ DE PAZ, titulado DIFERENCIA ENTRE CONSULTA POPULAR Y CONSULTA A LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN GUATEMALA. 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/iyf.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'BAMO/iyf'.

Lic. Avidán Ortiz Orellana  
DECANO

A large, stylized handwritten signature in black ink, crossing over the printed name.



Rorario



## DEDICATORIA

**A DIOS:** Creador de mi ser, por estar conmigo a donde quiera que he ido y por permitirme llegar a este momento, a Él sea mi vida toda la honra, la gloria y el honor

**A MI BISABUELO:** Teófilo Telésforo Velásquez Miranda

**A MIS PADRES:** Luis Dionel Velásquez González y Mirna Elizabeth De Paz González

**A MIS HERMANOS:** Heily Karina, Melissa Fernanda y Ángel David

**A MI COMPAÑERA:** María Ileana Álvarez Mazariegos

**A MIS HIJOS:** Josué Daniel y Sofía Elizabeth

**A MIS PASTORES:** Romeo Augusto Villeda España y Araceli de Villeda

**A MI MENTOR:** Licenciado Rubén Elías Rivera Gómez

**AL PROFESOR:** José Noé Sánchez Estrada

**A MIS AMIGOS:** Luis Alfredo Chay Salazar, Nery Fernando Rivera Herrera, Mildred Maribel Morales Mejía, al Licenciado Roberto Genaro Orozco Monzón, al Licenciado Abel Alcántara Pérez; y

**A:** La Tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

## ÍNDICE

	<b>Pág.</b>
Introducción.....	i

### CAPÍTULO I

1. Pueblos indígenas de Guatemala.....	1
1.1 El problema de su definición.....	3
1.1.1 Diferencia entre pueblo indígena y pueblo tribal.....	9
1.2 Pueblo indígena de ascendencia Maya.....	10
1.2.1 Forma de organización social.....	15
1.3 Pueblo indígena Xinca.....	18
1.4 Pueblo tribal Garífuna.....	20
1.5 Los derechos de los pueblos indígenas como antecedentes de derechos humanos.....	22

### CAPÍTULO II

2. Consulta a los pueblos indígenas.....	25
2.1 Derecho de los pueblos indígenas a ser consultados.....	29
2.2 Marco jurídico nacional.....	33
2.3 Marco jurídico internacional.....	42

### CAPÍTULO III

3. Consulta popular.....	57
3.1 Procedimiento consultivo.....	62
3.2 Casos concretos que han motivado la realización de consultas	



populares.....	67
3.3 La consulta popular simultánea con Belice.....	71

## CAPÍTULO IV

4. Diferencia entre consulta popular y consulta a los pueblos indígenas en Guatemala.....	81
4.1 Confusión en una sola vía.....	82
4.2 Principales diferencias.....	86
4.3 Efectos jurídicos y sociales.....	93
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>95</b>
<b>RECOMENDACIONES.....</b>	<b>97</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>99</b>



## INTRODUCCIÓN

El Estado de Guatemala se organiza jurídica y políticamente para proteger a la persona humana, teniendo como fin supremo el bien común. Para alcanzar el fin supremo el Estado se vale de procedimientos consultivos que tienen por objeto recabar la opinión de los gobernados respecto de decisiones administrativas y políticamente relevantes. Estos procedimientos son la máxima expresión de democracia y participación ciudadana, sin embargo, nuevos cuerpos legales nacionales e internacionales han traído a la vida jurídica diferentes modalidades de consulta ciudadana, con diferentes formas de procedimientos, y sobre todo con diferentes efectos jurídicos y sociales. Estas formas de participación ciudadana, a pesar de sus diferencias han sido confundidas por la población guatemalteca e instituciones gubernamentales, causando por ende conflictos sociales por la falta del conocimiento de las particularidades de cada mecanismo consultivo, por lo que es necesario establecer la diferencia entre la modalidad de la consulta popular y la consulta a los pueblos indígenas, por ser estas dos modalidades de consulta ciudadana las más relevantes en el ámbito nacional.

El objetivo del presente trabajo de investigación fue determinar si existe diferencia entre consulta popular y consulta a los pueblos indígenas, objetivo que se alcanzó a través de la investigación y del uso de los métodos analítico y epistemológico, para lo cual se presenta la investigación partiendo de lo general a lo particular, siendo necesarios cuatro capítulos.

El capítulo uno, titulado pueblos indígenas de Guatemala, sirve de base a los siguientes capítulos, toda vez, que en su contenido se define el elemento personal de la consulta a los pueblos indígenas; el capítulo dos, consulta a los pueblos indígenas, se establece su marco legal nacional e internacional, en el se determina la legalidad de las consultas en base a los fundamentos jurídicos; el capítulo tres, determina el procedimiento de la consulta popular, su elemento real y casos prácticos que ayudan a mejorar la comprensión del tema; y el último capítulo es el centro de la investigación, en el se comprueba la hipótesis y los supuestos de la investigación.

El presente informe final es un aporte científico y técnico, que modestamente pretende ser una herramienta de consulta a los estudiantes, profesionales del derecho, defensores de derechos humanos y en general a la población guatemalteca, al utilizarse para ampliar el conocimiento de las particularidades y las diferencias entre la consulta popular y la consulta a los pueblos indígenas, así como sus elementos y características, además, se estudian algunos de los motivos por los cuales se confunden estos procedimientos consultivos. De esta manera y con la mejor intención doy mi aporte científico con el fin de contribuir a alcanzar la paz social que Guatemala necesita.



## CAPÍTULO I

### 1. Pueblos indígenas de Guatemala

Los pueblos indígenas de Guatemala, forman parte fundamental y de trascendencia histórica para el presente y el futuro del país. Estos pueblos se dividen en tres etnias, estas son: las de ascendencia Maya, Xincas y Garífunas; cada etnia es diferente en cuanto a su origen, traje típico, cosmovisión<sup>1</sup>, costumbres, organización social, idioma, entre otras diferencias, lo que hace de Guatemala una nación multiétnica, pluricultural y multilingüe. Estos pueblos constituyen el 41% de la población total del país, siendo el pueblo indígena de ascendencia maya el más numeroso, representado por el 39.3% de la población total, y sólo el 1.7% de la población pertenecen a los pueblos indígenas Xincas y Garífunas<sup>2</sup>.

Durante muchos siglos, estos pueblos han sido discriminados, explotados por su origen, cultura e idiomas y por desigualdades en lo económico y social. Esto ha afectado negativamente en sus derechos y participación política, a pesar de estar protegidos por la Constitución Política de la República de Guatemala. Al finalizar el conflicto armado interno, con la firma de los Acuerdos de Paz, y para construir una nación más justa, el gobierno de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca (URNG), firmaron 13 acuerdos, entre ellos, el Acuerdo Sobre Identidad

---

<sup>1</sup> Cosmovisión es la forma en que ven y entienden la vida los pueblos indígenas.

<sup>2</sup> Según el XI Censo Nacional de Población y VI de Habitación, realizado en el año de 2002 en Guatemala.

y Derechos de los Pueblos Indígenas, sin embargo, el número e intensidad de los conflictos sociales en Guatemala han aumentado considerablemente. Las causas de estos conflictos varían, una parte significativa de ellos, probablemente los más notorios, están asociados con el manejo y la explotación de los recursos naturales y/o minerales, así como con la realización de obras de infraestructura y los mega proyectos.

Estos conflictos sacan a luz las tensiones existentes entre los diversos actores involucrados en los mismos y enfrentan dos maneras de entender el desarrollo: la del Estado, que alienta la inversión privada, creándoles legislaciones altamente favorables, como expresión de su deber de promover el desarrollo, tal como se encuentra consagrado en la Constitución Política de la República de Guatemala; y la de los pueblos indígenas y su derecho a usar y gozar de sus tierras, protegiéndolas y gestionándolas de acuerdo con su cosmovisión y bajo la protección Constitucional.

Cada sector según su forma de vida y necesidad entiende el desarrollo a su manera lo que genera intereses contrapuestos, según el Doctor Jorge Mario García Laguardia, en la vigente Constitución Política de la República de Guatemala, se observan dos principios básicos: la supremacía constitucional y el pluralismo político, del último principio se refiere de la siguiente manera: "El otro principio es el pluralismo político. La estructura social es por naturaleza heterogénea, como suma de muchas realidades económicas, sociales, profesionales, étnicas, que muchas veces generan intereses contrapuestos. Un Estado moderado de conflictos es un elemento natural para calificar



un sistema democrático legítimo. Y el pluralismo significa el reconocimiento de esa diversidad y la canalización de su expresión de esos intereses contrapuestos en un sistema abierto de competencia, producen un régimen de exclusión que deviene régimen autoritario, no importa el signo con el cual se imponga una fórmula de convivencia por una minoría a los demás...<sup>3</sup>

Y es que cada uno de los gobiernos que ha tenido la República de Guatemala ha insistido en la imposición de un cuestionable modelo de desarrollo, cuyo efecto ha sido básicamente el incremento de los niveles de exclusión y, para los pueblos indígenas, una lucha cada vez más férrea porque finalmente se respete su derecho a realizar sus aspiraciones, a determinar su desarrollo y a preservar su cultura e identidad intrínsecamente relacionada con su entorno y la naturaleza. De allí que el derecho a la consulta a los pueblos indígenas, sobre todo en lo que atañe a la exploración, explotación y uso de los recursos naturales existentes en sus territorios, sea a la vez, la principal garantía reconocida en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, y la menos observada por los distintos gobiernos de Guatemala.

### 1.1 El problema de su definición

Intuitivamente, pareciera entenderse quiénes son los pueblos indígenas, y de pronto puede parecer sencillo definir qué es un pueblo indígena o quien es indígena, sin

---

<sup>3</sup> GARCIA LAGUARDIA, Jorge Mario, Política y Constitución. La Constitución de 1985. Guatemala, Procuraduría de Derechos Humanos, 1993 pp 55.

embargo, estas definiciones han sido uno de los problemas más complejos y discutidos a los que se ha enfrentado la investigación de este trabajo de Tesis.

La definición más clara y satisfactoria posible de pueblos indígenas como colectividad, e incluso, de lo que es ser indígena desde el punto de vista individual, es un requisito necesario para el desarrollo de la presente investigación, especialmente para el siguiente capítulo, que trata sobre la consulta a los pueblos indígenas, pues si este derecho aparece o va a aparecer regulado y a cumplirse efectivamente, tanto desde el punto de vista de la legislación nacional como de la internacional, es imprescindible saber, con seguridad, a quiénes se va a aplicar, es decir, a quiénes asisten tales derechos. Una adecuada definición facilitará una justa y pronta aplicación de este derecho, aunque su sola existencia, no garantiza su verdadero reconocimiento.

Autores, organizaciones internacionales, los gobiernos y las propias organizaciones indígenas, no han encontrado, todavía, una definición que satisfaga a todos por igual, en la revista de filosofía, pueblos indígenas y derechos humanos, la autora Rosa del Mar Moro González, define a los pueblos indígenas como: "Grupos sociales con características claramente distinguibles de la cultura occidental-global. Grupos sociales que a pesar de su inmensa disparidad parecen tener algo que los identifica como tales y es, precisamente, el hecho de que presentan una clara discontinuidad frente a la continuidad cultural que representan los países occidentales u occidentalizados."<sup>4</sup> Esta definición es muy pobre, sólo se refiere a lo que no son los pueblos indígenas, sin

---

<sup>4</sup> MORO González, Rosa del Mar, pueblos indígenas y derechos humanos, Revista de Filosofía, España

indicar lo que son y quienes los comprenden, por lo que no parece ser una definición muy acertada.

La Organización Internacional del Trabajo, considera a los pueblos indígenas como: "Aquellos pueblos que descienden de poblaciones que habitaban en el país en la época de la conquista o de la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas o parte de ellas."<sup>5</sup> Esta definición si indica quienes son los pueblos indígenas, no obstante, se encuentra en un instrumento internacional, persistiendo el problema de su definición, toda vez que la definición de pueblos indígenas puede variar de un país a otro, por lo que no se ha podido universalizar una definición.

Lee Swepston, principal asesor sobre temas de derecho humanos, de la Organización Internacional del Trabajo, al respecto de la definición de pueblo indígena indica: "La designación de ciertos grupos de población como indígenas puede tener consecuencias jurídicas tales como el derecho a un trato especial ante los tribunales y la prioridad en la distribución de tierras efectuada en virtud de la legislación sobre reforma agraria. Por estos motivos la definición adoptada puede diferir ampliamente de un país a otro"<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> Artículo 1.1 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes

<sup>6</sup> SWEPSTON, Lee. Del Problema Indígena en América Latina, 167pp, Revista de la Organización Internacional del Trabajo, Ginebra, Suiza, Vol. 97, No. 2, (1978)

Sobre el mismo problema de definir pueblo indígena el entonces relator especial para los derechos humanos de los pueblos indígenas de la organización de las naciones unidas, Rodolfo Stavenhagen señala que: “una de las mayores dificultades a las que se enfrentan los autores de éstos y otros estudios, es definir las poblaciones indígenas. En efecto, a través de la lectura de los diferentes instrumentos internacionales, se advierte que no existe una definición que englobe a todas las poblaciones que pudieran responder a este concepto. Cada país ha planteado el problema de la definición a su manera, habiéndose llegado así a soluciones que abarcan una amplia gama de criterios de diferenciación, desde factores exclusivamente, o casi exclusivamente raciales, hasta consideraciones en que predominan criterios socioculturales...”.

Agrega este último autor que: “...no solamente existen definiciones distintas y a veces contradictorias, sino que también denominaciones distintas: así encontramos, entre otras: poblaciones indígenas, aborígenes, nativos, silvícolas, minorías étnicas, poblaciones tribales, poblaciones semitribales, minorías lingüísticas, minorías religiosas, indios, o simplemente tribus, tribus semibárbaras, poblaciones no civilizadas, poblaciones no integradas a la civilización, pueblos indígenas, autóctonos, poblaciones autóctonas, etc.; y a este propósito debemos agregar que a veces en un mismo país se aplican definiciones y criterios distintos para definir o catalogar porciones de la población del Estado-nación, lo que hace el problema más complejo.”<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> STAVENHAGEN, Rodolfo, Introducción al derecho indígena, Cuadernos del IJ/UNAM, México, No. 17, mayo-agosto, 1991, pp 303-307

La legislación guatemalteca, al respecto adoptaría literalmente la definición antes citada de pueblo indígena que se encuentra regulada en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, si se aprobara la iniciativa de Ley número 4051 Ley de consulta a los Pueblos Indígenas, que se encuentra en el Congreso de la República de Guatemala, y a la vez la desbarataría, ya que también pretende adicionarle el texto siguiente: “Para efectos de esta ley, al hacer referencia a pueblos indígenas, se entenderá que se incluye a aquellas colectividades que deber ser consultadas por ser susceptibles de ser afectadas por una medida legislativa o administrativa.”

Si bien es cierto, que la ley no es para dar definiciones, ya que para eso es posible apoyarse en la doctrina legal, de aprobarse esta iniciativa de ley, se estaría incluyendo en una definición legal de pueblos indígenas, a cualquier colectividad que sin importar si es indígena o no, solo por el hecho de ser afectada por una medida legislativa o administrativa; y deberá entenderse como tal, lo que provocaría otro tipo de confusiones, que desde ya, por el principio de prevención, se deberían evitar, y dejar claro quienes conforman los pueblos indígenas, a lo mejor la intención del legislador es incluir a los pueblos tribales, es decir al grupo étnico Garífuna, que sin ser pueblo indígena, la legislación guatemalteca lo considera parte de los pueblos indígenas de Guatemala.

Por su parte las organizaciones indígenas no están de acuerdo con las definiciones contempladas en los instrumentos internacionales o en la legislación nacional, unas

por ambiguas, otras por contradictorias, otras por insuficientes, otras por estar marcadas por un tinte paternalista<sup>8</sup>, y así entre otras insatisfacciones. Estas organizaciones han argumentado de que es a ellos, única y exclusivamente, a quienes corresponde el derecho de elaborar una definición, el Consejo Mundial de Pueblos Indígenas, ha afirmado que: "...El derecho de definir quién es persona indígena se reserva a los propios pueblos indígenas... bajo ninguna circunstancia permitiremos que definiciones artificiales... nos digan quiénes somos".

La definición de pueblo indígena más desarrollada que actualmente se maneja, se encuentra dentro de un estudio encomendó por la Organización de Naciones Unidas a su relator especial de la subcomisión de prevención de discriminación social contra la población indígena, que tardó más de diez años en realizarse, y sus conclusiones fueron publicadas en 1987. Su definición es la siguiente: "Son comunidades, pueblos y naciones indígenas las que, teniendo una continuidad histórica con las sociedades anteriores a la invasión y precoloniales que se desarrollaron en sus territorios, se consideran distintos de otros sectores de la sociedad que ahora prevalecen en sus territorios o en partes de ellos. Constituyen ahora sectores no dominantes de la sociedad y tienen la determinación de preservar, desarrollar y transmitir a futuras generaciones sus territorios ancestrales y su identidad étnica como base de su existencia continuada como pueblo, de acuerdo con sus propios patrones culturales, sus instituciones sociales y sus sistemas legales"<sup>9</sup>.

---

<sup>8</sup> De falsa protección.

<sup>9</sup> MARTÍNEZ COBOS, José Ricardo, Estudio sobre el problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas, Organización de las Naciones Unidas, 1987

Los aspectos más importantes que pueden destacarse de esta definición son los siguientes:

- Se refiere a los grupos indígenas con los calificativos de comunidades, pueblos y naciones, lo cual es un avance definicional en cuanto a la conceptualización de su identidad colectiva;
- Señala como rasgo fundamental para identificar a esas comunidades, pueblos o naciones, la continuidad histórica y además señala el o los parámetros que ayuden a identificar o determinar dicha continuidad histórica;
- Apunta como característica significativa de las comunidades, pueblos o naciones indígenas, la circunstancia de que constituyen ahora sectores no dominantes de la sociedad.

#### 1.1.1 Diferencia entre pueblo indígena y pueblo tribal.

La cuestión de una definición del término pueblo indígena es de la mayor importancia, ya que además de poder influir sobre las medidas que se han de tomar en relación con ciertos aspectos de la cuestión, es decir, el derecho de los pueblos a elegir su estatuto político internacional, sirve para hacer una posterior diferencia entre pueblo indígena y tribu, para lo cual se hacen las siguientes consideraciones:

- El término pueblo designa una entidad social que posee una identidad evidente y tiene características propias;
- Implica una relación con un territorio incluso si el pueblo del que se trata ha sido injustamente expulsado de él y reemplazado artificialmente por otra población;
- El pueblo no se confunde con las minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, cuya existencia y derechos reconoce el Artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

## 1.2 Pueblo indígena de ascendencia Maya.

Como se mencionó al principio de este capítulo, el pueblo indígena de ascendencia Maya es el más numeroso de los pueblos indígenas de Guatemala, representado por el 39.3% de la población total del país. Estos grupos étnicos reciben protección Constitucional, según lo regulado en el Artículo 66 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual 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.”



El pueblo indígena de ascendencia Maya, está comprendido por 22 comunidades lingüísticas, estas son: Achi', Akateco, Awakateco, Ch'orti', Chuj, Itza, Ixil, Popti', Q'anjob'al, Kaqchikel, K'iche', Mam, Mopan, Poqomam, Pocomchi', Q'eqchi', Sakapulteko, Sipakapense, Tektiteko, Tz'utujil y Uspanteco, comunidades que se encuentran dispersas en todo el país, representando el 95% de la población indígena en Guatemala. Sus tres principales comunidades son las siguientes:

#### Comunidad Lingüística Kaqchiquel.

El nombre de esta comunidad lingüística es escrito de diversas maneras, entre ellas: cakchiquel, kakchiquel, caqchikel, y Cachiquel, su nombre deriva de su propia historia, en el Memorial de Tecpán Atitlan, un manuscrito elaborado con caracteres latinos, que data de mediados del siglo XVI, contiene un fragmento que se relaciona con la historia del pueblo Kaqchikel, en él se describe lo siguiente: "Fue pues, un árbol rojo, nuestro báculo que tomamos al pasar por la puerta de Tulán, y por ese motivo no llamaron gente kaqchikel, ¡ho, hijos míos!, dijeron Q'aq'awitz y Saqtekaw. La parte de ese árbol, nuestro báculo, fue introducido en la arena del mar y de pronto el mar se separó de la arena, y para esto sirvió el árbol rojo que trajimos de Tulán<sup>10</sup>"

Antes de la llegada de los españoles, el centro político de los Kaqchiqueles era Iximché, una fortaleza que aún existe en la actual Tecpán, en el departamento de Chimaltenango. Los modernos Kaqchiqueles están distribuidos en más de 30

---

<sup>10</sup> Según cita la traducción de Adrian Recinos, en su versión Memorial de Sololá, Anales de los Kaqchikeles.

municipios de los departamentos de Sacatepéquez, Chimaltenango, Sololá, Suchitepéquez, y áreas de Guatemala, Escuintla y Baja Verapaz. Su principal obra literaria son los Anales de los Kaqchiqueles. La Academia de Lenguas Mayas estima que más de un millón de habitantes actualmente hablan el idioma Kaqchiquel, esto lo posiciona en uno de los cuatro grupos de idiomas más grandes de Guatemala, idioma que tiene su origen en el Quiché, del cual se desprendieron otros idiomas tales como el Tz'utujil, Sipakapense, Sakapulteco, Uspanteko, Poqomchi y Poqoman.

Su actividad económica, es puramente artesanal y agrícola, de hecho en su mayoría lo que se cosecha se usa para consumo propio, y en épocas de noviembre a enero, se recolecta café, que posteriormente los camiones recolectan para su venta. El territorio que esta comunidad ocupa en Guatemala, en el municipio de San Juan Sacatepéquez actualmente es afectado por una cementera, que a pesar de haberse rechazado por comunidad a través de una consulta, ésta sigue operando.

Comunidad Lingüística K'iche'.

Parte también de las 22 comunidades lingüísticas de los pueblos indígenas de ascendencia maya de Guatemala, su idioma es el segundo más hablado después de el español, hay entre uno y dos millones de habitantes provenientes de este pueblo, de hecho ya se escucha emisoras de radio transmitiendo precisamente en idioma K'iche. Este pueblo ha sido uno de los que más ha resistido el pasar del tiempo, de hecho hoy día se preserva celosamente las prácticas de este pueblo, su idioma y costumbres se

siguen practicando. Una de las obras que más destacan del pueblo K'iche', es el Popol Vuh que describe su visión del mundo. Debido a que este pueblo está bañado por muchos ríos, entre los principales el río Chixoy o río Negro, el río Blanco, Pajarito, Azul, Los Escuentros, Grande o Motagua, es afectado principalmente por Hidroeléctricas que se instalan en su territorio sin contar con el consentimiento de la comunidad.

#### Comunidad Lingüística Mam.

Esta comunidad ocupa una gran extensión territorial de la altiplanicie noroccidental de Guatemala, ubicados en los departamentos de Huehuetenango, San Marcos y Quetzaltenango. Una cadena montañosa divide la altiplanicie en dos zonas fisiográficas. Al norte se encuentra una zona escarpada con suelos poco fértiles, clima frío y una serie de volcanes. Al sur hay varias cuencas entre las montañas. Por el lado norte varias regiones inicialmente también tuvieron ocupación Mam, y luego fueron subyugadas por los k'iche'.

Este territorio es tal vez, el más gravemente afectado por la explotación de sus recursos naturales en el país, sobre todo por el oro, que es extraído mediante el sistema a cielo abierto, que utiliza la mina Marlin de Montana Exploradora, subsidiaria de la empresa Canadiense Goldcorp, en el Altiplano de San Marcos, instalada en las comunidades indígenas de San Miguel Ixtahuacán y Sipacapa. En un principio la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) de la Organización de los

Estados Americanos, otorgó medidas cautelares ordenando la suspensión de la mina, sin embargo, el nueve de diciembre de 2011 modificó dichas medidas, en su lugar ordenó que se adoptaran medidas para asegurar que las fuentes de agua utilizada por las comunidades tengan una calidad adecuada para su uso doméstico y para el riego.

La modificación de las medidas cautelares que hizo la Comisión Interamericana de Derecho Humanos no afecta la petición principal que actualmente está siendo revisada, la que consiste en la suspensión de actividades de la trasnacional, debido a que el gobierno de Guatemala no obtuvo el consentimiento libre, previo e informado de las comunidades antes de otorgar las licencias de exploración y explotación respectivas.

Este no es el único proyecto minero que afecta la comunidad Mam, ya que se han otorgado otras licencias de reconocimiento, de exploración y explotación de recursos minerales, como es el caso la mina Calel, de la misma Montana Exploradora, que pretende instalarse en el cerro Calel ubicado en el municipio de Cabricán, departamento de Quetzaltenango. A pesar de que esta comunidad no ha estado de acuerdo con este sistema de desarrollo, para lo cual han manifestado su opinión a través de la consulta comunitaria que se realizó en octubre de dos mil diez<sup>11</sup>, y de haberse otorgado medidas cautelares a favor de la comunidad Mam Sipacapense, por

---

<sup>11</sup> El autor apoyo en la fase de información a la comunidad de Cabricán (previo a la convocatoria a la consulta comunitaria), durante los meses de julio y agosto de 2010, como pasante de la Universidad de San Carlos de Guatemala, en el Centro Pluricultural Para la Democracia CPD con sede en Quetzaltenango.

la Comisión Interamericana de Justicia, no ha sido posible detener las operaciones de la transnacional canadiense que opera sin descanso.

### 1.2.1 Forma de organización social

Los pueblos indígenas de ascendencia maya, se organizan principalmente a través las Alcaldías Comunales o Indígenas, instituciones que durante la historia ha representado la forma de gobernabilidad propia de las comunidades indígenas de Guatemala, una de sus finalidades es servir a su comunidad, y sus funciones varían de acuerdo a las condiciones y circunstancias territoriales, temporales y demográficos. Su máxima autoridad es el Alcalde Comunal y su corporación, electos por la comunidad por medio de una Asamblea, en donde adquieren un status de respeto siendo este uno de los valores de la convivencia comunitaria. El tiempo de servicio depende de la comunidad donde se encuentren, siendo este ad honorem<sup>12</sup>.

Los elementos que complementan la Alcaldía Comunal o Indígena son: la vara, que simboliza autoridad, servicio, rectitud y justicia; la Corporación de Autoridades Comunales, que está integrada por personas que contribuyen con el Alcalde Comunal, el número y nombre de los cargos varía de acuerdo a cada comunidad; la Alcaldía Comunal, representa el Nim jam, que significa Casa Grande, el lugar neutral para la

---

<sup>12</sup> Locución latina equivalente a las castellanas honorario y honorífico, con la que se da a entender que una persona desempeña un cargo u ostenta una calidad por el honor que representa y sin obtener ningún beneficio económico.

administración y ejercicio de la autoridad; y las consignas, que son valores, ideas principales, que dirigen la vida de la comunidad, cosmos<sup>13</sup>, naturaleza y ser.

Las Alcaldías Comunales tienen tres funciones especiales, estas son:

**Función Política:**

Consiste en representar los derechos e intereses colectivos de todos los asuntos públicos, ante las instituciones del Estado y no estatales;

**Función Jurídica:**

Las comunidades cuentan con un sistema propio de justicia, que ha permanecido de generación en generación y regula los derechos e intereses individuales y colectivos de la población, cuando las normas son desobedecidas, por una o más personas, la Alcaldía Comunal a través de sus autoridades, interviene para restablecer la armonía y el equilibrio, en la convivencia comunitaria; y

**Función Administrativa:**

Vela por el desarrollo, infraestructura y patrimonio de la comunidad, como: tierra, agua, bosque, educación, salud, vivienda y medio ambiente, por lo que coordina con otras

---

<sup>13</sup> Universo.

organizaciones como comités, concejos comunitarios de desarrollo urbano y rural conocidos como cocodes, entre otras.

La forma de razonamiento de los pueblos indígenas en Guatemala, es muy particular, su filosofía varía de los razonamientos y doctrinas occidentales, su metodología de resolución de conflictos busca la permanencia del orden, en el libro sagrado del pueblo indígena maya, el Pop Vuh, se puede leer lo siguiente: “Se hablaron, pensaron y meditaron; se juntaron y se pusieron de acuerdo en pensamiento y palabras”, este pensamiento identifica la forma de sus razonamientos en la resolución de sus conflictos. Su ordenamiento jurídico cuenta con dos fines principales: la armonía y el equilibrio.

La armonía, es un término que se identifica a partir de la traducción e interpretación del Pop Vuh en cuanto a los fines últimos de la vida y del desarrollo de la relación naturaleza-hombre y universo, y es entendido como tranquilidad absoluta. Puede entenderse entonces que la armonía es un sinónimo de lo que se entiende por paz en cualquier contexto, estado en el cual se tiene conciencia de estar cumpliendo la finalidad inherente a la existencia, es además, una especie de empatía, de unidad y concordancia en energía y en estado espiritual, que se establece entre las personas, y entre la persona y las cosas, o entre varios elementos de la creación. La armonía debe resultar de la conciencia, del análisis de lo correcto, de lo bueno para una persona y para la sociedad, es la sensación misma de armonía lograda frente a la vida desde la profundidad de nuestra conciencia.

Se entiende también por armonía como un estado interno de la persona como resultante de sus actos, por ello se puede afirmar que, las acciones que se realizan cuando la persona está en armonía, inducen intercambios en el mundo exterior, de los que resultan dones o actitudes y conductas valorables por los demás, así como también resultan cualidades y comportamientos en la búsqueda de la prevención de daños para la especie humana.

Y el equilibrio como uno de los fines principales del ordenamiento jurídico indígena maya, es el objeto y el fin de la búsqueda de la solución a una problemática o situación, por ello puede entenderse en el derecho occidental como la justicia y la equidad los valores máximos y fines del derecho. En determinados momentos buscar o encontrar el equilibrio de un asunto resultante de un conflicto, puede que no sea justo para alguien, pero es justo para la colectividad, entonces el punto de equilibrio para mantener el orden a veces conlleva a un sacrificio fuerte de uno de unos, es un proceso de tributo a la colectividad, es ceder o esforzarse un poco más en virtud del bien de la comunidad. También se entiende en el marco de la relación entre lo que se necesita y lo que se recibe, lo que se pide y lo que se da.

### 1.3 Pueblo indígena Xinca.

Otro de los pueblos indígenas reconocidos por el Estado, es el pueblo Xinca, que no es descendiente de los mayas, pero habitan en el territorio de Guatemala desde antes de la conquista, se cree que inmigraron desde Sudamérica a través del océano





pacífico, y que provienen de las culturas andinas, las que tuvieron mucha actividad comercial con los mayas. Estos grupos indígenas fueron los que mayor resistencia opusieron a la conquista, según narran las crónicas del español Bernal Díaz del Castillo.

Durante el XI censo nacional de población y VI de habitación, 16,000 personas se identificaron como Xincas, representando el 0.35% de la población indígena en Guatemala, más adelante, se reconocieron oficialmente nueve comunidades más, haciendo un aproximado de 200,000 personas en total, las que han participado directamente en los Acuerdos de Paz. Actualmente se realizan esfuerzos para salvar su idioma, base de su cultura, y para ello fue creado el Consejo del Pueblo Xinca. Este pueblo ocupa la parte baja del departamento de Escuintla, el departamento de Santa Rosa, la parte suroriente y centro del departamento de Jutiapa, la parte sur y centro del departamento de Jalapa, el territorio del departamento de El Progreso, la parte suroccidente del departamento de Zacapa, y la parte suroriente del departamento de Chiquimula.

Este pueblo se ha opuesto a los megaproyectos mineros en su territorio, sobre por manifestar no ser el modelo de desarrollo que se necesita en sus comunidades. El 27 de marzo de 2012, presentaron un documento al Presidente de la República de Guatemala, General Otto Fernando Pérez Molina, en donde manifiestan su oposición a las 16 licencias de exploración, y 15 licencias de explotación minera en el

departamento de Jalapa; y a la licencia minera otorgada en el municipio de San Rafael Las Flores, del departamento de Santa Rosa.

Como manifestación a su oposición a los proyectos mineros, las autoridades del pueblo Xinca junto a representantes de los pueblos de ascendencia maya, presentaron una acción de inconstitucionalidad general total de la Ley de Minería, el 12 de marzo de 2012, solicitando se declare inconstitucional, y en consecuencia nula de pleno derecho, argumentando que durante la elaboración de la actual Ley de Minería, el Congreso de la República de Guatemala, No respetó el derecho de consulta a los pueblos indígenas establecido en instrumentos internacionales ratificados por el Estado de Guatemala, como lo es el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.

#### 1.4 Pueblo tribal Garífuna

Ya se ha determinado que como rasgo fundamental para identificar a una comunidad, pueblo o nación indígena, es importante su continuidad histórica, en relación a las sociedades anteriores a la invasión y pre coloniales que se desarrollaron en sus territorios; empero, esto no sucede en el caso del pueblo garífuna, ya que el origen de este pueblo no es anterior a la conquista, si no un momento después durante la colonización, cuando fueron traídos como esclavos a América por embarcaciones españolas, procedentes de África en el año de 1635, y debido a que varios escaparon y naufragaron a la Isla de San Vicente, donde se mezclaron con los nativos de esta

isla dio como resultado el pueblo Garífuna, por lo que puede determinarse que el pueblo Garífuna es tribal y no indígena, sin embargo, la legislación guatemalteca la considera pueblo indígena, por lo que es necesario conocer someramente su procedencia y el territorio que ocupan.

Los primeros representantes de este pueblo llegaron a Guatemala en 1802, procedentes de Honduras, a donde llegaron de las islas del Caribe, esto los ubica como tribu de Guatemala, sin embargo, debe quedar claro que la legislación nacional los incluye como pueblo indígena y no tribal, reconociendo su identidad y derechos en los Acuerdos Sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas, además la Ley de los Consejos de Desarrollo Urbano y Rural también los incluye como pueblo Indígena de Guatemala, por lo que así se les deberá considerar.

Este pueblo se distingue social, cultural y económicamente de otros sectores de la colectividad nacional, rigiéndose por sus costumbres y tradiciones, según el XI Censo Nacional de Población y VI de Habitación realizado en Guatemala en el año de 2002, el pueblo Garífuna, representa el 0.11% de la población indígena, siendo la más escasa del país. A lo largo de la historia este pueblo, ha sido una de las etnias más atacadas y discriminadas, algo que cabe destacar es que hasta el año de 2001, la UNESCO declaró el Idioma Garífuna como patrimonio oral intangible de la humanidad, bajo presión del Concilio Nacional Garífuna.

La región donde el pueblo Garífuna habita son los municipios de Livingston y Puerto Barrios, ambos del departamento de Izabal. Las prácticas y danzas Garífunas fueron consideradas como patrimonio de la humanidad, en el año de 1981. La mayoría de Garífunas habla su propio idioma materno, y a la vez hablan español en Livingston, que es donde se encuentra su mayoría. La malnutrición de esta étnica asciende al 78% de su población, y se reportan altas tasas de mortalidad, dado a que muchos de los niños garífunas apenas alcanzan los dos años de edad y después mueren. Este pueblo no se escapa de proyectos mineros, en su territorio está instalada la Empresa Compañía Guatemalteca de Níquel, propiedad de una multinacional canadiense.

1.5 Los derechos de los pueblos indígenas como antecedentes de derechos humanos.

En principio los conquistadores españoles, y más tarde los colonizadores vieron a los pueblos indígenas de Guatemala y América como seres sin alma y, por lo tanto eran considerados seres inferiores, tratarlos como animales era válido, no se tenían escrúpulos en maltratarlos, explotarlos e incluso matarlos.

Esto tenía que cambiar y con el nacimiento del derecho a los pueblos indígenas se marca uno de los más significativos anteces de derechos humanos, esto fue el dos de junio de 1537, cuando el papa Paulo III decretó la bula Sublimis Deus, en la que se considera: "Atendiendo a que los indios, como verdaderos hombres, no solo son capaces de la fe cristiana, sino que... acuden con presteza a recibirla..., mandamos

que los dichos indios... aunque se hallen fuera de la fe de Cristo, sin embargo, no estén privados, ni pueda privárseles de la libertad y de la posesión de sus cosas, antes por el contrario puedan usar y disfrutar libremente de su libertad y dominios, y no se les debe reducir a esclavitud; y que lo que de cualquier modo haya podido acontecer (hasta ahora) sea írrito y nulo sin ninguna fuerza a momento”.

Esto dio origen al debate que se conoce como la Junta de Valladolid de 1550 y 1551, que enfrento dos maneras de concebir a los pueblos indígenas, la conquista y la colonización de América. Una era la que defendía el derecho de los pueblos indígenas y que fue argumentada por el dominico Fray Bartolomé de las Casas, la otra era la que defendía el derecho a la dominación española sobre los Indígenas, planteada por el teólogo Juan Ginés de Sepúlveda. El objetivo principal del debate era lograr una base teológica y jurídica para decidir cuál era el mejor camino para ejercer el dominio de la Corona Española sobre los territorios coloniales.

El argumento principal de Ginés de Sepúlveda era que los indígenas, por su naturaleza inferior, debían quedar bajo el dominio de los españoles. Sepúlveda se basaba, entre otros puntos, en el derecho de tutela, según el cual la esclavitud o la servidumbre eran naturales para los indígenas, a quienes incluso le convenía someterse a los españoles, ya que según el eran incapaces de gobernarse a sí mismos. La tesis central del dominico Fray Bartolomé de las Casas era que los indígenas, por el simple hecho de ser concebidos como seres humanos, tenían los

mismos derechos que los europeos, y que ante Dios no hay diferencia entre unos y otros.

Cuatro siglos después, es decir en 1948, la Organización de las Naciones Unidas, amenazadas por la posibilidad de que se volviese a repetir otra guerra mundial coinciden en firmar otro gran documento ético de carácter universal destinado a todas las razas, pueblos y culturas de la tierra: La Declaración Universal de los Derechos Humanos que prolonga y especifica los valores éticos universalmente válidos ya proclamados por la *Sublimis Deus*<sup>14</sup> en lo que se refería a la radical dignidad de los indios de todos los continentes, a la libertad, a la libre posesión de sus bienes y al derecho a optar por el mundo de valores y de fe que cada uno elija, sin que alguien se los imponga.

La bula papal *Sublimis Deus* que contiene en esencia derechos de los pueblos indígenas, es considerada actualmente como uno de los más importantes antecedentes de los derechos humanos.

---

<sup>14</sup> Bula papal del papa Paulo III, de fecha dos de junio de 1537, considerada antecede de derechos humanos.

## CAPÍTULO II

### 2. Consulta a los pueblos indígenas

La palabra consulta se define como la acción y efecto de consultar, a su vez, consultar presupone en sí el esfuerzo de recabar, de buena fe y de manera apropiada, las opiniones, el asesoramiento y la ayuda de una o varias personas, en este asunto en particular es a las colectividades indígenas, y en el caso específico de Guatemala, estos pueblos son las de ascendencia Maya, Xinca y Garífuna como se estudió en el capítulo anterior.

La consulta a los pueblos indígenas es considerada una forma clave de diálogo para armonizar intereses contrapuestos, pudiendo evitar conflictos, y es un mecanismo por medio del cual los pueblos tienen el derecho de decidir sus prioridades ejerciendo control sobre su propio desarrollo económico, social y cultural. A la consulta a los pueblos indígenas también se les conoce como consultas comunitarias.

El actual diputado del Congreso de la República de Guatemala, Licenciado Amílcar de Jesús Pop Ac, define la consulta a los pueblos indígenas como: "El proceso que se desarrolla con las partes, en principio, para saber sobre la realidad del hecho y el mismo procedimiento se utiliza con la colectividad que se ve afectada o que puede participar para solución del conflicto. La consulta es el proceso de participación en

forma directa de los sujetos implicados directa o indirectamente, teniendo como objeto la búsqueda de solución a un problema donde las opiniones no se desechan sino contribuyen a tomar una decisión considerando todos los puntos de vista que se planteen. En este momento todos participan pero tienen preferencia la opinión de los ancianos, los padres y abuelos de los agraviados y agresores.”

Además de tener como objeto la búsqueda de una solución, según el Licenciado Pop Ac, la consulta comunitaria o a los pueblos indígenas, tiene además el objeto de incluir a los pueblos indígenas en la toma de decisiones políticas, y este es de gran trascendencia para el país y para alcanzar la igualdad de sus habitantes, dado a la discriminación que afecta a estos pueblos en la toma de decisiones gubernamentales, al respecto el relator especial de las naciones unidas para los pueblos indígenas, James Anaya, en su visita a Guatemala en el año 2010, ha comentado: “El deber de los Estados de celebrar consultas con los pueblos indígenas en los procesos de decisiones que los afecten tiene por objeto poner fin al modelo histórico de exclusión del proceso de adopción de decisiones con el objeto de que en el futuro las decisiones importantes no se impongan a los pueblos indígenas y que estos puedan prosperar como comunidades distintas en las tierras en que, por su cultura, están arraigados”.

Es este el principal motivo por el cual la consulta a los pueblos indígenas es de carácter especial, dirigido única y exclusivamente a las personas que conforman un pueblo o comunidad indígena, para alcanzar el fin de la igualdad de oportunidades. Las primeras consultas comunitarias en Guatemala empezaron a realizarse en el año



2005, en su mayoría han versado sobre la explotación y exploración de recursos naturales, y la fecha se han organizado por lo menos 60 consultas, en donde han participado más de un millón de indígenas, siendo la más reciente la realizada el pasado miércoles 11 de abril de 2012, en el municipio de Chinique, en el departamento de El Quiché.

Para la realización de una consulta comunitaria, es necesario primeramente informar a la autoridades representativas de la comunidad sobre el proyecto que les puede afectar; luego se realizar la convocatoria, que en la práctica es realizada por las mismas autoridades de la comunidad, siendo está según el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes una obligación Estatal, y el Estado incluye al Gobierno. Se informa a la población a través de los medios de comunicación más idóneos a cada comunidad, estos pueden ser volantes, afiches y especialmente las radios comunitarias.

Fijado el día, hora y lugar para recibir la opinión de la población, se realiza la consulta en el idioma de la comunidad, y conforme sus costumbres en la toma de decisiones, estas pueden varias dependiendo del lugar en que se realice. Se redacta el acta donde constan los resultados de la consulta y se presenta al Gobierno central, municipal o al Congreso de la República de Guatemala, para expresarle su opinión y/o consentimiento respecto del proyecto sometido a consulta. El procedimiento puede variar, debido a que no existe un procedimiento uniforme, y toda vez que debe de realizarse conforme a las costumbres propias de cada comunidad, las que varían entre

una y otra. Las principales características de la consulta a los pueblos indígenas son:  
la buena fe, el consentimiento libre, previo e informado.

### Buena Fe

Significa que las consultas deben ser más que meros formalismos y procedimiento burocráticos, realizarse de manera adecuada a las circunstancias, brindando información completa y apropiada en su propio idioma, ofreciendo la oportunidad, recursos y verdaderos esfuerzos por parte del Estado para llegar a un acuerdo, respetando las decisiones de los pueblos.

### Consentimiento

Significa contar con la autorización y participación de los líderes comunales, los representantes o las instituciones responsables de la toma de decisiones, designados por los pueblos indígenas.

### Previo

Significa que se permite el tiempo suficiente para tener información y tomar una decisión sin presiones.

## Libre

Significa la ausencia de imposición o fuerza para dar una respuesta. Debe implicar que no hay coerción, intimidación ni manipulación.

## Informado

Significado tener toda la información necesaria, así como los puntos de vista de los habitantes de la comunidad, autoridades, guías espirituales y todos los poseedores de conocimientos tradicionales, para dar una respuesta imparcial y equilibrada acerca de los riesgos y beneficios de determinado proyecto.

Puede definirse entonces, a la consulta a los pueblos indígenas, como la obligación estatal que consiste en la participación democrática colectiva de la comunidades de ascendencia maya, xinca y garífuna, que tiene como objeto informar previamente a los pueblos afectados mediante procedimiento adecuados sobre los proyectos que les afecten, para que puedan participar, decidir y manifestar su opinión sobre determinado asunto que les afecte sus intereses directamente.

### 2.1 Derecho de los pueblos indígenas a ser consultados

Guatemala es un país que poco avanza en materia del respeto de los derechos humanos, siendo los pueblos indígenas los más afectados por la falta del

reconocimiento de sus derechos. El señor Alberto Brunori, representante de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Guatemala, en entrevista realizada en el año 2012, le cuestionaron lo siguiente:

“¿Cuál sería la deuda principal que se tiene respecto de los DD. HH.?”

Responde: “La primera deuda es con los pueblos indígenas, mayoría en el país. Los departamentos donde hay mayor pobreza es donde hay mayoría indígena; evidentemente, es por desigualdad. Si uno ve el mapa del país se da cuenta de que las áreas de pobreza son directamente proporcionales a la presencia indígena.”<sup>15</sup>

En la misma entrevista, el señor Brunori se refiere al derecho de la consulta a los pueblos indígenas al manifestar: “Lamentamos los desalojos en Retalhuleu, el Polochic y Petén; la ausencia del derecho a la consulta a los pueblos indígenas en el tema de la minería e hidroeléctricas, a pesar de que Guatemala ratificó el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo. Si no hay consultas es imposible avanzar”

El derecho de los pueblos indígenas a ser consultados, ha sido definido acerdadamente por la Corte de Constitucionalidad, de la siguiente manera: “...el derecho de consulta de las poblaciones indígenas es, en esencia, un derecho fundamental de carácter colectivo, por el que el Estado está obligado a instaurar procedimientos de buena fe destinados a recoger el parecer libre e informado de dichas comunidades, cuando se

---

<sup>15</sup> SIGLO XXI, seis de abril de 2012.

avizoren acciones gubernamentales, ya sean legislativas o administrativas, susceptibles de afectarles directamente, a fin de establecer los acuerdos o medidas que sean meritorios..., el derecho de consulta de las poblaciones indígenas opera como una extensión o primera línea de defensa de otros derechos fundamentales, tales como el de propiedad, o la cultura, a la salud, libertad de culto, etc. Según sea la gravedad y/o matices particulares de cada situación...”<sup>16</sup>

Este derecho se encuentra regulado tanto en normas vigentes nacionales e instrumentos internacionales aceptados y ratificados por el Estado de Guatemala, sin embargo, estos últimos son elevados jerárquicamente sobre el derecho interno nacional, esto según lo establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala, la cual establece en su Artículo 46, Preeminencia del Derecho Internacional. “Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptado y ratificado por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno”.

La Constitución Política de la República de Guatemala, está inspirada en principios que tienden a proteger cada vez más al ser humano, facilitando la vigencia de todos aquellos instrumentos que tiendan a lograr este mismo fin, a la vez deja sin efecto cualquier disposición gubernativa o de otro orden que tergiverse los derechos constitucionales, en este caso el derecho de los pueblos indígenas a ser consultados, por ser un derecho inherente a la persona humana, según lo establecido en el Artículo

---

<sup>16</sup> Corte de Constitucionalidad, Tribunal Constitucional, sentencia de fecha 10 de agosto de 1995, Gaceta Jurisprudencial No. 37.

44 de la Constitución Política de la República, el cual establece: Derechos inherentes a la persona humana. "Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana.

El interés social prevalece sobre el interés particular.

Serán nulas ipso jure, las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza".

La inclusión del Artículo 44 antes citado, es muy importante, puesto que brinda de categoría Constitucional a todas aquellas disposiciones internacionales que involucren protección a los derechos de los pueblos indígenas, incluyéndose el derecho a ser consultados, ya que es una materia regulada dentro de la misma Constitución Política de la República de Guatemala. Esta norma constitucional, no hace distinción en cuanto a orden jurídico interno o internacional, por lo que el establecimiento de los nuevos derechos, o bien la superación de los ya establecidos puede provenir de cualquiera de los dos órdenes.

Esto implica que en caso de conflicto entre las disposiciones legales internacionales y cualquier norma de carácter nacional, serán aplicables las normas internacionales, siempre y cuando no se disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos humanos

que están reconocidos por la Constitución Política de la República de Guatemala. Esta tesis se encuentra apoyada en los Artículos 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala ya citado, y el 149 también de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual establece: De las relaciones internacionales. “Guatemala normará sus relaciones con otros Estados, de conformidad con los principios, reglas y prácticas internacionales con el propósito de contribuir al mantenimiento de la paz y la libertad, al respeto y defensa de los derechos humanos, al fortalecimiento de los procesos democráticos e instituciones internacionales que garanticen el beneficio mutuo y equitativo entre los Estados”.

De esta manera, y en base a los citados fundamentos constitucionales, se abren la puerta para tomar en cuenta los instrumentos jurídicos nacionales e internacionales para el marco jurídico de la consulta comunitaria.

## 2.2 Marco jurídico nacional

Guatemala cuenta con un catalogo de normas internas que le obligan a respetar, promover y proteger el derecho de la consulta a los pueblos indígenas, entre estas normas se encuentran la Constitución Política de la República de Guatemala, y sus leyes constitucionales, que son los cuerpos legales de mayor jerarquía en el país, el Código Municipal, la Ley de los Concejos de Desarrollo Urbano y Rural, así como algunos de los acuerdos que se firmaron para alcanzar la anhelada paz firme y duradera, siendo las normas de mayor relevancia los que se citan a continuación.



## Constitución Política de la República de Guatemala.

La Ley Suprema guatemalteca fue aprobada el 31 de mayo de 1985, a través de una Asamblea Nacional Constituyente, está vigente desde el 14 de enero de 1986, en ella se organiza jurídica y políticamente al Estado, contiene los derechos fundamentales e inherentes de toda la población guatemalteca.

Los principales artículos en la Constitución Política de la República de Guatemala relacionados con el derechos de los pueblos indígenas a ser consultados, son: el Artículo 44, que preceptúa que los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana; el Artículo 46, en cuanto al principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno; el Artículo 66, que establece la protección a grupos étnicos, en donde el Estado reconoce, respeta y promueve sus formas de vida, costumbres, tradiciones y formas de organización social; y el artículo 149 al expresar, Guatemala normará sus relaciones con otros Estados, de conformidad con los principios, reglas y prácticas internacionales.

Los artículos anteriores se integran, con el Artículo 3 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, que también forma parte de las leyes constitucionales, el que establece: Supremacía de la Constitución. "La Constitución prevalece sobre cualquier ley o tratado. No obstante, en materia de derechos





humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala prevalecen sobre el derecho interno.”

El Artículo 114 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, se integra con el principio de preeminencia sobre el derecho interno de los tratados ratificados por Guatemala, el cual indica: Jerarquía de las leyes. “Los tribunales de justicia observarán siempre el principio de que la Constitución prevalece sobre cualquier ley y tratado internacional, sin perjuicio de que en materia de derechos humanos prevalecen los tratados y convenciones internacionales aceptados y ratificados por Guatemala.”

El último artículo transcrito se dirige taxativamente a los Tribunales de Justicia, mandándolos a observar el principio de jerarquía legal, que se integra con el Artículo 9 de la Ley del Organismo Judicial, el cual establece: Supremacía de la Constitución y jerarquía normativa. “Los tribunales observarán siempre el principio de jerarquía normativa y de supremacía de la Constitución Política de la República, sobre cualquier ley o tratado, salvo los tratados o convenciones sobre derechos humanos, que prevalecen sobre el derecho interno.

Las leyes o tratados prevalecen sobre los reglamentos.

Carecen de validez las disposiciones que contradigan una norma de jerarquía superior”

Este artículo deja claro cualquier conflicto que pudiera surgir debido a jerarquía normativa, por su parte, la Corte de Constitucionalidad ha sentenciado que, el hecho de que la Constitución Política de la República de Guatemala, haya establecido esa supremacía sobre el derecho interno debe entenderse como su reconocimiento a la evolución que en materia de derechos humanos se ha dado y tiene que ir dando, pero su jerarquización es la de ingresar al ordenamiento jurídico con carácter de norma constitucional que concuerde con su conjunto, pero nunca con potestad reformadora y menos derogatoria de sus preceptos por la eventualidad de entrar en contradicción con normas de la propia Constitución Política de la República de Guatemala, y este ingreso se daría no por vía de del artículo 46 de la Carta magna, sino por el primer párrafo del 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que jerarquiza tales derechos humanos con rango superior a la legislación ordinaria o derivada, pero no puede reconocérsele ninguna superioridad sobre la Constitución Política de la República de Guatemala.

#### Acuerdo Sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas.

Durante el proceso de paz los derechos de los pueblos indígenas son visualizados como una prioridad, y de tal forma, estos se incluyen en el Acuerdo Sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas, suscrito entre el Estado de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca (URNG), el 31 de marzo de 1995, en el vecino país de México, el que más tarde es elevado a la categoría de compromiso de Estado a través del Decreto Legislativo 52-2005 Ley Marco de los Acuerdos de Paz.

Este acuerdo declara ciertos principios que intentan establecer procedimientos para facilitar, en la práctica, la participación de los pueblos indígenas a través de la consulta comunitaria. Dentro de dicha norma se encuentran los compromisos siguientes:

- El reconocimiento político de los pueblos indígenas: Mayas, Xincas y Garífunas;
- El reconocimiento del Estado guatemalteco con carácter multiétnico, pluricultural y multilingüe;
- Definición del estatus y capacidades jurídicas de los pueblos indígenas y de sus autoridades constituidas de acuerdo a las normas tradicionales;
- Definición de formas para el respeto del derecho consuetudinario;
- Definición de formas para la asociación de comunidades en la defensa de sus derechos e intereses; y propiciar la participación de los pueblos indígenas en el marco de la autonomía municipal.

**Código Municipal.**

Como parte del proceso de modernización y descentralización del Estado, establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala y en cumplimiento de los compromisos contraídos en el Acuerdo Sobre Identidad y Derechos de los Pueblos

Indígenas y el Acuerdo Sobre Aspectos Socioeconómicos y Situación Agraria, fue aprobado el actual Código Municipal el 12 de marzo de 2002, vigente desde el 24 de abril de 2002.

Este código impulsa el funcionamiento de un Estado garante e Incluyente al obligar a los gobiernos municipales a que se realicen consultas a las comunidades o autoridades indígenas que habitan en su circunscripción municipal, el Artículo 65 del Código Municipal, indica: Consultas a las comunidades o autoridades indígenas del municipio. “Cuando la naturaleza de un asunto afecte en particular los derechos y los intereses de las comunidades indígenas del municipio o de sus autoridades propias, el Concejo Municipal realizará consultas a solicitud de las comunidades o autoridades indígenas, inclusive aplicando criterios propios de las costumbres y tradiciones de las comunidades indígenas.”

La misma función le corresponde a las mancomunidades municipales las cuales están llamadas a cumplir con las consultas regionales previas de buena fe.

El Artículo 63 del Código Municipal indica sobre las modalidades de consulta que puede realizar el gobierno local, estableciendo que el Concejo Municipal podrá acordar la celebración de consultas, tomando en cuenta el artículo 64 del Código Municipal, en cuanto a la consulta a los vecinos, y la del artículo 65, antes transcrito, sobre la consulta a las comunidades o autoridades indígenas del municipio, en este sentido y en cuanto a la forma en que pueden ejecutarse el artículo 66 del Código Municipal

establece: Modalidades de esas consultas. “Las modalidades de las consultas a que se refieren los artículos 64 y 65 de este Código, entre otras, podrán realizarse de la manera siguiente:

1. Consulta en boleta diseñada técnica y específicamente para el caso, fijando en la convocatoria el asunto a tratar, la fecha y los lugares donde se llevará a cabo la consulta.
2. Aplicación de criterios del sistema jurídico propio de las comunidades del caso.

Los resultados serán vinculantes si participa en la consulta al menos el cincuenta (50) por ciento de los vecinos empadronados y la mayoría vota favorablemente el asunto consultado.”

El artículo anterior es muy importante porque regula de forma general las modalidades de consultas según el Código Municipal, y determina que las modalidades de los artículos 64 y 65 del Código Municipal no son las únicas, y permite la posibilidad que se realicen otras modalidades de consulta, a solicitud de las comunidades o autoridades indígenas, siempre que la naturaleza de un asunto afecte en particular los derechos y los intereses de las comunidades o sus autoridades propias, aplicando criterios propios de las costumbres y tradiciones de las comunidades indígenas, aplicando los criterios del sistema jurídico propio de las comunidades del caso, haciendo referencia expresa a la pluralidad jurídica de los pueblos indígenas



guatemaltecos, lo cual es compatible con los principios generales mínimos para una consulta a los pueblos indígenas de buena fe.

Otro aspecto importante que destaca el artículo 66 del Código Municipal, es indicar que el resultado es vinculante, cuando participen por lo menos el 50% de los vecinos empadronados y la mayoría vote favorablemente, esto es confuso, ya que por un lado, se reconoce la consulta por medio del sistema jurídico propio, pero por otro, para que sea vinculante el resultado debe participar por lo menos el 50% de los vecinos empadronados, cuando el empadronamiento no constituye un mecanismo propio del sistema jurídico indígena, y muchas personas sobre todo las mujeres, niños y jóvenes no están empadronadas por lo cual se considera un obstáculo para llevar a cabo las consultas con identidad de género y el interés superior de la niñez indígena.

Ley de los Consejos de Desarrollo Urbano y Rural.

El sistema de Consejos de Desarrollo Urbano y Rural, establecido por la Constitución Política de la República de Guatemala, constituye el medio principal para la participación de la población en la gestión pública, llevando a cabo el proceso de planificación democrática de desarrollo, tomando en cuenta principios de unidad nacional, multiétnica, pluricultural y multilingüe. El sistema comprende cinco niveles de participación: nacional, regional, departamental, municipal y local.

Esta Ley es taxativa en cuanto al derecho de consulta a los pueblos indígenas, la que en su Artículo 26 establece: Consultas a los pueblos indígenas. “En tanto se emite la ley que regule la consulta a los pueblos indígenas, las consultas a los pueblos maya, xinca y garífuna sobre medidas de desarrollo que impulse el Organismo Ejecutivo y que afecten directamente a estos pueblos, podrán hacerse por conducto de sus representantes en los consejos de desarrollo.”

Actualmente se encuentra en el Congreso de la República de Guatemala, la iniciativa número 4051, que dispone aprobar la emisión de la Ley de Consulta a Pueblos Indígenas, que pretende establecer los mecanismos necesarios para conocer, mediante procedimientos claros y preciso, cuál es la opinión y posición de los pueblos indígenas sobre aquellas medidas administrativas, gubernativas o legislativas, que sean susceptibles de afectarles en sus derechos o los derechos de sus comunidades, esto según la exposición de motivos del dictamen favorable de la Comisión de Comunidades Indígenas, del Congreso de la República de Guatemala, de fecha 27 de noviembre de 2007, de la referida iniciativa.

Se ha mencionado en el presente subtítulo que Guatemala cuenta con instancias y procedimientos claros dentro de su normativa, por lo que desde el punto de vista del marco interno legal, no es posible argumentar la falta del derecho de los pueblos indígenas a ser consultados.

### 2.3 Marco jurídico internacional

Además de la regulación jurídica interna el Estado de Guatemala cuenta con instrumentos internacionales que le obligan a respetar, promover y proteger la consulta a los pueblos indígenas, tales como: La Declaración Universal de Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Declaración de las Naciones Unidas Sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, Convención de Viena sobre el Derechos de los Tratados, y el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, siendo este último instrumento el más relevante en cuanto al derecho a la consulta a los pueblos indígenas dentro del marco jurídico internacional.

Es propicio aclarar que las declaraciones no tienen las mismas consecuencias jurídicas que un tratado o convenio internacional. No obstante, tampoco puede considerarse simplemente como un catálogo de buenas intenciones de los Estados sin consecuencia alguna en el derecho internacional. En efecto, las declaraciones contribuyen tanto a la formación de normas consuetudinarias, como al reconocimiento de la existencia de sus elementos constitutivos.

En virtud de las obligaciones contraídas mediante instrumentos internacionales, el Estado tiene la responsabilidad jurídica de consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas.



## Declaración de las Naciones Unidas Sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

El 13 de septiembre de 2007 la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó por una votación de 143 a favor, cuatro en contra y 11 abstenciones, a través de la resolución A/RES/61/295, la Declaración Sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

El Estado de Guatemala no solamente votó a favor de la Declaración de las Naciones Unidas Sobre Derechos de Pueblos Indígenas sino que mostró, a través de sus intervenciones, una aceptación total de su contenido así como la consistencia de sus enunciados con el derecho internacional. La delegación de Guatemala ante las Naciones Unidas, en la sesión de la aprobación, manifestó que: “La Declaración es un instrumento equilibrado y útil que constituye una guía genuina para contribuir a mejorar las condiciones de vida, tanto individuales como colectivas de los Pueblos Indígenas”<sup>17</sup>

Una de las fuentes más importantes del derecho internacional es la costumbre internacional, como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho<sup>18</sup>, es por eso que la adopción de la Declaración de las Naciones Unidas Sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas constituye un factor importante en la construcción de costumbre internacional, toda vez que la declaración recoge y ordenan elementos de tratados internacionales así como de resoluciones, recomendaciones, opiniones y

---

<sup>17</sup> Boletín Derechos Humanos No. 11, de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Guatemala, Libertades Fundamentales de los indígenas, Guatemala

<sup>18</sup> Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia

experiencias de órganos internacionales que le dan contenido a los derechos de los pueblos indígenas y que han venido admitiéndose por una cantidad creciente de Estados.

El Derecho a la Consulta a los Pueblos Indígenas, se encuentra específicamente regulado en el Artículo 19 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, el cual indica: “Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado.”

Este derecho permite a las comunidades ser tomadas en cuenta en las decisiones que puedan afectarles, además, esta declaración crea procesos que reparen las violaciones cometidas contra los derechos a la tierra y la forma de vida de los pueblos indígenas. En general, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas reconoce los siguientes derechos y obligaciones:

- El derecho de los pueblos indígenas a disfrutar y ejercer sin discriminación todos los derechos humanos reconocidos en las normas internacionales, en una doble dimensión: como personas individuales y como pueblos;



- El derecho de los pueblos indígenas a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, en ejercicio del derecho de la libre determinación, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente en la vida política, económica, social y cultural del Estado;
- La obligación del Estado de mantener mecanismos eficaces para la prevención y el resarcimiento de todo acto que constituye una violación o menoscabo a los derechos de los pueblos indígenas, con un énfasis importante en la reparación, incluyendo casos de violación a los derechos económicos, sociales y culturales de los pueblos indígenas.

Otro importante fundamento jurídico donde claramente se regula el derecho de los pueblos indígenas a ser consultados, que se encuentra en el Artículo 32 de Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, el cual regula en su parte conducente: "...2. Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias instituciones representativas a fin de obtener conocimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo..."

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas incluye aspectos específicos, de importancia para la consulta comunitaria tales como:

- El reconocimiento del derecho de los pueblos indígenas a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o de otra forma utilizado o adquirido. Esto incluye la obligación de los Estados de no desarrollar actividades militares en tierras o territorios indígenas sin previa consulta.
- La obligatoriedad de los Estados de consultar a los pueblos indígenas al tomar medidas administrativas o legislativas susceptibles de afectarles.

Consciente las Naciones Unidas de la necesidad de protección de los derechos de los pueblos indígenas, incluyendo el de ser consultados, en el artículo 43 de la Declaración de las Naciones Unidas Sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, proclama: “Los derechos reconocidos en la presente Declaración constituyen las normas mínimas para la supervivencia, la dignidad y el bienestar de los Pueblos Indígenas del mundo”.

En síntesis, la Declaración de las Naciones Unidas Sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, además de tener importantes efectos para la interpretación y la construcción de normas jurídicas internacionales, es un instrumento útil para que el Estado de Guatemala guíe su comportamiento en relación con el derecho a la consulta a los pueblos indígenas, más aún, cuando se han manifestado claramente a favor de esta declaración.

Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados.

Esta convención fue adoptada el 22 de mayo de 1969 por 79 votos a favor, un voto en contra y 19 abstenciones, y consiste de 85 Artículos y un anexo. Fue abierta a firma al día siguiente, en que lo hicieron 32 Estados. La Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados entró en vigencia el 27 de enero de 1980, a los 30 días del depósito del instrumento trigésimo quinto de ratificación o adhesión.

Como se ha venido citando, la consulta a los pueblos indígenas se encuentra regulada principalmente en Instrumentos internacionales, por lo que el Gobierno debe tomar en cuenta la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados, la que en el Artículo 26 indica: Pacta Sunt Servando. "Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe."

Este artículo establece el principio Pacta Sunt Servando, dándole carácter obligatorio a los tratados internacionales, agregando que deben ser cumplidos de buena fe. Este principio se ha reconocido en la doctrina, en la práctica internacional y nacional.

La Corte de Constitucionalidad, ha estimado que las disposiciones convencionales de derecho internacional deben interpretarse conforme a los principios de pacta sunt servando y de buena fe, por lo que, salvo una confrontación abierta con el texto constitucional interno, su interpretación deberá hacerse del modo que más armonice con la finalidad del instrumento que las contiene.

Ha sentenciado además la Corte de Constitucionalidad, que el artículo 149 de la Constitución Política de la República, reconoce que el Estado de Guatemala no puede oponer su legislación interna para cumplir sus obligaciones internacionales válidamente contraídas. Este principio también lo regula la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados en su Artículo 27, el cual preceptúa: El Derecho Interno y la Observancia de los Tratados. “Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado...”

Por lo que el gobierno de Guatemala no puede eludir el cumplimiento de las obligaciones internacionales contraídas alegando que existe una norma de derecho interno que lo impide, con la salvedad de que el tratado celebrado sea manifestado en violación a una norma de importancia fundamental de su derecho interno.

El Estado se compromete a cumplir con todas las reglas internacionales que, aunque no estén contenidas en documentos convencionales, obligan a todos los Estados. Esto se debe a que constituyen principios de carácter internacional que han cobrado fuerza vinculante, debido a su constante práctica y conciencia por parte de los Estados, y su obligación de cumplirlas.

Estos principios citados no solamente se refiere a la interpretación de los tratados, si no que alude a la disposición del gobierno de obligarse al cumplimiento, por lo que las consultas a los pueblos indígenas deben ser más que los meros formalismos, y deben realizarse de manera adecuada a las circunstancias, requiriendo el reconocimiento y la



participación de las autoridades representativas indígenas, brindando información completa y apropiada, ofreciendo la oportunidad, recursos y verdaderos esfuerzos por parte del Estado para llegar a un acuerdo, aunque la norma no imponga que éste se alcance, esto es actuar de buena fe, en observancia con el principio de Pacta Sunt Servando contenido en la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados.

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

Este convenio fue elaborado por la Organización Internacional del Trabajo en el año de 1989, pero es hasta el cinco de marzo de 1996, antes de la suscripción de los Acuerdos de Paz firme y duradera, que el Congreso de la República de Guatemala lo ratifica y aprueba a través del Decreto número 9-96, se publicó en el Diario de Centro América el 28 de marzo de 1996, vigente según el mismo decreto ocho días después de su publicación, y como estipula la Constitución Política de la República de Guatemala, es incorporado al derecho interno, por lo que su cumplimiento es de carácter obligatorio.

Previo a su aprobación del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, el Congreso de la República de Guatemala, solicitó a la Corte de Constitucionalidad opinión consultiva sobre su compatibilidad. Dicha opinión fue emitida mediante expediente 199-95, del 18 de mayo de 1995, y pronunciada en audiencia pública el 25 del mismo mes y año, en



el cual, el máximo Tribunal Constitucional opinó: “El contenido de las normas del Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo, sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, no contradice la Constitución Política de la República...”<sup>19</sup>

Está opinión abrió la puerta para que el Congreso de la República de Guatemala aprobara el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes al año siguiente, este convenio es una herramienta de vital ayuda para que se reconozca el derecho de los pueblos indígenas a ser consultados, esto significa que los gobiernos están obligados a abrir espacios, para que participen libremente en las decisiones que les afecten directamente en lo administrativo o legislativo.

Este instrumento internacional de derechos humanos tiene como principios básicos que sirven para determinar el derecho a la consulta a los pueblos indígenas, los siguientes:

- La participación efectiva de los pueblos indígenas y tribales en las decisiones que les afectan;
- El establecimiento de mecanismos adecuados y procedimientos para dar cumplimiento al Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo Sobre

---

<sup>19</sup> Corte de Constitucionalidad, Opinión Consultiva, de fecha 18 de mayo de 1995, expediente 199-95, Gaceta Jurisprudencial número 37



Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de acuerdo a las condiciones de cada país; y

- El respeto a las culturas, formas de vida y de organizaciones e instituciones tradicionales de los pueblos indígenas y tribales.

La Organización Internacional del Trabajo, en el marco de los 20 años del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, deja en claro que la consulta a los pueblos Indígenas es la piedra angular de dicho convenio, reconociendo que es uno de los principales desafíos para el cumplimiento del mismo, sin duda, por el generalizado incumplimiento.

La Organización Internacional del Trabajo determina que sin consulta no hay participación efectiva, por ello, los artículos 6 y 7 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, son claves sobre las que reposa la aplicación del instrumento en su conjunto.

Al respecto el Artículo 6.1 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, indica: "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.”

La Organización Internacional del Trabajo ha publicado guías sobre el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, siendo la más actual la del año 2009, en ella se plasma la obligación que tienen los Estados de consultar a los pueblos indígenas en dos niveles, uno general y el otro particular.

En un nivel general, deben consultarse todas las disposiciones del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, y en el nivel particular, deben consultarse todo tipo de medidas que les afecten directamente. La obligación de los gobiernos de consultar adquiere especial relevancia en seis casos:

1. Al prever medidas legislativas o administrativas;
2. Antes de proceder a la prospección o explotación de los recursos del subsuelo;
3. Al considerar la enajenación de las tierras de los pueblos indígenas o la transmisión de sus derechos sobre estas tierras a personas extrañas a su comunidad;
4. La reubicación de los pueblos indígenas, que sólo deberá efectuarse con el consentimiento previo dado libremente y con pleno conocimiento de causa;
5. En la organización y funcionamiento de programas especiales de formación profesional; y
6. En las medidas orientadas a enseñar a leer y escribir a los niños en su propio idioma indígena.

La Organización Internacional del Trabajo advierte que dentro del contexto del convenio, la obligación de garantizar que se efectúen las consultas adecuadas recae en los gobiernos y no en particulares o empresas privadas. El Estado es el responsable de garantizar que se tomen las medidas de consulta y participación necesarias.

De forma particular el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, regula la consulta a los pueblos indígenas, en el Artículo 15.1, el cual establece: “ 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.

2. 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.”

La Organización Internacional del Trabajo ha recalcado que los derechos de los pueblos indígenas sobre los recursos naturales, están íntimamente vinculados con sus derechos sobre las tierras y territorios que habitan. Cuando la Organización Internacional del Trabajo se refiere a los derechos sobre la tierra significa no sólo la propiedad, sino también el uso y la posesión de los mismos.

El derecho de los pueblos indígenas a ser consultados previamente a la autorización de la exploración y explotación de los recursos naturales en tierras y territorios donde los pueblos indígenas tienen derechos, se fundamenta en el artículo 15 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, el cual debe interpretarse con el artículo 6 del mismo, sobre todo en cuanto a que el Estado y los pueblos indígenas deberán evaluar los impactos sociales, espirituales, culturales y ambientales de las actividades de desarrollo, y dichos resultados serán considerados como criterios fundamentales para la implementación de dichas actividades de haber llegado a un acuerdo.

Debido a las consecuencias negativas sobre este tipo de actividades los pueblos indígenas afectados directamente por estas actividades deben recibir una justa indemnización. Estas son obligaciones legales que tiene el Estado de Guatemala al haber ratificado el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, desde de el momento de su vigencia.





## CAPÍTULO III

### 3. Consulta popular

La consulta popular es una modalidad o forma de participación democrática, a través de la cual el Tribunal Supremo Electoral, a solicitud del Presidente de la República o del Congreso de la República de Guatemala, recaba por medio del sufragio la opinión sobre decisiones políticas de especial trascendencia o la ratificación de los ciudadanos en el caso de tratarse de reformas a la Constitución Política de la República de Guatemala. Por lo general es de la forma sí o no, donde se responde a una pregunta planteada por el ente electoral.

El Tribunal Supremo Electoral es la máxima autoridad en materia electoral, es independiente y por consiguiente no subordinado a organismo alguno del Estado, su organización, funcionamiento y atribuciones se determinan en la Ley Electoral y de Partidos Políticos, la que se encuentra vigente desde el 14 de enero de 1986, su principal fin es la realización de procedimientos electorales libres y transparentes en Guatemala. Este tribunal tiene a su cargo el Registro de Ciudadanos, que cuenta con un padrón electoral, en donde los ciudadanos obtienen un número de empadronamiento, que siendo irrepetible dentro de ese registro identifica exclusivamente a una persona como ciudadano guatemalteco.

Por ciudadano, según el mismo Tribunal Supremo Electoral, debe entenderse al guatemalteco de origen, mayor de 18 años, que se encuentre en el pleno goce de sus derechos cívicos y políticos, no estar comprendido dentro de las causales de suspensión de ciudadanía o exclusión del padrón electoral por motivos de la profesión a la cual se dedican, y estar inscrito en el Registro de Ciudadanos.

También se conoce la consulta popular doctrinariamente con el nombre de referéndum consultivo, y por tener un parentesco histórico muchas veces es confundida con el plebiscito, su diferencia esencial consiste en que el plebiscito no afecta a actos de naturaleza normativa, se refiere a cuestiones de hecho, actos políticos y medidas de gobierno, especialmente afecta cuestiones de carácter territorial y a materias relativas a la forma de gobierno y su ejercicio; mientras que el referéndum consultivo se refiere únicamente a actos de naturaleza normativa. En uno y otro caso interviene el pueblo, pero en momentos y por motivos de distinta naturaleza.

Doctrinariamente la consulta popular forma parte de las instituciones constitucionales, que funciona durante el ejercicio mismo de la Constitución Política de la República de Guatemala, mientras que el plebiscito representa el elemento propulsor de la actividad interna constitucional, esto es diferente en la actual Constitución Política de la República de Guatemala, en donde la consulta popular, además, de referirse a actos de naturaleza normativa, también están a su cargo las decisiones políticas de especial trascendencia.





Para el domingo seis de octubre de 2013, el Gobierno de Otto Fernando Pérez Molina, tiene previsto realizar una consulta popular simultánea con Belice, siendo que esta consulta tiene como objeto solucionar un conflicto territorial, y no es de carácter normativo, debería denominarse plebiscito y no consulta popular, sin embargo, las leyes de Guatemala lo regulan como una sola institución llamada consulta popular.

En otras épocas ya se habían presentado procedimientos consultivos, sin saber si llamarlos plebiscitos o consultas populares, incluso se llegó a tomarse como sinónimo de encuesta, y ahora estos sucesos sirven como antecedentes de la actual modalidad de Consulta popular. Por ejemplo, durante el gobierno del General Jorge Ubico, y a los pocos años del inicio del nuevo estilo dictatorial que inició en 1931, se hizo evidente su decisión de prolongar su mandato presidencial, por lo que en las reformas que se realizaron a la Constitución Política de la República de Guatemala de 1879, mediante el decreto del 20 de diciembre de 1927, presentó una iniciativa a la legislación con el objeto de ampliar su permanencia en el gobierno, pero la prórroga de su mandato no aparecía en la iniciativa.

Inmediatamente surge un movimiento para que se incluya el examen de su prórroga como Presidente de la República, proponiendo que se utilice la vía plebiscitaria para realizar una auscultación en la opinión pública, lo que tuvo como resultado una abrumadora mayoría a su favor. El procedimiento quedó aprobado por la Asamblea Nacional Constituyente, por medio del decreto número tres, que convocó a todos los habitantes de la República de Guatemala capaces civilmente, sin distinción de sexo ni

nacionalidad, para que emitieran su opinión sobre si convenía a los intereses de la nación y por las circunstancias externas que incluyen en la vida interior del país, la permanencia del General Jorge Ubico en la Presidencia de la República de Guatemala, más allá del 15 de marzo de 1937, por un plazo que no excediera de seis años.

Este procedimiento no contemplado en la Constitución Política de la República de Guatemala, fue motivo de varios comentarios, en la línea profesional, si era plebiscito o referéndum en vía consultiva, al respecto un vocero gubernamental dijo que no era ni uno ni otro, pues el General Ubico no se había referido a plebiscito sino a una consulta plebiscitaria que solo tenía semejanzas en su acepción etimológica pero no en cuanto a sus aspectos legales ni a los procedimientos. La consulta tendría únicamente carácter informativo y de respaldo moral para la decisión final de la Asamblea. En un periódico de la época se leía: "...la vía plebiscitaria deberá tomarse como sinónimo de consulta popular o encuesta...". Este ejemplo demuestra que en otras épocas se realizaron procedimientos consultivos, pero carecían de base constitucional.

Por primera vez, en la historia constitucional de Guatemala, la Consulta popular se regula en el texto de la Constitución Política de la República de Guatemala, su Artículo 280 establece: Reformas por el Congreso y consulta popular. "Para cualquier otra reforma constitucional, será necesario que el Congreso de la República la apruebe con el voto afirmativo de las dos terceras partes del total de diputados. Las reformas no

entraran en vigencia sino hasta que sean ratificadas mediante la consulta popular a que se refiere el artículo 173 de esta Constitución.

Si el resultado de la consulta popular fuere de ratificación de la reforma, ésta entrará en vigencia sesenta días después que el Tribunal Supremo Electoral anuncie el resultado de la consulta.”

No obstante de ser la primera vez que aparece regulada la consulta popular en la Carta Magna, el gobierno de Otto Pérez Molina, el pasado mes de junio presentó su propuesta de reformar 51 artículos constitucionales, entre ellos el artículo antes transcrito, su propuesta es la siguiente: Artículo 280. Diputados a la Asamblea Nacional Constituyente. “La Asamblea Nacional Constituyente y el Congreso de la República podrán funcionar simultáneamente. Las calidades requeridas para ser diputado a la Asamblea Nacional Constituyente son las mismas que se exigen para ser diputado al Congreso de la República y los diputados constitucionales gozaran de iguales inmunidades y prerrogativas.

No se podrá simultáneamente ser diputado a la Asamblea Nacional Constituyente y al Congreso de la República.

La Asamblea Nacional Constituyente estará compuesta por noventa diputados, treinta electos por lista nacional o por el sistema de representación de minorías, y sesenta por cada uno de los distritos electorales, electos directamente por el pueblo, en sufragio

universal y secreto, todo lo relativo a su elección y demás cuestiones relacionadas se normarán en la Ley Electoral y de Partidos Políticos.”

De realizarse esta reforma se estaría limitando la participación ciudadana de ratificar las reformas constitucionales a través de la consulta popular, sin embargo, el abstencionismo de participación ciudadana, como veremos más adelante, ha sido muy alto en las ocasiones que se han realizado consultas populares como medio de ratificación de reformas a la Constitución Política de la República de Guatemala, parece ser que el actual sistema de ratificar las reformas constitucionales no ha sido eficaz, debido a la poca participación ciudadana en esta modalidad de consulta.

### 3.1 Procedimiento consultivo.

Para la realización de una consulta popular, se debe observar el procedimiento que regula la Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 173, el cual indica: Procedimiento consultivo. “Las decisiones políticas de especial trascendencia deberán ser sometidas a procedimiento consultivo de todos los ciudadanos. La consulta será convocada por el Tribunal Supremo Electoral a iniciativa del Presidente de la República o del Congreso de la República, que fijarán con precisión la o las preguntas que se someterán a los ciudadanos. La Ley Constitucional Electoral regulará lo relativo a esta institución.”

La ley constitucional electoral que regula lo relativo a la consulta popular a la que se refiere el final del artículo transcrito, es la Ley Electoral y de Partidos Políticos, Decreto 1-85 de Asamblea Nacional Constituyente, vigente desde el 14 de enero de 1986; y su reglamento se encuentra vigente desde el siete de diciembre de 1987.

Del análisis del artículo 173 de la Constitución Política de la República de Guatemala, y de la Ley Electoral y de Partidos Políticos y su Reglamento, resultan los elementos esenciales de esta institución. Estos son:

Elemento personal:

El elemento personal de la consulta popular es conformado por todos los ciudadanos de la República de Guatemala, inscritos en el Registro de Ciudadanos del Tribunal Supremo Electoral. Para ser ciudadano debe tomarse en cuenta el artículo dos, de la Ley Electoral y de Partidos Políticos el cual establece, Artículo 2. Ciudadanía. "Son ciudadanos todos los guatemaltecos mayores de dieciocho años."

Además de ser guatemalteco y mayor de edad, para ejercer el derecho político de participar en una consulta popular el ciudadano debe estar inscrito en el Registro de Ciudadanos con una anticipación no menor de tres meses al evento, y contar con el documento facultativo correspondiente, donde debe constar el lugar de vecindad del ciudadano, esto conforme el artículo nueve de la Ley Electoral y de Partidos Políticos.

#### Elemento teleológico:

El elemento teleológico consiste en la finalidad de realizar un procedimiento consultivo, y este es la toma de decisiones políticas de especial trascendencia para el Estado. Siendo que la Constitución Política de la República de Guatemala, no hace la distinción entre consulta popular y plebiscito, las decisiones políticas de especial trascendencia pueden ser actos de naturaleza normativa, cuestiones de hecho, actos políticos, medidas de gobierno sobre cuestiones de carácter territorial y lo relativo a la forma de gobierno y su ejercicio.

#### Elemento formal:

Este elemento consiste en la convocatoria que realiza el Tribunal Supremo Electoral a consulta popular, como puede apreciarse de la lectura del artículo 250 bis de la Ley Electoral y de Partidos Políticos, el cual establece: Convocatoria y procedimiento. "De acuerdo con la Constitución Política de la República, la consulta popular será convocada en todos los casos por el Tribunal Supremo Electoral. El proceso consultivo se regirá, en lo aplicable, por las normas que para elecciones establece la presente ley y su reglamento, así como por las específicas que emita el Tribunal Supremo Electoral. La mayoría relativa será el sistema aplicable a las consultas populares."

Esta convocatoria debe realizarse con tiempo de anticipación a la realización de la consulta popular, esto se encuentra regulado en el Artículo 196 de la Ley Electoral y

de Partidos Políticos el que preceptúa: De la convocatoria. "Corresponde al Tribunal Supremo Electoral convocar a elecciones... el decreto de convocatoria para la elección de diputados a la Asamblea Nacional Constituyente y la convocatoria a consulta popular se dictará con una anticipación no menor de noventa (90) días a la fecha de celebración."

El decreto de convocatoria a consulta popular deberá contener:

1. Los términos de la encuesta o encuestas a realizarse;
2. La fecha de celebración de los comicios que deberá ser día domingo;
3. El mandato de que el proceso deberá realizarse en ambiente de libertad y plena vigencia de los derechos constitucionales, y
4. Que durante el respectivo periodo electoral, no podrá existir limitación alguna a dichas libertades o derechos, ni decretarse estado de excepción mientras el proceso no haya concluido; y la prevención a todas las fuerzas de seguridad del Estado de que deberán prestar el auxilio que requieran los funcionarios electorales para asegurar el orden y garantizar la libertad y la legalidad del proceso consultivo.

Elemento material:

Este elemento consiste en la o las preguntas que se formulen a los ciudadanos en la consulta popular, contestadas mediante el sufragio o voto que representan su opinión sobre determinado asuntos, esta respuesta deben ser en absoluta libertad, según el artículo 13 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos, el cual indica: Libertad de voto. "Los ciudadanos gozan de absoluta libertad para emitir su voto y nadie podrá, directa o indirectamente, obligarlos a votar, o a hacerlo por determinado candidato, planilla o partido político y, en el caso del procedimiento consultivo contemplado en el artículo 173 de la Constitución Política de la República de Guatemala, a pronunciarse en determinado sentido"<sup>20</sup>.

Estas preguntas son por escrito, por lo general es de forma sí o no, deben contestarse y depositarse en forma secreta en las mesas electorales. La boleta o papeleta de elección constituye el instrumento electoral por medio del cual el sufragante expresa su voluntad. Las boletas se imprimen de un sólo lado y en la parte superior figura en letra mayúscula la siguiente inscripción: "DEBE MARCARSE UN SOLO CUADRO CON UNA "X" UN CIRCULO U OTRO SIGNO. CUALQUIER SEÑAL QUE ABARQUE OTROS CUADROS O CUALQUIER APUNTE O MODIFICACION ANULARA EL VOTO", esto conforme lo dispuesto en el artículo 61 del reglamento de la Ley Electoral y de Partidos Políticos.

---

<sup>20</sup> Reformado por el artículo cinco del Decreto número 74-87



### 3.2 Casos concretos que han motivado la realización de consultas populares.

Las decisiones políticas de especial trascendencia, entre ellas la entrada en vigencia de las reformas constitucionales aprobadas por el Congreso de la República de Guatemala o por una Asamblea Nacional Constituyente, cuando su convocatoria es exigida por el texto fundamental deberán ser sometidas a consulta popular a todos los ciudadanos según lo establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala en el artículo 173 en relación con el artículo 280 de la misma ley.

Tal consulta es convocada por el Tribunal Supremo Electoral, quien a la fecha ha organizado tres consultas populares a iniciativa del Presidente de la República o del Congreso de la República de Guatemala, según el caso. Los siguientes casos concretos permiten ampliar el conocimiento de la modalidad de la consulta popular.

#### La consulta popular de 1993 (desistida)

El 25 de mayo de 1993 se rompe el orden constitucional mediante Decreto Gubernativo 1-93, por el cual se suspenden varios artículos de la Constitución de la Constitución Política de la República de Guatemala, se disuelve el Congreso de la República de Guatemala, se deja sin efecto la integración de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte de Constitucionalidad; se remueve de sus cargos al Procurador General de la Nación y el Jefe del Ministerio Público.

Con fecha 27 de mayo de 1993, el aún Presidente Constitucional de la República de Guatemala, Jorge Serrano Elías, solicita al Tribunal Supremo Electoral que con la mayor brevedad posible se realice una consulta popular. Con fecha 29 de mayo de 1993, el Tribunal Supremo Electoral rechaza la solicitud, con base a la Ley Electoral y de Partidos Políticos, que en su Artículo 194, indica: De la vigencia plena de los derechos constitucionales. "El proceso electoral deberá realizarse en un ambiente de libertad y plena vigencia de los derechos constitucionales. No podrá existir limitación alguna a dichas libertades y derechos, ni decretarse estado de excepción mientras el proceso no haya concluido". Luego de una serie de sucesos, que desembocan en la destitución del Presidente Constitucional de la República de Guatemala por presiones de todos los sectores de la sociedad guatemalteca, el Congreso de la República de Guatemala elige en sesión extraordinaria como Presidente de la República al Licenciado Ramiro de León Carpio y Vicepresidente al Licenciado Arturo Herbruger Asturias y se restaura el orden constitucional.

Con fecha 27 de septiembre de 1993 el entonces Presidente Constitucional de la República de Guatemala, solicita al Tribunal Supremo Electoral convocar a consulta popular para que los ciudadanos se manifiesten, en cuanto a su decisión política de pedir la renuncia de los diputados titulares del Congreso de la República de Guatemala y de los Magistrados Titulares de la Corte Suprema de Justicia.

El Tribunal Supremo Electoral convoca a consulta popular mediante Decreto Número 2-93 de fecha uno de octubre de 1993, el ocho de octubre de ese mismo año, el

Tribunal Supremo Electoral resuelve que es improcedente el recurso de revisión<sup>21</sup> presentado por los diputados, luego son presentados diferentes recursos y amparos en contra del Decreto 2-93 hasta que con fecha 19 de noviembre de 1993, se solicita al Tribunal Supremo Electoral deje sin efecto la consulta popular convocada para el 28 de noviembre de 1993, ya que el objetivo planteado se ha logrado por otras vías también constitucionales y legales, desapareciendo así las causas iniciales que la motivaron.

La consulta popular de 1994 (Reformas constitucionales)

El 18 de noviembre de 1993, el Presidente del Congreso de la República de Guatemala, José Fernando Lobo Dubón, en acatamiento al mandato contenido en el Acuerdo Legislativo número 18-93 de fecha 17 de noviembre de 1993, y en nombre del Congreso de la República de Guatemala, solicita al Tribunal Supremo Electoral se convoque a consulta popular a todos los ciudadanos con el propósito de que se pronuncien sobre las reformas a la Constitución Política de la República de Guatemala, aprobadas por ese organismo legislativo.

El Tribunal mediante Decreto Número 4-93 convoca a todos los distritos electorales, para que el día 30 de enero del año 1994 respondan a las preguntas formuladas por el Congreso de la República de Guatemala.

---

<sup>21</sup> Expediente número 222-93, del Tribunal Supremo Electoral, resolución de fecha ocho de octubre de 1993

Con el Acuerdo 29-94 el Tribunal Supremo Electoral declara la validez de la consulta popular celebrada el 30 de enero de 1994, y anuncia como ganadora la posición ciudadana favorable a la ratificación de las reformas constitucionales aprobadas por el Congreso de la República de Guatemala el día 17 de noviembre de 1993.

#### La consulta popular de 1999

El 16 de mayo de 1999, se celebró la consulta popular por medio de la cual se sometió a consideración de toda la ciudadanía las reformas constitucionales aprobadas por el Congreso de la República de Guatemala, este procedimiento consultivo fue impulsado básicamente por los Acuerdos de Paz suscritos entre el Gobierno de la República de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca, bajo la mediación de la Organización de las Naciones Unidas, que culminaron con la firma de los Acuerdos de Paz, Firme y Duradera, el 29 de diciembre de 1996.

Para este evento el Tribunal Supremo Electoral impulsó una campaña de participación ciudadana, la que se centró esencialmente en la importancia que tenía el conocimiento de los contenidos de las reformas constitucionales y de la participación ciudadana en esta toma de decisiones, sin embargo, el abstencionismo electoral fue grande, uno de cada cinco inscritos en el padrón electoral acudió a las urnas, el 18 punto cinco por ciento de la población empadronada asistió a votar. En las cuatro preguntas la respuesta al no fue mayoritaria.

### 3.3 La consulta popular simultánea con Belice

Guatemala y Belice celebrarán el seis de octubre de 2013 una consulta popular simultánea, en la que sus ciudadanos deben decidir si es llevado el litigio territorial, insular y marítimo que mantienen ambos Estados, a la Corte Internacional de Justicia (CIJ), esto según lo acordado por el (entonces) Ministro de Relaciones Exteriores de Guatemala, Harold Caballeros, y el Canciller de Belice, Wilfred Elrington.

Para entender las causas que motivan a la realización de la consulta popular simultánea con Belice, resulta obligado señalar brevemente los antecedentes históricos generales del diferendo con Belice.

Luego de la independencia del Reino de Guatemala de España en 1821, y de su anexión a México, se perdieron entre otros, los territorios de Sonsonate, Chiapas, Soconusco y Belice, siendo este último el único territorio reclamado a través de la historia.

Belice desde mediados del siglo XVII era refugio de piratas ingleses, Peter Wallace instaló su centro de operaciones en un islote situado frente a la desembocadura del río Belice, luego de ubicarse empezaron a llamar al territorio Honduras Británica, nombre que es mencionado en el Tratado de la Paz de Paris, celebrado entre España e Inglaterra, firmado en 1763, por medio del cual se concedió a los británicos el permiso para el corte de madera, en especial el de palo de tinte.

Un segundo tratado es firmado en 1783, el de la Paz de Versalles, que estableció que Inglaterra podía explotar el palo de tinte en un área de 4,804 kilómetros cuadrados, localizados entre los ríos Hondo y Belice, dos años después, los ingleses solicitaron una ampliación, la cual consiguen en 1786, equivalente a 1,884 kilómetros cuadrados más de extensión territorial, hasta las riberas del río Sibún, en total la concesión fue de 6,688 kilómetros cuadrados, con límites entre el río Hondo por el norte, la provincia de Yucatán y el río Sibún por el sur. Cuando se delimitó los territorios de la Capitanía General y el Virreinato de la Nueva España (México), la parte sur de lo que hoy es Belice continuó integrada a la provincia de Verapaz que abarcaba hasta la bahía de Amatique.

En 1802 los ingleses se comprometen a devolver a España, las posesiones que habían ocupado, a excepción de Belice, indicando que gozaban de su usufructo y que España se reservaba su soberanía, los ingleses reconocen en dos ocasiones, 1817 y 1819 que Belice no está en los límites y dominios de su majestad Británica.

Guatemala con su independencia en 1821, hereda todos los derechos que la corona española tenía sobre los territorios. En este momento los ingleses aún no se habían establecido más allá de las fronteras acordadas, pero ya incursionaban en los cortes de madera pasado el río Sibún, en la provincia de Verapaz territorio que ahora está en conflicto. La Constitución del Estado de la Federación de Centro América de 1825, describe el territorio con las provincias de Chiquimula, Sacatepéquez, Sololá, Verapaz, Quetzaltenango, Totonicapán y Petén. En 1834 el cónsul inglés Frederick Chatefield,

hábil político y diplomático acelera las acciones encaminadas a lograr el total control del territorio de Belice y la ampliación forzada ocupando la provincia de Verapaz.

Cuando Francisco Morazán gobernaba la región, pidió a Inglaterra se reconociera la ampliación de Belice hasta el río Sarstún, en 1837 el gobierno guatemalteco convoca a una Asamblea Nacional Constituyente, incluyendo a beliceños como parte integrante del territorio.

En 1850 Estados Unidos de América firma con Inglaterra el tratado Clayton-Bulwer, en donde aceptan no ejercer dominio en territorio de Centroamérica, pero Inglaterra no renuncia a su establecimiento, y en 1854 decretó la primera constitución para Belice, con una Asamblea Legislativa exclusiva para ingleses, que no permitió la participación de los nativos de origen maya o negro. Un segundo tratado con Estado Unidos de América, el de Dallas-Claredon, de 1856, excluyo a Belice y especificó que sus límites debían establecerse con Guatemala. El Comité de Relaciones Exteriores del Senado de los Estados Unidos de América, publicó en 1856 un mapa de Centroamérica, elaborado por la Guardia Costera en marzo de ese año, que presenta a Belice fraccionado en dos territorios; uno bajo jurisdicción inglesa, del río Hondo al río Sabún; y el otro bajo legislación guatemalteca, del río Sibún al río Sarstun.

El Presidente de la República de Guatemala, Rafael Carrera sugirió una solución al problema de los límites, fue así como se planteó la Convención de Límites firmada en 1859 entre Guatemala e Inglaterra, ratificada por el Presidente Carrera el uno de mayo

de ese año, un día después de que fuera acordada entre los enviados de ambos gobiernos, el artículo siete de la convención determinaba una compensación a cambio de la cesión territorial; la construcción de una vía de comunicación terrestre entre la costa atlántica y la capital de Guatemala, lo que nunca se cumplió, por lo que el gobierno de Guatemala protestó y denunció el convenio en 1884. En esta convención las autoridades guatemaltecas, a cambio de una eficaz y segura garantía contra el filibusterismo, cedieron el territorio de Belice a Gran Bretaña. De esta manera Inglaterra extendió los límites de Belice hasta el río Sarstún, que es donde se encuentra actualmente su frontera con Guatemala, sin atender los compromisos que adquirió en el Tratado de Clayton-Bulwer.

Inglaterra establece un gobierno en el territorio usurpado, pero en 1933 el General Jorge Ubico le propone que se le devuelva el territorio a cambio de 400 mil libras o bien que los Ingleses lo compraran por el mismo precio, pero sin incluir la parte sur y los cayos de Zapotillo. La propuesta no fue aceptada, y en 1937 empieza un arbitraje y al año siguiente los ingleses declararon que no tenían ninguna obligación y consideraban como frontera la que ellos había definido. El General Ubico ordena la edición del llamado libro blanco, que es un compendio histórico de la controversia, el cual fue enviado a todas las naciones del mundo para fijar la postura guatemalteca. La política de Estado quedó escrita y fue continuada por el gobierno revolucionario.

La Constitución de 1945 incluyó a Belice como parte del territorio guatemalteco y en 1946, el Congreso de la República de Guatemala declaró la caducidad del tratado de



límites e hizo la denuncia internacional. Fue entonces cuando Inglaterra respondió que de acuerdo con el artículo 36 de la Carta de las Naciones Unidas, la controversia debe someterse a la Corte Interamericana de Justicia. Guatemala aceptó y pidió que se planteara de acuerdo con la modalidad de equidad, que analizaría aspectos jurídicos e históricos, entonces Gran Bretaña no acepta.

Estados Unidos de América interpuso sus buenos oficios durante los años cincuenta y sesenta, pero Inglaterra rechazó todas las propuestas, y anunció su intención de otorgar la independencia unilateral a mediados de los años setenta y envió tropas a Belice. Ello obligó al Presidente de la República de Guatemala Kjell Eugenio Laugerud García a destacar contingentes militares a la región fronteriza; fueron los años de mayor tensión. El siguiente gobernante, Fernando Romeo Lucas García, ofreció que buscar una solución al diferendo, mientras que en la Organización de las Naciones Unidas se reafirmaba el derecho del pueblo beliceño a la libre determinación y a su independencia.

El 11 de marzo de 1981, se firmaron en Londres, entre el Ministro de Relaciones Exteriores de Guatemala, Rafael Castillo Valdez, y el Primer Ministro de Belice, George Price, las bases de entendimiento para lograr un arreglo negociado y definitivo de la controversia. A su vez, Inglaterra anuncia que otorgará la independencia a Belice el 21 de septiembre de 1981, lo cual dio lugar a que Guatemala rompiera relaciones con los ingleses. La constitución de Belice, promulgada el 20 de septiembre de 1981,

señala que sus fronteras son las prescritas en la denunciada y caducada convención de límites de 1859.

Al derogarse la Constitución Política de la República de Guatemala con el golpe de estado del año 1982, el estatuto fundamental de gobierno que la sustituyó anormalmente, indicó que Guatemala, mantenía la reclamación de sus derechos sobre Belice. Ya en la vigente Constitución Política de la República de Guatemala de 1985, se otorgó al Organismo Ejecutivo la facultad de realizar las gestiones que permitieran resolver el diferendo de conformidad con los intereses nacionales, pero con la salvedad específica que todo acuerdo debe someterse al procedimiento de consulta popular. El gobierno de Jorge Antonio Serrano Elías reconoce en 1991, la independencia del pueblo beliceño, a pesar de ello, Guatemala nunca ha renunciado al diferendo territorial y ello queda expuesto en la reserva colocada por la Canciller Maritza Ruiz de Vielman en 1995.

Luego, en virtud de que el límite fronterizo continuaba sin solución en 1999, el gobierno de Álvaro Enrique Arzú Irigoyen planteó a Belice la solución del diferendo por la vía jurídica, lo cual fue rechazado por Belice, lo que continuó el gobierno de Alfonso Portillo Cabrera continúa con esa política de Estado que mantiene firme el reclamo del territorio usurpado por Inglaterra, reservándose cualquier derecho que le pudiera corresponder por la ocupación del territorio en disputa, manifestando la voluntad de llegar a un arreglo pacífico de carácter jurídico.

Por su parte, el gobierno de Belice no comparte la versión de la historia, ni la interpretación de ciertos instrumentos internacionales, refiriéndose a los tratados de 1783 y 1786, sin dar mayores explicaciones, proponiendo a su vez, en febrero de 2001, tres formas de solventar el diferendo, siempre apegados a la Constitución Política de la República de Guatemala:

- I. Negociación bilateral Guatemala-Belice. En este supuesto se puede desprender que, en tanto no existe acuerdo definitivo para la resolución del problema territorial y marítimo, no es necesario acudir al procedimiento consultivo.
- II. Agotamiento de los medios pacíficos de solución de controversias entre Estados, conforme la Carta de la Organización de Estados Americanos y la Organización de Naciones Unidas. En este caso, se trata de una etapa previa a la presentación de cualquier reclamo ante la Corte Internacional de Justicia o arbitraje internacional, en este caso tampoco se requiere acudir a la consulta popular. Y
- III. Medios Jurídicos. El gobierno de Guatemala insistiría para que este asunto se someta a la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia o al arbitraje, siendo necesaria en ambos casos la consulta popular.<sup>22</sup>

Durante el gobierno de Oscar Berger Perdomo, el canciller Jorge Briz se reúne en el país con el subsecretario general de la Organización de Estados Americanos, Luigi

---

<sup>22</sup> Siglo 21 15-02-2000 página 4



Enaudi, para tratar de solucionar la controversia con medios pacíficos, en donde el funcionario internacional manifiesta que: "...el conflicto binacional llegó a un grado de madurez que posibilita su resolución, vamos a ver si los dos países son capaces de alcanzar una reconciliación",

Sin embargo, las negociaciones fracasan, por lo que el Secretario General de la Organización de Estados Americanos, José Miguel Insulsa, envía un documento al Presidente Berger en el que sugiere que el diferendo territorial sea llevado por la Corte Internacional de Justicia.

En seguimiento a las recomendaciones de la Organización de Estados Americanos, durante el gobierno de Álvaro Colom Caballeros, en reunión de cancilleres se acuerda realizar consultas populares que deberán llevarse a cabo en ambos países simultáneamente, para determinar si el diferendo territorial se somete o no a la decisión de la Corte Internacional de Justicia, al ser consultado, el presidente Álvaro Colom expresó: "...se ha ido avanzando para resolver un diferendo que ya no tiene ningún sentido, más que el sentido de certeza y seguridad fronteriza, por lo menos yo así lo veo, porque la parte de amistad, comercial y seguridad de los países está bien."

El ahora Presidente Constitucional de la República de Guatemala, Otto Fernando Pérez Molina, recientemente ha confirmado la realización del procedimiento consultivo, y el entonces Presidente del Congreso de la República de Guatemala, diputado Gudy Rivera, será el encargado de presentar la iniciativa al Tribunal Supremo Electoral para



convocar al referéndum para el domingo seis de octubre de 2013. De su parte la Presidenta del ente Electoral, María Eugenia Villagrán ha comentado que solicitará una asignación especial dentro del presupuesto para el año 2013, para efectuar la consulta popular, y que ya se ha comenzado a trabajar un cronograma de actividades. Previamente los representantes de ambos países han pactado iniciar un proceso de información, con la finalidad de dar a conocer entre los ciudadanos el tema, y así encontrar la solución definitiva y pacífica a la problemática que disputan las naciones.



## CAPÍTULO IV

### 4. Diferencia entre consulta popular y consulta a los pueblos indígenas en Guatemala.

El Estado de Guatemala se organiza con el fin de alcanzar el bien común de todos los guatemaltecos y guatemaltecas, este principio constitucional no admite exclusión ni discriminación alguna de persona o grupos de personas, esto sería *Ad Absurdum*<sup>23</sup>, pues, sino somos todos o la mayoría los beneficiados, el bien común no es común, más bien es un bien particular de un pequeño grupo, por lo cual me atrevo a creer que este es uno de los motivos y causales de tanta desigualdad social y descontento entre la población guatemalteca, causante de la mayoría de los conflictos sociales.

Sin embargo, la comunidad internacional se ha preocupado por la desigualdad y discriminación que existe en algunos países, incluyendo por supuesto a Guatemala, por lo cual fomentan la libertad de participación ciudadana, creando mecanismos que permiten la inclusión de los grupos marginados, reconociendo los derechos que les corresponde por el solo hecho de ser seres humanos. El gobierno de la República de Guatemala a su vez, se vale de procedimientos de consulta a la población, para conocer su parecer sobre decisiones administrativas o legislativas que se tomen,

---

<sup>23</sup> Locución latina que consiste, en lógica jurídica, que una afirmación es válida porque la interpretación contraria resultaría absurda.

siendo los procedimientos consultivos la mejor forma de ejercicio de democracia y participación ciudadana.

En Guatemala existen diferentes modalidades de procedimientos consultivos, teniendo todos en común recabar la opinión de la población sobre los asuntos que se someten a su conocimiento, empero, sus efectos pueden variar entre una modalidad y otra, y si no se saben distinguir o no se conocen sus efectos y particularidades puede tener consecuencias diferentes a la previstas por las autoridades que han sometido a la población a proceso consultivo, y en lugar de alcanzar el bien común y procurar la paz social, aumentan el descontento entre la población guatemalteca creando nuevos conflictos sociales.

Este es el capítulo medular de la presente investigación, en el que se pretende determinar las principales diferencias entre consulta popular y consulta a los pueblos indígenas, así como las causas que motivan a iniciar un proceso consultivo y los efectos de las mismas.

#### 4.1 Confusión en una sola vía

Si bien es cierto, que la consulta popular y la consulta a los pueblos indígenas tienen en común, que son modos de participación política en donde los gobernados pueden expresar su opinión sobre asuntos de su interés, estas dos modalidades de consultar son distintas en sus procedimientos, en consecuencias jurídicas y por ende tienen



diferente impacto social, además, sus fuentes derivan de diferentes instrumentos jurídicos. No obstante de sus diferencias el término de la consulta a los pueblos indígenas se confunde con el de consulta popular, sin embargo, curiosamente, el término de la consulta popular no es confundido con el de consulta a los pueblos indígenas.

Esto significa, que la equivocación de términos se da en una sola vía, cuando se trata de una consulta popular no se utiliza equivocadamente el término de consulta a los pueblos indígenas para referirse a la consulta popular, pero a la inversa es donde se confunden los términos.

Por ejemplo, en una comunidad que es afectada en su territorio por una hidroeléctrica, la modalidad de participación de las comunidades es a través de la consulta a los pueblos indígenas, no obstante, durante la fase informativa del proceso de la consulta, algunas municipalidades, medios de comunicación como radio, prensa y televisión, incluso, los mismo actores, entre otros grupos, equivocan el término, refiriéndose a que en su territorio se realizará una consulta popular<sup>24</sup>.

Como muestra de la confusión es lo sucedido en la edición del periódico Prensa Libre, de fecha 15 de junio de 2010, cuando se publicó: "Verificará consulta popular. James Anaya, relator especial de las Naciones Unidas para los derechos de los pueblos

---

<sup>24</sup> Esto lo sé de la práctica vivida como pasante de la Universidad de San Carlos de Guatemala, en una comunidad de Quetzaltenango, amenazada por la instalación de una mina de oro y plata.

indígenas, informó ayer que uno de sus principales objetivos en su visita al país será verificar si se cumple el derecho de consulta popular.”

No tiene sentido que James Anaya, relator especial de las naciones unidas para los derechos de los pueblos indígenas, tenga en su vista a Guatemala como principal objetivo verificar el cumplimiento de la consulta popular, es totalmente evidente que al redactar la noticia se equivocó el término, a este enviado de la Organización de las Naciones Unidas no le compete verificar el cumplimiento de ese derecho de participación, a menos, que estos pueblos estén siendo excluidos de este proceso consultivo en particular, que lleva ya más de trece años de no realizarse en el país, además, en Guatemala existen un sinnúmero de necesidades de los pueblos indígenas que si son necesarios titular<sup>25</sup>, y muchos de estos son posibles a través del respeto a la consulta a los pueblos indígenas por ser una modalidad específica de estos pueblos, y no de la consulta popular su objeto es totalmente diferente.

Otra confusión del término se realizó en la publicación de siglo 21, de fecha tres de febrero de 2011, en la que se lee: “CC: consulta no es vinculante. La Corte de Constitucionalidad (CC) declaró sin lugar la convocatoria a consulta popular que realizó la Municipalidad Nueva Santa Rosa, Santa Rosa pues aclaró que sólo el Gobierno cuenta con la potestad de restringir la actividad minera en el país.”

---

<sup>25</sup> En entrevista realizada y publicada en siglo XXI al señor Alberto Brunori, y citada en el numeral dos punto uno del segundo capítulo de esta investigación, el comisionado de Naciones Unidas hace referencia que la principal deuda en derechos humanos es con los pueblos indígenas, quienes son la mayoría en el país.

Que una municipalidad convoque a consulta popular, eso resulta arbitrario e inconstitucional, únicamente el Tribunal Supremo Electoral, tiene la facultad y la obligación de convocar a consulta popular, en el artículo 125 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos, se establece la obligación del Tribunal Supremo Electoral velar por el cumplimiento de las disposiciones que garanticen el derecho de participación política de los ciudadanos, así como convocar y organizar los procesos electorales.

En todo caso, las municipalidades según lo regulado en el artículo 63 del Código Municipal, pueden celebrar consultas cuando se refiera a asuntos de carácter general que afectan a todos los vecinos del municipio, y estas consultas según el mismo código, si son vinculantes, según el artículo 66 del Código Municipal. Puede determinarse entonces, que en la anterior publicación de siglo 21 no se trata de una consulta popular, ni de una consulta a vecinos, se trata más bien, de una consulta a los pueblos indígenas, pues, al parecer, es la única modalidad de consulta que no es vinculante en ningún nivel, y que solo tienen por objeto recoger la opinión de las comunidades.

Empero, esta confusión de término no le ocurre a la consulta popular, por lo que no puede darse ejemplo alguno de un caso concreto de una equivocación de este tipo, simplemente porque esto no ocurre, aún no ha sucedido una situación en donde pueda mencionarse que se equivocó el término. Por ejemplo un caso ficticio de esta situación sería de que el Tribunal Supremo Electoral en lugar de convocar a una consulta popular, se confunda el término y se convoque a una consulta a los pueblos indígenas,

pero este solo puede ser un ejemplo ficticio porque en realidad esto no pasa, esta clase de equivocación no se da en la práctica; o decir que a través de la consulta a los pueblos indígenas se ratifican las reformas constitucionales, esta confusión tampoco se da.

Como último ejemplo ficticio, mencionó la consulta popular simultánea con Belice, que se pretende realizar en octubre del próximo año, en que en el titular de un periódico aparezca: La consulta a los pueblos indígenas simultánea con Belice fue todo un éxito, difícilmente esta equivocación de término ocurrirá. De manera que la confusión de término va en una sola vía, se confunde la consulta a los pueblos indígenas con la consulta popular, pero esta última no se confunde con la anterior.

#### 4.2 Principales diferencias

Las diferencias entre estas dos modalidades de consulta pueden observarse desde la definición de su concepto. La consulta popular se ha definido como una forma de participación, a través de la cual el Tribunal Supremo Electoral, a solicitud del Presidente de la República o del Congreso de la República de Guatemala, recaba por medio del sufragio la opinión sobre decisiones políticas de especial trascendencia o la ratificación de los ciudadanos en el caso de tratarse de reformas a la Constitución Política de la República de Guatemala; mientras que consulta a los pueblos indígenas se considerada una forma clave de diálogo para armonizar intereses contrapuestos, pudiendo evitar conflictos, y como un mecanismo por medio del cual los pueblos tienen

el derecho de decidir sus prioridades ejerciendo control sobre su propio desarrollo económico, social y cultural.

Una de sus diferencias esenciales que resulta de las definiciones de los conceptos de consulta popular y consulta a los pueblos indígenas, es el tema a tratar o elemento teleológico. La siguiente tabla recoge los temas a tratar según el ordenamiento jurídico vigente, además de permite la comparación entre consultas.

**TABLA A**

Temas sobre los que versan las consultas ciudadanas

Consulta popular	Consulta a los pueblos indígenas
<ul style="list-style-type: none"> <li>- Trata sobre decisiones de especial trascendencia a toda la población guatemalteca;</li> <li>- Ratificar reformas constitucionales</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Va a tratar sobre medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas.</li> </ul>

Fuente: Elaboración propia en base a la legislación aplicable.

En el tercero de los capítulos de la presente investigación, se define el significado de plebiscito, y como puede apreciarse en la tabla anterior, en Guatemala se confunde el plebiscito con la consulta popular, toda vez que trata sobre temas normativa, por ser la forma en que el pueblo de Guatemala ratifica el contenido de las reformas a la

Constitución Política de la República de Guatemala. En cuanto a la consulta a los pueblos indígenas cabe mencionar que también se conoce en la práctica como *consulta comunitaria*, debido a que se dirige a las comunidades indígenas.

Otra importante diferencia, es que cada modalidad de consulta proviene de distintos cuerpos legales. En la tabla B, se resumen las citas y cuerpos legales tanto nacionales como internacionales que regulan la consulta popular y la consulta a los pueblos indígenas.

**Tabla B**

**Principales fuentes legales de la consulta popular y la consulta a los pueblos indígenas en la legislación guatemalteca**

Consulta popular	Artículos	Consulta a los pueblos indígenas	Artículos
Constitución Política de la República de Guatemala	173 y 280	Código Municipal	63 al 66
Ley Electoral y de Partidos Políticos	250 bis y 196	Ley de Consejos de Desarrollo Urbano y Rural	26

		Declaración de las Naciones Unidas sobre los Pueblos Indígenas	18, 19 y 32
		Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes	6 y 15

Fuente: Elaboración propia con base en normativa legal a la que hace referencia la tabla.

La tabla B refleja la diferencia que tiene la consulta popular con la consulta a los pueblos indígenas desde su marco legal nacional e internacional, se marca claramente que son distintos los instrumentos en las cuales tienen su fundamento jurídico. Es importante resaltar que la consulta popular tiene como fuente legal exclusivamente normas constitucionales, siendo esta la primera vez que se incluye en la historia constitucional del país; y que la consulta a los pueblos indígenas, su principal fuente es una norma internacional de derechos humanos ratificada por el Congreso de la República de Guatemala. El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo Sobre Pueblos Indígenas y Tribales, forma parte del ordenamiento jurídico interno y es de carácter obligatorio. El Código Municipal regula la consulta a vecinos y consulta a las comunidades indígenas, estas son distintas, sin embargo, su

fundamento se relaciona por haber llamados en las citas legales que hacen referencia, para lo cual se deberán de tomar en cuenta los artículos referentes a la consulta a vecinos.

El procedimiento consultivo de cada modalidad de participación ciudadana también tiene variantes que permiten hacer una mejor diferenciación entre la consulta popular y la consulta a los pueblos indígenas en Guatemala. La tabla C permite hacer mejor la comparación de los procedimientos consultivos.

**Tabla C**

**Comparación del procedimiento de la realización de la consulta popular y de la consulta a los pueblos indígenas en Guatemala**

Fase del procedimiento	Consulta popular	Consulta a los pueblos indígenas
A solicitud de	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Presidente de la República de Guatemala</li>   <li>– Presidente del Congreso de República de Guatemala</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– La comunidad</li>   <li>– Autoridades representativas</li> </ul>



Día de realización	Domingo (Art. 7 del Reglamento de la Ley Electoral y de Partidos Políticos)	No hay día específico
Personas que pueden participar	Sólo ciudadanos inscritos en el padrón electoral	Varía según la costumbre de cada comunidad. (Puede ser sólo el padre o todos los miembros de la comunidad incluyendo a los niños desde los 7 años de edad).
Forma de realización	Mediante boleta (pregunta directa en forma escrita)	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Mediante boleta</li> <li>- Levantando la mano</li> </ul>
Forma de emitir el sufragio	Voto secreto	Voto secreto o público
Forma de finalización	Acta de escrutinio del Tribunal Supremo Electoral	Acta de la autoridad de la comunidad

<p>Ente que realiza la convocatoria</p>	<p>– Tribunal Supremo Electoral</p>	<p>– Autoridades representativas</p> <p>– Municipalidad</p>
---	-------------------------------------	---

Fuente: Elaboración propia con base en la presente investigación.

Como puede apreciarse, la consulta popular mantiene un procedimiento más rígido que el de la consulta a los pueblos indígenas, debido a que cada modalidad es guiada conforme a su propio ordenamiento jurídico, siendo más formalista el sistema occidental, a diferencia del indígena que en muchos casos resulta ser más práctico.

Aun existe una diferencia sustancial entre estas dos modalidades de consultas, y es su elemento personal, siendo este a criterio propio, el más significativo de sus particularidades, tomando en cuenta que el Estado se organiza en pro de la persona humana como sujeto y fin del orden social. La consulta popular, puede realizarse a uno o varios departamentos (lo que aún no sucede) o a la población en general del país; a diferencia de la consulta a los pueblos indígenas, que se realiza en particular a las comunidades de ascendencia maya, xinca y garífuna, y no precisamente a un territorio determinado, sino a un pueblo o comunidad que puede ocupar una parte del municipio o incluso varios departamentos.

#### 4.3 Efectos jurídicos y sociales

La consulta popular tiene efecto jurídico vinculante, esto significa que su resultado es de carácter obligatorio. La consulta a los pueblos indígenas no tiene ningún efecto jurídico, en sentencia de la Corte de Constitucionalidad<sup>26</sup>, se reconoce la legalidad de la consulta a los pueblos indígenas, sin embargo ha estimado que únicamente tiene carácter formal, es decir que se lleva a cabo sólo para recoger la opinión de las comunidades, sin que lo que estas manifiesten sea vinculante en ningún nivel, lo que significa que no incide en las políticas públicas.

Dos procedimientos de consulta popular se han realizado totalmente en Guatemala, teniendo como objeto la ratificación de reformas a la Constitución Política de la República. En la primera consulta popular realizada en 1994 la opinión ciudadana fue favorable a las reformas; mientras que en la consulta popular realizada en 1999, el no resultado mayoritario. En base al Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes, las comunidades indígenas de Guatemala, realizaron su sexagésima consulta, su resultado ha sido unánime, todas se han pronunciado en contra de las medidas que afectan directamente su territorio.

Como se estudió en el capítulo uno, la falta de la realización de las consultas comunitarias, son causantes de conflictos sociales, pero más que eso, es lo que los

---

<sup>26</sup> Corte de Constitucionalidad, Tribunal Constitucional, sentencia de fecha 10 de agosto de 1995, Gaceta Jurisprudencial No. 37.

pueblos indígenas logran con realizar consultas que no son vinculantes, ya que como se demostró en el procedimiento de consulta comunitaria, antes de la convocatoria a consulta las comunidades son informadas de las medidas que se pretenden realizar en sus territorios, estas hacen uso de su derecho de participación ciudadana, emiten su opinión y resulta ser que no obliga en nada, el conflicto y efecto en la sociedad es lógico y natural.

Lo peor del caso, la manipulación y boicoteo que sufren las consultas comunitarias y las amenazas por parte de las transnacionales a los dirigentes indígenas y defensores de derechos humanos, a mi parecer estos también confunden la consulta comunitaria con la consulta popular, ya que sólo la consulta popular es capaz de incidencia, y si lo entendieran así no tendrían necesidad de preocuparse. Es lamentable, que un proceso consultivo de gran importancia como lo es la consulta popular sufra de abstencionismo electoral, mientras que la consulta a los pueblos indígenas en donde la participación de los convocados es masiva, los efectos de esta no sean vinculantes.



## CONCLUSIONES

1. Al no existir una definición que satisfaga a todos los sectores por igual sobre qué es indígena o qué es un pueblo indígena, no se sabe con seguridad a quién o a quiénes asisten tales derechos.
2. El Estado de Guatemala al alentar la inversión privada creando legislación altamente favorable, limita el derecho de las comunidades indígenas de usar y gozar de sus tierras, de protegerlas y gestionarlas de acuerdo a su cosmovisión y la Constitución Política de la República de Guatemala.
3. Por no existir continuidad histórica del pueblo Garífuna en Guatemala, debido a que el asentamiento de este pueblo es posterior a la conquista, los garífunas no son un pueblo indígena, sino un pueblo tribal.
4. A pesar de la participación ciudadana masiva en las consultas a los pueblos indígenas, éstas no tienen incidencia debido a que no existen efectos vinculantes, por lo que el resultado de las mismas no obliga a nada ni a nadie.
5. Al reformarse el Artículo 280 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en la forma que pretende el Presidente de la República de Guatemala, se quedaría sin fundamento constitucional la consulta popular.



## RECOMENDACIONES

1. Al Congreso de la República de Guatemala, aprobar la iniciativa de ley número 4051, que dispone aprobar la emisión de la Ley de Consulta a Pueblos Indígenas, aclarando en ella quién es indígena y quiénes son los pueblos indígenas de Guatemala, para tener certeza a quienes asisten tales derechos.
2. Al Procurador de los Derechos Humanos, evaluar constantemente la legislación nacional, con el fin de proteger los derechos que según la Constitución Política de la República de Guatemala asisten a las comunidades indígenas.
3. Al Congreso de la República de Guatemala, incluir al pueblo Garífuna guatemalteco al momento de aprobar la iniciativa de ley número 4051, Ley de Consulta a los Pueblos Indígenas, modificando el título de la ley, denominándola Ley de Consulta a los Pueblos Indígenas y Tribales.
4. Al Congreso de la República de Guatemala, otorgar a través de la normativa legal carácter vinculante a las consultas a los pueblos indígenas y tribales, para que éstas puedan incidir en políticas públicas.



5. Al Presidente de la República de Guatemala, desistir de reformar en la forma que pretende, el Artículo 280 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que regula la ratificación de las reformas a la Ley Suprema a través de la consulta popular, toda vez que ésta forma de participación ciudadana quedaría sin ningún fundamento constitucional.





## BIBLIOGRAFÍA

Anónimo. Memorial de Sololá. **Anales de los Cachiqueles**. Título de los señores de Totonicapán. Traducción de Adrian Recinos, México: Piedrasanta, 1950.

Anónimo. **Popol Vuh. Las antiguas historias del Quiché**. Versión de Adrián Recinos. Guatemala: Piedrasanta, 2000.

Centro Pluricultural Para la Democracia. **Derecho al consentimiento libre, previo e informado**. Cartilla Informativa: Derechos Humanos y Pueblos Indígenas. Guatemala: (s. e.), (s. f.)

Corte de Constitucionalidad. Tribunal Constitucional. Sentencia de 10 de agosto de 1995. Gaceta Jurisprudencial número 37 página 22. Guatemala.

Corte de Constitucionalidad. Opinión consultiva. 18 de mayo de 1995. Expediente 199-95. Gaceta Jurisprudencial número 37. Guatemala.

CURRUCHICHE GÓMEZ, Miguel Ángel. **Discriminación de la población indígena en el ordenamiento jurídico de Guatemala**. Guatemala Indígena, Vol. 12, núm. 1. Guatemala: Instituto Indígena de Guatemala, 1977.

Defensoría Maya. **Experiencias de aplicación de justicia indígena**. Guatemala: (s.e.), septiembre 2006.

Fundación Para el Debido Proceso Legal. **El derecho de consulta previa, libre e informada de los pueblos indígenas**. 1ra. ed., Perú: Editorial de la Fundación, marzo 2011.

GALVEZ BORRELL, Víctor et al. **Participación social y poder local en Guatemala**. Guatemala: Ed. Magna Terra Editores S. A., noviembre 2002.

GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario. **Política y Constitución**. La Constitución de 1985. Guatemala: Procuraduría de Derechos Humanos, 1993.

GARCÍA-PELAYO Y GROSS, Ramón. **Diccionario manual ilustrado Larousse**. 3ra. ed; 3ra. Reimpresión. México: Ed. De Periódicos, enero 1990.

GREISMAN, Joan y Harriet Wittels. **Libro de sinónimos y antónimos para estudiantes.** Estados Unidos de América: Ed. Barron's, 2000.

HUITZ ENRIQUEZ, Erick Rolando. **Estudio del derecho internacional público I.** 1ra. ed., Guatemala: Ed. Litografía Enríquez, (s.f.).

Larousse. **Diccionario práctico ortografía.** 1ra. ed. 6ta. Reimpresión. Chile: Ed. Bibliográfica Chilena, 1991.

MORO GONZÁLEZ, Rosa del Mar. **Revista de filosofía, pueblos indígenas y derechos humanos.** España: (s.e.), (s. f.)

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Guatemala. **El Relator especial para la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas.** Guatemala: Boletín Derechos Humanos. No. 11, (s.f.)

ORDOÑEZ CIFUENTES, José Emilio Rolando. **Pueblos indígenas y derechos jurídicos.** Revista Actualidad Dies-cunoc No. 31-2009. Guatemala: (s e.), febrero 2010.

ORDOÑEZ CIFUENTES, José Emilio. **Una comunidad indígena guatemalteca frente a la ignorancia del derecho.** Guatemala: Usac, 1970.

PEÑA HERNÁNDEZ, Enrique. **Las libertades públicas en la Constitución Política de la República de Guatemala -1985.** 1ra. ed. Guatemala: Ed. Talleres Gráficos del Centro de Reproducciones de la U.R.L., (s. f.)

SKINNER-KLEE, Jorge, **Legislación indigenista de Guatemala.** México: Instituto Indigenista Interamericano, 1954.

STAVENHAGEN, Rodolfo, **Introducción al derecho indígena.** México: Cuadernos del IIJ/UNAM No. 17, mayo-agosto 1991.

SWEPSTON, Lee. **Del problema indígena en América latina.** Revista de la Organización Internacional del Trabajo. Suiza: (s. e.) Vol. 97, no. 2, 1978.

TOMEI, Manuela y Lee Swepston. **Pueblos indígenas y tribales.** Guía para la aplicación del Convenio núm. 169 de la Organización Internacional del Trabajo. Suiza: Oficina Internacional del Trabajo, (s. f.).



Tribunal Supremo Electoral. **Documento Informativo**. Guatemala: (s. e.) Octubre 1999.

Tribunal Supremo Electoral. (Resolución dentro del expediente número 222-93) Guatemala: octubre 1993.

## LEGISLACIÓN

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

**Código Municipal**. Congreso de la República de Guatemala, Decreto No. 12-2002.

**Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados**. Organización de las Naciones Unidas, 23 de mayo de 1963.

**Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes**. Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo septuagésima sexta reunión, 7 de junio de 1989.

**Convenio Sobre Diversidad Biológica**. Organización de las Naciones Unidas, 1992.

**Declaración de la Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas**. Asamblea General de las Naciones Unidas, 107ª. Sesión plenaria.

**Estatuto de la Corte Interamericana de Justicia**. Anexo a la Carta de la Organización de las Naciones Unidas, 1945.

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

**Ley Electoral y de Partidos Políticos**. Asamblea Nacional Constituyente 1986, Decreto número 1-85.

**Ley Marco de los Acuerdos de Paz**. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 52-2005.